

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2009-2-197 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 11-34/742-230  
Karar Tarihi : 06.06.2011

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,  
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

**B. RAPORTÖRLER** : İbrahim AYDEMİR, Ayşe Özlem UZUN, Özgür Can ÖZBEK,  
Nimet KAVAK

**C. BAŞVURUDA**

20 **BULUNANLAR** : - Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.  
Abdi İpekçi Cad. No:75 Maçka /İstanbul  
Temsilcisi: Şahin ARDIYOK  
Maya Akar Center No:100/10 34394 Esentepe /İstanbul  
- Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.  
30 Büyükdere Cad. No:67 34398 Maslak/İstanbul  
Temsilcileri: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN, Av. Orhan ÜNAL  
Gaziumurpaşa Sk Bimar Plaza K2 D8 Balmumcu  
Beşiktaş/İstanbul  
- Doğan Dağıtım Satış Pazarlama ve Matbaacılık A.Ş.  
Doğan Medya Tesisleri, Sanayi Mahallesi, 1650. Sok.  
No:2, 34517 Esenyurt/İstanbul  
- Temsilcisi: Dr. Kemal Tahir SU  
Turan Güneş Bulvarı No:100 Akçam Plaza Kat:3 Daire  
No:20 Yıldız/Ankara  
- Mep İletişim ve Dış Ticaret A.Ş.  
30 Temsilcisi: Av. Banu GÜLTEKİN  
Süleyman Seba Cad. No:41 Akaretler, Beşiktaş/İstanbul  
- Pamuk Elektronik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.  
Atatürk Bulvarı No:4 Şahinbey Gaziantep  
Temsilcileri:Av. Ali Selçuk KILIÇ, Av. Buğrahan KONU  
13 No'lu Sokak Avukatlar İş Merkezi No: 20/4 Gaziantep

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA**

40 **YAPILAN** : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.  
Turkcell Plaza Meşrutiyet Cad. No:153 34430 Tepebaşı/İstanbul

**E. DOSYA KONUSU:** Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell)'nin distribütörlerine ve bayilerine yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiası.

## F. İDDİALARIN ÖZETİ:

### Avea'nın Şikayeti

- 50
- Turkcell'in GSM hizmetleri pazarında elde ettiği yıllık gelir bazındaki payının %60,26, Avea'nın %19,42, Vodafone'un ise %20,32 olduğu, Turkcell'in, pazar payının %50'nin üzerinde olması nedeniyle nitelikli hâkim durumda bulunduğu,
  - Rekabet Kurulu'nun Turkcell dağıtım sistemine bireysel muafiyet verilen kararında ve bu sisteme ilişkin diğer kararlarında GSM hizmetlerinin tüketiciye ulaşmasında en önemli kanal olan alt bayiler (Turkcell Satış Noktaları ve diğer alt bayiler) hakkında herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiş olduğu, bireysel muafiyet kararına konu olan dağıtım sisteminin, tüketicilere ulaşmada en etkin yol olan alt bayi kanalında GSM işletmecileri arasındaki rekabeti kısıtlayan bir yapı olarak kurgulandığı ve uygulandığı,
- 60
- Tüketicilere ürünleri ulaştıran esas kanal olan ve dağıtım ağının kılcal damarları niteliğinde olan alt bayiler üzerinden gerçekleşen aktivasyonların toplam Avea faturasız hat aktivasyon işlemleri içindeki oranının % (.....) ile % (.....) arasında olduğu, bu oranların alt bayilerin Avea dağıtım sistemindeki önemini ortaya koyduğu, bununla birlikte, Turkcell'in fiili münhasırlık uygulamaları nedeniyle alt bayilerin, Avea SIM kartlarını aktive etmekte ve Avea kontörlerinin satışını yapmakta zorlandıkları, Turkcell'in alt bayilere yönelik münhasırlık eylemlerinin olmaması halinde, Avea'nın alt bayi kanalına daha çok penetrasyon sağlayıp abone sayısını ve satışlarını arttırabileceği, alt bayilerin sadece aktivasyon işlemleri bakımından değil,
- 70
- kontör satışı bakımından da hayati öneme sahip olduğu,
  - Turkcell'in, kendi şebekesini koruyabilmek adına fiili uygulamalar yoluyla rakip operatörlere numarasını taşımak isteyen müşterilere numara taşımayı zorlaştırdığı,
  - Şebeke etkilerinin pazardaki rekabet düzeyi üzerindeki olumsuz etkisinin dışında Turkcell'in alt bayiler düzeyindeki hukuka aykırı olarak fiili münhasırlık uygulamalarının, Avea'nın pazarlama ve satış çabalarının etkinliğini önemli ölçüde kısıtladığı ve bunun sonucu olarak tüketicilerin tercih serbestisinin kısıtlandığı, Avea için alt bayilerin esas itibarıyla pazar gücünü artırmak ve pazarda kalabilmek için elzem olduğu,
- 80
- Alt bayilerin numara taşımadaki öneminin çok büyük olduğu, Turkcell 'in alt bayiler üzerinde baskı kurarak onların çok markalı olmalarını ve dolayısıyla, numara taşıma imkanlarını ortadan kaldırdığı, Turkcell'in şebeke dışsallığının sadece rakipleri üzerinde değil tüketiciler üzerinde de olumsuz etkilere yol açtığı,
  - Turkcell'in alt bayilere Avea kontörünü veya SIM kartını sattırmama yönünde baskı uyguladığı,
  - Turkcell'in fiili münhasırlık yönündeki baskılarına maruz kalmaları nedeniyle "sadece Turkcell" veya "sadece diğer iki operatör" ürünlerini satmak seçimi arasında kalan alt bayilerin Turkcell'in pazar payının tabii bir sonucu olarak Turkcell'i seçmek durumunda kaldıkları,
- 90
- Avea ve diğer operatörün uğradığı zararların çok sayıda ve çok yüksek olduğu, alt bayi kanalına ulaşamayan operatörlerin;

- 100
- Yeni abone edinemedikleri,
  - Kontör ve SIM kart satışı yapamadıkları,
  - “Cihaz + SIM + Tarife” türünden bağlama kampanyalarında etkisiz kaldıkları,
  - Marka imajları tabela münhasırlığı ve bulunabilirliklerinin düşmesi nedeniyle zedelendiği,
  - Tüketiciye ulaşabilmek için normal şartlar altında gerekmeyecek olan satış çabalarına giriştikleri,
  - Turkcell’in bu tür hukuka aykırı rekabetçi avantajlara sahip olması nedeniyle eşit şartlar altında rekabet edememelerinden kaynaklanan zararlara uğradıkları,
- 110
- Turkcell’in dağıtım sisteminin münhasır bayilerden oluşan ikinci kademesinin, Turkcell’in kontrol ve yönlendirmeleri doğrultusunda, çok markalı olması gereken alt bayi kanalını münhasır hale getirmeye çalıştığı ve bunu gerçekleştirdiği, Turkcell’in doğrudan sözleşmesel ilişki içinde olmadığı alt bayi kanalına yönelik münhasırlık girişimlerinin, geçmiş tarihli bir Rekabet Kurulu kararına da konu olduğu<sup>1</sup>, bu durumun da Turkcell’in uyguladığı toplam stratejinin bir parçası olarak düşünülebileceği,
  - Turkcell’in alt bayi kanalına yönelik fiili münhasırlık uygulamaları, ekonomik tehditleri, tabelaya müsaade etmeme, yazılı beyanlar olmaksızın sürekli şifahi uyarılarla fiili zorlama gibi eylemlerine maruz kalan alt bayilerin yazılı beyanlarının söz konusu olduğu,
  - Turkcell’in Mavi Nokta TSN kampanyası kapsamında bayilerde aranan şartlardan birinin, diğer GSM işletmecilerinin de kontör kart satışını gerçekleştirmeleri olduğu ve böylece rakip işletmecilerin aboneleriyle doğrudan temas sağlandığı ve numara taşınabilirliği kapsamında bu abonelere Turkcell’in “*kampanya ve servis avantajları*” anlatıldığı, Mavi Noktalar’da rakip işletmecilerin kontör kartlarını satmalarına izin verilmeyle birlikte bu işletmecilerin tabela ve diğer görsel reklamlarının bulundurulmasına izin verilmediği,
  - Turkcell tarafından uygulanan bu tehdit ve fiili zorlamaların hiçbiri olmasa dahi, bireysel muafiyet verilen sistemin kendisinin dolaylı olarak münhasırlığı tetiklemekte olduğu,
  - 2008 yılında bireysel muafiyet tanınan münhasırlık temelli sistemin, çok markalı olması gereken alt bayi kanalını diğer GSM işletmecilerinin zararına olacak şekilde münhasır hale getirmesi sebebiyle gözden geçirilmesi gerektiği, Turkcell’in bu durumu tetikleyen ve hâkim durumun kötüye kullanılması anlamına gelen uygulamalarının ayrıca yaptırıma tabi tutulması gerektiği
- 120
- 130

şeklinde sıralanmıştır.

Yukarıda sıralanan hususlara ilaveten, şikâyet dilekçesinde yer verilen ihlallerin ciddiyeti ve Avea’nın bu eylemler neticesinde telafisi güç zararlara uğramakta olduğu ve bu sebeple 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesinde öngörülen geçici tedbirler kapsamında Turkcell’in şikâyet dilekçesine konu eylemlerine son vermesi ve

<sup>1</sup> 02.04.2008 tarih ve 08-27/306-97 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

soruşturma sonuçlanıncaya kadar alt bayileri münhasır hale getirmeye yönelik her türlü ekonomik ve fiili tehditten veya görsel kimlik uygulamalarından kaçınması yönünde bir tedbir kararı alınması gerektiği belirtilmiştir.

140 **Vodafone'un Şikayeti**

Vodafone tarafından yapılan başvuruda ise Turkcell'in uygulamaları Avea ile benzer gerekçelerle şikâyet edilmiştir. Başvuruda özetle;

- Turkcell'in GSM hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu,
- GSM operatörlerinin satış kanallarının distribütörler ve dağıtım merkezleri olmak üzere toptan; alt bayiler, market ve benzin istasyonları gibi noktalar olmak üzere perakende seviye olarak ikiye ayrıldığı,
- Alt bayilerin GSM operatörleri satışlarının önemli bir kısmını gerçekleştirdiği ve bu noktaların önemli bir özelliğinin çok markalı olmaları olduğu,
- Anılan noktaların sayısının 17.000 civarında olduğu, bu 17.000 noktadan yaklaşık 1.000 kadarının Turkcell tarafından Mavi Nokta olarak belirlendiği, bu noktaların Mavi Nokta olarak tespit edilmesinde rol oynayan kriterlerin ise bayilerin kritik lokasyonlarda bulunması, finansal açıdan güçlü olmaları ve satış hacimlerinin geniş olması olarak sıralanabileceği,
- Daha önce çok markalı hizmet veren noktaların gelecekte Turkcell İletişim Merkezi (TİM) statüsü kazanma vaadi ile Mavi Nokta olmaya ikna edildiği ve Mavi Noktaların tamamen Turkcell kimliğini kazandıracak şekilde dekore edildiği, standlar kurulduğu, Turkcell tarafından bunlara yatırımlar yapıldığı, buna ek olarak bu noktaların yetkilerinin fatura tahsilâtı yapma, kontratlı cihazlar satma yolu ile artırıldığı,
- Bu avantajlar karşılığında ise diğer GSM operatörlerinin ürünlerinin satışına izin verilmediği, Mobil Numara Taşınabilirliği kapsamında diğer operatörlerden Turkcell'e numara taşınmasına katkıda bulunmak amacıyla diğer operatörlerin sadece kontörlerinin satışına müsaade edildiği, ancak başka hiçbir abonelik hizmetine izin verilmediği,
- Mavi Noktaların hedefler yoluyla fiili olarak münhasırlaştırıldığı ve Turkcell'in bu noktaları tamamen kendisine bağlamak niyetiyle hareket ettiği,
- Bu kapsamda Mavi Nokta statüsü kazanmış bayilerin şikâyet edilen hususları teyit eden beyanları olduğu,
- Turkcell'in en alt seviyedeki bayilerle yürüttüğü dikey Mavi Nokta ilişkisinde fiili münhasırlık yarattığı, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal niteliği taşımasından dolayı menfi tespit belgesi alamayacağı,
- Pazar payının %40'ı aşması nedeniyle bu uygulamanın 2002/2 sayılı Dikey Tebliğ kapsamında incelenemeyeceği,
- Bireysel muafiyet değerlendirmesine ilişkin olarak, bayilerle olan ilişkisinde teknolojik bir yenilik sağlamadığı, bayilerle olan ilişkiye özgü yatırımın söz konusu olmadığı, ticaretin önemli bir bölümünün gerçekleştiği alt bayi seviyesindeki rekabeti kısıtladığı ve bu kısıtlamanın süresinin belirsiz olması gerekçeleriyle de bireysel muafiyet tanınamayacağı,
- Turkcell'in pazar gücü, marka bilinirliği, rakiplerinin pazardaki zayıf konumu, alt bayilerin Turkcell'in rekabet etmeme yükümlülüğünü yerine

getirmeme yönünde bir karar alamamalarından dolayı alıcı gücünün olmaması, pazara giriş engellerinin yoğunluğu, sözü edilen kapama etkisinin ticaretin en alt seviyesinde gerçekleşmesi, ürünün hızlı tüketim maliyeti ve düşük fiyatlı olması nedeniyle tüketicinin araştırma maliyetine katlanmadığı kriterleri dikkate alındığında münhasırlık uygulamasının ilgili pazarda diğer operatörlerin aleyhine kapama etkisi yaratacağı,

190

- 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında Turkcell'in hâkim durumda olduğu, çok markalı satış yapan bayilerin Mavi Nokta olmasından kaynaklı Vodafone'un bu noktalardaki satış hacminde düşüş olduğu,
- Hâkim durumdaki Turkcell'in rekabet açısından kritik olan Mavi Noktalarda yürüttüğü münhasırlık uygulamasının diğer operatörlerin işini iyice zorlaştırdığı, bu nedenle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği,
- Vakanın, Rekabet Kurulu tarafından alınan 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Coca-Cola kararıyla pazardaki oyuncu sayısı, yoğunlaşma oranları, dağıtım kanalları, hedefler ve teşviklerle fiili münhasırlık uygulamaları ve dükkan içi uygulamalar yönlerinden benzer nitelikler taşıdığı

200

şeklinde sıralanmıştır.

Yukarıda sıralanan hususlara ilaveten, şikâyet dilekçesinde yer verilen ihlallerin ciddiyeti ve Vodafone'un bu eylemler neticesinde telafisi güç zararlara uğramakta olduğu ve bu sebeple 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen geçici tedbirler kapsamında Turkcell'in şikâyet dilekçesine konu eylemlerine son vermesi ve soruşturma sonuçlanıncaya kadar alt bayileri münhasır hale getirmeye yönelik her türlü ekonomik ve fiili tehditten veya görsel kimlik uygulamalarından kaçınması yönünde bir tedbir kararı alınması gerektiği belirtilmiştir.

### **Gizlilik talebiyle yapılan şikâyetler**

210

- Turkcell'in dağıtım kanalını fiyat, ürün çeşitliliği, satış yapılan kanallar ve noktaları da kapsayacak şekilde sıkı bir biçimde denetlediği,
- Dağıtım kanalının önemli bir güç olduğunu ve Turkcell'in kendi dağıtım ağına alternatif bir kanal oluşumunu istemediği ve bu alternatif oluşumun içinde yer alan teşebbüslere de mal vermeyi durdurduğu,
- Bu alternatif kanallara sadece Turkcell ürünlerinin değil önemli cihaz tedarikçilerinin de mal tedarikinde bulunmalarının engellendiği,
- Bu alternatif kanallara Turkcell'in Rekabet Kurumu tarafından inceleme yapıldığı sıralarda mal akışına izin verdiği, ancak önaraştırma sonrasında soruşturma açılmaması ve muafiyet verilmesi üzerine mal tedarikini tamamen keserek teşebbüslerin iflasına neden olduğu,

220

- Mediamarkt, Teknosa gibi elektronik market zincirlerine cihaz satışına müsaade edilirken, kısa zamanda çok sayıda satış noktasına ulaşmış yeni ve iddialı bir iş modeli olan ve İngiltere'de benzeri başarılı olmuş olan kendi sistemlerine ürün verilmediği,
- Turkcell tarafından dağıtım sisteminin tamamen kontrol edildiği, kendi haline bırakılmadığı, dolayısıyla alternatifin yer alamadığı bir pazarın söz konusu olduğu ve bu nedenle etkinliğin test edilemediği,
- Dünyada GSM operatörlerinin değil, perakendecilerin kanala hâkim olduğu, ancak Türkiye'de hala taşıyıcıların (operatörler) piyasa kanallarına hâkim olduğu,

- 230
- Sağlayıcının (Turkcell) alıcılara (dağıtım kanalı) bağımlı olmayı istemediği, bu nedenle dağıtım kanalında bir oyuncunun fazla büyümesini istemediği,
  - Halen bir distribütörden, sınırlı miktarlarda; TDM'lerden ise sürekli TDM değiştirmek suretiyle, istikrarlı olmayan biçimlerde mal alım yaptıkları, Genpa ve KVK'dan mal tedarik edemedikleri,
  - Turkcell'in halen fiziksel kontör kartlarından kart kazıyarak dijital kontör üretip sattıkları,
  - Avea ve Vodafone'la kart kazıma işlemleriyle uğraşmayıp doğrudan satış yapılması (Top Up satış) konusunda anlaşıldığı,
  - Turkcell'in kanalı kontrol edebilmek için bu satışı yapmayı reddettiği

240 şeklinde sıralanmıştır.

Soruşturma açıldıktan sonra gizlilik talebiyle Kurum kayıtlarına 1.12.2009/8499 11.2.2010/1202, 27.10.2009/7725, 20.11.2009/8366, 23.11.2009/8377, 5.4.2010/2842, 9.7.2010/5358, 22.7.2010/5777 tarih ve sayılar ile intikal eden başvurularda özetle;

- Distribütörün maksimum ürün satışının Turkcell tarafından kısıtlandığı,
- Turkcell'in hâkim durumunu cihaz piyasasında yaptığı kampanyalarla kötüye kullandığı ve bu kampanyalarda yeniden satış fiyatını belirlediği,
- Supply Chain Management (SCM) ekranında "ürün kotası aşılmıştır" şeklinde ifadeler yer aldığı,
- 250 – Bu alana yeni giren Smile Dağıtıma mal vermemeleri konusunda distribütörlerini uyardığı,
- Turkcell'in distribütörleri arasında prim uygulaması yönüyle ayrımcılık yaptığı,
- Bayilerine çeşitli yollarla haksız yere baskı uyguladığı ve sözleşme örneğini bayilere vermediği iddialarında bulunmaktadır.

260 Dosyada başvuruları gizlilik talebi içeren taraflardan Mep İletişim ve Dış Ticaret A.Ş., Kurum kayıtlarına 24.11.2010 tarih ve 8911 sayıyla giren yazı ile, Pamuk Elektronik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Kurum kayıtlarına 31.05.2011 tarih ve 4132 sayıyla giren yazı ile bu taleplerinden feragat etmiştir. Doğan Dağıtım Satış Pazarlama ve Matbaacılık A.Ş.'nin ise sözlü savunma toplantısına katılıp söz hakkı talep etmek suretiyle gizlilik talebinden feragat ettiği anlaşılmıştır.

270 **G.DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 24.07.2009/5259, 03.08.2009/5485, 21.08.2009/5912, 24.08.2009/5950, 28.08.2009/6144 tarih ve sayılar ile giren ihbarlar üzerine düzenlenen 7.9.2009 tarih, 2009-2-197/İİ-09-HSÖ sayılı İlk İnceleme Raporu, 8.9.2009 tarih, REK.0.06.00.00-110/348 sayılı Başkanlık önergesi ile 9.9.2009 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve dosya konusu iddialara ilişkin olarak 09-41/1047-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 27.10.2009 tarih ve 2009-2-197/ÖA-09-İA sayılı Önaraştırma Raporu, 02.11.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/449 sayılı Başkanlık önergesi ile görüşülerek, 11.11.2009 tarih ve 09-54/1289-M sayı ile Turkcell hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Turkcell hakkında soruşturma açıldığına ve 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilk yazılı savunmalarını göndermelerine dair bildirim, 17.11.2009 tarih ve 255 sayı ile yapılmıştır.

Turkcell'in ilk yazılı savunması Kurum kayıtlarına 31.12.2009 tarih ve 9455 sayı ile intikal etmiştir.

280 Soruşturma sürecinde Kurum kayıtlarına, Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. (Avea)'nin 25.2.2010 tarih, 1768 sayı ile giren, Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. (Vodafone)'nin 8.4.2010 tarih, 2965 sayı ve 13.4.2010 tarih, 3119 sayı ile giren, ayrıca gizlilik talebiyle yapılan 8.3.2010 tarih ve 2078 sayı ile giren şikâyetler alınmıştır.

Turkcell'in SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanarak Avea'nın faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına ve konuya ilişkin geçici tedbir talebine verilmesine yönelik yukarıda belirtilen Avea şikâyetinin incelenmesi sonucunda hazırlanan 12.03.2010 tarih ve 2009-2-197/BN-10-İA sayılı Bilgi Notu'nun görüşülmesi sonucunda Rekabet Kurulu tarafından alınan 18.3.2010 tarih ve 10-24/329-117 sayılı kararda ;

290 *"Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından yapılan başvuruda yer verilen iddiaların 11.11.2009 tarihli ve 09-54/1289-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ile yürütülmekte olan soruşturma kapsamında değerlendirilmesine ve bu çerçevede Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin şikâyetçi olarak kabul edilmesine, adı geçen teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde geçici tedbir kararı alınması yönündeki talebinin ise bu aşamada reddine"* hükmedilmiştir.

300 Turkcell'in SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarındaki hâkim durumunu fiili münhasırlık uygulamalarıyla kötüye kullanarak Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına ve konuya ilişkin geçici tedbir talebine verilmesine yönelik yukarıda belirtilen Vodafone şikâyetinin incelenmesi sonucunda hazırlanan 17.05.2010 tarih ve 2009-2-197/BN-10-151.İA sayılı Bilgi Notu üzerine Kurul'un 27.5.2010 tarih ve 10-38/659-226 sayılı kararında ;

*"Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yapılan başvuruda yer verilen iddiaların, aynı nitelikte olması nedeniyle 11.11.2009 tarihli ve 09-54/1289-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ile yürütülmekte olan soruşturma kapsamında değerlendirilmesine, adı geçen teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde geçici tedbir kararı alınması yönündeki talebinin ise bu aşamada reddine"* hükmedilmiştir.

310 Turkcell'in SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanarak kendi dağıtım sistemi haricinde alternatif bir kanalın varlığına mal tedarik etmeyerek engel olduğu iddiasına yönelik yukarıda belirtilen gizlilik talepli şikâyetinin incelenmesi sonucunda hazırlanan 02.04.2010 tarih ve 2010-2-197/BN-10-151.İA sayılı bilgi notu üzerine Kurul'un 8.4.2010 tarih ve 10-29/448-M sayılı kararında;

*"Kurumumuz kayıtlarına 8.3.2010 tarihinde 2078 sayı ile intikal eden başvurunun 09-54/1289-M sayılı karar uyarınca Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında yürütülmekte olan soruşturma kapsamında değerlendirilmesine"* hükmedilmiştir.

320 Rekabet Kurulu 06.05.2010 tarih ve 10-34/537-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *"Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir."* hükmü uyarınca, soruşturma, süresinin bitiminden itibaren 6 ay uzatmıştır.

İkinci Yazılı Savunma'nın tesliminden önce ek süre talebi olmuş, 45(2). madde gereğince 16.12.2010 tarih ve 10-78/1617-M sayılı Kurul kararıyla 30 gün ek süre verilmiştir. Anılan Yazılı Savunma 24.1.2011 tarih, 743 sayı ile Kurum kayıtlarına

girmiştir. İkinci Yazılı Savunma'ya karşı hazırlanan Ek Yazılı Görüş, 09.02.2011 tarih ve 137 sayı ile tarafa gönderilmiştir.

Üçüncü Yazılı Savunma'ya ilişkin ek süre talebi de 3.3.2011 tarih ve 11-12/219-M sayılı Kurul kararıyla kabul edilmiş, Kurul; 21.4.2011 tarih ve 11-25/479-M sayı ile 31.5.2011 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermiştir. Söz konusu Kurul kararı 27-28.04.2011 tarihinde taraflara tebliğ edilmiştir.

330 Sözlü savunma toplantısının belirlenen tarihte yapılmasının ardından Rekabet Kurulu, 6.6.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayı ile nihai kararını vermiş, söz konusu karar 9.6.2011 tarihinde ilgililere tefhim edilmiştir.

## H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Raportörler tarafından;

1. Turkcell'in GSM hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu,
2. Turkcell'in yeniden satış fiyatını belirlenmesi hususuna ilişkin olarak
  - a. Dijital kontör satışına ilişkin olarak Turkcell ile dağıtım sistemindeki teşebbüsler arasında acentelik ilişkisi olduğu, bu nedenle dijital kontörün satışının yeniden satış kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği,
  - 340 b. Fiziksel kontör satışına ve SİM kart ürünlerine ilişkin olarak dağıtım sisteminde yer alan tüm teşebbüslere bu ürünler için önerilen satış fiyatının tavsiye edilen satış fiyatı olduğunun ilan edilmesi, teşebbüslerin kendi satış fiyatlarını uygulamalarına engel olabilecek nitelikteki mevcut her türlü teknik engelin kaldırılması yönünde görüş bildirilmesi gerektiği, söz konusu durumun pazardaki dışlayıcı etkilerinin tespit edilememesinden dolayı cezai yaptırıma bu aşamada yer olmadığı, bu konudaki uygulamanın Kurulca izlenmesi, bu yöndeki uygulamaların sonlandırılmaması halinde derhal yeni bir soruşturma açılması gerektiği,
3. Turkcell hakkında ortaya konan alt bayilerin fiili olarak münhasırlığa zorlanması iddiaları kapsamında,
  - 350 a. Nihai satış noktaları ile akdedilen taahhütnameler, bu bayilerdeki dekorasyon, tabela ve satışa yönelik tek tip uygulamalar ve alt bayi kanalına alternatif bir organizasyonun eklenmesine engel olunmasına yönelik uygulamalar vasıtasıyla Kanun'un 6 (a) maddesi bağlamında hâkim durumun kötüye kullanıldığı ve bu sebeple idari para cezası verilmesi gerektiği,
  - b. Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, rekabetin tesisini teminen, nihai satış noktaları ile akdedilen taahhütnamelerin ve bu bayilerdeki dekorasyon, tabela ve satışa yönelik tek tip uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet şartlarını sağlayamayan dikey anlaşmalar statüsünde oldukları, taahhütnamelerden yukarıda yer verilen hükümlerin derhal çıkarılması ve sözlü ve fiili uygulamalarla rakip tabela asılmaması, mağaza dekorasyonunun tek operatörü yansıması ve bazı rakip operatör ürün ve hizmetlerinin sağlanmaması gibi yaptırımlara son verilmesi, bu hususların Turkcell tarafından dağıtım kanalına etkin bir şekilde duyurulması gerektiği

görüşleri belirtilmiştir.



## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf - Turkcell

370 Turkcell'in faaliyet konuları; GSM-Pan Avrupa Mobil Telefon Sistemi ihalesinde öngörülen iş hizmetleri ve PTT kanununa aykırı olmamak üzere, her türlü telefon, telekomünikasyon ve benzeri hizmetler, IMT-2000/UMTS hizmet ve altyapılarına ilişkin yetkilendirme kapsamındaki faaliyetler olarak belirlenmiştir.

Halka açık bir şirket olan Turkcell'in hisseleri İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) ve New York Stock Exchange'de (NYSE) işlem görmektedir. Şirketin mevcut ortaklık yapısı şu şekildedir:

**Tablo 1:** Turkcell İletişim Hiz. A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Pay Oranı (%)
Sonera Holding B.V.	13,07
Turkcell Holding A.Ş.	51,00
Çukurova Holding A.Ş.	0,05
MV Holding A.Ş.	2,32
Halka Arz	33,55
Diğer	0,01
<b>Toplam</b>	<b>100,00</b>

380 Turkcell bağlı ortaklıkları ve iştirakleri aracılığıyla Azerbaycan, Kazakistan, Gürcistan, Moldova, Ukrayna, Hollanda, Belarus ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde de faaliyette bulunmaktadır.

### I.2. Sektöre İlişkin Bilgiler ve İlgili Pazar

Haklarında soruşturma açıldığına dair 26.11.2009 tarihinde Turkcell'e yapılan bildirimde, Turkcell'in SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarındaki uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma hallerine uygunluk gösterdiği iddiasında bulunmaktadır. Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla Turkcell'in SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarındaki uygulamalarına ilişkin olarak önaraştırma döneminde yapılan 390 tespitlere ek olarak soruşturma döneminde de Turkcell'de yerinde inceleme yapılmış, şikayetçi rakip operatörlerden ve ihbarcılardan bilgi talep edilmiş ve kendileriyle görüşmeler yapılmış, ayrıca dağıtım sisteminde faaliyet gösteren bazı distribütör, TDM, TİM ve TSN'lerle görüşmeler yapılarak çeşitli bilgiler talep edilmiştir. Turkcell'in SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarındaki uygulamalarına yönelik tespitlere ve ulaşılan sonuçlara aşağıda yer verilecek olmakla beraber, ilgili şikâyet ve uygulamaların anlaşılabilirliği bakımından öncelikli olarak Turkcell'in dağıtım ağının ortaya konması gereklidir.

#### I.2.1. Turkcell'in Dağıtım Ağı

400 Turkcell'in SIM kart ve kontör kart satışı, Turkcell tarafından öncelikle aralarında distribütörlük sözleşmesi bulunan distribütörlerine yapılmaktadır. Turkcell'in distribütörleri dışında herhangi bir satış noktasına ya da kanalına doğrudan satışı bulunmamaktadır. Distribütörler tarafından alınan bu ürünler, Turkcell Dağıtım Merkezlerine (TDM), Turkcell İletişim Merkezlerine (TİM), toptancılara, münhasır nitelik taşımayan bayiler olan Turkcell Satış Noktalarına (TSN) satılmaktadır.

Turkcell halihazırda (.....) adet distribütörle çalışmaktadır. Bu distribütörlerden A-Tel dışındaki firmalar aynı zamanda cihaz pazarında çeşitli üreticilerin distribütörü olarak faaliyet göstermektedirler. A-Tel dışında kalan diğer distribütörlerle olan sözleşmelerde herhangi bir şekilde münhasırlık hükmü bulunmamaktadır<sup>2</sup>.

410 Dağıtım ağında distribütörlerin bir altında, yeni yapılanma ile oluşan 50 adet Turkcell Dağıtım Merkezi (TDM) ve önceki dönemde Turkcell Abone Merkezi unvanıyla faaliyet göstermekte iken yeni isimleri Turkcell İletişim Merkezi (TİM) olan 990 dolayında noktadan oluşan kademe bulunmaktadır. Bunlar, Turkcell ile aralarındaki münhasırlık hükmü içeren anlaşmalar çerçevesinde Turkcell SIM kart, fiziksel kontör kart ve dijital kontörlerin satışı ve aktivasyon hizmetleri gibi çeşitli abonelik hizmetlerinin tüketicilere verilmesinden sorumludurlar.

420 Turkcell'in dağıtım ağına 2008 yılında giren TDM noktaları, ticari ve mali güvenilirlik, büyüklük, dağıtım ağının ve ekibinin genişliği gibi belirli kriterlere bağlı olarak mevcut TİM'ler ve toptancılar içerisinde seçilen 50 adet firmadan oluşmaktadır. İnceleme sürecinde elde edilen bilgilere göre, TDM'ler distribütörlerle DBS denilen "Direkt Borçlanma Sistemi" ve teminat mektubu sistemiyle çalışmaktadırlar. TDM'ler kendilerine tahsis edilen bölgeler içerisinde yer alan TSN'lere SIM kart/kontör kart satışı yapmaktan ve kart aktivasyon hizmetlerinin tek elden yürütülmesi, evrak takibinin yapılması gibi işlerden sorumludurlar. Turkcell tarafından TDM'lerin kurulması ile bayilerin yeni tarifeler ve kampanyalar hakkında doğru bilgiye en kısa sürede ulaşabilmelerinin sağlanması, telekomünikasyon mevzuatı ve BTK'nın ilgili düzenlemeleri uyarınca aktivasyon hizmetlerinde gerekli olan abone bilgilerinin tutarlılığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik tedbirlerin oluşturulmasını mümkün kılan bir yapının kurulmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca TDM sistemi ile 430 stokçuluğa ve spekülasyona dayalı olarak Turkcell ürünleri üzerinden ticaret yaparak dönem dönem piyasada suni bir ürün sıkıntısı yaşanmasına sebep olan çantacı ya da ara toptancıların bu tür istenmeyen uygulamalarının da önüne geçilmek istendiği belirtilmiştir.

TİM'ler satış yaptıkları ürünleri distribütörlerden temin ederek doğrudan kullanıcılara, diğer Turkcell satış noktaları ile market, benzin istasyonu gibi sadece kontör kart satışı yapan perakendecilere sunmaktadırlar.

440 Bunların yanı sıra dağıtım zincirinde ara toptancı, internet üzerinden satış yapan şirketler ve çantacı gibi isimlerle ifade edilen ara satış noktaları da bulunmaktadır. Bunlar distribütörlerden ya da diğer bayilerden temin ettikleri ürünleri çeşitli satış noktalarına ulaştırmaktadırlar.

Dağıtım ağının üçüncü kademesinde şikâyetçi teşebbüsler tarafından "tüketicilere ürünlerin ulaşımının sağlandığı esas kanal" olarak nitelendirilen alt bayiler yer almaktadır. Soruşturma kapsamında yapılan görüşmelerde alt bayilerin ülke çapındaki sayısı için 12.000 ile 18.000 arasında değişen değerler ifade edilmiştir. Bu değişkenliğin temel sebeplerinden biri bu kademe de yer alan satış noktalarının bir kısmının sektörde "bir masa bir kasa" şeklinde tasvir edilen düşük maliyetle kurulmuş ve ticari hayatı uzun olmayabilen işletmeler olmasıdır. Dağıtım sisteminin bu kademesi hakkında Rekabet Kurulu tarafından verilmiş herhangi bir muafiyet kararı bulunmamakla birlikte 9.7.2008 tarih ve 08-44/603-230 sayılı Kurul kararında alt

<sup>2</sup> Mevcut durumda A-tel hisselerinin %50'si Turkcell, %50'si Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından kontrol edilmektedir. Şirket özellikle bu şirket ile yaratılan "muhabbet kart" markası altında kontör kart dağıtılması amacıyla kurulmuştur.

450 bayilerin fiili olarak münhasırlaştırıldığı iddiası bir alt başlık olarak ele alınmış ancak iddiayı destekleyici bilgi ve belgelere ulaşamadığı belirtilmiştir.

Yukarıda aktarılan üçlü yapı büyük ölçüde diğer iki işletmeci tarafından da uygulanmaktadır. Bu noktada Avea'nın dağıtım yapısını aktarmak faydalı olacaktır. Avea sim kart satış ve dağıtımında bireysel ve kurumsal aboneler arasında bir ayrıma gitmiştir. Bireysel abonelikler bakımından Avea Bayileri (Avea Saha Gücü Bayileri ve Avea İletişim Merkezleri), Alt Bayiler ve Avea Mağazalarından (Avea Hizmet Merkezleri) oluşan bir yapılanma söz konusu iken kurumsal abonelikler bakımından kurumsal aboneler, satış yapan kurumsal bayiler ve Avea'nın doğrudan satışlarından oluşan ikili bir yapı mevcuttur. Alt bayiler, Avea ile kurmuş oldukları ticari ilişki düzeylerine göre farklılık göstermektedir. Örneğin Avea Satış Noktaları (ASN), DSF ekranına sahip faturalı hat aktivasyonu ve satış sonrası işlemleri yapmaya yetkili alt bayilerdir. ASN'ler Avea Saha Gücü Bayilerine (ASG) bağlı olarak çalışmakta, toptan sim kart teminlerini bu noktalardan sağlamaktadırlar. Diğer alt bayiler ise "Anahtarkart" adı verilen sim kartı kullanarak faturasız hat aktivasyonu yapabilen ve bu kart aracılığıyla kontör yükleyebilen satış kanallarıdır. Anahtarkart sahibi alt bayiler Avea İletişim Merkezlerine (AİM) bağlı olarak çalışmaktadırlar.

460 Bir bütün olarak bakıldığında Avea satış ve dağıtım kanalında yer alan AİM, ASG ve Kurumsal Çözüm Ortakları münhasır faaliyet göstermekteyken, Avea satış ve dağıtım ağının üst basamağında yer alan Avea distribütörleri ve satış ve dağıtım ağının alt basamağında bulunan alt bayi ve ASN'ler münhasır nitelik arz etmemektedir.

470 Tüm operatörlere ilişkin olarak aşağıda özetlenen tablodaki veriler kullanılabilir<sup>3</sup>.

**Tablo 2:** Turkcell Avea ve Vodafone'un karşılaştırmalı dağıtım ağı yapısı

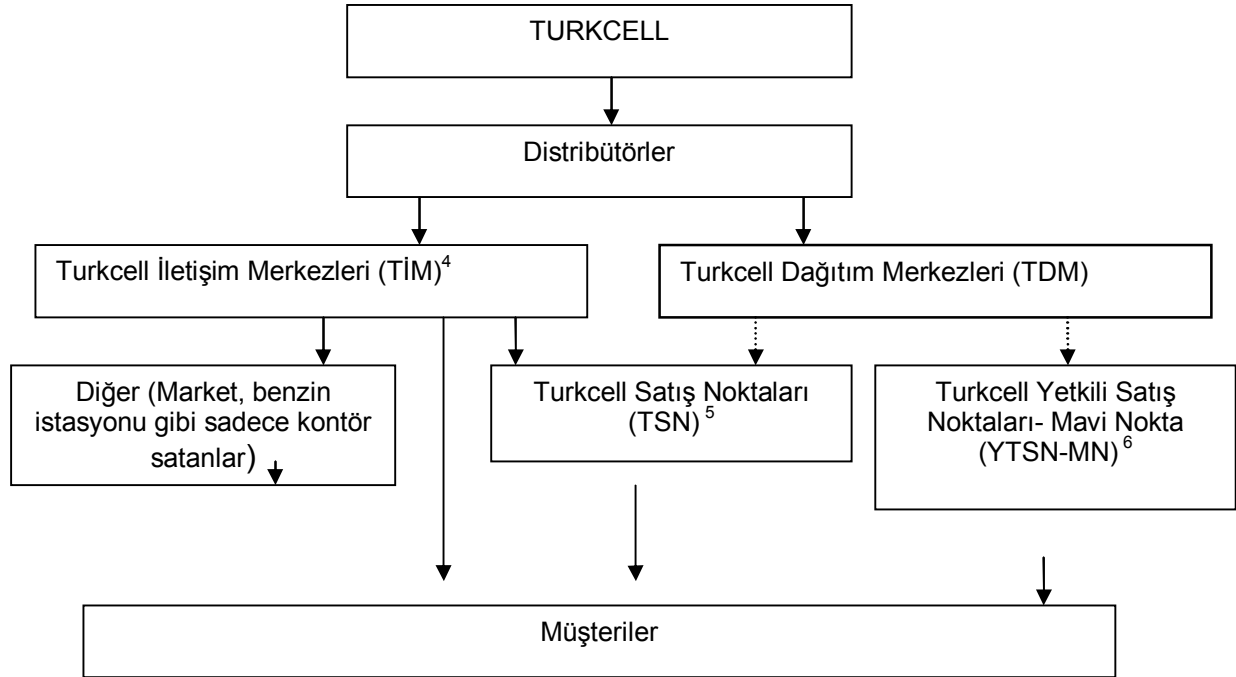
Turkcell		Vodafone		Avea	
Distribütör	(.....)	Distribütör	(.....)	Distribütör	(.....)
TDM (Turkcell Dağıtım Merkezi)	(.....)	VDM (Vodafone Dağıtım Merkezi)	(.....)	ASG (Avea Saha Gücü)	(.....)
TİM (Turkcell İletişim Merkezi)	(.....)	Vodafone Shop	(.....)	AİM (Avea İletişim Merkezi)	(.....)
Turkcell Mağazası	(.....)	Vodafone Mağazası	(.....)	AHM (Avea Hizmet Merkezi)	(.....)
YTSN –Mavi Nokta	(.....)	Vodafone Silver	(.....)	ASN (Avea Satış Noktası)	(.....)
(KÇM) Kurumsal Çözüm Merkezi	(.....)	(KSK) Kurumsal Satış Kanalı	(.....)	KKS (Kurumsal Kanal Ofisi)	(.....)

Alt bayilerin taşıdığı önemi arttıran bir husus numara taşınabilirliğinin mümkün hale gelmesinin ardından bu noktalarda gerekli işlemlerin yapılabilmesidir. Bu sayede yeni abonelikler bakımından doyum noktasına yaklaşmış bulunan pazar için alınan kararlarda büyük rol oynayan numara taşıma seçeneğinin hayata geçirilebildiği bu noktalarda var olabilmek işletmeciler için son derece önemli hale gelmiştir.

480 Turkcell dağıtım sisteminde yer alan noktaların TDM, TİM, TSN olarak belirlenmesinde esas alınan kriterlerin firmanın finansal yapısı, sektördeki güvenilirlikleri, tecrübeleri, sundukları hizmetlerin kalitesi ve mağazalarının konumu olduğu ifade edilmektedir. Bir üst seviyenin kriterlerinin karşılanması halinde alt seviyede yer alan bir TSN'nin TİM olması, ya da TİM olarak faaliyet gösteren bir bayinin TDM olması mümkündür.

<sup>3</sup> Bu tablodaki Avea ile ilgili veriler Avea tarafından sunulan 9.4.2010 tarih ve 3001 sayılı bilgi yazısından alınmıştır. Turkcell için verilen bilgiler KÇM verisi dışında Turkcell'den alınan bilgiye göre güncellenmiş olup, Vodafone için verilen bilgiler yalnızca gösterge niteliği taşımaktadır.

Aşağıda Turkcell'in 2008 yılında dağıtım sistemine dahil edilen TDM'lerle birlikte sahip olduğu dağıtım ağına ilişkin şema yer almaktadır:



<sup>4</sup> TİM'ler eskiden Turkcell Abone Merkezi (TAM) olarak isimlendirilmekte idi.

<sup>5</sup> TSN'ler eskiden Turkcell Aktivasyon Merkezi (TAN) olarak isimlendirilmekte idi.

<sup>6</sup> YTSN'ler TSN'ler arasından seçilen ve ilave yetkiler tanınan noktaldır.

#### 490 1.2.2. İlgili Ürün Pazarı

Dosya konusu şikâyetlerin içeriğini, Turkcell ürün ve hizmetlerinin müşterilere ulaştırılmasını sağlayan dağıtım kanalı kademelerindeki Turkcell ile distribütörleri ve bayilerinin faaliyetleri oluşturmaktadır. Turkcell, distribütörleri ve sonradan oluşturulan dağıtım sisteminde bulunan Turkcell Dağıtım Merkezleri (TDM) ile Turkcell İletişim Merkezleri (TİM) ve Turkcell Satış Noktalarından (TSN) oluşan alt bayi ağı ve diğer satış noktaları için, Turkcell SIM kart, kontör kart, dijital kontör satışı, aktivasyon ve abonelik hizmetleri vb. ürün ve hizmetlerinin tedarikçisi konumundadır. Turkcell, faaliyette bulunduğu GSM hizmetleri pazarı ile ilgili/ilişkili birçok farklı alanda faaliyet göstermekte ise de dosyada yer alan şikâyet konusu iddiaların mahiyeti gereği esas olarak yukarıda belirtilen ürün ve hizmetlerin tedarikçisi olarak değerlendirilecektir.

Sonuç olarak, yapılan incelemeden dosya konusu şikâyetler kapsamındaki Turkcell ürün ve hizmetlerinin faturalı ve ön ödemeli SIM kartlar, fiziksel kontör kartları ve dijital kontör ile telefon kullanıcısının hattının aktive edilmesini sağlayan aktivasyon hizmetleri ve diğer abonelik hizmetlerini kapsadığı görülmektedir. Bu bağlamda ilgili ürün pazarları, "GSM hizmetleri pazarı" ve "SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarı" olarak tanımlanmıştır.

### I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

Bahse konu ürün ve hizmetlerin tüm ülke çapında sunuluyor olmasından dolayı ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak kabul edilmiştir.

### I.3. Turkcell’in Davranışlarının 4054 Sayılı Kanun’un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

#### I.3.1. Yeniden Satış Koşullarının ve Fiyatının Belirlenmesi (YSFB) Teorisi

520 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde yasaklanan karar ve eylemlere verilen örnekler arasında, (a) bendinde “*Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*” sayılmaktadır. Mevcut soruşturma kapsamında, Turkcell’in sözleşme ve uygulamaları ile distribütörlerin, TDM’lerin ve bayi olarak nitelenebilecek TİM, TSN ve YTSN gibi noktaların yeniden satış fiyatını belirlemesi yoluyla Kanun’un 4. maddesinin (a) bendini ihlal edip etmediği incelenmektedir<sup>4</sup>.

530 Kanun’un 4. maddesi altında incelenen dağıtım anlaşmalarının ya da uygulamalarının rekabet üzerinde olumlu ya da olumsuz etkileri olabilmektedir. Dağıtım anlaşmaları, hem marka içi hem de markalar arası rekabeti sınırlayıcı nitelikte olabilir. Dikey anlaşmalarla sağlanan çeşitli korumalar ile dağıtıcı, benzer korumanın tanındığı bir alanda faaliyetlerini yürüten aynı marka ürün dağıtıcılarının rekabeti ile doğrudan karşılaşmadığından marka içi rekabet sınırlandırılabilir ve bu durum marka içi fiyat rekabetinin ortadan kalkmasına yol açmaktadır.

Dağıtım anlaşmalarının muhtemel bir diğer olumsuz etkisi ise, özellikle yoğunlaşmanın yüksek olduğu piyasalarda fiyat şeffaflığını artırarak üretici/sağlayıcılar arasında ya da distribütörler arasında yatay olarak anlaşma ya da uyumlu eylemi kolaylaştırmasıdır. Bu bağlamda yeniden satış fiyatının belirlenmesi, yatay unsurları da içerme riski olan bir kısıtlamadır.

540 Yukarıda aktarılan etkilerden farklı olarak sağlayıcıların, dağıtıcıları satış öncesi ve sonrası hizmetleri arz etmeye teşvik etmesi nedeniyle, sağlayıcı ve dağıtıcı arasındaki dikey sınırlamalar bedavacılık sorununu da çözerek markalar arası rekabeti artırabilir. Bu durum da dağıtım anlaşmalarının rekabet üzerindeki olumlu etkilerinin başlıcasını oluşturmaktadır.

Kanun’un 4. maddesinde yasaklanan dikey anlaşmaların olası kazanç ve kayıpları 2002/2 sayılı Grup Muafiyet Tebliği ile dengelenmeye çalışılmakta ve ancak bazı sınırlamaların anlaşmaları grup muafiyeti kapsamında çıkaracağına da düzenlendiği görülmektedir. Uygulamada ya da sözleşmede bölge dışına satış yasağı, yeniden satış fiyatı tespiti veya rekabet etmeme yükümlülüğü olan vakaların, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında izin verilebilecek nitelikleri taşımadıkları anlaşılmaktadır.

550 Dikey sınırlamalardan biri olan yeniden satış fiyatının tespitinin belli amaçlar için uygulanabileceği bilinmektedir. Bunlar satış öncesi etkin hizmetler için perakendecilerin teşvik edilmesinin sağlanması, bedavacılık sorununun çözülmesi, marka imajının korunması, talep belirsizliğinin yönetimi, çoklu marka satan noktalarda ayrıcalıklı muameleyi teşvik etme, pazara girişi teşvik, çifte marjinalizasyonu önleme ve pazar gücü olan bayilerin fiyatı etkilemesini engelleme gibi refah artırıcı etkileri olan amaçlar olabildiği gibi; bayiler ve üreticiler arasında fiyat

<sup>4</sup> Soruşturma sürecinde alınan şikâyetler ve yapılan görüşme tutanakları incelendiğinde önaraştırma açılmasına temel teşkil eden ihbar haricindeki şikâyetlerde yeniden satış fiyatının belirlendiği iddiasının yer almadığının da belirtilmesinde yarar vardır.

sabitlemeyi kolaylaştırıcı, fiyat artışına yol açması yönüyle tüketici zararına neden olan, her tüketiciye eşit şekilde fayda sağlamadığından tüketici refahında azalışa yol açan, etkin olmayan perakendecileri koruyan ve maksimum YSFB uygulaması yoluyla bayi hizmetlerinin olumsuz yönde etkilenmesi gibi refah kısıtlayıcı etkileri olan amaçlar da olabilmektedir.<sup>5</sup>

560 Rekabet Kurulu'nun 2.8.2007 tarih ve 07-63/767-275 sayılı kararında aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir:

570 *“Dikey anlaşmaların yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümlerinin per se yasaklanması ya da rule of reason analizine tabi tutulması hususu, gerek Rekabet Kurulu kararlarında, gerekse yurt dışındaki rekabet otoritelerince tartışılmaktadır. Genel olarak, Kurul’un konuyla ilgili olarak almış olduğu ilk kararlardaki per se yaklaşımını bırakarak rule of reason yaklaşımını benimsediği görülmüştür. Özellikle soruşturma açılmamasına hükmedilen kararlarda, tüketicinin böyle bir ihlalden zarar görmemesi, dikey fiyat belirlemenin rakipler arasında yatay bir fiyat birlikteliğine dönüşmemesi ve ilgili pazarda markalar arası rekabetin kısıtlanmaması hususları dikkate alınmıştır. Bu çerçevede, herhangi bir dikey sınırlamanın per se yasak olması için, o sınırlamanın rule of reason yaklaşımı ile irdelendiği her yahut hemen hemen her durumda rekabeti engelleyici etkiler doğurması gerekmektedir. Dolayısıyla, dikey fiyat kısıtlamalarının markalar arası rekabetin kısıtlanmasına, tüketicinin refahının azalmasına, sağlayıcı ya da bayiler tarafında kartel oluşumuna neden olmadığı durumlarda markalar arası rekabetin arttırılabileceğinden hareketle, bu koşullar altında rule of reason yaklaşımı benimsenmektedir.”*

580 Bu nedenle dikey sınırlamalardan biri olan yeniden satış fiyatının uygulanması sonucu rekabetin sınırlandırılmasından doğan kayıpların ve bu uygulama sonucu ortaya çıkabilecek kazançların değerlendirilmesi gerekmektedir.

590 YSFB uygulamasının incelendiği Rekabet Kurulu kararlarından *Kütaş Teekanne*<sup>6</sup> kararında pazarın doygunluğu ve büyümesi, pazar payı ve üreticinin dağıtım ağı kriterleri irdelenerek markalar arası rekabetin seviyesi hakkında değerlendirme yapılmıştır. İncelenen Kurul kararlarında yeniden satış fiyatının tespit edilmesi hususunda, sağlayıcının uygulamalarında bir yeknesaklığın oluşup oluşmaması, bayilerin satış koşullarını tespitlerinde serbest davranıp davranmaması, sağlayıcının yeniden satış fiyatına uymaları için bir zorlamada bulunup bulunmaması veya uyulmaması durumunda herhangi bir yaptırım uygulama yönünde aktif bir irade sergileyip sergilememesi unsurlarının değerlendirmeye alındığı, soruşturma açılmasında salt yeniden satış fiyatının belirlenmesinin değil etkilerinin de dikkate alındığı görülmektedir.

### **1.3.2. Turkcell'in YSFB Uygulamasına İlişkin Tespitler**

Soruşturma konusu iddialardan biri Turkcell'in satışa sunduğu kontörlerin/kredilerin yeniden satış fiyatını belirlediği yönündedir. Önaraştırma aşamasında yapılan incelemelerde Turkcell'in ana ürünlerinden kontör satışının fiziki kontör kartları vasıtasıyla ya da dijital olarak yapıldığı tespit edilmiştir. Fiziki kontör fiyatlarında

<sup>5</sup> OECD'nin YSFB konusundaki 2008 yılında konuyla ilgili gerçekleştirdiği yuvarlak masa toplantısı dokümanında perakende hizmet seviyesinin ürüne olan talepte önemli rol oynadığı durumlarda üreticinin amacının dağıtıcılar arasındaki rekabeti azaltmak değil, bunun yerine onları fiyat rekabetinden fiyat dışı rekabete yönlendirmek olduğu, dağıtıcılarının rekabet koşullarını değiştirme saikin de üreticinin rakiplerine karşı gücünü artırdığı ifade edilmiştir.

<sup>6</sup> 06-59/773-226 sayılı ve 24.8.2006 tarihli Kütaş Teekanne kararı.

600 piyasasının durumuna göre az da olsa fiyat değişikliği –özellikle dağıtım sisteminin en son halkasında yer alan ve kontrol edilmesi mümkün olmayan benzin istasyonu, bakkal ve ücra noktalarda– söz konusu olabilmektedir. Önaraştırma sürecinde fiziksel kontör kartlarının fiyatlarının belirlendiği iddiasının yanı sıra dijital kontör satışına ilişkin olarak yeniden satış fiyatının otomatik olarak POS cihazları vasıtasıyla ya da web üzerinden belirlendiği iddiası üzerinde durulmuştur.

Soruşturma sürecinde Turkcell'den alınan bilgiye göre Eylül 2010 itibariyle Turkcell toplam kontör/kredi satışının %(.....) oluşturan dijital kontör satışı,

- Perakende satış noktalarından POS'larla (Turkcell POS'u ve/veya banka POS'u aracılığıyla),
- Web kullanan perakende noktalarından web aracılığıyla,
- Banka ATM'lerinden,
- Operatörlerin kendi web sayfalarından

610 olmak üzere dört yoldan yapılabilmektedir. POS üzerinden satış yöntemi, Turkcell POS cihazları kullanılarak ya da banka POS cihazları kullanılarak yapılan satışlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Turkcell POS cihazları üzerinden sadece "nakit" dijital kontör satış sistemi uygulanmaktadır. Web üzerinden yapılan satışlar yine bayi kanalıyla yapılmakta olduğundan yeniden satış fiyatı uygulaması tartışma dahilindedir. Ancak son iki seçenek olan ATM üzerinden satış ve operatörlerin web sayfaları üzerinden satış, operatörün direkt satışı olarak değerlendirilebileceği için, bu satışlarda yeniden satış fiyatı uygulamasının tartışılması ve buna bağlı olarak oluşacak tüketici zararından bahsetmek doğru olmayacaktır.

620 Önaraştırma sürecinde elde edilen ve kontörde yeniden satış fiyatının belirlendiği yönünde değerlendirilebilecek belgeler aşağıda sıralanmıştır:

1. 27 Haziran 2007'de Gül Yılmaz tarafından Genpa, Netcell, MEP, Tekofaks adlı distribütörlere yollanan "*Nakit Kontör Fatura Şablonu-Mailimi dikkate almayın ltf.*" Konulu e-postada;

"Merhaba,

*Maili dikkate almayın ltf, Yeni bir şablon göndereceğiz"*

2. Tarihleri belli olmayan fatura şablonlarında;

Turkcell-Distribütör Fatura Şablonu başlıklı tabloda

630 "*Distribütöre Maliyet*", "*Kanala Verilen*", "*Dist. Net Kâr*" başlıkları yer almakta, "distribütör net kârı" olarak 25 kontör, 50 kontör, 100 kontör, 250 kontör için %(.....) ile %(.....) arasında değişen oranlar verilmektedir. Benzer şekilde, Distribütör-TDM, TDM-TSN fatura şablonlarında TDM ve TSN'lerin alış fiyatları ve kâr oranları yer almaktadır.

3. Ayrıca 2006 yılına ait fiziksel ve dijital kontör fiyatlarının Turkcell satış fiyatı, distribütör satış fiyatı, bayi satış fiyatı ve son kullanıcı fiyatına kadar ayrıntılı olarak yer aldığı tablolar bulunmaktadır. Bunun yanı sıra ürün zincir marketler vasıtasıyla satıldığında bu marketlerin de kâr oranlarını belirlemek suretiyle yeniden satış fiyatı tespit edildiği görülmüştür. Ayrıca fiziksel ve dijital kontör gibi SIM kartların da distribütör satış fiyatının belirlendiği tablolar bulunmaktadır.

4. Zincir marketlerin ve benzinliklerin sattığı ürünlerin hangi distribütör ve hangi bayi kanalıyla ulaştığını ve distribütör, bayi, alt bayi kanalının tek tek kâr

640

marjlarının belirlendiği tablolar yine yerinde incelemede elde edilen belgelerde yer almaktadır.

650 Ayrıca önaraştırma sürecinde, Turkcell yetkilileri ile Turkcell merkezinde yapılan görüşmede dijital kontör satışının yapıldığı bir POS cihazı üzerinde ve internet üzerinden yapılan satışta tavsiye edilen kontör fiyatının değiştirilebildiği görülmüştür. Ancak önaraştırma ve soruşturma sürecinde kendileriyle görüşme yapılan çoğu Mavi Nokta yetkilileri POS cihazları üzerinden fiyatların değiştirilemeyeceğini, fiyatların sabit olduğunu ifade etmişlerdir. Dolayısıyla POS cihazları ile yapılan satışlarda bayilerin istediği fiyatı uygulaması mümkün olsa bile bu durumun bayilerce bilinmediği anlaşılmaktadır.

Soruşturma sürecinde Turkcell, TİM ve YTSN ve TSN'lerine Turkcell Nakit POS cihazlarından satış fiyatlarının değiştirilebildiğine dair sinyal göndermiştir. Bu sinyalin uygulamasının teyit edilmesi amacıyla ziyaret edilen bir TİM'deki yetkili fiyatın değişmediğini ifade etmiş, ertesi gün ise aynı TİM tarafından Kurum adresine önceki gün istenen ancak alınamayan tavsiye edilen fiyattan daha düşük ve daha yüksek fiyattan satıldığını gösteren üç kredi satış slipi teslim edilmiştir.

660 Bu noktada kontörden TL'ye geçiş hakkında bilgi vermeye ihtiyaç duyulmaktadır. Soruşturma süresi içinde, BTK'nın 10.02.2010 tarih ve 2010/DK-07/87 sayılı kararıyla kontör uygulamasına son verilerek, tüm GSM operatörlerinin 1 Nisan 2010 tarihi itibarıyla kontör yerine TL uygulamasına geçmeleri zorunlu tutulmuştur<sup>7</sup>.

Bu kapsamda eski adıyla kontör yeni adıyla kredi (TL) ürününün adının 5-10-20 TL gibi ücreti ifade eder nitelikte olması tüketici ve bayi yetkilisi gözünde "ürün fiyatında herhangi bir indirim yapılamaz veya indirim talep edemem" algısına neden olacağı da tabidir. Tüketici gözünde de dijital kontörün/ kredinin fiyatı sabit olarak algılandığından, uygulamanın fiili sonucunun sabit fiyat uygulamasına dönüşebildiği görülmektedir.

Soruşturma sürecinde yapılan görüşmelerden yeniden satış fiyatının belirlenmesi konusuna yönelik ifadeler aşağıda sıralanmıştır.

670 Turkcell TDM'si Doruk İletişim Pazarlama San Tic. Ltd. Şti. ile 22.03.2010 günü yapılan görüşmede teşebbüs yetkilisi aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

*"Distribütörler bize fiyat veriyorlar, biz de tabi ki pazarlık yapıyoruz, bizim satış fiyatımız Turkcell tarafından belirleniyor. Bayilere tavsiye edilen satış fiyatı var, bayilerin satış fiyatı kendi ticari kararına göredir. ",*

Turkcell bayisi olan ve isminin gizliliğini talep eden şirketin Genel Müdürü ise bu hususa ilişkin olarak şunları ifade etmiştir:

<sup>7</sup> 1 Nisan 2010 tarihine kadar geçerli olan kontör uygulaması faturasız hatlar için geliştirilmiş olan bir ön ödeme biçimidir. Son kullanıcılar bu tarihe kadar ücreti karşılığında satın aldıkları kontörleri telefonlarına yüklemek suretiyle ilgili GSM operatörü tarafından sunulan mobil telefon hizmetlerinden yararlanmışlardır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 10.02.2010 tarih ve 2010/DK-07/87 sayılı kararıyla kontör uygulamasına son verilerek, tüm GSM operatörlerinin 1 Nisan 2010 tarihi itibarıyla kontör yerine TL uygulamasına geçmeleri zorunlu tutulmuştur. Buna göre tüm GSM operatörlerin gerekli değişiklikleri yaparak son kullanıcıların faturasız hatlarına TL bazında yükleme yapabilmelerinin sağlanması gerekmektedir. BTK tarafından TL'ye geçiş kararıyla tüketicilerin görüşme ya da veri ücretlerine ilişkin ödeyecekleri meblağı belirli bir tanımı olmayan kontörle hesaplamaları yerine doğrudan TL şeklinde anlayabilmelerinin sağlanmasının amaçlandığı, böylelikle tüketicilerin mobil haberleşme hizmetlerinden yararlanmaları sonucu ödeyecekleri meblağı daha kolay bir şekilde algılayabilecekleri ifade edilmiştir.



*“Turkcell ürünlerinin satış fiyatları doğrudan Turkcell tarafından belirlenir, bayiler tarafından 1 kuruş aşağı/yukarı satış yapılamaz”.*

680 Turkcell tarafından ifade edilen bir diğer husus ise banka POS cihazlarındaki değişikliklerle ilgili banka ile yazışmalardan henüz sonuç alınamamasından dolayı tavsiye edilen satış fiyatının değiştirilemediği hususudur. Bu hususa ilişkin soruları da içeren bilgi talebine Turkcell tarafından gönderilen 21.10.2010 tarih ve 8067 sayılı cevap ve eklerinde Akbank tarafından gönderilen 18.10.2010 tarihli yazı bulunmaktadır. Adı geçen yazıda özetle, kontör satışının banka POS cihazından Turkcell POS cihazına kaydırılması ve altyapısının değiştirilmesi konusunun banka tarafından 2011 yılında Bilgi Teknolojileri Geliştirme Planları içerisinde değerlendirileceği, kontör/TL geçişi ve kontratlı cihaz kampanyalarına ilişkin diğer altyapı değişiklikleri talebi nedeniyle 2010 yılında gerçekleştirilemediği bilgisi verilmiştir. Turkcell’den, dijital kontör satışlarının %(.....) Turkcell POS cihazı ile, %(.....) ise banka POS cihazı ile yapıldığı bilgisi alınmıştır. Turkcell nakit POS’ta 690 tavsiye edilen satış fiyatının değiştirilebildiği görülmüştür. Bununla birlikte Turkcell tarafından Turkcell POS cihazlarının daha da yaygınlaştırılmasının hedeflendiği belirtilmektedir.

Turkcell tarafından ilk yazılı savunma kapsamında gönderilen bilgide, 1-15 Kasım tarihleri arasında Türkiye’deki tüm bölgelerde gerçekleşen 5.229 adet dijital işlem ile tavsiye edilen satış fiyatından farklı satış yapılabildiğine yönelik savunma yapılmıştır. Bu örneklerin önaraştırmadan sonraki süreçten seçildiği dikkati çekmektedir. Bu nedenle soruşturma sürecinde soruşturmanın geçmiş uygulamaları da kapsamından hareketle geçmiş dönemlere ilişkin bilgi talep edilmiş ancak tüm işlemlerin raporlanamaması gerekçesiyle Aralık 2009’dan 8 günlük 11.820 adet işlem ve Eylül 2010’a ait 225.000 civarında işlem, farklı fiyattan satış yapıldığını gösterir 700 örnek olarak gönderilmiştir. Bu örnekler incelendiğinde tavsiye edilen fiyatlardan zaman zaman daha düşük ve genellikle daha yüksek fiyatlardan yapılan satışlar olduğu anlaşılmıştır.

Gönderilen bilginin yeterli olmaması nedeniyle, farklı bölgeler seçilerek 2007-2008-2009 yıllarından belirli aylara ait (tavsiye edilen fiyat ve gerçekleşen satış fiyatları karşılaştırmasını gösterir şekilde) dijital kontör satışları Turkcell’den istenmiştir. Yanıt olarak Haziran 2008 Ege Bölgesi ve Şubat 2009 İç Anadolu bölgesine ilişkin olarak gönderilen tablolarda farklı fiyattan yapılan satışlar değil de tüm dijital satış işlemlerinin gönderildiği anlaşılmış ve bu satışlar arasında tavsiye edilen fiyattan farklı bir satış olmadığı görülmüştür. Böylelikle, önaraştırma öncesinde yapılan dijital kontör satışlarında bayilerin tavsiye edilen fiyattan başka bir fiyat uygulayabildiğini tespit etmek mümkün olmamıştır. 710

Yine Turkcell tarafından ilk yazılı savunma kapsamında gönderilen açıklama ekinde, distribütörlerce bayilere ve TDM’lerce TSN’lere farklı tarihlerde ve o tarihte Turkcell tarafından tavsiye edilmiş olan fiyatlardan farklı fiyatlar üzerinden yapılmış olan bazı satışlara ilişkin fatura örneklerine yer verilmiş ancak bu fatura örneklerinin de önaraştırma dönemi sonrasına ait olduğu tespit edilmiştir.

26.03.2010 tarihinde Turkcell’de yapılan yerinde inceleme akabinde yapılan görüşmede Turkcell tarafından *“POS cihazlarına ilişkin olarak nakit kontör satışında tavsiye edilen satış fiyatı belirlenmektedir. Banka pos cihazlarında yapılan dijital kontör satışlarında Garanti Bankasına satış fiyatının değiştirilmesine ilişkin başvurduk ama yoğunluktan dolayı henüz gerçekleştiremedik. Bunun belgesini size iletebiliriz. Zaten dijital kontör satış oranı (.....) oranındadır toplam kontör satışı içinde. Banka posuyla satışlar ise bunun içinde ihmal edilebilir bir düzeydedir. Turkcell POS* 720

730 cihazında fiyat konusunda değişiklik yapılabilmektedir ve bu bayiler tarafından bilinir. İşletmenin kendi kuralları çerçevesinde yanında çalışana söylememiş olabilir. Dijital kontör toplam kontör satışının çok küçük bir kısmı oluşturur (%(.....) civarındadır).“ beyanında bulunulmuştur. Yukarıda da ifade edildiği üzere Eylül 2010 itibariyle dijital kontör satış oranı tüm kontör/kredi satışının %(.....) oluşturmaktadır. Bu oran Mart sonunda yapılan görüşmede beyan edilen (.....) oranının neredeyse iki katıdır. Yine aynı görüşme tutanağında yer verilen “POS yayılımını artırmayı hedeflemekteyiz” ifadeleri bu oranın daha da artacağını göstermektedir.

Turkcell tarafından bilgi talebine cevaben gönderilen 20.10.2010 tarihli yazının ekinde Turkcell Nakit POS cihazlarına ilişkin olarak; Turkcell ile Fujitsu Siemens Computers Bilişim Hizm. Ltd Şti arasında imzalanan “POS’tan Nakit Kontör Satışı Projesi Hizmet Sözleşmesi” ve POS cihazı kullanım kılavuzu gönderilmiş, bu sözleşmede POS kurulumu akabinde kullanıcılara eğitim verilmesinin Fujitsu tarafından yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak POS cihazı kullanım kılavuzunun ziyaret edilen bayilerde bulunmadığı tespit edilmiştir.

740 Yine bu kapsamda olmak üzere bayilerin bağlı oldukları TDM’ler haricinden mal talebinde bulunmadıkları, buna dair yazılı bir kural olmamakla birlikte fiili uygulamada bölge TDM’si dışındaki TDM’lerden genellikle alım yapılmadığı belirtilmiştir. Buna bağlı olarak, diğer TDM’lerin satış fiyatlarının farklı olup olmadığına ilişkin sorulan soruya karşılık fiyatların standart olduğu bu nedenle diğer TDM’lerden alım yapma gereği duymadıkları bilgisine ulaşılmıştır. Ancak soruşturma esnasında incelenen iki TDM’nin bölge dışına da satış yaptığı kendilerince belirtilmiş ve bunu gösterdiği iddia edilen ilgili faturalar ibraz edilmiştir.

750 24.03.2010 tarihinde Avea ile soruşturma kapsamında yapılan görüşmede, Avea tarafından konuya ilişkin kendi uygulamaları konusunda “Avea’nın mevcut kanal yapısında fiyat belirlemesi söz konusu değildir. Kontör kartların son kullanıcı satış fiyatları tavsiye edilmekte, marjlar kanal dağıtım yapısı içinde serbestçe olmaktadır” ifadeleri kullanılmıştır. Vodafone ile konuya ilişkin olarak aynı tarihte yapılan görüşmede “Sanal kontör satışımız internet üzerinden yapılır ve tavsiye edilen ya da azami satış fiyatı şeklinde belirlediğimiz fiyatlar vardır. Bayiler satış fiyatını kendi belirler biz yüksek fiyattan satış yaptığında tüketici şikayeti yolu ile öğreniriz” ifadeleri kullanılmıştır.<sup>8</sup>

### 1.3.3. YSFB’nin 4054 Sayılı Kanun Çerçevesinde Değerlendirilmesi

760 YSFB analizinin önceki Kurul kararlarına paralel olarak rule of reason kapsamında ele alındığında ilk değerlendirilmesi gereken konu bu uygulamanın markalar arası rekabeti etkileyip etkilemediğidir<sup>9</sup>. Turkcell’in YSFB uygulamalarının markalar arası rekabeti etkileyip etkilemediği hususu daha sonra bir bütün olarak değerlendirileceğinden öncelikle pazar payı üzerinde durulacaktır.

<sup>8</sup> YSFB’nin tespitine ilişkin olarak çok sayıda Kurul kararı ABD ve AB uygulamaları bulunmaktadır. Rekabet Kurulu kararlarına örnek olarak; 10-49/902-315 sayılı Royal Halı; Danıştay’ın iptal kararı üzerine yeniden alınan 10-10/90-40 sayılı Doğu Otomotiv; 10-21/273-101 sayılı Desa Deri; 09-33/725-165 sayılı Dağı Giyim; 08-69/1121-437 sayılı Xerox; 07-63/767-275 sayılı Vira; 06-59/773-226 sayılı Kütaş Teekanne; Danıştay’ın iptal kararı üzerine yeniden alınan 07-19/192- 63 sayılı Warner Bross kararları verilebilir. Komisyon’un kararlarına örnek olarak; 2000 yılında JC Bamford’a; 2000’de Nathan Editions’a; 2001 yılında Volkswagen’in bayilerine; 2000 yılında B&W Loudspeakers’a; 2003 yılında Yamaha’ya yönelik kararları bulunmaktadır. Ayrıca ABD Yüksek Mahkemesi’nin 2007 yılında aldığı Leegin kararı da önem taşımaktadır.

<sup>9</sup> OECD, Policy Roundtables, Resale Price Maintenance, 2008, sayfa 258.

Hâkim konumda olan Turkcell'in pazardaki dağıtım ağının yapısı I.2.1. numaralı bölümde değerlendirilmiştir. Bu anlamda Turkcell'in pazarda yüksek pazar payı ve dağıtım ağıyla güçlü konumda olduğu söylenebilecektir. Bu durumda YSFB uygulamasının vaka bazında gerçekleşen muhtemel olumlu ve olumsuz özellikleri değerlendirilmeli daha sonra ortaya çıkan etkinliklerin yaratılan rekabet kısıtını karşılamaya yeterli olup olmadığının tespiti yapılmalıdır.

770 Önaraştırma ve soruşturma sürecinde Turkcell hiçbir şekilde yeniden satış fiyatı uyguladığı iddiasını kabul etmediğinden bunun etkinlik oluşturduğuna ilişkin bir savunma da yapılmamıştır. Yeniden satış fiyatının rekabeti artıran ve azaltan etkilerinin vaka bazında değerlendirileceği bu bölümde etkilerin tek tek üzerinde durulacaktır.

Turkcell'in YSFB uygulaması yoluyla etkin satış öncesi hizmetler için perakendecilerin teşvik edilmesinin sağlanması, bedavacılık sorununun çözülmesi, marka imajının korunması, talep belirsizliğinin yönetimi, çoklu marka satan noktalarda ayrıcalıklı muameleyi teşvik etme, pazara girişi teşvik, çifte marjinalizasyonu engelleme ve pazar gücü olan bayilerin fiyatı etkilemesini engelleme gibi refah artırıcı etkiler kazanabileceği ortadadır.

780 Ancak bu olumlu etkilerin Turkcell gibi hâkim durumda olan ve dağıtım kanalına hâkim ve bu kanalı sıkı bir şekilde kontrol eden bir teşebbüs açısından değerlendirildiğinde, zaten marka imajı güçlü olan bir teşebbüs ve bundan dolayı her operatörün ürününü satan noktalarda tercih edilen bir ürün için YSFB ile yaratılmaya çalışılan avantajın rekabeti karşılamaktan daha öteye geçeceği açıktır. Ayrıca, dosya kapsamındaki Turkcell ürünlerinin hizmet vermeyi gerektiren nitelikte teknolojik açıdan karmaşık ürünler olduğu savı, kontör satışının bakkal, benzinlik gibi esas iştiğal alanı farklı noktalarda bile mümkün olması nedeniyle tartışmalıdır. Pazara girişi teşvik hususuna ilişkin olarak; hukuki giriş engellerinin bulunduğu ve yoğun sermaye yatırımını gerektiren bir pazar olması nedeniyle YSFB uygulamasının zor olan

790 girişleri teşvik edebilmesi mümkün olsa da diğer markaların rekabet gücünü arttırması daha olası görünmektedir. YSFB uygulamasının Turkcell'in fiyatlarının düşmesini engelleyerek/fiyatlarını artırarak rakipleri için alan yaratması ve rakiplerinin rekabet gücünü yapacağı yatırımlar ya da yenilikler yoluyla güçlendirmesinden bahsedilebilmektedir. Bu durum kısa vadede tüketici refahını azaltacak olsa da uzun vadede rekabetin desteklenmesiyle tüketici faydasını arttıracaktır.

Öte yandan, bayiler ve üreticiler arasında fiyat sabitlemeyi kolaylaştırması, fiyat artışına yol açması yönüyle tüketici zararına neden olması, her tüketiciye eşit şekilde fayda sağlamadığından tüketici refahında azalışa yol açabilmesi, etkin olmayan perakendecileri koruması ve maksimum YSFB uygulamasının bayi hizmetlerini

800 olumsuz yönde etkileyebileceği gibi refah kısıtlayıcı etkilerinden de bahsedilebilecektir.

İlk olarak; bayiler ve üreticiler arasında kartel oluşumunu desteklemesi mümkün olmakla birlikte irdelediğimiz Turkcell vakası açısından YSFB talebinin bayilerden değil de Turkcell tarafından gelmesi bayiler arasında oluşacak bir anlaşma ihtimalini azaltmakta; diğer yandan oligopolistik pazar yapısı içinde Turkcell'in süregelen hâkim durumu üreticiler arasında böyle bir anlaşma olması ihtimalinin dikkate değer olmadığını düşündürmektedir. YSFB uygulamanın bir diğer etkisinin fiyat artışı olması muhtemel iken raportörlerce görüşülen bazı teşebbüslerin konuya ilişkin ifadeleri aşağıda sunulmuştur.

810 Turkcell ile fiilen çalışmayı bırakmış bir distribütör ile 13.10.2010 tarihli gizlilik talepli görüşmede; *“Turkcell’in dağıtım sisteminde yaşamak rahattır, Avea’nın bayisi iseniz destek ile yaşarsınız, bir TDM ile ayda 300.000 TL’lik fatura keserek zahmetsizce para kazanabiliyordum, dağıtım sistemi bu şekilde tanımlanmış olmasaydı fiyatlar düşerdi”* denilerek, Turkcell dağıtım sisteminin çekim alanı olduğu ifade edilmiş, buradaki rekabetin rahat olduğu, zahmetsiz para kazanıldığı belirtilmiştir. YSFB’nin bu anlamda Turkcell dağıtım sisteminin düzenlenmesinde önemli rol oynayarak bu alanı dolayısıyla Turkcell’i cazip hale getirdiği görülmektedir. Yine Turkcell ile ticari ilişkisini bitirmiş bir başka distribütör de Turkcell’in distribütörlere TDM atamasında karar merci olduğu, ürün arzının serbest bırakılması halinde fiyat rekabetinin yaşanacağını beyan etmiştir.

820 Her tüketiciye eşit şekilde fayda sağlamadığından tüketici refahında azalışa yol açabilmesi tüketicilerin satış öncesi verilen hizmetlerden faydalanıp faydalanmadığı bakımından bir analizi gerekli kılmakta, ayrıca hizmetlerin ürünün niteliği açısından gerekli ya da etkili olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Ürünün kontör ve aktivasyon hizmeti olduğu düşünüldüğünde hizmetin etkinliğinden bahsetmenin mümkün değildir. Son olarak etkin olmayan perakendecileri koruması ve maksimum YSFB uygulamasının bayi hizmetlerini olumsuz yönde etkilemesi teşebbüsün kendi faaliyetini ilgilendiren hususlar olduğu için bu aşamada olası bu etkinin diğer teşebbüsler açısından rekabeti kısıtlayıcı yönünün olmadığı değerlendirilmektedir.

830 Yeniden satış fiyatının ihlal olarak değerlendirilmesi için Kurul kararlarında ve AB’de yer alan uygulamalarda herhangi bir baskı ya da yaptırımın olup olmaması, yani tavsiye edilen fiyattan sapmaların cezalandırılması gerekmektedir. Bu konuda soruşturma sürecinde Turkcell’in tavsiye ettiği yeniden satış fiyatına bayilerin uymaları için bir zorlamada bulunduğu veya uyulmaması durumunda herhangi bir yaptırım uygulama yönünde aktif bir irade sergilediğine yönelik bir delile rastlanmamıştır.

840 Ayrıca, uygulamada dağıtım seviyesinde halen yer alan teşebbüslerin bu durumdan şikâyetçi olmadığı; Turkcell yapısı içinde yer almaktan memnun olduklarını beyan ettikleri de ifade edilmelidir. Bu konuya ilişkin olarak Turkcell tarafından gönderilen aşağıda yer verilen tablodan da görüleceği üzere Turkcell, distribütörlerine, TDM’lerine ve TİM’lerine yaptıkları kontör satışları üzerinden prim vermektedir. YTSN ve TSN’lerin de aynı prim sistemine tabi olduğu ancak Turkcell tarafından bunlara herhangi bir prim ödemesi yapılmadığı, bu firmaların hak kazandığı primlerin TDM’ler tarafından ödendiği belirtilmektedir. A-tel dahil (.....) distribütör, (.....) adet TDM, yaklaşık (.....) noktadaki TİM’leri ve yaklaşık (.....) YTSN ve yaklaşık (.....)-(.....) bin TSN ile, faaliyet gösteren Turkcell’in en yakın rakibi Vodafone’un (.....) kadar, Avea’nın ise (.....) pazarlama, satış ve dağıtım giderine katlandığı görülmektedir.<sup>10</sup> Avea ve Vodafone’un dağıtım sistemindeki nokta sayıları Turkcell’in (.....) TİM’ine karşılık Vodafone’un münhasır çalışan (.....) Vodafone Shop’u, Avea’nın münhasır çalışan (.....) AİM (Avea İletişim Merkezi) noktası vardır. Yine Turkcell’in (.....) YTSN’sine karşılık Avea’nın münhasır olmayan (.....) ASN (Avea Satış Noktası)’si, Vodafone’un ise münhasır olmayan (.....) Silver noktası mevcuttur<sup>11</sup>. Katlanılan pazarlama, satış ve dağıtım giderleri satış noktası sayıları

<sup>10</sup> Turkcell’in belirtilen noktalara ödediği primler gelir tablosunda pazarlama, satış ve dağıtım gideri kaleminde yer almaktadır.

<sup>11</sup> Avea ve Vodafone’a ait nokta sayıları Avea başvurusu ekindeki karşılaştırma tablosundan alınmıştır.

göz önüne alınarak değerlendirildiğinde Turkcell'in dağıtım ağında çalışma sonucu prim getirisinin yüksek olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

**Tablo 3:** Turkcell'in 2007-2008-2009 yıllarına ve 2010 yılı ilk 6 aya ilişkin prim bilgileri

TL	2007	2008	2009	2010 İlk 6 ay
TDM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(YTSN + TSN)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TİM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Distribütör	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
<b>Toplam</b>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

860 Turkcell tarafından verilen bilgiye göre, Turkcell'in distribütörlerine fiziksel ve dijital kontör satış adetleri toplamları aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

**Tablo 4:** Turkcell'in 2004-2009 yılları arası distribütör kontör satışları (adet)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Mep	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
KVK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
A-tel	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tekofaks	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
C5	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Başarı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Netcell	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Genpa	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MobilTel	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Telpa	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
<b>Toplam</b>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Distribütörler kendilerine bağlı TDM'lere ve TİM'lere satış yapmaktadırlar. 2008 yılı toplam distribütör satışlarından (..... adet) TDM'lere yapılan satışlar (.....) adet iken 2009 yılı toplam distribütör satışlarından (..... adet) TDM'lere yapılan satışlar (.....) adettir. Yukarıdaki tablodan kontör ticaret hacminin yüksek olduğu distribütörlerin, bu ticaretten aldıkları kârın da yüksek olduğu görülmektedir. Kontörün nakit gibi kıymetli ve stokta beklemeden tüketilen bir ürün olduğu, ticaret hacminin yüksek gerçekleştiği hususları dikkate alındığında, kâr marjlarının distribütör ve daha alt seviyedeki bayiler için önemi ve Turkcell'in kâr marjları, fiyatlar ve kotalar gibi parametreleri belirleme gücünün dağıtım sistemindeki oyuncuları tamamen kontrol etme potansiyeli ortaya çıkmaktadır. Turkcell yetkilileri bu tablolarda yer alan fiyat ve oran bilgilerinin tavsiye niteliğinde olduğunu ve kanaldaki gelişmeleri öngörerek üretim planlaması yapmak üzere toplanan veri setinin bir parçasını ifade ettiğini belirtmektedirler.

870 Turkcell'in finansal gücüne işaret eden aşağıdaki tablodan rakipleri zarar ederken Turkcell'in kârlılığını koruyabildiği görülmektedir.

**Tablo 5:** Üç GSM operatörünün 2007-2008-2009 yıllarına ve 2010 yılı ilk 6 aya ilişkin ciro ve kârlılık bilgileri

Milyon TL	2007	2008	2009	2010 İlk 6 ay
<b>TURKCELL</b>				
Satış Gelirleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Net dönem kârı/zararı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
FVAÖK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
<b>VODAFONE<sup>12</sup></b>				
Satış Gelirleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Net dönem kârı/zararı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
FVAÖK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
<b>AVEA</b>				
Satış Gelirleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Net dönem kârı/zararı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
FVAÖK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

890 Yukarıda yer alan değerlendirmelerin ışığında, Turkcell'in "yeniden satış fiyatı"nın sabit fiyat veya minimum fiyata dönüşecek şekilde dağıtım sistemindeki kademelerde tespit ettiğine işaret eden veriler bulunmaktadır. Bununla birlikte, yeniden satış fiyatına uyulması hususunda takibat yapıldığı ya da uygulanmamasının cezalandırıldığı herhangi bir örneğe de rastlanmamıştır. Ayrıca, önaraştırma ve soruşturma sürecinde nihai tüketiciye satış yapan noktalarda YSFB sonucunu doğuracak uygulamaların sonlandırılmasına dönük adımlar atıldığı da gözlemlenmiştir. Örneğin TİM ve TSN'lere gönderilen ve "Sinyal" adı verilen bir talimatnamede, Turkcell POS cihazlarında satış fiyatının değiştirilebildiği izah edilmektedir. Önaraştırma döneminde yalnızca kısıtlı sayıda bayide yer alan bu cihazların hâlihazırda (.....) yaklaşan noktada mevcut olduğu ifade edilmektedir. Bu cihazlar TİM ve YTSN'lerin tamamında, TSN'lerin ise önemli bir kısmında bulunmuş olmaktadır.

900 Turkcell'in POS yayılım planı ve Eylül 2010 tarihi itibarıyla ulaştığı dijital kontör satış oranı dikkate alındığında dijital kontör satış işlemine ilişkin olarak Turkcell ile distribütör, TDM ve alt bayiler arasındaki ticari ilişkinin acentelik ilişkisi olup olmadığı değerlendirilmelidir. Rekabet Kurulu'nun 29.12.2005 tarih ve 05-88/1222-354 sayılı kararında:

910 *"...Teşebbüsler arasındaki ilişkinin acentelik ilişkisi olup olmadığını belirlemek için; acentenin, müvekkili tarafından atıldığı 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.*

<sup>12</sup> Gelir tabloları Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'nin özel hesap dönemini haiz olması nedeni ile Nisan - Mart dönemlerine göre verilmiştir. Bu nedenle diğer teşebbüsler için 2010 ilk yarısını ifade eden tutarlar Vodafone için Nisan Mayıs Haziran olmak üzere 3 aylık verilerdir.



920 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.” ifadeleri yer almaktadır.

Dijital kontör stoklanamayan ve satış noktası tarafından üzerinde mülkiyet tesis edilemeyen bir üründür. Bu özelliği sebebiyle satış noktasının dijital kontör satışı bağlamında üstlendiği bir risk bulunmamaktadır. Ürün satıldığı ana kadar Turkcell'e ait olmakta ancak satıştan sonra nokta ile Turkcell arasında faturalaşmaktan ibaret bir ilişki ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak dijital kontör satış işlemi Turkcell ile yeniden satıcılar arasındaki bayilik ilişkisi olarak değil acentelik ilişkisi olarak değerlendirilmelidir.

930 Yukarıda yer alan hususlar birlikte değerlendirildiğinde; dijital kontör haricindeki fiziksel kontör satış fiyatına ilişkin olarak, YSFB'nin yüksek pazar gücüne sahip olmayan herhangi bir teşebbüs tarafından rekabet etmek amacıyla kullanılabilmesi, ancak bunun Turkcell gibi teşebbüsler tarafından uygulanması halinde neden olduğu rekabet kısıtının elde edilen etkinlikten fazla olacağı, Turkcell'in hâkim olduğu mevcut dağıtım yapısının işleminde fiyat tespitinin önemli bir payının olduğu, Turkcell'in YSFB uygulamasının marka içi rekabete zarar vereceği, Turkcell'in dikey anlaşmalar yoluyla etkinlik kazanımı için YSFB uygulamasına ihtiyacı olmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak mevcut soruşturmada Turkcell'in tavsiye edilen fiyatı bildirmenin ötesinde YSFB uyguladığına ve tavsiye edilen fiyattan sapmaları cezalandırdığına ilişkin yeterli delil elde edilememiştir.

#### 940 **I.4. Turkcell'in Davranışlarının 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

##### **I.4.1. Hâkim Durum Değerlendirmesi**

4054 sayılı Kanun'un üçüncü 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 ifade edilmiştir.

950 GSM operatörleri, nihai kullanıcılara erişim olanağı sağlayan erişim mecrası ya da altyapı sağlayıcısı olarak GSM hizmetleri pazarında rekabet halinde bulunmaktadır. Soruşturma kapsamında bu teşebbüslerin SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerle olan ilişkileri incelenmektedir. Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirme açısından Turkcell'in GSM hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Bir GSM operatörünün ilgili pazarda faaliyette bulunabilmesi için öncelikle nihai kullanıcıya erişebilecek altyapıya sahip olması gerekmektedir. Bu gereklilik açısından değerlendirildiğinde her üç GSM operatörünün de birbirine benzer özelliklere sahip olduğu ortaya konabilir, ancak altyapıya sahip olmak rekabet gücü açısından tek başına yeterli değildir. Altyapı üzerinden sağlanan hizmetin rakiplere karşı bir üstünlük sağlayabilmesi için olabildiğince fazla nihai kullanıcıya ulaşması

960 gerekmektedir. Bu bağlamda, GSM operatörlerinin GSM hizmetleri pazarındaki gücü önem kazanmaktadır.

970 Tek başına yeterli olmamakla birlikte, bir teşebbüsün hâkim durumda bulunup bulunmadığının tespit edilmesinde en önemli unsurlarından biri pazar payıdır. Ancak, uygulamada hangi büyüklükteki pazar payının hâkim durum oluşturabilecek bir pazar gücü olarak değerlendirileceğine ilişkin rekabet hukuku doktrini ve içtihadında yeknesaklık bulunmamaktadır. Örneğin, AB uygulamalarında, %40-50 oranındaki pazar payı hâkim durum tespitinde yeterli görülmekte, hatta %25-%40 aralığındaki bir pazar payında dahi, diğer pazar gücü koşullarının gerçekleşmesi halinde, hâkim durum tespiti yapılabilmektedir. Ayrıca pazar paylarına ilişkin değerlendirmelerde, pazar paylarının sürekliliği de önem kazanabilmektedir. Teşebbüslerin GSM sektöründeki pazar paylarının belirlenmesinde ciroları ve abone sayıları dikkate alınmış olup, elde edilen pazar payı verilerine aşağıda yer verilmektedir:

**Tablo 6:** GSM Hizmetleri Pazarında Abone Sayıları Üzerinden Hesaplanmış Pazar Payları<sup>13</sup>

Teşebbüs	2008		2009	
	Abone Sayısı (Milyon)	Pazar Payı (%)	Abone Sayısı (Milyon)	Pazar Payı (%)
Turkcell	37,0	56,23	35,4	56,34
Vodafone	16,6	25,23	15,6	24,80
Avea	12,2	18,54	11,8	18,84
Toplam	65,8	100,00	62,8	100,00

**Tablo 7:** GSM Hizmetleri Pazarında Ciro Üzerinden Hesaplanmış Pazar Payları<sup>14</sup>

Teşebbüs	2007		2008		2009	
	Ciro (TL)	Pazar Payı (%)	Ciro (TL)	Pazar Payı (%)	Ciro (TL)	Pazar Payı (%)
Turkcell	7.483.035.849	63,67	8.016.051.328	63,50	8.025.025.000	61,86
Vodafone	2.614.650.613	22,24	2.633.828.191	20,87	2.539.717.435	19,58
Avea	1.655.490.115	14,09	1.973.025.288	15,63	2.407.982.430	18,56
Toplam	11.753.176.577	100,00	12.622.904.807	100,00	12.972.724.865	100,00

**Tablo 8:** GSM Operatörlerinin 2009 Yılında Kontör Kart Satışlarından, SIM Kart Satışlarından Elde Ettiği Gelirler ve SIM Kart Satış Adetleri<sup>15</sup>

2009	Kontör Kart Satışları		SIM Kart Satış Adetleri	
	Gelir (TL)	Oran (%)	Adet	Oran (%)
Teşebbüs				
Turkcell	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Vodafone	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Avea	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	100,00	(.....)	100,00

980

<sup>13</sup> BTK Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanan üç aylık pazar verileri raporlarından alınmıştır.

<sup>14</sup> BTK Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanan 2010 yılı 2. çeyrek üç aylık pazar verileri raporundan alınmıştır.

<sup>15</sup> Tablolar üç GSM operatöründen alınan bilgiler ile oluşturulmuştur.



**Tablo 9:** GSM Operatörlerinin 2008 Yılında Kontör Kart Satışlarından, SIM Kart Satışlarından Elde Ettiği Gelirler ve SIM Kart Satış Adetleri<sup>16</sup>

2008	Kontör Kart Satışları		SIM Kart Satış Adetleri	
	Gelir (TL)	Oran (%)	Adet	Oran (%)
Teşebbüs	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Turkcell	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Vodafone	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Avea	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	100,00	(.....)	100,00

990 Tablolardan 2008 ve 2009 yıllarından itibaren Turkcell'in ciro bazında en yakın rakibi olan Vodafone'un üç katından fazla pazar payına, abone sayısı bazında ise aynı rakibinin iki katından fazla pazar payına sahip olduğu görülmektedir. Hâkim durum değerlendirmesinde, pazar payı dışında, yasal düzenlemeler ve fikri ve sınai mülkiyet hakları; üstün teknoloji ve etkinlik; dikey bütünleşme; ölçek ekonomileri; finansal kaynaklara erişim ve yatırım gereksinimi; ana hammaddelere erişim; reklâm, tanınırlık ve ürün farklılaştırması; firmanın büyüklüğü, gücü ve sunduğu ürünlerin çeşitliliği, kâr, performans göstergeleri, fırsat maliyeti, geçiş maliyeti, teşebbüsün durumu hakkındaki kendi değerlendirmesi, teşebbüsün davranışı ve vazgeçilemez ticari ortaklık gibi unsurlar da dikkate alınmaktadır.

1000 Sayılan unsurlar arasında GSM hizmetleri pazarı bakımından yasal düzenlemelerin, yatırım gereksiniminin ve giriş engellerinin ayırt edici özellik taşıması dikkat çekmektedir. Bilindiği gibi GSM hizmetleri 5809 sayılı Kanun'a göre elektronik haberleşme hizmetleri kapsamında yer almaktadır. Aynı Kanun'un 6 (a) maddesinde ise elektronik haberleşme sektöründe düzenlemeleri yapmak BTK'nın görevleri arasında sayılmaktadır. Dolayısıyla, GSM hizmetleri pazarının düzenlemeye tabi bir pazar olduğu görülmektedir. GSM hizmetleri pazarında faaliyet gösterebilmek için kıt kaynak tahsisinin yapılması zorunlu olduğundan bu hizmetin sunulabilmesi için bir imtiyaz sözleşmesinin imzalanması gerekmektedir. Hâlihazırda, Turkcell, Vodafone ve Avea dışında imtiyaz sözleşmesi imzalamış bir işletmeci bulunmamaktadır.

1010 Pazarın bir diğer özelliği de çok yüksek düzeyde lisans bedeli ve alt yapı yatırım gereksiniminin olmasıdır. Örneğin, 28.11.2008 tarihinde yapılan Üçüncü nesil (3G) mobil haberleşme sistemi kurulmasına ilişkin ihalede A tipi lisans kullanma hakkını Turkcell 358 milyon Avro karşılığında, B tipi lisans kullanma hakkını Vodafone 250 milyon Avro karşılığında, C tipi lisans kullanma hakkını da Avea 214 milyon Avro karşılığında elde etmiştir<sup>17</sup>.

1020 Bunun yanında, pazarda faaliyet gösterebilmek için çok yüksek maliyetli altyapı yatırımları ve müşteri edinme faaliyetlerinin de gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Pazara ilişkin bu özellikler pazarda yüksek giriş engellerine yol açmaktadır. Nitekim yukarıda bahsedilen 3G ihalesinde 4 lisans için ihaleye çıkılmasına rağmen mevcut GSM işletmecileri dışında herhangi bir katılım olmamış ve 4. lisans ihalesi iptal edilmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Turkcell'in GSM hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

#### **I.4.2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**

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 yoluyla"*

<sup>16</sup> Tablolar üç GSM operatöründen alınan bilgiler ile oluşturulmuştur.

<sup>17</sup> Katma Değer Vergisi dahil değildir.

kötüye kullanması”nı yasaklamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da örnek kötüye kullanma halleri şu şekilde sayılmıştır:

“a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

1030 b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasadaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

1040 e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”

Bir teşebbüsün davranışının 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında bir ihlal sayılabilmesi için, söz konusu teşebbüsün bir pazarda hâkim durumda olması ve davranışı ya da davranışlarının yukarıda sayılan kötüye kullanma hallerinden biri ya da birkaçını sağlayacak nitelikte olması yeterlidir.

#### **I.4.3. Alt Bayilerin Fiili Münhasırlığa Zorlanması**

1050 Soruşturma kapsamında incelenen konulardan bir diğeri Turkcell’in, GSM hizmetleri pazarındaki hâkimiyetini kullanmak suretiyle aslen münhasırlık ilişkisi bulunmayan alt bayi kanalındaki rekabet koşullarını bozarak rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemleri olup olmadığı, bir başka deyişle Kanun’un 6. maddesinin (a) bendinde sayılan kötüye kullanma halinin gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Şikâyetçi teşebbüslerden Avea pazar payını ve gelirlerini arttırması bakımından karşılaştığı en büyük engelin GSM hizmetlerinin dağıtımı bakımından en önemli mecra olan alt bayi kanalının Turkcell tarafından münhasır hale getirilmesi olduğu iddiasında bulunmuştur.

1060 Alt bayilerin işletmeciler için taşıdığı önem bakımından bu noktaların aktivasyon işlemlerinde tuttuğu yer örnek gösterilebilir. Avea faturasız hat aktivasyonlarının %60’ı münhasır olmayan alt bayi kanalından gelmektedir. Ayrıca teşebbüs tarafından sunulan bilgilere göre alt bayilerin Avea bayileri üzerinden yaptıkları aktivasyonlar da toplam faturasız aktivasyon işlemlerinin %(...) oluşturmaktadır. Bu örnekte görülebileceği üzere münhasır olmayan alt bayi kanalı bir işletmecinin aktivasyon işlemlerinde yarıdan fazla yer tutabilmektedir.

Yapılan başvurularda alt bayi kanalına ulaşamamanın operatörlere maliyetinin;

- i) Yeni abone edinememek,
- ii) Kontör ve SIM kart satışı yapamamak,
- iii) Cihaz, SIM, tarife türünden bağlama kampanyalarında etkisiz kalmak,
- iv) Tabela münhasırlığı ve bulunabilirliklerin düşmesi nedeniyle marka imajlarının zedelenmesi,

- 1070 v) Tüketicie ulaşabilmek için normal şartlar altında gerekmeyecek satış çabalarına girmek,
- vi) Turkcell'in bu tür hukuka aykırı rekabetçi avantajlara sahip olması nedeniyle eşit şartlar altında rekabet edememekten kaynaklanan zararlara uğramak,

olduğu ifade edilmiştir.

1080 Alt bayi kanalının münhasır hale getirildiği iddiasının dayanak noktası Turkcell tarafından 2009 yılında başlatıldığı iddia edilen Mavi Nokta projesidir. Proje belirli kritik konumlarda bulunan, finansal gücü yüksek, satış hacmi geniş satış noktalarına hat aktivasyonu gibi diğer satış noktalarında olmayan bir takım avantajların sağlanmasını içermektedir. Vodafone tarafından yapılan başvuruda bu noktaların ileride Turkcell İletişim Merkezi (TİM) statüsü kazanma, fatura tahsilatı yapma, kontratlı ve kampanyalı cihazlar satma gibi yetkilerin artırılması, tüm kampanyalara dahil edilme gibi vaatler verilerek rakip GSM operatörlerinin hizmetlerini vermeme ve ürünlerini satmama koşuluyla ikna edildikleri ifade edilmiştir. Başvuruda satış noktası Mavi Nokta olduktan sonra mağazanın tamamen Turkcell kurumsal kimliğini yansıtacak şekilde giydirildiği, standların kurulduğu, dekore edildiği, bunların yanı sıra bu noktalara Teknik Şartname adı verilen kriterler listesi de yollanarak adeta bir Turkcell Yetkili Satış Noktası haline getirildikleri ve çok markalı bir satış noktasının, Turkcell Mavi Nokta haline getirildikten sonra belirli satış rakamlarına ulaşmaları kaydıyla ek primler aldıkları belirtilmiş ve bu iddialara ilişkin belgeler yazı ekinde sunulmuştur.

1090 Mavi Noktalarla ilgili bir diğer iddia ise bu noktaların kural olarak Turkcell ile münhasır şekilde çalışmakla beraber belirli hallerde rakip GSM operatörlerinin sadece kontör kartlarının satışına izin verildiğidir. İddiaya göre bu uygulamadaki amaç Mavi Noktaya kontör kart alma amacıyla gelen rakip GSM operatörü abonesinin telkinler yolu ile numara taşınabilirliği çerçevesinde Turkcell abonesi haline getirilmesidir. Bu noktada rekabeti bozduğu iddia edilen husus, çok markalı olması gereken satış noktalarının yalnızca Turkcell lehine telkinde buldukları, diğer GSM operatörlerine numara taşımanın da mümkün olmadığıdır. 26.3.2010 tarihinde Turkcell yetkilileriyle yapılan görüşmelerde, teşebbüs tarafından Mavi Noktalara diğer işletmecilerin ürün ve hizmetlerini satmamaları konusunda herhangi bir yönlendirme yapılmadığı aksine bu noktalar rakip operatör abonelerinin girmesinin numara taşıma işlemi açısından bir imkân yarattığı ifade edilmiştir. Raportörler tarafından yapılan Mavi Nokta incelemelerinde ise bu noktalarda Turkcell dışındaki operatörlerin SIM kartlarının satılmadığı, hat aktivasyonlarının yapılmadığı, diğer operatörlere numara taşınmadığı yalnızca kontörlerin bulunduğu tespit edilmiştir.

Avea tarafından gönderilen 25.2.2010 tarih ve 1768 sayılı başvuru dilekçesinde Mersin, Diyarbakır, Manavgat, İstanbul, Malatya, Karatay, Gaziantep, İnegöl, Siirt, Van, Samsun, İzmir, Çorum il ve ilçelerinden gelen çeşitli bayi beyanlarına yer verilmektedir. Bu beyanlarda yer alan hususlardan bazıları şunlardır:

1110 “ ...Bayi Kodlu Turkcell Satış Noktasıyım...Turkcell tarafından Mavi Nokta bayiliği verilmesi halinde, diğer operatör Avea-Vodafone hatlarını mağazamda satmama izin verilmeyeceği ve görsel konusunda mağazamın hiçbir şekilde Avea ve Vodafone sticker, poster ve broşür bulunduramayacağımın bilgisi verilmiştir.”

“...TSN bayiliği ile iştirak ederken, Avea Gsm ve Vodafone Gsm'in hat ve diğer ürün çeşitlerinin satışlarına yazılı olmamak kaydıyla, sözlü olarak yapılamayacağını iletiyorlardı.

1120 TSN'lerin; diğer GSM operatörlerinin başta GSM hattı olmak üzere ürünlerinin satışlarını yapamayacağımıza dair, aynı zamanda Avea ve Vodafone'un reklam afiş, poster uygulamalarına da izin verilmemekle birlikte merch çalışmalarına da izin verilmemekteydi. Turkcell İletişim Hiz. A.Ş.'nin bölgemizden sorumlu bölge yöneticileri ve satış yöneticileri tarafından sözlü yaptırım ve denetlemeler şeklinde gerçekleştirdiklerini de beyan etmek istiyorum. Avea ve Vodafone'un satışlarını ve hizmetlerini yaptığımızı tespit etmeleri halinde TSN sistemlerinin kısıtlanacağı, tekerrür etmesi halinde de yetkili satış noktası bayiliğimizin iptal edileceği şeklinde ifadelerle bildirimde bulunuyorlardı.

Yukarıda bildirdiğim üzere bahsi geçen durumlar halen de Turkcell Yetkili satış noktaları (TSN) ve Turkcell Mavi Nokta bayiliklerinde de bu şekilde ilerlediklerini biliyorum.”

1130 “...tarihinden itibaren size bağlı ASN olarak çalışmaktayım. Ancak diğer dükkanım da Turkcell Mavi Noktasıdır. Turkcell Avea bayisi olmamı kabullenmeyerek Mavi Noktalığımı iptal etmekle tehdit etmeye başlamıştır. Yıl sonu Aralık ayına kadar bu baskıya karşı koydum ancak ekranlarımı kapatarak beni mağdur durumda bıraktı. Bu durumda baskısına boyun eğmekten başka çarem kalmadı. Dolayısıyla sizden ASN'liğimin feshini ve iptalini rica ederim.”

1140 “Turkcell düzenli ziyaretleri sırasında daha önce bana Mavi Nokta olmamı teklif etti. Ne gibi avantajları olduğunu sorduğumda bana Turkcell'in birçok işlemini yapabileceğimi, POS cihazı vereceklerini, kontörleri cihazdan yükleyeceğimi ve daha birçok işlemi yapabileceğimi belirttiler. Avea ve Vodafone'un hat ve kontör satışını yapabilir miyim diye sorduğumda kesinlikle hiçbir şekilde diğer operatörlerin satışının olmayacağını ve reklam malzemelerinin bulunmayacağını belirttiler. Bu durumun da benim kazancımı olumsuz etkileyeceğini düşündüğümünden kabul etmedim.”

“...baya kodlu Turkcell Mavi Nokta bayisiyim. ..Mağazam Mavi Nokta olmadan önce Avea'nın hizmetini de veriyorduk. Yani hat ve kontör gibi ürünlerinin satışlarını yapabiliyorduk. Fakat Mavi Nokta bayisi olduktan sonra mevcut mağazamızda Avea'nın bırakın ürünlerinin satışını yapmak Avea ile ilgili tabela, poster, broşür ve stickerlerini taktırmama gibi zorunluluklar gerek Turkcell yetkilileri gerekse üst bayimiz olan TDM bayisi tarafından yasaklanmıştır.

1150 Hatta buna bağlı olarak diğer operatör ürünlerinin satışını ve reklam faaliyetlerinde bulunan Mavi Nokta bayilerinin bilgisayar ekranlarından yetkilerinin durdurulması veya Turkcell tarafından verilen bankalara ait POS cihazlarının geri alınması hatta bazı primlerinin kesilmesine kadar cezai şartlar verilmektedir.

Bu tür zorlayıcı şartlar olmasaydı mağazamda günlük ortalama 15 adet kontör ve yine aylık 70 adet Avea hat satışı yapabiliyordum.”

1160 “ Ocak 2009- Eylül 2009 dönemlerine Turkcell Mavi Nokta olarak .... adresinde faaliyet gösteren ...firmamızın diğer operatörün ürünlerini satmamıza izin verilmemiştir. Diğer operatörlerin görsel uygulamalarının kaldırılması istenmiştir. Sadece kontör satılmasına izin verilmiştir. Turkcell yetkili ve çalışanlarının sözlü olarak ifade ettikleri bu durumun dışına çıkılması halinde yetkilerin alınacağı belirtilmiştir. Tek taraflı taleplerinin yerine getirilmesi durumunda cihaz kampanyalarından banka anlaşmalarından faydalanabileceğimizi aksi durumda yetkilerin alınacağını belirtmekteydiler.

*Şartlarını yerine getirmediğimiz Ekim ayında verilen bilgisayar, mobilya ve tabela geri alınmıştır.”*

*“...ticari unvanı altında gsm ve cep telefonu hizmetleri ve ticareti ile 2000 yılından beri faaliyetlerimize devam etmekteyiz.*

1170 *Münhasıran Turkcell bayisi veya abone merkezi statüsünde olmamamıza rağmen, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. saha satış yöneticileri ve bölge amirleri tarafından sürekli, zımni veya açık olarak rakip operatör ürünlerinin işyerimizde bulundurulmaması, teşhir edilmemesi, görsellerin uygulanmaması ile ilgili baskı yöntemleri uygulanmaktadır. Turkcell'in ...kodlu münhasır olmayan alt bayisi olarak yaşadığımız olayları beyan ederek bilgilerinize sunarız.*

*... Son örneğimiz de; 2009 yılı içerisinde Turkcell saha satış yöneticisi ...işyerimizi müteakip defalar ziyaret ederek rakip firma ürünleri bulundurmamak kaydı ile, bize şu teklifi sunmuştur. “Şirketimizce işyerinizin satış performansı bilinmektedir. Sizlere sadece Turkcell ürünlerinin sergileneceği ve satılacağı, Mavi Nokta isimli alt bayi statüsü uygulamasını teklif ediyoruz.”.*

1180 *Alışveriş merkezlerinde ve benzin istasyonlarında rakip operatör ile aynı görsellikte, teşhirde ve mecrada satılan Turkcell ürünlerinin olmasına rağmen; orta ölçekli cep telefonu satış dükkanlarında, hâkim durumu baskı ve tehditle kötüye kullanarak hem bizim gibi esnafın kazançları engellenmiş olup, hem de diğer operatörlerin satış büyüme faaliyetlerine olumsuz yönde tutumlar sergileyerek Turkcell'e rakip olmaları engellenmektedir. Eğer birinci operatörün yukarıda bahsi geçen uygulamaları olmasaydı, mağazamızda müşterilerimize sunduğumuz hizmet, kalite ve müşteri memnuniyeti çok daha yüksek seviyelerde olabilirdi...”.*

1190 *Turkcell tarafından gönderilen 21.10.2010 tarih ve 8067 sayılı bilgi yazısında Mavi Nokta isimli ayrı bir satış kanalının bulunmadığı, “Mavi Nokta” ibaresinin TDM kanalının oluşturulması esnasında yürütülen proje kapsamında, Turkcell Yetkili Satış Noktalarını (YTSN) ifade etmek için kullanılan bir isimden ibaret olduğu belirtilmiştir. Aynı yazıda TSN'lerin bazı Turkcell ürün ve hizmetlerinin satışını yapmak konusunda yetkilendirilmiş ve kendileriyle münhasır çalışmayan bayiler olduğu, YTSN'lerin ise farklı olarak TSN'ler tarafından yürütülen faaliyetlere ek olarak faturalı hat aktivasyonu yapma (faturalı hat aktivasyon ekranı bulunan) yetkisi bulunan bayiler olduğu ifade edilmiştir.*

1200 *Turkcell yetkilileri tarafından verilen cevapta ayrıca, BTK tarafından çeşitli tarihlerde kendilerine gönderilen yazılarda “yetkili GSM bayilerinin abone kaydı yaparken yeterli adres ve kimlik bilgilerini almadıkları, adres ve kimlik bilgilerinin bulunmaması nedeniyle gerekli yasal işlemlerin uygulanmasında güçlüklerle karşılaştığı, söz konusu hatlarla ilgili çoğunlukla abone kaydının bulunmaması veya sahte ad/adresle alınmasından dolayı söz konusunu telefon kullanıcılarının tespitinin mümkün olmadığı, bu durumun da terör vb., olayların önlenmesini engelleyici bir unsur bakımından ülke güvenliği için sakıncalar getirdiği belirtilmiş olup, GSM hattı satan bayilerin bu konuda uyarılmasının talep edildiği” ifade edilmiş, Turkcell'ce faturalı hat aktivasyon yetkisi verilerek YTSN olarak yetkilendirilecek TSN'lerin bu konuda bilgili ve yetkin çalışanlar istihdam edebilecek nitelikte ve hem ticari hem de finansal açıdan güvenilir yapıda bayiler olmasına dikkat edildiği belirtilmiştir.*

1210

2010 yılı başından itibaren YTSN sayılarını gösteren tablo ise aşağıdadır:

**Tablo 10:** 2010 yılı Turkcell YTSN Sayıları

Ocak	Şubat	Mart	Nisan	Mayıs	Haziran	Temmuz	Ağustos	Eylül
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Yapılan başvurular ve Turkcell'in açıklamaları birlikte dikkate alındığında, Mavi Nokta şeklinde isimlendirilen bayi yapılanmasının (2010 yılı için) 1800 civarında mağazadan oluştuğu, bu bayilerin diğer TSN'lerden farklı olarak faturalı hat aktivasyonu yapabildikleri, ticari ve finansal açıdan güvenilir, yerleşim bakımından da mutena bölgelerde yer alan bayiler arasında seçildikleri hususlarının teyit edildiği görülmektedir.

1220 Mavi Noktaların satış hacmi bakımından tüm kanal içindeki önemini göstermek bakımından Turkcell'in 2007-2008-2009 yıllarına ve 2010 yılı ilk 6 aya ilişkin hat aktivasyonlarının son kullanıcıya satış yapılan noktalar arasındaki dağılımını gösteren aşağıdaki tablodaki veriler kullanılabilir:

**Tablo 11:** 2007-2010 Dönemi Turkcell Aktivasyonlarının Turkcell Noktaları Arasındaki Dağılımı

	2007	2008	2009	2010 (6 Aylık)
TİM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
YTSN+TSN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
YTSN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TSN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ZİNCİR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

1230 2007 yılı için TSN/YTSN kırılımı Turkcell tarafından sağlanamamıştır. Tabloda yer alan veriler incelendiğinde; Mavi Noktaların (YTSN'lerin) bireysel satış kanalındaki payının 2008 için %(.....), 2009 için %(.....), 2010 yılı ilk altı ayı içinse %(.....) olduğu ve bu dönem içinde sürekli bir artış gösterdiği ve artışın büyük kısmının diğer TSN'lerin payından geldiği görülmektedir. Turkcell'in yaklaşık 15.000 noktada (yaklaşık (.....)'i münhasır noktalar olan TDM ve TİM'ler olmak üzere) satıldığı düşünüldüğünde (.....) YTSN'nin adet olarak oranı %(.....) düzeyindedir. Bu da YTSN'lerin satış kapasitelerinin adet olarak sistemdeki oransal büyüklüklerinin oldukça üzerinde olduğunu göstermektedir.

Çeşitli çok markalı satış noktasının Mavi Nokta projesine dahil olmasından sonra diğer işletmecilerin yaşadıkları aktivasyon ve gelir kaybı miktarları ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu kapsamda işletmecilerden talep edilen bilgilere verilen cevaplar dahilinde Vodafone açısından yaşanan aktivasyon kaybını gösteren tablo aşağıdadır:

**Tablo 12:** Vodafone'un Aktivasyon Sayısı

200909	200910	200911	200912	201001	201002	201003	201004	201005	201006	201007	201008	201009
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

1240 Buna göre Vodafone ürünü satmakta olan (.....) adet Mavi Noktanın aktivasyon toplamı 2009 yılının Eylül ayında (.....) düzeyindeyken 2010 yılı Eylül ayında (.....) adete düşmüştür. Tablo incelendiğinde düşüşün özellikle 2010 yılı Nisan ayından itibaren keskinleştiği görülmektedir. Aktivasyon rakamlarının seyrini gösteren grafik aşağıdadır:

**Grafik 1:** Vodafone aktivasyon sayısı

(.....TİCARİ SIR.....)

1250

2009 yılı Ocak ayı ile 2010 yılı Haziran dönemi ilişkin hat aktivasyonlarının son kullanıcıya satış yapılan noktalar arasındaki dağılımını gösteren Tablo 13 ise aşağıda sunulmuştur:

**Tablo 13:** Vodafone'un Aktivasyonlarının Son Satış Noktaları Arasındaki Dağılımı

Toplam Satış	01.09	02.09	03.09	04.09	05.09	06.09	07.09	08.09	09.09	10.09	11.09	12.09	01.10	02.10	03.10	04.10	05.10	06.10
Direk Satış Ekipleri	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Kurumsal Satış Kanalı (KSK)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
VF Cep Merkezleri	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Altbayiler	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Silver Shop	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

Faturasız Hat	Ocak 09	Şubat 09	Mart 09	Nisan 09	Mayıs 09	Haziran 09	Temmuz 09	Ağustos 09	Eylül 09	Ekim 09	Kasım 09	Aralık 09	Ocak 10	Şubat 10	Mart 10	Nisan 10	Mayıs 10	Haziran 10
Direk Satış Ekipleri	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Kurumsal Satış Kanalı (KSK)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
VF Cep Merkezleri	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Altbayiler	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Silver Shop	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

Faturalı Hat	Ocak 09	Şubat 09	Mart 09	Nisan 09	Mayıs 09	Haziran 09	Temmuz 09	Ağustos 09	Eylül 09	Ekim 09	Kasım 09	Aralık 09	Ocak 10	Şubat 10	Mart 10	Nisan 10	Mayıs 10	Haziran 10
Direk Satış Ekipleri	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Kurumsal Satış Kanalı (KSK)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
VF Cep Merkezleri	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Altbayiler	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Silver Shop	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)



1230 Mavi Noktalar tabloda yer alan alt bayiler satırının bir alt kümesidir. Dolayısıyla iddialar bakımından özellikle faturalı hat aktivasyonlarını gösteren tabloda alt bayiler kırılımında önemli düşüşler görülmesi beklenmektedir. Tablodaki değerler incelendiğinde 2009 yılı Ocak ayında faturalı hat aktivasyonu sayısının (.....) olduğu, bu değer aynı yılın ikinci yarısında sıfıra yaklaştığı, 2010 yılı ile birlikte ise eski değerlerine ulaştığı hatta 2010 yılı Haziran ayında (.....) aktivasyon yapıldığı görülmektedir. Bununla birlikte faturasız hat aktivasyonlarında da 2010 yılı Haziran ayında gelinen nokta uygulamanın başladığının iddia edildiği 2009 yılı Ocak ayı değerinin %65 üzerindedir.

1240 Benzer değerler Avea açısından incelendiğinde ise aktivasyon rakamlarını gösteren tablo aşağıda sunulmuştur:

**Tablo 14:** 2009-2010 Dönemi Avea Aktivasyonlarının Aylar İtibariyle Ortalaması

AY		2009			2010		
		Faturalı	Faturasız	Toplam	Faturalı	Faturasız	Toplam
Ocak	OA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	ON			(.....)			(.....)
Şubat	OA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	ON			(.....)			(.....)
Mart	OA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	ON			(.....)			(.....)
Nisan	OA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	ON			(.....)			(.....)
Mayıs	OA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	ON			(.....)			(.....)
Haziran	OA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	ON			(.....)			(.....)
Temmuz	OA	(.....)	(.....)	(.....)			
	ON			(.....)			
Ağustos	OA	(.....)	(.....)	(.....)			
	ON			(.....)			
Eylül	OA	(.....)	(.....)	(.....)			
	ON			(.....)			
Ekim	OA	(.....)	(.....)	(.....)			
	ON			(.....)			
Kasım	OA	(.....)	(.....)	(.....)			
	ON			(.....)			
Aralık	OA	(.....)	(.....)	(.....)			
	ON			(.....)			

\*OA: Ortalama Aktivasyon  
ON: Ortalama Nokta

Avea tarafından satış gelirlerinin satış noktalarına göre dağılımı sağlanamadığından Mavi Noktaların pazar üzerindeki etkisini gösteren tek veri aktivasyon adetleridir. Buna göre 2009 yılı Ocak ayında (.....) noktasından başlayan ortalama aktivasyon adedi 2010 yılı Haziran ayında (.....) ortalamasına gerilemiştir. Ancak ortalama aktivasyon değerinin faturalı ve faturasız hatlar bakımından kırılımı incelendiğinde şikâyet dilekçelerinde Mavi Noktalarda satılmadığı iddia edilen faturalı hatların satış

ortalamasında sürekli bir düşüşün olmadığı, satışların dalgalı bir seyir izlediği görülmektedir.

- 1250 Şikâyet kapsamında Mavi Nokta operasyonunun piyasa üzerinde etki yaratacağı en önemli alanlardan biri olarak gösterilen numara taşınabilirliği çerçevesinde oluşan değerler incelendiğinde Avea'nın 2010 yılı Haziran ayı itibariyle (.....) aboneliği diğer operatörlerden kendine çektiği buna karşılık (.....) Avea abonesinin diğer operatörlere numarasını taşıdığı görülmektedir. Numara taşınabilirliği uygulamasının 2008 yılının Kasım ayında, başvuru konusu Mavi Nokta uygulamasının 2009 yılı Ocak ayı içinde başladığı düşünüldüğünde ilk iki ay dışında tamamen şikâyet konusu uygulamayla çakışan dönemde Avea'nın (.....) abonelik bir net kazancı olduğu görülmektedir.

Vodafone'un numara taşınabilirliği kapsamındaki abone hareketlerini gösteren tablo aşağıdadır:

- 1260 **Tablo 15:** Vodafone Mobil Numara Taşınabilirliği Verileri

Aylar	Vodafone'a Numara Taşıma Toplamı	Vodafone'dan Numara Taşıma Toplamı	Vodafone NET
Kasım 08	(.....)	(.....)	(.....)
Aralık 08	(.....)	(.....)	(.....)
Ocak 09	(.....)	(.....)	(.....)
Şubat 09	(.....)	(.....)	(.....)
Mart 09	(.....)	(.....)	(.....)
Nisan 09	(.....)	(.....)	(.....)
Mayıs 09	(.....)	(.....)	(.....)
Haziran 09	(.....)	(.....)	(.....)
Temmuz 09	(.....)	(.....)	(.....)
Ağustos 09	(.....)	(.....)	(.....)
Eylül 09	(.....)	(.....)	(.....)
Ekim 09	(.....)	(.....)	(.....)
Kasım 09	(.....)	(.....)	(.....)
Aralık 09	(.....)	(.....)	(.....)
Ocak 10	(.....)	(.....)	(.....)
Şubat 10	(.....)	(.....)	(.....)
Mart 10	(.....)	(.....)	(.....)
Nisan 10	(.....)	(.....)	(.....)
Mayıs 10	(.....)	(.....)	(.....)
Haziran 10	(.....)	(.....)	(.....)
Temmuz 10	(.....)	(.....)	(.....)
Ağustos 10	(.....)	(.....)	(.....)

Tablodaki veriler incelendiğinde Vodafone'un 2009 yılı Nisan ayından itibaren sürekli olarak net abone kazandığı görülmektedir. Dolayısıyla şikâyet edilen uygulama döneminde diğer iki işletmeci iki buçuk milyona yakın abone kazanmıştır. Buna karşılık Turkcell'in numara taşınabilirliği kapsamında Kasım 2008-Eylül 2010 döneminde net abone kaybı (.....) olmuştur.

Yukarıda yer alan veriler incelendiğinde Mavi Nokta uygulamasının başlangıç tarihi olarak ifade edilen 2009 Ocak ayından itibaren piyasa üzerinde görülen etkiler aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- 1) Soruşturma yürütülen dönemde Vodafone ürünü satmakta olan (.....) adet Mavi Noktanın aktivasyon toplamı 2009 yılı Eylül ayında (.....) iken 2010 yılı Haziran

ayında (.....) düşmüştür. Aylar bazında seyir incelendiğinde düşüşün özellikle 2010 yılı Nisan ayında ivme kazandığı görülmektedir. Diğer yandan Avea 2009 Ocak-2010 Haziran döneminde kendi ürünlerini satan (.....) ile (.....) arasında Mavi Noktanın ortalama aktivasyon adedi verisini sağlamıştır. Buna göre 2009 yılı başında ortalama (.....) aktivasyon yapan bu bayilerin ortalaması 2010 yılı Haziran ayında (.....) düzeyine inmiştir. Ancak ilgili Avea bayilerine ilişkin bu değerlerin sürekli bir düşüş eğilimi göstermediği belirtilmelidir. Grafik 2009 yılı içinde Temmuz ayı dışında hemen hemen yatay bir seyir izlemiş, 2010 yılında ise bir sıçrama yaşanan Mart ayı dışında düşüş eğilimi göstermiştir.

- 1280 2) Vodafone'un 2009 yılı Ocak ayı ile 2010 yılı Haziran dönemi ilişkin hat aktivasyonlarının son kullanıcıya satış yapılan noktalar arasındaki dağılımını gösteren tablo incelendiğinde şikâyetler kapsamında izin verilmediği iddia edilen faturalı hat satışlarının 2009-2010 Nisan aylarını kapsayan dönemde dramatik şekilde düştüğü hatta zaman zaman sıfır düzeyine indiği görülmektedir. Bununla birlikte 2010 yılının veri sağlanan son iki ayında (Mayıs-Haziran) faturalı hat satışları önce 2009 yılı başındaki seviyeye geri dönmüş daha sonra da Vodafone tarafından verisi sağlanan 2007-2010 döneminde hiç ulaşılmamış bir sayı olan (.....) düzeyine çıkmıştır. Faturalı hat satışlarının Avea ürünü satan Mavi Noktalar bakımından seyri açık bir eğilim göstermemektedir.
- 1290 Bu çerçevede ortalama 11 satış yapılan 2010 yılı Mart ayı ve yalnızca (.....) ve (.....) satış yapılan 2009 Ocak ve Temmuz ayları uç değerler olarak öne çıkmaktadır. İki işletmeciden sağlanan bu verilerden Vodafone'a ait olan kısım tüm alt bayi kanalını temsil etmektedir. Dolayısıyla satışların sıfır düzeyine indiği (ya da çok azaldığı) dönemlerde Mavi Noktalarda da satış yapılmadığı sonucuna ulaşılabılırken, 2010 yılı Mayıs ve Haziran ayı gibi faturalı hat satışlarının yükseldiği dönemlerde Mavi Noktalarda da bu ürünlerin satışının yapıldığını doğrudan söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte Avea'ya ya ait veriler yalnızca bu operatörün ürünlerini satan Mavi Noktalara ilişkindir.

#### 1300 I.4.3.1. Fiili Münhasırlık Çabaları Bağlamında Turkcell-Smile Holding A.Ş. (Smile) İlişkileri

Soruşturma kapsamında incelenen iddialardan bir diğeri Turkcell ile Smile arasındaki ilişkinin dağıtım kanalı boyutunu kapsamaktadır. Rekabet Kurulu'nun 9.7.2008 tarih ve 08-44/603-230 sayılı kararında Smile'in Turkcell hakkındaki şikâyeti mal vermenin reddi bağlamında ele alınmış ve konuyla ilgili soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına hükmedilmiştir. Bununla birlikte ilgili kararda, "...ihlal niteliği taşıyabilecek husus, Turkcell'in distribütörlerine veya bayilere baskı yaparak Smile'a ürün çıkışı yapmalarını engellemesidir." ifadelerine yer verilmekte ve yeniden satış koşullarının belirlenmesinin ve serbest ticaretin engellenmesinin rekabet hukukuna aykırı olduğu vurgulanmaktadır.

- 1310 Mevcut soruşturmanın Kanun'un 6. maddesi çerçevesindeki konusu alt bayilerin münhasırlaştırılması suretiyle rakip operatörlerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasıdır. Dolayısıyla mevcut soruşturma kapsamında, Turkcell'in Smile'a yönelik davranışları alt bayilerin münhasırlaştırılması bağlamında, bu eylemin bir parçası olup olmadığı açısından incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Eylül 2006 yılında hazırlanan "Smile Holding Yapı Önerisi" başlıklı sunumda Smile Holding telekomünikasyon, bilgi teknolojisi ve yeni medya (TIME) sektörleri başta olmak üzere küresel fırsatları Türkiye ve etrafındaki coğrafyada değerlendirilmek için kurulmuş, sektördeki önde gelen oyuncuların desteğini almış, operatörlerden

1320 bağımsız şekilde yarattığı değeri optimum seviyede gerçekleştiren bir yatırım holdingi olarak tanımlanmaktadır. Detaylı olarak pek çok teknoloji platformu tabanlı projenin tanıtıldığı sunumda “hedefler” başlıklı yansıda,

- GSM alanında MVNO ve 3G lisansları ile full operatör yapısı
- Destekleyici platform operatörlüğü (MVNE)
- Dijital platform sağlayıcı
- Dağıtım ağı
- Ödeme sistemleri
- Katma değerli servis ve ürünler
- “Broadband“ bağlantı sağlayıcı
- İçerik sağlayıcı (Portallere, interaktif TV'lere vb.)

1330 - Bahis vb uygulamalar yer almaktadır.

Smile Holding projesi pek çok katmanı içeren uzun vadeli bir operasyon olmakla beraber, mevcut dosya kapsamında esas olarak, ilk fazda başlatılması planlanan hedeflerden biri olan “dağıtım ağı” ayağı ele alınacaktır.

Buna göre Smile Holding temelde, tüm GSM operatörlerinin ürün ve hizmetlerini satan, zamanla bunlara çeşitli katma değerler eklemeyi hedefleyen, bunun yanı sıra bilgisayar, bilgisayar aksesuarı, cep telefonu, cep telefonu aksesuarı, MP3 player, iPod, data kartları ve diğer ürünler satan bayilerden oluşan bir kanal oluşturmayı planlayarak kurulmuştur. GSM hizmetleri pazarındaki genel yapı düşünüldüğünde Smile bayilerinin operatörlerin ürün ve hizmetlerini nihai kullanıcılara ulaşmasını sağlayan alt bayiler oldukları görülmektedir. Herhangi bir alt bayiden temel farkı Smile yapılanmasının tüm operatörlerin ürünlerini satmak fikri üzerine kurulu olmasıdır. Bu bağlamda Smile bayileri için herhangi bir operatörle münhasır çalışmak söz konusu olamayacaktır. Smile operasyonunun kısa bir süre içerisinde birkaç bin ile ifade edilen bayi sayısında ulaştığı düşünüldüğünde söz konusu yapının alt bayilerin herhangi bir operatör lehine münhasırlaştırılmasının önünde önemli bir engel oluşturacağı açıktır. Gizlilik talebiyle yapılan ve Smile bayilerine mal verilmesinin engellendiği iddia edilen başvuru, bu kapsamda ele alınarak soruşturmaya dahil edilmiş ve aşağıda sıralanan tespitlere ulaşılmıştır.

1350 Turkcell'in distribütör ve/veya bayilerine Smile'a veya herhangi bir teşebbüse mal vermeyi engellemesi, bir yandan dağıtım ağındaki teşebbüslerin ticari özgürlüklerini kısıtlayıcı, marka içi rekabeti engelleyici bir durum, öbür yandan bu teşebbüslerin Turkcell'in kontrolü dışında büyümelerini, güçlenmelerini engelleyici bir husustur. Turkcell'in Ocak 2007'de hazırlamış olduğu “Distribütör Blokaj Uygulaması” başlıklı çalışmada da bu husustaki endişeleri,

*“Amaç: Distribütörlerin kendi aralarındaki rekabetten zarar görmemelerini sağlamak,*

*Ödeme Periodları: Distribütör tarafında beklenti oluşturmamak için yıl içinde düzensiz.”* ifadeleriyle dile getirilmiştir.

Eski bir Smile yetkilisi ile yapılan görüşmede dile getirilen hususlar da Turkcell'in dağıtım sistemine müdahalesine ilişkindir:

1360 *“Smile kurulduğu aşamada fiziksel kontör temininde sorun yaşayacağını düşünmedi. Ancak taleplerimiz distribütörler tarafından karşılanmadı. Çok*

1370 sıkıştığımız için MEP'le işbirliği yapma yoluna gittik. Ancak onların da belli bir limiti olduğu için bu sistem sürdürülebilir olmayacaktı; nitekim 1-2 ay sonra MEP de mal alamamaya başladı, biz de. Yine ara katmanlardan mal almaya gayret ettik ama bu da sonuç vermedi..Turkcell'in Smile ile çalışmak istememesinin sebebi dijital stok yöntemine geçilmesi halinde firmanın stok üzerinde kontrolünün kalmayacak olmasıdır. Bu durumda herkes katma değeri kadar gelir elde edecek, operatör tarafından arz kısma imkanı ortadan kaldıracaktır. Üstelik dijital kontör durumunda operatörün maliyeti %2 düşecektir...Bütün operatörlerin ürünlerinin bir arada olduğu mağaza fikrine İngiltere'deki Carphone Warehouse zinciri örnek verilebilir. Bu tip mağazalarda bütün operatörlerin ürünleri bir arada satılır. Türkiye'de Turkcell'in kampanyalı ürünlerine başka operatörlerin kampanyalı ürünlerinin satıldığı hiçbir e-ticaret sitesinde rastlanamaz. Bu Smile ile çalışmamanın sebeplerinden biridir...Smile sisteminin Turkcell olmadan ayakta kalması söz konusu değildir; buna karşılık Avea sisteme girmeden her zaman devam edilebilirdi...Turkcell kontör kanalında kontrolü kaybetmesi halinde distribütörler açısından cihaz ticareti ve bayi ticareti üzerindeki kontrolü kaybetmekle yüzyüze kalacaktır. Bunun sebebi distribütörlerin gelirleri içindeki kontör payının büyüklüğüdür...Distribütörlerin cihaz ticaretinden aldıkları pay ile kontör satışından aldıkları pay arasında dengesizlik olması iktisadi bir mantıkla açıklanamaz. Kontör satışı cihaz satışına göre çok daha kolaydır...Sektörde rekabetin olabilmesi için sektörün en önemli ögesi olan bir ürünün ayrımcılık olmadan satılabilir olması gerekir....Turkcell tarafından istenmeyen durum kontörün bağımsız bir sistem tarafından şeffaf şekilde satıldığı bir yapıdır ve Mavi Nokta sistemi bu biçimde çalışmamaktadır....Yaysat mevcut durumda Turkcell'den distribütörleri üzerinden mal alabilmektedir. Buna karşılık aynı distribütörden (Başarı) Smile mal temin edememiştir. Bu durum Doğan Holding'le Turkcell arasındaki husumetin her durumda ticarete engel olmadığını göstermektedir."

1390 Turkcell'den elde edilen belgelerde, Turkcell'in dağıtım kanalındaki teşebbüslerin kimlere mal sağlayacaklarını ve kimlerin ürünlerini satacaklarını belirleme niyetinde olduğunu ve bu yönde yaptırım tehditleri içeren adımlar attığını göstermektedir. Bunun gibi, Turkcell ile çalışmış olan çeşitli teşebbüs yetkilileri ile gerçekleştirilen görüşmelerde de benzer hususlar dile getirilmiş, kendileri ile çalışmayı tercih eden ve bunun için kendilerine başvuran bayilerin bu yönelimlerinin Turkcell tarafından engellendiği belirtilmiştir. Bu ifadeleri destekleyecek yönde ve Turkcell'in hangi bayinin hangi distribütörle çalışacağını gösterir nitelikte elektronik postalara ulaşılmıştır.

#### **I.4.3.2. Smile'a Mal Satan Teşebbüslere Uygulanan Yaptırımlar**

1400 Dağıtım sisteminin Turkcell tarafından sıkı kontrol edilmesinin bir yansıması da Smile'a Turkcell'in kanalından ürün satışının engellenmeye çalışılması şeklinde kendini göstermiştir. Smile'a mal satan bayiler ve distribütörler ile ilgili olarak çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür.

Eski bir Turkcell distribütörü olan MEP'in Genel Müdürü Timur KAYA'nın yaptığı açıklamaya göre, 2007 yılı Ocak ayında faaliyete başlayan Smile ile MEP'in ticaretinin Turkcell açısından büyük sıkıntılar yarattığı gerekçesiyle bu teşebbüs Turkcell tarafından uyarılmış, bunu takiben 2008 başında Smile'a kontör vermesi halinde distribütörlüğünü kaybedebileceği konusunda uyarılmıştır. Bunun gibi, çeşitli bayi yetkilileri tarafından yazılıp imzalanmış belgelerde yer alan aşağıdaki ifadelerde

1410 de Smile tabelası asılması ya da Smile'a mal satması sebebiyle Turkcell tarafından ne şekilde uyarılıp cezalandırıldıkları belirtilmektedir. Bu bayilerin bir kısmının Turkcell ile irtibatlarının bitmiş olmasına rağmen halen Turkcell'den çekinmeleri ve isimlerinin gizli kalmasını talep etmeleri, Turkcell'in dağıtım kanalındaki etkisini ve yaptırım gücünü göstermek bakımından önemlidir.

- ..... İletişim adlı bayi

*"Turkcell ana merkezde Özlem CANKARA, bizzat Smile Bayiliği olmamız durumunda bizimle alakasını kesecektir diye bizzat uyarmıştır. Bayiliğimizin iptal olmasını arz ederim."* ifadeleri yer almaktadır.

- Bir diğer bayi

1420 *"...2007 yılı sonu ve 2008 yılı başında, Turkcell satış temsilcisi Pelin GÜZELOĞLU rutin ziyaretlerinin dışında bayimize gelerek kontör satışında kullandığımız pos makinesinin kapatılacağını beyan etti. Bunun gerekçesi olarak da başka bir çocuğumun adına Avea bayiliklerinin bulunmasını gerekçe gösterdi, bu ziyaretten 10-15 gün sonra da pos makinemiz iptal edildi.....Anadolu yakasının önemli bir bölümü Şengüller A.Ş.'ye Turkcell Dağıtım Merkezi olarak tahsis edilmiştir. Bu bölgeler Şengüllerin satış elemanlarınca tüm telefon satıcıları ziyaret edilerek kontör hattını sadece kendilerinden alabilecekleri, bunun yanı sıra Turkcell'in sağlayacağı promosyon ve kampanyalara dahil olmanın bu sisteme katılmaktan geçtiği empoze edilmiştir. Rutin ziyaretler sırasında birkaç bayiye Avea tabelanı sökersen, Vodafone bayrağı bulundurmazsan sana kontör posu bağlarız ve Turkcell abone kodu veririz şeklinde beyanlarda bulunulmuştur. Avea tabelası sökülen bayilerden birkaçı ..... adresinde faaliyet gösteren ... ve .... adresinde faaliyet gösteren ...'dir.*

1430 *Turkcell tarafından firmamıza TDM'lerden kontör almamız konusunda baskı yapılmaktaydı. Ancak bizim TDM'lerden kontör almamız ve (.....TİCARİ SIR.....) üzerine bayilik kodumuz iptal edildi.... Dolayısıyla Turkcell'in yaptığı promosyon ve kampanyalardan yararlanamaz duruma geldik. Tüm bu gelişmelerin üzerine Turkcell yetkilileri tarafından rutin ziyaretlerde Serdar AYTAÇ ve Sacit Özgür UZGUN tarafından Smile tabelanızı kaldırılırsa size bayilik kodunuzu geri veririz şeklinde açıklamalarda bulunuldu. Bayilik kodumuz ..... idi.*

1440 *10 Nisan 2009'dan itibaren hiçbir bayi Turkcell distribütörlerden talep ettiği kontörü alamamaktadır. Piyasada kasıtlı yokluk yaratarak kontörü Turkcell Dağıtım Merkezi'nden almayı zorlamaktadır. Turkcell, Smile Holding A.Ş. gibi şirketlerin posundan kontör satışını engellemektedir. Turkcell distribütörleri şu an sadece Turkcell Ekstralar'a Turkcell tarafından bildirilen adetlerde kontör satışı yapmaktadır. Turkcell'in yapmış olduğu bu uygulama nedeni ile bayisi olduğumuz hiçbir Turkcell distribütöründen kontör alamaz duruma geldik."*

1450 Yukarıdaki beyanda dikkat çeken noktalar, ilgili bayinin Smile dışında Avea ürünü satmasının da engellenmiş olması, bayinin doğrudan Turkcell distribütöründen mal alışına izin verilmemesi, Turkcell kampanya ve promosyonlarının bayi için önemli unsurlar olması sebebiyle Turkcell tarafından birer ceza mekanizması olarak kullanılmasıdır.

- Başka bir bayi yetkilisinin beyanı



1460 “...2006-2009 yılları arasında Turkcell abone noktası olduğumuz dönemlerde Turkcell’in her türlü desteğinden faydalanan bir firma idik. Günlük kontör ve cep telefonu satışlarımızdan elde ettiğimiz gelir yaklaşık 400 TL idi. Bu dönemde Turkcell’in tüm desteklerinden faydalanıyorduk. 2007 Mayıs ayında Smile bayisi olduktan sonra Turkcell tarafından bazı uygulamalara maruz kaldık. Kontör ve kampanyalı cihazlarda Turkcell’den ürün alamadık. 2008 yılı başında Turkcell kontörlerimiz ve pos cihazlarımız Turkcell yetkilileri tarafından söküldü. 2008 yılı Nisan, Mayıs aylarında bayimize yapılan rutin ziyaretlerde TDM yetkilisi Teknoteks İletişim A.Ş. tarafından Smile tabelamızı kaldırmamız halinde her türlü desteğin tarafımıza sağlanacağı iletildi. Smile bayisi olmamız sebebiyle Turkcell tarafından sürekli baskı altında tutuluyorduk. Smile bayisi olmayan diğer bayilere Turkcell tarafından her türlü destek sağlanırken Smile bayilerine kontör ve kampanyalı cihaz satışları engelleniyordu.

1470 Avrupa yakasının Zeytinburnu Bölgesi, Teknoteks İletişim A.Ş. Turkcell Dağıtım Merkezi olarak tahsis edilmiştir. Bu bölgeler Teknoteks İletişim A.Ş.’nin satış elemanları tarafından tüm bayiler ziyaret edilmiş, kontör hattını sadece kendilerinden alabileceklerini bunun yanı sıra Turkcell’in sağlayacağı promosyon ve kampanyalara dahil olma koşulunun bu sisteme katılmak olduğunu ifade etmiştir.....”

- Diğer bir bayi yetkilisinin beyanı

1480 “...2000-2008 yılları arasında Turkcell abone noktası olduğumuz dönemlerde Turkcell’in her türlü desteğinden faydalanan bir firma idik....2007 yılı Nisan ayında Smile bayisi olduktan sonra Turkcell tarafından bazı uygulamalara maruz kaldık. Kontör ve kampanyalı cihazlarda Turkcell’den ürün alamadık. 2008 yılı başında Turkcell kontörmatiklerimiz ve pos cihazlarımız Turkcell yetkilileri tarafından söküldü. 2008 yılı Nisan, Mayıs aylarında bayimize yapılan rutin ziyaretlerde TDM yetkilisi Yaşar İletişim tarafından Smile tabelamızı kaldırmamız halinde her türlü desteğin tarafımıza sağlanacağı iletildi....”

Turkcell’de yapılan incelemelerde elde edilen yazışmalarda da konuyla ilgili olarak aşağıda yer alan e-postalara ulaşılmıştır.

- (.....)’dan (.....)’e 5 Temmuz 2007 tarihli “(.....) Görüşmesi” başlıklı yazışma:

1490 “Smile ile ilgili durumumuz: TİM sözleşmesine aykırı olduğu için münhasırlık konusunda ödün vermemiz mümkün değildir. Bu sebeple Smile mağazası olan bir TİM için iptal süreci başlatılır. Bu noktalar **TSN içinden seçiliyorsa dijital kontördeki avantajları geri alınır.** Aşağıda (.....) ile yapılan görüşmeden notlar var. Adınızı kullandıkları için sizinle de paylaşmak istedik. (.....) sahip olduğu iki mağaza, ve KÇMsi nin yerleri %100 doldurulmak üzere kapatılma sürecine girmektedir. ”

- (.....)’dan (.....)’a gönderilen 5 Temmuz 2007 tarihli “(.....) görüşmesi” başlıklı e-posta:

1500 “(.....) ile yaptığım görüşmenin özetini paylaşayım istedim. Kendisinin Smile oluşumu içerisinde bulunmasından dolayı hem fikrini almak hem de kendi durumumu paylaşmak adına görüştüm. Özetle Smile’in çok büyüdüğünü, o gün itibariyle 350 nokta olduğunu, her türlü anlaşmanın çok iyi gittiğini söyledi. Bizim, sahip olduğu noktalarda mevcut yapı ile devamına müsaade edemeyeceğimizi, **sistemdeki diğer abone merkezleri açısından örnek**

**teşkil edeceğini** söyledim. Kendisi neden problem olsun, ben devam etmek istiyorum şeklinde döndü...Kendisine çok net olarak "politika üretmek değil, üretilen politikalara göre kanalı yönetme sorumluluğum olduğunu" ve bendeki en güncel yönlendirmeye göre kendisinin **hem Smile hem de Turkcell abone merkezi olarak devam edemeyeceğini** söyledim. **Antalya ve İstanbul'daki mağazalarının devri için yönlendirme yapacağımızı** söyledim...."

1510

• (.....)'dan (.....) ve diğer şahıslara 24 Eylül 2007 tarihli "Smile kontör satışı" başlıklı e-posta:

"Smile mağazalarına Smile pos cihazları işlem yapmaya başlamış olup bu pos cihazlarında Turkcell, Vodafone ve Avea kontörleri satılmaktadır. Nakit çalışmakta olan sistemde kontörler şifre olarak pos cihazından veriliyor. Aylardır sahada Smile bayilerinde her operatörün kontörünün pos cihazı ile satacakları konuşuluyordu, kısmen de olsa bunu hizmet olarak kullanmaya başladılar. Bu sistem, fiziki kontör satış sistemi ile aynı şablonda görünse de aynı pos cihazından her operatörün kontörünün pratik şekilde satılıyor olması kritik görünüyor."

1520

• (.....) tarafından (.....)'a gönderilen 24 Eylül 2007 tarihli aynı başlıklı e-posta :

"Belirgin bir distribütör üzerinden gittiği tespit edilebiliyor mu?"

• (.....) tarafından (.....)'a 24 Eylül 2007 tarihli " Smile mağazaları kontör satışı" başlıklı e-posta :

"Tespit yok ama tüm işaretler MEP'i gösteriyor. C5 görüşüyor ve mal vermeye istekli."

1530

• (.....)'dan (.....)'ya 21 Kasım 2007 tarihli "(.....)-Smile" başlıklı e-posta:

"Plaza'da ilgili satış yöneticisi arkadaşım (.....) ile beraber (.....) ile görüşme gerçekleştirdik... Geline yapı kendisine özetlenerek **Smile yapısında olan bayilerimiz ile iş ilişkimizi devam ettiremeyeceğimiz kendisine aktarılmıştır...**"

(MEP) (.....)'den (Turkcell) (.....)'a gönderilen 11 Haziran 2008 tarih ve Smile kontör konulu e postalar:

"Smile 2007-2008 toplam kontör satışımız aşağıdaki gibidir.

2007 toplam satış 1.678,109

2008 toplam satış 156.730"

(Turkcell) (.....)'dan (MEP) (.....)'e gönderilen aynı tarihli yanıt:

"Bayileri yok dimi sadece kendisine sattıklarınız...SOM vs gibi bayileri de var mesela.. onu diyorum"

1540

(MEP) (.....)'den yanıt:

"Anladım ama başka satış yok"

e-postanın ekinde aylar bazında Smile'a yapılan kontör satış miktarları yer almaktadır

(Turkcell) (.....)'dan (.....)'a 27 mart 2007 tarihli e posta:



*“Bir konuda fikrinizi almak istiyorum. SOM Mağzacılık İlet. Dan. Ve Tic. A.Ş. ile ilgili bir bilginiz var mı? MEP İletişim ile bu firmanın ilişkisi nedir? Bazı kulaktan dolma bilgilerle bilgi sahibi olmaktansa bir bilene sorayım dedim...”*

1550 Yukarıdaki yazışmalardan da görüldüğü gibi Turkcell, Smile'a yapılan mal satışlarını sıkı takip ve kontrol altında tutmuş, kendi dağıtım ağı içerisinde yer alan, münhasır (TİM) olan veya olmayan (TSN), Smile'a mal sattığı tespit edilen bayilerini uyarılmış ya da cezalandırmıştır. Bu doğrultuda, Turkcell'in distribütörü olan MEP'in Smile'a mal satışına devam etmeyi istemesi üzerine mağazaları kapatılmış, (mevcut durumda Avea ile distribütörlük anlaşması yapan) bir distribütörün mal satması üzerine kampanyalarda yer alması engellenmiş olduğu görüşmelerde raportörlere yapılan beyanlar arasındadır. MEP dışında C5'in de Smile ile görüştüğü, Turkcell tarafından tespit edilmiştir.

1560 Sektörde Turkcell ile çalışmış, dağıtım ağının farklı düzeylerinde yer alan teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmelerde bunları destekleyici ek beyanlarda bulunulmuştur. Kırıkkale'de bayi olarak faaliyet göstermiş (.....), Smile'ın Turkcell ürünü satmadan ayakta kalamayacağını, Turkcell'in pazar gücünün ortada olduğunu, Smile Grubu pazara girdiğinde pazarın rahatlayacağını ve mal bulunurluğunun artacağını pazarda söylendiğini ancak Turkcell'in Smile'a mal satılmayacağı yönünde talimat verdiğini, kendilerine mal vermediğini, Smile'ın bir anda 2.500-3.000 noktaya ulaştığını, Smile'ın hem Turkcell, hem Vodafone hem de Avea'yı aynı anda satacağını, bunun ise ileride Turkcell'in TAM'larını etkileyeceğini, Turkcell'in karşısında rakip istemediğini, Turkcell'in kurumsal bir şirket olduğunu, dolayısıyla bu durumun kişisel bir şey olamayacağını, kendilerine gelen saha yetkililerinin “Smile satmazsan tatile gidersin” gibi teşvikler ile kendilerini ayartmaya çalıştıklarını, Turkcell'in Smile veya onun gibi hiçbir rakibin piyasaya girişini istemediğini dile getirmiştir.

1570 Başka bir eski distribütör yetkilisi ile gerçekleştirilen görüşmede, Turkcell'in kontrol edemediği şeyi yok ettiği, Smile'ın ise tüm alt bayileri kendi yapısında birleştireceği, Turkcell'in bugün TeknoSA'yı bile kendine uzun vadede rakip olarak gördüğü ve içerisinde kendi satış noktalarını (corner) kurarak kontrol etmeye çalıştığı ve böylece rakip ürünün TeknoSA'ya giremediği, Smile'ın alt bayiler için de cazip bir planla geldiği, kontör ve hat dışında elektrik ve su faturası, uçak bileti vb. işleri de yapabilecekleri dile getirilmiştir.

1580 Görüşme yapılan distribütör yetkilisi ise, Smile'ın Sanal Mobil Şebeke Hizmetleri İşletmecisi (Mobile Virtual Network Operator-MVNO) olmak üzere kurulmuş bir yapı olduğunu, bu anlamda Turkcell'in Smile'ı kendine rakip olarak gördüğünü, MVNO olsa idi Avea ve Vodafone ile anlaşacağını, Turkcell'in de durumu önceden görüp engel olduğunu, Turkcell'in TİM'leri desteklemesinin nedeninin bu olduğunu, Telekom pazarında Turkcell'in (.....) tarafından kurulduğu şeklinde yaygın bir kanı olduğu ve (.....) Smile'a geçince de MEP'in batırıldığını, kendilerinin de Smile'a mal temin ettikleri için cezalandırıldıklarını, kampanya döneminde kendilerine mal akışının kesildiğini, MEP'in Turkcell'den içerideki primleri alamadığı için zor duruma düştüğünü belirtmiştir.

1590 Söz konusu iddialara ve tespitlere daha geniş bir perspektiften bakılmasını kolaylaştıracak ve pazardaki gelişmeler açısından önem arz eden bir diğer nokta ise Turkcell'in dağıtım kanalıyla ilgili olarak McKinsey Danışmanlık Şirketi (McKinsey)'ne hazırlattığı Temmuz 2007 tarihli raporda yer alan ve Turkcell'in uygulamaya başlamasında veya devam etmesinde fayda öngörülen kritik hususlardır.

1600 İncelemeye esas teşkil eden, Turkcell'e ait şikayet/ihbar konusu eylemlerin, McKinsey raporunda önerilen yapı da göz önüne alınarak değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Turkcell tarafından gönderilen belgelerde şirketin bu raporu birebir baz almadığı ifade edilmiş olsa da McKinsey'in kendi web sayfasında da belirtildiği gibi, şirketler büyümek için stratejileri, operasyonları ve organizasyonları hakkında kritik seçimler yapmaları gerektiğinde veya ortaya çıkartmaları gereken sonuçlarla ilgili kendilerini baskı altında hissettiklerinde, belirsiz dönemler öngördüklerinde, bilgi toplamakta zorlandıkları zaman ve özel bir konuda uzmanlık gereksinimi duyduklarında organizasyon ve yöneticiler üzerinde önemli etkiler yaratacak kararlar almaları gerektiğinde onlara küresel bir perspektif sunulmasını istediklerinde, kısaca kendilerini iyileştirmek ve yeniden yapılandırmak istediklerinde kayda değer bir zaman ve finansal kaynak ayırarak danışmanlık şirketlerine müracaat etmektedir. Turkcell gibi uluslararası bir şirket söz konusu olduğunda ise yine kendi mevzuatı gereği uluslararası bir danışmanlık şirketi tarafından belirli dönemlerde denetime tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla, Turkcell gibi uluslararası bir borsaya kote olmuş şirketin hem kendi mevzuatı ve işleyişi, hem de ayrılan bütçe ve zaman açısından böyle bir raporu uygulamayı düşünmeksizin hazırlatmış olması iş hayatının genel prensipleri 1610 açısından makul olmayacaktır. Kaldı ki, aradan geçen zaman zarfında Turkcell'in dağıtım kanalındaki uygulamaları ve gerçekleştirdiği değişiklikler bu raporda öngörülen yapı ile yakın paralellik arz etmektedir. İlgili raporda yer alan tespit ve öngörüler aşağıdaki gibidir:

*"Sayfa 2- Turkcell'in Yeni Dağıtım Yapısını Oluşturmak İçin Önerilen Mimari Değişim Programı:*

- 1- *Perakende faaliyetleri toptandan ayırın*
- 2- *Perakende TİM arzı tamamen kontrol altında tutulmalı*
- 3- *TSN'ler, toptancılarla birebir eşleştirilmeli*
- 4- *Cihaz akışı için Turkcell OEM'lerle (cep telefonu üreticileriyle) anlaşmalı*
- 1620 5- *Ürün akışında cihazları operatör ürünleri ile birleştirerek satın*
- 6- *Dijital kontörleri (digital counters) orta ve alt kademedeki (dealers and subdealers) satıcılara doğru itin.*

*Sayfa 3- İki Yıl İçinde Kanal Nasıl Görünecek?*

- *Ürün akışı ve satış performansı ile ilgili tam bilgi sahibi olunacak*
- *...*
- *Distribütörler Turkcell tarafından konulan SLUs/ koşullara uyacak*

*Sayfa 7- Turkcell'in Perakende satış Noktalarına Karşı Konumlanması Kanal Segmentasyonuna Dayanmalı:*

*Perakende kanalı segmentasyonu sadece aktivasyonlara dayanmalı....*

- 1630 • *....*
- *Zaman içinde TIM Ekstra (238), TIM+TIN (774+400), TSN1 (500)'lerin hepsine distribütörler ( veya distribütör ortakları) tarafından tam portfolyo (cep telefonları, dijital kontör ve sim kart) ile hizmet sunulacaktır.*
- *Bunların her biri dijital kontör satış yapma ve Turkcell ile online stok ve satış verileri paylaşma kapasitesine sahip olacaktır.*

## 11-34/742-230

• TSN/TIN'ler ilerisi için potansiyel TIM'ler olacak ve az başarılı TIM'lerin yerini alacaktır.

• ....

Sayfa 8- ....TSN'leri seçerken kullanılabilecek muhtemel yeni nitelikler:

- 1640
- Dükkan büyüklüğü,
  - Lokasyon,
  - Finansal yeterlilik,
  - IT alt yapısı,
  - Eğitimli personel,
  - Satış performansına ayrılan zaman,
  - Post paid satış performansı,
  - VAS satış performansı,
  - Kontör satış performansı,
  - Kampanya yürütme ve satış performansı,
- 1650
- Veri kullanma dürtüsü

Sayfa 22-23- Kanalı Daha İyi Kontrol Etmek İçin Uygulanacak Temel Stratejik Kaldıraçlar

\* Alt bayilerin toptancılarla birebir eşlenmesi::

1- Bugünkü Duruma Göre Değişimin Mantığı: Satın alımlar içinde alt bayilerin yeri çok önemli (aktivasyonun %55-60'ı) ve görece olarak sahipsiz bırakılıyorlar

2- Uygulanacak Anahtar Prensipler:

- Toptan dağıtıcılara coğrafi münhasırlık/ belirli rotalar tayin edin
  - Münhasır toptancıdan cep telefonlarını da kapsayacak şekilde ürün arzı olacak, başka bir toptancıdan toplu satışa izin verilmeyecektir.
- 1660
- İlişkilerin kurulması için bu sistem zaman içinde yapılandırılacaktır.
  - Alt bayilerin performansı ve güvenilirliği münhasır toptancıya yüklenecektir
  - SLA'lar münhasırlığı yerinde yöneteceklerdir.

2- Uygulanacak Anahtar Prensipler:

• Turkcell, distribütörler için fiyat listeleri yayınlayacak ve distribütörlerin kendilerinin bağımsız olarak cihaz üreticileri ile görüşmelerine izin vermeyecektir.

• .....

Turkcell'in telekomünikasyon uzmanları (telecom specialists) içindeki payı %60

....

Sayfa 50- Satış Yönetiminde İki Temel Sistem Kullanılacaktır:

- 1670
- 1- Envanter Yönetimi- Değer zinciri içindeki ürün akışını her ürün için takip
  - 2- Satış Gücü Otomasyonu- Saha satış gücü aktivitelerini gözetlemek ve pazar verilerini yakalamak

.....

*Böylece Turkcell, siparişleri/yüklenen ürünleri ve envanter seviyesini değer zincirinin önemli bir kısmında alt bayilere kadar gözetilebilecektir.”*

1680 Görüldüğü gibi raporda, Turkcell'in dağıtım kanalını en son noktaya kadar sıkı kontrol altında tutması, satışlar içinde alt bayilerin rolünün ve payının çok büyük olması sebebiyle dağıtım ağı içindeki bu tabakanın gözlenip sahiplenilmesi ve TSN'ler arasında yapılacak sınıflandırmada gözetilecek kriterler gibi esaslı konulara ait bir rota çizilmiştir. Gerek yerinde incelemelerde ulaşılan bulgular, gerekse yapılan görüşmelerde edinilen bilgiler ve ulaşılan tespitler, Turkcell'in bu rotayı izlediğini ortaya koymaktadır.

1690 Yapılan görüşmelerdeki ifadeler yukarıda sunulan yazışmaların içeriği ile örtüşmektedir. Tüm görüşmelerde belirtilen bir diğer önemli husus ise Turkcell'in pazar gücü ve dolayısıyla ürününe olan talep sebebiyle, bir distribütörüne ya da bayisine sağladığı kontör arzını değiştirerek bile bu pazardaki bir teşebbüsü kolayca pazar lideri yahut müflis haline getirebileceği gerçeğidir. Prim sisteminin şeffaf olmaması, yapılan cihaz kampanyalarına bayilerin dahil edilip edilmemeleri ya da hangi oranda dahil edildikleri konusundaki belirsizlikler de Turkcell'in bu gücünden kaynaklanan tehdidi bayilerin daha yakından hissetmelerine yol açmaktadır.

Yukarıda yer verilen yazışmalar ve beyanlar bir arada değerlendirildiğinde bahse konu uygulamaların, Turkcell'in alt bayi kanalında kendisinden bağımsız, tüm operatörlerin ürünlerini satan bir yapının oluşumuna engel olma ve soruşturma kapsamı dahilinde alt bayilerin fiili olarak münhasırlığa zorlanması olarak nitelenen çabalarının bir parçası olarak ortaya çıktığı görülmektedir.

#### **I.4.4. Turkcell ile Alt Bayiler Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi**

1700 Kararın bu bölümünde öncelikle soruşturma sürecinde şikâyetçiler tarafından soruşturma heyetinin dikkatine sunulan, TSN'lerle akdedilmiş "Taahhütname"ler rekabet hukuku mevzuatı çerçevesinde değerlendirilecektir. Daha sonra da bu sözleşmeler, önceki bölümlerde tartışılan bayiler üzerindeki fiili uygulamalar ve bunların pazar üzerindeki etkileri ve alt bayi seviyesinde münhasır olması söz konusu olmayan bir alternatif dağıtım projesi olan Smile ile olan ilişkilerin bir bütün olarak alt bayi kanalının fiilen münhasırlaştırılması sonucunu doğurup doğurmadığı ele alınacaktır.

1710 Soruşturma kapsamında başvuru sahipleri tarafından sunulan "Taahhütname"ler 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 niteliği taşımakta olduklarından rekabet hukuku bakımından dikey anlaşma statüsünde değerlendirilmektedirler. Bunların yanı sıra şikâyet dilekçelerinde yer alan ve raporlarca yapılan yerinde incelemelerde teyit edilen tek tip uygulamalar da rekabet hukuku çerçevesinde Turkcell ile çok markalı faaliyet göstermesi beklenen satış noktaları arasında bir anlaşmanın<sup>18</sup> varlığına işaret etmektedir.

<sup>18</sup> Bilindiği gibi 4054 sayılı Kanun'un gerekçe kısmında "Maddenin amacı bakımından anlaşma, medeni hukukun geçerlilik koşullarına uyulmasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur." demek suretiyle Medeni Hukuk uygulamasında kullanılan sözleşme ve akit terimleriyle Rekabet Hukuku uygulaması kapsamındaki anlaşma terimi arasındaki fark vurgulanmıştır.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği uyarınca sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda muafiyet uygulanmaktadır. Buna karşılık Turkcell'in GSM hizmetleri pazarında gerek abone sayısı gerekse ciro üzerinden hesaplanan pazar payı %40'ın üzerindedir. Dolayısıyla Turkcell grup muafiyetinden yararlanamayacak ve yukarıda sözü edilen anlaşmalar bireysel muafiyet analizine tabi tutulacaktır.

1720 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre *"Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:*

- 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 olanlardan fazla sınırlanmaması."

1730 Kanun'un 5. maddesi kapsamında oluşturulan dağıtım ağı ve bu ağ çerçevesinde hazırlanan taahhütnameler vasıtasıyla malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması açısından gerekli şartın sağlandığı iddia edilebilecekse de taahhütnamenin özellikle aşağıdaki maddelerinin *"ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması"* şartının sağlanması açısından ciddi birer engel teşkil ettiği görülmektedir:

1740 *Madde 2: Malzemelerin tasarım, monte edileceği ve/veya konulacağı yerin TDM tarafından tarafımıza gösterileceğini, bunların şeklinin, yerinin veya herhangi başka bir unsurunun TDM'nin bilgisi olmadan değiştirilemeyeceğini, Malzemeler üzerinde TDM'nin izni alınmaksızın ilave veya çıkarmalar yapmayacağımızı, üzerine herhangi bir şey yapıştırmayacağımızı, Malzemeleri monte edildiği yerden indirmeyeceğimizi, üzerinde Turkcell isim, marka ve diğer tanıtıcı unsurları bulunan Malzemelerin bu marka, logo, isim ve tanıtıcı unsurların fikri mülkiyet hakları ve Malzemelerin tasarımdan doğan haklarını koruyacağımızı, yazılı izni olmadan, Malzemeler ve üzerinde yer alan Turkcell isim, marka ve diğer tanıtıcı unsurlar ile Malzemelerin tasarımının aynı veya benzerlerini hiçbir suretle ve hiçbir yerde kullanmayacağımızı, başkalarına kullandırmayacağımızı, 3. kişilere devretmeyeceğimizi ve TDM'nin onayı ile kullandığımız yerden yine TDM'nin yazılı izni olmadan kaldırmayacağımızı,*

1750 *Malzemelerin monte edildiği işyerine aynı türde başka bir malzemenin, taahhütname süresi sonuna kadar konulamayacağını, asılamayacağını, bulundurulamayacağını, işbu taahhütname kapsamında konulan/asılan /bulundurulan Malzemelerin üzerinin örtülemeyeceğini, bunların çevresine ve yanına görünmelerini engelleyecek veya dikkati dağıtacak başka bir yere yönlendirecek tarzda herhangi bir şey konulamayacağını ve perdeleme yapılamayacağını taahhüt ederiz.*

1760 *Madde 9: İşbu taahhütname kapsamındaki yükümlülüklerimizi kısmen ve/veya tamamen ve/veya zamanında ve/veya gereği gibi yerine getirmememiz halinde her bir aykırılık için 20.000,00 TL tutarında cezai şartı nakden ve peşinen ödeyeceğimizi, bu ödemeği ilgili faturanın tarafımıza ulaşmasından itibaren 5*

(beş) iş günü içerisinde yapacağımızı, 1. maddede yer alan Malzeme bedeli, Malzemelerin bize teslimi için yaptığı nakliye ve montaj vb masraflar da dahil olmak üzere söz konusu cezai şartı aşan zararların talep hakkının saklı olduğunu, taahhütnamede yer alan birden fazla yükümlülüğümüzü ihlal etmemiz ya da aynı yükümlülüğü farklı zamanlarda, birden fazla ihlal etmemiz durumunda her bir ihlal/eylem için ayrı ceza tahakkuk ettirileceğini,

1770 Madde 11: İşbu taahhütnamenin süresinin, imza tarihinden başlamak üzere 5( Beş) yıl olduğunu, 5 (Beş) yıl süreyle işbu taahhütname ve bu taahhütnamede yer alan hükümlerle bağlı ve yükümlü olduğumuzu taahhütnamenin hitamından bir ay öncesinden tarafımızdan TDM'ye yazılı olarak taahhütname ile daha fazla bağlı olmayacağımıza dair bir beyan tebligatı yapmadıkça veya aynı şekilde TDM tarafından, tarafımıza söz konusu taahhütnamede yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinin devamını istemediklerine dair bir beyan tebliğ edilmedikçe taahhütnamenin kendiliğinden 5 (Beş) yıl daha uzayacağını...taahhüt ederim.

1780 Görüldüğü üzere taahhütnamenin yukarıda yer verilen maddeleri Turkcell dışındaki operatörlerin ürün ve hizmetlerinin münhasır olmayan satış noktalarına girmesini engelleyici, bu durumun gerçekleşmesi halinde cezai yaptırıma tabi tutan ve bahse konu satış noktalarının ticari serbestisini 11. maddedeki otomatik uzama koşulu ile süresiz kısıtlayıcı hükümler içermektedir. Bu haliyle taahhütnamelerin diğer işletmecilerin çok markalı satış noktalarında görünürlüklerini ve bunlara ait ürün ve hizmetlerin bulunurluklarını sekteye uğratacağı açıktır. Mevcut ilişki bakımından dikey sınırlamanın etkinlik artışına sebep olmasını sağlayabilecek bir know-how devri ya da ilişkiye özgü yatırımların varlığı gibi faktörler de söz konusu değildir. Zira ilişkinin bir tarafını oluşturan alt bayilerde yalnızca ürünlerin teşhiri ve satışı yapılmakta, yapılan yatırımlar da satış noktasıyla Turkcell arasındaki ilişki bittiğinde sökülerek başka noktalara takılabilme özelliği taşımaktadır.

1790 İncelenen anlaşmalarla ilgili bir başka boyut anlaşmaya taraf olan satış noktalarının alım miktarları ve büyüklükleri dikkate alındığında Turkcell karşısında önemli bir alıcı gücünün oluşamayacağıdır. Kanal üyeleri için Turkcell ürünlerini satmama rasyonel bir tercih olmadığı için perakende satıcıların Turkcell'den gelecek münhasırlık zorunluluğu karşısında yalnızca diğer iki operatörle çalışmalarını gibi bir tercihi yapmaları beklenemeyecektir. Sonuçta alt bayilerin kendi tercihleriyle Turkcell ürün ve hizmetlerini satmama imkânı bulunmadığından perakende satış noktaları rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmese dahi bu ürünleri satmaya devam edecektir. Bu durumda münhasırlığın anlaşmalarda yer almasının bir zorunluluk olmadığı, uygulamanın rekabeti gereğinden fazla sınırlayan bir içeriği olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu hükümler vasıtasıyla ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması riski doğmaktadır.

1800 Bununla birlikte raportörler tarafından yapılan incelemelerde de teyit edilen ve rekabet hukuku uygulaması dahilinde bir anlaşmanın varlığına işaret eden numara taşınabilirliği uygulamasının sadece Turkcell'e doğru yapılabilmesi gibi uygulamaların da tüketicilerin arama maliyetini attırabileceği, tüketici tercihlerinde doğal olmayan sapmalara neden olarak ilgili maddenin b) bendinde yer alan "tüketicinin bundan yarar sağlaması" şartının hilafına sonuçlar doğuracağı değerlendirilmektedir.

Taahhütnamelerde yer alan hususların ve tespit edilen uygulamaların Kanun'un 5. maddesinde sıralanan ve ancak tamamının birlikte varlığı halinde 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muafiyet tanınmasına yol açabilecek şartlardan

1810 tüketicinin bundan yarar sağlaması ve ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartlarını sağlamadığı tespit edilmiştir.

Sonuç olarak, şikâyete konu Turkcell uygulamaları Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, Turkcell'in fiili uygulamalar ve bireysel muafiyet kapsamında girmeyen dikey anlaşmalar vasıtasıyla SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarında çok markalı olması gereken alt bayi kanalının fiilen münhasırlaştırmasına çaba göstermek suretiyle rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, dolayısıyla GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı ve Kanun'un 6 (a) maddesinde örneklenen ihlalin gerçekleştiği tespit edilmiştir.

## **I.5. Savunmalar ve Değerlendirilmesi**

1820 **I.5.1. Hâkim Durum Tespitine İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi**

**I.5.1.1. Rapor'da Turkcell'in "SIM Kart, Kontör Kart, Dijital Kontör, Aktivasyon ve Diğer Abonelik Hizmetlerinin Toptan ve Perakende Satışı Pazarı"nda hâkim durumda olup olmadığı değerlendirilmeksizin bu pazardaki uygulamalarının hâkim durumun kötüye kullanılması olduğunun iddia edildiği**

Turkcell'in ikinci yazılı savunmasının bu bölümünde raporun 70. sayfasından aşağıdaki alıntı yapılmaktadır:

1830 *"Sonuç olarak, şikâyete konu Turkcell uygulamaları Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde Turkcell'in ... SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarında...rakiplerinin faaliyetini zorlaştırdığı..."*

Turkcell tarafından kısaltılarak alıntılanan bölümün tamamı şöyledir:

*"Sonuç olarak, şikâyete konu Turkcell uygulamaları Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, Turkcell'in fiili uygulamalar ve bireysel muafiyet kapsamına girmeyen dikey anlaşmalar vasıtasıyla SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarında çok markalı olması gereken alt bayi kanalının fiilen münhasırlaştırmasına çaba göstermek suretiyle rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, **dolayısıyla GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı** ve Kanun'un 6 (a) maddesinde örneklenen ihlalin gerçekleştiği düşünülmektedir" .*

1840 Bu paragrafta, Rapor'un ilgili bölümünde yer verilen analize dayanılarak, Turkcell'in GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarında kötüye kullanarak alt bayi kanalını münhasırlaştırdığı ve bu suretle rakiplerin faaliyetini zorlaştırdığı ifade edilmektedir. Gerekçeli kararın ilgili bölümünde yer verilen bahse konu analiz burada tekrarlanmayacaktır.

Taraf'ın alıntılacağı haliyle paragraf, Heyet'in kötüye kullanma tezini dağıtım kanalındaki hâkim durum iddiasına dayandırdığı şeklinde anlaşılmaya müsait olsa da durumun bu şekilde olmadığı açıktır.

### **I.5.1.2. Heyet'in hâkim durum analizini eksik kriterlere dayandırdığı**

1850 İkinci yazılı savunmanın bu bölümü Turkcell'e ilişkin hâkim durum incelemesinin **"gerek iktisadi gerekse hukuki dayanaktan yoksun ve hatalı"** olduğu iddiası ile başlamakta, ardından birbiriyle tutarsız ifadelerle yer verilmektedir. İlgili bölümün devamında rapordaki hâkim durum analizine iktisadi argümanlarla geliştirilen

itirazlara yer verilmektedir. Ancak “hukuki dayanaktan yoksunlukla” kastedilenin ne olduğuna dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemektedir. Dolayısıyla, bu iddiaya cevap vermek mümkün olamamaktadır.

1860 Bu bölümde hâkim durum tespitinin “ağırlıklı olarak **pazar payları, pazara giriş engelleri ve şebeke dışsallığı** gibi sınırlı sayıda ve geçerliliği hakkında ciddi tereddütler bulunan kriterler ve varsayımlar” dikkate alınarak yapıldığı ifade edilmektedir. İlgili bölümün devamında ise hâkim durum tespiti için temel alınması gereken kriterler şöyle sıralanmaktadır:

- **Pazar payı ve sürekliliği**
- **Şebeke dışsallıkları**
- Fiyat baskısının olup olmadığı
- Artan talebin rakiplerce kısa sürede karşılanıp karşılanmadığı ve **yüksek yatırım maliyetinin** söz konusu olup olmadığı,
- **Marka bilinirliği, reklam harcamaları**, portföy gücü konularında teşebbüsün rakiplerine bariz üstünlüğünün olup olmadığı.

1870 Görüldüğü üzere, taraf kendiyile çelişen bir tutum içindedir. Önce Heyet’in hâkim durum tespitini pazar payları, pazara giriş engelleri ve şebeke dışsallıkları gibi “geçerliliği tereddütlü” kriterlere dayandırmakla itham ederken, kendisi de –bazı ilavelerle– aynı kriterlerin temel alınmasını ileri sürmektedir. Bu durumda bahsi geçen kriterlerin geçerliliğinin tereddütlü olduğu yönündeki savunma dayanaksız kalmaktadır.

1880 Savunma’nın – farklı ifadelerle de olsa - aynı kriterleri öne sürmesi kaçınılmazdır zira Savunma’nın da atıf yaptığı gibi Kanun’da hâkim durum teşebbüslerin rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmaktadır ve bu gücün temel göstergeleri de pazar payı ile birlikte pazara girişin önündeki teknik, iktisadi ve hukuki engellerdir.

Bir sonraki bölümde taraf yukarıda öne sürdüğü kriterler bazında bir hâkim durum değerlendirmesi yaparak, Turkcell’in aslında hâkim durumda olmadığını ortaya koyma gayreti gütmektedir. Aşağıda bu kriterler üzerinden hareket edilerek her bir açıklamaya yönelik değerlendirmelere yer verilmiştir.



**I.5.1.3. Hâkim durum tespitinde esas alınması gereken unsurlar göz önünde tutularak yapılacak bir değerlendirmede Turkcell'in ilgili pazarda hâkim durumda bulunmadığının tespit edileceği iddiası**

**I.5.1.3.1. Pazar payı ve pazar payının sürekliliği**

1890 Savunmanın bu bölümünde özet olarak pazar payının hâkim durum tespiti için tek başına yeterli olmadığı, ayrıca pazar payının sürekliliğinin de dikkate alınması gerektiği öne sürülmekte, Rapor'da bu hususlar ortaya konulmadığından eksik değerlendirme yapıldığı iddia edilmektedir.

1900 Bu konuda daha önceki bir Kurul kararında yer verilen literatür alıntısına atıf yapılarak %40-50 arasındaki pazar payının hâkim durum tespitinde tek başına yeterli olmayacağı görüşü dile getirilmektedir. Ancak son verilere göre, Turkcell'in pazar payı ciro açısından yaklaşık %62, abone sayısına göre ise %56'dır. Alıntıya konu yazarlar pazar payları ile hâkim durum arasındaki ilişkiyi 4 ayrı başlıkta incelemiş, Michelin I davasını örnek gösterilerek %57 oranında pazar payının hâkim durum tespiti için yeterli olabileceğini dile getirilmiştir. Ayrıca, en yüksek pazar payına sahip firma ile en büyük rakibi arasındaki pazar payı farkının %20'yi geçmesinin hâkim duruma işaret eden kuvvetli bir gösterge olduğu da yine aynı kitapta yer verilen başka bir değerlendirmedir ki Turkcell'in en büyük rakibi ile arasındaki fark abone sayısı bakımından %32, ciro bakımından da %42 civarındadır.

Tarafın, Turkcell'in pazar payının son yıllarda azaldığı, dolayısıyla pazar payının sürekliliği kıstasının yerine gelmediği yönündeki iddiasına aşağıda izah edilen nedenlerle katılmak mümkün değildir.

1910 Pazar payının sürekliliği kıstasına delil olarak sunulan Kurul Kararı'nda ilgili bölüm şu şekildedir: *"Tabloda yer alan bilgiler çerçevesinde, Pfizer'in ilgili pazarda 2003 yılının Şubat ayında %... civarında bir pazar payına sahip olduğu; Mart ayında pazar payının önemli bir bölümünü kaybettiği ve bu dönemde yalnızca şikâyet olunan teşebbüs Sanovel'in değil aynı zamanda üçüncü teşebbüsün de (Mecom) pazar payını geliştirdiği; Pfizer'in Mayıs ayına kadar kaybettiği pazar payının bir bölümünü yeniden elde ettiği; bu tarihten sonra Pfizer'in ve rakip teşebbüslerin pazar paylarında inişli-çıkışlı değişiklikler olduğu; piyasaya daha sonradan girdiği anlaşılan Sapphire ve Kolestor'un pazar paylarının ise sınırlı kaldığı görülmektedir. Söz konusu tablo, ilgili pazarda Pfizer'in pazar dışına çıkarılmaya ya da faaliyetlerinin zorlaştırılmaya çalışıldığı tekelci bir pazar yapısından ziyade, teşebbüslerin önemli ölçüde rekabet içinde oldukları oligopolistik bir pazar yapısına işaret etmektedir. Öte yandan, Pfizer'in iddialarının aksine dördüncü bir teşebbüsün Kolestor adıyla sınırlı da olsa pazara giriş yaptığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde, pazar paylarının sürekli değişkenlik göstermesi pazardaki rekabetin varlığına ilişkin önemli bir bulgu olarak değerlendirilmelidir."*

1920 Görüldüğü üzere karara konu pazar, belirli bir etken madde içeren ilaçlardan oluşan spesifik, teşebbüslerin pazar paylarının bir aydan diğerine değişebildiği bir pazardır. Turkcell'in pazar payı ise uzun yıllardır hem abone sayısı hem de ciro bazında %50'nin altına hiçbir zaman düşmeyen istikrarlı bir seyir izlemektedir. Son dönemde GSM hizmetleri pazarında numara taşınabilirliği gibi rekabeti arttırıcı regülasyon değişikliklerinden sonra pazar payında kısmi bir azalma olması bu gerçeği değiştirmemektedir. Aşağıda, 2007 yılına ait bir Kurul kararından aktarılan bölüm bu durumu ortaya koymaktadır:

1930

“Şüphesiz, 4054 sayılı Kanun’da bahsedilen pazar gücünün en önemli göstergesi, tek başına yeterli olmamakla birlikte, teşebbüsün ilgili pazardaki pazar payıdır. Telekomünikasyon Kurumu’ndan sağlanan veriler dikkate alındığında Haziran 2007 tarihi itibarıyla, yaklaşık 58 milyon GSM abonesinin %58’i Turkcell, %27’si Vodafone, %15’i ise Avea abonesidir. Pazar payları net satışlara göre değerlendirildiğinde ise, 2006 sonu itibarıyla, Turkcell’in %72’lik bir paya sahip olduğu görülürken, Vodafone’un %15, Avea’nın %13 pazar payına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Turkcell’in kullanıcı başı ortalama gelir seviyesi bakımından daha yüksek değerlere sahip olduğu ortaya çıkmaktadır.”

1940 Telekomünikasyon sektöründe rekabeti arttırmaya dönük düzenlemelere ve Kurul kararlarına rağmen, 2006 yılından bu yana geçen 5 yıllık sürede Turkcell’in abone bazındaki payı %72 den %62’ye, abone sayısında ise %58’den %56’ya düşebilmiştir.

SIM kart satışları pazarında Turkcell’in payının düşük olduğu yönündeki savunmaya ise Rapor’da Turkcell’in bahse konu pazarda hâkim durumda olduğu tespiti yer almadığından cevap verilmemiştir.

#### 1.5.1.3.2. Şebeke Dışsallıkları

BTK kararları ve düzenlemeleri ile arabağlantı ücretlerinin önemli ölçüde azaldığı, bu nedenle Turkcell’in şebeke dışsallıkları yaratmasının mümkün olmadığı iddia edilmektedir.

1950 BTK karar ve düzenlemelerinin, rakiplerinin Turkcell ile daha etkili biçimde rekabet edebilmesini sağlamaya dönük tedbirler niteliğinde olduğuna katılmak mümkündür. Ancak Turkcell’in şebeke içi fiyatlamasına BTK tarafından sınır getirilmiş olması, bu teşebbüsün hâkim durumda olmadığına değil, aksine delil olarak sunulabilecek bir husustur. Zira Turkcell BTK tarafından halen Etkin Piyasa Gücüne (EPG) sahip işletmeci olarak tanımlanmakta ve arabağlantı yükümlüsü olarak kabul edilmektedir.

İkincisi, BTK sektörel düzenleyici olarak *ex-ante* düzenleme yapmakla yükümlü iken, Rekabet Kurumu ilgili pazardaki uygulama neticesi ortaya çıkan aksaklıkları 4054 sayılı Kanun çerçevesinde *ex-post* müdahaleler yoluyla gidermekle yükümlüdür. Dolayısıyla her iki kurumun düzenleme ve kararları rekabet politikasının bütünü içinde yer alan araçlardır. BTK’nın düzenlemeleri Rekabet Kurumu tarafından somut olayda hâkim durum tespiti yapılmasına ve soruşturma konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine engel değildir.

1960 Kaldı ki Turkcell’in soruşturmanın yürütüldüğü dönemde uyguladığı tarifelerde de şebeke etkisini görebilmek mümkündür. Halen uygulanan *Herkesle*, *GençTarife* ve *Canımın 3’ü* adlı tarifeler buna örnek olarak verilebilir. Bu tarifelerde bir Turkcell abonesi için şebeke içi konuşma diğer operatör aboneleriyle konuşmaktan daha hesaplıdır. Turkcell en fazla abone sayısına sahip operatör olduğundan, Turkcell abonesi olarak bu şebeke içi avantajlardan yararlanmak GSM kullanıcılarına cazip gelecektir. Bu durum da şebeke etkisinin Turkcell’in hâkim durumunu sağlamlaştırıcı bir unsur olarak halen devam ettiği anlamına gelir.

1970

### I.5.1.3.3. Rakiplerin Fiyat Baskısının Olup Olmadığı ve Teşebbüsün Fiyatlarını Rekabetçi Fiyatın Üstünde Belirleyip Belirlemediği Hususu

Taraf bu bölümde AB Komisyonu'nun "Hâkim Teşebbüsün Kötüye Kullanıcı Dışlayıcı Davranışları" hakkındaki Kılavuz'unun 11. maddesine ve 09-59/1441-376 sayılı Kurul kararına atıfla rakiplerce fiyat baskısına maruz bırakılmayan teşebbüslerin hâkim durumda olabileceğini öne sürerek, Turkcell'in rakiplerinden bağımsız fiyat belirleyemediğini, son yıllardaki tarife düşüşlerinin bunun bir göstergesi olduğunu ve dolayısıyla Turkcell'in tekeli kâr elde etmediğini iddia etmektedir.

1980 Öncelikle belirtilmelidir ki yürütülmekte olan soruşturmanın konusu Turkcell'in fahiş fiyat uygulaması ve tüketicileri bu yolla sömürmesine yönelik değil, dağıtım kanalındaki uygulamalarına ilişkindir.

1990 Komisyon Kılavuzu'nun 11. maddesi ise hâkim durumun göstergelerinden birini ortaya koymaktadır. Sektörel düzenleyici kuruluş olan BTK'nın fiyatlar üzerindeki müdahalesi bir tarafa bırakılarak Turkcell'in kendi fiyatlarını herhangi bir kısıta tabi olmaksızın belirlediği varsayılsa ve bu kritere göre rakiplerin fiyat baskısına maruz kaldığı kabul edilse bile, bunun neticesi olarak Turkcell'in hâkim durumda olmadığı sonucuna ulaşılamaz. Zira aynı Kılavuz'un 12 ila 17. maddelerinde hâkim durum değerlendirmesinde kullanılacak üç temel kriter olarak teşebbüsün ve rakiplerin görece pazar gücü, giriş ve çıkış koşulları ile alıcı gücü ele alınmaktadır. İlk kriter için %40 eşiği tartışılmakta, ardından "*Pazar payı ne kadar yüksekse ve ne kadar uzun süredir muhafaza ediliyorsa hâkim durum ihtimali ve dışlayıcı davranışın sonuçlarının vahameti o derece artacaktır*" ifadesi kullanılmaktadır. Bu bağlamda Turkcell'in dışlayıcı davranışları, hem pazar payının yüksekliği hem de kısmi değişimlerle birlikte yüksek pazar payının sürekliliği bakımından işaret edilen tehlike kapsamında değerlendirilmelidir.

2000 Savunma tarafından alıntılanan Kurul kararına konu pazar 2010-2012 döneminde altı yeni girişin beklendiği, teşebbüslerin pazar paylarının sürekli değişkenlik arz ettiği bir pazardır. GSM hizmetleri pazarı ise iktisadi ve teknik engellerin yanında lisans sınırlaması nedeniyle yasal giriş engelinin de bulunduğu, üç teşebbüsle sınırlı ve uzun zamandır Turkcell'in istikrarlı biçimde gücünü koruduğu bir pazardır.

2010 Ayrıca, kararın alıntı yapılan bir bölümü şöyledir: "*Yeni ürün sunumlarının, yeni rakip girişlerinin, istikrarsız pazar paylarının veya önde gelen üreticilerin paylarında düşüşlerin, artan/artması beklenen talebin, değişen tüketici tercihlerinin olduğu pazarlarda hâkim durumda bir teşebbüs olma ihtimali; pazar payının ancak yerleşik firmalardan pay alarak gerçekleştirilebildiği doymuş, durgun pazarlara göre daha düşüktür*". GSM hizmetleri pazarına yeni rakibin girmesi yasal sınırlamalar nedeniyle, en azından orta vadede mümkün değildir. Yine bu pazar tam da kararda işaret edildiği üzere pazar payının ancak yerleşik firmalardan pay alarak arttırılabildiği doymuş bir pazardır. Dolayısıyla söz konusu karara konu olayla soruşturma konusu olay arasında bu bağlamda bir paralellik bulunmamaktadır.

Hâkim durumla ilgili savunmanın devamında yer alan "*3.4. Rakiplerin artan talebi karşılayabilme kapasitesi*" ve "*3.5 ... reklam harcamaları, portföy gücü ve ürün farklılaştırması*" kriterleri GSM hizmetleri pazarında hâkim durum değerlendirmesinde birincil derecede öneme sahip olmayan hususlardır. Zira bu pazar hukuki ve iktisadi giriş engellerinin çok önemli olduğu, müşteri portföyü oluşturmanın ve buna bağlı şebeke etkisinin oldukça belirleyici olduğu bir pazardır.

2020 **I.5.2. Turkcell'in mal ve hizmetlerin satılacağı bölge ve müşterilere ilişkin kısıtlar getirdiği iddiasına yönelik savunmalar**

**I.5.2.1. Alt Bayilerin Turkcell'le Münhasır Çalıştığı Yönündeki İddialara İlişkin Açıklamaları**

- Anılan iddianın gerçeği yansıtmadığı ve bunun şikâyetçilerin beyanları, Heyet'in tespitleri ve Turkcell tarafından Heyet'e sunulan fatura örnekleri ve fotoğraflar ile sabit olduğu:

2030 Taraf savunmasında Rapor'da yer alan ifadelerin iddiaları zayıflattığını ifade etmiştir. Bu bağlamda diğer operatörlerin YTSN (Mavi Nokta)'ler ile çalıştığını gösteren değerlerin hiçbir baskı oluşturmadığına esas teşkil ettiği belirtilmektedir. Ancak Rapor'da yer verilen açıklamalar diğer operatörlerin YTSN'ler ile çalışmasının zorlaştırıldığına yöneliktir.

Vodafone'un sadece bir web yazılımı yoluyla, Avea'nın ise mobil uygulamalar aracılığıyla mekândan kısmen ya da tamamen bağımsız olarak abonelik işlemi gerçekleştirebilmeleri teorik olarak mümkün olmakla birlikte, Heyet yaptığı YTSN ziyaretlerinde böyle bir uygulamaya rastlamamıştır. Buna ek olarak soruşturma safhasında örnekleme usulüyle ziyaret edilen YTSN'lerin tamamında diğer operatörlere ilişkin sadece kontör satış işleminin yapıldığı ve kapıda her üç operatörün de kontörlerinin satıldığına dair çıkartmalar olduğu sabittir. Turkcell yetkilileri ile yapılan görüşmede bu çıkartmaların (sticker) Turkcell tarafından asıldığı belirtilmiştir.

2040 Eklenmesi gereken bir diğer husus, Vodafone tarafından gönderilen bir bayi beyanının Turkcell'in diğer operatörlerin görsellerini takarak fotoğraflarını çektikten sonra çıkarttığı yönünde olduğudur. Turkcell tarafından çeşitli satış noktalarına rakip operatörlere ilişkin görsellerin kendileri tarafından asılabildiğinin ifade edilmiş olması savunmada belirtilen fotoğrafların inandırıcılığını azaltmaktadır. Kaldı ki bahse konu fotoğraflardaki satış noktaları bakımından görseller tamamen kendi iradeleriyle kullanılmış olsa dahi bu ancak sınırlı sayıda nokta için geçerli bir durumu göstermektedir. Heyet tarafından ortaya konan ihlal teorisi ise mutlak bir dışlamayı değil faaliyetleri zorlaştırıcı bir takım eylemlerin varlığını iddia etmektedir. Bu çerçevede sınırlı sayıda fotoğrafla ortaya konulan durum vasıtasıyla, Rapor'da ortaya konulan iddiaların gerçeği yansıtmadığının ispatlanması mümkün değildir.

2050 Bu noktaların iddia edildiği gibi kritik noktalar olmadığına ilişkin yapılan savunmalar ise Turkcell'in kendi beyanlarıyla çelişir niteliktedir.

Turkcell tarafından savunmada Rapor'dan bir bölüm alıntılanmak suretiyle yapılan tespitin doğru olmadığı iddia edilmektedir. İkinci yazılı savunmanın ilgili bölümü şu şekildedir:

“ Ayrıca ve her şeyden önemlisi soruşturma raporunun 55 inci sayfasında, ihlal iddialarının geçerli olduğu dönemde 537 YTSN'de Vodafone aktivasyonu gerçekleştirildiği; 727 ila 790 YTSN'de ise Avea aktivasyonu gerçekleştirildiği ifade edilerek, anılan iddianın gerçeği yansıtmadığı bizzat Heyet tarafından da tespit edilmiştir.

2060 Bunun gibi, soruşturma raporunun 56. sayfasında yer verilen tespitin de özellikle dikkate alınmasında fayda görülmektedir. Soruşturma Heyetince yapılan bu tespit aşığıdaki gibidir:

“... izin verilmediği iddia edilen faturalı hat satışlarının 2009-2010 Nisan aylarını kapsayan dönemde dramatik şekilde düştüğü hatta zaman zaman sıfır düzeyine indiği görülmektedir. Bununla birlikte **2010 yılının veri sağlanan son iki ayında (Mayıs-Haziran) faturalı hat satışları önce 2009 yılı başındaki seviyeye geri dönmüş daha sonra da Vodafone tarafından verisi sağlanan 2007-2010 hiç ulaşılmamış bir seviye olan (ticari sır) düzeyine çıkmıştır.**

- 2070 *Faturalı hat satan satışlarının Avea ürünü satan Mavi Noktalar bakımından seyri açık bir eğilim göstermemektedir. Bu çerçevede ortalama (ticari sır) satış yapılan 2010 yılı Mart ayı ve yalnızca (ticari sır) ve (ticari sır) satış yapılan 2009 Ocak ve Temmuz ayları uç değerler olarak öne çıkmaktadır. İki işletmeciden sağlanan bu verilerden Vodafone'a ait olan kısım tüm bayi kanalını temsil etmektedir. Dolayısıyla satışların sıfır düzeyine indiği (ya da çok azaldığı) dönemlerde Mavi Noktalarda da satış yapılmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir, 2010 yılı Mayıs ve Haziran ayı gibi faturalı hat satışlarının yükseldiği dönemlerde Mavi Noktalarda bu ürünlerin satışının yapıldığını söylemek mümkün değildir. **Bununla birlikte Avea'ya ait veriler yalnızca bu operatörün ürünlerini satan mavi noktalara ilişkindir.**”*
- 2080

*Bu tespit dahi tek başına iddiaların doğru ve tutarlı olmadığını ortaya koymak bakımından yeterli görülmelidir. Zira Şirketimizin YTSN'lerin rakip operatörlerin aktivasyonlarına izin vermediği bir durumda, bu noktalar üzerinden rakip operatör aktivasyonlarının hiç yapılmamış olması gerekeceği açıktır. Bu oranların düşük olduğunun tespiti de iddiayı doğrulamak bakımından yeterli değildir. Nitekim az sayıda aktivasyon yapılmış olması dahi, YTSN'lerin aslında aktivasyon yapma imkânına sahip olduğunu göstermek bakımından yeterlidir.”*

- 2090 *Yazılı savunmadan alınan bu bölüm Rapor'dan alıntı yapılan tespit in doğru anlaşılacağı izlenimini uyandırmaktadır. Buna göre Rapor'da Vodafone'a ait aktivasyon verilerinin yalnızca Mavi Nokta adı verilen alt bayi sınıfına ait olmadığı, tüm bayi kanalını temsil ettiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla Vodafone'dan elde edilen bilginin niteliği kısıtı altında Mavi Nokta'larda Vodafone aktivasyonu yapıldığının ispatı mümkün değildir. Buna karşılık bu verilerin sıfır düzeyine indiği durumlarda tüm alt bayi kanalı Mavi Noktaları da kapsadığı için bu noktalarda (da) aktivasyon yapılmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Turkcell'in ifadesi Avea bakımından doğru olmakla beraber Rapor'da da yer verildiği üzere teşebbüsten alınan veriler net bir seyir takip etmemektedir.*

- 2100 *Savunmalarda TSN'ler ile akdedilen taahhütnamelerin rekabet hukuku mevzuatı çerçevesinde dikey anlaşma olmadığı, taahhütnamelerin konusunun dağıtım kanalında yer alan teşebbüsün faaliyet gösterdiği mağazanın dekorasyonu konusunda uygulanacak karşılıklı yükümlülüklerinin belirlenmesinden ibaret olduğu savunması yer almaktadır. Ancak yapılan açıklama mevcut durumu izah etmekten uzaktır. Zira bu anlaşmaların “Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan” bir anlaşma olmaması durumunda ne amaçla akdedildikleri sorusu cevapsız kalmaktadır. Bir başka deyişle Turkcell'in çeşitli satış noktalarının dekorasyonu konusunda söz sahibi olması, bu noktaların kendi ürünlerinin yeniden satışını yapmaması halinde hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır. Yazılı savunmada bu çerçevede “Bu bağlamda taahhütnamenin konusunun, anılan teşebbüslerin mağazalarına, kendi içerisinde bir bütünlük arz eden bu dekorasyonu bozacak nitelikte başka bir eşya koymasını*
- 2110

engellemek olduğu; rakiplerin bu noktalarda satış yapmalarını engelleyici herhangi bir hüküm içermediği tekrar vurgulanmalıdır.” şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir. Açıklamada yer verilen bütünlüğün bozulmamasının mağazanın tamamında yalnızca Turkcell görsellerinin kullanılması anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, diğer operatörlere ilişkin görsellere rastlanamayan bu mağazaların tüketiciler tarafından münhasır noktalar olarak algılanması son derece muhtemel olacak, rakiplerin bu noktalarda satış yapmaları zorlaşacaktır. Söz konusu taahhütnameler Turkcell ile TSN’ler arasındaki dikey ilişkinin koşullarını bir diğer deyişle yeniden satış koşullarını belirleyen ölçütlerden biri olduğundan dikey anlaşma niteliğindedir.

Konuyla ilgili ayrıca dekorasyon yardımının tüketiciye sunulan hizmetin niteliğine olumlu etkide bulunduğu ifade edilmektedir. Rapor’da dekorasyonun hizmetin niteliğine olumlu katkıda bulunmadığı ifade edilmemiş, diğer operatörlerinin görsellerinin bayiye girmesinin yasaklaması üzerinde durulmuştur.

Savunmada dikey bir anlaşma olarak değerlendirilebilecek olan YTSN’ler ile imzalanan dağıtım anlaşmalarında münhasırlık hükmü bulunmadığı bu nedenle münhasırlık yaratılmadığı ifade edilmiştir. Rekabet Hukuku ise sözleşmede yazılı olarak yer alan hükümlerin fiili uygulamalarını değerlendirmektedir. Mevcut durum bakımından ise TSN’ler ile imzalanan taahhütnamelerin 2., 9., ve 11. maddeleri Turkcell dışındaki operatörlerin ürün ve hizmetlerinin münhasır olmayan satış noktalarına girmesini engelleyici, bu durumun gerçekleşmesi halinde cezai yaptırıma tabi tutan ve bahse konu satış noktalarının ticari serbestisini 11. maddedeki otomatik uzama koşulu ile süresiz kısıtlayıcı hükümler içermekte ve bu haliyle taahhütnameler diğer işletmecilerin çok markalı satış noktalarında görünürlüklerini ve bunlara ait ürün ve hizmetlerin bulunurluklarını sekteye uğratacaktır.

Taahhütnamelere ilişkin zorlama yapılmadığı, baskı uygulanmadığı ifade edilmekte tarafların talepleri ile dekorasyonunu değiştirdiği belirtilmektedir. Taraflar arasında sözleşme konusu ilişki bakımından bir denklik olduğu imasını taşıyan bu ifade karşısında, soruşturma esnasında yerinde inceleme yapılan hiçbir satış noktasında taahhütname örneklerinin bulunmaması, bu örneklerin ancak şikâyetçi teşebbüsler tarafından sunulabilmesi de tekrar belirtilmesi gereken bir husustur. Bu bağlamda yer verilen “Mağazasına dekorasyon yapılmasını talep eden noktalar tarafından, bu tercihlerinin nedeni, *“kurumsal bir görüntüye sahip olmanın tüketiciye daha fazla güven verdiği”* şeklinde ifade edilmektedir.” açıklaması da çok markalı olması gereken satış noktalarının kurumsal bir görüntüye sahip olmalarından daha ziyade tek bir teşebbüsün uzantısı olma çağrışımı yapmasından ötürü ihlalin yokluğuna delalet eden bir ifade değildir. Öte yandan çok sayıda YTSN’nin fiilen taahhütnamenin ilgili hükmüne uymamakta olduğu ifade edilmekle birlikte, bunu somutlaştıracak örnek bayi listesi sunulmamış, dolayısıyla durum bir ifadeden öteye geçememiştir.

Savunmada, Avea ve Vodafone’un dağıtım kanalındaki teşebbüslerle (..... adet Vodafone Silver noktası ve ..... adet Avea Satış Noktası) münhasır çalışılıp çalışmadığı bilinmemekle birlikte bu teşebbüslerin dekorasyonunun da Avea ve Vodafone’un kurumsal kimliğini yansıtacak şekilde yapıldığı ifade edilmiş ve diğer YTSN’ler ile aynı seviyede anılan Vodafone Silver ve Avea Satış Noktası sözleşmelerinin de münhasır uygulamalar açısından incelenmesi gereğine vurgu yapılmıştır. Bununla birlikte, Turkcell ile anılan teşebbüsler arasında Rekabet Hukuku değerlendirmeleri bakımından çok önemli bir fark bulunmaktadır. Bu fark, Avea ve Vodafone’un ilgili pazarlar dâhilinde pazar payının ciro ve kontör kart satışları

2160 bazında %40'ın altında olduğu dolayısıyla Dikey Tebliğ dâhilinde grup muafiyetinden faydalanabilecekleri, Turkcell'in ise hâkim durumda olduğu tespitinden kaynaklanmaktadır. Hâkim durumdaki firmaya diğer teşebbüslerle aynı şekilde değerlendirme yapılması talebi anlamına gelen bu yaklaşım rekabet hukukunun yerleşik kabulleri bakımından kabul edilebilir değildir.

Savunmada, sözleşmede yer alan münhasırlığı zorlayıcı hükümlerin ve yükümlülüklerin fiilen uygulanmamış olmasının iddianın gözden geçirilmesini gerektirdiği ifade edilmektedir. Söz konusu durumda, soruşturma sürecinde alınan şikâyetler, mevcut taahhütname hükümleri ve Heyet tarafından yapılan yerinde incelemelerde edinilen bilgiler ve gözlemler birlikte değerlendirildiğinde fiilen uygulama olmadığı ve baskı yapılmadığı çıkarımını yapmak mümkün değildir.

Savunmada görünürlük (dekorasyon) faaliyetlerinin GSM hizmetlerinin sunumunda nasıl ve ne derece bir öneme sahip olduğu Heyet tarafından net bir şekilde ortaya konulmadığı değerlendirilmekte iken, görünürlüğün sağlandığı diğer yollar olan reklam harcamalarına ilişkin somut verilere yer verilmemiş ve operatörler arası karşılaştırma yapılmamıştır. Bu bağlamda *"Ayrıca görünürlüğün sağlanmasının tek yolunun satış kanalının dekorasyonu ile sağlandığının söylenmesi de mümkün değildir. Mevcut televizyon, basılı yayın ve açık hava reklamcılığı imkânları, dağıtım kanalındaki münhasır ya da münhasır olmayan satış noktalarının sayısı göz önünde bulundurulduğunda böyle bir sorunun varlığı hakkında ciddi şüpheler oluşmaktadır."*

2180 ifadesine yer verilmiştir. Televizyon, basılı yayın ve açık hava reklamcılığının firmanın görünürlüğüne ciddi şekilde katkıda bulunacağı açıktır ancak bayilerdeki görsellerin işlevsel açıdan bu mecralardan farklı olduğu ve bunların görünürlükten daha çok bir teşebbüse ait ürün ve hizmetlerin bulunurluğu noktasında önem taşıdıkları açıktır. Dolayısıyla yapılan tutundurma yatırımları, tüketiciye ulaşılan noktalarda ürünün bulunmadığı algısının oluşması halinde sonuçsuz kalabilecektir.

Savunmada mağazalarda yapılan dekorasyonun her mağazanın kendine özgü mimari yapısına uygun olarak yapıldığı, herhangi bir mağazadan sökülen bir dekorun diğer bir mağazada kullanılmasının mümkün olmadığı ve bu ürünlerin ikinci el satımında önemli ölçüde değer yitirdiği ifade edilmektedir. Dekorasyon ile ilgili yapılan bu açıklamalar rekabetin kısıtlanmasını makul gösteren bir etkinliği ortaya koyar nitelikte değildir.

Rapor'da yer alan Turkcell'in TİM olma vaadiyle satış noktalarını YTSN yaptığı ifadesi Heyet'in bir iddiası değil ziyaret edilen YTSN'lerin beyanlarıdır. Bir başka deyişle YTSN'lerin "gerçekçi olmayan" bir vaade (TİM olabilme) dayanarak münhasır çalışmayı tercih etmek durumunda bırakılmaları fiili bir münhasırlık durumunun oluşmasına engel olacak bir durum değildir. Kaldı ki 2007–2010 yılları arasındaki 4 yıllık dönemde toplam Turkcell dağıtım sisteminde 167 yeni TİM açılmış olup; bunlardan "sadece" 77 tanesinin öncesinde YTSN olarak faaliyet gösterdiği ifade edilmektedir. Açılan 167 TİM'in 77 adetinin daha önce YTSN olarak faaliyet göstermesi açılan TİM'lerin %46,1'inin daha önce YTSN olarak faaliyet gösteren satış noktaları arasından seçildiğini göstermektedir. Bu da ticari olarak büyümeyi hedefleyen bir YTSN'nin TİM olmaya yönelik hedefinin ulaşılamaz olduğunu düşündürecek bir veri niteliğinde değildir. Ayrıca, bayilerin YTSN olarak belirlenmesinin neredeyse plansız, kurumsal olarak yönlendirilmeyen ve sadece noktaların talebi sonucu ve Turkcell iradesi dışında gerçekleştiği ifade edilmektedir ki bu durumun da gerçeği yansıtan bir yaklaşım değildir.

2210 Yazılı savunmada Turkcell'in üzerinde durduğu bir diğer husus, Rapor'da Turkcell'in çalışılması zorunlu teşebbüs olduğu şeklinde nitelendiği ve bu değerlendirmenin gerçekçi olmadığıdır. Nitekim savunmada bu duruma ilişkin olarak, *"Diğer bir husus soruşturma raporunun 70 inci sayfasının ilk paragrafında GSM hizmetleri pazarında Şirketimizin çalışılması zorunlu teşebbüs olduğu ve dolayısıyla münhasırlığın buna dayanarak zorlandığının iddia edilmesidir."* ifadesi yer almaktadır. İddiaya ilişkin olarak Rapor'da yer alan ifade *"Kanal üyeleri için Turkcell ürünlerini satmama rasyonel bir tercih olmadığı için perakende satıcıların Turkcell'den gelecek münhasırlık zorunluluğu karşısında yalnızca diğer iki operatörle çalışmaları gibi bir tercihi yapmaları beklenemeyecektir. Sonuçta alt bayilerin kendi tercihleriyle Turkcell ürün ve hizmetlerini satmama imkânı bulunmadığından perakende satış noktaları rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmese dahi bu ürünleri satmaya devam edecektir. Bu durumda münhasırlığın anlaşmalarda yer almasının bir zorunluluk olmadığı,*

2220 *uygulamanın rekabeti gereğinden fazla sınırlayan bir içeriği olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu hükümler vasıtasıyla ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması riski doğmaktadır."* ifadesi yer almaktadır.

Rapor'un ilgili kısmında Turkcell'in çalışılması zorunlu bir teşebbüs olduğu gibi bir ifadeye yer verilmemiştir. Diğer operatörlerin dağıtım kanallarında münhasır olarak çalıştıkları bayilerin varlığı, Turkcell ile çalışmanın diğer operatörlerle münhasır çalışmayan bayiler açısından ticari olarak tercih edilir olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Savunmada yer alan *"belli noktaların sadece Turkcell ile çalışmayı gönüllü olarak, kendi iradeleriyle istediği"* ifadeleri Turkcell'in ticari olarak tercih edildiğinin Savunma tarafından da kabul edildiğini göstermektedir ki böyle bir durumda bayilere uygulanan münhasırlık doğurucu hükümlerin pazarın önemli kısmında rekabetin kısıtlanmasına sebep olabileceği açıktır.

2230 Savunmada Mobil Numara Taşınabilirliğine (MNT) ilişkin olarak *"Anılan dönemde toplam 22.282.000 adet işlem gerçekleşmiştir. Gerçekleşen bu işlemlerin yalnızca yaklaşık % 31'i Şirketimiz şebekesine doğru olmuştur. Bu dönem boyunca Vodafone'u tercih eden abonelerin oranı yaklaşık %39; Avea'yı tercih eden abonelerin oranı ise %30 olmuştur."* ifadesine yer verilmiştir. Turkcell bu oranlara dayanarak *"bu halde Şirketimizin, hangi motivasyonla anılan teşebbüsleri aktivasyonlar bakımından sadece Şirketimizle çalışmaları konusunda nasıl ikna edebileceği ve Heyetin bu tespiti ne şekilde ulaştığı anlaşılmamaktadır."* şeklinde

2240 bir itirazda bulunmaktadır. Ancak bahse konu itiraz numara taşımanın ücretsiz olarak yapılan bir işlem olduğu gerçeğini ihmal etmektedir. İşlem ücretsiz olarak yapıldığı için bir bayi için bu işlemin adedinden oluşan bir pazarda, pazarın önemli kısmından "mahrum kalmak", ücretli işlemlerin yapıldığı bir pazarda yüksek paya sahip operatörün işlemlerinden mahrum kalmaya göre daha rasyonel bir tercihtir. Bu noktada MNT işleminin aktivasyon işleminin bir alt kümesi olduğuna, yeni abone kazanımı yoluyla da aktivasyon işleminin yapıldığına da dikkat çekmek gerekmektedir. Buna ek olarak savunmada bayilerin verilen primler yoluyla münhasırlığa zorlanmadığı, prim sisteminin diğer işletmecilerle çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın, tüm TSN ve YTSN'lere aynı şekilde uygulandığı ifade edilmektedir,

2250 ancak bu duruma ilişkin somut veriler sunulmadığından açıklama soyut bir ifadeden öteye geçememiştir.

Münhasır çalışma zorunluluğunun getirilmediğine ilişkin yapılan savunmalarda Turkcell'in SIM kart ve kontör kart satışlarındaki pazar payları gösterilerek pazarda kapama etkisinin düşük olduğu ispat edilmeye çalışılmaktadır. Turkcell'in pazarda gerçek gücünü ortaya koymanın önemi dikkate alındığında, Turkcell'in bu noktalarda



2260 gerçekleştirdiği tüm işlemler (SIM kart, kontör kart, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetleri dâhil olarak) için pazar paylarını ortaya koyarak bu savunmayı yapması gerekmektedir. Bununla birlikte Turkcell *“Hat aktivasyonundan elde edilen gelirlerin “TL” (eski adıyla “kontör”) satışından elde edilen gelirlere göre daha yüksek olduğu dikkate alındığında, Soruşturma Heyeti tarafından iddia edildiğinin aksine Şirketimizin dağıtım kanalındaki işletmeciler için zorunlu, vazgeçilemeyecek bir hizmet ürettiğinden bahsedilemeyecektir.”* ifadeleri ile aktivasyon işlemlerinin sadece MNT işlemi ile yapıldığı hatalı olarak kabul edilmekte ve diğer GSM operatörlerinin MNT işleminde adet bazında toplam %69 olan pazar payının gelir bazında daha yüksek olduğu dolayısıyla Turkcell’in pazar payının daha da düştüğü ifade edilmektedir ki bu husus savunmanın tamamında doğru olmayan bir kabule dayandırılmakta olup, gerçeklikten uzaktır.

2270 Turkcell savunmasında, Heyet’in incelemesinde sadece rakiplerden gelen bilgileri dikkate aldığı iddia etmektedir. Ancak Heyet sektörde Turkcell ile aynı seviyede faaliyet gösteren teşebbüslerin yanı sıra diğer seviyelerde faaliyet gösteren çeşitli teşebbüslerle görüşmeler yapmış ve bu teşebbüslerden bilgi talebinde bulunmuştur. Bu nedenle değerlendirmelerin sadece rakiplerden gelen bilgilere dayandığını ifadesi kabul edilememektedir.

#### **1.5.2.2. Rakip Faaliyetlerinin Hiçbir Biçimde Zorlaştırılmadığı Savunması**

2280 Rapor’daki tespitlere göre Turkcell’in YTSN’ler üzerindeki uygulamalarının münhasırlık doğurucu olduğu, bu nedenle rakiplerin bu noktalardan dışlanmasının amaçlandığı açıktır. Etkileri ise Rapor’da yer verilen bu noktalardaki aktivasyon sayısındaki azalışlarla kendini göstermektedir. Heyet’in bu noktalarda soruşturma sürecinde yaptığı incelemelerde de bu noktaların diğer operatörlere ait herhangi bir görsel unsur taşımadığı, var olan alan görsellerin de daha önce yinelenildiği üzere Turkcell tarafından astırılan ve üç operatörün kontörlerinin bulunduğunu ifade eden çıkartmalar olduğu görülmüştür. Bu noktalarda diğer operatörlere ait kontör satışı dışında hiçbir abonelik işlemi yapılmadığı da Heyet’in bu ziyaretlerinde sabit olmuştur.

2290 Rapor’da yer alan *“eğer mavi nokta olmasaydı rakip operatörlerin numara taşınabilirliğinden kazancı daha yüksek olabilirdi”* yönündeki tespit ise Turkcell’in rekabet gücünün aşırı küçümsenmesi şeklinde yorumlanmıştır. Oysa Rapor ve yazılı savunma birlikte değerlendirildiğinde Heyet, Turkcell’in rakiplerinin faaliyetini zorlaştırdığı yani önemli bir rekabet gücüne sahip olduğu iddiasını öne sürerken, teşebbüs savunmasının bilhassa ilk bölümünde şirketin rekabet gücünü rakiplerine en fazla *“aynı veya benzer”* şekilde tasvir etmiştir. Dolayısıyla bu eleştiri de haklı görülmemektedir.

2300 Savunmada GSM hizmetleri pazarında perakende seviyede faaliyet gösteren toplam nokta sayısı (16.000 ila 18.000) içinde YTSN’lerin (yaklaşık ..... adet) payının çok düşük olduğu ifade edilmektedir. Ancak Rapor’da Turkcell’den alınan verilere göre yapılan hesaplama sonucunda *“Mavi Noktaların (YTSN’lerin) bireysel satış kanalındaki payının 2008 için %(.....), 2009 için %(.....), 2010 yılı ilk altı ayı içinse %(.....) olduğu ve bu dönem içinde sürekli bir artış gösterdiği ve artışın büyük kısmının diğer TSN’lerin payından geldiği görülmektedir. Turkcell’in yaklaşık 15.000 noktada (yaklaşık (.....)’i münhasır noktalar olan TDM ve TIM’ler olmak üzere) satıldığı düşünüldüğünde (.....) YTSN’nin adet olarak oranı %(.....) düzeyindedir. Bu da YTSN’lerin satış kapasitelerinin adet olarak sistemdeki oransal büyüklüklerinin oldukça üzerinde olduğunu göstermektedir.”* ifadelerine yer verilmiştir. Bu noktada,

YTSN'lerin Turkcell'e sağladığı katkının nokta bazında aldığı paydan yüksek olduğu belirtilmelidir.

2310 Buna ek olarak savunmada YTSN'lerin tamamının münhasırlaştırılması durumunda dahi kapama etkisinin olmadığı ifade edilmektedir. Oysa Turkcell'in soruşturma raporu ekinde yer alan tutanağa da yansıyan kendi beyanında bu noktaların münhasır çalışmayan 18.000 nokta arasından finansal güç, lokasyon, ticari ilişki, vb olmak üzere belirli kriterlere göre seçildiği ifade edilmektedir. Pazarın gelecekte savunmada örnek verilen ülkelerdekine benzer şekilde nokta sayısı bakımından küçülmesi durumunda ortaya çıkabilecek kapama etkisinin yüksek olması ve rekabetin pazarın önemli bir bölümünde kısıtlanması riski mevcuttur. Savunmada Vodafone ve Avea'nın dağıtım sisteminde Turkcell ile benzer bir yapıya sahip olduğu ifade edilmekte, ancak Turkcell'in pazardaki hâkim durumu göz ardı edilerek, Turkcell'in rakipleriyle benzer değerlendirmeye tabi tutulması beklenmektedir.

2320 Savunmada yer alan *"Soruşturma raporunda, Turkcell'in YTSN'lerle münhasır çalışmak yönündeki uygulaması ile güdülen amacın kontör kart almak amacıyla YTSN'lere gelen rakip GSM operatörü abonesinin telkinler yoluyla numara taşınabilirliği çerçevesinde Şirketimiz abonesi haline getirilmesi olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu tespit son derece yanlıştır ve bunun temel sebebi, rakiplere kapatıldığı iddia edilen SIM kart aktivasyon pazarı ve bu ürünün niteliği hakkında detaylı bir inceleme yapılmamış olmasıdır."* ifadesi Heyet'in şikâyetlere dayanarak iddiada bulunduğu ve bu iddianın doğruluğunun araştırılmadığı anlamını taşımaktadır. Ancak Rapor'da bu duruma ilişkin değerlendirme şu şekildedir: *"Mavi Noktalarla ilgili bir diğer iddia ise bu noktaların kural olarak Turkcell ile münhasır şekilde çalışmakla beraber belirli hallerde rakip GSM operatörlerinin sadece kontör kartlarının satışına izin verildiğidir. İddiaya göre bu uygulamadaki amaç Mavi Noktaya kontör kart alma amacıyla gelen rakip GSM operatörü abonesinin telkinler yolu ile numara taşınabilirliği çerçevesinde Turkcell abonesi haline getirilmesidir. Bu noktada rekabeti bozduğu iddia edilen husus, çok markalı olması gereken satış noktalarının yalnızca Turkcell lehine telkinde buldukları, diğer GSM operatörlerine numara taşımanın da mümkün olmadığıdır. 26.3.2010 tarihinde Turkcell yetkilileriyle yapılan görüşmelerde, teşebbüs tarafından Mavi Noktalara diğer işletmecilerin ürün ve hizmetlerini satmamaları konusunda herhangi bir yönlendirme yapılmadığı aksine bu noktalara rakip (operatör) abonelerinin girmesinin numara taşıma işlemi açısından bir imkân yarattığı ifade edilmiştir. Raportörler tarafından yapılan Mavi Nokta ziyaretlerinde ise bu noktalarda Turkcell dışındaki operatörlerin SIM kartlarının satılmadığı, hat aktivasyonlarının yapılmadığı, diğer operatörlere numara taşınmadığı yalnızca kontörlerin bulunduğu tespit edilmiştir."* Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere Turkcell kendi beyanlarını göz ardı etmekte ve Heyet gelen şikâyetlerin doğruluğunu bizzat sahada gerçekleştirdiği incelemelerle araştırmaktadır. Buna ek olarak Rapor'da vurgulanan husus Turkcell'in abone kazanmak amacıyla uyguladığı stratejileri değil, çok markalı olması gereken bir noktada bu durumu engellemeye çalışmasıdır.

2350 Savunmada sürekli bir ihtiyaç niteliği sergileyen elektronik haberleşme hizmetlerinin tüketicilerin bütçelerinde ihmal edilemez bir paya sahip olduğu; tüketicilerin bu nedenle abonelik işlemlerini gerçekleştirirken kendileri için en uygun operatörü seçebilmek maksadıyla gerekli araştırma maliyetine katlandığı iddia edilmektedir. Bu bağlamda BTK verilerine göre mobil iletişim giderleri ön ödemeli kullanıcılar için aylık yaklaşık 12 TL, faturalı kullanıcılar için ise aylık 41 TL civarında bir tutara denk geldiği söylenmektedir. Bu harcamaların tüketicileri araştırma maliyetine katlanmaya

itecek kadar yüksek olup olmadığı hususunda herhangi bir bilimsel veri bulunmama ile beraber sektördeki numara taşıma işlemleri adedinin 22 milyon olduğu göz önüne alındığında bu derece yüksek sayıda yapılan bir işlemin tüketici açısından maliyetli olduğunu düşünmek çok gerçekçi görünmemektedir. Bununla birlikte iktisat literatüründe tüketicilerin arama maliyetine katıldığı ürünler arasında sayılan beyaz eşya, TV, otomobil gibi ürünlerle soruşturma konusu ürün ve hizmetlerin karşılaştırılmayacağı ortadadır.

- 2360 Savunmada Turkcell'in yine MNT verilerinin dağıtım kanalındaki TİM, YTSN, TSN ve zincirlerde gerçekleşme oranları verilmektedir. Turkcell'in pazar gücü için tek başına yeterli olmayan bir veri üzerinden değerlendirme yapması YTSN'lerin önemini ortaya koymak için uygun bir ölçüt değildir. Kaldı ki aşağıda Turkcell tarafından savunmasında verilen tablodan YTSN'lerde gerçekleşen MNT işlemlerinin 2009 ve 2010 yılları için %(. . . . .) ile %(. . . . .) arasında değiştiği görülmektedir. Rapor'da yer alan "Turkcell'in yaklaşık 15.000 noktada (yaklaşık (. . . . .) i münhasır noktalar olan TDM ve TİM'ler olmak üzere) satıldığı düşünüldüğünde (. . . . .) YTSN'nin adet olarak oranı %(. . . . .) düzeyindedir." değerlendirmesindeki YTSN'lerin Turkcell'in toplam satış noktaları arasındaki adet bazında %(. . . . .)'lik payı dikkate alındığında, bu noktaların
- 2370 MNT işlemi açısından da azımsanmayacak derecede büyük bir yere sahip olduğu ortaya çıkmaktadır.

**Tablo 16:** Turkcell ikinci yazılı savunmasında yer alan bayi tipi kırılımında gerçekleştirilen Turkcell MNT oranları (%)

MNT KANAL PAYLARI	TİM	YTSN	TSN	ZİNCİR
Q1'09	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
Q2'09	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
Q3'09	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
Q4'09	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
Q1'10	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
Q2'10	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
Q3'10	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)
Q4'10	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)	(. . . . .)

- Savunmada YTSN'lerin pazarda önemli olmadığını göstermek amacıyla, YTSN'lerde Turkcell yönüne taşınan numara sayısı gerçekleşen toplam numara taşıma sayısı ile karşılaştırılmaktadır. YTSN'lerde Turkcell yönüne taşınan numaraların tüm yönlerde doğru taşınan numaralar ile karşılaştırılması yoluyla sektördeki kapama etkisini değerlendirmek doğru olmayacaktır. MNT işlemi Turkcell'in de ifade ettiği gibi ilk uygulamaya girdiği günden bu yana Turkcell'in %31 oranında pay aldığı bir işlemdir.
- 2380 Turkcell'in görece güçlü olmadığı bir ölçüt olan MNT işlemi dikkate alınarak YTSN'lerin tüm pazardaki gücünü ölçmek doğru değildir. YTSN'lerin bu sektörde gerçekleştirilen tüm işlemler dikkate alınarak pazardaki etkisinin ölçmek ya da YTSN'lerin MNT işlemi açısından Turkcell noktaları içindeki payına bakmanın, diğer bir deyişle YTSN'lerde Turkcell yönüne taşıma sayısını tüm Turkcell noktalarında gerçekleşen Turkcell yönüne taşıma sayısına oranlamanın daha anlamlı olacağı ortadadır. Benzer şekilde ikinci yazılı savunmanın 6 numaralı tablosunda YTSN'lerin pazardaki etkisini ölçmek amacıyla SIM kart satış adetleri kullanılmaktadır ki SIM kart satış adetleri yine Turkcell'in pazar gücünü doğru yansıtmayan bir ölçüttür. YTSN'lerin çok markalı satış yapması halinde savunmada Turkcell tarafından MNT

2390 işlemi ve SIM kart satış işlemleri açısından yapılan değerlendirmelerin anlam ifade edebilmesi mümkün olacaktır ancak böyle bir durum fiiliyatta mevcut değildir.

**Grafik 2-** Turkcell ikinci yazılı savunmasında yer alan YTSN'lerin yıllar itibariyle MNT işlemindeki payı

(.....TİCARİ SIR.....)

2400 Savunmada diğer ülkelerdeki satış noktası sayılarının Türkiye'den çok daha az olduğu ifade edilmektedir. Verilen örneklerde Türkiye ile hem kişi başı gelir hem de coğrafi büyüklük olarak karşılaştırılabilir (bazı durumlarda daha zengin ya da daha büyük) ülkelere yer verilmiştir. Bu ülkeler dâhilinde satış noktası en fazla 6.000 iken ülkemizde bu sayı 16.000 ile 18.000 arasında ifade edilmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de de sektörün konsolidasyona giderek optimal ölçüğe gelmesi gerçekçi bir beklenti olacaktır. Sektördeki satış noktalarının önemli bir kısmı da "*bir masa, bir kasa*" şeklinde tasvir edilen, finansal açıdan güçleri tartışmalı bayilerden oluşmaktadır. Bu iki veri de kritik lokasyonlarda, mali güce sahip satış noktaları (bir başka ifade ile Turkcell'in Mavi Nokta kriterlerini karşılayabilen) ile çalışabilmenin önemi arttırmaktadır. Heyet de Türkiye'de mevcut noktaların sayısının AB ülkelerindeki gibi bir düzeye ulaşması durumunda yani dağıtım kanalının olgunlaşmış oturması durumunda rekabetin Turkcell lehine kısıtlanması yoluyla oluşabilecek riske işaret etmektedir.

2410 MNT işlemine ilişkin olarak Rapor'da Turkcell'in abone kaybına ilişkin yer verilen bilgiler, Turkcell'in alt bayilerin münhasırlaştırılması yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığını zayıflatan ifadeler olarak değerlendirilmemelidir. Bu veriler ancak Turkcell'in pazarlama stratejisindeki başarısının değerlendirmesinde kullanılabilir. Veriler, MNT işlemi kapsamında Vodafone'un %39'luk oran ile net abone kazanan, Avea'nın %30'luk oranı ile net abone kazanan ve Turkcell'in de %31'lik bir pay ile net abone kaybeden bir konumda olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte Turkcell'in MNT işleminden elde ettiği paya dayanılarak yapılan açıklamaların da Turkcell'in rekabeti kısıtlayan eylemlerinin inkârı için bir dayanak teşkil etmeyeceği ortadadır.

2420 **1.5.2.3. Turkcell'in Alt Bayi Kanalına Alternatif Organizasyonun (Smile) Eklenmesine Engel Olunmasına Yönelik Uygulamaları Bulunduğu İddialarına İlişkin Açıklamalar**

2430 Rekabet Kurulu'nun 9.7.2008 tarih ve 08-44/603-230 sayılı kararında Smile'in Turkcell hakkındaki şikâyetinin mal vermenin reddi bağlamında ele alındığı ve mevcut soruşturma kapsamında ise iki teşebbüs arasındaki ilişkilerin yalnızca alt bayilerin münhasırlaştırılması bağlamında incelendiği açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla, Turkcell'in Smile'a mal satışını engelleyip engellemediği ve bu bağlamda Smile'in distribütörler dışındaki başka kanallardan da mal temin edip edemediğine dair bir değerlendirme raporda veya kararda yer almamaktadır.

Bu konuda yalnızca şikâyetçi beyanlarına dayanıldığı ve bu beyanların da tek elden çıkmış olduğu savunması da yersizdir. Zira Rapor'da ve eklerinde yer verilen bilgi ve

2440 belgeler sadece tek bir şikâyetçi tarafından sunulan beyanlar, e-posta örnekleri ve belgeler olmayıp, bilakis, Turkcell dağıtım kanalının farklı kademelerinde yer alan, birbirinden bağımsız ve habersiz şikâyetçi veya ihbarcı niteliğindeki teşebbüslere aittir ve yapılan tespit ve değerlendirmeler farklı niteliklere ve Turkcell ile farklı bağlara sahip çok sayıdaki teşebbüsün başvurusu üzerine yapılmıştır. Değişik zamanlarda, birbirinden habersiz bu teşebbüslerce Heyet'e yapılan beyanlar ve sunulan belgelerin ortak nitelikte şikâyetler içermesi ve Turkcell hakkında hemen hemen aynı konulara vurgu yapması, şüphe doğurucu nitelik arz etmiş ve bu kapsamdaki incelemelere temel olmuştur. Özellikle alt bayiler bakımından ilgili pazarda faaliyet gösteren binlerce teşebbüsün bulunması, bu teşebbüslerin Türkiye'de farklı illerde, bölgelerde faaliyet gösteren teşebbüsler olmaları ve en önemlisi 3-4 yıllık bir dönemi kapsayan bu soruşturma çerçevesinde bu bayilerin kendi aralarında organize olmalarının zorluğu Taraf'ın bu iddiasının yersiz olduğuna karine niteliğindedir.

2450 Bu sebeple, söz konusu durumdaki bayilerin bir araya geldiklerinde Kurum'a yollayacakları şikâyet dilekçelerinde benzer bir lisanı kullanmaları Taraf'ın iddia ettiği türden şüphe doğurucu veya sıra dışı bir durumu ortaya koymaktan ziyade ortak problemlerle karşı karşıya olduklarına gösterge olabilir. Kaldı ki bu bayi yetkililerinin önemli bir bölümü Kurum'a bizzat gelmiş ve şikâyetlerini beyan etmişlerdir. Kurum'da gerçekleştirilen ortak toplantıların ertesinde yetkililerin sundukları şikâyet ve ihbar dilekçelerinin içeriği ve dili de benzer olmuştur. Bu durumun rekabet hukuku veya genel olarak hukuka aykırılık teşkil eden bir yönü bulunmamaktadır.

2460 Yapılan görüşmelerde Turkcell ile ilişkisi devam eden bayiler de yer almaktadır. Şikâyetlerin çok geniş kapsamlı olması ve çok sayıdaki teşebbüsçe yapılmış olması sebebiyle Rapor'da tüm e-postalara veya belgelere yer verilememiş, bununla birlikte bunlar raporun ekine konmuştur. Bunun gibi, Rapor'da bugünkü ismiyle TİM'lerin Turkcell ile münhasır ilişki içinde olduğu raporun çeşitli bölümlerinde vurgulanmıştır. Bu bakımdan TİM'lerin Turkcell dışında herhangi bir teşebbüsle çalışmalarının her şeyden önce sözleşmeleri gereği mümkün olmayacağı bilinmektedir. Rapor'da gerek TİM'lere gerekse münhasır olmayan diğer alt bayilere ilişkin olarak sunulan e-postalar, Turkcell'in dağıtım kanalı üzerindeki genel yaklaşımını ortaya koyma amaçlıdır.

2470 Turkcell ayrıca, TSN'lerin Smile bayisi olması durumunda dijital kontördeki avantajlarının düşeceğine ilişkin olarak yazılan e-postanın amacı dışında yorumlandığı savunmasını getirmektedir.

2470 Yukarıda da belirtildiği gibi, Rapor'da Turkcell'in Smile'a mal verip vermediği incelenmemiş ve bu bakımdan Smile'ın kendi bayileri ile yapmış olduğu sözleşmelerin içerikleri ve bunun doğurduğu sonuçlar değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte, Smile ile münhasırlık ilişkisine sahip olmayan ve Turkcell'in dağıtım kanalı içinde farklı seviyelerde yer alan teşebbüslerin Smile'a mal satışlarının Turkcell tarafından yakından takip edildiği Rapor'da sunulan yazışmalarda ortaya çıkmaktadır.

2480 Ayrıca, rasyonel her teşebbüs yetkilisinin kendi kâr marjını maksimize etmeye çalışacağı ve işletmeciliğin temel hedefinin kâr maksimizasyonu olduğu, bu sebeple Turkcell'in kâr marjına ilişkin uyarılarının gereksiz ve anlamsız olduğu ortadadır. Kaldı ki rekabet hukuku kapsamında teşebbüslerin yeniden satışıdaki kâr marjlarının tespit edilmesi de bir yasak teşkil etmektedir. Kurum'a intikal eden ve Rapor'da

mündemiç belgeler arasında, Avea veya Vodafone ürünü satmaları sebebiyle cezalandırılan bayilerin beyanları ve bu bayilerin bayilik kodları da yer almaktadır.

### I.6. Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler neticesinde özetle;

- Turkcell'in tavsiye edilen fiyatı bildirmenin ötesinde YSFB uyguladığına ve tavsiye edilen fiyattan sapmaları cezalandırdığına ilişkin yeterli delil elde edilemediğinden 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediği,

2490 - Nihai satış noktaları ile akdedilen taahhütnamelerin ve bu bayilerdeki dekorasyon, tabela ve satışa yönelik tek tip uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet şartlarından "tüketicinin bundan yarar sağlaması ve ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" koşullarını sağlamadığı,

2500 - Ayrıca, Turkcell'in fiili uygulamalar ve bireysel muafiyet kapsamında girmeyen dikey anlaşmalar vasıtasıyla SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarında çok markalı olması gereken alt bayi kanalının fiilen münhasırlaştırmasına çaba göstermek suretiyle rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı, dolayısıyla GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı ve Kanun'un 6(a) maddesinde örneklenen ihlalin gerçekleştiği

tespit edilerek, idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

İdari para cezaları 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında;

*"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası"*

verileceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 27. maddesiyle;

2510 *"Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak"*

görev ve yetkisi Rekabet Kurulu'na verilmiştir.

2520 4054 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen maddelerine dayanılarak "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı kanunun 16 ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek" amacıyla hazırlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 4. maddesine göre, para cezası belirlenirken;

- öncelikle Yönetmeliğin 5. maddesi çerçevesinde temel para cezasının hesaplanması,

- daha sonra, Yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak artırma ve/veya eksiltme yapılması

gerekmektedir.

- 2530 Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre; kartel harici ihlallerde temel para cezasının belirlenmesinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınması gerekmektedir. Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasında ise oranlar belirlenirken ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücünün, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın
- 2540 ağırlığı dikkate alındığında temel para cezası, alt eşik olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında takdir edilmiştir.

Yönetmeliğin 5. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi de ihlalin bir yıldan uzun, beş yıldan kısa sürmesi halinde temel para cezasının yarısı oranında artırılması gerektiğini düzenlenmektedir. Yukarıda yapılan değerlendirmeler sonucunda dosya kapsamında ihlal olduğu kanaatine ulaşılan uygulamaların "bir yıldan uzun, beş yıldan kısa" sürdüğü anlaşıldığından temel para cezası yarısı oranında artırılmıştır.

- 2550 Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, ihlalin tekerrürü halinde para cezasının her bir tekrar için yarısından bir katına kadar artırılması hükme bağlanmaktadır. Turkcell'in ihlali tekrar niteliğinde olduğundan, yukarıdaki paragrafta yer verildiği şekliyle hesaplanan para cezası yarısı oranında arttırılmıştır.

Yönetmeliğin 7. maddesinde ise "*yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller*" "hafifletici unsurlar" arasında sayılmaktadır. Buna karşın yürütülen soruşturma kapsamında Yönetmelikte sayılan hafifletici unsurların hiçbirinin gerçekleşmediği tespit edilmiştir.

- 2560 Sonuç olarak, yukarıda yer verilen inceleme, tespit ve değerlendirmeler neticesinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği tespit edilen teşebbüse nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin % 1,125'i oranında idari para cezası verilmesi uygun görülmüştür.

## J. SONUÇ

11.11.2009 tarih, 09-54/1289-M sayılı; 18.03.2010 tarih, 10-24/329-117 sayılı; 08.04.2010 tarih, 10-29/448-M sayılı ve 27.05.2010 tarih, 10-38/659-226 sayılı Kurul kararları uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Turkcell'in GSM hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğuna OYBİRLİĞİ ile,
  2. Turkcell'in yeniden satış fiyatını belirlemesi iddiasına yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediğine OYÇOKLUĞU ile,
- 2570

3. Turkcell hakkında ortaya konulan alt bayilerin fiili olarak münhasırlığa zorlanması iddialarına yönelik olarak;

a. Nihai satış noktaları ile akdedilen taahhütnameler, bu bayilerdeki dekorasyon, tabela ve satışa yönelik tek tip uygulamalar ve alt bayi kanalına alternatif bir organizasyonun eklenmesine engel olunmasına yönelik uygulamalar vasıtasıyla Kanun'un 6. maddesinin (a) bendi çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanıldığına Başkan Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI'nın farklı gerekçesi,

2580

b. Bu nedenle Kanun'un 16. maddesi ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca anılan teşebbüse 2010 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %1,125'i oranında olmak üzere 91.942.343,31 TL idari para cezası verilmesine Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi

ve OYÇOKLUĞU ile,

2590

4. Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, rekabetin tesisini teminen, nihai satış noktaları ile akdedilen taahhütnamelerin ve bu bayilerdeki dekorasyon, tabela ve satışa yönelik tek tip uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet şartlarını sağlayamayan dikey anlaşmalar statüsünde olduklarına; söz konusu taahhütnamelerden bu hükümlerin derhal çıkarılmasına; sözlü ve fiili baskılarla nihai satış noktalarında rakip tabela asılmaması, mağaza dekorasyonunun tek operatörü yansıtması ve bazı rakip operatör ürün ve hizmetlerinin sağlanmaması gibi uygulamalara son verilmesine; bu hususların Turkcell tarafından dağıtım kanalına etkin bir şekilde duyurulmasına OYÇOKLUĞU ile

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

2600

2610



**KARŞI OY GEREKÇESİ**  
**(06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı Kurul Kararı)**

İlgili dosyada, hâkim durumdaki bir teşebbüsün fiyat, dağıtım ve satışa ilişkin politika ve uygulamaları değerlendirilmektedir.

2620 **1-** Bu çerçevede, özellikle kontör fiyatlarının her düzeyde belirlenmesi yönündeki çok sayıda belge ve bulgu dikkate alınır, Kanun'un 4. maddesine göre rekabetin ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir.

**2-** Kurul, ilgili teşebbüsün Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığını ve rekabeti ihlal ettiğini hükme bağlamıştır. Sonuca katılmakla birlikte, kanaatim, bu hükmün, ilgili teşebbüs davranışının 4. madde kapsamındaki yeniden satış fiyatının belirlenmesi anlamına gelecek uygulamalar ile de ilişkilendirilerek gerekçelendirilmesi gerektiği yönündedir.

2630

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Başkan**

**6.6.2011 Tarih ve 11-34/742-230 Sayılı Kurul Kararına Karşı Oy Yazısı**

2640

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin distribütörleri ve bayilerine yönelik uygulamaların 4054 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle açılan Soruşturma sonucunda Kurul tarafından verilen 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı Kurul kararının, Turkcell'in yeniden satış fiyatını belirlemek (YSFB) suretiyle Kanunun 4. maddesini ihlal etmediği yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıda sıralanan sebeplerden dolayı katılmıyorum.

2650

Turkcell hakkında Soruşturma açılmasına yönelik iddialardan biri de, Turkcell'in satışa sunduğu kontörlerin yeniden satış fiyatını belirlediği yönünde olup, Soruşturma Heyeti tarafından yapılan Öneri aşamasında Turkcell'in esas ürünlerinden kontör satışının fiziki kontör kartları vasıtasıyla ya da dijital olarak yapıldığı tespit edilmiş; yapılan inceleme sürecinde, mezkûr teşebbüsün gerek fiziki kontörlerin ve gerekse dijital kontörlerin satış fiyatını yeniden belirlediğini gösteren çok sayıda belge elde edilmiştir. Soruşturma Raporunun ekinde yer alan EK 24/1-2-12-13-14-15, EK 24/4-5-6-7-9-10 belgeler yeniden satış fiyatının tespitine delil niteliğini taşımaktadır. Dosyada konuya ilişkin başka belgeler de mevcuttur.

2660

Sözkonusu kanıt ve belgeler arasında, 2006 yılına ait fiziksel ve dijital kontör fiyatlarının Turkcell satış fiyatı, distribütör satış fiyatı, bayi satış fiyatı ve son kullanıcı fiyatına kadar ayrıntılı olarak yer aldığı tabloların mevcuttur. Ayrıca ürünün zincir marketler vasıtasıyla satıldığında bu marketlerin de kâr oranlarını belirlemek suretiyle

2670 yeniden satış fiyatının tespit edildiğini gösteren belgelerin yanı sıra, fiziksel ve dijital kontör gibi SIM kartların da distribütör satış fiyatının belirlendiği tablolar bulunmaktadır. Keza, zincir marketlerin ve benzinliklerin sattığı ürünlerin hangi distribütör ve hangi bayi kanalıyla ulaştığını ve distribütör, bayi, alt bayi kanalının tek tek kâr marjlarının belirlendiği tablolar sözkonusu belgeler arasında yer almaktadır. Bunların dışında Turkcell çalışanlarının e-posta yazışmaları ve Turkcell'in alt seviyedeki TDM ve bayilerinden bazı yetkililerin iddiayı doğrular yöndeki beyanları da dosyada mevcuttur. Diğer taraftan Raporda, Öneri döneminde önce POS cihazları ve İnternet üzerinden yapılan dijital kontör satışlarında sabit fiyat uygulaması yapıldığı, Kurum tarafından başlatılan inceleme öncesinde "Mavi Nokta" tabir olunan bayilere bu fiyatların değiştirilmesine imkân verilmediğine ilişkin tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır.

2680 Bilindiği gibi, mal ve hizmetlerin yeniden satış fiyatının belirlenmesinin rekabet üzerinde olumlu etkilerinin bulunabileceği tezinden hareketle *per se* yasak sayılmaması gerektiğine ilişkin görüşler son dönemde oldukça taraftar toplamaya başlamıştır. Konu, gerek ABD ve gerekse AB hukuk çevrelerinde yoğun bir şekilde tartışılmaktadır. Bu çerçevede, YSFB uygulamasıyla özet olarak; satış öncesi hizmetlerde etkinliğin temini için perakendecilerin teşviki, bedavacılık sorununun çözülmesi, marka imajının korunması, talep belirsizliğinin yönetimi, çoklu marka satan noktalarda ayrıcalıklı muameleyi teşvik etme, pazara yeni girişlerin tahriki, çifte marjinalizasyonun önlenmesi ve pazar gücü olan bayilerin fiyatı etkilemelerinin engellenmesi gibi refah artırıcı etkinliklerin elde edilmesi beklenmektedir.

2690 Rekabet otoriteleri ve yargı organlarınca, sözkonusu etkinlikler karşılığında rekabet karşıtı bu uygulamaya müsamahayla yaklaşılabilir. Nitekim Kurulumuzun da bu doğrultuda verdiği kararları mevcuttur. Ancak bahse konu etkinliklerin elde edilebilmesi için, YSFB'nin yüksek pazar gücüne sahip olmayan teşebbüsler tarafından rekabet etmek amacıyla kullanılabileceğini gözden uzak tutmamak gerekir.

2700 YSFB uygulamasını yapan teşebbüs, ilgili pazarda yüzde altmışın üzerinde pazar gücüne sahip ve hâkim durumda olduğu tartışmasız olan Turkcell'dir. Rekabet hukuku içtihat ve literatüründe, hâkim durumda olan teşebbüslerin YSFB uygulamasının rekabete aykırılık oluşturduğu ve izin verilmemesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir. Çünkü Turkcell gibi, pazar gücü bakımından kendisiyle en yakın rakibi arasında yüzde otuz gibi bir fark bulunan hâkim durumdaki teşebbüslerce yapılan YSFB uygulamasının yol açacağı rekabet kısıtı, bu uygulamayla elde edilmesi umulan etkinlikten çok daha fazladır. O nedenle somut olay bakımından YSFB uygulamasının 4054 sayılı Kanuna aykırılık teşkil etmediğini savunmak mümkün değildir.

2710 Mamafih, Soruşturma Raporunda da Turkcell'in hâkim durumda olduğu, mevcut dağıtım yapısının işleminde fiyat tespitinin önemli bir payının bulunduğu, YSFB uygulamasının marka içi rekabete zarar vereceği ve Turkcell'in dikey anlaşmalar yoluyla etkinlik kazanımı için YSFB uygulamasına ihtiyacı olmadığı sonucuna varılmıştır. Raporda, ayrıca bu hususa ilişkin önlemlerin alınması amacıyla dağıtım sistemindeki tüm kademelere fiziksel kontöre ve SİM karta ilişkin önerilen satış fiyatının tavsiye edilen satış fiyatı olduğunun bildirilmesi, teşebbüslerin kendi satış fiyatlarına uygulamalarına engel olabilecek nitelikteki her türlü teknik engelin kaldırılması yönünde görüş gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bütün bu tespit ve değerlendirmelere rağmen Kurul çoğunluğunun Turkcell'in yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal etmediği yolundaki görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

**Doç. Dr. Mustafa ATEŞ**  
**İkinci Başkan**

2720

**Rekabet Kurulu'nun 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 Sayılı Kararına;**

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

2730

Rekabet Kurulu'nun mezkur kararının Sonuç bölümünün 3(a) maddesinde yer aldığı üzere, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) hakkında ortaya konulan alt bayilerin fiili olarak münhasırlığa zorlanması iddialarına yönelik olarak; nihai satış noktaları ile akdedilen taahhütnameler, bu bayilerdeki dekorasyon, tabela ve satışa yönelik tek tip uygulamalar ve alt bayi kanalına alternatif bir organizasyonun eklenmesine engel olunmasına yönelik uygulamalar vasıtasıyla Kanun'un 6. maddesinin (a) bendi çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanıldığına karar verilmiştir. Bunun neticesinde de Turkcell'in idari para cezası ile cezalandırılması (Sonuç madde 3/b) ve söz konusu eylemlere son verilmesi (Sonuç 4. madde) kararlaştırılmıştır. Aşağıda izah edilecek nedenlerle Kararın söz konusu maddelerine katılmamız mümkün olmamıştır.

2740

Söz konusu karar neticesinde, Turkcell'in gerçekleştirmiş olduğu eylemler ile rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırıldığından bahisle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinin (a) bendi çerçevesinde bir rekabet ihlali gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

2750

Öncelikle, Kanunun ilgili maddesinin belirtilen bendi incelendiğinde "amaç" unsurunun yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede hakim durumda yer alan bir teşebbüsün 6(a) anlamında bir rekabet ihlali gerçekleştirdiğine kanaat getirmek için, bu teşebbüs tarafından yapılan uygulamaların rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmaya dönük bir amaç içerip içermediği irdelenmelidir. Oysa ki gerek dosya münderecatında gerekse karar gerekçesinde amaca yönelik olarak ayrıntılı bir analiz yer almamaktadır. Tam tersine nihai satış noktaları ile münhasıran çalışması doğrudan doğruya bir rekabet ihlali olarak kabul edilmek suretiyle, bu uygulamanın da bireysel muafiyet koşullarını taşımadığından hareketle rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı kabul edilmiştir. Kanaatimizce bu analizde 4. madde, 6. madde ve 5. maddede yer alan hususlar, Kanunun özüne uygun olmayan bir şekilde uygulanmıştır.

2760

Kanunun 6(a) maddesi çerçevesinde "amaç unsurunun ortaya konulmadığı durumlarda, hakim durumda yer alan teşebbüsün eylemlerinin meşru bir rekabet (competition on the merits) olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir. Diğer yandan şayet yapılmış olan yazılı sözleşmeler veya taahhütnameler var ise ve bunlarda da belirli sınırlar aşılmış ise (örneğin, süresi belirsiz münhasırlık), söz konusu hükümlerin düzeltilmesi ile yetinilmesi yeterli ve yerinde olacaktır. Bu noktada da söz konusu hükümler ve bu hükümlerden kaynaklanan uygulamalar ile rekabetin ne dereceye kadar etkilendiği (örneğin uygulama süresine ve sonucuna bakmak suretiyle) analiz edilerek ceza verilmesi veya verilmemesine karar verilebilecektir.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde, dosyada yer alan:

- Turkcell tarafından nihai satış noktalarında münhasır çalışmaya yönelik uygulamaların, rakipler tarafından da aynen gerçekleştiriliyor olması,
- Nihai satış noktalarının Turkcell ile münhasır çalışmama serbestisine sahip olması,
- Rakiplerin (Vodafone ve Avea) münhasır çalıştıkları noktaların toplam sayısının, Turkcell'in münhasır çalıştığı noktaların sayısından fazla olması,
- Her üç operatörün de münhasır olarak çalıştığı nihai satış noktalarının sayısının, Türkiye'deki toplam nihai satış noktalarının sayısına göre düşük bir seviyede kalması,
- Yıllar itibarıyla bakıldığında, Turkcell'in abone bazında pazar payının önemli bir düşüş trendine sahip olması,
- Buna karşılık rakiplerin pazar paylarında ise kayda değer artışların yaşanması,
- Tüketicilerin abonelik tercihlerinde, operatör ve abonelik türü seçimlerini gerçekleştirirken, kararlarını önceden vermeleri ve bu karar sürecinde nihai satış noktalarının ağırlığının diğer mal ve hizmet piyasalarındakine göre düşük olması,
- Numara taşınabilirliği uygulaması sonucunda 30 milyondan fazla abonenin operatörlerini değiştirmiş olmaları,
- Sayıca Turkcell abone kaybının görece olarak diğer operatörlerin abone kayıplarından daha fazla olması,

hususları dikkate alındığında, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs tarafından gerçekleştirilen davranışlar nedeniyle, dosyada yer verilen ilgili pazarlarda rekabetin bozulduğunu ileri sürmek, rakiplerin bu pazarlarda rekabet etme özgürlüklerinin sınırlandırıldığını kabul etmek mümkün değildir.

Bu çerçevede:

- Mezkur dosyada Kanunun 6(a) maddesine yer alan "amaç" unsurunun ortaya konulamamış olması,
- Bunun yanı sıra:
  - o Mobil telekomünikasyon sektörünün yapısal özellikleri ve sektörün tarihsel gelişimi
  - o Bu sektörde abone davranışlarının karakteristikleri

dikkate alındığında, yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar doğrultusunda, rekabetin bozulmadığı, hakim durumdaki teşebbüsün meşru rekabet hakkını kullandığı ve rakiplerin rekabet etme özgürlüklerinin kısıtlanmadığı kanaati hasıl olduğundan Kararın 3. ve 4. maddelerine katılmamız mümkün olmamıştır.

## Rekabet Kurulu'nun 06.06.2011 Tarih ve 11-34/742-230 Sayılı Kararına

## FARKLI GEREKÇE

2810

Kurulumuz mezkur Kararıyla, 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesi ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca anılan teşebbüse 2010 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 1,125'i oranında olmak üzere 91.942.343,31 TL idari para cezası verilmesine karar vermiş bulunmaktadır. Anılan bu para cezası belirlenirken 4054 sayılı yasa ile birlikte, yukarıda belirtilen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in ilgili hükümlerinin uygulanarak temel para cezaları baz alınarak verilen ceza miktarının sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçe yönünden, aşağıda belirteceğim nedenlerle katılmıyorum.

2820

2830

4054 Sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 4.fıkrasında; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." denilmiş, son fıkrasında da; "Bu maddeye göre verilecek **idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar**, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar **Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.**" hükmü bulunmaktadır.

2840

2850

Bu hükümleri yorumlarsak; Yasa Koyucu, maddenin 4.fıkrası ile verilecek cezalarda alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar verilebileceğini hükme bağlamış, son fıkrasında ise sadece "**cezanın tespitinde dikkate alınan hususlar**" kavramını getirerek, Rekabet Kurulu'na sadece cezanın tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma konusunda sınırlı yetki vermiştir. Cezanın tespitinde dikkate alınacak hususlar derken yasa koyucu neyi kastetmektedir? Burada kastedilen hangi fiillere, ne miktarda ceza vereceğini tespit et demek anlamında değil, 16.madde ile verilen ceza sınırları içerisinde ( % 10 'a kadar) ceza takdir ederken hangi unsurlara göre veya hangi şartların varlığı halinde cezayı ağırlaştıracağını veya hafifleteceğini, bir başka deyişle yasada öngörülen sınırlar içerisinde ceza tayin ederken, takdir yetkisini kullanma adına hangi unsurları dikkate alarak ceza tesis edeceğini anlamındadır. Yasa koyucu Rekabet Kurulu'na, Yönetmelik yaparken hangi fiillere ne oranda ceza verileceğini tespit etme yolunda bir yetki verseydi o zaman yasaya; "**Bu maddeye göre verilecek idarî para**

**cezalarının tespiti ve maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar”** kavramını ayrı ayrı yazarak birlikte getirirdi.

- 2860 Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in; "Temel Para Cezası" başlığı altındaki 5.maddesinde;
- (1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;
- a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,  
b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,  
arasında bir oran esas alınır.
- 2870 (2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.
- (3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;
- a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,  
b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,  
arttırılır." denilmiş, yine 6.maddesinde Ağırlaştırıcı Unsurlar ve 7.maddesinde de Hafifletici Unsurlar ayrı ayrı sayılmıştır.

- 2880 Yukarıda açıkça görüleceği üzere Yasa Koyucu 16.maddeye göre verilecek cezalarda; alt sınır koymayıp, sadece üst sınırı belirleyerek cezaların yüzde ona kadar verileceğini hükme bağlamasına ve Rekabet Kurulu'na yukarıda geniş olarak açıkladığımız gibi, yetki aşımı nedeniyle Yönetmelikle düzenlenmesi mümkün olmayan bir konuda, Yönetmelikle düzenleme yapılarak belli suçlar için, belirli cezalar getirilmiş, yine Yönetmelikte, Kanunda olmayan bir kural konularak alt sınır ve yasada öngörülmeleyen bir üst sınır belirlenmiş ve karteller için yüzde iki ile dört arası, diğer ihlaller içinse binde beş ile yüzde üçü oranında şeklinde ceza verilmesi öngörülmüştür.

- 2890 Yönetmelikler, Kamu Kuruluşlarının kendi görev alanlarına giren konularda yasa ve tüzük uygulanmasına yönelik yönetsel anlamdaki hukuk kurallarıdır. Anayasanın 124.maddesine göre Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüklerin uygulanmasını belirleyen yönetmelik çıkarabilir. Anayasa'mızın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağı gibi, bu kuraldan hareketle hukukun genel ilkelerine göre; Yönetmelikler de yasa ve tüzüklere aykırı olamayacağı gibi üst hukuk kurallarına da aykırı olamaz. Yönetmelikler yasanın açıkça yetki vermediği bir konuda yeni bir düzenleme yapamayacağı gibi, Yasa ile öngörülen kuralı sınırlayamaz. Yeni bir hüküm koyamaz.

2900

2910 Yine, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun “ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığı altındaki 2.maddesinin 2.fıkrasında aynen “ İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.”, yine 3.fıkrasında da “ Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” hükümleri bulunmaktadır. Rekabet Kurulu, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik’in; 5.maddesi ile Ceza Kanunu’muzun 2.maddesinin 2.fıkrasına aykırı olarak yasa ile yüzde ona kadar ceza verme hükmünü daraltarak, belli ceza miktarları belirleyerek adeta kendisini Yasa Koyucu yerine koymuştur. Yine 4054 sayılı Yasada kartel suçu şeklinde bir tanım yapılmamasına rağmen Yönetmelikle kartel kabahati getirilmiş ve bu kabahat türü için ayrı bir ceza miktarı öngörülmüştür. Bu kabahat tipi yaratma ve bu kabahat tipine ceza belirlenmesi yukarıda belirttiğim gerekçelerle hukuka aykırıdır.

2920 Olayımızda 4054 sayılı yasanın 16.maddesi ile konulan kural, anılan yönetmelikle bir anlamda değiştirilmekte ve Kurulun hareket alanı daraltılmaktadır. Yasa ile getirilmeyen ve Yönetmelik Koyucuya ceza miktarlarını ve ceza sınırlarını saptama konusunda verilmiş bir yetki olmamasına rağmen, belirli suçlara verilecek cezaların saptanması, para cezasına alt sınır konulması ve yeni, bir üst sınır konulması 4054 sayılı yasanın 16.maddesine aykırıdır. Öte yandan 5/1-a bendinde; karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, (b) bendinde; karteller dışında kalan diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü oranında bir ceza öngörülmesi, Yasanın 16/son maddesinde Kurulca çıkarılması için verilen yönetmelik yetkisini aşmaktadır. Zira yönetmelik ile temel ceza tespiti mümkün değildir. Bu nedenle yasaya aykırı bulunan Yönetmelik hükümlerine göre ceza belirlenmesinin olanaklı olmadığı, hukuken sakat olduğu açıktır. Öte yandan bu karşı oy sahibinin 4054 sayılı yasa ile kendisine verilmiş bulunan yüzde on sınırları içerisinde kalmak kaydıyla ceza miktarını tespit etme yolundaki takdir yetkisi, daha önce görev yapan ve aynı seviyede olan üyelerin çıkardığı bir düzenleme ile ipotek altına alınmakta, adeta onların düşünce ve kararlarını devam ettirme zorunluluğu gibi ve yasaya dayalı olarak özgürce karar vermesini engelleyecek şekilde asla kabulü mümkün olmayan hukukla bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkarmaktadır.

2940 Bu görüşe karşı bir sav getirilebilir. “Yönetmelik Danıştay’ca iptal edilmediğine göre hukuken geçerlidir ve zaten verilen cezada yönetmeliğin 6. ve 7. maddeleri uygulanarak sonuç olarak cezanın, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlara ulaşmaktadır.” Hukukun genel ilkeleri, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların bulunmadığı olayda Rekabet Kurulu’nun anılan yönetmeliğe göre alt ve üst sınır belirleme yönünden bağlı olması karşısında bu savın bir geçerliliği olamaz.

2950 Öte yandan, yukarıda belirtilenlerin dışında anılan Yönetmeliğin hukukun genel ilkelerine ve Kanuna aykırılıkları bulunmaktadır. Türk hukukunda, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte para cezası kalmamıştır. Bu yani rekabet otoritesinin verdiği “ İdari Para Cezası”dır. Bu nedenle yönetmelikte geçen para cezası kavramı ceza kanununa aykırıdır.

2950 Karara karşı olduğum bir hususta şudur; Kurulumuz Kararının 3 (b) nolu hüküm fıkrasında; “ Kanun’un 16. maddesi ile “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para

2960 Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca anılan teşebbüse 2010 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 1,125’i oranında olmak üzere 91.942.343,31 TL idari para cezası verilmesine” karar vermiştir. Bu şekilde kaleme alınan hüküm fıkrası açık değildir. Ceza kararlarında hüküm fıkralarının açık olması bir başka deyişle ceza hükmünün hakkında soruşturma yapılan ve ceza verilen tarafça açıkça anlaşılması gerekir. Ceza hükümlerinde ceza olarak hangi oranın alındığı, arttırım ve indirimlerin neler olduğu belirtilerek sonuç cezanın verildiğinin açıkça ve madde madde anlaşılabilir bir şekilde yazılması gerekir. Olayımızda Kurulumuz Kararında hüküm fıkrasını bu şekilde yazmamış sadece yukarıda belirttiğim gibi 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesi ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik” in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükümleri uyarınca , 2010 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin yüzde 1.125 oranında olmak üzere; para cezası verilmesine şeklinde belirtmiştir. Teşebbüslere verilen cezada, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler olarak anılan yönetmeliğin 6.maddesinde öngörülen hangi unsurların dikkate alındığı hüküm fıkrasından anlaşılmamaktadır. Bu nedenle de

2970 karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

2980 Yukarıda açıklanan nedenlerle, Kurulun Yasaya aykırı yönetmeliğin 5.maddesi ile yarattığı kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine uygulanması gereken asgari ve azami cezaları baz alarak uygulamaksızın, 16.maddeye göre ve yönetmeliğin 6 ve 7.maddesinde öngörülen olaydaki ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları da göz önüne alıp, takdir yetkisini kullanarak, ürünlerin homojen olduğu ve genel olarak rekabetin çok yaşandığı GSM hizmetleri pazarında meydana geldiği de göz ardı edilmeksizin % 10 (yüzde on) sınırı içinde kalmak koşuluyla sonuç ceza miktarını 2010 mali yılında oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren idari para cezasının daha düşük olarak, Kurulumuzca tespit edilen oranın yarısı esas alınmak suretiyle bir başka deyişle Yüzde 0.56 oran belirlenmesi gerekirken aksi yönde, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik’in 5.maddesinin ilgili fıkrasını temel ceza olarak ve aynı yönetmeliğin 6.maddesinde öngörülen hafifletici unsurlarda göz önüne alarak; sonuçta 2010 mali yılında oluşan gayri safi gelirin yüzde 1.125 oranında olmak üzere idari para cezası tesis edilmesi yolunda verdiği kararın 3 (b) maddesine aslında yukarıda belirttiğim gerekçe ile katılmamakla

2990 birlikte , kararın 2.maddesine karşıoy kullanan 2 (iki ) üyenin ceza miktarı belirlenirken daha yüksek oranda ceza belirlenmesi yolundaki oyları karşısında, 1.125 oranında ceza verilmesi yönünde oy kullanan üyelerin sayısının 3 (üç) de



**11-34/742-230**

kalması, bu durumda da 4054 sayılı Yasa'nın 51.maddesinin 1.fıkrasına göre nihai kararın çıkması için 4 (dört ) oyun gerekli olması zorunluluğu nedeniyle, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' da ve Kabahatler Kanun'unda bu konuda bir hüküm bulunmamasından dolayı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 229.maddesinin son fıkrası kıyasen uygulanarak en düşük oranda kullanılan oylara ilişkin yüzde 1.125 oranına katılmak zorunda kalmış bulunduğumdan, bu nedenle tarafımdan farklı gerekçe yazılmıştır.

3000

**Reşit GÜRPINAR**  
**Kurul Üyesi**