

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-5-028

(Menfi Tespit/Muafiyet)

Karar Sayısı : 23-61/1189-424

Karar Tarihi : 28.12.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Aytül KÜÇÜK, Asena YAMAN, Sebahat YILMAZ, Gülşah DAL

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: - ETS Ersoy Turistik Servisleri AŞ

Temsilcisi: Cemal Levent İNALLI

Mutlukent Mahallesi 1933. Cadde No: 38

Ümitköy Çankaya/Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** ETS Ersoy Turistik Servisleri AŞ'nin sahip olduğu turizm amaçlı seyahat ürün ve hizmetlerden oluşan envanterin nihai tüketiciye satılabilmesi için kullanılacak Uygulama Programlama Arayüzü (API)¹ aracılığıyla seyahat hizmeti aracılara, başka bir seyahat acentesine veya nihai tüketiciye sunabilmelerinin sağlanmasına yönelik imzalanacak "B2B Satış Sözleşmesi" ile ETS Ersoy Turistik Servisleri AŞ'nin işbirliği içerisinde gireceği ilgili kişilere ETS Ersoy Turistik Servisleri AŞ'nin tercihine göre eklenecek turizm amaçlı seyahat hizmetlerinin satışı ve rezervasyonunun gerçekleştirilmesi, Platform'a² internet üzerinden ve/veya API aracılığıyla sistem giriş izni vererek Platform'u veya API'yi kullanmasının sağlanması kapsamında imzalanacak olan "Platform Üyelik ve API Kullanım Sözleşmesi" isimli sözleşmelere menfi tespit belgesi verilmesi, bunun mümkün olmaması halinde ise bahse konu sözleşmelere muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 09.08.2023 tarih ve 41392, 41393 sayılar ile giren ve eksiklikleri en son 19.12.2023 tarih ve 46287 sayılı sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 22.12.2023 tarih ve 2023-5-028/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; ETS Ersoy Turistik Servisleri AŞ'nin (ETS TUR) imzalamayı planladığı B2B Satış Sözleşmesi ve Platform Üyelik ve API Kullanım Sözleşmesi'nin (Platform Sözleşmesi) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4., 6. ve 7. maddelerini ihlal eden hükümler içermediği, dolayısıyla anılan teşebbüsler arasındaki sözleşmelere 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit verilebileceği ifade edilmiştir.

¹ API (*Application Programming Interface*): B2B Satış Sözleşmesi'nin tarafı olacak şirketin, bahsedilen sözleşme kapsamında ETS TUR envanterini rezerve edeceği ve satın alacağı, münhasır olarak ETS TUR'a ait olan ve ETS TUR tarafından işletilen uygulama programlama arayüzünü ifade etmektedir.

² Platform Üyelik ve API Kullanım Sözleşmesi'nde Platform, ETS TUR tarafından çevrim içi olarak sunulan ürünlerin satışını ve rezervasyonunu gerçekleştirmek için seyahat acentelerine sağlanan platform olarak tanımlanmaktadır.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1.Taraflar

G.1.1. ETS TUR

- (4) ETS TUR, 09.07.1991 tarihinde kurulmuş olup yurt içinde ve yurt dışında paket tur ve otel konaklama hizmetlerini B2B (işletmeden-işletmeye)³ ve B2C (işletmeden-tüketiciye)⁴ olarak müşterilerine vermektedir. ETS TUR'un bünyesinde ETS Ersoy Seyahat Acentesi ve Didim Turizm Seyahat Acentesi unvanlı iki adet Türkiye Seyahat Acentaları Birliği üyesi A grubu seyahat acentesi bulunmaktadır. İlaveten ETS TUR'a ait çevrim içi satış yapan "ucuzabilet" markası (UCUZABİLET) ve "odamax" markasının ayrı birer tüzel kişiliği bulunmamaktadır. ETS TUR; "ucuzabilet.com", "etstur.com" ve "odamax.com" platformları aracılığıyla otel konaklamasına yönelik çevrimiçi satış gerçekleştirmekte, bunun yanında "ucuzabilet.com" ve "etstur.com" platformları üzerinden uçak biletlerinin çevrim içi satışını sağlamaktadır.

G.1.2. Seyahat Hizmet Aracıları

- (5) Bildirime konu B2B Satış Sözleşmesi'nde ETS TUR'un sözleşme yapmayı amaçladığı taraf; API aracılığıyla kendi nihai tüketicilerine ve kendisiyle aynı pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslere ETS TUR'a ait seyahat ürünleri/hizmetlerinden oluşan envanteri ve kendine ait turizm amaçlı seyahat ürünleri/hizmetleri satmak isteyen seyahat hizmet aracıları olarak ifade edilmektedir. Seyahat hizmet aracıları, ETS TUR'a ait envantere API aracılığıyla ulaşabilecek alt yapıya sahip olan teşebbüsler olduğundan ETS TUR tarafından ayrıca platform tanımlanmasına gerek duyulmamaktadır.
- (6) Bildirime konu diğer sözleşme olan Platform Sözleşmesi'nde ise sözleşme tarafı olarak ifade edilen acenteler ise 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu kapsamında düzenlenen ve "kâr amacı ile turistlere turizm ile ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence hizmetlerini görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acentaları vasıtası ile pazarlayabilen" ticari kuruluşlardır. Bununla birlikte Platform Sözleşmesi'nin taraflarının yurt dışında mukim seyahat acenteleri de olabileceği belirtildiğinden bu noktada ilgili sözleşmelere taraf olacak teşebbüslerin seyahat ürünleri/hizmetlerinin satışına yetkili olması önem az etmektedir.
- (7) Platform Sözleşmesi'ne taraf olan teşebbüsler ETS TUR'a ait envantere direkt olarak API aracılığıyla erişim sağlayacak altyapıya sahip olmadığından bu sisteme ulaşmaları için öncelikle ETS TUR tarafından kendilerine bir platform hizmeti sağlanacaktır. Bununla birlikte bahse konu teşebbüslerin gerekli alt yapıyı sağlayarak API'ye ulaşması halinde ETS TUR ile aralarındaki hukuki ilişki aynı sözleşme üzerinden devam edebilecektir.
- (8) Kurumumuza ETS TUR tarafından gönderilen B2B Satış Sözleşmesi'nin imzalı örneğinde tarafın (.....) olduğu, Platform Sözleşmesi'nin imzalı örneğinde ise tarafın Fransa'da mukim (.....) isimli seyahat acentesi olduğu görülmektedir.

³ İşletmeler arası e-ticaret modeli olarak ifade edilen B2B, internet üzerinde işletmeler arasında gerçekleşen her türlü işlemlere karşılık gelmektedir.

⁴ İşletmeden-tüketiciye e-ticaret modeli olarak ifade edilen B2C, bir ürün veya hizmetin tekrar satılmayacak veya el değiştirmeyecek şekilde bir birey veya bir şirket tarafından internet üzerinden tüketiciye satılması faaliyetidir.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (9) Bildirim konusu işlem, ETS TUR'un sahibi olduğu turizm amaçlı seyahat ürünleri/hizmetlerinden oluşan envantere iki farklı sözleşme kapsamında seyahat hizmeti aracılığı ile API aracılığıyla paylaşılması ve ilgili ürün/hizmetlerin seyahat hizmeti aracılığı tarafından başka bir işletmeye ve/veya nihai tüketiciye satılması işlemidir. Bildirime konu sözleşmeler iş modeli bakımından birbirinden ayrılrsa da esasen her iki sözleşmenin konusunu ETS TUR'un sahip olduğu turizm amaçlı seyahat ürünleri/hizmetlerinden oluşan envantere erişim sağlaması ve envantere yer alan ürün ve hizmetlerin satışını gerçekleştirebilmesi için seyahat hizmet araçlarına altyapı sağlanması oluşturmaktadır.
- (10) Dosya kapsamında yapılan tespit ve değerlendirmelerde üst pazar olarak "seyahat ürünleri/hizmetleri verilerinin dağıtım pazarı", alt pazar olarak "seyahat ürünlerinin/hizmetlerinin çevrim içi satışı pazarı" dikkate alınmakta olup İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. paragrafında yer alan "...inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir." ifadesi kapsamında alternatif pazar tanımları ulaşılabilecek sonucu değiştirmeyeceğinden dosya kapsamında kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (11) Mevcut dosyada, ülke genelindeki rekabet koşullarında bölgeler bazında belirgin farklılıklar olmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenebilecek olmakla birlikte alternatif pazar tanımları ulaşılabilecek sonucu değiştirmeyeceğinden kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmamıştır.

G.3. Değerlendirme

G.3.1. Bildirim Konusu Sözleşmeler

G.3.1.1. B2B Satış Sözleşmesi

- (12) Bildirim konusu sözleşmenin konusunu, ETS TUR'a ait olan seyahat ürün ve hizmet envanterinin API aracılığıyla seyahat hizmeti araçlarına, başka bir seyahat acentesine veya nihai tüketiciye sunabilmeleri amacıyla sağlanması oluşturmaktadır. Seyahat hizmeti araçları, ETS TUR tarafından tanımlanacak bir hesap üzerinden API'ye erişim sağlayacak olup API aracılığıyla envantere Türkiye içi ve Türkiye dışındaki başka bir seyahat acentesine ve nihai tüketiciye satışını gerçekleştirebilecektir. Bununla birlikte seyahat hizmeti araçlarının alt acenteleri⁵ de seyahat ürünleri/hizmetlerine ilişkin envantere satış için API'yi kullanabilme yetkisine sahip olmaktadır.
- (13) Seyahat hizmeti araçlarının API'yi kullanabilmesine ilişkin sınır B2B Satış Sözleşmesi'nin 1.3. maddesinde "*Şirket⁶, üçüncü şahıslara herhangi bir yazılım veya API'ye erişim aracı vermeyecektir.*" ifadesiyle hüküm altına alınmıştır. ETS TUR tarafından mezkûr hükümde bahsi geçen üçüncü kişilerin seyahat hizmeti araçları ve

⁵ B2B Satış Sözleşmesi'nde alt acenteler; envantere bölgedeki müşterilere ve son kullanıcılara alıcı adına satışı ve rezervasyonu ile ilgili olarak alıcı tarafından bölgede tayin edilen acenteler olarak tanımlanmaktadır.

⁶ B2B Satış Sözleşmesi kapsamında ETS TUR ile sözleşme yapan seyahat hizmet araçları kastedilmektedir.

onların alt acenteleri dışında kalan tarafları ifade ettiği, ETS TUR'a ait kişisel ve/veya ticari verilerin güvenliğinin sağlanması amacıyla ilgili hükmün sözleşmeye eklendiği bildirilmiştir.

- (14) Bununla birlikte B2B Satış Sözleşmesi'nin 6.7. maddesinde;

“Şirket, ETS'nin önceden yazılı onayını almaksızın, ETS'nin Fikri Mülkiyet Haklarını⁷ kullanmayacak ve Alt Acentelerinin ve/veya Müşterilerinin⁸ de bunları kullanmamasını sağlayacaktır.”

B2B Satış Sözleşmesi'nin 11.2. maddesinin (d) bendinde;

“Şirket, Rezervasyon Tedarikçisinin⁹ markasını, logosunu veya ticari markasını kullanmayacaktır.”

ifadeleri ile ETS TUR tarafından aksi yazılı olarak bildirilmedikçe ETS TUR'a ve envanter sağlayan havayolları, otel, seyahat acentesi gibi teşebbüslere ait logo, ticari ad, ticari markalar vb. hakların kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

G.3.1.2. Platform Sözleşmesi

- (15) Platform Sözleşmesi'nin konusu; ETS TUR'un işbirliği içerisinde gireceği ilgili kişilere - sözleşmedeki adıyla acentelere¹⁰- ETS TUR'un tercihine göre eklenecek turizm amaçlı seyahat hizmetlerinin satışı ve rezervasyonunun gerçekleştirilmesi, Platform'a internet üzerinden ve/veya API aracılığıyla sistem giriş izni vererek Platform'u veya API'yi kullanmasının sağlanması oluşturmaktadır. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren, ETS TUR'un belirleyeceği süre içerisinde acenteye kullanıcı bilgisi tanımlanacak olup acente bu kullanıcı bilgisi ile Platform'a ve API'ye erişebilecektir.

- (16) Sözleşme kapsamında; hali hazırda web üzerinden kullanıcı adı ve şifre ile sisteme giriş sağlayan bir acentenin daha sonra teknolojik altyapısını geliştirerek API üzerinden bağlantı sağlamak istemesi halinde hukuki ilişkinin aynı sözleşme üzerinden devam edilmesi nedeniyle sözleşmenin “Platform Üyelik ve API Kullanım Sözleşmesi” olarak düzenlendiği ifade edilmektedir.

- (17) Platform Sözleşmesi'nin “Platform Üyelik Sistemi Şartları” başlıklı 4.2. maddesinde acentenin sorumluluğuna değinilmiş olup ilgili hüküm şu şekildedir:

“Acente, PLATFORM'da farklı ve belirli yetkilere sahip "Kullanıcı" oluşturabilir. Acente'nin Giriş Bilgileri altında oluşturulacak tüm kullanıcıların işlemleri Acente tarafından yapılmış olacak olup, işlemlerden doğabilecek hukuki ve cezai tüm sorumluluk "Acente" nin kendisine aittir. ETSTUR'un bu kişilerin yaptıkları işlemlerden dolayı herhangi bir zarara uğraması halinde Acente, herhangi bir ihtar ya da ihbara gerek olmaksızın tüm zararları derhal karşılayacağını kabul, beyan ve taahhüt eder.”

- (18) Bununla birlikte acentelerin ETS TUR'a ait fikri ve sınai hakların kullanımına ilişkin sınır Platform Sözleşmesi'nin 5.7. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

⁷ B2B Satış Sözleşmesi'nde fikri mülkiyet hakları; tüm dünya ülkelerinde mevcut sınai mülkiyet hakları, tescilli veya tescilsiz ticari markalar, patentler, telif hakları, tescilli veri tabanı hakları, tasarımlar, know-how, algoritmalar, API gibi haklar olarak tanımlanmaktadır.

⁸ Belirlenen coğrafi pazarda Platform'a ve ETS TUR'a ait seyahat ürünleri ve hizmetlerinden oluşan envanterin satılması amacıyla seyahat hizmeti araçları tarafından erişim hakkı verilen teşebbüslere ifade etmektedir.

⁹ B2B Satış Sözleşmesi'nde rezervasyon tedarikçisi; ETS TUR'a envanter sağlayan tüm seyahat acenteleri, havayolları, oteller veya diğer kuruluşlar olarak ifade edilmektedir.

¹⁰ Platform Sözleşmesi'nin tarafı olarak belirtilen acentenin, 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu kapsamında düzenlenen seyahat acentesi olduğu ifade edilmektedir.

“ETSTUR'dan yazılı izin almadan ETSTUR markaları başta olmak üzere ETSTUR ve grup şirketlerine, iştiraklerine ait logoları, ticari adları, markaları veya diğer tanıtım işaretlerini servislerini referans olarak veya ticari ya da reklam amacıyla kullanmamayı bu sayılanlar hakkında olumsuz ve karalayıcı beyanda bulunmamayı, olumsuz hiçbir duruma yazılı ve/veya sözlü olarak vermemeyi kabul, beyan ve taahhüt eder.”

- (19) Platform üyeliği, Platform'a ve envantere web üzerinden erişim imkânı verilen acenteye kullanıcı adı ve şifre tanımlanması yoluyla oluşturulmaktadır. Buradaki amacın Platform ile Platform içerisindeki verilerin güvenliğinin sağlanması, Platform üzerinde yapılan işlemlerin kayıt altına alınması, hangi kullanıcı adı ve şifre üzerinden ve dolayısıyla kim tarafından işlem gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi olduğu ifade edilmiştir.
- (20) ETS TUR'un sahip olduğu turizm amaçlı seyahat ürünleri/hizmetlerinden oluşan envanterin B2B hizmeti kapsamında seyahat hizmet araçlarına sağlanması konulu sözleşmeler iş modeli bakımından farklılaşmaktadır. Sağlayıcı konumundaki ETS TUR'un envanterinde bulunan turizm amaçlı seyahat ürünleri/hizmetleri verisinin alıcıya sağlanmasında yaygın kullanılan yöntem B2B Satış Sözleşmesi'nde de düzenlendiği gibi API aracılığı ile veri aktarımını sağlamaktadır. Ancak B2B hizmeti kapsamında sağlayıcı ile alıcının sahip olduğu altyapı farklılığı, sistemlerin birbirlerine entegrasyonu sırasında teknolojik aksaklıklara neden olabilmektedir. Bu nedenle ETS TUR, seyahat ürünleri/hizmetlerinin çevrim içi satışı için gerekli alt yapıya sahip olmayan acenteler ile imzalamak üzere Platform Sözleşmesi oluşturmuş, ilgili sözleşmeyle bu tür aksaklıkların önüne geçilmesi hedeflenmiştir.
- (21) Platform Sözleşmesi kapsamında acentelere ETS TUR tarafından çevrim içi olarak sunulan ürünlerin satışını ve rezervasyonunu gerçekleştirmek için bir platform tanımlanmıştır. Bu platform sayesinde acenteler internet sitesi üzerinden sisteme giriş yaparak platformdaki seyahat ürünleri/hizmetlerinin satışını gerçekleştirmektedir. Platform Sözleşmesi ile çalışılan teşebbüslerin daha küçük ölçekli firmalar olduğu, hedefin coğrafi pazar yönünden tamamen yurt dışında faaliyeti bulunan acenteler olduğu, bu teşebbüslerin eğiliminin daha çok uçak bileti satın alma yönünde olduğu ve dolayısıyla bu sözleşme şartlarının da bu hususlar göz önünde bulundurularak hazırlandığı belirtilmektedir. B2B Satış Sözleşmesi ile çalışan teşebbüslerin ise teknolojik yeterliliğe sahip büyük ölçekli teşebbüsler olduğu ve konaklama ürünlerinin hedef dâhilinde olduğu, yine coğrafi pazar olarak Türkiye pazarının da eklenebileceği ihtimalleri dâhilinde sözleşmelerin hazırlandığı ETS TUR tarafından bildirilmiştir.
- (22) Bildirim konusu işlemde, ETS TUR bünyesinde yer alan envanterin seyahat hizmeti araçlarına sunulmasını konu edinen sözleşmelere menfi tespit/muafiyet verilmesi talebinde bulunulmuştur. 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilmektedir. Bu kapsamda, söz konusu sözleşme ilk olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

G.3.2. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirme

- (23) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde *“Belirli bir mal veya 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.” hükmüne yer verilmiştir.

- (24) İlgili madde, aynı seviyede faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları (yatay anlaşmalar) kapsadığı gibi ticaretin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları (dikey anlaşmalar) da kapsamaktadır. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin (2002/2 sayılı Tebliğ) “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde ise dikey anlaşmalar *“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”* şeklinde tanımlanmaktadır.
- (25) ETS TUR; konaklama, uçak bileti, tren bileti gibi seyahat ürün/hizmetine ilişkin verilerinin dağıtımını pazarında ETS’ye envanter sağlayan otel, uçak, havayolları gibi teşebbüsler adına entegrasyon sağlamak üzere ilgili sözleşmeleri imzalamakta, sözleşmelerin konusunu bahsi geçen verilerin sağlanması oluşturmakta ve bu sözleşmede B2B hizmeti sağlayıcısı rolü üstlenen teşebbüs ile seyahat hizmeti aracıları arasında dikey bir ilişki kurulmaktadır. Bu ilişkide ETS TUR, B2B hizmetini sağlayan taraf; seyahat hizmeti aracıları ise B2B hizmetini satın alan taraf olarak alıcı durumundadır.
- (26) ETS TUR bir yandan mevcut sözleşmelere de konu olan faaliyeti ile yurt içinde ve yurt dışında paket tur, otel konaklama ve uçak bileti satışı hizmetlerini B2B ve B2C olarak müşterilerine vermekteyken diğer yandan ilgili envanteri alt pazarda *“ucuzabilet.com”*, *“odamax.com”* ve *“etstur.com”* platformları üzerinden nihai tüketiciye satmaktadır. Bu anlamda bildirim konu sözleşmeler seyahat hizmeti aracıları ile imzalanmakta olduğundan ETS TUR ile sözleşme tarafı seyahat hizmeti acentelerinin alt pazar olan seyahat ürünleri/hizmetlerinin çevrim içi satışı pazarında rakip olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ETS TUR tarafından, Expedia, Agoda, Hotelbeds, Webbeds, Ratehawk, Jolly, Setur, Tatilbudur gibi teşebbüsler B2B Satış Sözleşmesi ve Platform Sözleşmesi kapsamında ETS TUR’un hem rakipleri hem müşterileri olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla ETS TUR ile seyahat hizmeti aracıları arasında imzalanan bildirim konusu sözleşmeler rakipler arası dikey anlaşma niteliği taşımaktadır.
- (27) Bu nedenle sözleşmede yer alan hükümler fikri sınai mülkiyet hukuku çerçevesinde değerlendirilirken taraflar arasındaki ilişkinin pazarın hangi seviyesini (yatay ya da dikey) etkilediği göz önünde bulundurulmaktadır. Bildirim konu B2B Satış Sözleşmesi kapsamında; aksi yazılı olarak bildirilmedikçe ETS TUR’a ve envanter sağlayan havayolları, otel, seyahat acentesi gibi teşebbüslere ait logo, ticari ad, ticari markalar vb. hakların izinsiz olarak ticari alanda kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Burada ETS TUR tarafından sözleşmelerin diğer tarafına hem ETS TUR hem de rezervasyon tedarikçilerince sahip olunan fikri ve sınai haklar bakımından bir kullanım yasağı getirildiği anlaşılmaktadır.
- (28) Bununla birlikte bildirim konu diğer sözleşme olan Platform Sözleşme kapsamında ise ETS TUR; ETS TUR ve grup şirketlerine, iştiraklerine ait logoların, ticari adların, markaların veya diğer tanıtım işaretlerinin referans olarak veya ticari ya da reklam amacıyla kullanılmasına ilişkin kısıtlama getirmektedir. Bu doğrultuda sözleşmelerde hüküm altına alınan bahse konu kısıtlamaların fikri ve sınai mülkiyet hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (29) Marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması; bu haklara ilişkin başvurular, tescil ve tescil sonrası işlemler ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımlar 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

(6769 sayılı Kanun) kapsamında düzenlenmektedir. Ticari faaliyeti için bir işaret seçip kullanmakta olan kişi markasını tescil ettirmemesi halinde olası bir hak ihlali durumunda haksız rekabet hükümlerine başvurabilirken, markasını tescil ettiren kişi 6769 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen hükümlerden yararlanabilecektir. Marka tescilinden doğan hakların korunmasına ilişkin hükümler 6769 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile düzenlenmiştir.

- (30) 6769 sayılı Kanun'un "*Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları*" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında bu Kanun ile sağlanan marka korumasının, tescil yoluyla elde edileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise, marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka hakkı sahibinde olduğu ve bu itibarla marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması halinde aşağıda belirtilen fiillerin yasaklanmasını talep etme hakkında sahip olduğu ifade edilmiştir:

"a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması."

- (31) Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise aşağıda yer alan durumlarda işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde, söz konusu kullanımın, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabileceği belirtilmiştir:

"a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi.

c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi.

ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması."

- (32) 6769 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükmü çerçevesinde ilgili sözleşmelerdeki fikri haklara ilişkin getirilen kullanım yasağı ayrı ayrı değerlendirilmiştir. İlk olarak B2B Satış Sözleşmesi'nde yer alan ETS TUR ve rezervasyon tedarikçilerine ait fikri ve sınai haklar bakımından getirilen kullanım yasağının, bu Kanunun 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasında fikri hakkın kullanımını yasaklayan hükümler ile örtüşür nitelikte olduğu görülmektedir. Bu kapsamda B2B Satış Sözleşmesi ile ETS TUR tarafından kendisinin ve envanter sağlayan teşebbüslerin marka, logo vb. fikri hakların izinsiz kullanımına ilişkin getirilen sınırlama 6769 sayılı Kanun çerçevesinde yasal bir zemine sahip olmaktadır. Ancak ticari markaların izinsiz kullanımının 6769 sayılı Kanun kapsamında korunması için ilgili ticari markaların tescil belgesine sahip olması

zorunluluk teşkil etmektedir. Bu doğrultuda ETS TUR tarafından tescil belgesi alınan markalara ilişkin liste Kurum kayıtlarına intikal etmiş olup ETS TUR'un tescilli markalarının izinsiz kullanımına ilişkin kısıtlama 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer almamaktadır.

- (33) Bildirime konu Platform Sözleşmesi'nde ise ETS TUR ve grup şirketlerine, iştiraklerine ait logoların, ticari adların, markaların veya diğer tanıtım işaretlerinin referans olarak veya ticari ya da reklam amacıyla kullanılmasına ilişkin kısıtlama getirilmektedir. Bu haliyle Platform Sözleşmesi'nde ETS TUR, sahip olduğu fikri haklar bakımından bir reklam yasağı da getirmiş durumdadır. Reklam yasağı, geniş bir şekilde kaleme alındığından, internet ortamında yapılan reklamları/çevrim içi reklamları da içerecek şekilde düzenlendiği kanaati oluşmaktadır.
- (34) Yukarıda yer verilen fıkranın 6769 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinde, markanın internette kullanılması haline ayrıca yer verildiği görülmektedir. İlgili hükümden, bir hakkın veya meşru bir bağlantının bulunmaması halinde, tescilli bir markanın herhangi bir işaretinin aynı ya da benzerinin başka kişilerce internet ortamında alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük gibi biçimlerde kullanılması durumunda, marka sahibinin söz konusu fiilin yasaklanmasını talep etme hakkı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle; marka sahibinin işaretin kullanımını yasaklaması, tescilli markayı internette kullanan kişinin bir hakkı veya meşru bir bağlantısının olmamasına bağlıdır.
- (35) 6769 sayılı Kanun kapsamında tanımlanmamakla birlikte meşru bağlantıdan ise; tek satıcı, bayi veya distribütör gibi ticari bağlantıya dayalı kullanımlar anlaşılmaktadır¹¹. Dolayısıyla tescilli marka sahibi ile markayı kullanan kişi arasında meşru bir bağlantının olması durumunda kullanımın haklı bir sebebe dayandığı ve artık marka ihlaline ilişkin bir durumun ortaya çıkmayacağını söylemek mümkündür. Meşru hakkın tanımı çerçevesinde aralarında tek satıcı, bayi veya distribütör gibi dikey bir ilişki bulunan taraflarda marka hakkı kullanımının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda sözleşme tarafları arasındaki ilişkinin yatay veya dikey olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (36) Platform Sözleşmesi'nde fikri hakkın reklamlarda kullanımının yasaklandığı pazar alt pazar olan seyahat ürünleri/hizmetlerinin çevrim içi satışı pazarıdır. Burada ETS TUR ve envanterini sağladığı acenteler rakip konumundadır. Rakiplik ilişkisinde ise 6769 sayılı Kanun'un meşru menfaate dayalı istisnasının uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla rakipler arasında bir fikri hakkın reklamlarda kullanımının yasaklanmasının bu anlamda 6769 sayılı Kanun kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.
- (37) Kurulun *Modanisa*¹² ve *Obilet*¹³ kararlarında, rakipler arasındaki dar çevrim içi reklam yasaklarının 6769 sayılı Kanun kapsamında fikri hakkın korunması amacıyla örtüştüğü kabul edilmekte ve dar reklam yasaklarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmediği değerlendirilmektedir. ETS TUR'un Kurumumuza bildirdiği ilgili fikri haklara ilişkin tescil belgelerinde yasağın kapsamı tescilli haklar ile sınırlı kalmakta yani dar bir reklam yasağını içermektedir. Dolayısıyla marka sahibine taraflara tescilli markasının kullanımına ilişkin kısıtlama getirme imkânı sağlayan özel bir kanun olması ve bu hakkın kullanımının ilgili kanunun sağladığı korumayı aşan bir nitelik arz etmemesi nedeniyle tescilli markanın reklamlarda izinsiz kullanımının

¹¹ YAMAN, Özlem. *Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi*. Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, 2019

¹² Kurulun 25.11.2021 tarih ve 21-57/789-389 sayılı kararı.

¹³ Kurulun 15.06.2023 tarih ve 23-27/521-177 sayılı kararı.

yasaklanmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmeyeceği değerlendirilmektedir.

- (38) Sonuç olarak imzalanması planlanan sözleşmelerin hükümleri incelendiğinde; fiyat tespiti, müşterilerin veya bölgelerin paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması, rekabete duyarlı bilgi paylaşılması gibi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmesine neden olacak herhangi bir rekabeti kısıtlayıcı hüküm içermediği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bildirim konu sözleşmede 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir sözleşme hükmü bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (39) Aşağıdaki bölümde 4054 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddesi bakımından bildirim konu sözleşme incelenmesine yer verilmiştir.

G.3.3. 4054 sayılı Kanun'un 6. ve 7. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirme

- (40) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması*"nı yasaklamaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmaktadır.
- (41) Bildirim konusu sözleşmelerin dosya kapsamında edinilen bilgiler çerçevesinde değerlendirilmesi sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir hüküm olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (42) 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde ise "*Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*" hükmü yer almaktadır. Bildirim konu sözleşmeler ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde herhangi bir yoğunlaşma meydana gelmeyeceğinden ilgili sözleşmenin Kanun'un 7. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir hüküm bulunmadığı değerlendirilmektedir.
- (43) Sonuç olarak dosya kapsamında yapılan tüm değerlendirmeler ışığında, ETS TUR'un imzalamayı planlandığı başvuru konusu sözleşmelerin mevcut koşullar altında 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddesini ihlal eder nitelikte olmadığına ve bu kapsamda söz konusu sözleşmelere aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.

H. SONUÇ

- (44) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, ETS Ersoy Turistik Servisleri AŞ tarafından yapılan başvuruya ilişkin olarak ETS Ersoy Turistik Servisleri AŞ'nin imzalamayı planladığı B2B Satış Sözleşmesi ve Platform Üyelik ve API Kullanım Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerini ihlal eden hükümler içermediği, dolayısıyla anılan sözleşmelere 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.