

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-2-106 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 05-79/1086-312
Karar Tarihi : 24.11.2005

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfık ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B- RAPORTÖRLER : Ebru ÖZTÜRK, İbrahim AYDEMİR

**C- BAŞVURUDA
BULUNAN**

20

: Nintendo Co., Ltd.
Temsilcisi Av. Tolga Karataş- Av. Mesude Evliyazade
La Martin Caddesi No:10 34437 İstanbul

D- TARAFLAR

: - Nintendo Co., Ltd.
11-1 Kamitoba Hokotate-cho, Minami-ku Kyoto 601-8501
- Nortec Eurasia Elektronik Eğlence Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Şebnem Sokak Tavukçuoğlu İş Merkezi
Kat: 7 No:10 Kozyatağı/İstanbul

30

E- DOSYA KONUSU: Nintendo Co. Ltd. ile Nortec Eurasia Elektronik Eğlence Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan "Münhasır Bağımsız Distribütör Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.10.2005 tarih, 7178 sayı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 6. ve 8. maddeleri uyarınca düzenlenen 9.11.2005 tarih, 2005-2-106/MM-05-EÖ sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, REK.0.06.00.00-130/194 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-79 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, başvuru konusu sözleşmenin rekabet yasağını düzenleyen 4.10. maddesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve anılan sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğu ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Nintendo Co., Ltd. (Nintendo)

50 Nintendo, Nintendo Grubu'nun ana şirketidir. Nintendo, Nintendo® ticari markası altında pazarlanan donanımları, yazılımları ve aksesuarları da içeren ileri tasarımlara haiz ev video oyun sistemlerinin üreticisi ve ithalatçısıdır. Nintendo, Japonya'da halka açık bir şirket olup, hisseleri Tokyo borsasına kote edilmiştir. Şirket, video oyunları için yazılım, donanım ve donatımların dünya çapında tasarımı, geliştirilmesi, üretilmesi ve dağıtım faaliyetlerini yürütmektedir.

Nintendo Grubu'nun Türkiye'de kontrol ettiği veya hissedar olduğu herhangi bir şirket bulunmamaktadır. Grubun 2004 yılı toplam cirosu 4.813 Milyon ABD Doları'dır.

H.1.2. Nortec Eurasia Elektronik Eğlence Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Nortec)

60 Nortec, tüketim mallarının ithalatında, toptan olarak satışında ve dağıtımında faaliyet göstermektedir. Şirket 2005 yılında kurulmuştur. Şirketin ortaklık yapısı aşağıda gösterilmektedir:

Tablo 1: Nortec'in ortaklık yapısı

<i>Hissedar Adı – Ünvanı</i>	<i>Toplam Hisse Adedi</i>	<i>Sermaye Oranı (%)</i>
Nortec Multimedia SA	34.998	69,996
Constantin Papageorgiou	10.000	20
Hasan Çolakoğlu	5.000	10
Panagiotis Tsoumanis	1	0,002
Polychronos Ladonikolas	1	0,002

H.1.3. Nortec Multimedia A.E.

Nortec Multimedia A.E., Yunanistan'da yerleşik bir şirkettir ve Türkiye'de münhasır distribütör olarak atanmış bulunan Nortec Eurasia'nın sözleşmesel yükümlülüklerinin teminat altına alınması amacıyla sözleşmeye garantör sıfatıyla taraf olmuştur.

H.2. İlgili Pazar

70 H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Sözleşmenin konusunu oluşturan ürünleri “makinelere (hardware)” ve “oyunlar (software)” olmak üzere iki ana gruba ayırmak mümkündür.

A. Makineler: Bu grup kendi içinde “elde taşınan oyun konsolları” ve “televizyona bağlanan konsollar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

- a. Elde Taşınan Oyun Konsolları: Bu pazarda etkili olan ürünler esas olarak Sony ve Nintendo tarafından üretilen oyunlardır. Bu kategoride Sony'nin dünyada piyasaya yeni sunduğu ve elde oynanabilen bir makine olan Play Station Portable (PSP) bulunmaktadır. Nintendo'nun ise piyasaya sürdüğü üç ürün bulunmaktadır: Gameboy SP, Gameboy Micro, Nintendo DS.

80 b. Televizyona Bağlanan Konsollar: Bu pazarda yer alan ürünler yine Sony ve Nintendo tarafından üretilmektedir. Bu bağlamda Sony, Play Station II'yi pazara sunmaktadır. Play Station III Türkiye pazarına henüz girmemiş olup, Türkiye'ye girmesi beklenmektedir. Nintendo ise esas olarak satışına yakın gelecekte başlanacak olan Game Cube ile bu pazarda yer almaktadır. Bunun dışında Nintendo ayrıca Revolution adlı konsolu çıkarmayı planlamaktadır. Sony ve Nintendo dışında dünya televizyona bağlanan konsollar pazarında Microsoft "X-Cube" adlı ürün ile yer almaktadır. Bu ürünün Türkiye pazarında satışına henüz başlanmamıştır; kısa bir süre içinde satışa sunulması beklenmektedir.

90 **B. Oyunlar:** Bu kategori de kendi içinde "elde oynanan oyunlar" ve "televizyona bağlanan makinelerde oynanan oyunlar" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Oyun (yazılım) pazarı, makineler (konsol) pazarına paralellik arz etmekte ve bu pazarlara uyum göstermektedir. Her tip makina (elde oynanan ve televizyona bağlanan) için kendine özgü oyunlar satılmaktadır. Bu çerçevede hem Nintendo, hem de Sony kendi makinelerine uyumlu oyunlar üretmektedir. Bir oyun konsolu için üretilen oyunun başka bir konsolda kullanılması mümkün değildir.

Bu iki grup dışında bir de Personal Computer (PC)'de oynanan oyunlardan bahsedilebilir ki bunlar başlı başına farklı bir pazar teşkil etmektedir. Nintendo ve Sony, PC için oyun üretmemektedir.

100 Oyun konsolları ile PC'ler aynı pazarda yer almadığı gibi, bu platformlar üzerinde oynanan oyun yazılımları - ya da kartuşları- da birbirinin ikamesi değildir. İlk olarak, PC'lerin ve oyun konsollarının kullanım amaçları, fiyatları ve üretim teknikleri birbirinden oldukça farklıdır. Bu bağlamda hem talep, hem de arz ikameleri bakımından çok sayıda farklılıktan söz edilebilir. AB Komisyonu'nun konuyla ilgili kararlarında da oyun konsollarının, PC'lerin ve oyun kartuşlarının ayrı pazarlar olduğu tespiti yapılmıştır.¹

110 Elde oynanan oyun konsolları ile televizyona bağlanan konsollar da ayrı pazarlar teşkil etmektedir. Bunların kullanım biçimleri, teknik kapasiteleri ve fiyatları birbirinden oldukça farklıdır. Televizyona bağlanan konsollar belirli bir mekanda ve TV'ye bağlı olarak kullanılmak zorunda iken, diğerleri kolaylıkla her yere taşınabilmektedir. Bununla birlikte sabit konsollarda oynanan oyunları elde taşınan konsollarda oynamak mümkün değildir. Elde taşınan konsollar, daha basit oyunlar için tasarlanmıştır. Ayrıca iki ürün arasında çok büyük fiyat farkı bulunmaktadır.

Aynı şekilde, elde taşınan konsollara ait oyun kartuşları ile sabit konsollara ait oyun kartuşları da farklı pazarlarda yer almaktadır.

Özetle, ilgili ürün pazarı "*televizyona bağlanan oyun konsolları pazarı*", "*elde taşınan oyun konsolları pazarı*", "*televizyona bağlanan oyun konsollarına ait oyun*

¹ COMP/35.587 PO Video Games; COMP/35.706 PO Nintendo Distribution ve COMP/36.321Omega-Nintendo.

120 *kartuşları pazarı”, “elde taşınan oyun konsollarına ait oyun kartuşları pazarı”* olmak üzere dört bölümden oluşmaktadır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Sözleşmenin “Tanımlamalar” başlıklı 2.16. maddesinde sözleşmenin geçerli olduğu bölgenin Türkiye Cumhuriyeti anlamına geldiği ve Türkiye Cumhuriyeti ile sınırlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak kabul edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

130 Bildirime konu olan münhasır dağıtım anlaşması ile Nortec, sözleşme kapsamındaki Nintendo ürünlerinin Türkiye’de inhisari dağıtıcısı hakkını elde ederek bu ürünleri ithal edecek, söz konusu ürünlerin dağıtım ve satışını gerçekleştirecektir. Sözleşme öncesinde Nintendo’nun ürünleri Türkiye pazarında deneme mahiyetinde satışa sunulmuş olmakla birlikte, önemli bir pazar payına ulaşılmamıştır. Bu satışlar Türkiye pazarını tanıma ve test etme amaçlı olup, Nintendo asıl olarak ‘Münhasır Distribütörlük Sözleşmesi’ ile Türkiye pazarına girecektir.

140 Anlaşma ile Nintendo kendi ürünleri için Türkiye’de bir pazar oluşturabilmek amacıyla etkili bir dağıtım ağı kurmak istemektedir. Türkiye’de ilgili ürün pazarında yer alabilmek, Sony ve Microsoft gibi büyük rakipleri karşısında tutunabilmek için münhasır dağıtım modelinin tercih edildiği ifade edilmektedir. Anlaşmaya göre Nintendo ilgili coğrafi pazarda sözleşme süresince başka distribütör tayin etmeyecek; Nortec de Nintendo’dan başka bir firmanın ilgili pazarda yer alan ürünlerinin dağıtımını yapmayacaktır.

İnceleme konusu başvuruda Nintendo ile distribütör arasında imzalanan “Münhasır Bağımsız Distribütörlük Sözleşmesi”ne menfi tespit belgesi verilmesi; Rekabet Kurulu’nun bu başvuruyu reddetmesi halinde başvurunun muafiyet bildiri olarak değerlendirilmesi talep edilmektedir.

H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Sözleşmenin “Kıyaslanabilir Ürünler” başlıklı 4.10. maddesi rekabet yasağı ile ilgilidir. Madde hükmü aşağıdaki gibidir:

150 “ ... Distribütör, müddet süresince ve bölge sınırları dahilinde, fonksiyonu ve amacı, görüntüsü, ambalajı, fiyatı, kalitesi ve toplumca algılanması gibi çeşitli faktörlere dayanarak kapsam dahilindeki ürünler ile kıyaslanabilir elektronik tüketici ürünlerinin satışı ile iştigal eden herhangi bir kişi ya da kuruluş adına satış ve tanıtım yapmayacağını ve onların bir distribütörü olarak hareket etmeyeceğini kabul etmektedir. Ancak Distribütör kendi yegane ve inhisari tercihi ile Nintendo tarafından lisans verilmiş ve Nintendo Seal of Quality (Nintendo- Kalitenin Mühürü) ya da Nintendo Licensed Product Seal (Nintendo Lisanslı Ürün Damgası) taşıyan kıyaslanabilir elektronik tüketici ürünlerinin satışını ve dağıtımını yapabilir.”

160 Bu hükümlerle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan bir kısıtlama getirildiği görülmektedir. Bu nedenle sözleşmeye menfi tespit verilmesi mümkün değildir. Sözleşmenin muafiyet alınamayacağı ise aşağıda değerlendirilmektedir.

H.3.2. Muafiyet Değerlendirmesi

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 'Giriş' bölümünde "*Teşebbüslerin üretim ve dağıtım sürecini en iyi şekilde kurmalarını ve bunun sonucu olarak genellikle pazarda markalararası rekabetin artmasını sağlayan dikey anlaşmalar belirli koşulları sağlamaları halinde Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasaklamadan muaf tutulması gereken anlaşma gruplarının başında gelmektedir*" ifadesi yer almaktadır.

170 Raportörlerce inceleme sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerden, Türkiye'de ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren tek şirketin Sony olduğu, Nintendo ve Microsoft'un pazara yeni girme aşamasında oldukları anlaşılmıştır. Dünya ölçeğinde bakıldığında bu üç firmanın pazar payları birbirine yakın olmasına² rağmen Türkiye pazarında Sony'nin Playstation adlı ürününün büyük bir paya sahip olduğu görülmektedir. Özetle ilgili pazarda ağırlıklı olarak yer alan yalnızca bir firma vardır ve Nintendo ve Microsoft firmaları pazara girme aşamasındadır.

Sözleşmenin muhtelif maddelerinde Nintendo'nun distribütöre reklam ve pazarlama desteği sağlayacağı hükme bağlanmaktadır.

180 Sözleşmenin 10.3. maddesine göre Nintendo ya da bağlı kuruluşları e-ticaret yoluyla sözleşme kapsamındaki ürünleri Türkiye pazarında satabilecektir.

Bildirim konusu sözleşmede münhasırlık dışında rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmenin 4.10. maddesinde yer alan ve distribütöre üretici firmanın ürünleriyle rakip durumdaki malların pazarlama ve satışı için getirilen rekabet yasağı sözleşme süresini kapsamaktadır. Sözleşmenin 28.2.2008'de sona ereceği 2.15. madde ile hüküm altına alınmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ'e göre grup muafiyeti kapsamındaki anlaşmalar bakımından süresi beş yıldan az olan rekabet yasağı makul kabul edilmektedir.

190 Nortec Eurasia Elektronik Eğlence Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin video oyunları, donanımları, yazılımları ve aksesuarları satıcılarına yapacağı satışlarda satış fiyatının belirlenmesi hususunda serbest olduğu sözleşmenin 3.3. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Nintendo'nun fiyatlara ilişkin bir müdahalesi önlenmektedir.

Distribütörlük Sözleşmesi'nin 3.2. maddesi ürünlerin Nintendo tarafından Türkiye sınırları dahilinde tayin edilen teslim noktasına ulaştırıldıktan sonra Distribütör'ün söz konusu ürünleri EEA ülkeleri³ dışındaki ülkelere ihraç edemeyeceğini

² Bildirim formunda yer alan verilere göre dünya ölçeğinde pazar payları Sony'nin % 40, Microsoft'un % 30, Nintendo'nun % 30'dur.

³ Sözleşme tarihi itibarıyla Avusturya, Belçika, Kıbrıs Rum Kesimi, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Polonya, Portekiz, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, Hollanda, Birleşik Krallık, İzlanda, Norveç ve Liechtenstein'i kapsayan 27 ülke.

05-79/1086-312

belirtmektedir. Bu hükümlerle getirilen pazar sınırlaması ilgili coğrafi pazar olan Türkiye'yi etkilemediğinden, grup muafiyeti değerlendirmesi bağlamında bu hususun üzerinde durulmayacaktır.

200 Bu bilgiler çerçevesinde bildirim konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

I- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre:

1- 13.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5388 sayılı yasa nedeniyle 8 kurul üyesinin katılımıyla toplantının yapılabileceğine OYÇOKLUĞU ile,

210 2- Nintendo Co. Ltd. ile Nortec Eurasia Elektronik Eğlence Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan "Münhasır Bağımsız Distribütör Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile,

3- Anılan sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğuna OYBİRLİĞİ ile,

karar verilmiştir.

(24.11.2005 tarih, 05-79/1086-312 sayılı Kurul Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

13.07.2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5388 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un 3. maddesi ile, 4054 sayılı Kanun'un 22. maddesi:

"Rekabet Kurulu, biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere toplam yedi üyeden teşekkül eder" şeklinde değiştirilmiştir.

Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun mevcut üye sayısı bugün itibarıyla 8 olmasına rağmen, üye sayısı 7' ye düşünceye kadar toplantıların 8 üyenin katılımı ile yapılacağına dair geçici bir hükme de 5388 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir.

Karar nisabı da aynı Kanun'un 5. maddesinde 7 üye için belirlenmiş olup, bu nisabın 8 üye içinde kıyasen uygulanacağına dair hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 5388 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 13.07.2005 tarihinden itibaren Kurul toplantılarının en fazla 7 üyenin katılımı ile yapılması gerektiği kanaatında olduğumuzdan, toplantının 8 üyenin katılımı ile yapılmasına dair çoğunluk görüşüne karşıyız.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi