

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D2/1/E.K.-00/2 (Menfi Tespit)

Karar Sayısı : 00-38/415-232

Karar Tarihi : 10.10.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof.Dr. M.Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

B- RAPORTÖRLER: Ekrem KALKAN, Ebru ÖZTÜRK

C- BAŞVURUDA BULUNAN: Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.

Vekili: Av. Zehra ESEN,
Yarsuvat Hukuk Bürosu, Polat Plaza Harman
Cad., No: 4, B Blok, Kat 6, 80640 Levent/İstanbul.

D- TARAFLAR: - Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.

Halaskargazi Cad. No:180 Şişli / İstanbul

- Yetkili Satıcılar

E- DOSYA KONUSU: Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.'nin yetkili satıcılarıyla yapmış olduğu "yetkili satıcılık sözleşmesi"nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olmadığına dair menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 13.10.1998 tarih, 3303 sayı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5 ve 8 inci maddeleri uyarınca düzenlenen 29.5.2000 tarih, D2/1/E.K.-00/2 sayılı Menfi Tespit (Muafiyet) Ön İnceleme Raporu, 21.6.2000 tarih, REK.0.06.00.00/27 sayılı Başkanlık önergesi ile 27.6.2000 tarih, 00-24/245-132 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.'nin yetkili satıcılarıyla yapmış olduğu yetkili satıcılık sözleşmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesine belirtilen piyasaların paylaşılması hususu açısından aykırılık içermesi nedeniyle menfi tespit belgesi alamayacağı ve sözleşmenin "...yetkili satıcının, yayınları izlemek isteyen kişilere yapacağı abonelik satışlarının fiyatı ile aboneye teslim edilecek decoder'lerin depozito ücretleri, tavsiye niteliğinde olmak üzere Şirket tarafından Yetkili Satıcı'ya bildirilecektir..." şeklinde ifade olunan abonelik satışlarının fiyatı ile "decoder" depozito ücretlerine ilişkin hükmün, fiyatların serbestçe belirlenmesi hakkının esas olduğuna uygun şekilde değiştirilmesi gerekliliği tarafa bildirilmiştir. Bu bildirim müteakiben, Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. vekili tarafından, konuya ilişkin ek bilgi ve itiraz yazısı Kurum kayıtlarına 14.8.2000 tarih ve 3469 sayı ile intikal ettirilmiştir. Konu yeniden, 11.09.2000 tarihinde hazırlanan Bilgi Notu çerçevesinde 00-38 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Rekabet Kurulu'nun 27.6.2000 tarih ve 00-24/245-132 sayılı Kararı ve Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. vekilinin 14.8.2000 tarih ve 3469 sayılı ek bilgi ve itiraz yazısını müteakiben yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 11.09.2000 tarihli Bilgi Notu çerçevesinde, dosya konusu yetkili satıcılık sözleşmesinin Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.'nin çalışma düzeninde yetkili satıcılara münhasırlık tanıyarak bir bölge sınırlaması yaratma amacı taşıyacak şekilde bir düzenleme getirmediği ve abonelik konusu ürünün TV yayınları olması ve yapılan işin niteliği gereği kavram olarak bir "yeniden satış"tan bahsetmenin mümkün gözükmemesi sebebiyle sözleşmede yer alan abonelik satışlarının fiyatları ve şifre çözücü cihazların depozito ücretlerine ilişkin tarifinin Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. tarafından belirlenmesinde ve yetkili satıcılara bildirilmesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılık bulunmadığı tespit edilerek sözleşmeye menfi tespit belgesi verilebileceği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Şifreli televizyon yayınlarına abonelik hizmeti piyasası olarak tespit edilmiştir.

Coğrafi Pazar: Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş., "Cine 5, Maxi TV, Super Sport, Playboy" gibi şifreli televizyon yayınlarının abone kaydetme hizmetlerinin yürütülmesi ile işgal eden bir teşebbüstür. İzleyiciler, gerek Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.'ye doğrudan başvurarak, gerekse yetkili satıcılar kanalıyla yayınlara abone olabilmektedirler. Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. ile yetkili satıcılar arasında düzenlenen "yetkili satıcılık sözleşmesi", yetkili satıcıların abone kaydetme hizmetlerinin nasıl yürütüleceğini, bu faaliyet çerçevesindeki yetkili satıcıların yetkilerini ve taraflar arasındaki ticari ilişkileri düzenlemektedir.

Sözleşme maddelerine göre;

- Yetkili satıcıya satış yetkisi tanınmış il/iller bir bölge olarak tanımlanmış,
- Yetkili satıcıya, yayınları izlemek isteyen kişilerin abone olmaları için bölge içinde sözleşmeyle belirtilen faaliyetlerde bulunma yetkisi verilmiştir. Buna göre, yetkili satıcılar sadece abonelik satışı yapma ve abonelik yenileme hususlarında yetkilendirilmişlerdir.

İtiraz yazısı sonrasında yapılan inceleme sonucunda sözleşmenin Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.'nin çalışma düzeninde yetkili satıcılara münhasırlık tanıyarak bir bölge sınırlaması yaratma amacı taşıyacak şekilde bir düzenleme getirmediği tespit edilmiştir.

Yine sözleşmenin 3.4 üncü maddesinde, yayınların izlenmesini sağlayan şifre çözücü cihazların (decoder), Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.'nin mülkiyetinde olduğu, yetkili satıcıların şifre çözücü cihazları satma, devretme veya Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.'nin mülkiyet ve diğer haklarını tahdit edici nitelikte tasarrufta bulunma hakları olmadığı belirtilmiştir.

Sözleşmede yetkili satıcının, yayınları izlemek isteyen kişilere yapacağı abonelik satışlarının fiyatı ile aboneye teslim edilecek şifre çözücü cihazlarının depozito ücretleri tavsiye niteliğinde olmak üzere Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. tarafından yetkili satıcıya bildirileceği belirtilmektedir. Yetkili satıcı, sözleşme gereği yerine getireceği yükümlülükler karşılığında gerçekleştireceği her satış için belli bir komisyona hak kazanmaktadır. Yetkili satıcılar hak ettikleri komisyonları abone ücreti içinden peşin olarak tahsil edeceklerdir.

Genel olarak dikey dağıtım anlaşmalarında sağlayıcı, ürünlerini, dağıtıcıya bunları yeniden satması için arz eder. Bu yeniden satış yapılırken, dağıtıcının özellikle yeniden satış fiyatının belirlenmesi konusunda özgürce davranabilmesi esastır. Ancak, Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. ile yetkili satıcıları arasındaki sözleşme hükümleri ve ilgili ticari faaliyetin niteliği gereği, yetkili satıcılar, yayınlara abone kaydetme işlemlerini yürütme hakkına sahip olmakta, fakat abonelik işlemlerini yaptıkları yayınların mülkiyetini elde etmemektedirler. Konuya ilişkin olarak, sözleşmede bahsedilen “abonelik satışlarının fiyatları”, bir yeniden satış durumunun konusu olabilecek nitelikte anlaşılmamaktadır. Bir başka deyişle, yapılan işin niteliği gereği, kavram olarak bir “yeniden satış”tan bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla, sözleşmede yer alan abonelik satışlarının fiyatları ve şifre çözücü cihazların depozito ücretlerine ilişkin tarifenin Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. tarafından belirlenmesinde ve yetkili satıcılara bildirilmesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a aykırılık bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda, Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.’nin 27.6.2000 tarih, 00-24/245-132 sayılı Kurul kararına yaptığı itiraz değerlendirilerek konuya ilişkin sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesi gerektiği uygun bulunmuş ve aşağıdaki sonuca ulaşılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında,

1) Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. ile yetkili satıcıları arasında düzenlenen “yetkili satıcılık sözleşmesi” ile ilgili olarak Kurul tarafından alınan 27.6.2000 tarih, 00-24/245-132 sayılı kararın kaldırılmasına,

2) Söz konusu sözleşmenin,

a) yetkili satıcılara münhasırlık tanıyarak bir bölge sınırlaması yaratma amacı taşıyacak şekilde bir düzenleme getirmediği,

b) abonelik satış fiyatlarının ve şifre çözücü cihazların depozito ücretlerinin Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. tarafından belirlenmesinin söz konusu ticari faaliyetin şekli ve niteliği gereği hukuka aykırılık teşkil etmediği,

tespit edilerek adı geçen sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesine,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Multikanal Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş.'nin yetkili satıcılarıyla yapmış olduğu "**Yetkili Satıcılık Sözleşmesi**"ne **menfi tespit belgesi** verilmesi başvurusu üzerine Rekabet Kurulu'nca 27.06.2000 tarih ve 00-24/245-132 sayılı "...yasaya aykırı hükümler içeren sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceğine ve abonelik satış fiyatının yetkili satıcıya tasviye niteliğinde olmak üzere şirket tarafından bildirileceğine ve decoderlerin depozito ücretlerine ilişkin anlaşmanın 4.1. maddesinin fiyatların serbestçe belirlenmesi hakkının esas olduğuna uygun şekilde değiştirilmesi gerektiğine" dair verilen karara karşı başvuruda bulunan tarafından 14.8.2000 tarihli dilekçe ile yapılan itirazların değerlendirilmesi sonucunda söz konusu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesi yönündeki **Rekabet Kurulu'nun 10.10.2000 tarih ve 00-38/415-232** sayılı kararına aşağıdaki gerekçeler ile karşı oy kullanılmıştır.

4054 sayılı Yasa'nın 8. Maddesi uyarınca yazılı metin haline getirilerek bildirilmiş bir anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesi talebi halinde, anlaşma metninin Yasa'ya uygunluğu incelenerek sonuca varılacaktır. Anlaşmada rekabet ihlali, anlaşmanın taraflarınca uygulanmasa dahi o hüküm anlaşmada yer aldıkça (bir başka ifadeyle anlaşmadan çıkarılmadıkça) o anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemez.

Talep konusu Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin 2.8. maddesindeki "İşbu sözleşme uyarınca Yetkili Satıcı'ya Satış Yetkisi tanınmış olan..... ili/illeri müştereken BÖLGE olarak", 2.9. maddesindeki "Bu sözleşme uyarınca Şirketin zaman zaman belirleyip, Yetkili Satıcıya bildireceği Bölge'de belli bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerekli satış adedi SATIŞ HEDEFLERİ olarak" ve 3.1. maddesindeki "Yetki: İşbu sözleşme ile Şirket Yetkili Satıcı'ya, Yayınları izlemek isteyen kişilerin Abone olmaları için Bölge içinde işbu Sözleşme'de belirtilen faaliyetlerde bulunma yetkisini vermiştir." şeklindeki hükümler değerlendirildiğinde yetkili satıcıya anlaşma konusu malları sınırları belirlenen bir bölgede satma yetkisi verildiği görülmektedir. Menfi tespit belgesi sözleşmeye verileceğinden ve uygulama aksine dahi olsa içeriğinde münhasır bir bölge için satış yetkisi tanıyan işlem konusu bu sözleşmeye sırf bu nedenle menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir.

Diğer yandan Kurul'un 27.6.2000 tarihli önceki kararında anlaşmanın 4.1. maddesindeki, "...Yetkili satıcının, yayınları izlemek isteyen kişilere yapacağı abonelik satışlarının fiyatı ve aboneye teslim edilecek satışlarının fiyatı ve aboneye teslim edilecek decoder'lerin depozito ücretleri, tavsiye niteliğinde olmak üzere şirket tarafından Yetkili Satıcı'ya bildirilecektir." şeklindeki hükmün fiyatların serbestçe belirlenmesi hakkının esas olduğunu vurgulayacak şekilde değiştirilmesi gerektiğine karar verilmiş olup, itiraz üzerine bu defa sayın çoğunluk tarafından ilgili ticari faaliyetin niteliği gereği yetkili satıcıların abonelik işlemlerini yaptıkları yayınların mülkiyetini elde etmedikleri, yapılan işin niteliği gereği kavram olarak bir "yeniden satış"tan bahsetmenin mümkün gözükmediği, dolayısıyla sözleşmede yer alan abonelik satışlarının fiyatları ve şifre çözücü cihazların depozito ücretlerine ilişkin tarifinin Multikanal A.Ş. tarafından belirlenmesinde ve yetkili satıcılara bildirilmesinde 4054 sayılı Yasa'ya aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir. Öncelikle, şube veya acente şeklindeki bir ilişki dışındaki her türlü dikey anlaşmalarda fiyat belirlenmesi rekabete aykırıdır. Bu doğrultuda yetkili satıcıların

nihai tüketiciye uygulayacağı fiyatın Multikanal A.Ş. tarafından belirlenmesi halinde en azından yetkili satıcılar arasındaki fiyat rekabeti ihlal edilmektedir. Yayınların mülkiyetinin yetkili satıcılara ait olmamasının bununla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira Multikanal A.Ş. tarafından belirlenen abonelik ücreti içerisinde sözleşmenin 6.2. maddesi uyarınca komisyon (kar) alacak olan yetkili satıcının hiç değilse alacağı komisyon miktarı dahilinde yapacağı fiyat indirimi doğrudan abonelik ücretinde indirim doğuracak, dolayısıyla bir başka yetkili satıcıya nazaran rekabet avantajı sağlayacaktır. Kaldı ki kararda belirtilen şekilde bir “yeniden satış” dan bahsedilmesinin mümkün olmadığı kabul edilse bile o zaman fiyatın belirlenmesine yönelik anlaşmanın 4.1. maddesindeki “tavsiye niteliğinde olmak üzere” ibaresinin ne amaçla yazıldığına cevabı verilemeyecektir ki, kabul şekline göre sözleşmeden bu ibarenin çıkarılmasına da karar verilmesi gerekirdi.

Bu açıklamalar doğrultusunda, gerek getirilen bölge esasına ve gerekse abonelik ücretlerinin Multikanal A.Ş. tarafından belirlenmesine yönelik hükümler 4054 sayılı Yasa'nın 4. Maddesine aykırı olmakla bildirim konusu Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilemeyeceğinden yapılan itirazın reddi ile önceki 27.6.2000 tarih ve 00-24/245-132 sayılı Kurul kararı doğrultusunda işlem yapılması gerektiği gerekçesiyle sayın çoğunluğun 10.10.2000 tarih ve 00-38/415-232 sayılı karardaki görüşlerine katılmıyoruz.

II. Başkan
Kemal EROL

Üye
Sadık KUTLU

Üye
A.Ersan GÖKMEN

Üye
R. Müfit SONBAY