

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D2/1/E.Ö.-99/2
Karar Sayısı : 04-25/272-59
Karar Tarihi : 8.4.2004

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B- RAPORTÖRLER: Derya YENİŞEN, Ebru ÖZTÜRK, A. Ogün SARI

C- İLGİLİ TARAF : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Turkcell Plaza Meşrutiyet Cad. No:153 80050 Tepebaşı, İSTANBUL

D- DOSYA KONUSU: Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Turkcell Abone Merkezleri (TAM) ve Turkcell Abone Noktaları (TAN) arasında yapılan bayilik sözleşmelerinde, 20.7.2001 tarih, 01-35/347-95 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile münhasırlığa ilişkin hükümlerin kaldırılmasını öngörülen düzenlemelerin yerine getirilmemesi nedeniyle Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye süreli para cezası tahakkuk ettirilmesi

E- DOSYA EVRELERİ : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla yürütülen soruşturma sonucunda:

"...5- a) Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin yukarıda 2. maddede belirtilen 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki eylemlerine son vermesine ve bu çerçevede cep telefonu distribütörleri ve ithalatçıları arasında haklı bir neden olmaması halinde ayrımcı uygulamalarda bulunmamasına,

b) i) Fiyatların belirlenmesine ilişkin olarak,

- Turkcell bayilerinin (TAM'ların doğrudan veya TAN'lar vasıtasıyla) Turkcell abone hizmetlerinin devamı niteliğinde ticari ve finansal risk üstlenmeksizin yaptıkları aktivasyon hizmetlerinin satış bedellerinin Turkcell tarafından belirlenebileceğine;

- Ancak mülkiyetleri Turkcell dikey yapılanması içindeki teşebbüslere geçen ve yeniden satıcı sıfatıyla devredilen sim kart ve kontör kartların yeniden satış fiyatlarının Turkcell tarafından belirlenemeyeceğine;

ii) Bayilerin münhasır çalışmasına ilişkin olarak,

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

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

Bu bakımdan, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin TAM'lar ile yaptığı sözleşmelerdeki;

- Fiyata ilişkin hükmün yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda düzeltilmesi,

- Aynı zamanda cep telefonu distribütörlerinin bayisi olan TAM'lar ile münhasırlığa ilişkin hükümlerin çıkarılması,

- Sözleşmelerde bu değişikliklerin yapılarak Rekabet Kurulu'na gerekçeli kararın tebliğini takip eden 60 gün içinde bildirilmesi,

- Uygulamada da fiyat tespiti anlamına gelen ve münhasır çalışmaya zorlayan eylemlerde bulunmaması,

gerektiği hususlarının ilgili teşebbüse bildirilmesine..."

Rekabet Kurulunca 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı karar verilmiştir.

Gerekçeli kararın ilgili tarafa tebliğini takiben Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) 27.8.2003 tarih ve ÜAK/1165-12277 sayılı yazı ile karar gerekçelerinin yerine getirilmesi için ek süre talep etmiş, 19.9.2003 tarih ve 410 sayılı yazı ile anılan teşebbüse 11.10.2003 tarihine kadar ek süre verilmiştir.

13.10.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden Turkcell'in yazısında, bayilik sözleşmelerinde yer alan ve sim kart ve kontör kartların satış fiyatlarının Turkcell tarafından belirleneceğini düzenleyen hükümlerin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmekte ve şirketin bu beyanını içeren ve tüm bayilere gönderilen ihtarname ek olarak sunulmaktadır. Ancak sözleşmelerden münhasırlığa ilişkin hükmün çıkarılmasına ilişkin olarak mevcut piyasa koşulları göz önünde bulundurulduğunda, bayileriyle olan sözleşmelerden münhasırlık şartının çıkarılmasının rekabetin yeniden tesisi amacına hizmet etmeyeceği, dolayısıyla kararın bu yönüyle uygulama imkanının kalmadığı ifade edilmiştir.

11.11.2003 tarihinde Rekabet Kurumu'nda şirket yetkilileri ile bir görüşme yapılmış ve Turkcell toplantıda konuya ilişkin olarak 1.12.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına giren bir yazı daha göndermiştir. Bu yazıda özetle; ilgili kararlar sonuçlanan soruşturmanın yurütüldüğü döneme göre, piyasa koşullarının anılan karar ile yerine getirilmesi öngörülen iř ve işlemleri konusuz kılacak ölçüde değişmiş olduğu, karardaki koşulların şirketleri tarafından yerine getirilmesinin bir gereklilik olmaktan çıkmış bulunduğu savunulmuştur.

Bunun üzerine 27.1.2004 tarihinde KVK Teknoloji Ürünleri ve Tic. A.ř. (KVK), Genpa Telekomünikasyon ve İletişim Hizmetleri San. ve Tic. A.ř. (Genpa), Tekofaks Ofis ve Haberleşme Ürünleri Pazarlama A.ř. (Tekofaks) ve Netcell İletişim Hizmetleri Ticaret A.ř.'nden (Netcell), halen Turkcell dışında herhangi bir GSM operatörü ile çalışıp çalışmadıkları, alışmıyor iseler nedenleri, GSM cep telefonu hizmetleri pazarındaki yaklaşık pazar payları, satışını yapmak istedikleri her marka cep telefonunu satıp satamadıkları konularına ilişkin bilgiler talep edilmiş, ayrıca TeknoSA, Nokia Shop gibi distribütörler dışındaki dağıtım kanallarının piyasaya etkisinin de belirtileceği değerlendirmeleri istenmiştir.

KVK'nın 11.2.2004 tarih ve 666 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden cevabında, diğer operatörlerle ticari olarak anlaşamamaları nedeniyle Turkcell dışında bir operatörle çalışmadıkları, Turkcell ile münhasır çalışmalarının herhangi bir yazılı veya sözlü anlaşmaya dayanmadığı, halihazırda cep telefonu üreticileriyle yaptıkları anlaşmalarda münhasırlık içeren herhangi bir hüküm bulunmadığı, pazar paylarına ilişkin olarak güvenilir verilerin bulunmadığı, satışını yapmak istedikleri her marka cep telefonunu satabildikleri, pazarın toplam hacmini sağlıklı olarak hesaplama imkanı bulunmadığından TeknoSA, Nokia Shop gibi dağıtım kanallarının piyasaya etkilerini değerlendirmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Tekofaks'ın 19.2.2004 tarih ve 796 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden cevabında Turkcell dışında İř-TİM Telekomünikasyon Hizmetleri A.ř. (Aria) ile de çalıştıkları, Aria'nın Türkiye'deki bayilerine Panasonic marka telefon sattıkları, pazar paylarının tüm GSM ürünleri düşünöldüğünde %...-... civarında olduğu, Panasonic'in Türkiye distribütörü oldukları, istedikleri takdirde başka markaları da satabilecekleri ifade edilmiştir.

Genpa'nın 11.2.2004 tarih ve 654 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden cevabında, Turkcell'in sim kart ve kontör kartlarının satışının yapıldığı, distribütörleri oldukları cep telefonlarını Türkiye genelinde ticari kurallarına uyuyor olmaları şartı ile tüm bayi örgütüne sattıkları, Turkcell dışındaki GSM operatörlerinin çalışma şartları ve ticari koşulları kendi çalışma prensiplerine paralellik göstermediği için onlarla çalışılmadığı, GSM cep telefonu pazarındaki tahmini pazar paylarının %20-22 arasında olduğu, TeknoSA ve benzeri firmaların büyüklüklerinden kaynaklanan finansal avantajları nedeniyle düşük fiyat uygulayabildikleri ve bu durumun küçük ölçekli çalışan bayi örgütü için olumsuz ortam yaratabildiği ifade edilmiştir.

Netcell'in 10.2.2004 tarih ve 620 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden cevabında, sim kart ve kontör kart satışlarında Turkcell ile çalışıldığı ve halihazırda diğer GSM operatörleri ile çalışılmadığı, bu durumun Turkcell'in hem kapsama alanı hem de

hizmet çeşitliliği açısından liderliğini sürdürmesine dayandığı, sadece Turkcell ile çalışmalarının tamamen ticari bir tercih olduğu, diğer operatörlerden kendilerine herhangi bir teklif gelmemiş olduğu, dolayısıyla söz konusu operatörlerle sim kart ve kontör kart alımı konusunda uygun ticari ortamın oluşmadığı, şirketlerinin dağıtım alanında ilk 3 firma arasında yer aldığı tahmin edildiği ancak net bir rakam vermenin (paralel ithalat, kaçak cihaz girişi, kampanyalar v.b. nedenlerle) mümkün olmadığı, TeknoSA gibi distribütör dışı kanalların bağlı oldukları gruba ait finansal avantajlardan faydalandıkları ifade edilmiştir.

Bunun üzerine Turkcell'in 27.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın 5.b.ii. maddesi ile öngörülen değişikliği yerine getirmemesi konusunda düzenlenen 2.4.2004 tarihli Bilgi Notu, 2.4.2004 tarih, REK.0.06.00.00/33 sayılı Başkanlık önergesi ile 8.4.2004 tarihli ve 04-25 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

F- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Turkcell, münhasır distribütörlerinin bayileriyle imzalanmış olan TAM ve TAN sözleşmelerindeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin çıkarılmasını hükmeden Gerekçeli Karar'ın 5.b.ii. maddesinin -distribütörlerle artık münhasır çalışılmadığı, bu distribütörlerin diğer operatörlere de cep telefonu tedarik ettiği ve operatörlerin bunlar dışındaki birçok kanaldan da her türlü markaya erişebilme imkanı bulunduğu, bu değişen piyasa koşullarında bayilik anlaşmalarındaki münhasırlık koşulunun piyasada bir etkisinin bulunmadığı gerekçeleri ile- uygulanmasının gereksiz olduğunu öne sürmekte ve Karar'ın bu maddesine uymaktan imtina etmektedir. Oysa distribütörlerden gelen cevaplardan distribütörlerle münhasırlığın Tekofaks dışında hala fiilen sürmekte olduğu, Tekofaks'ın ise diğer operatörlerden sadece Aria'ya cep telefonu tedarik ettiği ve pazar payının yaklaşık %.... olduğu ve her ne kadar pazar paylarına ilişkin net bilgiler veremeseler de Turkcell ile münhasır çalışan Genpa, KVK ve Netcell'in ise GSM terminal cihazları pazarında tahminen %50'den fazla bir büyüklüğü ifade ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla pazarda diğer operatörler lehine bir kapatma olmadığının iddia edilmesi ve buna dayanarak münhasırlık uygulamasının haklı bulunması mümkün değildir. Kaldı ki, Turkcell gibi pazarda ilk olma avantajını taşıyan ve %..... civarında pazar payına sahip olan yerleşik bir operatörün, GSM hizmetleri pazarı ile organik bir bağı olan ve bu pazarda verilen hizmetlerin bir cep telefonu cihazı vasıtasıyla erişilebilir olmasını sağlayan ve bu açıdan bütün operatörler için ulaşılabilecek zorunlu olan terminal cihazı dağıtım kanallarında münhasırlık uygulamalarında bulunma serbestisine sahip olması, giriş engelleri yaratılmasının da serbest bırakılması anlamına gelecektir. Oysa, GSM hizmetleri piyasası gibi rekabete açılma sürecini yaşayan ve yerleşik operatörlerin sarsılması güç pazar konumlarına sahip olduğu bir piyasada, yeni girişlerin başarıya ulaşması ve rekabetin canlanması, yasal giriş engeli dışında her türlü giriş engelini asgariye indirilmesi ile sağlanabilecektir. Bu çerçevede, dikey ağların münhasır hale getirilmesi de giriş engeli yaratacak ve zaten hakim durumda olan Turkcell'in konumunu daha da güçlendirecektir. Bu nedenle bayilik ilişkilerine rekabet hukukunun müdahale ederek münhasırlık uygulamasını sonlandırmasının bir gereklilik olduğu anlaşılmaktadır.

Turkcell'in Kurum'a iletmiş olduğu iddialar yukarıda yer verildiği şekilde incelenmiş ve yerinde bulunmamış olmakla beraber, 4054 sayılı Kanun'un uygulamasında nihai kararlara karşı Danıştay'da dava yoluna gidilmesi dışında idari bir itiraz

mekanizmasının olmadığı da açıktır. 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre Kurul tarafından tesis edilen işlemlere karşı Danıştay'da dava açmaktan başka bir yol bulunmadığı 2000/260 ve 2000/1111 esas sayılı Danıştay kararları ile de sabittir, dolayısıyla ilgili teşebbüsün itirazının bu aşamada Kurul tarafından görüşülüp karara bağlanması da 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usule uygun değildir. Bu durumda, ilgili teşebbüsün, Kurul'un ilgili kararı hükmüne uygun düzenlemeyi gerçekleştirip bunu teyit eden belgeleri Kurul'a sunana kadar, Karar'ın gereklerini yerine getirmeleri için kendilerine verilen ek sürenin sona ermesinden itibaren 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) bendinde düzenlenen süreli para cezasına tabi tutulması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

G- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş., 13.10.2003 tarih; 4969 sayı ve 01.12.2003 tarih; 5854 sayı ile Kurum kayıtlarına giren yazıları ile, TAM ve TAN sözleşmelerindeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin çıkarılmasını hükmeden Gereçeli Karar'ın 5.b.ii. maddesinin -distribütörlerle artık münhasır çalışılmadığı, bu distribütörlerin diğer operatörlere de cep telefonu tedarik ettiği ve operatörlerin bunlar dışındaki bir çok kanaldan da her türlü markaya erişebilme imkanı bulunduğu, bu değişen piyasa koşullarında bayilik anlaşmalarındaki münhasırlık koşulunun piyasada bir etkisinin bulunmadığı gerekçeleri ile- uygulanması gereğinin ortadan kalktığını öne sürerek, Karar'ın bu maddesi ile öngörülen değişiklikleri yapmadığını beyan etmiştir. Bu durumda adı geçen teşebbüs tarafından, kendilerine Kurul Kararı ile öngörülen değişiklikleri yapması için tayin edilen en son süre olan 11.10.2003 itibari ile, münhasırlığa ilişkin hükümlerin TAM ve TAN sözleşmelerinden çıkarılmasını içeren düzenlemenin yapılmamış olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) bendi gereğince süreli para cezası uygulanması gerekmektedir.

H- SONUÇ

13.10.2003 ve 1.12.2003 tarihlerinde Kurum kayıtlarına giren yazılardan da anlaşıldığı üzere, Rekabet Kurulu'nun 20.7.2001 tarih, 01-35/347-95 sayılı kararının (5.b.ii) maddesinde ihlale ne şekilde son verileceği yönünde yer verilen düzenlemelerin Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından, ek süre de verilerek kendilerine tayin edilen süre içinde yerine getirilmediği tespit edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) bendi uyarınca;

a) Sürenin bitiş tarihi olarak kabul edilen 13.10.2003 tarihinde başlamak ve 31.12.2003 tarihine kadar geçen 79 gün için 2003/1 sayılı Tebliğ uyarınca her gün 2.311.902.000.- TL. olmak üzere 182.640.258.000.- TL.; 1.1.2004 tarihinden karar tarihi olan 8.4.2004 tarihine kadar (8.4.2004 günü hariç) geçen 98 gün için 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca her gün için 2.970.794.000.- TL. olmak üzere 291.137.812.000.-TL., toplam 473.778.070.000.- TL. Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye idari para cezası verilmesine;

04-25/272-59

b) 9.4.2004 tarihinden başlayarak kararda öngörülen ihlale ne şekilde son verileceğine dair düzenlemeyi gerçekleştirip bunu teyid eden belgeleri Rekabet Kurumu'na sunacağı tarihe kadar süreli para cezasının uygulanmaya devam edileceğinin ilgili teşebbüse bildirilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.