

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-4-012 (Menfi Tespit/Muafiyet)
Karar Sayısı : 22-54/832-342
Karar Tarihi : 08.12.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Bilge YILMAZ, Esmâ AKSU, Sabrihan SARAK,
Muammer BOZKURT, Rabia BALTACI

C. BİLDİRİMDE

BULUNANLAR : - Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ
Levent Mah. Meltem Sk. İş Kuleleri Kule: 3, Kat: 3 Levent,
Beşiktaş/İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU:** Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ ile Bereket Emeklilik ve Hayat AŞ arasında akdedilecek olan Hayat Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit verilmesi veya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınması talebi.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 01.04.2022 tarih ve 26778 sayılı ile intikal eden bildirim üzerine düzenlenen 05.12.2022 tarih ve 2022-4-012/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ ile Bereket Emeklilik ve Hayat AŞ arasında imzalanacak sözleşme ile acentelik ilişkisi kurulacağı, ancak Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Dikey Kılavuz) 14. maddesi gereği sözleşmede yer alan rekabet etmeme yükümlülükleri nedeniyle 4. madde kapsamında olduğu ve anılan sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit verilemeyeceği,
- "Hayat Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı,
- "Hayat Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi"ne, Sözleşme'nin 5.7. maddesinde öngörülen teşvik etmeme yükümlülüğü için Sözleşme'nin sona ermesinden itibaren en fazla 5 yıllık süre öngörülmesi koşuluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde sözleşme süresi boyunca 01.01.2032 tarihine kadar bireysel muafiyet tanınabileceği

sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İlgili Teşebbüsler

G.1.1 Bereket Emeklilik ve Hayat AŞ (BEREKET)

- (4) BEREKET, faize ilişkin hassasiyetleri bulunan tüketicilere yönelik katılım esasları çerçevesinde faaliyet göstermek amacıyla 01.07.2011 tarihinde kurulmuş olup bireysel emeklilik, hayat ve ferdi kaza branşlarında faaliyet göstermektedir. BEREKET'in ana sermayedarı %(.....)'lük hisse oranıyla Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'dir (TKMB). BEREKET ile aynı pazarda faaliyette bulunan Bereket Katılım Hayat AŞ'nin (BEREKET KATILIM) de ana sermayedarı TKMB olduğundan 2022 yılına kadar BEREKET, BEREKET KATILIM ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alırken, 07.01.2022 tarihinde BEREKET KATILIM Türkiye Varlık Fonuna devredilmiştir.

G.1.2 Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ (TFKB)

- (5) TFKB özetle, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) izin verdiği ölçüde katılım bankacılığı faaliyetleri başta olmak üzere katılım hesapları açma ve işletme yoluyla fon toplayarak fon tahsisinde bulunmak üzere faizsiz olarak fon sağlamakta ve diğer katılım bankacılığı faaliyetlerini yürütmektedir. TFKB, Suudi menşeli küresel bir bankacılık grubu olan Saudi National Bank'ın (SNB) kontrolündedir. TFKB'nin paylarının %(.....)'ü SNB'ye, %(.....)'si Gözde Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı AŞ'ye, %(.....)'ü ise diğer ortaklara aittir.

G.2. Bildirime Konu Sözleşme

- (6) TFKB ve BEREKET arasında 18.03.2022 tarihinde akdedilmiş olan bildirim konu SÖZLEŞME, münhasırlık hükmü içeren bir bankasürans sözleşmesidir. SÖZLEŞME ile BEREKET, sunduğu hayat sigortası ve bireysel emeklilik ürünlerinin pazarlanması, tanıtımı, dağıtımı ve satışına ilişkin olarak TFKB'yi, tüm şubeleri ve dağıtım ağı ile birlikte münhasır acentesi olarak tayin etmekte, TFKB'nin ise bu tayini kabul etmesiyle taraflar arasında bir acentelik ilişkisi kurulmaktadır.
- (7) SÖZLEŞME'de yer alan hüküm ve koşullar çerçevesinde BEREKET, TFKB'yi acentesi olarak tayin edecek, TFKB ise, katılım esaslı hayat sigortası ve bireysel emeklilik ürünlerinin pazarlanması ve satışı hususunda BEREKET'in acentesi olarak hareket edecektir. Böylece, TFKB, BEREKET tarafından yazılı olarak temin edilecek talimatlar çerçevesinde hayat sigortası ve bireysel emeklilik sözleşmeleri (BES) akdetmeye yetkili olacak ve söz konusu sigortacılık faaliyetleri çerçevesinde hak kazanılan primlerin BEREKET'in nam ve hesabına tahsil edilmesine yardımcı olacaktır.
- (8) SÖZLEŞME'ye göre, TFKB'nin sigorta acentesi sıfatıyla aracılık ettiği sigorta işlemi bakımından riskin gerçekleşmesi durumunda söz konusu riske yönelik herhangi bir tazminat ve/veya hasar ödemesi yapma yükümlülüğü bulunmamakta olup bu yükümlülük kural olarak münhasıran sigorta şirketine ait olacaktır.
- (9) SÖZLEŞME'nin yürürlüğe girmesi, ilgili SÖZLEŞME'ye menfi tespit veya muafiyet verilmesi ve SÖZLEŞME'nin tescil ve ilanı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne bildirim şartlarının gerçekleşmesine bağlı olup SÖZLEŞME'nin 19. maddesinde açıklanan Birinci Dönem Süresi yürürlük tarihinden itibaren 5 yıl olacaktır. Birinci Dönem Süresi sonunda ise 5 yıllık İkinci Dönem Süresi başlayacaktır.
- (10) SÖZLEŞME'nin 5.3. maddesine göre (.....). 5.9. maddesine göre ise (.....).
- (11) SÖZLEŞME'nin 5.4. maddesine göre; (.....).
- (12) Anılan maddenin devamında belirtildiği üzere; (.....).
- (13) SÖZLEŞME'nin 5.5. maddesine göre; (.....).
- (14) SÖZLEŞME'nin 5.7. maddesine göre (.....). 6.2. maddeye göre ise (.....).
- (15) SÖZLEŞME'nin 5.8. maddesine göre, (.....).

- (16) SÖZLEŞME'nin 5.9. maddesine göre (.....).
- (17) SÖZLEŞME'nin 5.10. maddesine göre (.....).
- (18) SÖZLEŞME hükümleri çerçevesinde TFKB, BEREKET'e aracılık etmek suretiyle sigorta sözleşmeleri akdetmeye ve BEREKET adına prim tahsil etmeye yetkili olacaktır.

G.3. İlgili Pazar

G.3.1 Katılım Sigortacılığı ve Bireysel Emeklilik Hakkında Bilgi ve İlgili Mevzuat

i) Katılım Sigortacılığı

- (19) Katılım sigortacılığı gönüllü katkı ve karşılıklı yardımlaşma ilkesine göre bir araya gelen bireylerin, aralarından birinin karşılaşacağı olumsuz bir olayın, sorumluluk paylaşımı esasına göre tazmin edilmesi şeklinde yürütülen bir yardımlaşma faaliyetidir. İslâmi sigorta adını taşıyan bu sigortalar günümüz finans literatüründe tekafül¹, uluslararası literatürde ise takaful olarak adlandırılmaktadır.
- (20) Katılım sigortacılığının temelinde kâr/zarar paylaşımı, ortak garanti ve bağış (teberru) gibi bazı prensipler yer almaktadır. Günümüzde farklı uygulama şekilleri olsa da katılım sigortacılığında, katılımcılardan tazminat ve birikim ödemeleri ile yasal yükümlülükler için katkı primi toplanmakta ve katılımcıların katkılarından oluşan bu risk fonu ile sermayedarlardan tahsil edilen fon, katılım sigortacısı tarafından İslami usullere uygun yatırım araçlarında değerlendirilmektedir. Bir nevi emek sermaye ortaklığı sözleşmesi (mudarebe) çerçevesinde, söz konusu fonlardan elde edilen kâr ve/veya maruz kalınan zarar şirket ile katılımcılar arasında yapılan anlaşmaya göre önceden belirlenen oranlar dâhilinde paylaşılmaktadır. Katılımcıların risk fonuna yaptıkları katkı bir tür bağış olarak kabul edilmekte, böylelikle sigorta sözleşmelerindeki belirsizlik unsuru aşılmaya çalışılmaktadır. Sistemin dayandığı diğer bir esas da, katılımcıların karşılıklı olarak birbirlerine, karşılaşılabilecekleri finansal risklere karşı ortak garanti sağlamalarıdır.²
- (21) Katılım sigortacılığında sistemin mutlaka İslami prensiplere uygun olarak işletilmesi ve toplanan fonun faiz içermeyen yatırım enstrümanlarında değerlendirilmesi şarttır. Bu nedenle iş süreci mümkün olduğunca açık ve şeffaf şekilde yürütülmelidir. Ayrıca tüm katılımcıların risk paylaşımı ve ortak garanti hususunda uzlaşmaları ve riske maruz kalan üyeye gerektiğinde yardım yapılacağı konusunda detaylı bir şekilde bilgilendirilmiş olmaları gerekir. Bu sayede sistemdeki her bir üyenin zarara sebebiyet veren olayın beklenmeyen olumsuz sonuçlarına karşı, diğer tüm katılımcıların katkılarıyla korunması sağlanmaktadır.³
- (22) Katılım sigortacılığı ile geleneksel sigortacılık arasında riskin değerlendirilmesi ve yönetimi, fon idaresi ve katılımcı (sigortalı) ile fon işleticisi (sigortacı) arasındaki ilişkilerden kaynaklanan birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bu sistemde, geleneksel sigorta sisteminden farklı olarak katılımcıların ödedikleri primlerden oluşan ve İslami

¹ Tekafül kelime olarak, bir şeyin sorumluluğunu üstlenme, kefil olma, yüklenme şeklinde karşılıklı olan "tekeffül" kelimesinden türeyen, karşılıklı güven ve dayanışma anlamlarına gelen bir kelimedir. Bkz. www.tdk.gov.tr Erişim Tarihi: 18.08.2022.

² ASHRAF, Mamoon/KORTBAWI, Michael/MRAD, Rima: "Takaful and conventional insurance: a comparative overview", Islamic Finance, London 2014, s.139-140.

³ FISHER, Omar C./TAYLOR, Dawood: "Prospects for the Evolution of Takaful in the 21st Century", Proceedings of the Fifth Harvard University Forum on Islamic Finance, Islamic Finance, Dynamics and Development Cambridge, Massachusetts. Center for Middle Eastern Studies, Harvard University, 2000, s. 237.

esaslara göre faiz dışı yatırım araçları ile ekonomik bir değer kazandırılan fonlar, katılımcıların olası hasarlarının tazmini amacıyla kullanılmaktadır. Katılım sigortacılığının konvansiyonel sigortacılıktan temel farkı bu noktada ortaya çıkmakta ve dönem sonunda elde edilen kazançlar (yatırıma yönlendirilen katkı paylarından operasyonel giderler çıkarıldıktan sonra kalan tutar) sigorta eden ve sigorta edilen arasında paylaşılmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, katılımcı sigortalarının kapsadığı dönem boyunca ticari teşebbüsün bir ortağı gibi işlev görmekte olup sistem bir kâr/zarar ortaklığını çağırıştırmaktadır. Dolayısıyla, katılım sigortacılığı konvansiyonel sigortacılığın aksine primlerin yatırıma yönlendirilmesinde İslami esaslara uyulması, yatırımlar sonucu elde edilen kazançların şirkete ve katılımcılara dağıtılması ve karşılıklı kâr/zarar paylaşımı esaslarına dayanmaktadır.⁴

- (23) Katılım sigorta sistemi ile konvansiyonel sigorta sistemi arasındaki temel farklılıklara Tablo 1’de özet şeklinde yer verilmektedir:

Tablo 1: Katılım Sigortacılığı ve Geleneksel Sigorta Sistemi Arasındaki Farklar

	Katılım Sigorta Sistemi	Geleneksel Sigorta Sistemi
Sözleşme	Bağış ve acente ya da kâr/zarar sözleşmesinin birleşiminden oluşan karma bir yapıya sahiptir.	Sigortalıların sigorta ürününün alıcısı olduğu bir satın alma sözleşmesidir.
Amaç	Bir ticari işletme tarafından yürütülse de karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmayı esas alır.	Ticari amaç ön plana çıkmaktadır.
Şirket	Pay sahipleri katılımcıların adına bir acente gibi hareket eder ve sigortacı yerine operatör olarak adlandırılır.	Sigortalılar ve şirket arasında birebir bir ilişki mevcuttur.
Ürün	İslami prensiplere uygun olmayan konu ve riskler teminat altına alınmaz. Örneğin alkollü bir tesis sigortalanamaz.	Her türlü konu ve risk sigortalanabilir.
Yüklenim Zararı	Katılımcılar tekafül fonunun da sahibi olduğu için yüklenim riskini de onlar üstlenmektedir.	Pay sahipleri (sigorta şirketi) yüklenim riskini üstlenir.
Primler	Tekafül tamamen gönüllülük esasına dayanmaktadır. Bu nedenle alınan katkılar bağış olarak adlandırılır.	Katılımcıların güvence için ödediği tutara prim denilmektedir.
Prim Sahipliği	Toplanan katkılar katılımcıların ortak sahipliğinin olduğu tekafül fonuna aktarılmakta ve operatör tarafından yönetilmektedir.	Ödenen primlerin sahipliği sigorta şirketine aittir.
Prim Ödemesinin Gecikmesi	Gecikme durumunda sigorta şirketi (operatör) faiz işletemez. Bu durumda sözleşme hükümlerine göre katılımcıya süre verilebileceği gibi sözleşmenin feshi de söz konusu olabilir.	Primlerin geç ödenmesi durumunda faiz işletilebilir.
Sigorta Rizikosu	Katılımcıların rizikosu tekafül havuzundan karşılanır.	Sigortalıların rizikosu doğrudan sigorta şirketlerince karşılanır.
Prim Fazlası Ve Rezervler	Yüklenim fazlası üzerinde katılımcıların ortak sahipliği vardır.	Sigortacı, rezerv ve prim fazlasının sahibidir.
Yatırım	Katılım sigortacılığında risk fonundaki ve katılımcı yatırım fonundaki varlıkların İslami ilkelere	Yasal düzenlemelerde belirlenen kurallar dışında herhangi bir sınırlama mevcut değildir.

⁴ Bildirim Formu ve İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10(1): 25-39 (2019) “Sigortacılıkta Yeni Bir Yaklaşım: Katılım Sigortacılığı”.

	uygun araçlarda değerlendirmesi şarttır.	
Yasal Düzenleme	Şirket ilgili yasal mevzuatın yanı sıra fıkıh alanında uzman üyelerden oluşan Danışma Komitesi'nin kararlarına tabidir.	Mevcut sigortacılık mevzuatına tabidir.
Muhasebe	Bir bilanço ve iki gelir tablosu mevcuttur. Şirketin ve katılımcıların gelirleri ayrı hesaplanır.	Şirketin birer bilançosu ve gelir tablosu mevcuttur.
Reasürans/Retekafül	Katkıların retekafül şirketine devredilmesi gerekmektedir. Ancak retekafül şirketinin yokluğu durumunda belli şartlarla tekafül şirketlerinin konvansiyonel reasürans şirketleriyle çalışması Danışma Komitesi'nin onayına tabidir.	Primler (ve risk) reasürans şirketine devredilir.

Kaynak: Bildirim Formu, Tolefat ve Asutay 2013⁵, Demirci S.⁶, Gönülal S.O.⁷

- (24) Tablodan da görüldüğü üzere katılım sigortacılığı ile geleneksel sigortacılık arasında bu alanlarda faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin çalışma koşulları, amacı, fonların toplanması, değerlendirilmesi, paylaşılması, ödenmesinin gecikmesi durumunda doğacak sorumluluklar ve riskin yönetimi konuları tamamıyla farklılık göstermektedir.

Mudarebe Sigorta Modeli

- (25) Bu modelde, katılım sigorta şirketleri, katılımcının yatırdığı katkı payını (primleri) ikiye bölmektedir (katılımcının tasarruf hesabı-kişisel ve risk hesabı-ortak). Katılımcının kişisel hesabında bulunan fonlar, tamamen katılımcının kendisine ait iken, risk hesabındaki fonlar ise, gelecekteki muhtemel risklerin ortaya çıkardığı zararların tazmininde kullanılmak üzere ortak fon havuzunda toplanmaktadır. Böylece, fon havuzunda toplanan hesaplar kooperatif sistemi şeklinde yönetilmektedir.⁸ Emek-sermaye ortaklığı çerçevesinde ve katılımcılar ile şirket arasında mudarebe sözleşmesinin imzalanmasını müteakip, oranı önceden belirlenmiş olan kâr tutarı, dönem sonunda taraflar arasında paylaşılmaktadır.

Vekâlet Sigorta Modeli

- (26) Katılım sigorta şirketlerince yaygın bir biçimde kullanılan bu modelde, şirket ile katılımcı arasında bir vekâlet sözleşmesi imzalanmaktadır. Bu sözleşme ile ilgili şirkete gelecekteki hizmetleri karşılığı (katılımcıların ödedikleri katkı paylarından) olarak belirli bir ücret (vekâlet ücreti) ödenmektedir. Katılım sigorta şirketi aldığı bu vekâlet ücreti ile kendi faaliyet giderlerini karşılamaktadır. Ancak, bu durumda yatırımlar sonucu elde edilen kazançlardan, katılım şirketine herhangi bir ödeme yapılmayıp sözleşme sahiplerine ise, olası hasarların ödemeleri yapıldıktan sonra elde edilen kazançların tamamı geri ödenmektedir.

⁵ Tolefat ve Asutay 2013: 46-47; aktaran Hakan Aslan (2015) Türkiye'de Tekafül (İslami Sigorta) Uygulamaları: Problemler ve Çözüm Önerileri.

⁶ İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10(1): 25-39 (2019) "Sigortacılıkta Yeni Bir Yaklaşım: Katılım Sigortacılığı".

⁷ The World Bank, "Takaful and Mutual Insurance, Alternative Approaches to Managing Risks"

⁸ Kassim, Zainal Abidin Mohd, Hassan Scott Odierno, ve Sabbir Patel, (2012) "Hybrid Insurance Structures: Reciprocals, Hybrid Mutual Insurers, and Takaful, Takaful and mutual insurance, Alternative Approaches to Managing Risks", Ed: S.Gonulal, Washington D.C., World Bank Report Number: 73287, s.76.

Karma Sigorta Modeli

- (27) Yukarıda kısaca açıklanan iki modelin bir arada kullanılmasıyla ortaya çıkan melez yapıda, taraflar arasında şirketin üstlendiği faaliyetler için vekâlet sözleşmesi imzalanırken yatırım faaliyetleri sebebiyle de mudarebe sözleşmesi imzalanmaktadır. Katılım sigortacılığında en çok tercih edilen bu modelde, şirket fon yönetimi hizmeti karşılığında prim havuzundan belirli bir ücret alırken, aynı zamanda dönem sonunda ortaya çıkan kârdan da pay almaktadır. Ancak genelde karma sigorta şirketinin asıl geliri, yatırım kârından payına düşen tutar olmaktadır.
- (28) Yukarıda yer verilen ve sıkça kullanılan bu üç modelin dışında, bazı ülkelere özgü olarak geliştirilmiş vakıf modeli⁹ ve kooperatif modeli¹⁰ gibi farklı sigorta modelleri de söz konusudur.^{11,12} Son yıllarda özellikle Ortadoğu'da tekafül sigorta şirketlerinin sayısı hızla artmaktadır. Tekafül sigortası sunan bu şirketlerin bir kısmı sadece tekafül odaklı sigorta şirketleri iken, bazıları ise klasik anlamda sigorta ürünlerinin yanı sıra tekafül ürünleri de sunmaktadır.¹³

Türkiye'de Katılım Sigortacılığı

- (29) Ülkemizde sigortacılık sektörünü düzenleyen temel mevzuat 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sigortacılık Kanunu'dur. Sigortacılık Kanunu'nun;
- "Amaç ve Kapsam" başlığını taşıyan 1. maddesinin ikinci fıkrasında, Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, Türkiye Sigorta Birliği (TSB), aracılar, aktüerler ile sigorta eksperlerinin mezkûr Kanun'a tabi olduğu,
 - "Ruhsat" başlığını taşıyan 5. maddesinde sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin faaliyete geçebilmek için faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan ruhsat almak zorunda olduğu, sigorta şirketlerinin hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebileceği

ifade edilmiştir.

- (30) Türkiye'de katılım sigortacılığı faaliyetleri 2010 yılında başlamış olup ilk düzenleme 2017 yılında yapılmıştır. Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) tarafından Sigortacılık Kanunu'nun Ek 1. maddesine dayanılarak hazırlanan 20.09.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"¹⁴ ile katılım sigortacılığına ilişkin temel

⁹ Bu modelin temeli, bağımsız bir tüzel kişiliği bulunan ve kamusal nitelikte bir kuruluş gibi faaliyet gösteren bir vakıf yapılanmasına dayanmaktadır. Diğer modellerden farklı olarak, katılımcılar tarafından oluşturulan vakıf bünyesindeki fonun mülkiyeti, katılımcılara değil, vakfa aittir.

¹⁰ Bu modelde, toplanan katkı payları ve katılımcıların riskleri doğrudan kooperatif sigorta şirketlerine aktarılmakta ve fonun mülkiyeti kooperatife ait olmaktadır.

¹¹ KHAN, Mubbsher Munawar/MOBEEN, Alam Hassan/AHMAD, Naveed/SABEEH, Iqbal Muhammad/ALI, Salmat: "Comparative Analysis of Islamic and Prevailing Insurance Practices", International Journal of Business and Social Science Vol. 2 No. 10; June 2011, s.283.

¹² ALGHAMDI, Sarah: "The Saudi T'awunî Insurance Model: Concerns about Compatibility with Islamic law in Accomodating "Risk"", A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws Faculty of Law University of Toronto, 2013, s.97.

¹³ Örneğin, Malezya'da faaliyet gösteren Takaful Malaysia sadece tekafül sigortacılığı için oluşturulmuş bir şirkettir. Diğer taraftan, Bahreyn'de faaliyette bulunan AllianzTakaful ise Alman sigorta şirketleri grubu Allianz'ın tekafül hizmeti sunan bir şirkettir. Benzer şekilde, reasürans şirketi Swiss Re'nin retakafül hizmeti sunan SwissRetakaful isimli bir uydu firması bulunmaktadır. Ayrıca, Axa, Aviva, UK Prudential gibi şirketlerin yanı sıra Munich-re, Hannover-re, Scor gibi reasürans şirketleri de, İslam hukuku uyumlu faaliyetlerini devam ettirmektedirler.

¹⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170920-7.htm> Erişim Tarihi: 26.09.2022.

esaslar belirlenmiştir. Düzenlemeye göre ülkemizde katılım sigortacılığı “Katılımcıların kendileri ile diğer katılımcıların tazminat ve/veya birikim ödemelerine ilişkin taleplerinin karşılanmasını teminen oluşturulan risk fonuna katkıda buldukları, söz konusu fonun sigortacılık faaliyeti yapmasına izin verilmiş bir sigorta şirketi tarafından katılım finans ilkelerine uygun olarak yönetildiği ve ortak risk paylaşımı ile dayanışma esaslarına dayanan sigorta türünü ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

(31) Bunun akabinde 19.12.2020 tarih ve 31339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “Katılım Esasları Çerçevesinde Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik” (Katılım Yönetmeliği) yürürlüğe girmiş ve söz konusu yönetmelik ile eski düzenleme olan “Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte, “Katılım Esaslı Sigortacılık Faaliyetleri Çerçevesinde Türkiye Modelinin Tanımlanmasına İlişkin Sektör Duyurusu (2021/6)”¹⁵ ve “Katılım Esaslı Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Faaliyetlerine İlişkin Genelge (2021/3)”^{16,17} yayımlanmıştır.

(32) Diğer taraftan mevcut sigorta şirketlerinin katılım esaslı sigorta şirketlerine dönüşümüne ilişkin hususlar 2021/3 sayılı Genelge'nin 5. Bölümü'nün 1. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu maddede;

“(1) Katılım esasına göre faaliyet göstermeyen şirket, aşağıda belirtilen hususları yerine getirdiği takdirde mevcut ruhsatlarıyla katılım esaslı şirket olarak faaliyetlerini icra edebilir.

a) Danışma komitesi kurması,

b) Katılım uyum birimi kurması,

c) Yönetmelik kapsamında gerekli eğitimleri almış personel istihdam etmesi,

ç) İnternet sitesi, form, sözleşme ve yatırım faaliyetlerinde gerekli güncellemeleri yapması,

d) Esas sözleşmesinde katılım faaliyetlerine yer vermesi.

(2) Birinci fıkra kapsamında yer alan şirket, katılım esaslı şirket olarak faaliyetine devam edeceğine ve gerekli çalışma ve hazırlıkları tamamladığına dair başvurusunu Kuruma (SEDDK) iletir. Değerlendirme sonucunda Kurum görüşü şirkete yazılı olarak bildirilir. Kurum uygun görüşüne ilişkin yazılı bildirim tarihinden önce, akdedilmiş olan sözleşmelere ilişkin şirket yükümlülüğü devam eder.”

hükmü yer almaktadır. Bu hükümlere göre katılım esasına göre faaliyet göstermeyen şirket, madde içerisinde yer alan koşulları yerine getirdiği takdirde mevcut ruhsatlarıyla katılım esaslı şirket olarak faaliyetine devam edeceğini bildirmek ve buna ilişkin çalışmalarını tamamladığına dair başvurusunu yapmak koşuluyla yeni bir şirket kurmaksızın katılım esaslı şirket olarak faaliyetlerini sürdürebilmektedir.

(33) Yeni şirket kuruluşuna ve ruhsat başvurusuna ilişkin hususlar ise 2. maddede düzenlenmiş olup maddenin ilgili hükümleri aşağıda yer almaktadır:

“ (1) Yeni bir şirket kuruluşuna ve ilk ruhsat veya müteakip ruhsat başvurularına ilişkin ilgili sigortacılık veya bireysel emeklilik mevzuatı hükümleri saklı kalmak kaydıyla kuruluş ve ruhsat başvuru süreçlerinde Yönetmelik ve bu Genelge hükümleri ayrıca dikkate

¹⁵<https://seddk.gov.tr/files/doc/duyurular/katilim-esasli-sigortacilik-faaliyetleri-cercevesinde-t%C3%BCKrkiye-modelinin-tanimlanmasina-iliskin-sekt%C3%B6r-duyurusu.pdf> Erişim Tarihi: 26.09.2022.

¹⁶ <https://seddk.gov.tr/upload/Kat%C4%B1%C4%B1m%20Mevzuat%C4%B1/Genelge/2021/Katilim-Esasli-Sigortacilik-ve-BES-Genelgesi-SEDDK-WEB.pdf> Erişim Tarihi: 26.09.2022.

¹⁷ Söz konusu Genelge'de Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik kapsamında sigortalılara verilecek bilgilendirme formlarının içeriği ile tercih edilen modeller, alınan ücretler, danışma kurulları, katılım sigortacılığının özellikleri ve geleneksel sigortadan farklılıkları gibi konularda sigortalıları aydınlatma ve şeffaflığı sağlamak amacıyla, şirketlerin internet sitelerine yönelik düzenleyici hükümlere yer verilmektedir.

alınır.

(2) 1 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan hususlara iş planı ve fizibilite raporu içerisinde yer verilmesi zorunludur.”

(34) Şirket esas sözleşmesine ilişkin hususlar ise 3. maddede düzenlenmektedir. Buna göre

“(1) Katılım esaslı faaliyet gösteren şirketlerin, şirket esas sözleşmelerinde;

a) Danışma komitesi hizmeti alınması,

b) İlgili mevzuat kapsamında gerekli olan birimlerin kurulması,

c) İlgili mevzuat ile belirtilen şartları haiz personel istihdam edilmesi,

ç) Dinen meşru olmayan alan ve konularda hizmet sunulmaması veya hizmet alınmaması,

d) Tüm yatırım ve nakit yönetimi faaliyetlerinde katılım esasları çerçevesinde hareket edilmesi, hususlarına yer vermesi zorunludur.”

(35) Bu düzenleme ile Türkiye'ye özgü yeni bir yapı kurulmuş olup düzenleme sonrası katılım sigortası alanında faaliyet göstermek isteyen şirketlerin temelde üç ana unsuru sağlaması zorunluluğu getirilmiştir. Bunlar:

1) Danışma komitesi hizmeti almak,

2) Dinen meşru olan konu ve riskleri sigortalayabilmek,

3) Faizsiz yatırım.

(36) Bu çerçevede Türkiye modelinde kooperatif, anonim şirket veya farklı bir statüde faaliyet gösteren sigorta veya reasürans şirketleri özelinde sağlanması gereken asgari koşullardan ilki danışma komitesi kurulmasıdır. Katılım Yönetmeliği'nin 7. ve 8. maddesi çerçevesinde de, katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunan şirketlerin yaptıkları faaliyetlerin İslami esaslara, katılım sigortacılığı ile katılım finans ilkelerine uygunluğunun sağlanması ve takibi maksadıyla, organizasyon yapısı içerisinde şirket bünyesinde yönetim kuruluna bağlı olarak danışma komitesi oluşturması ya da bahse konu faaliyetin şirket yönetim kuruluna raporlama yapma şartıyla dışarıdan hizmet alımı ile gerçekleştirilmesi hüküm altına alınmıştır.

(37) Buna göre şirket bünyesinde veya dışardan destek alınacak danışma kurulunun bağımsız bir yapıda olması gerekmektedir. Danışma Komitesi'nin sigortacılık veya bireysel emeklilik faaliyetlerinin katılım esasları çerçevesinde icra edilmesini sağlamak amacıyla karar aldığı, karara esas teşkil eden ilgili İslami hükümlere gerekçesi ile yer vermekle sorumlu olduğu ve karar verilmesi gereken konuya ilişkin açık İslami hükümlerin olmaması durumunda, fıkıh usulü tatbik edilerek karar verebileceği belirtilmektedir.

(38) Danışma Komitesi ilgili takvim yılı içerisindeki şirket veya kuruluş faaliyetlerinin katılım esaslarına uygun yürütülüp yürütülmediğine ilişkin tespitlerin ve değerlendirmelerin yer aldığı bir rapor hazırlamaktadır. Söz konusu raporda; ilgili yıla ait sunulan ürün ve hizmetlerin, yatırım, fon ve nakit yönetimi faaliyetlerinin, aktüerya, muhasebe ve raporlama işlemlerinin, hasar yönetimi ve reasürans işlemlerinin, reklam, pazarlama ve tanıtım faaliyetlerinin katılım esaslarına uygun yürütülüp yürütülmediğine ilişkin değerlendirmelere yer verilmektedir. Bununla birlikte varsa ürün ve hizmet geliştirmeye yönelik öneriler ile katılım esaslarına, standartlara ve ilgili uygulama örneklerine ilişkin diğer ülkelerdeki gelişmeler hususunda bilgilendirme ve yönlendirmelere yer verilmektedir.

(39) Bu kapsamda katılım sigortacılığı alanında faaliyet göstermek isteyen sigorta veya reasürans şirketleri özelinde sağlanması gereken diğer koşullar ise dinen meşru olmayan konu ve risklerin teminat altına alınmaması ve finansal varlıkların İslami koşullar çerçevesinde yönetilmesidir.

(40) Yeni katılım sigortacılığı düzenlemesi ile getirilen en önemli değişiklik, Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi uyarınca, “pencere usulü”¹⁸ ile çalışan şirketlerin faaliyet süresinin 31.12.2021 tarihinde sona ermesidir. Bu tarihten itibaren, sahip olunan portföyün sigortalıların onayı dâhilinde katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunan diğer sigorta şirketlerine SEDDK iznine tabi olmak kaydıyla devredilme zorunluluğu getirilmiştir. Böylelikle ilgili tarihe kadar pencere usulüyle faaliyet gösteren şirketler, 31.12.2021 tarihinden itibaren tam katılım esaslı ile faaliyetlerine devam etmek zorunda bırakılmıştır. Başka bir deyişle “pencere usulü” diye tabir edilen bir sigorta şirketinin tek bir sigorta şirketi bünyesinde hem geleneksel sigorta hem de İslami sigorta sunma imkanı sona ermiş olup yalnızca katılım esaslı çalışan sigorta ve emeklilik şirketleri ile faaliyet göstermesi zorunluluğu getirilmiştir. Yine aynı düzenlemeye göre ülkemizde tekafül sigorta şirketleri katılım sigortacılığını vekâlet, mudarebe, vekâlet/mudarebe karması (hibrit) model veya danışma komitesinin onaylayacağı başka bir yönetim modeli olmak üzere farklı modellere göre yapabilecektir.

(41) Diğer taraftan, asgari koşullarına riayet etmek şartıyla Türkiye modeli, dayanışma, yardımlaşma, fon veya hesapların ayırımı gibi esaslara dayalı farklı uygulama biçimlerini de kapsamına almaktadır. Türkiye modelinde dünyadaki örneklerinin aksine;

- Sözleşmenin hibe esaslı olması,
- Vekâlet gibi ücretlendirme, mudarebe gibi kâr paylaşım yöntemleri belirlenmesi,
- Sermayedar fonlarının ayrıştırılması,
- Tüzel kişiliği haiz fon kurulması,
- İade, bakiye veya borç (karz)

ve benzeri uygulamalar zorunluluk arz etmemektedir.¹⁹

(42) Katılım sigortacılığının ülkemizde temel çalışma ilkeleri ise aşağıdaki gibidir:

- Yardımlaşma amacının olması,
- Sermaye sahipleri ve katılımcılardan toplanan katkı paylarının katılım esasları çerçevesinde değerlendirilmesi (Sistemin; faiz, kumar ve İslami kurallara aykırı kavramlar içermemesi),
- Katılımcıların hisseleri oranında hasar ve sorumluluklarının paylaştırıldığı havuz modeli bulunması,
- İslami ilkelere uygun olmayan konularda teminat verilmemesi,
- Katılımcıların tümünün karşılıklı bir mutabakatla katılım havuzuna katkı payı ödemesi yapması ve
- Sigortacılık iş ve işlemleri için İslam hukukunda ihtisas sahibi olan danışma kurulunun icazet vermesi.

(43) Bu kapsamda Türkiye modelinde kooperatif, anonim şirket veya farklı bir statüde faaliyet gösteren sigorta veya reasürans şirketlerinin yukarıda sayılan çalışma ilkeleri ile faaliyet göstermek zorunda olduğu ve bu anlamda geleneksel sigortacılıktaki çalışma koşullarından tamamıyla farklılık gösterdiği anlaşılmaktadır.

(44) TSB istatistiklerine göre, ülkemizde 2021 yılında aktif olarak katılım sigortacılığı alanında faaliyet gösteren 12 şirket bulunmaktadır. Bu şirketlerin 7’si hayat dışı, 5’i ise hayat ve emeklilik branşında faaliyet göstermektedir.²⁰ 2021 yıl sonu itibarıyla Türkiye’de

¹⁸ Pencere usulü, konvansiyonel bir sigorta şirketinin ayrı bir şirket kurmasına gerek bulunmaksızın katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunabilmesi anlamına gelmektedir.

¹⁹ 26.04.2021 tarihinde yayımlanan Katılım Esaslı Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Sigorta ve Bireysel Emeklilik Aracıları Eğitim Kitapçığı s. 24.

²⁰ Bereket Sigorta AŞ (BEREKET SİGORTA), Bereket Katılım Sigorta AŞ (BEREKET KATILIM), Neova Sigorta AŞ (NEOVA), Türkiye Sigorta AŞ (TÜRKİYE SİGORTA), Doğa Sigorta AŞ (DOĞA), HDİ Sigorta AŞ (HDİ) ve Unico Sigorta hayat dışı (UNICO) ; BEREKET, Katılım Emeklilik ve Hayat AŞ (KATILIM

hayat ve hayat dışı sigortacılık toplam prim üretim miktarı 104,9 milyar TL tutarına ulaşmış olup katılım sigortacılığının genel sigortacılık üretimindeki payı 5,5 milyar TL ile %5,2 civarındadır.²¹ Güncel veriler dâhilinde, uluslararası tekafül piyasasında olduğu gibi ülkemizde de katılım sigortacılığı prim üretiminin toplam sigorta prim üretiminin küçük bir kısmına (yaklaşık %5) denk geldiği görülmektedir. Katılım sigortacılığının yasal çerçevesinin belirlenmesi, pazarda tutunmasının sağlanması ve prim üretim hacminin artırılması bakımından gelişme evresinde olduğu anlaşılmaktadır.

ii) Katılım Esaslı Bireysel Emeklilik Ürünleri²²

- (45) BES, kişilerin aktif çalışma yaşamları boyunca yaptıkları tasarrufları uzun vadeli yatırıma yönlendirerek emeklilik dönemlerinde, yaşam standartlarını koruyabilecekleri bir gelir elde etmelerine imkan sağlayan özel bir emeklilik sistemidir. 2001 yılında yayımlanan 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu (BETYS) ile 2003 tarihinde ilk emeklilik planlarının tasdiki ile emeklilik şirketleri kurularak faaliyete başlamıştır. BES, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Emeklilik Gözetim Merkezi (EGM), Takasbank, Bireysel Emeklilik Danışma Kurulu ve Bireysel Emeklilik Araçları ve bağımsız denetim şirketleri gibi çeşitli kamu ve özel kurum ve kuruluşların denetim, gözetim ve kontrolü altındadır. Emeklilik şirketlerinin kuruluş ve faaliyet başvurularını denetleyen kurum olan Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan izin almış kuruluşlar, emeklilik şirketi kurarak fon toplayıp bu fonları SPK'dan fon yönetimi izni almış portföy yönetimi şirketlerine yönettirme hakkına sahiptir.
- (46) BES kendi içerisinde gönüllü BES ve otomatik katılım sistemi (OKS) olarak ikiye ayrılmaktadır. Gönüllü BES kapsamındaki birikimler ödenen katkı paylarına, devlet katkısına ve kişinin seçtiği fonların getirilerine göre değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla sistemde kalınan süre ve tercih edilen fon dağılımı fon getirilerini etkilemektedir. Gönüllü BES kapsamında toplam asgari ücretin azami %25'i kadarı bir yıl içinde katılımcılara devlet katkısı niteliğinde teşvik olarak verilmektedir.²³ Örneğin yıllık asgari ücret gelirin 20.000 TL olduğu düşünülürse, devlet azami 5.000 TL katkı verecektir. Sistemde uzun süre kalanlar bu katkının tamamını alabilecektir.²⁴ Bu da portföy yöneticilerinin fon varlıklarını daha uzun vadeli yatırımlara yönlendirebilmesi imkanını ortaya çıkarmaktadır.

EMEKLİLİK), Türkiye Hayat ve Emeklilik AŞ (TÜRKİYE HAYAT) ve Groupama Hayat AŞ (GROUPAMA) ise hayat ve emeklilik branşlarında katılım sigortacılığı faaliyetlerini sürdürmektedir.

Bkz: https://tsb.org.tr/media/attachments/2021_Y%C4%B1%C4%B1_Kat%C4%B1%C4%B1m_Sigortac%C4%B1%C4%B1%C4%9F%C4%B1_Sekt%C3%B6r_Raporu.pdf Erişim Tarihi: 28.09.2022. s. 13.

²¹ Türkiye Sigortalar Birliği, Katılım Esaslı Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Sektör Raporu 2021, https://tsb.org.tr/media/attachments/TSB_SEKTOR_TR21_2807.pdf Erişim Tarihi: 28.09.2022.

²² Türkiye Sigortalar Birliği, Katılım Esaslı Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Sektör Raporu 2021, https://tsb.org.tr/media/attachments/TSB_SEKTOR_TR21_2807.pdf, Erişim Tarihi: 30.09.2022, YAZICI, S. 2015, "Bireysel Emeklilik Sistemi ve Türkiye Uygulaması"

²³ 22 Ocak 2022 tarih ve 31727 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "7351 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile birlikte %25 olan bu oran %30 olarak uygulanmaktadır.

²⁴ Sistemde en az on yıl kalan ve 56 yaşını dolduran bireyler bu katkının tamamını alabilmekteyken, sistemde on yıl kalıp 56 yaşını dolduramayan kişiler, sistemden çıkmak istediklerinde devlet katkısının ancak %60'ına hak kazanırlar. Sistemde on yıldan az kalan ve 56 yaşını doldurmadan çıkanlar, kademeli olarak belli oranlarda - %100, %60 (10 yıl), %35 (5 yıl), %15 (3 yıl) - kaldığı süreye göre devlet katkısını almaya hak kazanır. Ayrıca mevzuatta belirlenen kriterlere göre elde edilen getiriler üzerinden alınan stopaj oranları da farklılaşmaktadır. Örneğin, tamamen emekli olanlardan alınacak stopaj oranı %15'lerden %5'lere düşmektedir (Resmi Gazete 2012)

- (47) OKS ise, kamu sektöründe ve özel sektörde istihdam edilen 45 yaş altı tüm çalışanların otomatik olarak BES'e dâhil edildiği bir emeklilik ve tasarruf programıdır.²⁵ EGM'ye göre, 2017 tarihi ile başlayan OKS, çalışanlara ikinci bir emeklilik maaşı sağlamanın yanında, ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratma, istihdamı artırma, kalkınmaya katkıda bulunma gibi amaçları da taşımaktadır. Yukarıda işaret edildiği üzere BES öncelikle gönüllü katılım esaslı kurulmuş, sonrasında teşviklerle tasarrufların ciddi boyutlara ulaşması ve sistemin başarıyı yakalamasından dolayı, sisteme katılımı ileride sistemden çıkma hakkını içerecek şekilde "zorunlu BES" niteliğindeki OKS'nin oluşturulmasına gidilmiştir. Bu sistemde, çalışanlar dilerse mevcut BES'lerin yanında ikinci bir BES yaptırabilmekte veya iki ay içinde OKS'lerini iptal ettirebilmektedir. OKS kapsamındaki birikimlerin faizli veya faizsiz fonlar aracılığı ile değerlendirilmesinde kişiler özgürce seçim yapabilmektedir.²⁶ Dolayısıyla sisteme katılımın kademeli olarak yürürlüğe girdiği bu yapı ile hem konvansiyonel hem de faizsiz emeklilik fonlarının daha fazla büyüklüğe ulaşması sağlanarak finansal piyasaların derinleşmesine katkı sunulması planlanmıştır.
- (48) BES kapsamında, faiz hassasiyeti taşıyan katılımcılar için faiz içermeyen enstrümanlara yatırım yapan, İslami finans kurallarına ve katılım bankacılığı prensiplerine uygun emeklilik yatırım fonları sunulmaktadır. Söz konusu faizsiz fonlar; ilgili emeklilik şirketinin danışma kurulu onayından geçmiş, alım satımının İslam dinine göre caiz olduğuna karar verilmiş, faizsiz ve katılım bankacılığı ilkelerine uygun olduğu konusunda görüş alınmış enstrümanlara yatırım yapmaktadır. Faizsiz emeklilik yatırım fonlarının içeriğinde bulunan finansal enstrümanlar özetle şunlardan oluşabilmektedir:
- Katılım bankalarında açılacak TL, Avro, Amerikan Doları katılma hesapları,
 - Faiz barındırmayan TL, Amerikan Doları, Avro cinsi varlıklar ile altın, gümüş gibi kıymetli madenleri içeren sermaye piyasası araçları,
 - Katılım endeksine ve katılım bankacılığı prensiplerine uygun hisse senetleri,
 - Altın ve kıymetli madenler,
 - Faizsiz menkul kıymet yatırım fonları (Girişim sermayesi yatırım fonu, gayrimenkul yatırım fonu vb.),
 - Türkiye'de veya yurtdışında ihraç edilen sukuk (kira sertifikası) vb. faizsiz borçlanma araçları.
- (49) Öte yandan piyasadaki emeklilik fonlarına bakıldığında az sayıda faizsiz temelli emeklilik şirketi olmasına karşın (15 şirketten üçü²⁷ katılım finans esaslarına göre kurulmuştur), faizsiz emeklilik fonlarının çok büyük kısmının konvansiyonel emeklilik firmaları tarafından kurulduğu ve toplanan fonların %47'sinin de faizli esaslara göre kurulan portföy yönetim şirketleri tarafından yönetildiği görülmektedir.²⁸ Bir başka ifadeyle katılım sigortacılığının aksine sermaye piyasası ürünleri hem faizli hem faizsiz ürünler bazında gerek konvansiyonel gerekse katılım esaslı emeklilik şirketi bünyesinde aynı çatı altında işletilmekte ve yönetilmektedir. Özetle, BES'te faize duyarlı katılımcıların yanı sıra diğer katılımcılara da faiz içermeyen emeklilik yatırım fonlarının sunumunda sigortacılıkta olduğu şekilde bir ayırım bulunmamaktadır. Buna göre, emeklilik planında faiz içeren

²⁵ 20 Ocak 2022 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan değişiklikle birlikte 4632 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesine ekleme yapılarak, talepleri halinde 45 yaş üstü çalışanların da OKS'ye dâhil edilebilmesine imkan sağlanmıştır.

²⁶ 1 yıl içerisinde on iki kez fon dağılımında değişiklik yapma hakkı bulunmaktadır.

²⁷ Bu şirketler BERKET, TÜRKİYE HAYAT ve KATILIM EMEKLİLİK'tir.

²⁸ <https://www.tsb.org.tr/tr/istatistikler> Erişim Tarihi: 30.09.2022.

fonlar bulunan bir katılımcı da faiz içermeyen emeklilik yatırım fonlarını fon dağılımında kullanabilmektedir.

- (50) Katılım esasları çerçevesinde bireysel emeklilik faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli usul ve esasların düzenlendiği Katılım Yönetmeliği 19.12.2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu düzenleme ile emeklilik şirketinin katılım esaslı bireysel emeklilik faaliyetinde bulunabilmesi için temelde üç ana unsur sağlanması zorunluluğu getirilmiştir. Bunlar:

- 1) Unvanında katılım ibaresi bulunan emeklilik planı kurulması,
- 2) Danışma komitesi hizmeti almak,
- 3) Faizsiz yatırım.

- (51) Katılım Yönetmeliği öncesinde emeklilik şirketleri, unvanında katılım ibaresi bulunan emeklilik planı olmaksızın faizsiz fon sunabilmekteyken, anılan Katılım Yönetmeliği ile birlikte faizsiz fonu olan şirketlerin faiz hassasiyeti olan katılımcılar için faizsiz plan kurmaları ve bir danışma komitesi ile çalışarak; fonların ve portföy varlık dağılımlarının katılım esaslı faaliyetlere uygunluğunun incelenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, Katılım Yönetmeliği uyarınca, faizsiz fon sunan emeklilik şirketlerinin plana ilişkin hususları ile katkı payının işlem gördüğü tahsilat, cayma, ayrılma, aktarım ve emeklilik işlemleri de yine danışma komitesi onayına tabi tutulmuştur. Bu çerçevede, anılan Katılım Yönetmeliği sonrası katılım esaslarına uygunluğu danışma komitesince onaylanması gereken bireysel emeklilik faaliyetleri aşağıdaki gibidir:

- a) Katılım emeklilik fonlarının kurulması,
- b) Portföylere alınan varlıkların seçimi,
- c) Kesinti yapısı, sunulan ek faydalar ve plan kapsamındaki diğer hususlar,
- ç) Katkı payı tahsilatı, cayma, ayrılma, aktarım ve emeklilik işlemlerinde nakit olarak yönetilen tutarların işlem gördüğü hesapların seçimi.

- (52) Yine katılım sigortacılığına ilişkin bölümde bahsedildiği üzere Katılım Yönetmeliği sonrasında 01.04.2021 tarihinde “Katılım Esaslı Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Faaliyetlerine İlişkin Genelge (2021/3)” yayımlanmıştır. Bu Genelge ile birlikte Katılım Yönetmeliği’nde yer alan danışma komitesi ve katılım uyum birimi çalışmaları, kuruluş ve yapılanması, şirket iç denetim raporu uygulamaları, aracılar ile şirket personellerine ilişkin eğitim ve sınavların şekli ve nitelikleri, şirketlerin kuruluş ve portföy devirlerine ilişkin husus ve esasları belirlenmiştir. 13.05.2021 tarihinde SEDDK tarafından hazırlanan Katılım Uyum Denetim Rehberi; sigorta, reasürans, emeklilik şirketleri ve kuruluşlar ile müesseselerin katılım esaslı sigortacılık ve bireysel emeklilik faaliyetlerinin katılım mevzuatına uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi ve değerlendirilmesi denetimin amacını ve kapsamını oluşturmaktadır.

- (53) Bu düzenlemelere göre, katılım esaslı hayat sigortacılığı faaliyetinde bulunmayan ve emeklilik fonlarının tamamı katılım emeklilik fonlarından oluşmayan şirket, danışma komitesi fonksiyonunu dışarıdan hizmet alımı ile gerçekleştirebilmektedir. Söz konusu şirket, bünyesinde katılım uyum birimi kurabilmekte veya katılım uyum biriminin faaliyetlerinden sorumlu yeterli sayıda personel görevlendirmektedir. Faaliyetlerin, ilgili mevzuat ile danışma komitesi kararlarına uygun olarak yürütüldüğü hususunda yılda en az bir defa olmak üzere katılım iç denetim raporu düzenlenmektedir. Şirket ve ilgili kuruluşlar, müşterilerin katılım esasları çerçevesinde ürün ve hizmet aldığı farkında olmasını sağlamakla, internet sitelerini, mobil uygulamalarını, sunulacak form, sözleşme ve poliçeleri bu çerçevede düzenlemekle ve dağıtım kanallarını bu doğrultuda yönlendirmek ve takip etmekle yükümlüdür.

- (54) BES'e yönelik hızla artan talep de katılım sigortacılığı sektörünün, sektör ortalamasının üzerinde büyümesinde önemli bir faktör oluşturmaktadır. Bireysel emeklilik sisteminde yer alan katılım esaslı emeklilik yatırım fonları; emeklilik şirketlerindeki danışma kurullarının onayladığı katılım endeksine uygun hisse senetleri, faizsiz menkul kıymet yatırım fonları, altın ve kıymetli madenler, katılım bankalarında açılacak katılma hesapları, Türkiye'de veya yurt dışında ihraç edilen kira sertifikaları gibi finansal ürünlere yatırım yapmaktadır. Katılım ürünlerinin sunumu faizsiz enstrümanlara yatırım yapan emeklilik yatırım fonları ile gerçekleştirildiğinden, bireysel emeklilik alanında katılım sektörünün gelişiminin fon büyüklüğü üzerinden takip edilmesi yaklaşımı benimsenmiştir.
- (55) Sonuç olarak yukarıda yer verilen bilgilerden, katılım esaslı sigortacılık ve bireysel emeklilik mevzuatında yapılan düzenleme çalışmaları ile pazarlama, ürün geliştirme, raporlama gibi birçok alanda standartların belirlenerek hedef kitlenin duyarlılıklarının ve taleplerinin karşılanmasında önemli faydalar sağlanacağı anlaşılmaktadır.

G.3.2 İlgili Ürün Pazarı

- (56) İlgili ürün pazarı belirlenirken tüketicinin gözünde fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen tüm mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmaktadır.
- (57) Sigortacılık pazarı genel olarak hayat sigortaları ve hayat dışı sigortalar şeklinde iki ana kategoride değerlendirilmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1487. maddesine göre hayat sigortası; sigortalının ölümü veya hayatta kalması hâlinde, sigorta bedelinin sigorta ettirene veya onun belirlediği bir kişiye ödenmesinin üstlenildiği sigorta türüdür. Hayat dışı sigorta ise; kaza, hastalık/sağlık, kara araçları, hava araçları, su araçları, nakliyat ve ulaşım, yangın ve doğal afetler, genel zararlar, trafik sigortası, hukuksal koruma, kara taşıma sorumluluk, hava araçları sorumluluk, genel sorumluluk, raylı araçlar, su araçları sorumluluk, kredi, emniyeti suiistimal, finansal zararlar ve destek gibi diğer tüm sigorta çeşitlerini kapsamaktadır.
- (58) Bildirim konusu SÖZLEŞME taraflarından BERKET, katılım esaslı hayat sigortacılığı ve katılım reasürans işlemlerinin yapılması üzerine faaliyet göstermek üzere kurulan bir katılım sigortacılığı şirkettir. SÖZLEŞME'nin diğer tarafı olan TFKB ise katılım bankacılığı faaliyetleri başta olmak üzere katılım hesapları vb. açma ve işletme yoluyla fon toplayarak fon tahsisinde bulunmak üzere faizsiz olarak fon sağlayan ve diğer katılım bankacılığı faaliyetlerinde bulunan bir katılım bankasıdır.
- (59) İşbu dosya kapsamında ilgili ürün pazarı belirlenirken katılım esaslı sigortacılık ile geleneksel sigortacılık faaliyeti arasındaki farklılıklara ve bu farklar çerçevesinde talep ve arz bakımından ikame olup olmadığı hususlarına değinmek gerekmektedir.
- (60) Katılım esaslı sigorta anlayışı; ticari sigortalara ihtiyatlı yaklaşan müşteri kitlesinin sigorta ihtiyacının karşılanması amacıyla geliştirilen alternatif sigorta modellerinden biridir. "Katılım Sigortacılığı Hakkında Bilgi ve İlgili Mevzuat" başlıklı bölümde yer verilen bilgilerden katılım esaslı sigortacılık modellerini dünya genelinde "Tekafül Modeli" ve "Türkiye Modeli" olarak ikiye ayırmak mümkündür. İki modelde de temel olarak sigortacılık faaliyetlerinin İslami esaslara uygun olarak yürütülmesi benimsenmiştir. Türkiye Modeli'nde fetva verebilecek seviyede İslam hukukunda ihtisas sahibi Danışma Kurulunun dinen meşruiyetine karar verdiği hususların teminat altına alınması, dinen meşru olmayan konu ve risklerin poliçe kapsamında kabul edilmemesi ve sigorta şirketinin elde ettiği finansal varlıkların katılım esasları çerçevesinde, diğer bir deyişle İslami hükümlere uygun yöntemlerle değerlendirilmesi esas alınmaktadır.

- (61) Geleneksel sigortacılıkta primlerin geç ödenmesi halinde faiz işletilmesi mümkünken kullanıcılardan elde edilen ödemelerin ve yatırımların değerlendirilmesinde tüketicilerin hassasiyetlerine yönelik bir ayırım yapılmamakta, diğer bir deyişle söz konusu yatırımların faiz vb. yollarla değerlendirilmesi önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Diğer taraftan katılım esaslı sigortacılık faaliyetinde kullanıcının primlerini geç ödemesi halinde faiz işletmek yerine ödeme için süre verilmesi veya sözleşmenin sona erdirilmesi yoluna gidilmektedir.
- (62) İki sigortacılık faaliyeti arasındaki temel ayırım İslami şartlara uyum noktasında şekillenmektedir. Geleneksel sigortacılıkta faaliyetler mevcut sigortacılık mevzuatına tabiyken katılım sigortacılığı ilgili mevzuatın yanı sıra fıkıh alanında uzman üyelerden oluşan Danışma Kurulunun kararları çerçevesinde de şekillenmektedir. Öte yandan İslami hükümlere göre sigortacılık hususunda bir görüş birliği olmaması sebebiyle katılım sigortacılığının kapsamının Danışma Kurulunun kanaatlerine göre değişiklik arz edebilmesi de mümkündür.
- (63) Bu doğrultuda sunulan hizmetlere sigorta şirketleri açısından bakıldığında, geleneksel sigortacılık müşterilerine sunulan hizmetler ve koşullar ile faize duyarlı müşterilere sunulan hizmet ve koşullar arasında bir farklılaşma olduğu görülmektedir. Katılım esaslı sigortacılık hizmetleri kapsamında müşterilere İslami esaslara uygun sigorta ürünleri sunulması, sunulacak ürünlerde Danışma Komitesi hizmeti alınması, toplanan fonların, yatırım yapılacak araçların ve risk paylaşımının İslami esaslara uygun şekilde yönetilmesi gibi hizmetler sunulmakta; prim ödemesinin gecikmesi durumunda bunlara faiz işletilmeyip süre verilmesi veya sözleşmenin feshedilmesi gibi geleneksel sigortacılık hizmetlerinden farklı usuller izlenmektedir. Ayrıca, katkı payı ödemesi gibi gider tutarı ile fonların toplanma şekli, yönetim modelleri de geleneksel sigortacılık ile farklılaşmaktadır. Dolayısıyla geleneksel sigorta ve katılım sigortası ürünlerinin arz bakımından ikame olmadığı değerlendirilmektedir.
- (64) Talep ikamesi bakımından değerlendirildiğinde, geleneksel sigortacılık ürünlerinden yararlanmak isteyen müşterilerin genel olarak İslami kurallar bütününe esas alınmasına yönelik bir beklenti içine girmedikleri, katılım esaslı sigortacılık ürünlerinden yararlanmak isteyen müşterilerin ise büyük çoğunlukla İslami kurallara uygunluk kaygıları sebebiyle katılım sigorta şirketlerini tercih ettikleri değerlendirilmektedir. Özellikle geleneksel sigorta şirketlerinin prim ödemesi gecikmesi halinde ödemelere faiz işletmesi, rizikonun sözleşme kapsamında yer aldığı müddetçe İslami kurallara aykırı fiillerle gerçekleşse dahi poliçe kapsamında kabul edilmesi ve nihayetinde şirketin elde ettiği geliri faiz gibi İslam'a göre uygun görülmeyen yöntemlerle değerlendirmesi İslami hassasiyetleri olan tüketiciler tarafından geleneksel sigortacılık ürünlerinin tercih edilmeme sebepleri olarak sayılabilmektedir. Benzer şekilde faiz hassasiyeti olmayan müşteriler için ise katılım sigortacılığında primlerin yalnızca faiz içermeyen yatırım araçlarında değerlendirilerek sınırlı bir yatırım alanı imkanı sunması bu müşteriler açısından tercih edilmeme sebebi olabilecektir. Ayrıca katılım sigortası şirketlerinin teminat altına aldığı konu ve risklerin İslami koşullara aykırılık içermemesi gerektiği dikkate alındığında, bu konu ve riskleri içeren bir tesisi veya faaliyeti yürüten müşteri kesiminin de katılım sigortacılığı ürünlerini tercih edebilmesi mümkün görünmemektedir. Bu doğrultuda, geleneksel sigortacılık ile katılım sigortacılığı ürünlerinin özellikleri ve kullanım amaçlarının farklı olması nedeniyle talep bakımından da ikame olmadığı değerlendirilmektedir.
- (65) Bu kapsamda her iki sigorta grubu kapsamında sunulan ürünlerin gerek hitap ettiği müşteri kesimi gerekse ürünlerin sunulmasındaki yöntemler çerçevesinde talep ve arz bakımından ikame edilebilir olmadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla "geleneksel

sigortacılık hizmetleri” ve “katılım sigortacılığı hizmetleri”nin ayrı pazarlar olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

- (66) Öte yandan katılım esaslı bireysel emeklilik anlayışı da; geleneksel BES'lere ihtiyatlı yaklaşan müşteri kitlesinin birikimlerinin değerlendirilmesi amacıyla geliştirilen alternatif modellerden biridir. Geleneksel BES'lerde kullanıcılardan elde edilen katkıların ve yatırımların değerlendirilmesinde tüketicilerin hassasiyetlerine yönelik bir ayırım yapılmamakta, diğer bir deyişle söz konusu yatırımların faiz vb. yollarla değerlendirilmesi önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Diğer taraftan katılım esaslı BES faaliyetinde tutulan fonların Danışma Komitesi'nin onay verdiği yatırım araçlarında değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (67) Katılım esaslı BES ile geleneksel BES faaliyeti arasındaki temel ayırım İslami şartlara uyum noktasında şekillenmektedir. Geleneksel BES faaliyetleri mevcut sigortacılık ve bireysel emeklilik mevzuatına tabiyken katılım esaslı BES ilgili mevzuatın yanı sıra fıkıh alanında uzman üyelerden oluşan Danışma Kurulunun kararları çerçevesinde de şekillenmektedir. Öte yandan İslami hükümlere göre BES'lerde oluşturulan fonların değerlendirildiği yatırım araçları hususunda bir görüş birliği olmaması sebebiyle katılım esaslı BES'in kapsamının Danışma Kurulunun kanaatlerine göre değişiklik arz edebilmesi de mümkündür.
- (68) Bununla birlikte, katılım sigortacılığından farklı olarak burada tek bir emeklilik şirketi bünyesinde hem katılım hem de geleneksel BES ürünleri birlikte sunulabilmekte ise de Katılım Yönetmeliği ile emeklilik şirketlerinin katılım esaslı ürünlerini satabilmeleri için unvanında katılım ibaresi bulunan emeklilik planı kurması gerekmektedir. Katılım Yönetmeliği öncesinde emeklilik şirketleri, faizsiz emeklilik planları olmaksızın faizsiz fon sunabilmekteyken, Katılım Yönetmeliği ile birlikte faizsiz fonu olan şirketlerin faiz hassasiyeti olan katılımcılar için faizsiz plan kurmaları ve bir danışma komitesi ile çalışarak; fonların ve portföy varlık dağılımlarının katılım esaslı faaliyetlere uygunluğunun incelenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu kapsamda oluşturulan katılım emeklilik planına sadece katılım emeklilik fonları dâhil edilebilmektedir. Ayrıca, Katılım Yönetmeliği uyarınca, faizsiz fon sunan emeklilik şirketlerinin plana ilişkin hususları ile katkı payının işlem gördüğü tahsilat, cayma, ayrılma, aktarım ve emeklilik işlemleri de yine danışma komitesi onayına tabi tutulmuştur.
- (69) Bu doğrultuda sunulan hizmetlere emeklilik şirketleri açısından bakıldığında, geleneksel BES müşterilerine sunulan hizmetler ve koşullar ile faize duyarlı müşterilere sunulan hizmet ve koşullar arasında bir farklılaşma olduğu görülmektedir. Katılım esaslı BES hizmetleri kapsamında müşterilere İslami esaslara uygun BES ürünleri sunulması, sunulacak ürünlerde Danışma Komitesi hizmeti alınması, toplanan fonların, yatırım yapılacak araçların ve tahsilat, cayma, ayrılma, aktarım ve emeklilik gibi işlemlerin İslami esaslara uygun şekilde yönetilmesi gibi hizmetler sunulmakta; katkı payı ödemesi gibi gider tutarları ile fonların yönetim modelleri de geleneksel BES ile farklılaşmaktadır. Dolayısıyla geleneksel BES ve katılım esaslı BES ürünlerinin arz bakımından ikame olmadığı değerlendirilmektedir.
- (70) Geleneksel BES ürünlerinden yararlanmak isteyen müşteriler genel olarak İslami kurallar bütününe esas alınmasına yönelik bir beklenti içine girmemekte, katılım esaslı BES ürünlerinden yararlanmak isteyen müşteriler ise genel olarak İslami kurallara uygunluk kaygıları sebebiyle katılım BES fonlarını tercih etmektedir. BES şirketlerinin geleneksel BES planları kapsamında elde ettiği geliri faiz gibi İslam'a göre uygun görülmeyen yöntemlerle değerlendirmesi İslami hassasiyetleri olan tüketiciler tarafından tercih edilmeme sebebi olarak sayılabilmektedir. Benzer şekilde faiz hassasiyeti

olmayan müşteriler için ise fonların yalnızca faiz içermeyen yatırım araçlarında değerlendirilerek sınırlı bir yatırım alanı imkanı sunması katılım esaslı BES planlarının tercih edilmeme sebebi olabilecektir. Bu doğrultuda, İslami hassasiyetleri olan müşteriler açısından geleneksel sigorta ile katılım sigortası ürünlerinin özelliklerin farklı olması nedeniyle talep bakımından ikame olmadığı değerlendirilmektedir.

- (71) Bu kapsamda geleneksel BES ile katılım esaslı BES grubu kapsamında sunulan BES ürünlerinin gerek hitap ettiği müşteri kesimi gerekse ürünlerin sunulmasındaki yöntemler çerçevesinde arz ve talep bakımından ikame edilebilir olmadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla “geleneksel BES hizmetleri” ve “katılım esaslı BES hizmetleri”nin ayrı pazarlar olduğu kanaatine ulaşılmıştır.
- (72) Sigortacılık Kanunu’nun 5. maddesine göre sigorta şirketleri hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilmektedir. Rekabet Kurulu’nun (Kurul) geleneksel sigortacılık pazarına ilişkin geçmiş tarihli bazı kararları incelendiğinde ilgili ürün pazarının sigortacılık pazarında yapılan acentelik sözleşmesi kapsamında sağlanacak olan hizmetlerle sınırlı olarak belirlendiği görülmektedir. Bu çerçevede kimi kararlarda ilgili ürün pazarı “hayat sigortaları” ya da “hayat dışı sigortalar” olarak belirlenmişken kimi kararlarda ise ilgili ürün pazarının “hastalık-sağlık sigortaları” gibi ürün bazında belirlendiği görülmektedir. Dolayısıyla gerek katılım gerekse geleneksel sigorta şirketleri tarafından sunulan bir sigorta ürününün konusunun ve teminat altına aldığı risklerin de diğer sigorta ürünlerinden farklı nitelik taşıdığı vurgulanmalıdır. Katılım sigorta sözleşmesi ile ödenmesi taahhüt edilen bağış tutarı da bu kapsamda değişmekte ve ödenmesi taahhüt edilen bu bağış sözleşmenin konusuna giren zarar veya hasarları kapsamakta ancak diğer sigorta ürünlerinin konusuna giren zarar veya hasarları kapsamamaktadır. Kısaca, geleneksel sigortacılık pazarında olduğu gibi tüketiciler nezdinde, katılım sigortacılığı pazarında da her bir sigorta ürünü özelliği ve teminat konusu bakımından farklılıklar göstermektedir. Bununla beraber, sigorta şirketlerinin ilgili mevzuatları gereği faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında ruhsat almak zorunda olduğu dikkate alındığında, sigorta şirketleri açısından da her bir sigorta ürününün ayrı bir ürün grubunu oluşturduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla katılım sigortacılığı hizmetlerinin; katılım hayat sigortası (güvence ürünleri, tasarruf ürünleri, bireysel emeklilik) ve katılım hayat dışı sigorta (kaza, hastalık/sağlık, kara araçları, hava araçları, su araçları, nakliyat ve ulaşım, yangın ve doğal afetler, genel zarar, trafik sigortası, hukuksal koruma, kara araçları sorumluluk, hava araçları sorumluluk, genel sorumluluk, raylı araçlar, su araçları sorumluluk, kredi, emniyet suiistimal, finansal zarar, destek) başlıkları altında sınıflandırılması gerekmektedir.
- (73) Bu kapsamda BERKET’in TFKB aracılığıyla pazarlama ve satışını gerçekleştireceği ürünler katılım esaslı hayat sigortası ile bireysel emeklilik ürünleridir. Bildirime konu SÖZLEŞME’nin BERKET’in katılım esaslı hayat ve bireysel emeklilik ürünleri için TFKB’yi acentesi olarak atamasını konu edindiği dikkate alınarak ilgili ürün pazarı “katılım esaslı hayat sigortacılığı acentelik hizmetleri pazarı” ve “katılım esaslı bireysel emeklilik ürünlerinde acentelik hizmetleri pazarı” olarak tanımlanmıştır.

G.3.3 İlgili Coğrafi Pazar

- (74) İşlemin coğrafi boyutu dikkate alındığında, işlem tarafları arasındaki SÖZLEŞME ile verilecek olan hizmetin Türkiye ve Türkiye Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti genelinde sunulmasına karar verildiği görülmektedir. Ancak 4054 sayılı Kanun’un 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan

teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer” şeklindedir. 4054 sayılı Kanun’un Türkiye ile sınırlı olması ve ilgili ürünler açısından rekabetin ülke çapında homojen dağılması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

G.4. Değerlendirme

G.4.1. 4054 sayılı Kanun’un 4. Maddesi Bakımından Değerlendirme

- (75) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde, *“belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar”* yasaklanmıştır.
- (76) Bildirim konusu SÖZLEŞME, TFKB’nin BEREKET’in sunduğu katılım esaslı hayat sigortası ve katılım esaslı bireysel emeklilik ürünlerinin bankasürans yoluyla tanıtılması, pazarlanması, dağıtımı, satışı ve primlerinin tahsil edilmesi için acente olarak atanmasına ilişkindir. Taraflar arasındaki hak ve yükümlülükler incelendiğinde SÖZLEŞME ile taraflar arasında BEREKET’in sağlayıcı, TFKB’nin ise alıcı/yeniden satıcı konumunda olduğu dikey bir ilişkinin kurulduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu dikey ilişkide TFKB, BEREKET’in ürün ve hizmetlerinin pazarlanmasına aracılık etmekte ve bu yönüyle acentelik faaliyeti yürütmektedir.
- (77) Dikey Kılavuz’un 10. paragrafında sözleşmelerde acenteye getirilen sınırlamaların genellikle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olmadıkları belirtilmiştir.²⁹ Bu kapsamda teşebbüsler arasındaki ilişkinin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olup olmadığını belirleyen faktör, acentenin müvekkil tarafından atandığı faaliyetlerle ilgili olarak ticari veya mali bir risk alıp almaması olarak belirlenmiştir. Acentenin mali veya ticari risk taşımaması durumunda faaliyetlerinin müvekkil teşebbüsün faaliyetlerinin bir parçası olarak değerlendirilebileceği, aksi halde, yani acentenin risk üstlenmesi durumunda, kendi yapmış olduğu yatırımların geri dönüşünü sağlayabilmesi için pazarlama stratejisini özgürce belirleyebilmesi gerektiği, bu durumda acentelik anlaşmalarının 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamına girebileceği ifade edilmiştir.
- (78) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına belirleyici faktör olan risk konusunda ise, Dikey Kılavuz’da, her bir olayın kendi özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirileceği belirtilmekte, ayrıca bir acente ve müvekkil arasındaki ilişkide acentenin risk üstlendiği ve bu nedenle anlaşmanın Kanun’un 4. maddesi kapsamına girdiği durumlara örnekler verilmektedir. Müvekkil ile acente arasındaki ilişkiye Kanun’un 4. maddesinin uygulanmaması için acentenin örnek olarak sayılan bu ve benzeri risk veya maliyetleri yüklenmemesi gerekmektedir.
- (79) Yukarıda özetlenen çerçevede, rekabet hukuku açısından, acente ile bağımsız karar verebilen teşebbüs arasındaki ayırt edici unsurun acentenin yükümlülüklerini yerine getirirken ticari ve mali riskin ne kadarını üstlendiği hususunda olduğu görülmektedir. Eğer acente kendi üzerine risk alıyorsa, fonksiyon itibarıyla bağımsız teşebbüslere yaklaşır ve rekabet kuralları açısından bağımsız teşebbüs olarak değerlendirilir. Dikey Kılavuz’da hangi hallerde risk üstlenildiğine örnek olarak aşağıdaki hususlar gösterilmektedir:

²⁹ Bkz. Dikey Kılavuz’un 1.5. numaralı “Acentelik Sözleşmeleri” başlığı.

- Taşıma masrafları da dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin alım veya satımına ilişkin masraflara acentenin katkıda bulunması,
- Acentenin satış arttırma faaliyetlerine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunmaya zorunlu tutulması,
- Stokta tutulan sözleşme konusu malların finansmanı ya da kayıp malların maliyeti gibi riskleri acentenin taşıması ve satılmayan ürünleri acentenin müvekkile iade edememesi,
- Acentenin satış sonrası hizmet, tamir veya garanti hizmeti vermekle yükümlü tutulması,
- Acentenin, söz konusu pazarda faaliyet gösterebilmek bakımından gerekli olabilecek ve sadece bu pazarda kullanılacak yatırımlar yapmak zorunda bırakılması,
- Satılan ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilere karşı acentenin sorumlu olması,
- Müşterilerin sözleşmenin şartlarını yerine getirmemesinden dolayı, acentenin, komisyonunu alamamasının dışında başka bir sorumluluk taşıması.

- (80) Müvekkil ile acente arasındaki ilişkiye Kanun'un 4. maddesinin uygulanmaması için acentenin yukarıda sayılan risk veya maliyetleri yüklenmemesi gerekmektedir. Sigortacılık Kanunu'nda ise sigorta acentesi, "*Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi*" olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu tanım itibarıyla da acentelik kurumunun rekabet hukuku anlamında ticari ve mali risk üstlenmeyen bir yapı arz ettiği görülmektedir.
- (81) Bildirime konu SÖZLEŞME çerçevesinde sözleşmenin konusu da, TFKB'nin acente olarak tayin edilmesine ilişkindir. Dosya konusu bakımından önem arz eden TFKB'nin yükümlülükleri ve sorumluluklarının yer aldığı 8.1. ve 8.2. maddeleri ile Ek 7'de yer alan Hizmet Seviyesi Sözleşmesi'nin 4.1.1. ve 4.2.3. maddelerinde; TFKB'nin, SÖZLEŞME kapsamında yapılacak yatırımların personel istihdamı, müşteri bilgilerinin BERKET'e zamanında ulaştırılması da dâhil olmak üzere, şube personelinin desteklenmesi amaçlı yazılım ve donanımları kurmak ve korumak, yeni ürünlerin tasarımı ve mevcut ürünlerin revizyonu da dâhil olmak üzere gerekli kaynakları tahsis etmekle yükümlü kılındığı görülmektedir.
- (82) Bu çerçevede bildirime konu acentelik sözleşmesi ile TFKB'nin acente olarak Dikey Kılavuz çerçevesinde açıklanan riskleri üstlenmediği ve bağımsız davranmadığı anlaşılmaktadır. SÖZLEŞME kapsamında TFKB'nin yüklendiği edimin BERKET'in katılım esaslı hayat sigortası ile BES ürünlerinin bankasürans kanalı vasıtasıyla müşterilere satışı, dağıtımı ve sigorta primlerinin tahsili ile sınırlı olduğu görülmektedir. Satılan sigorta ürünüde belirlenen riskin gerçekleşmesi halinde müşteriye yapılacak tazminat ödemesinin BERKET tarafından yapılacağı, taraflar arasındaki tüm ticari riskin BERKET tarafından üstlenileceği belirtilmiştir. TFKB'nin ürünlerin kapsamı, primler veya diğer sigorta şartlarının tadili ve yeniden oluşturulmasında herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Böylece TFKB'nin acente sıfatı ile yapacağı işlemlerden doğan hak ve borçlarının BERKET'e ait olduğu, SÖZLEŞME kapsamında sunulacak ürünlerin pazarlanması için yapacağı yatırımların ticari riske yol açmayacak türden yatırımlar olduğu, dolayısıyla Dikey Kılavuz'da bahsedilen türde ticari ya da mali risk üstlenmediği ve bu yönüyle bağımsız davranmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla taraflar arasındaki standart bankasürans sözleşmesinin kural olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığı değerlendirilmektedir.
- (83) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ'in (2002/2 sayılı Tebliğ) 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının anlaşma konusu mal veya

hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan ya da dolaylı yükümlülük olarak tanımlanmıştır. Anılan Tebliğ'deki anlamıyla rekabet etmeme yükümlülüğü alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri kendisinin üretmemesini veya sağlayıcı dışındaki başka bir kaynaktan tedarik etmemesini öngören bir yükümlülüktür.

- (84) Alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi de büyük önem taşımaktadır. Süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanması Dikey Kılavuz'un 44. paragrafında belirtilen istisna dışında mümkün değildir. Şayet alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi belirsiz ise yine grup muafiyeti uygulanamayacaktır. Beş yıllık süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebilen rekabet etmeme yükümlülükleri de grup muafiyeti kapsamında değildir. Ancak, süresi beş yılı aşmayan veya beş yıldan sonraki uzatmanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durumun olmadığı hallerde rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanacaktır.
- (85) SÖZLEŞME'nin 3. maddesinde söz konusu anlaşmanın 01.01.2022 ile 01.01.2032 tarihleri arasında yürürlükte olacağı belirtilmiştir. Ayrıca, SÖZLEŞME'nin 5.3. maddesi uyarınca (.....) TFKB'ye rekabet etmeme yükümlülüğü ve teşvik etmeme yükümlülüğü getirilmiştir.
- (86) Benzer şekilde SÖZLEŞME'nin 5.7. maddesi uyarınca, (.....). Anılan madde uyarınca sağlayıcı BERKET'e belirsiz süreli teşvik etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Son olarak SÖZLEŞME'nin 5.9., 5.10 ve 5.11 maddelerinde BERKET'in herhangi bir katılım esaslı hayat sigortası ürününü TFKB'ye uygulanan şartlardan veya sunulan özelliklerden daha avantajlı koşullarda piyasaya sunmayı arzu etmesi halinde söz konusu şartları müşterilere veya üçüncü kişilere sunulmadan veya iletilmeden önce TFKB'ye önermesi gerektiğine dair En Çok Kayırılan Müşteri (EKM) koşulu getirilmiştir.
- (87) Öte yandan, bahse konu SÖZLEŞME, BERKET'in dosya konusu sigortacılık faaliyetleri konusunda diğer acentelerle anlaşmasını engelleyen herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu bakımdan SÖZLEŞME ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü tek taraflıdır. SÖZLEŞME'nin 5.8 maddesi uyarınca BERKET, TFKB'ye karşı herhangi bir rekabet etmeme taahhüdü altında olmayacaktır.
- (88) Dikey Kılavuz'un 14. paragrafında yer alan *"Acentelik sözleşmeleri genellikle acente ile müvekkil arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümleri de içerir. Bu sözleşmeler özellikle müvekkilin sözleşme konusu işlemler için müşteri veya bölge düzeyinde başka acente atamasını engelleyen (münhasır acente şartı) ve/veya acentenin rakip teşebbüslerin acenteliğini, dağıtıcılığını yapmasını engelleyen (rekabet etmeme şartı) sınırlamaları içerebilir. Münhasır acentelik şartı sadece marka içi rekabetle ilgilidir ve genellikle rekabeti sınırlayıcı etki doğurmaz. Ancak sözleşme sonrası rekabet yasağı da dâhil olmak üzere rekabet etmeme yükümlülüğü markalar arası rekabet ile ilgilidir ve şayet sözleşme konusu mal veya hizmetlerin satıldığı ilgili pazarda kapama etkisine yol açıyorsa rekabeti sınırlayıcı etki doğurabilir ve sonuçta bu hüküm Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilir."* açıklaması doğrultusunda SÖZLEŞME'de yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazarda kapama etkisine yol açmak suretiyle rekabeti sınırlama potansiyeli taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir.
- (89) TSB verilerine dayanılarak hazırlanan BERKET'in katılım esaslı hayat sigortası pazarındaki pazar payına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 2: BEREKET'in (BEREKET KATILIM ile birlikte) Katılım Esaslı Hayat Sigortası Pazarındaki Prim Üretimine Göre Pazar Payı (%)

SİGORTA ŞİRKETİ	2020	2021	2022 ilk altı ay
BEREKET	47,9	72,1	69,6
Kaynak: TSB			

Tablo 3: BEREKET'in Katılım Esaslı Bireysel Emeklilik Fonlarına İlişkin Pazar Payı (%) (BES+OKS)

	2020	2021	2022 ilk altı ayı
	Pazar Payı (%)	Pazar Payı (%)	Pazar Payı (%)
Katılımcı Sayısı	1,3	1,2	1,1
Toplam Katkı Payı Tutarı	0,3	0,3	0,3
Toplam Sözleşme Sayısı	1,1	1,0	1,0
Katılımcı Toplam Fon Tutarı	0,4	0,4	0,4
Kaynak: TSB			

- (90) Görüldüğü üzere, katılım esaslı hayat sigortası pazarında 2021 yılında BEREKET'in pazar payı %72,1 ve katılım esaslı bireysel emeklilik ürünleri pazarında ise %0,3-1,2 arasında gerçekleşmiştir.³⁰
- (91) Acentelik hizmetleri açısından bakıldığında ise katılım sigorta şirketlerinin acentesi konumunda çok sayıda teşebbüsün bulunduğu ve geleneksel sigortacılık hizmetlerinin aksine katılım sigortacılığında acentelik hizmetlerinde bankaların rolünün nispeten zayıf olduğu bilinmektedir.³¹ Taraftan gelen cevabi yazıya göre ise SÖZLEŞME tarafı TFKB'nin katılım esaslı hayat sigortaları alanında bankasürans kanalındaki payının %(.....) olduğu ve ana faaliyet konusunu oluşturan bankacılık hizmetleri alanındaki aktif büyüklüğüne ve kredi hacmine göre pazar paylarının ise sırasıyla %(.....) ve %(.....) olup katılım bankacılığı alanındaki aktif büyüklüğüne ve kredi hacmine göre pazar paylarının ise her ikisi bakımından da %(.....) olduğu ifade edilmiştir. Benzer şekilde TFKB'nin katılım esaslı bireysel emeklilik ürünleri alanında adet, fon tutarı, devlet katkısı tutarı ve toplam tutara (fon+devlet katkısı) göre pazar payları ise %(.....)
- (92) Tarafların pazar payları dikkate alındığında, özellikle sağlayıcının katılım esaslı hayat sigortası pazarında yüksek pazar payına sahip olması nedeniyle salt bildirim konusu anlaşma neticesinde pazarda kapama etkisinin söz konusu olabileceği değerlendirilmektedir. Geleneksel sigortacılık pazarında faaliyet yürüten teşebbüsler ile acentelik faaliyeti yürüten teşebbüsler arasında akdedilen sözleşmelerde rekabet etmeme yükümlülüklerinin yaygın olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda örneğin; Kurulun Zurich Sigorta AŞ ile Türk Ekonomi Bankası AŞ arasında akdedilen ve 10 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaya³², Cigna Sağlık Hayat ve Emeklilik AŞ ile QNB Finansbank AŞ arasında akdedilen ve 7 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaya³³, Aksigorta AŞ ile Akbank TAŞ. arasında akdedilen ve 15 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü hükmü içeren anlaşmaya³⁴ ilişkin olarak verdiği kararlarda da söz konusu anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmıştır.
- (93) Bu bakımdan, tarafların katılım esaslı hayat sigortası pazarında görece yüksek pazar payı ile genel olarak pazar dinamikleri içerisinde sigorta şirketlerinin bankalarla kurdukları acentelik ilişkilerinde rekabet etmeme yükümlülükleri öngörmesi, pazara yeni

³⁰ BEREKET'in 07.01.2022 tarihine kadar aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı katılım esaslı hayat sigortacılığı alanında faaliyet gösteren BEREKET KATILIM 07.01.2022 tarihi itibarıyla Türkiye Varlık Fonu'na devredilmiş olup bu şirketin faaliyetleri BEREKET üzerinden yürütülmeye devam ettiğinden BEREKET'in 2022 yılının ilk altı ayındaki pazar payı artışı bu devirden kaynaklanmaktadır.

³¹ TSB, <https://www.tsb.org.tr/tr> Erişim Tarihi: 28.09.2022.

³² 03.12.2020 tarih ve 20-52/735-326 sayılı Kurul kararı.

³³ 30.09.2021 tarih ve 21-46/660-329 sayılı Kurul kararı.

³⁴ 04.05.2011 tarih ve 11-28/582-183 sayılı Kurul kararı.

girecek teşebbüslerin etkin bir acente ağına ulaşımını zorlaştırabilecek ve bu yönüyle pazarda kısmi kapama etkisi oluşturabilecektir. Açıklanan tüm bu nedenler ile yukarıda örnek olarak değinilen kararlarda vücut bulan Kurul içtihadı uyarınca bildirim konusu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği ve acentelik sözleşmesi olmasına rağmen süresi 10 yıl olan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede taraflar arasındaki sözleşmeye ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti ve bireysel muafiyet bakımından yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

G.4.2. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Bakımından Değerlendirme

- (94) Taraflar arasındaki acentelik ilişkisinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği tespiti yapılmış olup taraflar arasında bir dikey ilişki olması nedeniyle bildirim konusu SÖZLEŞME'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi uyarınca, anılan Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması durumunda uygulanmaktadır. Dosya mevcudu bilgilere göre, sağlayıcı konumundaki BERKET'in 2021 yılı için katılım esaslı hayat sigortacılığı pazarındaki payı 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %30 eşliğinin üzerindedir.
- (95) Bununla birlikte, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine göre alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerine Tebliğ ile sağlanan muafiyet uygulanmamaktadır. Bildirim konusu SÖZLEŞME'nin ise yürürlük süresi ile SÖZLEŞME'de öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi 10 yıl olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvuruya konu SÖZLEŞME'nin hem sağlayıcının pazar payı hem de rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi dikkate alındığında 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu doğrultuda, anılan SÖZLEŞME'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

G.4.3. 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Bakımından Değerlendirme

- (96) Yukarıda belirtilen sebeplerle menfi tespit alamayacağı değerlendirilen bildirim konusu anlaşmanın bireysel muafiyet açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca, herhangi bir rekabet kısıtlamasına bireysel muafiyet tanınması için iki olumlu ve iki olumsuz koşulun birlikte sağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan dosya kapsamında maddede sayılan her bir şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik açıklama ve değerlendirmeler aşağıda yer almaktadır.

a) Malların Üretim veya Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunumunda Gelişme Sağlanması

- (97) Muafiyet incelemesinde ele alınan olumlu şartlardan ilki, malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması olup, bu hüküm çerçevesinde hangi hallerin ekonomik yarar olarak kabul edileceği işlemin özelliklerine göre değişmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın muafiyet korumasından faydalanabilmesi için öncelikle rekabet üzerindeki olumsuz etkisini bertaraf edebilecek düzeyde malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması şeklinde ortaya çıkacak bir kazanım sunabilmesi gerekmektedir.

- (98) Bildirim Formunda, SÖZLEŞME kapsamında kurulan 10 yıllık (5 yıl + 5 yıl) acentelik ilişkisinin teşebbüslerin karşılıklı yatırım yapabilmelerini, sigorta ürünlerini etkin bir şekilde geliştirmelerini ve tüketiciye sunmalarını sağlayacağı belirtilmektedir. Ayrıca bu durumun taraflarda, yapacakları yatırımların geri dönüşünün gerçekleştirileceği yönünde bir güven oluşacağı ve bu sayede de tarafların yüksek maliyetli yatırımlara girişebilmelerinin önünün açılacağı ifade edilmektedir.
- (99) Bununla birlikte, Katılım Yönetmeliği ile getirilen yeni düzenlemeler kapsamında Türkiye’de katılım sigortacılığının boyutunun değiştiği vurgulanarak hâlihazırda pencere usulüyle faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin faaliyet süresinin 31.12.2021 tarihi ile sınırlandırıldığı ve bu tarihten itibaren, sahip olunan sigortalı portföyünün onayı dâhilinde katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunan diğer sigorta şirketlerine devir zorunluluğunun getirildiği belirtilmektedir. Diğer bir deyişle, katılım sigortacılığının, bağımsız bir alan olması yönüyle katılım bankacılığının sigortacılık faaliyetindeki karşılığı olarak hayat bulduğu ifade edilmektedir. Teşebbüs tarafından katılım sigortacılığı alanında acente olarak belirlenen TFKB’nin katılım finans kuruluşu olması nedeniyle katılım sigortacılığının gelişmesinin ve etkin bir şekilde tüketiciye sunulmasının sağlanacağı ifade edilmektedir.
- (100) Burada yapılan işbirliğinin temel amacı, finans dünyasında bu faaliyetleri yürüten bankalar, tasarruf finansman şirketleri ve diğer katılım esasıyla iş ve işlem yapan kuruluşların katılım sigorta şirketleriyle beraber çalışmasının sağlanması, bir başka deyişle faizli sistem içerisinde çalışan geleneksel sigorta şirketleriyle yapılan işbirliklerinin katılım esasıyla çalışan teşebbüsler arasında dağıtılması olarak görülebilecektir. Bu tür işbirliklerinin esasında katılım finans dünyasındaki düşük olan payı da genişletmeye hizmet edebileceği, dolayısıyla katılım sigortacılığının gelişmesine katkıda bulunacağı değerlendirilmektedir.
- (101) BERKET hâlihazırda pazarda faaliyet gösteren hayat katılım sigortası şirketleri arasında prim üretimi bakımından pazar payı itibarıyla ilk sırada bulunmaktadır. Ancak bu payın büyük çoğunluğunu serbest acentelik kanalı yoluyla yaptığı satışlardan elde etmekte (%(.....)) olup bankasürans kanalı yoluyla yaptığı satışlar ise düşük seviyededir (%(.....)). Sigorta sektöründe rekabet edebilmek için en önemli etkenlerden birisi de güçlü bir dağıtım ağına sahip olmaktır. Bu bağlamda söz konusu SÖZLEŞME sayesinde BERKET’in banka kanalında katılım esaslı hayat sigortacılığı ve bireysel emeklilik ürünlerine ilişkin dağıtım ağının etkinliğini artırabilmesi mümkün hale gelebilecektir. Banka ve sigorta şirketleri arasındaki bahsi geçen dikey ilişkiler ile ölçek ve kapsam ekonomisine imkan sağlanarak her iki tarafın da diğerinin müşteri tabanına erişimi, çapraz satış olanakları, diğer tarafın gelişmiş bilgi teknolojisi altyapısı, mobil hizmetleri ve marka imajından fayda elde edilmesi mümkün hale gelebilecektir. Böylelikle tarafların daha fazla tüketiciye daha etkin yollarla erişimi kolaylaşmış olacaktır.
- (102) Bildirim Formunda yapılan açıklamalar kapsamında yapılan bu değerlendirmeler neticesinde, SÖZLEŞME süresince tarafların karşılıklı güven içinde yatırım yapabilecekleri ve bu sayede ürünlerin etkin bir şekilde geliştirilerek tüketiciye ulaştırılabileceği, yapacakları yatırımların geri dönüşünün gerçekleşeceği yönünde oluşacak güven sayesinde yüksek maliyetli yatırımlara girişebilmelerinin mümkün olacağı değerlendirilmektedir. Buna ek olarak rekabet etmeme yükümlülüğü içeren SÖZLEŞME aracılığıyla ve uzun vadeli çalışma ortamının yaratacağı istikrar sayesinde yatırımların da artabileceği öngörülmektedir. Bununla birlikte, TFKB’nin katılım finans kuruluşu olmasının gelişme evresinde olan katılım sigortacılığı pazarının gelişmesine ve bu tür işbirliklerinin esasında katılım finans ürünlerinin finans pazarlarından aldığı düşük payı da genişletmeye hizmet edebileceği değerlendirilmektedir. Sonuç olarak,

açıklandığı üzere, bildirim konu SÖZLEŞME ile BEREKET'in üreteceği katılım esaslı hayat sigortası ve bireysel emeklilik ürünlerinin dağıtımında etkinlik kazanımının sağlanacağı gerekçesiyle söz konusu SÖZLEŞME'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen koşulu karşıladığı değerlendirilmektedir.

b) Tüketicinin Yarar Sağlaması

- (103) Muafiyetin ikinci şartı; malların dağıtımı veya hizmetlerin sunulmasından elde edilen iyileşmelerin tüketicilere yansıtılmasıdır. Bu şartın gerçekleşmesi için ortaya çıkan etkinlik kazanımından tüketicilerin yarar sağlaması gerekmektedir. Fiyat seviyesindeki düşüş, satış sonrası etkin hizmetler, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artması, tüketicinin ürüne daha kolay ulaşabilmesi, yeni mal veya hizmetlerin sunulması ve mal ya da hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi koşullar tüketicinin elde edeceği yarar kapsamında değerlendirilebilmektedir.
- (104) Bildirim Formunda SÖZLEŞME'nin tüketicie sağlayacağı faydalara ilişkin olarak; TFKB'nin katılım sigortacılığı alanında, şubeleri, internet kanalı, çağrı merkezi aracılığı ile satış ve dağıtım işlemleri gerçekleştireceği ve bu geniş dağıtım ağı sayesinde daha kaliteli ürün ve hizmetlerin gelişmekte olan katılım sigortacılığına doğrudan erişim imkanının banka kanalıyla tüketicilere sunulacağı, Türkiye'nin her yerinden kolaylıkla ulaşılabilir hale gelecek ürünlerin sunumundan elde edilmesi beklenen faydanın tüketicie yansıtılacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte, BEREKET'in, TFKB'ye sağlayacağı altyapı ve bilgi teknolojisi hizmetleri ile tüketicilerin katılım sigortacılığına dair hizmetlerden daha rahat ve güvenli bir şekilde yararlanabilecekleri ifade edilmektedir.
- (105) Bildirim Formunda yer alan açıklamalar çerçevesinde, artan yatırımlar sayesinde, tüketicilere sunulan hizmette iyileşmelerin artarak devam etmesinin planlandığı, taraflar arasındaki uzun dönemli işbirliğinin ve BEREKET'in tecrübesinin müşterilere hizmet edecek farklı ürün ve hizmetlerin sunulması için fırsat sağlayacağı ve tüketicilerin karşılaşılabilecekleri sorunlara daha yaratıcı çözümler sunulmasına katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir. Taraflar arasındaki uzun dönemli işbirliğinin beraberinde uzmanlaşma getirmesiyle tüketicilerin ihtiyaçlarının daha sağlıklı cevaplanabileceği, tüketicie sunulan hizmetin maliyetinin düşeceği ve ilgili personelin tüketici ihtiyaçlarını daha etkin bir şekilde karşılamalarının sağlanabileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca BEREKET'in katılım sigortacılığı pazarında söz konusu münhasırlık ilişkisi ile banka kanalında artacak olan rekabetin, fiyat seviyelerinde düşüş, ürün çeşitliliğinde artış ve alternatif temin kaynaklarında çeşitlenme yaratarak tüketicie fayda sağlayacağı beklenmektedir. Ayrıca tüketicilerin BEREKET'in sunduğu katılım sigortası ürünlerine erişim kanallarındaki çeşitliliğin artacağı değerlendirilmektedir.
- (106) Ek olarak TFKB şubelerinin bağımsız acentelere nazaran daha geniş bir coğrafi yelpazeye yayılmış olması, daha fazla tüketicinin sigorta ve bireysel emeklilik ürünlerine ulaşmasını kolaylaştırarak münhasırlık hükmü gereği ilgili ürünlerin arzında devamlılık sağlanabilecektir. Ayrıca "Katılım Sigortacılığı ve Bireysel Emeklilik Hakkında Bilgi ve İlgili Mevzuat" başlığı bölümünde de belirtildiği üzere söz konusu ürünlerin geleneksel sigorta ve bireysel emeklilik ürünlerinden farklı olduğu ve bu nedenle geleneksel müşteri grubuna ek olarak farklı bir tüketici grubuna da hitap ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla SÖZLEŞME ile getirilen rekabet kısıtları ile yeni bir tüketici grubuna hitap eden sigorta ve bireysel emeklilik ürünlerinin bu tüketicilere banka kanalıyla daha etkin bir şekilde ulaşımının sağlanabileceği değerlendirilmektedir.

- (107) Sonuç olarak, gelişmekte olan katılım sigortacılığı ürünlerinin katılım bankası aracılığıyla sunulması sayesinde daha geniş bir dağıtım ağı ile tüketicilerin erişimine açılacağı ve bu sayede tüketicilerin bu ürünlere erişim imkanlarının artacağı, katılım bankasürans dağıtım kanalına yapılacak yatırımlar sayesinde tüketiciye sunulacak hizmetlerde kalite artışı ve sürekliliğin sağlanacağı ve uzun dönemli işbirliği sonucu ortaya çıkacak uzmanlaşmanın tüketicilerin lehine olacağı ve elde edilmesi beklenen faydaların tüketicilere yansıtacağı göz önünde bulundurularak SÖZLEŞME'nin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen koşulu karşıladığı değerlendirilmektedir.

c) İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (108) Muafiyet için aranan bir diğer şart, bildirim konu işlemin ilgili olduğu piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmamasıdır. Pazardaki rekabetin tamamen ortadan kalkması halinde kısa vadeli etkinlik kazanımları gerçekleşse dahi bu etkinlik kazanımları; inovasyonun azalması, fiyatların artması ve kaynakların etkin kullanılmaması gibi uzun vadeli negatif etkileri telafi edemeyecektir. Bu şartın karşılanıp karşılanmadığının analizi; tarafların pazar güçleri, pazardaki rakiplerin durumu ve pazardaki yoğunlaşma derecesi gibi unsurların incelenmesini gerektirmektedir.
- (109) Dikey Kılavuz'un 14. paragrafında yer verildiği üzere, SÖZLEŞME konusu mal veya hizmetlerin satıldığı ilgili pazarda kapama etkisine yol açan rekabet etmeme şartı da dâhil olmak üzere genel olarak rekabet etmeme yükümlülükleri markalar arası rekabeti etkilemekte olup 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ele alınmakta ve bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulmaktadır.
- (110) Kapama etkisi Dikey Kılavuz'un 84. paragrafında düzenlenmiş olup bu etkinin alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticari stratejileri ifade ettiği belirtilmiştir. Pazar kapama etkisi, alt pazardaki dağıtım kanallarına erişim imkanı kısıtlanan mevcut ve potansiyel rakiplerin hem alt pazara hem de üst pazara aynı anda girerek dikey entegrasyon gerçekleştirmesine ya da yeni bağımsız teşebbüsler aramasına neden olmaktadır. Rekabet etmeme yükümlülükleri gibi dikey kısıtlamalar uygulayan sağlayıcılar bu suretle rakiplerin maliyetlerini arttırmaktadırlar. Bu durum ise pazardaki mevcut rekabeti olumsuz etkilediği gibi pazara giriş engeli yaratarak potansiyel rekabeti de önlemektedir.
- (111) Bu kapsamda BERKET ile TKFB arasındaki acentelik sözleşmesindeki dikey kısıtların sözleşmeye konu katılım esaslı hayat sigortası ve katılım esaslı bireysel emeklilik ürünlerinin satıldığı pazarlarda kapama etkisi oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Dikey Kılavuz'un 122. paragrafında da yer aldığı üzere Tebliğ'de tek marka sınırlamalarında (rekabet etmeme yükümlülüğü, miktar zorlaması gibi) %30 pazar payı eşiğinin aşıldığı durumlar değerlendirilirken, rekabet etmeme yükümlülüğünün pazar üzerindeki rekabeti bozucu etkilerini belirlemede sağlayıcının ve rakiplerin pazardaki konumuna, rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı ve süresine, alıcının pazardaki konumuna ve pazara giriş engelleri gibi unsurlara bakılmalıdır.
- (112) Rekabet etmeme yükümlülüğünün pazar üzerindeki rekabeti bozucu etkilerini belirlemede önemli unsurların başında "sağlayıcının pazardaki konumu" gelmektedir. Sağlayıcının pazar gücü değerlendirilirken "rakiplerin pazardaki konumu" da önemlidir. Rakipler yeterince çok ve güçlü ise sağlayıcının uyguladığı tek marka anlaşmasından hissedilir derecede rekabeti bozucu etkiler beklenmeyebilir. Pazar kapama etkisi, rakip teşebbüslerin tek marka anlaşmasını uygulayan sağlayıcıdan önemli ölçüde küçük olduğu hallerde ortaya çıkabilecektir. Rakipler birbirine benzer büyüklükte ve benzer

çekicilikte ürünler sunuyorlarsa pazarın rakiplere kapatılması söz konusu olmayabilecektir. Ancak ilgili pazarda sağlayıcılar önemli sayıda alıcıyla bu yönde anlaşmalar yapmış ise, pazar potansiyel rakiplere kapatılabilir. Sağlayıcının pazardaki konumunun yanında uygulanan rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı ve süresi de anılan değerlendirmede önem kazanmaktadır.

- (113) Sağlayıcının ve rakiplerin pazardaki konumlarını belirleyecek ilk ve en önemli gösterge ilgili pazardaki pazar paylarıdır. Aşağıdaki tabloda yer verilen TSB verilerine göre katılım esaslı hayat sigortacılığı pazarında faaliyet gösteren rakip şirketlerin son üç yıldaki pazar paylarının %0,03 ile %20,3 aralığında olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, BERKET'in (aynı ekonomik bütünlükte yer alan BERKET KATILIM ile birlikte) anılan pazardaki pazar payları ise 2020, 2021 ve 2022 yılının ilk altı ayı için sırasıyla %47,9, %72,1 ve %69,6'dır. Aşağıdaki tabloda, BERKET'in ve katılım esaslı hayat sigortaları alanında faaliyet gösteren rakiplerinin pazar paylarına yer verilmiştir.

Tablo 4: Katılım Esaslı Hayat Sigortası Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Prim Üretim Miktarı Bazında Pazar Payı Verileri (%)

Rakip (Toplam Prim Üretimine Göre)	2020	2021	2022 ilk altı ayı
BEREKET	42,40	62,90	69,60
BEREKET KATILIM ³⁵	5,50	9,20	-
BEREKET+BEREKET KATILIM	47,90	72,10	69,60
KATILIM EMEKLİLİK	31,40	20,30	17,30
TÜRKİYE HAYAT	20,06	7,50	13,09
GROUPAMA ³⁶	0,40	0,03	0

Kaynak: TSB

- (114) Görüldüğü üzere, katılım esaslı hayat sigortacılığı pazarında BERKET'in pazar payı bakımından pazar lideri olduğu söylenebilecektir. BERKET'in (BEREKET KATILIM ile birlikte) katılım hayat sigortaları pazarında son üç senedeki pazar payı %40'ın üzerindedir.

Tablo 5: Katılım Esaslı Hayat Sigortacılığı Alanında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Dağıtım Kanalı Bazında Pazar Payları (%)

Teşebbüs	2020		2021		2022'nin ilk altı ayı	
	Bankasürans kanalındaki pazar payları	Acente kanalındaki pazar payları	Bankasürans kanalındaki pazar payları	Acente kanalındaki pazar payları	Bankasürans kanalındaki pazar payları	Acente kanalındaki pazar payları
BEREKET	4,6	99,8	4,2	99,9	29,8	52,9
BEREKET KATILIM	9,3	-	24,1	0,02	-	-
BEREKET+BEREKET KATILIM	13,9	99,8	28,3	99,9	29,8	52,9
KATILIM EMEKLİLİK	52,0	0,07	52,7	0,04	39,9	47,1
TÜRKİYE HAYAT	33,3	0,1	18,8	0,004	30,3	-
GROUPAMA	0,8	-	0,1	-	-	-
TOPLAM	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Kaynak: TSB

³⁵ BERKET ile aynı ekonomik bütünlükte bulunan BERKET KATILIM 07.01.2022 tarihi itibarıyla Türkiye Varlık Fonu'na devredilmiş olup BERKET KATILIM'ın pazardaki faaliyetleri tamamıyla sonlanmıştır.

³⁶ Teşebbüs temsilcisi tarafından GROUPAMA'nın katılım sigortacılığı portföyünün 30.06.2022 tarihinde BERKET'e devredildiği belirtilmiştir.

- (115) BEREKET'in (BEREKET KATILIM ile birlikte) bankasürans yoluyla ürettiği primlerin banka kanalıyla üretilen toplam primler içerisindeki oranının 2020, 2021 ve 2022'nin ilk altı ayında sırasıyla %13,9, %28,3 ve %29,8 olduğu, ilgili yıllarda %52,0, %52,7 ve %39,9'luk pazar paylarıyla KATILIM EMEKLİLİK'in bu kanal bakımından en büyük pazar payına sahip olduğu ve hâlihazırda iki katılım bankasıyla münhasır şekilde çalışan TÜRKİYE HAYAT'ın %33,3, %18,8 ve %30,3'lük pazar paylarına sahip olduğu görülmektedir.
- (116) Öte yandan BEREKET'in acentelik yoluyla kestiği primlerin toplam acente kanalıyla kesilen primler içerisindeki oranının ise 2020, 2021 ve 2022 yılının ilk altı ayı için %99,8, %99,9 ve %52,9 olduğu ve pazardaki diğer oyuncuların ise 2021 yılında oldukça düşük (<%1) pazar payına sahip olduğu; 2022 yılının ilk altı ayında ise KATILIM EMEKLİLİK'in pazarın yarısına yakını elde ederek, bu kanal bakımından %47,1'lik paya sahip olduğu ve TÜRKİYE HAYAT'ın ise bu kanaldan satış gerçekleştirmediği görülmektedir. KATILIM EMEKLİLİK tarafından acentelik kanalı bakımından 2022 yılında alınan payın önemli ölçüde artırılmış olmasının acente sayısının artırılması yoluyla gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.
- (117) Yukarıdaki iki tablo bir arada değerlendirildiğinde, BEREKET, 2022 yılında katılım sigortacılığı pazarında faaliyet gösteren hayat sigortası şirketleri³⁷ arasında pazar payı itibarıyla prim üretimi bakımından birinci ve katılım esaslı hayat sigortası ürünlerinin bankasürans kanalıyla sunulması bakımından üçüncü sırada bulunmaktadır. BEREKET'in sahip olduğu pazar gücünün kaynağının esas olarak serbest acentelik kanalı olduğu, banka kanalından elde ettiği payın ise düşük bir orana tekabül ettiği ve banka kanalında daha rekabetçi bir pazar yapısının olduğu söylenebilecektir.
- (118) İncelemeye konu sözleşmeyle BEREKET'in katılım esaslı hayat sigortası ürünlerini münhasır acente olarak pazara sunacak olan alıcı konumundaki TFKB'nin muhtelif teşebbüslere ait ürünlerin satışından 2021 yılında bankasürans kanalı içerisinde aldığı paya aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 6: Katılım Bankalarının Katılım Esaslı Hayat Sigortası Pazarındaki Bankasürans Kanalı Özelinde 2021 Yılına İlişkin Toplam Brüt Prim Üretim Miktarı ve Pazar Payları

Katılım Bankası	Brüt Prim Üretim Miktarı	Pazar Payı (%)
TFKB	(.....)	(.....)
KUVEYT TÜRK	(.....)	(.....)
VAKIF KATILIM	(.....)	(.....)
ALBARAKA	(.....)	(.....)
EMLAK KATILIM	(.....)	(.....)
ZİRAAT KATILIM	(.....)	(.....)
Toplam	156.848.981,00	100,0

Kaynak: Bankalardan Gelen Cevabi Yazılar

- (119) SÖZLEŞME'nin diğer tarafı olan TFKB'nin 2021 yılında katılım esaslı hayat sigortası bankasürans acenteliği alanında gerçekleşen pazar payının %(.....) olduğu; pazarda KUVEYT TÜRK gibi yüksek pazar payına %(.....) sahip güçlü rakip oyuncunun bulunduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra, TFKB'nin ana faaliyet konusunu oluşturan bankacılık hizmetleri alanındaki aktif büyüklüğüne ve kredi hacmine göre pazar paylarının ise sırasıyla %(.....) ve %(.....) olup katılım bankacılığı alanındaki aktif büyüklüğüne ve kredi hacmine göre pazar paylarının ise her ikisi bakımından da yaklaşık %(.....) olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca katılım bankacılığındaki aktif büyüklüğüne

³⁷ 2021 yılında katılım esaslı hayat sigortası pazarında 4 adet sigorta şirketi faaliyet gösterirken 2022 yılında GROUPAMA'nın katılım esaslı hayat sigortası faaliyetlerini BEREKET'e devretmesi nedeniyle hâlihazırda pazarda 3 oyuncu faaliyet göstermektedir.

göre pazar paylarına bakıldığında TFKB'nin yaklaşık iki katı büyüklüğe sahip KUVEYT TÜRK (%(.....)) pazar lideri konumundadır. Bunun yanında pazarda, aktif büyüklüğüne göre ALBARAKA (%(.....)), ZİRAAT KATILIM (%(.....)) ile VAKIF KATILIM (%(.....)) da yakın pazar paylarına sahip katılım bankaları olup EMLAK KATILIM'ın aktif büyüklüğüne göre pazar payı ise %(.....)'tür.

- (120) Rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşmenin dağıtım kanallarına erişim bakımından kapama riski oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi adına, katılım esaslı hayat sigortaları branşında bankasürans kanalının tüm dağıtım ağındaki ağırlığına ve bankasürans kanalındaki serbest acente/bağlı acente oranına da bakılması uygun olacaktır. TSB verilerine göre 2021 yılı dikkate alındığında sigorta şirketlerinin katılım esaslı hayat sigortaları branşında prim tutarına göre satış kanallarının payları şu şekildedir:

Tablo 7: Katılım Esaslı Hayat Branşında Satış Kanalı Payları (2021, %)

Merkez	Acente	Banka	Broker	Diğer	Toplam
0,6	58,7	38,1	0,0	2,6	100,0

Kaynak: TSB

- (121) Tablodaki veriler incelendiğinde, acente kanalının katılım esaslı hayat sigortaları branşında en büyük satış hacmine sahip olan kanal olduğu; bankasürans kanalının ise en büyük ikinci satış hacmine sahip kanal olduğu görülmektedir. Diğer taraftan, bankasüransın dışında kalan satış kanalları toplamda %61,9 oranında paya sahiptir.
- (122) BEREKET temsilcisi tarafından gönderilen cevabi yazıda BEREKET ile TFKB arasında akdedilecek olan "Hayat Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi" dışında herhangi bir banka ile akdedilmiş ya da akdedilmesi planlanan münhasır acentelik sözleşmesi ve/veya münhasırlık ilişkisi içerisinde herhangi bir banka ile çalışmalarının bulunmadığı belirtilmiştir. Acentelik kanalı bakımından da rekabet etmememe yükümlülüğü içeren sözleşmelerinin olmadığı, münhasır acentelerinin bulunmadığı ifade edilmiştir.
- (123) KATILIM EMEKLİLİK tarafından ALBARAKA (%(.....)) ve KUVEYT TÜRK (%(.....)) katılım bankaları ile münhasır olarak çalışıldığı belirtilmiştir. TÜRKİYE HAYAT tarafından, katılım bankacılığı alanında münhasır olarak çalışılan bankaların EMLAK KATILIM (%(.....)) ve VAKIF KATILIM (%(.....)) olduğu belirtilmiştir. GROUPAMA tarafından 30.06.2022 tarihi öncesinde yalnızca TFKB ile katılım sigortacılığı alanında anlaşmanın mevcut olduğu ancak GROUPAMA olarak katılım sigortacılığı portföyünün 30.06.2022 tarihinde BEREKET'e devredildiği belirtilmektedir. TÜRKİYE HAYAT, ZİRAAT KATILIM ile de çoklu acentelik sistemiyle çalıştığını belirtmiştir. Hâlihazırda ZİRAAT KATILIM'ın katılım esaslı sigortacılık pazarında herhangi bir teşebbüs ile münhasır çalışmadığı anlaşılmaktadır. Acentelik kanalı bakımından ise sahip olduğu % 99,9 pay ile 2022 yılına kadar etkin faaliyet gösteren tek teşebbüs olan BEREKET'in bu kanalda münhasır acenteleri bulunmadığı bilgisi edinilmiştir. KATILIM EMEKLİLİK tarafından 2022 yılında acente sayısı artırılarak ilk 6 ay itibarıyla bu kanalda %47,1 oranında pay alındığı ifade edilmiştir.
- (124) Katılım esaslı hayat sigortacılığı pazarında faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin 2021 yılı için münhasırlık içerisinde bulunduğu bankalar üzerinden kestiği prim tutarının bankasürans kanalıyla kesilen toplam prim tutarı (münhasırlık ilişkisi olan ve olmayanlar) oranına ise aşağıda her bir sigorta şirketi özelinde yer verilmektedir:

Tablo 8: Üretilen Prim Tutarına Göre Bankasürans Kanalındaki Bağlı Acente Oranı (2021,%)

Sigorta Şirketi	Bankasürans Kanalından Elde Edilen Primlerde Bağlı Acente Oranı
BEREKET ³⁸	(.....)
KATILIM EMEKLİLİK ³⁹	(.....)
TÜRKİYE HAYAT ⁴⁰	(.....)
GROUPAMA ⁴¹	(.....)
Kaynak: Teşebbüslerden Elde Edilen Veriler	

- (125) Sigorta şirketlerinin çoğunluğu (başvuru sahibi BERKET hariç), bankalar ile aralarındaki acentelik ilişkisinde rekabet etmeme yükümlüğü doğrultusunda çalışmakta ve bu yönüyle bankasürans kanalında ağırlıklı olarak rekabet etmeme yükümlülüğü içeren acentelik ilişkileri üzerinden prim kesmektedir. Bu sebeple teşebbüslerin bankasürans kanalından elde etmiş oldukları primlere bakıldığında primlerin büyük çoğunluğunun bağlı acenteler vasıtasıyla elde edildiği görülmektedir.
- (126) BERKET'in 2020, 2021 ve 2022 yılının ilk altı ayı için pazar payları sırasıyla %47,9, %72,1 ve %69,6 olmakla birlikte, yukarıda "Katılım Sigortacılığı ve Bireysel Emeklilik Hakkında Bilgiler" başlıklı bölümde de değinildiği üzere katılım sigortacılığı pazarı toplam sigortacılık pazarının %5,2'sini oluşturmaktadır. Diğer taraftan, genel katılım sigortacılık hizmetleri pazarı içerisinde katılım esaslı hayat sigortası ürünlerinin ağırlığı 2021 yılı için %7,47'dir. Bildirim Formunda verilen bilgilere göre, katılım sigortacılığı pazarının büyüme potansiyeline sahip olduğu, bu sektöre ilişkin yapılan yeni düzenleme ile daha da büyüyeceği öngörüldüğünden ve pazar paylarının yıllar itibarıyla değişkenlik göstermesi sebebiyle bu pazarın yeni girişlere açık dinamik bir pazar olduğu söylenebilecektir. Hâlihazırda, katılım sigortacılığı pazarında 7'si hayat dışı 4'ü hayat olmak üzere toplam 11 sigorta şirketi; katılım bankacılığı alanında ise altı adet katılım bankası faaliyet göstermektedir. İncelemeye konu anlaşma ile birlikte BERKET de TFKB ile bağlı acentelik usulüyle çalışmaya başlayacak olup katılım bankaları arasından ZİRAAT KATILIM ise söz konusu pazarda dağıtıcı acente olarak faaliyet göstermemektedir. Katılım sigortası pazarının 5,5 milyar TL'lik prim üretimi ve genel sigortacılık alanındaki %5,2 payı ile gelişme evresinde olan bir karakter sergilemesi, genel olarak büyüme eğiliminde⁴² ve yeni mevzuat ile birlikte yeni girişlere açık olması ve hayat dışı katılım sigortacılığı alanına göre hayat sigortacılığı alanında daha az sayıda teşebbüsün faaliyet göstermesi, ilgili pazarlarda markalar arası rekabetin önemli düzeyde olması ve mevzuat altyapısının yakın zamanda kurulmasıyla birlikte katılım banka sigortacılığı aracılığıyla gerçekleşen sigortacılık faaliyetlerinin gittikçe yükselme eğilimi izlemesi gibi pazar özellikleri dikkate alındığında, sektörde münhasırlık hükmü içeren nitelikli bankasürans anlaşmalarının yaygın olmasının mevcut durumda piyasada kapama etkisine yol açacak bir sonuç doğurmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

³⁸ BERKET temsilcisi tarafından gönderilen cevabi yazıda BERKET ile TFKB arasında akdedilecek olan "Hayat Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi" dışında herhangi bir banka ile akdedilmiş ya da akdedilmesi planlanan münhasır acentelik sözleşmesi ve/veya münhasırlık ilişkisi içerisinde herhangi bir banka ile çalışmalarının bulunmadığı belirtilmiştir.

³⁹ ALBARAKA ve KUYEYT TÜRK katılım bankaları ile münhasır olarak çalışıldığı belirtilmiştir.

⁴⁰ Katılım bankacılığı alanında münhasır olarak çalışılan bankaların EMLAK KATILIM ve VAKIF KATILIM olduğu belirtilmiştir.

⁴¹ 30.06.2022 tarihi öncesinde yalnızca TFKB ile katılım sigortacılığı alanında anlaşmalarının mevcut olduğu ancak GROUPAMA olarak katılım sigortacılığı portföyünün 30.06.2022 tarihinde BERKET'e devredildiği ifade edilmiştir.

⁴² 2021 yılı sonunda katılım sigortacılığı toplam prim üretimi, bir önceki yıla göre %28,1 oranında artış göstererek 4.267 milyon TL'den 5.468 milyon TL'ye yükselmiştir.

- (127) Buna ek olarak, Katılım Yönetmeliğinde sigorta şirketine İslami prensiplere uygun şekilde çalışma zorunluluğu getirilmiş olup geleneksel finans ürünleri bakımından faaliyet gösteren bir şirketin (acente, banka, broker vb.) dağıtım kanalında katılım sigortası şirketiyle çalışamayacağına yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Yine Katılım Yönetmeliği'nde temel olarak katılım sigortacılığı alanında yapılacak her türlü sigorta iş ve işlemlerinde İslami prensiplere uygun olarak hareket etme ve bu kapsamda yapılacak her türlü işlemde de Danışma Kurulu onayının alınarak işlemlerin gerçekleştirilmesi esastır. Burada temel husus dinen meşru olmayan konu ve risklerin teminat altına alınmamasıdır. Örneğin, alkollü bir tesisin sigortalanması ya da kullanılan faizli bir kredinin sigortalanması katılım sigortacılığının kapsamı dışındadır. Dolayısıyla katılım sigortacılığı faaliyetlerinde önemli olan husus dağıtım kanalında kimle çalışıldığı değil, sigorta şirketi bünyesinde İslami prensipler çerçevesinde meşru olan konuların/varlıkların teminat altına alınmasıdır. Bu açıdan bakıldığında mevzuata göre, katılım sigortası şirketlerinin İslami prensiplere uygun bir teminat konusunu -Danışma Komitesi'nin uygun bulması halinde- diğer kanallar/geleneksel bankalar aracılığıyla da satış ve dağıtımını yapabildiğinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüs ile yapılan görüşmede, ürünlerin dağıtımının yapıldığı diğer kanallar olan acente ve broker kanallarında çalışılan acentelerin de yalnızca katılım ürünü sunmasına yönelik bir zorunluluğun bulunmadığı, hâlihazırda pazardaki tüm acentelerin hem katılım esaslı hem de geleneksel sigortacılık ürünlerini pazarladığı ifade edilmiştir.
- (128) Bankasürans kanalında yapılan katılım esaslı hayat sigortacılığı satışlarına ilişkin olarak, ALBARAKA ve KUVEYT TÜRK haricinde EMLAK KATILIM ve VAKIF KATILIM tarafından bankasürans (banka kanalıyla kesilen primler) kapsamında katılım esaslı hayat sigortası ürünlerinde kesilen primlerin (.....) kullandırılan fona/krediye bağlı⁴³ olarak kesildiği ifade edilmiştir. KUVEYT TÜRK katılım esaslı hayat sigortası ürünlerinde kesilen primlerin hem kullandırılan fona/krediye bağlı hem de kredi bağlantısız olarak kesildiğini dile getirmiştir. ALBARAKA ise kesilen primlerin hem kullandırılan fona/krediye bağlı hem de kredi bağlantısız olarak kesilebildiğini ifade etmiş olup prim üretimlerinin %(.....)'inin kredi bağlantılı olduğunu belirtmiştir. Bu açıdan bakıldığında katılım esaslı hayat sigortası şirketleri tarafından banka kanalıyla sunulacak katılım esaslı hayat sigortacılığı ürünlerinin satışının ağırlıklı olarak kredilerin teminat altına alınırken yapıldığı anlaşılmaktadır. Katılım esaslı hayat sigortası ürünlerinin bankasürans kanalında ağırlıklı olarak kullanılan kredi kapsamında sunulduğu dikkate alındığında, geleneksel bankalardan kullanılan kredilere bağlı yapılacak sigortalama işlemine yönelik teminat konusu olan kredilerin faiz unsuru içermesi nedeniyle bu kredilerin katılım sigortacılığının temel koşulu olan İslami prensiplere uygun teminat konusu olma kriterini sağlamadığı, dolayısıyla bu alanda bankasürans kanalında dağıtım için yalnızca faizsiz finansman imkanı sunan katılım bankalarıyla çalışılabileceği söylenebilecektir. Katılım esaslı hayat sigortası pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerden KATILIM EMEKLİLİK tarafından ilgili pazarda katılım bankası olmayan bankalar ile mevzuat kapsamında şirketlerde teşekkül ettirilmiş danışma komitelerinin onay vermemesi nedeniyle çalışılmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla fiiliyatta katılım esaslı ürün tüketicilerinin geleneksel bankalardan faizli ürün kullanmayı tercih etmemesi, mevzuatla teşebbüslere sağlanan geniş imkanların kullanım alanını kısıtlayabilmektedir.
- (129) Öte yandan ALBARAKA'dan elde edilen bilgilerden katılım esaslı hayat sigortası primleri üretiminin tamamının krediye bağlı olmadığı, teşebbüsün prim üretimlerinin %(.....)'inin

⁴³ Katılım bankaları müşterilerin taşıt, ev gibi ihtiyaçlarını karşılamak üzere verilen finansman desteklerini "kullandırılan fon (murabaha, selem vb.)" olarak adlandırırken, geleneksel bankalar ise verilen bu finansman desteklerini "kredi" olarak adlandırmaktadır.

kredi bağlantılı, %(.....)'unun ise kredi bağlantısız (ihtiyari) hayat sigortası ürünlerinden oluştuğu ifade edilmiştir. Benzer şekilde KUVEYT TÜRK'ten gelen cevabi yazıda da teşebbüsün prim üretiminin tamamının krediye bağlı olarak kesilmeyip ihtiyari ürünlerin de bulunduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda katılım esaslı hayat sigortacılığı alanında kredi bağlantısız hayat sigortası ürünlerinin de sunulabildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kredi bağlantısız katılım esaslı hayat sigortası ürünlerinin geleneksel bankalar aracılığıyla da sunulabilmesinin Danışma Komitesi'nin izin vermesi halinde mümkün olabileceği ve pazara yeni giriş yapacak sigorta şirketlerinin ürünlerini banka kanalıyla sunmalarında katılım bankaları haricinde pazarda çok sayıda geleneksel banka olduğu dikkate alındığında herhangi bir engelin bulunmadığı değerlendirilmektedir.

- (130) Bununla birlikte bankasürans kanalı, hayat sigortaları açısından tek dağıtım kanalı olmayıp geleneksel acente kanalının yanında sigorta şirketinin merkezinden ürünlerin satışının yapılması, serbest acente kanallarının kullanılması ve brokerlerden yararlanılması da mümkündür. 2022 yılında KATILIM EMEKLİLİK'in acente kanalından aldığı payın artmış olmasıyla da yeni girişlerde dağıtım için acente kanalının kullanımının da önünde engel olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, sigorta şirketleri açısından bankasürans kanalındaki rekabetin, bankalar ile anlaşma kurma ve böylelikle bankaların dağıtım kanallarından fayda sağlama noktasında yoğunlaştığı söylenebilecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki, ilgili mevzuat uyarınca kredi kuruluşlarının müşterilerinin, istedikleri sigorta şirketini seçme özgürlüklerinin kısıtlanmasının yasak oluşu, başka bir deyişle tüketicilerin kullanılan finansmanlar kapsamında bankanın münhasırlık içerisinde bulunduğu sigorta şirketinden sigorta hizmeti almasına yönelik bir zorunluluk bulunmaması hususu pazarda olası bir kapama etkisinin oluşumunu da önleyebilecektir.
- (131) Yukarıda anlatılanlar ışığında, katılım esaslı hayat sigortaları branşında; her ne kadar BERKET'in pazar payı yüksek olsa da bu payın büyük kısmının serbest acentelik kanalındaki yüksek pazar payı vasıtasıyla üretilen primlerden kaynaklandığı görülmektedir. Dolayısıyla BERKET'in sahip olduğu pazar gücünün kaynağının serbest acentelik kanalı olduğu, banka kanalından elde ettiği payın ise daha düşük bir orana tekabül ettiği anlaşılmaktadır. Başvuruya konu anlaşma öncesinde BERKET'in bankasürans yoluyla kestiği primlerin toplam banka kanalıyla kesilen primler içerisindeki payının %28,4 olduğu ve hâlihazırda iki katılım bankasıyla münhasır şekilde çalışan KATILIM EMEKLİLİK'in %52,7 ile en büyük paya sahip olduğu, hâlihazırda iki katılım bankasıyla münhasır şekilde çalışan TÜRKİYE HAYAT'ın %18,8'lik paya sahip olduğu görülmektedir. Pazarın geneli bakımından banka kanalı dışında diğer kanalların dağıtımda yaklaşık %61,9 oranında paya sahip olduğu tespit edilmiş olup yeni girişler bakımından dağıtım ağı için acentelik kanalının kullanılmasının önünde bir engel olmadığı söylenebilecektir. Ek olarak, kredi bağlantısız hayat sigortası ürünlerinin sunulması bakımından geleneksel bankalarla da dağıtım içi anlaşma yapılabileceği belirtilmelidir. Kredi bağlantılı hayat sigortası ürünleri bakımından ise, ilgili mevzuat uyarınca kredi kuruluşları müşterilerinin, istedikleri sigorta şirketini seçme özgürlüklerinin kısıtlanmasının yasak olmasının pazardaki olası bir kapama etkisinin oluşumunu önleyebileceği değerlendirilmektedir. Pazarda banka kanalında yapılan dağıtımlarda münhasırlık hükmü içeren nitelikli bankasürans anlaşmalarının yaygın olmasına rağmen, yukarıda belirtilen nedenler ve katılım sigortası pazarının gelişme evresinde olan ve potansiyel girişlere açık niteliği dikkate alındığında bildirim konu sözleşmenin rekabeti önemli ölçüde sınırlandırmayacağı değerlendirilmektedir.
- (132) Diğer taraftan incelemeye konu acentelik sözleşmesinin konusunu oluşturan diğer bir ürün olan katılım esaslı bireysel emeklilik sözleşmesi ise, yukarıda da ifade edildiği

üzere kişinin bireysel emekliliği üzerine akdedilen ve faiz unsuru içermeyen uzun süreli bir birikim sözleşmesidir. Bu kapsamda katılım esaslı bireysel emeklilik sözleşmesi diğer ürünlerden farklılaşarak daha uzun süreli bir zamanı kapsamakta ve bu süre zarfında kişinin düzenli şekilde ödeme yapması beklenmektedir. Bu sebeple bir emeklilik şirketinin ilgili pazardaki payının, her yıl kaç katılımcı ile bireysel emeklilik sözleşmesi akdettiğinden çok portföyünde bulunan toplam katılımcı sayısı ile bu katılımcılardan elde edilen toplam fon tutarı, katkı payı veya yatırıma yönlenen tutar bakımından ele alınması daha doğru olacaktır.⁴⁴

- (133) Bu bağlamda TSB verilerine göre 15 şirketin aktif olarak faaliyet gösterdiği katılım esaslı bireysel emeklilik pazarında ilk dört şirketin pazarın yaklaşık %96'sını oluşturduğu görülmektedir. BERKET'in gönüllü BES ve OKS ürünlerinde devlet tarafından verilen katkı payı ve en dar anlamda sadece katılım emeklilik fonuna sahip katılımcıların toplam fon tutarı kriterleri bazında hesaplanan pazar paylarına göre ilgili pazarlarda sırasıyla %4,9 ila %5,8 ve %0,8 ila %0,4'lük pazar paylarıyla beşinci ve altıncı sıralarda yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla BERKET'in gerek gönüllü BES gerekse OKS kapsamında pazarda oldukça sınırlı bir pazar payına sahip olduğu ve anılan pazarda TÜRKİYE HAYAT, ANADOLU HAYAT, KATILIM EMEKLİLİK gibi yüksek pazar payına sahip oyuncuların bulunduğu görülmektedir. Öte yandan BERKET'in son üç yıl itibarıyla bireysel emeklilik pazarında sahip olduğu pazar payları incelendiğinde 2020, 2021 ve 2022 yılının ilk altı ayına ilişkin pazar payının genel itibarıyla devlet katkısına göre %0,3; katılımcı toplam fon tutarına göre %0,4 olduğu görülmektedir.
- (134) Muafiyete konu anlaşma katılım esaslı bireysel emeklilik ürününün banka kanalıyla satışını kapsadığından asıl önemli olan teşebbüslerin banka kanalı aracılığıyla gerçekleşen bireysel emeklilik pazarındaki payıdır. TFKB'nin adet, fon tutarı, devlet katkısı tutarı ve toplam tutar (fon+devlet katkısı) cinsinden pazar payları ise sırasıyla %(.....), %(.....), %(.....) ve %(.....)'dir. BERKET'in 2021 yılında (.....) adet katılım esaslı bireysel emeklilik ürünü satışını banka aracılığı ile gerçekleştirdiği, toplam katılım esaslı bireysel emeklilik ürünü satışının (.....) adet olduğu, dolayısıyla BERKET'in ilgili kanaldaki payının satılan ürün adedi bazında yaklaşık olarak %(.....) oranında gerçekleştiği görülmektedir. Öte yandan fon büyüklüğü bazında ise BERKET'in 2021 yılında (.....) TL'lik katılım esaslı bireysel emeklilik ürünü satışını banka aracılığı ile gerçekleştirdiği, toplam katılım esaslı bireysel emeklilik ürünü satışının (.....) adet olduğu, dolayısıyla BERKET'in ilgili pazardaki payının fon büyüklüğü bazında yaklaşık olarak %(.....) oranında olduğu görülmektedir. Bu veriler, TFKB'nin ilgili pazardaki payları ile birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu SÖZLEŞME'nin ilgili pazardaki rekabeti önemli ölçüde sınırlandırmayacağı kanaatine varılmaktadır.
- (135) Bununla birlikte, BERKET'in bankasürans yoluyla yaptığı satışların toplam satışlar içerisindeki oranına bakılmasında fayda bulunmaktadır. BERKET, hâlihazırda katılım esaslı bireysel emeklilik ürünlerinin satışını acente, banka, birlikler, dijital kanal, kurumsal satış⁴⁵ kanallarından gerçekleştirmektedir.
- (136) BERKET'in bankasürans yoluyla yaptığı satışların toplam satışları içerisindeki oranının 2020, 2021 yılı ve 2022'nin ilk altı ayında sırasıyla %(.....); %(.....) ve %(.....) olduğu görüldüğünden BERKET'in banka kanalından elde ettiği payın oldukça düşük bir orana

⁴⁴ Bir emeklilik şirketinin ilgili pazardaki payına; katılımcı sayısı, katkı payı, sözleşme ve sertifika toplamı (ya da bireysel emeklilik sözleşmeleri, gruba bağlı bireysel emeklilik sözleşmeleri ve işveren grup emeklilik sertifikaları özelinde), katılımcı toplam fon tutarı (ya da devlet katkısı hariç veya sadece devlet katkısı özelinde), yatırıma yönlenen toplam tutar ve emekli olan katılımcı sayısı bazında bakılabilmektedir.

⁴⁵ Söz konusu kanal doğrudan bireylerden ziyade kurumsal müşterilere, bir diğer ifade ile teşebbüsler aracılığıyla BES ürünlerinin satışını kapsamaktadır.

tekabül ettiği anlaşılmaktadır. Sektör genelinde de katılım esaslı bireysel emeklilik ürünlerinin (gönüllü BES+OKS) yaklaşık %1'inin banka kanalı ile dağıtıldığı tespit edilmiştir.⁴⁶ Dolayısıyla BERKET'in satışlarının büyük çoğunluğunu kurumsal satışlar kanalının oluşturduğu, banka kanalından yapıldığı satışların ise düşük bir orana sahip olduğu ve sektör genelinde bankaların zayıf bir dağıtım kanalı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle ilgili sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğünün katılım esaslı bireysel emeklilik pazarı bakımından rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasına yol açmayacağı değerlendirilmektedir.

- (137) Yukarıda her iki ilgili ürün pazarına ilişkin yer verilen değerlendirmelerden bildirim konu SÖZLEŞME'nin güncel durumda pazarda etkisinin sınırlı olacağı ve bu yönüyle SÖZLEŞME'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen koşulu karşıladığı değerlendirilmektedir.

d) Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

- (138) Bir anlaşmanın bireysel muafiyet alabilmesi için gerekli olan son koşul, anlaşmanın ilk iki olumlu koşuldaki yararların elde edilmesi için olması gerekenden fazla rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmamasıdır. Bu koşul altındaki değerlendirmelerde genel olarak sözleşmenin rekabeti kısıtlayıcı hükümlerinin, sözleşmeden elde edilecek faydaların sağlanması için zorunlu olup olmadığı dikkate alınmaktadır.
- (139) Bildirim konu SÖZLEŞME ile taraflar arasında kurulacak bankasürans ilişkisi sayesinde BERKET'in katılım esaslı hayat sigortası alanında etkin faaliyet göstermeye başlaması kolaylaşacak ve rekabet imkanları artacak olup TFKB'nin yaygın şube ağı ve faaliyetlerini BERKET'e özgüleyerek yaptığı işte uzmanlaşma sağlaması sayesinde müşterilerine daha kaliteli bir hizmet verebileceği anlaşılmaktadır. Bankasürans ilişkisi sayesinde BERKET tarafından pazarlanacak tüm katılım esaslı hayat sigortası ürünlerinin dağıtımında etkinlik sağlanacak ve tüketici tercihlerinin artmasının yanı sıra tüketicinin bahse konu ürünlere erişimi kolaylaşacaktır.
- (140) Diğer yandan, SÖZLEŞME ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi kapsamında ele alınması gerekmektedir. Muafiyetin bu son koşulunun değerlendirilmesinde öncelikle rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi de ele alınmalıdır. Zira bahse konu yükümlülüğün süresi arttıkça daha büyük ölçüde bir pazar kapama etkisi doğabilmektedir.
- (141) Bu noktada, katılım sigortacılığı alanında sigorta şirketleri ile bankalar arasındaki dağıtım sözleşmelerine ilişkin bugüne kadar Kurul tarafından alınmış bireysel muafiyet kararı bulunmadığından, nitelik bakımından benzer özellikler taşıyan geleneksel sigorta şirketleri ile bankalar arasında akdedilen ve rekabet etmeme yükümlülüğü içeren hayat sigortası acentelik sözleşmeleri ile ilgili geçmiş tarihli Kurul kararlarına yer vermek faydalı olacaktır. Bu kararlarda genellikle, 10-15 yıllık sürelerle rekabet etmeme yükümlülükleri içeren sözleşmelerin rekabeti olması gerektiğinden fazla kısıtlamadığı sonucuna ulaşıldığı⁴⁷, 15-20 yıllık süreli sınırlamaların ilgili pazarlarda markalar arası rekabetin yüksek ve yoğunlaşmanın düşük olması gibi nedenlerle makul olduğu ve rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamayacağı kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır.⁴⁸

⁴⁶ Söz konusu oran, taraftan gelen cevabi yazılardaki veriler kullanılarak hesaplanmıştır.

⁴⁷ Bkz. 18.03.2015 tarih ve 15-12/163-75 sayılı; 28.08.2012 tarih ve 12-42/1318-431 sayılı; 26.06.2013 tarih, 13-40/521-230 sayılı; 14.09.2011 tarih, 11-47 /1165-411 sayılı; 28.08.2012 tarih, 12-42/1319-432 sayılı; 04.05.2011 tarih, 1128/582-183 sayılı Kurul kararları.

⁴⁸ Bkz. 14.09.2011 tarih ve 11-47/1166-412 sayılı; 28.03.2013 tarih ve 13-17/252-126 sayılı; 18.03.2015 tarih ve 15-12/163-75 tarih sayılı Kurul kararları.

Belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü ihtiva eden anlaşmalar için ise Kurulun anılan süreyi 15 veya 20 yıla sınırlandırmaya yönelik kararlar tesis ettiği görülmektedir.⁴⁹

- (142) Bildirime konu SÖZLEŞME'nin 5.3. maddesi uyarınca TFKB, (.....). Bahse konu hükümde bu rekabet yasağının SÖZLEŞME süresi boyunca geçerli olacağı bildirilmiştir. Kurulun yer verilen içtihatlarında benimsediği esaslar çerçevesinde, olası piyasa kapama etkisinin; piyasa genelinde olduğu gibi SÖZLEŞME özelinde de BERKET'in katılım esaslı hayat sigortacılığı pazarındaki yüksek payın elde edilmesinde ana dağıtım kanalının serbest acenteler olduğu, banka kanalıyla kesilen primlerin toplam cironun düşük bir kısmına tekabül ettiği ve banka kanalında görece düşük pazar payı sebebiyle göz ardı edilebilecek seviyede olduğu, söz konusu pazar payları nedeniyle, marka içi rekabetteki sınırlamaların piyasadaki markalar arası rekabet seviyesi üzerinde sınırlı bir etki yaratacağı, dolayısıyla SÖZLEŞME'nin yürürlükte olacağı 10 yıllık münhasırlık döneminin sağlayıcının, alıcıya yatırımından yeterli miktarda getiri sağlaması için gerekli olduğu söylenebilecektir. Ayrıca, ilgili pazarlarda markalar arası rekabetin önemli düzeyde bulunduğu ve alıcının banka sigortacılığı hizmetlerindeki pazar payının düşük seviyelerde olduğu da dikkate alındığında, TFKB'ye getirilecek 10 yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğünün kabul edilebilir olduğu kanaatine varılmıştır.
- (143) SÖZLEŞME'nin 5.3. maddesinin (ii) bendi uyarınca, (.....). SÖZLEŞME'nin 5.7. maddesinin uyarınca, (.....). Bu ürünlerin pasif satışı ise serbest bırakılmıştır. Alıcıya getirilen aktif satış yasağı SÖZLEŞME süresi ile sınırlı tutulmuş olup sağlayıcıya getirilen aktif satış yasağında herhangi bir süre öngörülmemiştir.
- (144) Mevcut dosya bakımından, ürünün/hizmetin niteliği ve müşteri bilgilerinin önemi dikkate alındığında tarafların birbirleri üzerine getirdiği teşvik etmeme (müşteri ayartmama) yükümlülüklerinin de ele alınması gerekmektedir. Buna göre TFKB'ye getirilen teşvik etmeme yükümlülüğünün süresi SÖZLEŞME süresi ile sınırlanmış bulunmaktadır. Diğer yandan, BERKET'e getirilen teşvik etmeme yükümlülüğü için ise süre sınırı öngörülmemiştir. Kurulun Finansbank AŞ (FİNANSBANK) ile Finans Emeklilik ve Hayat AŞ (FİNANS EMEKLİLİK) arasında imzalanan acentelik sözleşmesine muafiyet tanınmasına ilişkin kararında⁵⁰, ürünün/hizmetin niteliği ve müşteri bilgilerin önemi dikkate alındığında tarafların birbirleri üzerine getirdiği ve yalnızca aktif pazarlamayı sınırlandıran yükümlülüğün belirli sürelerle sınırlı olmak şartıyla makul olduğu belirtilmiştir. Söz konusu kararda, FİNANSBANK üzerine getirilen sözleşmenin bitmesinden ve feshedilmesinden itibaren beş yıl süreyle geçerli olacak teşvik etmeme yükümlülüğünün bireysel muafiyet koşulları ile bağdaşacağı, ancak FİNANS EMEKLİLİK üzerine getirilen sınırsız teşvik etmeme yükümlülüğünün kabul edilemez nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede anılan kararda bireysel muafiyetin ancak; *"Madde 5.8.'de yer alan yükümlülüklerin, sözleşmenin süresinin sona ermesi veya sözleşmenin daha erken feshedilmesini müteakip 5 (beş yıl) süreyle devam edeceği"* şeklinde tadil edilmesi halinde tanınmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Benzer şekilde Kurulun Cigna Sağlık Hayat ve Emeklilik AŞ (CİGNA) ile QNB Finansbank AŞ arasında akdedilen acentelik sözleşmesine muafiyet tanınmasına ilişkin kararında⁵¹ da, SÖZLEŞME'de yer alan teşvik etmeme yükümlülüğü bakımından süre sınırının öngörülmemesinin yer verilen sebeplere uygun olacak şekilde gerekçelendirilmesi gerektiği, bu yönde taraflarca herhangi bir açıklama sunulmadığı ve bu bakımdan ele alınan sözleşme hükmündeki CİGNA'ya getirilen teşvik etmeme

⁴⁹ Bkz. 01.10.2014 tarih ve 14-37/714-319 sayılı; 08.02.2018 tarih ve 18-04/62-36 sayılı Kurul kararları.

⁵⁰ Kurulun 28.08.2012 tarih ve 12-42/1318-431 sayılı kararı.

⁵¹ Kurulun 30.09.2021 tarih ve 21-46/660-329 sayılı kararı.

yükümlülüğünün SÖZLEŞME süresinin sona ermesinden itibaren en fazla beş yıl süreyle geçerli olacak şekilde tadil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

- (145) Yukarıda yer verilen Kurul kararları da göz önünde bulundurulduğunda, bu dosya özelinde TFKB'ye getirilen ve sözleşmenin sona ermesinden veya feshedilmesinden itibaren 5 yıl süreyle geçerli olacak teşvik etmeme yükümlülüğü bireysel muafiyet koşulları ile bağdaşacaktır. Diğer yandan, sağlayıcıya (BEREKET) getirilen teşvik etmeme yükümlülüğüne bakıldığında, mevcut ürünlerde aktif satışın yasak olduğu, pasif satışların serbest bırakıldığı ancak sağlayıcıya getirilen teşvik etmeme yükümlülüğü için süre sınırı öngörülmediği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz'da, devralma işlemlerinde üç yıl ve ortak girişim işlemlerinde ise ana teşebbüslere getirilen sınırsız rekabet etmeme yükümlülükleri; müşteri bağımlılığı ve *know-how*'ın korunması gibi konular dikkate alındığında yan sınırlama olarak makul görülmektedir. Bildirime konu SÖZLEŞME'de yer alan teşvik etmeme yükümlülüğü bakımından süre sınırının öngörülmemesinin bahse konu sebeplere uygun olacak şekilde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan dosya kapsamında taraflarca herhangi bir açıklama sunulmamıştır. Bu bakımdan ele alınan SÖZLEŞME hükmündeki BERKET'e getirilen teşvik etmeme yükümlülüğünün sözleşmenin sona ermesinden itibaren 5 yılı aşmayacak şekilde tadil edilmesi gerekmektedir.
- (146) SÖZLEŞME'nin 5.9. ve 5.10. maddelerine göre, (.....). EKM koşulu olduğu değerlendirilen bu hüküm BERKET tarafından üretilen katılım esaslı hayat sigortası ürünlerinin diğer kanallara TFKB'ye daha az lehe olacak şekilde önerilmemesini öngörmektedir. EKM koşuluna ilişkin rekabet hukuku kapsamında yapılan incelemelerde, koşuldan yararlanan tarafın ve rakiplerin pazardaki konumuna, bu koşulun sözleşmeye ne amaçla konulduğuna, pazarın ve koşulun kendi karakteristik özelliklerine bakılması gerekmektedir. Buna göre, EKM koşulu içeren bir sözleşmenin her iki tarafının pazar gücünün olmadığı durumlarda rekabetçi endişe yaratma olasılığı düşüktür. EKM koşulu, pazar gücü olmayan küçük alıcılar tarafından kullanıldığında, bu alıcıların da pazardaki uygun fiyat ve koşullardan yararlanmasına imkân sağladığından, pazardaki rekabete olumlu katkısının olacağı söylenebilecektir. Üst pazarın yoğunlaşma seviyesinin düşük olduğu, diğer bir deyişle, üst pazarın yeterince rekabetçi olduğu durumlarda, mevcut ve potansiyel rakipler başka alternatiflere yönelebileceğinden, rekabetçi zarar meydana gelmeyebilecektir. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasına ilişkin başlıkta yer verildiği üzere TFKB'nin pazarda önemli bir alıcı gücü bulunmamakta olup katılım esaslı hayat sigortacılığı alanında önemli bir yoğunlaşma da görülmemektedir. Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde üst pazarın gelişmekte olan ve rekabete açık bir pazar olması pazarın mevcut haliyle dahi yeterince rekabetçi olmasını sağlamaktadır. Böylelikle alt pazardaki oyuncuların alternatif sağlayıcılara ulaşabilmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı değerlendirilmektedir.
- (147) Sonuç olarak; bildirime konu SÖZLEŞME'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve bireysel muafiyet için gerekli olan ilk üç koşulu taşıdığı, SÖZLEŞME'nin 5.7. maddesinde öngörülen ve BERKET hakkında sınırsız süreli teşvik etmeme yükümlülüğü içeren hükmün süresinin SÖZLEŞME'nin sona ermesinden itibaren en fazla 5 yıllla sınırlanması halinde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan muafiyetin son koşulunun karşılanmış olacağı ve ancak bu halde SÖZLEŞME'ye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

(148) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- Bereket Emeklilik ve Hayat AŞ ile Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ arasında akdedilen Hayat Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna, bu nedenle anılan Sözleşmelere aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- Hayat Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına,
- Hayat Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi'ne, Sözleşmenin 5.7. maddesinde öngörülen teşvik etmeme yükümlülüğü için Sözleşme'nin sona ermesinden itibaren en fazla 5 yıllık süre öngörülmesi koşuluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde sözleşme süresi boyunca 01.01.2032 tarihine kadar bireysel muafiyet tanınmasına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.