

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-2-64 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 05-88/1222-354
Karar Tarihi : 29.12.2005

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B- RAPORTÖRLER : Derya YENİŞEN, Remzi Özge ARITÜRK

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Turkcell Plaza Meşrutiyet Cad. No:153
Tepebaşı 34430 İstanbul

**D- İLGİLİ
TARAFLAR**

: - Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
- Kampanya Elektronik Cihazları A.Ş.
Dr. Kemal Akgüder Cad. Şebnem Sok.
No:1 Bostancı/İstanbul

30

E- DOSYA KONUSU : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Kampanya Elektronik Cihazları A.Ş. arasında imzalanan bayilik sözleşmesine ilişkin muafiyet talebi.

40

F- DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 2.8.2005 tarih ve 5387 sayı ile intikal eden başvuru ile 7.10.2005 tarih ve 7074 sayı ile giriş yapan yazı üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 28.11.2005 tarih, 2005-2-64/MM-05-DY sayılı Muafiyet Raporu ve 8.12.2005 tarihli Bilgi Notu, 19.12.2005 tarih, REK.0.06.00.00-110/201 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-88 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

50

1. Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında soruşturma yapıldığı dönemde, yurt dışındaki cihaz üreticilerinin Türkiye'de çok sınırlı sayıda teşebbüse (dağıtıcıya) yetkili satıcılık vermiş olmalarına karşın bugünkü pazar koşullarında ise yetkili satıcıların sayısının artmış olması, önemli markaların daha fazla sayıda distribütör tarafından dağıtımının ve satışının yapılmaya başlanmış olmasına bağlı olarak alternatif temin kaynaklarının sayısı artması ve pazarın daha rekabetçi bir hale gelmesi,

2. Cihaz dağıtıcılarının büyük çoğunluğunun, soruşturma döneminde, cihazların operatörler tarafından sübvansede edildiği kampanya sözleşmeleri kapsamında Turkcell ile münhasır çalışmış olmasına karşın cihaz piyasasında artan rekabet sonucu dağıtıcıların farklı noktalara satış yapma fırsatını gözetmelerinin de desteklemesi ile bugünkü pazar koşullarında bu münhasırlığın ortadan kalkması sonucu eski dönemde sadece Turkcell aktivasyonu yapan bayilere cihaz temin eden dağıtıcıların, artık diğer operatörlerin aktivasyonunu yapan bayilere de mal temin etmeleri,
- 60 3. Alt bayi denilen ve tüm operatörlerin kontör ve sim kartlarını satan, aktivasyon merkezi olmayan satış noktalarının sayısının önceki döneme göre artarak 9000'e ulaşması ve bu noktaların operatörler açısından önceki döneme kıyasla önemli satış merkezleri haline gelmesi,
4. Bugünkü pazar koşullarında Turkcell dışındaki operatörlerin de, en az Turkcell'in sahip olduğu kadar münhasır aktivasyon merkezine sahip olmaları ve pazarda daha önceki dönemde Telsim aleyhine oluşan kapamanın bugün geçerli olmaması, operatörlerin kendi aktivasyonlarını yapacak yerleri bulmakta bir zorlukla karşılaşmamaları, hatlarının beraber satılacağı cihazların temininde de bir sorunla karşılaşmamaları,
- 70

nedenleriyle Turkcell'in, cihaz dağıtım ve satışı pazarının yapısının değiştiğine, bugünkü koşullarda aktivasyon merkezi olan bayilerle yapılan sözleşmelerde yer alan "rekabet etme yasağı"nın (ya da münhasır çalışma koşulunun) operatörler arasındaki rekabeti sınırlayıcı bir yönü kalmadığına ilişkin açıklamaların yerinde olduğu kanısına ulaşıldığı ve bu koşullar altında, Turkcell ile bayileri arasında bağitlanan sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında ele alınabileceği; fiyatlara ilişkin sınırlamanın tebliğ kapsamında izin verilen sınırlamalardan olduğu, "rekabet etme yasağı"nın ise, tebliğin ilgili hükmü gereğince 5 yıllık süreye bağlanması halinde tebliğ ile uyumlu hale geleceği ifade edilmiştir.

- 80

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Muafiyet Başvurusunun Konusu

2.8.2005 tarihinde Kurum kayıtlarına giren başvuruda Turkcell tarafından,

- bayilik sözleşmelerinin "Bağlılık ve Sadakat/Haksız Rekabet/Devredilemezlik" başlıklı 4.A.2. maddesi ile getirilen sınırlamanın, abonelere yönelik hizmet kalitesini artırmaya yönelik olduğu,
 - Turkcell'in sim kartlarının distribütörlüğünü yapan firmaların, yine distribütörlüklerini yaptıkları cep telefonlarını yalnızca Turkcell bayilerine değil, diğer GSM işletmecilerinin bayilerine de sattıkları,
 - diğer GSM işletmecilerinin bayilerinin aynı nitelikteki cep telefonlarını alternatif kanallardan da tedarik etme imkanlarının bulunduğu,
 - Turkcell bayilerinin ve diğer GSM işletmecilerinin bayilerinin her türlü cep telefonunu satmaları önünde hiçbir hukuki ve fiili engel bulunmadığı,
- 90

- 100 - bayilere, Turkcell'in hizmetlerini sunmak ve hatların aktivasyonunu yapmak konusunda getirilen "sadece Turkcell ile çalışma" yükümlülüğünün, abonelik hizmetlerinin en kısa sürede ve en kaliteli bir şekilde sunulması ve abonelerin yeni mal ve hizmetler hakkında doğrudan ve kolay bir şekilde bilgi edinebilmelerinin sağlanması açısından gerekli olduğu,
- 110 - bayilere belirli aralıklarla sözleşme kapsamındaki abonelik işlemlerinin ne şekilde yapılması gerektiğine yönelik eğitim verildiği, gerekli teknik ekipmanların sağlandığı, mağazaların Turkcell tarafından ya da bayilerle birlikte tasarlandığı,
- bayinin bu suretle "Turkcell" markasına yoğunlaşabildiği ve bu şekilde daha kaliteli hizmet verebildiği,
- bu bayilik sistemiyle abonelerin tüm talep ve sorunlarının tek bir merkezden cevaplanabildiği ve işlemlerinin tek bir yerden sonuçlandırılabilirdiği,
- 120 - cep telefonu dağıtım pazarına giriş ve çıkışın yüksek düzeyde olduğu ve sayısı 9000'in üzerinde olduğu tahmin edilen alt bayiler ile münhasır çalışılmadığı ve bu mekanlarda rakip operatör hatlarının satışının söz konusu olduğu,
- Mobil İletişim Sistemleri ve Araçları İş Adamları Derneği (Mobisad)'nden alınan bilgilere göre cihaz dağıtım pazarında toplam bayi ve alt bayi sayısının 11.000 olduğu, bu sayının 1609'unun münhasıran tek bir GSM işletmecisi ile çalıştığı, bunun 549'unun Turkcell bayisi olduğu, 623 tanesinin Telsim ve 437 tanesinin Avea bayisi olduğu,
- bu sayıların, diğer operatörlerin de benzer sayıda münhasır bayi ile çalıştığı, hatta daha fazla sayıda münhasır bayiye sahip olduğunu gösterdiği,
- 130 - Turkcell'in az sayıdaki bu münhasır bayilere eğitimden donanım, alt yapıdan teknik desteğe bir çok hizmet sağladığı ve bir çok know-how verdiği,
- Turkcell'in münhasır sisteminin rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğurmadığı, rakipler açısından pazara giriş engeli oluşturmadığı,
- sonuç olarak Turkcell'in, verdiği hizmetleri sınırlı sayıdaki münhasır bayilerine sağladığı imkanlar sayesinde geliştirdiği, bu şekilde hem tüketicilere ekonomik fayda sağladığı hem de piyasada rekabetin gelişmesine katkıda bulunduğu, münhasırlığın kaldırılması halinde rakipleri ile rekabet edemez duruma geleceği; bununla birlikte know-how, teknik bilgi ve pazarlamanın son derece önemli olduğu telekomünikasyon sektöründe münhasırlık sınırlamasına izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

7.10.2005 tarihinde Kurum kayıtlarına giren yazısında ise Turkcell, yukarıda yer verilen hususlara ek olarak;

- cihaz üreticilerinin tek bir satıcı firma ile çalışma yönündeki tercihlerinin değişmesine bağlı olarak, cihaz distribütörleri ve bunların bayilerinin her türlü cihazı dağıtma/satma imkanına kavuştuğunu ve bayiler ile cihaz distribütörleri arasındaki münhasırlık ilişkisinin ortadan kalktığını,
- bununla birlikte GSM operatörleri ile bunların hat ve kart satışını yapan distribütörler arasındaki münhasırlık ilişkisinin de ortadan kalkmış olduğunu,
- 140 - Turkcell'in bugün itibarıyla cihaz sübvansiyonuna yönelik bir uygulamasının bulunmadığını

ifade etmiş ve yazı ekinde Turkcell'in çalıştığı cihaz distribütörleri tarafından diğer operatörlerin aktivasyonlarını yapan bayilere kesilmiş fatura örneklerini sunmuştur.

H.2. Muafiyet Başvurusunun Önceki Soruşturmalarla Bağlantısı

Rekabet Kurulu, daha önce Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında yürüttüğü bir soruşturma sonucunda 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı ile;
150 "... 5- a) Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin yukarıda 2. maddede belirtilen 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki eylemlerine son vermesine ve bu çerçevede cep telefonu distribütörleri ve ithalatçıları arasında haklı bir neden olmaması halinde ayrımcı uygulamalarda bulunmamasına,
b) i) Fiyatların belirlenmesine ilişkin olarak,
- Turkcell bayilerinin (TAM'ların doğrudan veya TAN'lar vasıtasıyla) Turkcell abone hizmetlerinin devamı niteliğinde ticari ve finansal risk üstlenmeksizin yaptıkları aktivasyon hizmetlerinin satış bedellerinin Turkcell tarafından belirlenebileceğine;
- Ancak mülkiyetleri Turkcell dikey yapılanması içindeki teşebbüslere geçen ve yeniden satıcı sıfatıyla devredilen sim kart ve kontör kartların yeniden satış fiyatlarının Turkcell tarafından belirlenemeyeceğine;
160 ii) Bayilerin münhasır çalışmasına ilişkin olarak,
- TAM ve TAN'ların aynı zamanda cep telefonu distribütörü bayileri olmaması durumunda, rakip operatörlerin aynı nitelikte bayi edinmelerine engel bulunmadığından münhasır çalışma şartının rekabet kuralları bakımından bir sakıncasının olmadığına;
- TAM ve TAN'ların aynı zamanda Turkcell ile münhasır çalışan cep telefonu distribütörlerinin bayileri olmaları halinde rakip operatörlerin söz konusu distribütörlerin markalarını satan bayi edinmeleri mümkün olmadığından ve bu surette ilgili pazarda rekabet önemli ölçüde kısıtlanacağından münhasır
170 çalışma şartının getirilemeyeceğine;
Bu bakımdan, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin TAM'lar ile yaptığı sözleşmelerdeki;
- Fiyata ilişkin hükmün yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda düzeltilmesi,
- Aynı zamanda cep telefonu distribütörlerinin bayisi olan TAM'lar ile münhasırlığa ilişkin hükümlerin çıkarılması,
- Sözleşmelerde bu değişikliklerin yapılarak Rekabet Kurulu'na gerekçeli kararın tebliğini takip eden 60 gün içinde bildirilmesi,
- Uygulamada da fiyat tespiti anlamına gelen ve münhasır çalışmaya zorlayan eylemlerde bulunmaması,
180 gerektiği hususlarının ilgili teşebbüse bildirilmesine" karar vermiştir.

Gerekçeli kararın ilgili tarafa tebliğini takiben Turkcell, karar gereklerinin yerine getirilmesi için ek süre talep etmiş; anılan teşebbüse 11.10.2003 tarihine kadar ek süre verilmiştir.

Bu tarihten itibaren Turkcell, gerekçeli kararın münhasırlık hükümlerinin sözleşmelerden çıkarılmasına ilişkin kısmına uymamış, bu nedenle de ilgili teşebbüse 8.4.2004 tarih ve 04-25/272-59 sayılı ile 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) bendi uyarınca idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.
190

Bu gelişmelerin ardından Turkcell özetle piyasa koşullarının Rekabet Kurulu'nun münhasırlık hükümlerinin çıkarılmasına yönelik kararının alındığı tarihe kıyasla büyük oranda değişmiş olması ve mevcut piyasa koşullarında tüm GSM operatörlerinin hatlarının her türlü cep telefonu ile satılması önünde

rekabeti bozucu nitelikte hiçbir hukuki veya fiili engel olmaması gerekçesine dayanarak rekabet yasağı düzenlemesi içeren bayilik sözleşmeleri için muafiyet talebinde bulunmuştur.

H.3. İlgili Pazar

200

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Sözleşmenin incelenmesinden yeniden satışa konu olan mal ve hizmetlerin, Turkcell tarafından bayiiye verilecek olan normal ve ön ödemeli sim kartlar ve konuşma kartı olarak tabir edilen kontör kartlar ve telefon kullanıcısının hattının aktive edilmesi hizmeti olduğu görülmektedir. Bu kapsamda ilgili ürün pazarı, “sim kart ve kontör kart dağıtım ve aktivasyonu pazarı” olarak ele alınmıştır.

210

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Turkcell tarafından bayilere yeniden satış amacıyla verilen sim kartlar ve kontör kartların dağıtımının tüm Türkiye’de yapıyor olmasından ötürü ilgili coğrafi Pazar, “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak kabul edilmiştir.

H.4. Soruşturma Kararının Verildiği Döneme Göre Pazar Yapısındaki Değişim

220

H.4.1. Soruşturma Döneminde Pazarın Yapısı ve İhlal Kararının Dayanakları

230

Turkcell hakkında 13.1.2000 tarihli karar ile açılan soruşturma kapsamında incelenen dönemde pazarın henüz başlangıç aşamasında olduğu ve GSM hizmetleri pazarındaki beklenen penetrasyon oranlarına ulaşabilmesi amacıyla operatörlerin cihazları sübvansane ettiği anlaşılmaktadır. Cihazlar bu kapsamda, operatörler ile cihaz distribütörleri arasında yapılan kampanyalar dahilinde satışa sunulmaktaydı. Toplam cep telefonu satışlarının neredeyse tamamına yakını bu kampanyalardan oluşmaktaydı. Turkcell, o dönemde, en büyük cihaz distribütörleri ile kampanya sözleşmelerini münhasırlık şartı koyarak yapmaktaydı. Dolayısıyla Turkcell hatlarını satmak isteyen ve Turkcell’den sübvansiyon alan büyük dağıtıcıların, diğer operatör Telsim ile çalışmaları engellenmiş oluyordu. O dönemki piyasa koşullarında Türkiye pazarında, Ericsson, Nokia, Siemens gibi önde gelen cihaz markalarının yetkili satıcılarının sayısı çok azdı (Bu büyük ölçüde pazarın henüz başlangıç aşamasında olmasından ve yurtdışındaki üreticilerin bu yeni pazara ilişkin risk almak istememesinden kaynaklanmaktaydı.).

240

Dağıtım aşamasının ilk ayağı yukarıda anlatıldığı şekilde Turkcell tarafından büyük ölçüde kendine bağlı hale getirildikten sonra, dağıtımın ikinci aşaması olan bayiler de Turkcell Aktivasyon Merkezi Sözleşmelerindeki rekabet etme yasağı (ya da münhasırlık düzenlemesi) ile yine diğer operatörlerin erişimi dışında kalıyordu. Esasında, etkin rekabetin yaşandığı bir pazarda, bayilik ilişkisinde, grup muafiyeti düzenlemeleri ile de izin verilen sınırlamalardan olan münhasırlık hükümleri, kontör kart dağıtım ve hat aktivasyonu pazarının o

günkü potansiyeli ve işleyişi nedeniyle ve Turkcell'in faaliyet gösterdiği GSM hizmetleri pazarının o günkü ikili yapısının da etkisiyle, rakipler aleyhine pazardaki dağıtım olanaklarını kısıtlayıcı ve rakiplerin ana pazar olan GSM hizmetleri pazarında faaliyetlerini zorlaştıran bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktaydı. O günkü pazar koşullarında, Turkcell ile münhasır çalışan bayi 250 ağı dışındaki alternatif dağıtım olanakları azdı. Turkcell ile münhasır çalışan bayiler, toplam bayilerin çok büyük bir kısmını oluşturuyordu. Dahası bu bayiler pazarın önde gelen cihaz markalarının satışının yine çok büyük bir kısmını kapsıyor, bu durumda da rakip Telsim, aynı nitelikte cihazlar ile hatlarının satışını yapma fırsatı bulamıyordu. Telsim, o günkü koşullarda birtakım önemli markaları yetkili satıcı olarak değil de, paralel ithalat yoluyla getiren kaynaklardan temin edebiliyor, dolayısıyla Telsim aboneleri yetkili satıcıların sağladığı garanti ve servis koşullarından faydalanamıyordu. O günkü sim-kilit uygulamasının bir hatla satılan cihazın diğer hatla çalışmasını engellediği de dikkate alındığında, pazarda rakip Telsim aleyhine yaratılan 260 kapama ciddi boyutlara ulaşmaktaydı.

Telsim hatlarının satışını yapan bayiler, Turkcell ile çalışan cihaz distribütörlerinden cihaz temini yoluna gidemiyordu. Bunun nedeni de daha önce anlatılan münhasır kampanya uygulamaları ve bu kampanyalar dahilinde hatlarla cihazların eşleştirilerek satılmasıydı.

Bu durum daha ayrıntılı olarak ortaya konulacak olduğunda, Turkcell'in sim kartlarını cihaz ithalatçılara (marka distribütörleri ve paralel ithalatçılar) sattığı, bu ithalatçıların kartları cihazlar ile eşleştirerek bayilerine gönderdiği, 270 buradan da nihai tüketiciye satış yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak bu bayilerin çoğunun ikili bir yapı sergilediği, aynı zamanda operatör adına hat aktivasyon işlemlerini de yürütmekte oldukları görülmekteydi. Örnek vermek gerekirse soruşturulan dönemde yetkili cep telefonu distribütörlerinin tüm bayilerinin aynı zamanda Turkcell Aktivasyon Merkezi oldukları anlaşılmıştır. Bu uygulama sonucunda rakip işletmeci olan Telsim'in kendi sim kartlarını dağıtmak için yeterli sayıda bayi bulamadığı görülmüştür. Diğer bir deyişle Turkcell, pazarın büyük kısmını oluşturan yetkili distribütörler üzerinden satıcılara ulaşabilmekte ve kendi sim kartlarını bu ağlar üzerinden dağıtabilmekte iken Telsim anılan yetkili distribütörlerin bayilerinin hiçbirisiyle 280 anlaşmaya varamamakta ve bayilere ulaşırken alternatif kanallara yönelmek zorunda kalmaktaydı.

Bu nedenle soruşturma sonucunda alınan kararda Turkcell'in aktivasyon işlemlerini yapan bayilerinin aynı zamanda cep telefonu satışı yapan (Gen-PA, Tekofaks, Er-Tel vb.) yetkili distribütörlerin bayilerinden oluşması durumunda bu bayilere münhasırlık şartı getirilemeyeceği karara bağlanmıştır.

Ancak muafiyet başvurusu üzerine pazarın incelemesi detaylı bir şekilde yeniden yapılmış ve pazardaki yapının kısmen değiştiği, bu değişim 290 sonucunda pazardaki rekabet olanaklarının arttığı gözlenmiştir.

H.4.2. Cep Telefonu Distribütörlerinin Münhasırlığının Ortadan Kalkması; Distribütör-Bayi İlişkilerinin Değişmesi; Alternatif Temin Kaynaklarının Çoğalması

300 Soruşturulan dönemde cep telefonu cihazlarının dağıtımına ilişkin pazarın büyük çoğunluğunu oluşturan distribütörlerin kampanya ilişkileri çerçevesinde Turkcell ile münhasır çalıştıkları açıklanmıştır. Ancak, günümüz piyasa koşullarında distribütörlerin tüm operatörlere cihaz sağlamak konusunda bir engellerinin olmadığı, ticari koşullarda anlaşıldığı takdirde, daha önce sadece Turkcell hatları ile cihazlarını eşleştiren distribütörlerin, artık diğer hatlar ile satılmak üzere de talep eden bayilere mal sağladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla eskiden olduğu tarzda operatör-distribütör-bayi arası katı bir yapı kalmadığı anlaşılmaktadır. İncelemeler sırasında en büyük distribütörlerden olan Net-Cell ve GenPa ile raportörlerce yapılan görüşmelerde elde edilen bilgiler, ticari ilişkilerin esnekleştiği, distribütörlerin kendi ticari şartlarını karşılayan taraflarla çalışma konusunda serbestiye sahip olduğunu ortaya koymuştur. Söz konusu teşebbüsler, Turkcell'in yanı sıra, Telsim ve Avea 310 aktivasyonu yapan bayilerle de çalıştıklarını ifade etmiş ve bu durumu belgelemişlerdir.

Mevcut durumda pazarda büyük distribütörlerden biri olan Netcell'in bayileri arasında, Turkcell hat aktivasyonu yapan bayilerin yanı sıra, münhasıran Telsim ya da Avea markası adı altında faaliyet gösteren diğer operatörlerin hatlarını aktive eden ve kontör kartlarını son kullanıcıya sunan bayiler olduğu görülmüştür. Yine soruşturma döneminde bayilerinin tamamının münhasıran Turkcell sim kartları dağıttığı Gen-PA'nın bugün en çok satış yapan bayisi münhasıran AVEA'nın sim kart ve kontör kartlarının dağıtımını yapmaktadır. 320 Buradan hareketle, Turkcell'in bayileri üzerinde distribütörler kanalıyla herhangi bir baskı kurmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Cep telefonu cihazları ve sim kart dağıtımında faaliyet gösteren teşebbüslerin önceki dönemin aksine sim kart ve kontör kartlarını dağıtmak istedikleri operatörlerle serbest olarak sözleşme imzalamak hakkına sahip oldukları anlaşılmaktadır.

330 Bu durum, soruşturma döneminde ilgili işleme muafiyet verilmemesinin temel gerekçesini oluşturan, distribütörlerin Turkcell ile münhasır çalışmaya zorlanması ve bu distribütörlerin bayilerinin de sadece Turkcell aktivasyonu yapması gibi bir uygulamanın artık kalmadığını da göstermektedir. Yeni durumda, distribütörlerin ifadelerinden anlaşıldığı üzere distribütörler bağımsız üst tedarikçiler olarak faaliyet göstermekte ve kendilerinden mal talep eden tüm bayiler ile ticari koşullarda anlaşıldığı takdirde çalışmaktadır. Telefon markalarına ilişkin yetkili distribütörlerin sayısının artmış olması (yabancı üreticiler Türkiye'de eskiye oranla çok daha kolay yetkili satıcılık vermektedir) ve alternatif temin kaynaklarının çoğalması, distribütörler arasında da daha rekabetçi bir yapının oluşmasına neden olmuş, bu rekabet ticari ilişkilerde ve bayileri tedarikte çok daha esnek koşulların gelişmesine neden olmuştur. 340 Daha önceden, distribütörlerin cihaz satışı yapabilmek için Turkcell'in sübvansiyonlarına ihtiyaç duyması durumu da ortadan kalkmıştır. Cihaz piyasasında çeşitliliğin artması ve fiyatların düşmesi, yenileme pazarının

eskiye oranla çok büyümüş olması, abonelerin bir anda birden fazla hatta ve telefona sahip olmaya yönelmesi, bu durumun başlıca nedenleridir.

350 Bu gelişmelerle daha önceden pazardaki dağıtım olanaklarının Turkcell lehine kapatılması sonucuna hizmet eden münhasır bayilik uygulamasının olumsuz etkileri, pazarda artan rekabet ve ürün teminindeki görece kolaylık nedeniyle törpülenmiş olmaktadır. Diğer yandan alt-bayi olarak tanımlanan, aktivasyon merkezi olmayan satış noktalarının sayısı ve işlem hacmindeki genişleme de, aktivasyon merkezlerinin münhasır çalışmasının yaratacağı sınırlayıcı etkileri hafifletmektedir.

360 Bunlara ek olarak, raportörlerce Telsim ve Avea ile yapılan görüşmeler, Turkcell hatları ile satılan cihazlara bu teşebbüslerin de erişme imkanı olduğunu göstermiştir. Bu durumda, soruşturma yapılan dönemde, rakip Telsim'in Turkcell ile aynı koşullarda aynı marka cihazları temin etmesi önünde engellerle karşılaşması ve bu yüzden büyük bir dezavantaj yaşaması, münhasırlığın yasaklanması için önemli bir gerekçe oluştururken, günümüzde aynı dezavantajın geçerli olmadığı anlaşılmaktadır.

370 Bu koşullar altında, temel olarak pazarın Turkcell lehine kapatılması sonucunu doğurması nedeniyle ihlal olarak kabul edilen ve Turkcell'in bayilik sözleşmelerinden çıkarılması istenen rakip operatörün hatlarının aktivasyonun yapılmamasına yönelik münhasırlık hükmünün, bugünkü pazar koşullarında aynı dışlayıcı etkiyi doğurmadığı, pazarda alternatif temin kaynaklarının ve dağıtım olanaklarının, Turkcell'in rakibi olan operatörlerin de faaliyetlerini normal koşullarda yürütebilmelerine olanak sağlayacak seviyeye geldiği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar neticesinde, Turkcell'in yeni bayilik sözleşmelerinin öncelikle "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında sağlanan muafiyetten faydalanıp faydalanamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.5. Hukuki Değerlendirme

H.5.1. Sözleşmenin Konusu

380 Turkcell Abone Merkezi Sözleşmesi'nin taraflarını, Turkcell ile Turkcell Abone Merkezi (TAM) oluşturmaktadır. TAM'lar, Turkcell'in abonelerine sunmuş olduğu ve sunacağı tüm ürün ve hizmetlerde, Turkcell'in belirleyerek duyurduğu konularda Turkcell'in kurallarına ve/veya duyurularına uygun olarak aracılık faaliyetleri gösteren ve Turkcell ile bağıtladığı TAM Sözleşmesi uyarınca, sözleşme konusu iş ve hizmetleri Turkcell Abone Merkezi olarak anılan yerlerde yürüten işletmelerdir. Anılan sözleşme ile TAM, Turkcell adına aşağıdaki iş ve işlemleri yapacaktır:

- 390 - Turkcell abonelik işlemleri,
- TAM sözleşmesinde Turkcell hat aktivasyon hizmetleri olarak yer alan hizmetleri:

- 1.Yeni Hat Tesisi
 2. Faks/Data Tesisi
 3. Şebekeler Arası Geçiş
 4. Diğer Abonelik İşlemleri
 5. Abonelik dosyalarının düzenlenmesi ve korunması ve zamanında Turkcell Bölge Ofisleri'ne ulaştırılmasının sağlanması
 6. Turkcell tarafından belirtilecek, yukarıda belirtilen iş ve işlemler dışındaki iş ve işlemler,
- 400 - Turkcell tarafından bildirilecek iş ve işlemler, bu iş ve işlemlerde Turkcell'e aracılık hizmetleri vermek.

Turkcell ise aşağıdaki iş ve işlemleri yapacaktır:

- Abone bilgi giriş sistemini kurmak,
- Bu sistemin TAM personeline kullanılması için eğitim vermek,
- Bu sistemlerin ücretsiz olarak bakımı,
- Tanıtım ve tefrişat desteği sağlamak.

410 Bildirime konu anlaşma, Turkcell'in abonelerine sunmuş olduğu ve sunacağı tüm ürün ve hizmetlerde, TAM tarafından aracılık faaliyetleri gösterilmesine ve bu anlaşmalar uyarınca sözleşme konusu iş ve hizmetlerin, tasarım esasları Turkcell tarafından belirlenmiş ya da Turkcell tarafından tasarlanmış yerlerde (TAM) yürütülmesine ilişkin esasları kapsamaktadır. Sözleşmenin amacı, Turkcell abonelerinin bu merkezler aracılığı ile Turkcell ürün ve hizmetleri hakkında bilgi edinmelerini kolaylaştırmak, şikayet ve problemlerini Turkcell'e kolayca iletebilmelerini temin etmek ve tüm abonelik işlemlerini TAM'lar aracılığıyla yapabilmelerini sağlamaktır.

420 Bir tarafını Turkcell'in oluşturduğu anlaşmaların karşı tarafını oluşturan TAM bayilerinin ticari faaliyetlerini; cihaz satışı (cep telefonu, cep telefonu aksesuarları, v.s.), hat satışı ve abonelik işlemleri olmak üzere üç ana başlık altında toplayabiliriz. Bu üç ticari faaliyetten yalnız hat satışı ve Turkcell abonelik işlemleri bildirime konu anlaşmanın kapsamında yer almakta, cihaz satışı ise söz konusu anlaşmanın kapsamı dışında yer almaktadır. Anlaşma kapsamında yer alan hat satış işlemi, tüm abonelik işlemlerinin ilk adımı olarak sayısal hücrese mobil telekomünikasyon hizmetlerinin belli bir GSM operatörü tarafından abonelere sunulmasına imkan veren GSM kartlarının satış işlemidir. GSM hizmetlerinden sahip oldukları Turkcell hatları aracılığıyla yararlanan tüketicilerin en geniş anlamıyla tüm abonelik işlemlerinin TAM bayileri tarafından gerçekleştirilmesi ise TAM sözleşmesinin ana konusunu oluşturmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, anlaşma kapsamı dışında yer alan cihaz satış işlemi, TAM'ın kendi iradesi ile Turkcell'den bağımsız olarak akdettiği sözleşmelere dayanmaktadır. İnceleme konusu sözleşmede, Turkcell tarafından TAM'lara cihaz satışları ile ilgili getirilmiş herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır.

440 Bildirime konu anlaşmanın "Detaylı Bayi Listesi" başlıklı 1 nolu ekinden, her ne kadar bazı küçük illerde yalnızca bir teşebbüsün yetkilendirilmiş olduğu görülse de, genel olarak bir bölgede, birden fazla teşebbüsün TAM olarak

yetkilendirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, TAM Sözleşmesi'nin 4.B.10. maddesinin son cümlesinde yer alan , "İşbu sözleşme ile TAM'ye bölgesel tekel hakkı doğurmaz ve Turkcell üçüncü kişilere dilediği yerlerde başkaca Turkcell Abonelik Merkezleri kurma yetkisi verebilir." ifadesi de münhasıran bölge tahsisinin söz konusu olmadığını ortaya koymaktadır.

450 Yetkili TAM'lar, kendi bölgeleri içinde, hizmetlerini nihai tüketicilere ve/veya bayi ve alt bayilere satabilmektedir. Dolayısıyla, seçici dağıtım sisteminde olduğu gibi, yalnızca yetkilendirilmiş satıcılara satış yapmanın serbest olduğu bir sistem söz konusu değildir.

H.5.2. 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

460 Sözleşme hükümleri incelendiğinde, 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği açısından iki madde dikkat çekmektedir. Bunlar; anlaşma kapsamındaki hizmetlerden bir bölümünün fiyatlarına ilişkin hükümlerin yer aldığı 4.A.1. madde (c) bendi, rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin yer aldığı 4.A.2. maddedir.

İlk olarak, TAM Sözleşmesi'nin 4.A.1. maddesi (c) bendinde, "TAM, aksine bir bildirim Turkcell tarafından yapılmadığı sürece, sim kart ve kontör kartlar hariç olmak üzere İşbu sözleşme kapsamında belirlenen diğer her türlü hizmetle ilgili olarak Turkcell'in bildirmiş olduğu fiyatları uygulamak zorundadır." ifadesi yer almaktadır.

470 TAM Sözleşmesi'nin konusunu hat satışı ve Turkcell abonelik işlemlerinin TAM'lar tarafından yerine getirilmesi oluşturmaktadır.

Bu işlemlerden ilki olan hat satış işlemi, sim kart ve kontör kartların mülkiyetlerinin Turkcell dikey yapılanması içerisindeki teşebbüslere geçmesi durumu ile birlikte, TAM'larca yeniden satıcı sıfatıyla gerçekleştirilmektedir. Bu çerçevede hat satışı yönünden Turkcell ile TAM'lar arasındaki ilişki, yeniden satıcılık şeklinde bir bayilik ilişkisini ifade etmekte; TAM Sözleşmesi ise, dağıtım sözleşmesi niteliği göstermektedir. Bu belirlemelerle uyumlu bir biçimde de, TAM Sözleşmelerinde hat satışı ile ilgili olarak, yeniden satış fiyatının Turkcell tarafından belirlenmesine yönelik herhangi bir düzenleme yer almamakta, aksine yukarıdaki 4.A.1. maddesi (c) bendinde "... sim kart ve kontör kartlar hariç olmak üzere..." ifadesi yer almaktadır.

480 TAM Sözleşmesi'nin diğer konusunu oluşturan Turkcell abonelik işlemlerine geçmeden önce acentelik kavramını rekabet hukuku kapsamında değerlendirmek yerinde olacaktır.

490 Teşebbüsler arasındaki ilişkinin acentelik ilişkisi olup olmadığını belirlemek için; acentenin, müvekkili tarafından atandığı faaliyetlerle ilgili olarak ticari veya mali bir risk alıp almadığına bakılmalıdır. Sözleşme çerçevesinde alım ya da satıma konu olan malların mülkiyeti acente üzerinde değilse ya da acente, kendisi sözleşmeye konu hizmetlerin sağlayıcısı değilse; bir başka deyişle, acente müvekkili adına yapmış olduğu ya da aracılık ettiği sözleşmeden dolayı herhangi bir mali veya ticari bir risk almamışsa, acente ile müvekkili

arasındaki ilişki rekabet hukuku bağlamında acentelik ilişkisidir ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışındadır.

4054 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğu kabul edilen acentelik sözleşmelerinde, başka sözleşmelerde rekabeti sınırlayıcı olarak yorumlanan bazı sınırlamalar yer alabilmektedir. Sözleşme kapsamındaki mal ve hizmetler, acentenin faaliyet göstereceği bölge, acentenin satış yapabileceği müşteriler ve mal veya hizmetlerin alım-satım fiyatları üzerinde sınırlamalar şeklinde sayılabilecek bu nitelikteki hükümler, sözleşme konusu işlere ilişkin mali ve ticari riskleri üzerine almış olan müvekkil şirketin, ticari stratejisini belirleme hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir.

TAM Sözleşmesi'nin 4.A.2. nolu maddesinde TAM'lerin, Turkcell adına TAM Sözleşmesi'nin, "Sözleşmenin Konusu" başlıklı 2. maddesinde yer alan ve yukarıda da belirtilen iş ve işlemleri ve ileride Turkcell tarafından bildirilecek iş ve işlemleri Turkcell adına yapacağı ve bu iş ve işlemlerde Turkcell'e aracılık hizmeti vereceği ifade edilmektedir. Bu sözleşme çerçevesinde, TAM'ler, Turkcell adına müşteriler ile "abonelik sözleşmesi"ni bağtılamakta, daha sonra da müşterinin abonelik bilgilerini kaydederek Turkcell veri merkezine ulaştırmaktadır. Bu hizmetler esas olarak Turkcell'in sunduğu GSM hizmetinin devamı niteliğindedir.

TAM Sözleşmesi'nin 4.A.1. nolu ve "Prosedürlere ve Standartlara Uygunluk" başlıklı maddesinin (a), (b), (c), (g) ve (h) bentlerine göre; *"TAM, TAM Sözleşmesi'nin 2. maddesinde belirtilen faaliyetlerinde ve aşağıdaki hususlarda Turkcell'in tebliğlerine, talimatlarına, duyurularına, bildirmiş olduğu standart ve yönetmeliklere aynen riayet edecek ve herhangi bir sebeple bunlara aykırı hareket etmeyecektir. TAM, sadece Turkcell tarafından kabul edilen ve onaylanmış hizmet ve servisleri TAM'lerinde ve şubelerinde sunabilir. TAM, aksine bir bildirim Turkcell tarafından yapılmadığı sürece, sim kart ve kontör kartlar hariç olmak üzere İşbu sözleşme kapsamında belirlenen diğer her türlü hizmetle ilgili olarak Turkcell'in bildirmiş olduğu fiyatları uygulamak zorundadır. TAM'in herhangi bir şekilde farklı bir fiyat uygulama yetkisi bulunmamaktadır. TAM kendisinden hizmet alan bayilere ve alt bayilere, Turkcell tarafından belirlenen ve kendisine bildirilen kurallar çerçevesinde hizmet verir ve ödeme yapar. TAM, Turkcell'in hizmetlerindeki alt yapı ve standartlarına ilişkin yapacağı her türlü değişikliğe uygun düzenlemeler yapmak zorundadır."* Bu hükümlerden, TAM'ın sözleşme dahilindeki ve Turkcell'in acentesi niteliğinde yaptığı hizmetleri Turkcell'in belirleyeceği standartlar çerçevesinde yürütmekle yükümlü olduğu, hizmetlerin yürütülme şeklini ve hizmetlerin bedellerini belirleme yetkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. TAM'lar abonelik işlemleri bakımından, bu işlemlere yönelik hiçbir ticari risk üstlenmemekte ve önemli düzeyde kabul edilebilecek yatırımlarda bulunmamaktadırlar.

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde, yukarıda yer alan TAM Sözleşmesi'nin 4.A.1. maddesi (c) bendindeki fiyatların belirlenmesine ilişkin olarak; TAM Sözleşmesinde hat satışına yönelik yeniden satış fiyatının Turkcell tarafından belirlenmesi ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yer almadığı, TAM'ların gerçekleştirdiği acentelik hizmetleri niteliğindeki Turkcell abone hizmetlerinin

satış bedellerinin Turkcell tarafından belirlenmesinin rekabet kuralları bakımından bir sakınca oluşturmadığı sonuçlarına varılmıştır.

550 Sözleşmenin rekabet kuralları açısından incelenmeye değer diğer maddesi olan “Bağlılık ve Sadakat/Haksız Rekabet/Devredilemezlik” başlıklı 4.A.2. maddesine göre “...TAM, Turkcell’in sunduğu mal ve hizmetlere rakip
durumda olan diğer operatör firmaların kartlarını ve sair ürünlerini hiçbir
suretle satamaz, hatlarını açamaz, hizmet ve servislerini kendi şirketinde ve
bağlı şirket kuruluşlarında veremez. TAM veya ortaklarından biri (ya da birinci
dereceden akrabaları) Turkcell’in rakibi durumunda olan mobil telefon
firmalarının hat açma işlemlerini yapan ve satan bir firmaya ya da merkeze
kısmen ya da tamamen ortak olamaz, çalışan, danışman, yönetici ve sair
sıfatla çalışamaz ...”

560 Yukarıda yer verilen madde ile bayiye getirilen sınırlama, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesi uyarınca, süresi belirli olmak kaydıyla izin verilebilecek türden bir sınırlamadır. Ancak madde metni ve sözleşmenin süresine ilişkin 7. madde birlikte değerlendirildiğinde, getirilen rekabet etmeme yasağının belirsiz süreli olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira, 7. maddede sözleşmenin süresinin 5 yıl olduğu, tarafların bu sürenin bitiminden 3 ay önce yazılı olarak diğer tarafa bildirimde bulunmak sureti ile sözleşmeyi feshetmedikleri takdirde sözleşmenin aynı süre için aynı şartlarla yenilenmiş olacağı ifade edilmektedir. Bu durumda, rekabet etmeme yasağına ilişkin maddede özel bir süre düzenlemesine yer verilmediği göz önüne alındığında, yasağın süresinin belirsiz olduğu söylenebilmektedir (Bilindiği üzere, rekabet etme yasağının Tebliğ ile izin verilen sınırlamayı aşması halinde, sadece ilgili madde muafiyetten faydalanamayacaktır. Anlaşmanın geri kalanında bir sorun olmaması halinde diğer hükümler Tebliğ ile sağlanan muafiyetten faydalanmaya devam edecektir.).

570 Bu nedenle, TAM’a anlaşma geçerli olduğu sürece rekabet etmeme yükümlülüğü getiren hükmün belirsiz süreli olarak değerlendirilmemesi için, yükümlülüğün süresinin, sözleşme süresini aşmayacak şekilde azami 5 yıl olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

580 Söz konusu rekabet yasağının, hem TAM tarafından Turkcell adına ve hesabına yapılan ve acentelik hizmetleri kapsamında değerlendirilebilecek abonelik işlemleri ile ilgili olduğu, hem de TAM’ın bir bayi sıfatıyla yürüttüğü hat ve kart satışları ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, önceki bölümlerde yer verilen ve münhasırlığın ilgili pazarda rakiplerin faaliyetlerini engelleyecek surette bir kapama yaratmadığına ilişkin değerlendirmeler ışığında, gerek acentelik kapsamına giren hizmetler, gerekse bayilik kapsamına giren satış işlemleri açısından rekabet etmeme yükümlülüğü, en fazla 5 yıl için düzenlenmesi şartıyla Tebliğ ile izin verilen sınırlamalar dahilindedir.

590 Bu değerlendirmeler sonucunda Sözleşme’nin, 4.A.2. maddesi dışında kalan hükümleri itibarıyla Tebliğ ile sağlanan muafiyetten faydalanabilecek nitelikte olduğu, bahse konu maddeye 5 yıllık bir süre tahdidi getirildiği takdirde, söz

konusu maddenin de Tebliğ ile sağlanan muafiyetten faydalanabileceği kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre:

- 600 **1.** Turkcell Abone Merkezi Sözleşmesi'nin 4.A.2. maddesi dışında kalan hükümleri itibarıyla 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile sağlanan muafiyetten faydalanabilecek nitelikte olduğuna,
- 610 **2.** "Bağlılık ve Sadakat/Haksız Rekabet/Devredilemezlik" başlıklı 4.A.2. maddesinde Turkcell Aktivasyon Merkezlerine belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği, bu haliyle ilgili maddenin Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendine aykırı olduğuna; söz konusu maddeye Tebliğ ile sağlanan muafiyetin uygulanabilmesi için madde metninin, rekabet etmeme yükümlülüğünün geçerli olacağı süreyi azami 5 yıl süre ile sınırlandıracak bir düzenleme içerecek şekilde tadil edilmesine,
- 3.** Sözleşmenin yukarıda yer verilen değişiklik yapılarak 60 gün içerisinde Rekabet Kurumu'na bildirilmesine, bu değişikliğin yapılması suretiyle ilgili maddenin Tebliğ ile sağlanan grup muafiyeti kapsamına gireceğine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.