

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-2-32 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 04-49/657-163
Karar Tarihi : 29.7.2004

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN.

B- RAPORTÖRLER : E. Ebru ÖZTÜRK, Arif Ogün SARI

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş.
Bayar Cad. Gülbahar Sokak KVK Plaza No:14
Kozyatağı/İstanbul

D- TARAFLAR : KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş. ve bayileri

**E- DOSYA KONUSU : KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş.'nin bayileri ile
akdettiği "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması
Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı olmadığının tespitine ilişkin
menfi tespit belgesi verilmesi talebi.**

30

F- DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 3.10.2000 tarih ve 4108 sayı ile intikal
eden başvuru üzerine, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.,
6. ve 8. maddeleri uyarınca düzenlenen 24.5.2004 tarih, 2004-2-32/MM-04-EÖ
sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu, 26.5.2004 tarih ve 04-38 sayılı Kurul
toplantısında görüşülerek konu hakkında ek çalışma yapılmasına karar verilmiştir.

40

Bunun üzerine hazırlanan 16.7.2004 tarihli Bilgi Notu ve Menfi Tespit Ön
İnceleme Raporu en son 16.7.2004 tarih ve REK.0.06.00.00/98 sayılı Başkanlık
önergesi ile Kurul gündemine alınmış ve 22.7.2004 tarihli toplantıda yapılan
görüşme ve oylama sonucunda; 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde öngörülen
karar yeter sayısının oluşmadığı anlaşıldığından, anılan maddenin ikinci
fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine 04-48/633-M sayı ile karar verilmiştir.

Bu defa bildirim konu dosya, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca
29.7.2004 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ : Dosya raportörleri,

- KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan "Yetkili
Satıcılık Sözleşmesi"nin rekabet yasağına ilişkin hükümleri nedeniyle 4054
Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırılık

04-49/657-163

oluşturduğu, bu nedenle anılan anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği,

- 50
- Anlaşmanın 3. maddesinde yer alan hükmün, anlaşmanın grup muafiyeti hükümlerinden yararlanmasını engellediği,
 - Anılan maddenin, bayilerin aynı zamanda Turkcell'in bayisi olması durumunda (TAM ve TAN) 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı Rekabet Kurulu kararına aykırılık teşkil edeceği,
 - Bu hükmün metinden çıkarılması kaydıyla anlaşmanın, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olacağı

yönünde görüşlerini belirtmişlerdir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

60 H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş., GSM cep telefonu ve ürünleri ve GSM kontör kart satışlarının yanısıra, data ürünleri (diz üstü bilgisayarlar, dijital fotoğraf makineleri, vb) elektronik sayaç ürünleri satışı alanında faaliyet göstermektedir. Şirketin ana faaliyet alanı ise GSM cep telefonları satışı olarak görülmektedir. Dolayısıyla ilgili ürün pazarı "GSM cep telefonları" olarak belirlenmiştir. "Kontör kart" satışlarıyla ilgili faaliyetler de GSM cep telefonu pazarıyla bağlantılı ikinci bir pazar olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- 70
- Başvuru açısından ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak kabul edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş. (KVK)

KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş. IBM ve Compaq PC notebook, laptop ve benzeri data ürünleri ile Nokia, Sony Ericsson, Siemens, Samsung ve Motorola telefon cihazlarının yetkili ithalatçısı ve genel distribütörüdür. Şirket aynı zamanda Sayot elektronik elektrik sayaçlarının distribütörlüğünü de yapmaktadır.

Tablo-1: KVK Ortaklık Yapısı

| Hissedar | Hisse Oranı (%) |
|---|-----------------|
| Karamko İmalat Ziraat Endüstri ve Tic. A.Ş. | 59,53 |
| Hüseyin Murat Vargı | 22,47 |
| Mehmet Muzaffer Akpınar | 10 |
| Banu Vargı | 5 |
| Bülent Çavuşoğlu | 1 |
| Handan Güzel | 1 |
| Onurhan Homriş | 1 |

04-49/657-163

- 80 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, şirketin 2003 yılı cirosunun (.....) TL., aynı yıla ilişkin pazar payının ise yaklaşık %(....) olduğu anlaşılmaktadır.

H.2.2. KVK Bayileri

Sözleşmenin diğer tarafı bayilerdir. KVK'nın toplam 342 adet bayisi bulunmaktadır. Bunun 192 adedi aynı zamanda Turkcell Abone Merkezi (TAM), 60 adedi Turkcell Abone Noktası (TAN)'dır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- 90 Başvuru konusunun Rekabet Kurulu'nun Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında yürüttüğü soruşturma sonucu aldığı kararın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine ilişkin bölümüyle doğrudan ilişkili olması ve kararda "aynı zamanda cep telefonu distribütörlerinin bayisi olan TAM'lar ile münhasırlığa ilişkin hükümlerin çıkarılması" gerektiğinin belirtilmiş olması nedeniyle söz konusu başvuru, Rekabet Kurulu'nun Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında aldığı bu kararın gereklerini yerine getirip getirmediği hususuna göre konuyu değerlendirebilmek amacıyla gerekçeli kararın yayınlanmasına kadar bekletilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma sonucunda aldığı 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı kararında bayilerin münhasır çalışmasına ilişkin olarak;

- 100 "- TAM ve TAN'ların aynı zamanda cep telefonu distribütörü bayileri olmaması durumunda, rakip operatörlerin aynı nitelikte bayi edinmelerine engel bulunmadığından münhasır çalışma şartının rekabet kuralları bakımından bir sakıncasının olmadığına;

- TAM ve TAN'ların aynı zamanda Turkcell ile münhasır çalışan cep telefonu distribütörlerinin bayileri olmaları halinde rakip operatörlerin söz konusu distribütörlerin markalarını satan bayi edinmeleri mümkün olmadığından ve bu surette ilgili pazarda rekabet önemli ölçüde kısıtlanacağından münhasır çalışma şartının getirilemeyeceğine"

karar verilmiştir.

- 110 Sözleşme hükümleri incelendiğinde, KVK'nın Turkcell ile münhasır çalıştığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sözleşme hükümleri, KVK bayisi kimliğiyle Turkcell Abone Merkezi kimliğinin kesişip kesişmediği hususuna bağlı olarak değerlendirilecektir.

Aşağıda ilgili sözleşme maddeleri incelenmektedir.

Sözleşmenin "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde KVK, bayi, sim kart tanımlarının yanı sıra Turkcell "GSM 900 altyapı kurucusu ve abone sim kartları distribütörü" olarak; Türk Telekom/Turkcell sözleşmesi ise "GSM altyapı kuruluşu ile ilgili sözleşme" olarak tanımlanmaktadır.

"Sözleşmenin konusu" başlıklı 3. madde hükmü aşağıdaki gibidir:

- 120 "Bu sözleşmenin konusu ŞİRKET'in Turkcell ile yapmış olduğu anlaşmaya ve Turkcell'in de Türk Telekom (TT) ile olan anlaşmasına, yine ŞİRKET'in üretici ana

04-49/657-163

firmalar ve/veya distribütörleri ile yapmış olduğu sözleşmelere bağlı olarak ve bu sözleşmelere dayanarak, ÜRÜN adıyla anılacak olan GSM şebekesi için, mobil telefonların ve Turkcell'in TT ile anlaşmasına bağlı olarak temin edeceği sim kartlarının; her türlü bilgisayar ve bilgisayar araç, gereç ve malzemelerinin, elektrik, su ve havagazı gibi sayaçla satılan ürünler için geliştirilen her türlü otomasyon sayaçların ve malzemelerinin BAYİ tarafından her türlü sorumluluk kendisine ait olmak üzere satışa sunulması ve bedellerini ŞİRKET'e ödemesi ile ilgili tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesidir."

- 130 Görüldüğü üzere KVK bayileri, yalnızca Turkcell sim kartlarını satmayı taahhüt etmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunan bu hüküm nedeniyle bildirim konusu sözleşmenin menfi tespit belgesi alamayacağı anlaşılmıştır. Sözleşmeye muafiyet tanınıp tanınmayacağı hususu ise aşağıda değerlendirilmektedir.

Sözleşmenin "Ürün Bedelleri" başlıklı 5-1-A-2. madde hükmü aşağıdaki gibidir:

"Ürünler ve yedek parçaların fiyatları, aylık liste fiyatları KVK tarafından yazılı olarak bildirilecektir.

- 140 *Tavsiye edilen liste fiyatı ŞİRKET tarafından tespit edilecektir ve ŞİRKET bu tavsiye edilen liste fiyatlarını her zaman değiştirebilecektir. BAYİ, bayi fiyatlarına herhangi bir itirazda bulunamaz. ŞİRKET, tavsiye edilen son kullanıcı fiyatlarında veya bayi fiyatlarında yapacağı değişiklikleri BAYİ'ye yazılı olarak bildirecektir."*

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinin (a) bendinde de belirtildiği gibi, bayiye tavsiye niteliğinde yeniden satış fiyatı bildirilmesi, sözleşmeyi muafiyet kapsamı dışına çıkaracak bir uygulama değildir. Bu nedenle söz konusu hüküm, 4054 sayılı Kanun ve ona dayanılarak çıkarılan 2002/2 sayılı Tebliğ bakımından herhangi bir sakınca doğurmamaktadır.

- 150 Sözleşme hükümleri incelendiğinde, KVK ile bayilik sözleşmesi imzalamış olan teşebbüslerin sadece Turkcell'in sim kartlarını satma taahhüdünde bulunduğu, başka bir GSM operatörünün sim kartlarını dağıtamayacağı anlaşılmaktadır. Bu hüküm ise, anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan grup muafiyeti hükümlerinden yararlanmasını engellediği gibi, bayilerin aynı zamanda Turkcell'in bayisi olması durumunda (TAM ve TAN) 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı Rekabet Kurulu kararına da aykırılık teşkil edecektir.

- 160 Bildirime konu olan sözleşme, KVK ile bayileri arasında belirlenen ürünlerin alım satımına ilişkin olarak karşılıklı hak ve yükümlülükleri belirleyen bir sözleşmedir. Sim kart alım satımı ise sözleşmenin konusu dışında kalmaktadır. Buna rağmen bayi üzerine Turkcell sim kartı dışında başka bir operatörün sim kartının satışına yönelik kısıtlama getirilmesi, öncelikle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne göre alıcı üzerine getirilebilecek sınırlamaları aşmaktadır. Söz konusu Tebliğ'e göre getirilebilecek rekabet yasağı, anlaşma konusu mal ve hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlerin satışına ilişkin olmalıdır.

Bu değerlendirmeler ışığında, KVK bayilerinin yalnızca Turkcell sim kartlarını satmalarını öngören hüküm nedeniyle menfi tespit belgesi alamayacak olan sözleşmenin 3. madde hükmünün sözleşme metninden çıkarılması durumunda,

04-49/657-163

2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

I- SONUÇ

170

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı olarak rekabet yasağı içermesi nedeniyle, bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, anlaşmanın 3. maddesinde yer alan ve bayilerin aynı zamanda Turkcell'in bayisi olması durumunda (TAM ve TAN) 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı Rekabet Kurulu kararına aykırılık teşkil edecek olan ibarenin metinden çıkarılması koşuluyla anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceğine; öngörülen bu değişikliğin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesine; gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde anılan teşebbüs hakkında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

180

Başkan

İkinci Başkan

Mustafa PARLAK

(izinli)
Tuncay SONGÖR

A. Ersan GÖKMEN

R. Müfit SONBAY
(karşı oy)

Murat GENCER
(karşı oy)

Prof.Dr. Zühtü AYTAÇ

Rıfki ÜNAL

Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI

M.Sıraç ASLAN
(karşı oy)

Süreyya ÇAKIN

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karara dayanak yapılan Rekabet Kurulu'nun 20.07.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı kararı; hakkında soruşturma yürütülen Turkcell'in, bayileri (TAM ve TAN) ile olan ilişkileri yönünden adı geçen teşebbüsün GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında hakim durumda olması nedeniyle birtakım düzenlemeler öngörmekte olup, işbu dosyanın konusu olan sözleşmeler bakımından farklı ilgili ürün pazarında (GSM cep telefonları) KVK'nın hakim durumda bulunmaması da gözönünde bulundurulduğunda KVK'nın bayileri ile ilişkilerinde değişik şartları ihtiva eden önceki karardaki gibi sonuç doğurucu bir karar verilmesi yerinde olmadığı gibi sözleşmenin 3. maddesi KVK bayilerinin Turkcell dışındaki sim kartların satışını açıkça engellemediğinden sözleşmelere bu haliyle menfi tespit belgesi verilebileceği görüşü ile Rekabet Kurulu'nun 29.07.2004 tarih ve 04-49/657-163 sayılı kararında çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

R.Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 29.7.2004 Tarih ve 04-49/657-163 Sayılı Kararına
KARŞI OY GEREKÇESİ

Bilindiği gibi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 8.Madde'sinde Rekabet Kurulu'na "...bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanun'un 4. 6. ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi..." verme yetkisi tanımaktadır. Ancak bu yetki (ve doğal olarak getirdiği görev), anılan maddelere bir aykırılık saptandığında bunun nasıl bir değişiklikle giderilebileceğinin ilgili teşebbüslere bildirilmesini kapsamamaktadır. Kanun koyucunun Rekabet Kurulu için böyle bir yükümlülük öngörmemesinin nedeni, bir aykırılığın giderilmesi için birden fazla değişiklik seçeneği bulunması karşısında bunlardan en uygununu taraf teşebbüsler adına seçip bu yolda direktif vermenin sorumluluğu altına Kurul'u sokmamak olsa gerekir.

Bu nedenle Kurul'un önüne gelen herhangi bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın 4054 sayılı yasanın 4. 6. veya 7.maddelerine aykırılık taşımadığının tespiti halinde öngörülen menfi tespit belgesini verirken aykırılık bulunduğu takdirde bunun hangi noktada/noktalarda olduğunu belirtmekle yetinmesini ve şu ya da bu değişikliğin yapılması halinde anlaşma, eylem veya birleşme ve devralmanın menfi tespit alabilecek duruma geleceğini ilgili taraflara bildirmekten kaçınmasını yasanın ruhuna daha uygun buluyorum. Başka bir deyişle, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un "şartlı menfi tespit" diye adlandırılabilir bir uygulamaya cevaz vermediği kanısındayım

Yukarıda açıklamağa çalıştığım nedenlerle, başlıkta anılan Kurul Kararı'na katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

04-49/657-163

Rekabet Kurulu'nun 29.7.2004 tarih ve 04-49/657-163 sayılı Karar'ına

Karşı Oy Gerekçesi

KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş.'nin bayileri ile akdetmiş olduğu "**Yetkili Satıcılık Sözleşmesi**"nin 4054 Sayılı Kanun'un 4 ve 6.maddesine aykırı olmadığına tespitine ilişkin menfi tespit belgesi verilmesi talebinde bulunulmuştur.

Rekabet Kurulu; adı geçen sözleşmenin 3.maddesinde KVK bayilerine yalnızca Turkcell sim kartlarını satma yükümlülüğü getirildiği için menfi tespit belgesi verilemeyeceğine hükmetmektedir. Sözleşmenin 3.maddesi, KVK bayilerine böyle bir mecburiyet getirmemektedir. Sözleşmenin 3.maddesi aynen şöyledir;

"Bu sözleşmenin konusu ŞİRKET'in Turkcell ile yapmış olduğu anlaşmaya ve Turkcell'in de Türk Telekom (TT) ile olan anlaşmasına, yine ŞİRKET'in üretici ana firmalar ve/veya distribütörleri ile yapmış olduğu sözleşmelere bağlı olarak ve bu sözleşmelere dayanarak, ÜRÜN adıyla anılacak olan GSM şebekesi için, mobil telefonların ve Turkcell'in TT ile anlaşmasına bağlı olarak temin edeceği sim kartlarının; her türlü bilgisayar ve bilgisayar araç, gereç ve malzemelerinin, elektrik su ve havagazı gibi sayaçla sayılan ürünler için geliştirilen her türlü otomasyon sayaçlarının ve malzemelerinin BAYİ tarafından her türlü sorumluluk kendisine ait olmak üzere satışa sunulması ve bedellerini ŞİRKET'e ödemesi ile ilgili tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesidir."

Görülebileceği üzere sözleşme, bayilerin Turkcell Sim Kartları dışında sim kart satmasını engellememekte, dolayısıyla 4054 sayılı yasanın öngördüğü bir rekabet kısıtı hükmü içermemektedir.

O nedenle, sözleşmenin 3.maddesinin sözleşmeden çıkarılmasına gerek olmadan başvurunun kabulü ile **koşulsuz olarak menfi tespit belgesi verilmesi** gerekmektedir.

Aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi