

REKABET KURULU KARARI

Dosya No : D4/1/M.Y.-99/2

Karar No : **99-21/167-86**

Karar Tarihi: 28.04.1999

Toplantıya Katılan

İkinci Başkan : Prof.M.Dr.Tamer MÜFTÜOĞLU,

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

Taraflar:

- **Başvuruda Bulunan:** Orka Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Gürsel Mahallesi, Yalım Sk., No:5, Okmeydanı/İSTANBUL

- **Muhatap:** Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.

Büyükdere Cad., Üçyol Mevkii, Noramin İş Merkezi, K:B-4, 80670 Maslak/İSTANBUL

Dosya Konusu: **Benkar A.Ş.’nin mağaza kart hizmetleri piyasasında ayrımcılık yaptığı ve ilgili piyasada rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası.**

Raportörler Görüşü: Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.’nin ilgili piyasada rekabeti engellediği hakkındaki başvuru çerçevesinde, söz konusu davranışların kredi kartları piyasasında etkin rekabetin oluşumu ve gelişimi açısından önemli bir engel teşkil etmemesi sebebiyle önaraştırma açılmasına gerek olmadığı.

Dosya Evreleri: Dosya konusu iddia ile Kurum kayıtlarına 22.12.1998 tarih, 4098 sayılı ile intikal eden Orka Tekstil San. Tic. Ltd. Şti. (Orka) Yönetim Kurulu Başkanı Süleyman ORAKÇIOĞLU imzalı başvuru üzerine, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 55/1’inci maddesi uyarınca, Raportörler Mehmet YANIK ve Murat AYBER tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 16.03.1999 tarih, D4/1/M.Y-99/2 sayılı İlk İnceleme Raporu, 17.03.1999 tarih, REK.0.08.00.00/13 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul gündemine alınmıştır.

DEĞERLENDİRME

Orka Grubu’na bağlı Damat-Tween (D&T) mağazalarının, Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. (Benkar) tarafından yeni oluşturulan “Advantage Card” sistemine dahil olma talebinin reddedildiğine, mağaza kartına ilişkin üye işyeri sözleşmesi ile tek taraflı bağlandığına ve serbestçe karar almasının sınırlandırıldığına

ilişkin şikayet dilekçesi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddesi hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Dosya konusu ile ilgili pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilindeki belirli mağazalar veya iş yerlerinde geçerli, ileri bir tarihte ya da taksitli geri ödeme olanakları ile tüketici finansman imkanlarının artırılmasını sağlayan kredi kartı sistemleri pazarı (Alışveriş Kart Sistemleri) olarak belirlenmiştir.

Söz konusu pazarda faaliyet gösteren Benkar ile Orka arasında imzalanan Damat-Tween Kredi Kartı ve Üye İşyeri Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde *"Bu Sözleşme yürürlükte olduğu sürece, Şirket, Benkar dışında herhangi bir banka, finans kurumu ve sair kuruluş ile mağaza kartı tanzim etmemeyi ve ettirmemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Şirket'in söz konusu yükümlülüğüne riayet etmemesi halinde, Benkar'ın bu Sözleşmeyi 36. madde hükmüne göre sona erdirmek hakkı saklı kalmak kaydı ile 24. maddede yazılı komisyon oranı, ciro oranları dikkate alınmaksızın, % 6 olarak uygulanacaktır"* ifadelerine yer verilmiştir.

Söz konusu sözleşmenin 24'üncü maddesinde komisyon oranları, son 12 aylık cirolar ölçüt alınarak % 2,5 ile % 4 arasında belirlenmektedir. Buna göre anlaşma tarafı şirketin bir başka finans kuruluşu ile anlaşması Benkar tarafından hizmet bedeli (komisyon oranları) artırılmak yoluyla engellenmektedir. Ancak bu mutlak bir engel oluşturmamaktadır. Benkar ile olan sözleşmenin feshedilmesi halinde, böyle bir cezai uygulama da gerçekleşmeyecektir.

Öte yandan, şikayet dilekçesinde Orka grubunun Advantage Kredi Kartı Sistemi'ne katılmak üzere başvurduğu ve başvuruda önceliğin Benkar tarafından holding bünyesindeki şirketlere verildiği, Orka'nın faaliyet gösterdiği sektörde de holdinge bağlı bir başka şirketin sisteme dahil edildiği, dolayısıyla Orka'nın başvurusunun reddedildiği öne sürülmektedir. Esasen, sisteme rakip teşebbüslerin kabul edilmeyeceği hükmünün, Advantage Kredi Kartı Sistemi sözleşmesinin tamamlayıcı parçası olan genel protokolde de Benkar'ı bağlayacak şekilde yer aldığı görülmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4'üncü 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 yasaklanmaktadır. Yasaklanan bu faaliyetlerden biri, aynı maddenin ikinci fıkrası (d) bendinde ifade edilen rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkarılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi; bir diğeri de (e) bendinde yer alan münhasır bayilik hariç olmak üzere eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanmasıdır ve anılan maddenin bu hükümleri ışığında şikayet dilekçesinin değerlendirilmesi gereklidir:

Benkar ile D&T arasında imzalanan kredi kartı ve üye işyeri sözleşmesinde D&T'nin başka bir mağaza kredi kartı hizmetleri sunan teşebbüs ile anlaşma

yapmama taahhütü, anlaşma yapması halinde komisyon oranlarının ikiye katlanması veya % 6 olarak uygulanması gibi cezai şartta ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Sözleşmenin bu hükümleri vasıtasıyla D&T'nin serbestçe karar verip yeni bir firma ile anlaşma yapması bir ölçüde de olsa sınırlandırılmaktadır. Bu cezai şart, piyasaya yeni girecek ya da yeni girmiş bir firmanın faaliyetlerini müşteri bulma hususunda zorlaştırabileceği gibi bu firmaların faaliyet alanlarını da kısıtlayabilecektir.

Kredi kartı ve üye işyeri sözleşmesinin 1'inci maddesinde düzenlenen yukardaki hususun Kanun'un 4'üncü maddesi (d) bendinde yasaklanan faaliyetlere ilişkin hükmü ihlal ettiği ileri sürülebilir. Ancak ticari bir faaliyete girişen bir teşebbüs, bu faaliyeti icra etmek için belirli bir sermaye yatırmaktadır ve bunun karşılığı olarak da kar etmeyi amaçlamaktadır. Esas iştiğal konusu faaliyetlerini istikrarlı şekilde yürütmek ve bunun için de müşterileri kendine bağlamak ister. Bundan dolayı sözleşmeye fahiş nitelikte olmamak üzere cezai şart konması işin mahiyeti gereğidir. Benkar ile D&T arasında akdedilen kredi kartı ve üye işyeri sözleşmesinin cezai şartta ilişkin hükümleri aslında D&T'nin başkası ile anlaşma yapmasını engeller nitelikte değildir. Ayrıca başka mağazalarla yapılan aynı nitelikteki anlaşmaların normal komisyon oranları, D&T'nin cezai komisyon oranlarından daha yüksek ya da bu oranlara denk olabilmektedir. Dolayısıyla D&T mağazalarının tek taraflı bağlandığı ve serbestçe karar vermesinin engellendiği iddialarının gerçeği yansıtmadığı kanaatine varılmıştır.

Ayrıca, Kanun'un 4'üncü maddesi ile yasaklanan rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların niteliğinin, rakipler arasında (yani yatay anlaşma) ya da sağlayıcı, üretici ve perakendeci arasında (yani dikey bir anlaşma) olması gerekmektedir. Şikayet dilekçesinde bahsedilen sözleşme ise bir tüketici finans firması ile bir hazır giyim perakendecisi arasında imzalanan, çapraz nitelikte (conglomerate) sayılabilecek bir sözleşmedir. Bu tür sözleşmelerin rekabeti bozma, sınırlama ya da kısıtlama etkisinin pek fazla olmadığı da doktrinde kabul edilen bir görüştür. Başvuru konusu olayda bahsi geçen uygulamalar, hakim durumda olmayan tek bir teşebbüs tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla, rekabetin önemli ölçüde ihlal edildiği kanaatine ulaşılamayan bu olayda 4'üncü madde kapsamında bir yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Şikayet dilekçesinde ileri sürülen ikinci husus, Benkar'ın Altinyıldız ile D&T arasında ayrımcılık yaptığı ve D&T'nin yeni kurulan "Advantage Card" sistemine alınmadığıdır. Bu hususa ilişkin değerlendirme 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasının, münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması yönündeki anlaşmaların yasaklandığı (e) bendi çerçevesinde yapılmıştır.

Buna göre, işletmelerin aralarında yapacakları bir anlaşma ile ticari ilişkide buldukları taraflardan birini diğerlerine göre rekabette olumsuz konuma düşürecek tarzda ayrımcı uygulamalarda bulunma yönünde uyuşmaları da rekabeti sınırlayıcı olmakla 4'üncü maddeye aykırıdır.

Bu tür rekabet ihlalinde, en az iki işletmenin aralarında anlaşarak müşterilerinden birine, diğerine oranla daha ağır koşullar uygulaması söz konusudur.

Eğer tek bir işletme (hakim durumda olmamak koşuluyla) uyguladığı bağımsız satış politikasının bir gereği olarak müşterileri arasında bir ayırım yapıyorsa böyle bir uygulama istisnaen Kanun'a aykırılık teşkil edebilir. Özellikle seçici dağıtım hallerinde bu gibi uygulamalar Kanun'a aykırı değildir.

Orka grubuna bağlı D&T mağazalarının, Benkar'ın yeni oluşturduğu "Advantage Card" sistemine dahil mağazalar arasına alınmamasının temel nedeni, Benkar ile aynı holding bünyesinde faaliyet gösteren mağazalardan birinin (Altınyıldız), D&T ile aynı müşteri kitlesine hitap etmesi, dolayısıyla rakip mağazalar olmalarıdır. "Advantage Card"a ilişkin genel protokolde; *"Avantaj Kredi Kartı Programı dahilindeki Web üyeleri münhasıran Benkar tarafından tespit edilir. Ancak sözleşme yürürlükte olduğu sürece Benkar, şirketin yazılı ön izni olmaksızın Ek-A'daki listede sınırlı olarak sayılan mevcut rakip işyeri/mağaza zincirlerini; gelecekte kurulacak rakipler bakımından ise Benkar ile mutabık kalınmak kaydıyla Şirketinmağazaları ile aynı sektörde doğrudan rekabet halinde olacak işyeri/mağaza zincirlerini, bunların markasını taşıyan Advantage Kredi Kartları tanzim etmek suretiyle Advantage Kredi Kartları Programına veya Web'e dahil etmemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. BENKAR'ın sözkonusu yükümlülüğüne riayet etmemesi halinde Şirket, sözleşmeyi 11.2. (c) maddesi hükmüne göre sona erdirebilir"* denilmektedir. Kısaca Benkar, sistemdeki mevcut mağazalara rakip mağazaları bu sisteme dahil etmemeyi taahhüt etmektedir. Avantaj kredi kartı kullandıran mağazalar bu kart sisteminde münhasır hakka sahiptirler.

Orka grubunun şikayet dilekçesine göre, bu münhasır hak ve Benkar'ın taahhütleri gerekçe gösterilerek, aynı ekonomik birlik içerisinde bulunan bir teşebbüs olan Altınyıldız korunmaktadır. Benkar tarafından, bu kapsamda bir teşebbüsün korunması ve D&T mağazalarının da, bu sisteme dahil edilmemesi sebebiyle iki rakip firma arasındaki rekabetin Benkar tarafından ihlal edildiğini söylemek mümkün değildir. Çünkü, bir teşebbüsün ekonomik birlik içinde bulunduğu kuruluşlara rakiplerinden farklı davranması, doğal bir davranıştır. Ayrıca ekonomik birlik içerisindeki teşebbüslerin, bağımsız teşebbüsler tarafından yapıldığında rekabeti önleyici olarak nitelendirilebilecek türden anlaşmalar yapmaları, Kanun açısından ekonomik birliğin tek bir teşebbüs gibi ele alınması sebebiyle kabul edilebilecek bir durumdur. Ancak Benkar ilgili piyasada hakim durumda olsa idi, dosya konusu başvuru Kanun'un 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilebilecekti.

Öte yandan, başvuru konusu olayda bir firmayı dezavantajlı duruma getirecek iki anlaşmanın olduğunu söylemek de pek olası değildir. Keza iki anlaşma ("Advantage Card" ile mağaza kredi kartı ve üye işyeri anlaşması), münhasır hakka ilişkin hükümler dışında, birbirine benzer anlaşmalardır. Ancak bir süredir mağaza kartı hizmeti alan bir teşebbüs olan D&T mağazası, bu hizmet devam etmekle birlikte yeni sisteme alınmamaktadır. Bu durumun gerekçesi ise sistemde yer alan Altınyıldız'ın, Benkar'ın bağlı olduğu holdingin bir kuruluşu olması ve D&T'nin de bu mağazaya rakip olmasıdır. Aynı ekonomik birlik içerisinde yer alan firmaların kendi

aralarında anlaşmaya vararak birbirlerini koruyup kollamaları ticari hayatın doğal gereği olarak değerlendirilmektedir. Ancak Benkar'ın bu tür faaliyetlerinden dolayı Kanun'u ihlal edebilmesi ve dolayısı ile sorumlu tutulabilmesi için ilgili piyasada hakim durumda olması ve talep edilen hizmetin de mağazacılıkta rekabet açısından temel nitelikte bir hizmet olması gerekir; yoksa aynı ekonomik birlik içerisinde yer alan bir firma ile, bu firmanın rakiplerini zorda bırakacak, onların faaliyetlerini kısıtlayacak ve/veya daha ağır yükümlülükler ve şartlar koşacak bir anlaşma imzalanmış değildir. Kaldı ki mağaza kartı hizmetini Benkar, diğer bir kısım mağaza gibi D&T'ye de sunmaya devam etmektedir.

D&T mağazaları, Benkar ile imzalanan üye işyeri sözleşmesinde bulunan bir cezai şart sebebiyle başka bir firma ile anlaşma yapmadığını, tek taraflı bağlandığını belirtmektedir. İlgili sözleşmenin 1'inci maddesinde düzenlenen cezai şarta göre D&T, başka bir kredi kartı sözleşmesini başka bir tüketici finans kuruluşu ya da bu tür faaliyetlerde bulunan bir kuruluş ile yaparsa, alınan komisyon oranı ikiye katlanmakta veya % 6 olarak uygulanmaktadır. Aynı zamanda sözleşme süresiz olarak akdedilmiş olmakla birlikte 6 ay önceden feshi ihbar yapılabilmektedir. Bu durumda D&T'nin Benkar'dan ayrılarak bu hizmetleri sunan başka bir firma ile anlaşması ve cezai komisyonları ödeme külfetinden kurtulması mümkündür. Cezai şartlar bunu engelleyecek ya da caydıracak derecede bağlayıcı değildir; çünkü D&T Kredi Kartı ve Üye İşyeri Sözleşmesi dışında diğer mağazalarla imzalanan bazı anlaşmalarda tespit edilen komisyon oranları, D&T'nin ödeyeceği cezai komisyon oranından yüksek ya da denktir. Ancak, yeni sözleşme sebebiyle alternatif teşebbüslerden mağaza kart hizmeti almak için bir kısım sabit maliyetlere katlanmak zorunda olunması ise işin doğası gereğidir. Bunun için başka bir teşebbüsle benzer bir anlaşma yapılması, yani mevcut sözleşmenin feshedilmesi yada Benkar'la olan sözleşme devam etmekle birlikte yeni bir anlaşma yapılması mümkündür. Böyle bir durumda ilgili mağazaların, kredi kartı hizmetleri sunan başka teşebbüslerle anlaşma yapmalarının önünde bir engel yoktur. Mevcut cezai şartların ise ilgili piyasada rekabetin gelişimine az da olsa engel teşkil ettiği söylenebilir; ancak bu davranışın Kanun'un 4'üncü maddesini ihlal edebilecek nitelikte bir davranış olmadığı düşünülmektedir.

Şikayet konusunun niteliği gereği 4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi çerçevesinde de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, öncelikle bu teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı saptanmalıdır.

Bir teşebbüsün bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tespit ederken; ilgili teşebbüsün pazar payı, pazara giriş koşulları, hakim durumun devamlılığı, bağımsız davranabilme yeterliliği, sahip olunan ekonomik güç gibi kriterler dikkate alınır.

Bir piyasada teşebbüslerden biri rekabeti bozacak, kısıtlayacak ya da engelleyecek ekonomik güce sahipse, sahip olunan bu güç dolayısıyla ilgili teşebbüsün piyasaya hakim olduğu söylenebilir. Pazar payı ve pazara giriş koşulları bu ekonomik gücün tespitinde en önemli kriterlerdir. İlgili firmanın pazarda sahip olduğu pay yüksekse şüpheye gerek kalmadan hakim durum saptaması

yapılabilmektedir; ancak her olayın kendine has özellikleri olması sebebiyle pazar payı ile birlikte diğer kriterler açısından da değerlendirmek gerekebilir. İncelenen mağaza kartları piyasasında Benkar'ın piyasa payının % ...'nin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu pazarda bir firmanın piyasa payı 6 ay içerisinde büyük oranda değişebilmektedir. Yani piyasaya girişte, özellikle de bankalar için, önemli engellerin olmaması sebebiyle piyasada faaliyet gösteren bir teşebbüsün pazar payı kısa sürede düşebilmektedir. Böyle bir ortamda pazar payını korumak, dolayısıyla hakim durumu devam ettirmek mümkün olamamaktadır.

Esasen, Kanun'un 3'üncü maddesindeki hakim durum tanımında belirtilen, müşterilerinden, rakiplerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü, ilgili pazarda söz konusu değildir. İlgili piyasada mevcut rakiplerin yanısıra potansiyel rakipler karşısında Benkar'ın, ekonomik parametreleri bağımsız hareket ederek belirlediği söylenemez. Pazarda tüketici finans teşebbüslerinin standart sözleşmelerle faaliyetlerini yürütüyor olmaları ve bir mağazanın bu hizmetleri almada bir çok alternatifine sahip olması, ilgili tüketici finans teşebbüslerini bağımsız ve keyfi davranmaktan alıkoymaktadır.

Giriş engellerine ilişkin olarak bu piyasaya bankaların girmesinin oldukça kolay olduğu söylenebilir. Çünkü yeterli finansman olanaklarına sahip olmaları birinci avantajlarını, potansiyel müşterilerine ilişkin yeterli bilgi tabanına sahip olmaları ikinci avantajlarını oluşturmaktadır. Nitekim son dönemlerde Osmanlı Bankası'nın, Garanti Bankası'nın ve Yapı ve Kredi Bankası'nın bu tür faaliyetlerde bulunduğu bilinmektedir. Hatta Haziran 1998'de mağaza kredi kartı işlerine başlayan Yapı ve Kredi Bankası, bu önaraştırma sürecinde kredi kart hamili portföyüne ulaşmıştır. Benkar'ın ise uzun zamandır bu piyasada bulunmanın sağladığı avantaja'u aşkın tüketiciye ulaştığı bildirilmektedir. Cankart'ın pazar payı ise çeşitli nedenlerle Benkar ile rekabet edebilecek büyüklüğe ulaşamamıştır. Bunlara ek olarak, bankaların tüketici finansmanı ile ilgili "visa", "master", "maestro", "euro" kartları ile mağazalardan taksitli mal ve hizmet alımı mümkündür. Böyle bir durumda hakkında şikayet bulunan Benkar Tüketici Finans ve Kart Hizmetleri A.Ş.'nin ilgili piyasada hakim durumda olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

- Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. tarafından ilgili hizmet piyasasında kredi kart hizmetleri sunumunda mağazalar arasında ayrımcılık yapıldığı ve üye mağazaların serbestçe karar verme özgürlüğünün sınırlandırıldığı iddiasına ilişkin olarak, adigeçen teşebbüsün uygulamalarının rekabet oluşumunu ve gelişimini önemli ölçüde zedeler nitelikte olmadığı;

- Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.'nin ilgili piyasada hakim durumda olmaması dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde yasaklanan "hakim durumun kötüye kullanılması" fiilinin gerçekleşmemiş olduğu;

- Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.'nin ilgili piyasadaki "Advantage Card" sistemine rakip mağazaları almamasının ve D&T mağazalarının başka kredi kartı teşebbüsleri ile anlaşma yapmasını önlemeye yönelik uygulamalarının, kredi kartları piyasasında etkin rekabetin oluşumu ve gelişimi açısından önemli bir engel teşkil etmediği;

kanaatine varılarak, dosya konusuna ilişkin bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.