

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-3-52 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 18-13/238-111
Karar Tarihi : 03.05.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER : Nesrin ATA, Çiğdem Gizem OKKAOĞLU, Dilara Nur CANSU

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN :- Migros Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Dr. Kemal EROL
Süleyman Seba Cad. Spor Apt. No:62 Kat:4 Valideçeşme
Beşiktaş/İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU: Migros Ticaret A.Ş. ile Boyner Holding A.Ş. ve BNR Teknoloji A.Ş. arasında akdedilen İşbirliği Sözleşmesi'ne menfi tespit/muafiyet tanınması talebi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 14.08.2017 tarih ve 5835 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 25.04.2018 tarih ve 2017-3-52/MM sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
 - Migros Ticaret A.Ş. (MİGROS) ile Boyner Holding A.Ş. (BOYNER) ve BNR Teknoloji A.Ş. (BNR) arasında akdedilen İşbirliği Sözleşmesi'nin (Sözleşme) veri paylaşımı, münhasırlık ve en çok kayırlan müşteri kaydı gibi kısıtlayıcı hükümler içermesi nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesi kapsamında olduğu, bu nedenle anılan Sözleşme'ye menfi tespit belgesi verilemeyeceği,
 - 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen eşiğin aşılması nedeniyle, Sözleşme'nin mezkur Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı,
 - Diğer taraftan, Sözleşme'ye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınabileceği

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

G.1.1. MİGROS

- (4) MİGROS, 1954 yılında İsviçre Migros Kooperatifler Birliği ve İstanbul Belediyesi işbirliği ile kurulmuş olup, 1975 yılında çoğunluk hisselerinin devri ile Koç Holding'in kontrolüne geçmiştir. 2005 yılında MİGROS, Tansaş Perakende Mağazacılık Tic. A.Ş.'nin (TANSAŞ) % (.....)'sine tekabül eden hissesini devralmıştır. Ardından, 2008 yılında MİGROS'un % (.....) oranındaki hisseleri Moonlight Capital S.A.'nin (MOONLIGHT) Türkiye'deki iştiraki olan Moonlight Perakendecilik ve Tic. A.Ş. tarafından devralınmış; 2011 yılında MİGROS ve diğer hissedarlar tarafından Şok mağazaları, Yıldız Holding A.Ş. iştirakleri Gözde Finansal Hizmetler A.Ş. ve Bizim Toptan Satış Mağazaları A.Ş.'ye devredilmiştir.

08.05.2014 tarih ve 14-17/321-139 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararıyla MİGROS, OMV Petrol Ofisi A.Ş.'nin maliki, intifa hakkı sahibi ya da kiracısı olduğu akaryakıt istasyonlarında kurulu ve bayisi ya da üçüncü kişiler tarafından işletilen akaryakıt istasyonu marketlerinin işletme hakkını devralmıştır. 2015 yılında Anadolu Endüstri Holding A.Ş. (AEH), MH Perakendecilik ve T.A.Ş.'nin (MH PERAKENDECİLİK) sermayesinin %(.)'ini satın almak suretiyle MİGROS hisselerine dolaylı olarak sahip olmuştur.

- (5) 09.02.2017 tarih ve 17-06/56-22 sayılı Kurul kararı ile Tesco Overseas Investments Limited kontrolündeki Tesco Kipa Kitle Pazarlama Ticaret Lojistik ve Gıda San. A.Ş.'nin hisselerinin %95,495'inin Migros Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine belirli şart ve yükümlülükler ile; akabinde ise 18.04.2018 tarih ve 18-11/204-95 sayılı Kurul kararı ile Makro Market A.Ş. tarafından İstanbul, Antalya ve Tekirdağ illerinde Makromarket ve Uyum market adı ile işletilen toplam 73 mağazanın 71'inin kira sözleşmesinin devri yoluyla, ikisinin ise mülk olan mağazanın doğrudan kiralama yoluyla Migros Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmiştir. Halihazırda MİGROS; AEH ve MOONLIGHT tarafından ortak kontrol edilmektedir.

G.1.2. BNR

- (6) BNR, BOYNER'in 2015 yılında faaliyete geçen bir iştirakidir. BNR tarafından geliştirilerek tüketicilere sunulan HOPİ ise; giyim, teknoloji, seyahat, araç kiralama gibi birçok sektörde kullanıcılara kişiselleştirilmiş alışveriş deneyimi sunan ve kullanıcıları zevk ve ihtiyaçlarına uygun kampanyalar hakkında bilgilendiren, ağırlıklı olarak akıllı telefonlarda kullanılan mobil bir uygulamadır.
- (7) HOPİ; BNR'nin anlaştığı çeşitli firmaların ürünleri için tanıtım ve satış imkanı sağlamakta, kullanıcılara ise akıllı telefon veya internet üzerinden firmaların ürün ve kampanyaları hakkında bilgilendirme olanağı sunmaktadır. Sistem dahilindeki üye işyerleri, HOPİ'nin müşteri portföyü veritabanına dolaylı ve sınırlı erişim sağlamakta, bu sayede kişiselleştirilmiş tanıtım faaliyetleri ve kampanyalarını hedef müşterilerine doğrudan ulaştırabilmektedir. HOPİ'yi kullanan müşteriler "paracık" isimli para puanlar kazanmakta ve bu paracıkların tüm işyerlerinde harcanabilmesi sebebiyle üye işyerleri müşteri sayısını genişletme imkanına kavuşmaktadır.

G.1.3. BOYNER

- (8) BOYNER grubu, lüks moda marka mağazaları, bölümlü mağazacılık, e-ticaret ve mobil ticaret gibi farklı pazarlama ve satış yöntemleri ile faaliyet göstermektedir. BOYNER de BNR ile birlikte Sözleşme'nin bir tarafıdır.

G.2. Bildirime Konu Sözleşme

- (9) Bildirime konu Sözleşme'ye değinmeden önce sektörle ilgili aşağıdaki tanımlara yer verilmesi gerekmektedir:

"HOPİ Sistemi: HOPİ Şirketi tarafından oluşturularak geliştirilmiş/geliştirilecek, kapsamı Sözleşme ile eklerinde belirtilen; HOPİ Şirketi'nin anlaştığı, çeşitli firmaların Ürünleri için öngörülen segmentlerdeki Kullanıcılar'a HOPİ Şirketi ile anlaşmasına göre tanıtım ve satış imkanı sağlamaları/artırmaları, Kullanıcılar'ın da akıllı telefonlarını ve interneti vb. kullanarak bu İşyerlerinin ürünlerinden ve İmkanlar'ından bilgilennemeleri ve yararlanmaları sistemi,

HOPİ Kullanıcıları: HOPİ Şirketinin hazırladığı akıllı telefon uygulaması veya internet marifetiyle ya da sair mevcut-müstakbel yöntemler ile HOPİ Şirketinin şartları-kriterine göre İşyerlerinde yararlanacak gerçek kişileri (HOPİ şirketinin tüzel kişilerce İmkanlar'dan anlaşma dahilinde yararlandırılmasına karar verilen gerçek kişileri),

HOPİ Üye İşyerleri: HOPİ Sistemi'ne Şirketi ile anlaşarak dahil olan ve çeşitli firmaların ürünleri için öngörülen segmentlerdeki Kullanıcılar'a tanıtım ve satış imkanı sağlanan teşebbüsleri,

İzinli Ortak Müşteri: Hem HOPİ kullanıcısı olup hem de MİGROS tarafından üretilen ve dağıtılan Money Club Kart veya Money Club Kart özellikli kart sahibi olup hem MİGROS'a hem de HOPİ Şirketine kişisel bilgilerinin paylaşımı ve işlenmesi konularında ayrı ayrı onay vermiş müşterileri,

Migros İşyerleri: Migros'un Türkiye sınırları içerisinde işletmekte olduğu ve işleteceği, Cash&Carry hariç diğer formatlardaki mağazaları (mevcut ve müstakbel MİGROS, 5M, Macrocenter, Migrosjet mağazaları ile mesafeli satış yapan www.sanalmarket.com.tr e-ticaret sitesini,

İmkanlar: Kullanıcılar'ın bir kısmı ya da tamamının HOPİ Sistemi dahilinde kampanyalı/kampanyasız hak kazanıp istifade edebileceği Paracıklar, Tazecikler ile HOPİ Şirketinin MİGROS ile zaman zaman Sözleşme ve ekleri ve/veya özel yazılı mutabakatlar uyarınca Kullanıcılar'ın bir kısmı veya tamamı için HOPİ Sistemine dahil edeceği mali veya gayri mali MİGROS imkan-fırsatlarını

ifade etmektedir.

- (10) MİGROS ile HOPİ arasında akdedilen ve 13.11.2015 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan Sözleşme kapsamında; telefonlarına HOPİ uygulamasını yükleyerek sisteme giren müşterilerin HOPİ sistemine üye tüm işyerlerindeki alışverişlerinde kampanyalar çerçevesinde kendilerine özel olarak cep telefonu uygulaması üzerinden tanımlanacak 'paracık' olarak isimlendirilen para puanları kazanma ve harcama olanağına sahip olması, MİGROS'ta Sözleşme çerçevesinde düzenlenecek kampanyalarda belirlenen oranlarda paracık kazanılması, bu paracıkların MİGROS dahil tüm üye işyerlerinde harcanabilmesi, aynı şekilde diğer üye işyerlerinde kazanılan paracıkların da MİGROS'ta harcanabilmesi; tarafların bu işbirliğine yönelik olarak ortak promosyon, kampanya ve tanıtımlar gerçekleştirmeleri, müşterilere paracık kazandırmanın yanında "10 paracığınız 100 lira ve üzeri alışverişlerde 5 kat değerli" gibi bazı özel kampanyalar sunulması ve bu amaçla mevzuata uygun şekilde muvafakatleri alınmış müşterilerin Sözleşme'de tanımlanan bazı kişisel verilerinin taraflarca Sözleşme'nin 3.4. maddesinde detayları belirlenen sınırlar içerisinde ve Sözleşme'de öngörüldüğü şekilde paylaşılması planlanmaktadır.
- (11) Sözleşme ile doğan işbirliği kapsamında, MİGROS; bir HOPİ üye işyeri olarak HOPİ ile MİGROS arasında kurulacak arayüz üzerinden kampanya yapmak istediği HOPİ kullanıcı kitlelerini seçerek düzenleyeceği kampanyaları HOPİ'ye iletecek veya HOPİ, MİGROS'a uygun olduğunu düşündüğü kitle ve kampanya önerilerini MİGROS ile paylaşacaktır. Ortaklaşa uygun bulunan kampanyalar, ilgili HOPİ kullanıcı segmentlerine HOPİ üzerinden duyurulacaktır.

G.3. İlgili Pazar

G.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (12) HOPİ; iki farklı müşteri grubuna iki farklı ürünün sunulduğu, müşteri gruplarının taleplerinin birbirine bağlı olduğu bir platformdur. Bir platformun kâr ve sosyal fayda sağlayan bir iş alanı olabilmesi için aşağıdaki üç özelliği birlikte taşıması gerekmektedir¹:

¹ David S. Evans, The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets, Yale Journal on Regulation, Vol.2, Issue 2, Article 4, 2003, s. 331-333.

- i. Farklı taleplere sahip iki farklı müşteri grubu,
 - ii. Söz konusu müşteri gruplarının taleplerinin ve platformdan sağlayacağı faydaların birbirine bağlı veya birbiri ile koordine olması,
 - iii. Platformdan sağlanacak faydaların içselleştirilebilmesi için pazarın iki tarafını oluşturan müşteri grupları arasında bağlantı kuran bir platforma gereksinim duyuluyor olması.
- (13) Yukarıda sıralanan üç özelliği birlikte sağladığından, HOPİ'nin faaliyet gösterdiği pazar, çift taraflı bir pazar özelliği göstermektedir.
- (14) Çift taraflı pazarlarda pazar tanımı yapılırken ilk aşamada iki önemli soru ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, iki ayrı ilgili ürün pazarı tanımlanmasının gerekli olup olmadığı ve ikincisi ise çift taraflı pazarın taraflarından biri için belirlenecek ilgili ürün pazarının diğer taraf için yapılan ilgili ürün pazarı tanımından etkilenip etkilenmeyeceğidir. Bu noktada, pazarın her iki tarafının da dikkate alınması ve pazarın tipine göre iki ayrı ürün pazarı tanımlanmasının gerekip gerekmediğine karar verilmesi gerekmektedir².
- (15) Literatürde, çift taraflı pazarların farklı kriterlere göre farklı şekillerde kategorize edildiği görülmektedir. Bir görüşe göre; i) işlem içermeyen ve ii) çift taraflı işlem içeren olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır³. Bu ayırmadan sonra medya pazarı gibi işlem içermeyen pazarlarda çift pazar tanımlanması, kredi kartları pazarı gibi çift taraflı işlem içeren pazarlarda ise tek bir pazar tanımlanması önerilmektedir⁴. Öte yandan, bir başka görüşe göre ise çift taraflı pazarlar i) pazar yapıcılar (*market makers*), ii) izleyici/dinleyici yapıcılar (*audience makers*), iii) talep koordine edenler (*demand coordinators*) olmak üzere üç ana grupta incelenebilmektedir⁵.
- (16) HOPİ, tüketicilerin kişisel bilgilerini derleyip işleyerek ve bu verileri çeşitli firmalarla paylaşarak firmalara ürünlerini hedef müşteriye pazarlama imkanı sunmaktadır. HOPİ'nin internet sitesinde⁶, akıllı telefonlara indirilen HOPİ uygulamasında tüketicinin/kullanıcının tecrübe haritası (*customer experience map*) aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:
- “Hopİ'nin sana özel sunduğu tüm avantaj ve kampanyaları anasayfanda görebilirsin. Paracık miktarını ve paracıkların nerede kaç kat değerli olduğunu öğrenebilirsin. Alışverişlerinde Hopİ kimliğini kasaya göstererek, internet alışverişlerinde ise Hopİ Kimliğinin altındaki kodu yazarak kampanyalardan yararlanabilirsin. Kredi kartlarını Hopİ'ye ekleyerek Hopİ ile mobil ödeme yapabilirsin. Bildirimlerini, favorilerine eklediğin kampanyaları görebilir, ‘Ben Kimim?’ bölümü ile Hopİ'nin seni daha iyi tanımasını sağlayabilirsin.”*
- (17) Bu yönüyle değerlendirildiğinde; HOPİ'nin yalnızca akıllı telefonlara HOPİ mobil uygulaması indirilerek kullanılabilen, indirimlerden de yine bu uygulama üzerinden sağlanan barkod numaraları ile faydalanılabilen bir platform olduğu anlaşılmaktadır.
- (18) HOPİ'nin tüketicilere sunduğu fırsat ve kampanyalar, yukarıda da değinildiği üzere yalnızca akıllı telefonlar ve tabletler aracılığı ile kullanılabilir olduğundan, HOPİ'nin faaliyetleri, masaüstü ve dizüstü bilgisayarlar kanalı ile de tüketicilere ulaşılan pazarlama

² Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme, Pauline Affeldt, 2014, “Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice”, Journal of Competition Law and Economics, s.5.

³ Damme, E. van, L. Filistrucchi, D. Geradin, S. Keunen, T. Klein, T. Michielsen and J. Wileur, (2010): “Mergers in Two-Sided Markets – A Report to the NMa”, Netherlands Competition Authority, pp. 1-183.

⁴ Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme, Pauline Affeldt, 2014, “Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice”, Journal of Competition Law and Economics, s.10.

⁵ David S. Evans, The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets, Yale Journal on Regulation, Vol.2, Issue 2, Article 4, 2003, s. 334-335.

⁶ <http://www.hopi.com.tr/HopiNedir>. Erişim Tarihi: 13.11.2017.

faaliyetleri ile iştgal eden teşebbüslerin faaliyetlerinden ayrılmaktadır. Bu noktada, her ne kadar çift taraflı pazarlarda ilgili ürün pazarının pazarın her iki tarafının da taleplerini kapsayacak şekilde geniş tanımlanması gerektiği savunulabilirse de; akıllı telefonlar için hedefe yönelik pazarlama uygulamalarını, mobil pazarlama hizmetleri pazarının bir alt segmenti olarak tanımlamanın yerinde olup olmayacağını ayrıca tartışılması gerekmektedir.

- (19) Pazarlama faaliyetlerini çevrimiçi ve çevrimdışı olmak üzere iki ana başlık halinde tanımlamak mümkündür. Çevrimiçi pazarlama; sosyal medya reklamcılığı, e-posta reklamcılığı ve mobil pazarlama gibi dijital araçlarla yapılan reklamcılığı ifade ederken, çevrimdışı pazarlama ise; gazete, dergi gibi dijital olmayan araçlar aracılığıyla yapılan pazarlamayı ifade etmektedir. Avrupa Komisyonunun (Komisyon) *Google-Doubleclick*⁷ ve *Microsoft/Yahoo! Search Business*⁸ kararlarında, çevrimiçi ve çevrimdışı pazarlama birbirinden ayrı birer pazar olarak değerlendirilmiştir. Mezkur kararlarda, çevrimiçi pazarlamanın aramalı (*search*) ve aramasız (*non-search*) pazarlama olarak iki alt segmente ayrılmasının gerekli olup olmadığı ve mobil pazarlamanın statik çevrimiçi (*static online*) pazarlamadan ayrı tutularak çevrimiçi pazarlamanın bir diğer alt pazarını teşkil edip etmeyeceği tartışılmış; aramalı ve aramasız pazarlama faaliyetlerinin birbiri üzerinde rekabetçi baskı oluşturabildiği hipotezinden yola çıkılarak, ilgili dosyalar özelinde bu faaliyetler için ayrı ayrı pazar tanımlanmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.
- (20) Komisyon'un *Telefonica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere, JV* kararında⁹ ise, mobil pazarlamanın teknik ve ticari yönden çevrimiçi pazarlamada gözlenen en önemli gelişmelerden biri olduğuna değinilmiştir. Yapılan pazar araştırmasına katılan kitlenin önemli bir çoğunluğunun; mobil pazarlama aktivitelerinin kullanıcılara internet afişleri, SMS mesajları, anlık bildirimler, uygulama içi reklamlar, kuponlar gibi birçok farklı teklif sunduğu, bu nedenle masaüstü ve dizüstü bilgisayarlar aracılığıyla yapılan çevrimiçi statik pazarlama faaliyetlerinin akıllı telefonlar ve tabletler aracılığıyla yapılan mobil pazarlama faaliyetleri ile birbirine ikame olamayacağı değerlendirilmiştir. Ayrıca bazı katılımcıların, mobil pazarlama ile çevrimiçi statik pazarlama faaliyetlerini birbirinin tamamlayıcısı olarak gördükleri ve katılımcıların çoğunun bu faaliyetlerin gelecekte birbirine yakınsayacağı görüşünde oldukları tespit edilmiştir¹⁰.
- (21) Komisyon; ekran büyüklüğü ve benzeri özellikler bakımından masaüstü ve dizüstü bilgisayarlar ile tablet ve akıllı telefonlar arasındaki farkın giderek belirsizleştiğini; ancak düzenli kullanım, işletim sistemi, özel uygulamalar ve masaüstü ve dizüstü bilgisayarlar ile tablet ve akıllı telefonlar için farklılaştırılmış olarak geliştirilen internet siteleri açısından hala mobil pazarlama ile önemli bir farklılığın olduğunu vurgulamıştır. Ancak söz konusu karara konu işlemin rekabetçi endişe yaratmamasından ötürü ilgili ürün pazarı tanımı söz konusu karar özelinde açık bırakılmıştır¹¹.
- (22) Bu noktada belirtmek gerekir ki, başvuru sahibinin Bildirim Formundaki öne sürdüğu pazar tanımı olan 'mobil pazarlama hizmetleri' pazarı; bir arama motoru olan Google ile sosyal ağ hizmeti sunan Facebook ve Twitter gibi teşebbüslerin, bir mobil uygulama aracılığı ile hedefe yönelik pazarlama faaliyetleri yürüten bir platform olan HOPİ'ye arz ve talep açısından ikame olduğu görüşüne dayanmaktadır. Ne var ki, söz konusu hizmetlerin ikame olmamasının yanı sıra, potansiyel rekabet açısından da Facebook ve Google

⁷ Google/Doubleclick 11.03.2008, COMP/M.4731, para. 45-47.

⁸ Microsoft/ Yahoo! Search Business, 18.02.2010, COMP/M.5727, para. 71-75, 82.

⁹ Telefonica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/ JV 04.09.2012; COMP/M.6314, para.151-159.

¹⁰ Komisyon'un Telefonica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/ JV 04.09.2012; COMP/M.6314 kararında bahsi geçen ve Yatay Olmayan Birleşme Kılavuzu'nun 21. paragrafı uyarınca düzenlenen market araştırması kapsamında hazırlanan 4 anketin sonucu esas alınmıştır.

¹¹ Telefonica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/ JV 04.09.2012; COMP/M.6314, para.155.

firmalarının sunduğu pazarlama hizmetlerinin HOPİ üzerinde rekabetçi baskı oluşturmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle pazarın 'mobil pazarlama hizmetleri' olarak tanımlanmasının gereğinden geniş bir tanım olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

- (23) Mevcut dosya kapsamında, HOPİ'nin yalnızca mobil platformlar üzerinde kullanılabilir olması ve diğer mobil uygulamalardan farklı olarak uygulamanın kişiselleştirilmiş pazarlama faaliyetlerini içermesi hususları dikkate alındığında pazarın 'mobil pazarlama hizmetleri pazarı' şeklinde geniş tanımlanması yerine; 'akıllı telefonlar için hedefe yönelik pazarlama uygulamaları pazarı' gibi daha dar tanımlanması gündeme gelmektedir. Nitekim yukarıda da bahsedildiği üzere, HOPİ'nin sıradan pazarlama faaliyetleri ile iştigal eden firmalardan farkı, tüketicilerin tüketim alışkanlıklarına ilişkin verileri toplaması ve bu verileri işleyerek pazarlama hizmetlerini kişiye özel hale getirmesidir.
- (24) Çift taraflı dijital pazarlarda ilgili ürün pazarının tanımlanması; pazarın yapısı, farklı müşteri gruplarının mevcudiyeti, farklı müşteri gruplarına uygulanan farklı fiyat/ücret tarifeleri ve müşterilerin talep yapısındaki farklılıklar nedeniyle güçleşmektedir. İşbu dosya bakımından, HOPİ'nin faaliyet gösterdiği pazarın makul gerekçelerle dar veya geniş tanımlanıyor olmasının, tanımlanan pazardaki pazar payını önemli ölçüde değiştireceği anlaşılmaktadır. Tanımlanan ilgili ürün pazarına göre değişiklik gösterecek olan pazar payı ise muafiyet değerlendirmesinin grup muafiyeti düzeyinde mi yoksa bireysel muafiyet düzeyinde mi yapılması gerektiğine ilişkin öngörü sağlayacaktır.
- (25) Bu itibarla, pazarın 'mobil pazarlama hizmetleri pazarı' şeklinde geniş tanımlanması, uygulamanın içeriği dikkate alındığında, pazardaki rekabetçi dinamikleri sağlıklı bir şekilde yansıtmaktan uzak olduğundan, aşağıdaki değerlendirmelerde, ilgili ürün pazarı 'akıllı telefonlar için kişiselleştirilmiş pazarlama uygulamaları' olarak ele alınmış ve bu pazar çerçevesinde rakipler belirlenerek rakiplerin pazar payı bilgisi sunulmuştur.

G.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (26) İşbu dosya özelinde varılacak sonucu değiştirmemesi sebebiyle kesin bir coğrafi pazar tanımı yapılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır.

G.4. Değerlendirme

G.4.1. Bildirim Konusu Sözleşme

- (27) Yukarıda da açıklandığı üzere bildirim konusu işlem, MİGROS ile HOPİ arasında akdedilen Sözleşme çerçevesinde; telefonlarına indirdikleri HOPİ uygulamasına giren müşterilerin HOPİ sistemine üye tüm işyerlerindeki alışverişlerinde kampanyalar dahilinde kendilerine özel olarak bu uygulama üzerinden tanımlanacak paracıkları kazanma ve harcama olanağı edinmeleri, MİGROS'ta Sözleşme uyarınca düzenlenecek kampanyalarda belirlenen oranlarda paracık kazanılması, bu paracıkların MİGROS dahil tüm üye işyerlerinde harcanabilmesi, aynı şekilde diğer üye işyerlerinde kazanılan paracıkların da MİGROS'ta harcanabilmesi; tarafların bu işbirliğine yönelik olarak ortak promosyon, kampanya ve tanıtımlar gerçekleştirmeleri, müşterilere paracık kazandırmanın yanında bazı özel kampanyalar sunulması ve bu amaçla mevzuata uygun olarak muvafakatleri alınmış müşterilerin Sözleşme'de tanımlanan bazı kişisel verilerinin taraflarca yine Sözleşme'de ayrıntıları belirlenen sınırlar içerisinde ve Sözleşme'de öngörüldüğü şekilde paylaşılmasına yöneliktir.

G.4.1.1. Sözleşme Kapsamında Münhasırlığa İlişkin Hükümler

- (28) Sözleşme'nin '3.6. Münhasırlık' başlığı altında, MİGROS'un Sözleşme koşullarına uyduğu sürece en fazla beş yıl süre ile HOPİ sisteminin münhasır gıda perakendecisi ortağı olacağı ifade edilmektedir. Mezkur münhasırlık ile kastedilen, HOPİ tarafından başka gıda perakendecilerine MİGROS ile aynı veya benzer haklar tanınmayacağıdır. Bir

diğer deyişle HOPİ; hem faaliyet konusu/şekli, hem satışa sunduğu ürünlerin türü, çeşitliliği ve niteliği/niceliği bakımından, MİGROS ile aynı veya benzer olan (BOYNER'in direkt/dolaylı iştirakleri her halükarda hariç tutulmak üzere) başka bir firmayı HOPİ Sistemi'ne dahil etmeyeceğine dair MİGROS'a taahhütte bulunmuştur.

- (29) Bildirim Formunda, HOPİ ile MİGROS (5M mağazalar ve e-ticaret mağazaları da dahil olmak üzere) arasındaki işbirliği kapsamında, ileride belirli akdi şartlar oluştuğu takdirde MİGROS'a HOPİ'de Sözleşme'nin 3.7. numaralı kısmında bahsi geçen hissedarlık hakkının verilmesi ve yine MİGROS'a HOPİ tarafından münhasırlık tanınmasının söz konusu olabileceği ve bu nedenle HOPİ'nin halihazırda MİGROS'a diğer HOPİ Üye İşyerlerine nazaran daha elverişli mali-gayrimali haklar sağladığı ifade edilmektedir. HOPİ'nin tüm sermayesinin %(.....)'ini temsil eden ve MİGROS'a özel haklar tanıyan özel grup hisselerinin devri işlemi henüz akdi şartların oluşmamış olması sebebiyle gerçekleşmemiştir.

G.4.1.2. Sözleşme Kapsamında En Çok Kayrılan Müşteri Kaydı (EKM)

(30)

(.....TİCARİ SIR.....)

G.4.1.3.Sözleşme Kapsamında Bilgi ve Veri Paylaşımı

- (31) Sözleşme'nin '3.4. Bilgi ve Veri Paylaşımı' başlığı altında; MİGROS müşterilerinin bilgilerinin HOPİ'ye, HOPİ Kullanıcılarının bilgilerinin de MİGROS'a verilmeyeceği, ancak; taraflarca düzenlenen kampanyaların başarıya ulaşması için yapılacak olan bilgi paylaşımına ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu hükme bağlanmıştır.
- (32) Sözleşme'nin '3.4. Bilgi ve Veri Paylaşımı' başlığı altında yer verilen Sözleşme hükümlerinin uygulamaya geçmesi ile MİGROS başlangıçta, çeşitli HOPİ kampanyalarında HOPİ Kullanıcı veritabanını müşterilerin kişisel verilerine ulaşmamak şartı ile kullanabilecektir. MİGROS, HOPİ ile MİGROS arasında kurulacak bir arayüz üzerinden kampanya yapmak istediği HOPİ Kullanıcı kitlelerini; müşterilerin HOPİ kimlik numarası, HOPİ üyelik gün ve saati ve HOPİ sözleşme versiyon bilgilerine erişerek belirleyecek ve her iki tarafça uygun bulunan MİGROS-HOPİ kampanyaları, HOPİ uygulaması üzerinden hedef kitleye duyurulacaktır. Bu miktarda veri paylaşımı, tüketicilerin kişisel bilgilerinin paylaşılmasına yönelik verecekleri izinlere bağlı bulunmakta ve taraflarca ortak kampanya yapılabilmesi için zaruri görülmektedir.
- (33) Sözleşme'nin 3.4.4. nolu bölümüne göre ise; MİGROS HOPİ'de hisse sahibi olması halinde Sözleşme kapsamında İzinli Ortak Müşteriler'in veritabanındaki segment bilgilerini HOPİ ile paylaşacaktır. Söz konusu segment verileri dışında herhangi bir veri ise HOPİ ile paylaşılmayacaktır. MİGROS'un HOPİ'nin hissedarı olması halinde HOPİ ile paylaşılması planlanan segment verileri; yüksek ekonomik değere sahip ve farklı pazarlarda rekabetçi avantaj yaratabilecek nitelikte veriler olduğundan, işbu dosya kapsamında bu konunun üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.
- (34) MİGROS, HOPİ'ye hissedar olması durumunda yalnızca İzinli Ortak Müşterilerin segment verilerini HOPİ ile paylaşacak ve HOPİ, ilgili kitleler arasından kampanya yapmak istediği hedef kitleyi seçerek o segmente yönelik kampanya gerçekleştirebilecektir. Hedefe yönelik kampanyalar düzenlenirken, hedef müşteriye ilişkin verilerin zenginliği kampanyanın başarısında anahtar rol üstlendiğinden; HOPİ; hedefe yönelik pazarlama

faaliyetleri ile iştiğal eden rakipleri karşısında önemli bir rekabetçi avantaj sağlayabilecektir.

(35)

(.....TİCARİ SIR.....).

- (36) HOPİ, MİGROS'un segment verilerine eriştikten sonra, bu müşterilerin bilgilerini kendi müşteri veritabanına ekleyebilecektir. Söz konusu bilgiler MİGROS tarafından işbirliğinin devamı süresince altı aylık periyotlarla güncellenecektir. Taraflarca mutabık kalınan MİGROS'un paylaşacağı İzinli Ortak Müşteri segment verileri; (.....) oluşacak olmakla birlikte; bu segmentler ve isimleri MİGROS tarafından HOPİ'nin haberdar edilmesi suretiyle değiştirilebilecektir.
- (37) Anılan bilgi aktarımının taraflar arasında akdedilen Sözleşme ile birtakım şartlara bağlandığı görülmektedir. MİGROS vekili, tarafların ortaklaşa gerçekleştirdikleri kampanyaların henüz, ortaklık şartlarının oluşması bakımından yeterli dayanak teşkil etmediği görüşünde oldukları, bu nedenle MİGROS'un segment verilerini HOPİ ile paylaşması için önkoşul olarak getirilen hisse devrinin hala gerçekleşmediği, dolayısıyla taraflar arasında segment verilerinin paylaşılmadığı, ancak gelecekte söz konusu verilerin paylaşılabilirliğini bildirmiştir. Bunun yanı sıra teşebbüs vekili tarafından; MİGROS'un HOPİ'ye hissedar olması durumunda, bu hissedarlığın MİGROS'a HOPİ yönetiminde veto hakkı ya da stratejik kararlar alma hakkı tanıyan bir kontrol hakkının varlığına işaret etmeyeceği belirtilmiştir.

G.4.2. Hukuki Değerlendirme

G.4.2.1. Menfi Tespite İlişkin Değerlendirme

- (38) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi; *"Belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır."* hükmünü haizdir. Münhasırlık, en çok kayırlan müşteri şartı ve veri paylaşımı gibi rekabeti kısıtlayıcı hükümler içeren bildirim konu Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, dolayısıyla Sözleşme'ye menfi tespit tanınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

G.4.2.2. Grup Muafiyetine İlişkin Değerlendirme

- (39) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde; üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmet alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda bildirim konu Sözleşme, hızlı tüketim malları perakendeciliğinde faaliyet gösteren MİGROS ile pazarlama faaliyetleri ile iştiğal eden BNR arasında akdedilen bir dikey anlaşma niteliğindedir. Yukarıda yer verilen rekabeti kısıtlayıcı hükümleri de dikkate alındığında, bildirim konu Sözleşme'nin muafiyet analizine tabi tutulması gerekmektedir.
- (40) 2002/2 sayılı Tebliğ, dikey anlaşmalar bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasağa karşı sağlanan grup muafiyetinin koşul ve esaslarını düzenlemektedir. Tebliğ'in 2. maddesinde; grup muafiyetinin, sağlayıcının ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması halinde uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, Sözleşme'nin grup muafiyetinden

yararlanabilmesi için HOPI'nin dikey anlaşma konusu hizmeti aldığı ilgili pazardaki payının %40'ın altında olması gerekmektedir.

- (41) İşbu dosya kapsamında net bir ilgili ürün pazarı tanımlanmamış olmasına karşın, en dar pazar tanımı bakımından HOPI'nin ciro bazında pazar payı verilerine aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 1: HOPI ve Rakiplerinin Akıllı Telefonlar için Kişiselleştirilmiş Pazarlama Uygulamaları Pazarındaki Ciro Bazında Pazar Payları (%)

	2015	2016	2017
HOPI	(.....)	(.....)	(.....)
ZUBİZU	(.....)	(.....)	(.....)
CHİPPİN	(.....)	(.....)	(.....)
NAPOLYON	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: MIGROS tarafından gönderilen cevabi yazı

- (42) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre, bir dikey anlaşmanın aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmesi için sağlayıcının anlaşma konusu ürün ve hizmetleri sağladığı pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması gerekmektedir. Bildirime konu Sözleşme'de sağlayıcı taraf olan HOPI'nin faaliyet gösterdiği pazardaki payının ciro bazında %40'ın üzerinde olması sebebiyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde MIGROS'un pazar payına ayrıca bakmaya gerek olmaksızın, mezkur Sözleşme grup muafiyeti kapsamı dışında kalmaktadır. Bu nedenle Sözleşme bakımından 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet değerlendirmesine gidilecektir.

G.4.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (43) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanan rekabet karşıtı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, aynı Kanun'un 5. maddesindeki koşulların varlığı halinde mezkur yasaklamadan muaf tutulabilmektedir. Kanun'un 5. maddesinde muafiyetin koşulları şu şekilde sayılmıştır:

(a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

(b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

(c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

(d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan daha fazla sınırlanmaması.

- (44) Anılan hüküm uyarınca, herhangi bir rekabet kısıtlamasına bireysel muafiyet tanınabilmesi için yukarıdaki iki olumlu ve iki olumsuz koşulun kümülatif olarak karşılanması gerekmektedir. Bu çerçevede bildirim konu Sözleşme'nin bireysel muafiyete uygunluğunun tespiti için yukarıda sıralanan koşulları sağlayıp sağlamadığı, her bir koşul özelinde ayrı ayrı analiz edilmelidir.

G.4.2.3.1. Malların Üretim veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

- (45) Sözleşme'nin "3.4. Bilgi ve Veri Paylaşımı" başlığı altında yer verilen, Sözleşme hükümlerinin uygulamaya geçmesi ile doğacak bilgi paylaşımı, mevcut haliyle; paylaşılan verinin kapsamından ötürü her iki teşebbüsün de faaliyet gösterdiği pazardaki konumunu güçlendirecek bir nitelik taşımamaktadır. Zira belirli bir seviyede bilgi paylaşımının gerçekleşmesi (HOPI kimlik numarası, HOPI üyelik gün ve saati, HOPI sözleşme versiyon

bilgileri, tüketicilerin adı, soyadı, cep telefonu numarası vb.) Sözleşme'nin işlerliği açısından zaruridir.

- (46) Ancak Sözleşme'nin 3.4.4. numaralı kısmına göre; MİGROS'un HOPİ'de hisse sahibi olması halinde Sözleşme kapsamında İzinli Ortak Müşteriler'in MİGROS veritabanındaki segment bilgilerinin HOPİ ile paylaşılması, HOPİ'nin bu kitleler arasından kampanya yapmak istediği hedef kitleyi seçerek bu segmente yönelik kampanya gerçekleştirebilmesine imkan verecektir. Hedefe yönelik kampanyalar düzenlenirken, hedef müşteriye ilişkin verilerin zenginliği, kampanyanın başarısında anahtar rol üstlendiğinden; HOPİ, hedefe yönelik pazarlama faaliyetleri ile iştigal eden rakipleri karşısında önemli bir rekabetçi avantaj sağlayabilecektir. Bahsi geçen rekabetçi avantaj, HOPİ'nin rakiplerinin de benzer işbirliği anlaşmaları yaparak hedefe yönelik pazarlama faaliyetlerini ivmelendirmesini engellemekle birlikte, HOPİ'nin kişiselleştirilmiş pazarlama faaliyetlerinin etkinlik ve etkililiğini önemli ölçüde artıracaktır.
- (47) Diğer taraftan, Sözleşme'ye konu işbirliği ile öngörülen bilgi değişimi, müşterilere diledikleri HOPİ işyerlerinde yapacakları alışverişlerde fiyat indirimi, bedelsiz ürün, hediye ürün/hizmet, hediye çeki gibi faydaların sağlanmasına hizmet etmektedir. Anılan bilgi değişimi ile sağlanacak bilgiler ışığında yapılacak genel kampanyalar bakımından müşteriler daha iyi tanınabilecek ve sistem bünyesinde yer alan diğer üye işyerleri arasında daha etkin çapraz kampanyalar düzenlenebilecektir.
- (48) Ayrıca, tüketicilere ilişkin bilgilerin paylaşılması ile operasyonel maliyetler azaltılmış ve sunulan hizmet kalitesi nitelik ve nicelik olarak artmış olacağından, bu durum, öncelikle HOPİ'nin kampanyalarının etkinliğine ve nihayetinde tüketiciye katkı sağlayacaktır.

G.4.2.3.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

(49)

(.....TİCARİ SIR.....).

- (50) Sözleşme'nin 3.8.2. maddesi ile MİGROS'un, HOPİ'ye en az HOPİ'nin rakiplerine sunduğu kadar iyi teklifler sunacağı taahhüdünde bulunması EKM şartına örnek teşkil etmektedir. EKM şartı, esas olarak bir sağlayıcının müşterisine bir başka müşteriye daha avantajlı şartlar sunmayacağını temin etmesini ifade etmektedir¹². Pratikte bahse konu şart, satıcının ticari serbestisini sınırlamamakta; satıcı, kayırılan müşteriye de sağladığı sürece diğer müşterilere avantajlı fiyat sunabilmektedir.
- (51) HOPİ lehine öngörülen mezkur EKM hükmü sayesinde, HOPİ müşterilerinin daha fazla paracık ve fırsattan yararlanması beklenmektedir. EKM hükmü ile tüketiciye yansımaları beklenen faydalar ise, HOPİ müşterilerine sunulacak kampanyaların en az diğer mobil pazarlama hizmetleri sunan teşebbüsler tarafından sunulan kampanya koşulları kadar avantajlı olacağına taahhüt edilmesi ile tüketicilerin en uygun kampanya koşullarını araştırma maliyetinden kurtulmalarıdır.
- (52) HOPİ sistemi ile kullanıcıların şahsa özel verimli iyi hizmet alabilmeleri ve HOPİ üye iş yerlerinin özel fırsatları ile imkanlarından yararlanmaları hedeflenmektedir. Özetle, EKM şartı ile tüketicilerin kampanyalardan daha uygun koşullarda yararlandırılacağı ve bu yönüyle EKM hükmünün tüketici faydası yaratacağı kanaatine ulaşılmıştır.

¹² COOMBS, J. (2014), Most Favored Customer Clause and Competition Law: An overview of EU and National Case Law, e-Competitions Bulletin MFC Clause, No. 64758.

G.4.2.3.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (53) Sözleşme'nin "3.6. Münhasırlık" başlığı altında, MİGROS'un Sözleşme koşullarına uyduğu sürece HOPİ Sistemi'nin münhasır gıda perakendecisi ortağı olacağı ifade edilmektedir. Söz konusu münhasırlık ile kastedilen, HOPİ tarafından başka gıda perakendecilerine MİGROS ile aynı veya benzer haklar tanınmayacağıdır. Bir diğer deyişle HOPİ; hem faaliyet konusu/şekli, hem de satışa sunduğu ürünlerin türü, çeşitliliği ve niteliği/niceliği MİGROS ile aynı veya benzer olan (BOYNER'in direkt/dolaylı iştirakleri her halükarda hariç tutulmak üzere) başka bir firmayı HOPİ Sistemi'ne dahil etmeyeceğine dair MİGROS'a taahhütte bulunmuştur. Anılan taahhüt, rekabet hukuku bağlamında HOPİ'nin tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün bulunduğu anlamına gelmektedir.
- (54) Sözleşme'de öngörülen münhasırlık MİGROS lehine kurulduğundan, münhasırlığa ilişkin bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılırken öncelikle MİGROS'un pazar payı verilerine bakmak gerekmektedir. Aşağıda MİGROS'un hızlı tüketim malları (HTM) perakendeciliği pazarındaki pazar payı verileri sunulmaktadır:

Tablo 2: MİGROS'un HTM Perakendeciliği Pazarında Yıllar İtibariyle Pazar Payı (%)

	2014	2015	2016
MİGROS	(.....)	(.....)	(.....)
Kaynak: Bildirim Formu			

- (55) Tablo 2'de görüldüğü üzere, MİGROS'un HTM perakendeciliği pazarındaki payı 2014, 2015 ve 2016 yıllarında %(.....)'un altında seyretmektedir.
- (56) Bildirim Formunda ayrıca, HOPİ ile MİGROS (5M mağazalar ve e-ticaret mağazaları da dahil olmak üzere) arasındaki işbirliği kapsamında, ileride belirli akdi şartlar oluştuğu takdirde, MİGROS'un HOPİ'de Sözleşme'nin 3.7. numaralı kısmında bahsi geçen hissedarlık hakkını alması ile MİGROS tarafından HOPİ lehine münhasırlık tanınmasının söz konusu olabileceği, bir diğer deyişle münhasırlığın çift taraflı hale gelmesinin gündeme gelebileceği ve bu nedenle HOPİ tarafından, diğer HOPİ Üye İşyerlerine nazaran MİGROS'a daha elverişli mali-gayrimali haklar sağlandığı ifade edilmektedir.
- (57) Hedefe yönelik mobil pazarlama hizmetleri pazarının dinamik ve büyüme eğilimi gösteren bir pazar olduğu, HOPİ'den sonra pazara girişlerin görüldüğü, ZUBİZU'nun kısa zamanda pazarda ivme yakalamış ve halihazırda üye işyeri sayısı bakımından HOPİ'nin önüne geçmiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, bu şekilde çift taraflı münhasırlığın hayata geçirilmesi halinde dahi muafiyetin bu koşulu bakımından bir sakınca doğmayacağı, MİGROS'un rakipleri açısından pazarın kapanmasına yol açılmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.
- (58) Diğer taraftan, Sözleşme'yle getirilen EKM hükmünün de bireysel muafiyetin mevcut koşulu bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. MİGROS, HOPİ'ye tanınacak kampanya koşullarından daha az elverişli kampanya koşullarını HOPİ'nin rakiplerine sunmayacak; HOPİ ise lehine tesis ettiği kampanya koşullarını ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslere tanımakta özgür olacak, MİGROS'un satışlarının önemli bir bölümü ise EKM hükmüne tabi olmayacaktır.
- (59) Anılan EKM hükmü ile fiyat kataloğu gibi bir sonucun doğmayacağı, zira mobil internet ortamında her an sayısız seçeneğin çok çeşitli fiyatlarla tüketicilerin beğenisine sunulmakta olduğu; seçeneklerin yoğun olduğu böyle bir ortamda fiyat katılığının gerçekleşme ihtimalinin düşük düzeyde kaldığı anlaşılmıştır.
- (60) Söz konusu EKM hükmü koordinasyonu kolaylaştırma olasılığı açısından incelendiğinde ise, müşterilere duyuru yoluyla iletilen kampanya koşullarının kamuya açık bilgi niteliği taşıması, mezkur hükmün kapsamının kısıtlı oluşu ve her kampanya için geçerli

olmaması, yalnızca HOPİ'nin kampanya yaptığı dönemlere ilişkin olması gerekçeleriyle pazarda şeffaflaşma sorununa yol açmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

G.4.2.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

- (61) Sözleşme ile öngörülen EKM hükmü çerçevesinde, HOPİ'nin rakiplerinin MİGROS'un HOPİ kampanyası düzenlemediği dönemlerde MİGROS mağazaları özelinde HOPİ'den daha avantajlı fırsatlar sunma imkanına sahip oldukları, dolayısıyla fiyat ve kampanya koşullarında rekabet edilemeyeceği savıyla, pazara yeni girişlerin engelleneceğinin ve pazarın rakiplere kapanacağına ileri sürülemeyeceği görülmektedir.
- (62) MİGROS'a göre; Sözleşme'ye EKM hükmünün dahil edilmesinin ana sebebi, HOPİ sisteminin etkinliğinin ve ulaştığı kullanıcı sayısının artırılmasıdır. Zira tanıtım ve kalite artışı için yapılan yatırımın yeterli ölçüde karşılanamaması halinde, sunulan hizmetin kalitesinin sürdürülmesi zorlaşacak; beklenen performansın elde edilmesi ise ancak ulaşılacak müşteri sayısı ve yüksek bir alışveriş dönüş oranı ile sağlanabilecektir. Dolayısıyla ilgili EKM hükmü, yapılan yatırım ile beklenen performansın, orta ve uzun vadede orantılı olmasına ilişkin gereklilikten kaynaklanmaktadır.
- (63) EKM hükmü ile sağlanan bir başka etkinlik ise, işlem maliyetlerini azaltma olasılığının bulunmasıdır. Kampanyaların taraflar arasında periyodik olarak müzakere edilmesinin maliyetli ve zaman alıcı olduğu göz önünde bulundurulduğunda EKM hükmü sayesinde işlem maliyetlerinin düşürülebileceği değerlendirilmektedir.
- (64) Ek olarak Sözleşme'deki MİGROS lehine düzenlenen münhasırlık hükmü, MİGROS'un, HOPİ'nin rakiplerine daha iyi şartlarda kampanya uygulaması halinde, bu kampanya koşullarını HOPİ müşterilerine de uygulaması sayesinde, pazarda daha yüksek bir alışveriş dönüş oranına imkan tanıyacaktır. Taraflar, gerçekleşen iki kampanya verilerine göre de kampanya teklifinde müşteriye sağlanan faydanın daha yüksek olmasının, kampanyaya dönüş oranını yükselttiğini, tüketicilerin kampanyalara rağbet göstermesi ile tüketici faydasının arttığını gözlemlediklerini dile getirmektedir.
- (65) Rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanıp kısıtlanmadığının değerlendirilmesini gerektiren Sözleşme'ye ilişkin bir diğer husus ise, MİGROS'un HOPİ'nin hissedarı olması halinde, MİGROS tarafından dağıtılan *Money Club* Kart sahiplerinin segment bilgilerinin MİGROS tarafından toplulaştırılmış şekilde HOPİ ile paylaşılmasının öngörülmesidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu tür bir bilgi paylaşımı henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte, tarafların ortaklaşa yürüttükleri kampanyaların belirli bir başarı düzeyine ulaşması önkoşuluna bağlanmıştır.
- (66) Söz konusu veri paylaşımının gerçekleşmesi öncesinde veya sonrasında, HOPİ'nin rakiplerinin de benzer işbirliği anlaşmaları akdetmek ya da ilgili yasal mevzuat çerçevesinde tüketicilerin izin verdiği doğrultuda veri derlemek ve işlemek suretiyle veri odaklı iş modelleri geliştirmelerinin, bu sayede de pazarlama faaliyetlerinin verimliliğini artırarak tüketicilere daha iyi hizmet sunmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Tüketicilere yönelik kişiselleştirilmiş kampanyalar sunulması ve bu kampanyaların doğru zamanda ve yerde hedef müşteriye ulaştırılması ile sağlanacak etkinlik artışları dikkate alındığında, MİGROS'un segment verilerini HOPİ ile paylaşmasının rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.
- (67) Ayrıca Sözleşme'nin süresi iki yıl olarak öngörülmekte, süre bitiminden itibaren taraflarca feshi ihbar edilmedikçe bir yıl için uzayacağı, birer yıllık periyotlarla uzayan Sözleşme'nin süresinin beş yılı aşmayacağı düzenlenmektedir. MİGROS'un HOPİ'den hisse alma opsiyonunu kullanması halinde de Sözleşme'nin geçerli olacağı süre için üst sınır yine 5 yıl olarak öngörülmektedir. Muafiyetin bu koşulunun sağlanması bakımından, muafiyet

tanınmasının temelini oluşturan etkinliklere ulaşılması için gerekli olan zaman aralığının da dikkate alınması gerekmektedir. Sözleşme'nin geçerlilik süresinin anlaşma ile beklenen faydaları elde etmeye yönelik yatırımların geri dönüşünü sağlayacak makul bir süre olduğu değerlendirilmektedir.

- (68) Yukarıda aktarılan açıklama ve değerlendirilmeler ışığında, bildirim konu Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan koşulların tümünü karşıladığı, bu nedenle bireysel muafiyet alabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (69) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- Migros Ticaret A.Ş. ile Boyner Holding A.Ş. ve BNR Teknoloji A.Ş. arasında akdedilen İşbirliği Sözleşmesi'nin veri paylaşımı, münhasırlık ve en çok kayırlan müşteri kaydı gibi kısıtlayıcı hükümler içermesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna, bu nedenle anılan Sözleşme'ye menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
 - 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde belirlenen eşiğin aşılması nedeniyle, ilgili Sözleşme'nin aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına,
 - İlgili Sözleşme'ye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan koşulların tamamını sağlaması nedeniyle, bireysel muafiyet tanınmasına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.