

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2004-2-90 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 05-10/86-33  
Karar Tarihi : 10.2.2005

**A.TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

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

**B. RAPORTÖRLER** : Ali DEMİRÖZ, Arif Ogün SARI

20

**C. ŞİKAYET EDEN** : Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.  
Mehmet Akif Mah. İnönü Cad. Star Sokak  
No:2 İkitelli 34540 İstanbul

**D. HAKKINDA  
ÖNARAŞTIRMA  
YAPILAN**

: Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.  
Turkcell Plaza, Meşrutiyet Cad.  
No:153Tepebaşı 34400 İstanbul

30

**E. DOSYA KONUSU** : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş (Turkcell)'nin katma değerli hizmetlerin sunumu için kendisine hizmet temin eden içerik ve uygulama sağlayıcı firmalar ile imzaladığı münhasır sözleşmeler yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

**F. İDDİALARIN ÖZETİ** : Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (Telsim)'nin yapmış olduğu başvuruda özetle;

40

- Pazarlama faaliyetleri kapsamında bazı içerik ve hizmet sağlayıcı firmalarla hizmet teminine yönelik sözleşme yapma arzusunda oldukları,
- Ancak görüşülen firmaların Turkcell ile aralarında münhasır anlaşmalar bulunduğu ve bu nedenle Turkcell dışındaki operatörlerle benzer hizmetlerin teminine ilişkin olarak herhangi bir sözleşme akdetemedikleri, örneğin Star Tv 'de yayınlanan "Futbol Yarışması", Show Tv'de yayınlanan "PopStar Şarkı Yarışması" ve Atv'de yayınlanan "Akademi Türkiye" gibi yarışmalar için Kısa Mesaj Servisi ve Sesli Yanıt Hizmeti sunan firmalarla, Turkcell'in uyguladığı münhasırlık politikası nedeniyle anlaşma yapılamadığı,
- Rekabeti bozucu sonuçlar yaratacak bu uygulamanın engellenmesi gerektiği,

50

ifade edilerek, 4054 sayılı Kanun'a aykırı hareket eden Turkcell hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

**G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 9.6.2004 tarih ve 4143 sayı ile intikal eden şikayet üzerine incelemelere başlanmış ve bu çerçevede öncelikle 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca konuya ilişkin olarak 14.9.2004 tarihinde Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü talep edilmiştir. 1.11.2004 tarihinde Kurum kayıtlarına giren Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünde

60

*“Kurumumuza GSM işletmecileri tarafından; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca yapmış oldukları ara bağlantı sözleşmeleri, İmtiyaz sözleşmelerinin 28. maddesi uyarınca imzalanan şebekeler arası irtibat ve işbirliği sözleşmesi ve 5. maddesi uyarınca imzalanan abonelik sözleşmeleri sunulmaktadır. Bahsi geçen sözleşmeler dışında işletmecilerin diğer işletmecilerle, gerçek veya tüzel kişilerle yapmış oldukları sözleşmeler Kurumumuza sunulmamaktadır. Turkcell'in içerik yayınları Radyo Televizyon Üst Kurulu düzenlemesine tabi olan televizyon yayıncıları ile imzalamış olduğu şikayet konusu sözleşme de Kurumumuz inceleme ve onayına tabi değildir.”* ifadesine yer verilmiştir.

70

Bunun üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 26.11.2004 tarih, 2004-2-90/İİ-04-AOS sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 2.12.2004 tarih ve 04-77/1095-M sayılı toplantısında görüşülerek, şikayet konusu iddialarla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

80

İlgili karar uyarınca düzenlenen 14.1.2005 tarih ve 2004-2-90/ÖA-05-AD sayılı Önaraştırma Raporu 17.1.2004 tarih, REK.0.06.00.00/6 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-10 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

90

- Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin içerik ve uygulama sağlayıcı teşebbüslerle yapmış olduğu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ve bu sözleşmeler için Kuruma muafiyet bildiriminde bulunulmadığı,
- Önaraştırma sürecinde, içerik ve uygulama hizmetleri alanında imzalanan bu sözleşmelerde yer alan kısıtlamaların, katma değerli hizmetler pazarındaki etkilerinin tam olarak tespit edilemediği ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde daha kapsamlı bir incelemeye ihtiyaç duyulduğu,
- Bu nedenlerle, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca, aynı Kanun'un 4 ve 6. maddeleri çerçevesinde soruşturma açılması gerektiği

ifade edilmiştir.

100 **I. YAPILAN İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

GSM operatörü olan Turkcell'in, GSM şebekesi üzerinden sunulan katma değerli hizmetlere ilişkin uygulamaları hakkındaki şikayetlerin değerlendirilmesi amacıyla, öncelikle ilgili pazar incelenmiş, daha sonra Turkcell ile uygulama ve içerik sağlayıcı firmalar arasındaki sözleşmeler ele alınmıştır.

**I.1. İlgili Pazar**

110 **I.1.1.GSM Şebekeleri Üzerinden Sunulan Katma Değerli Hizmetlere İlişkin Genel Bilgi**

Telekomünikasyon altyapılarının yaygınlaşması ve teknolojide meydana gelen değişikliklerle son yıllarda telekomünikasyon sektöründe yeni hizmetler ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu çerçevede, GSM altyapısı üzerinden ses ve kısa mesaj iletimi dışında çeşitli hizmetler sunulmaktadır. 406 sayılı Kanun'da "aboneler arasında iletilen ses ve veri dahil her türlü mesajın formu, muhtevası, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinde bilgisayar işlemleri ile veya başka surette işlem yapıp aboneye veya kullanıcıya ilave, farklı veya yeniden yapılandırılmış bir mesaj ileten veya yüklenilmiş kaydedilmiş mesaj ve veriler ile aboneler arası interaktiviteyi sağlayan telekomünikasyon hizmetleri" olarak tanımlanan katma değerli hizmetler, özellikle GSM şebekesi üzerinden mobil uygulamaların çoğalmasıyla son yıllarda önem kazanmıştır.

Farklı tipteki bu hizmetleri üç ana kategoride toplamak mümkündür. Bunlar:

130 **Eğlence hizmetleri:** Bu hizmetler genel olarak logo, melodi, fal servisleri, piyango oyunları, sohbet ve arkadaşlık servisleri, oyun servisleri gibi eğlence amaçlı hizmetlerden oluşmaktadır.

**Bilgilendirme hizmetleri:** Haber içerikli (hava durumu, borsa haberleri, gezi amaçlı bilgiler vb.) hizmetlerden oluşan ve daha çok kullanıcıyı bilgilendirme amacı taşıyan hizmetlerdir.

140 **Uzaktan erişim hizmetleri:** Cep telefonu üzerinden sunulmasının kullanıcılar nezdinde en değerli olacağı düşünülen servisler arasındadır (Mobil bankacılık, e-posta, oylama hizmetleri vb.). Bu hizmetlerin kapsamının ve talebinin gelecek dönemde daha da artacağı tahmin edilmektedir. Bu hizmetler özellikle insanların hareket halindeyken talep edebileceği hizmetlerdir. Örneğin, herhangi bir yerden cep telefonu aracılığıyla para gönderme gibi.

GSM şebekeleri üzerinde önem kazanan ancak değişik diğer şebekeler üzerinden de sunulabilen katma değerli hizmetlerin kapsam ve çerçevesinin berrak olmadığı Telekomünikasyon Kurumu tarafından ifade edilmekte, bu çerçevede söz konusu hizmetleri veren şirketlerin yetkilendirilmesi ve telekomünikasyon işletmecileri ile aralarındaki iş modelinin nasıl olması

gerektiği konusunda oluşturulan bir proje grubu tarafından bir danışma süreci de halihazırda devam etmektedir.

150

Buna karşılık mevcut telekomünikasyon mevzuatı uyarınca mobil katma değerli hizmetler GSM operatörleri tarafından sunulmaktadır. GSM operatörleri ise değişik modellerle bu hizmeti abonelerine ulaştırmaktadır. GSM üzerinden sağlanan katma değerli hizmetlerde, hizmetin içeriği ve/veya mobil şebekelerde kullanımı için gerekli altyapı ve yazılımın üçüncü kişiler olarak nitelenen hizmet sağlayıcı firmalardan alındığı ve hizmetten elde edilen gelirlerin belli oranlarda paylaşıldığı model bugün ağırlık kazanmış durumdadır. Öneraştırmanın konusunu da bu üçüncü kişilerle operatörlerin ilişkileri oluşturmaktadır.

160

Bu çerçevede, söz konusu hizmetlerin büyük bir kısmı kısa mesaj tabanlı olarak verilmektedir. Bir katma değerli hizmeti (örneğin cep telefonu melodisi) talep eden abone, bağlı bulunduğu operatörün Türkiye’de genelde 4 rakamlı olan ilgili servis numarasına kısa mesaj göndermekte ve hizmet aboneye gönderilen mesaj ile ulaştırılmaktadır.

### **I.1.2. İlgili Ürün Pazarı**

170

Yukarıda yer verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere, öneraştırma kapsamında ele alınması gereken iki tür hizmet bulunmaktadır: GSM şebekesi üzerinden sunulan katma değerli hizmetler ve bu hizmetlerin sunumu için gerekli içerik ve uygulama hizmetleri.

180

GSM şebekesi üzerinden sunulan katma değerli hizmetlere GSM şebekesinden sunulan tüm hizmetler açısından bakıldığında, bu hizmetlerin GSM şebekesi üzerinden sunulan ses iletimi hizmetlerinden farklılık arzettiği ve kullanım amaçları açısından söz konusu hizmetlerin birbiriyle ikame edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, katma değerli hizmetlerin, GSM hizmetleri içerisinde ayrı bir pazar oluşturacağı görülmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi farklı türdeki katma değerli hizmetler GSM şebekeleri üzerinden sunulmaktadır. Bu hizmet çeşitleri de kullanım amacı, fiyatı ve özellikleri bakımından farklılıklar arz etmektedir. Bir başka ifadeyle, talep bakımından bu hizmetlerin birbirleri arasında ikame edilebilir olduğu söylenemez. Arz yönünden bakıldığında ise GSM operatörlerinin bu hizmetlerin tüm çeşitlerini sunabilecek durumda oldukları görülmektedir. Ayrıca bu tür hizmetlerin bazıları internet üzerinden de sunulabilmektedir. Bununla birlikte, internet üzerinden sunulan bu hizmetleri satın almanın zorlukları ve GSM üzerinden sunulan hizmetlere sabit bir yere bağlı kalmaksızın ulaşılabilmesi nedeniyle, internet üzerinden verilen katma değerli hizmetlerin GSM üzerinden sunulan katma değerli hizmetler içine dahil edilmemesi gerekmektedir. Bu çerçevede, öneraştırma konusu iddiaların incelenmesinde esas alınacak pazarlardan birisi “GSM şebekeleri üzerinden sunulan katma değerli hizmetler” pazarıdır.

190

GSM üzerinden katma değerli hizmetlerin sunulabilmesi için GSM operatörleri içeriğe, bilgisayar yazılımı ve uygulamaları ile sunuculara ihtiyaç duymaktadır. Hizmetin verilmesinde, içerik ve uygulama sağlayıcılar bir bütün olarak gerekli uygulama ve içeriği ya da bunlardan sadece birini sağlayabilmektedir. Bu

200 çerçevede, önaraştırma kapsamında ele alınması gereken ikinci pazar “GSM şebekeleri üzerinden katma değerli hizmetler sunmak için gerekli olan içerik temin ve uygulama hizmetleri” pazarıdır.

### **I.1.3. İlgili Coğrafi Pazar**

GSM hizmetlerinin ve dolayısıyla GSM şebekesi üzerinden sunulan katma değerli hizmetlerin tüm Türkiye’de sunuluyor olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” olarak kabul edilmiştir.

## **I.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

### **210 I.2.1. Turkcell’in İçerik ve Uygulama Sağlayıcı Firmalar ile Yaptığı Sözleşmeler**

Şikayet konusu iddiaların değerlendirilebilmesi için Turkcell’in içerik ve uygulama sağlayıcı teşebbüsler ile imzaladığı sözleşmelerin incelenmesi ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

220 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Turkcell ile içerik ve uygulama sağlayıcı teşebbüsler arasında 4 tür çerçeve sözleşme imzalandığı tespit edilmiştir. Bunlar; “İçerik Temin, Reklam&Pazarlama, Sunucu Barındırma, Uygulama Geliştirme İşletme Hizmet Çerçeve Sözleşmesi”, “Gelir Paylaşımı ve Hizmet Çerçeve Sözleşmesi” , “İçerik Temin İşletim Paket Yönetimi ve Hizmet Çerçeve Sözleşmesi” ve “GPRSland Gelir Paylaşımli İşletim ve Hizmet Çerçeve Sözleşmesi”dir. Bu sözleşmeler ve ekleri genel olarak hizmetin sağlanmasına yönelik şartları ve tarafların hak ve yükümlülüklerini göstermektedir.

230 Bu sözleşmeler benzer hükümler taşıdığından, öncelikle “İçerik Temin, Reklam&Pazarlama, Sunucu Barındırma, Uygulama Geliştirme İşletme Hizmet Çerçeve Sözleşmesi”nin dosya konusuyla ilgili hükümleri aşağıda incelenecektir. Bu sözleşme, Turkcell tarafından 2004 yılı yarısından itibaren eski sözleşmelerin yenilenmesiyle oluşturulan sözleşmedir. Turkcell’in temel olarak bu sözleşmedeki modeli esas aldığı, katma değerli hizmetler için gerekli hizmetlerin tedariki konusundaki sözleşmelerin çoğunu bu sözleşmenin oluşturduğu tespit edilmiştir. Diğer sözleşmelerin bu sözleşmelerden farklılık gösteren ve dosya konusu açısından değerlendirilmesi gereken hükümleri de ayrıca ele alınacaktır.

#### **I.2.1.1. İçerik Temin, Reklam&Pazarlama, Sunucu Barındırma, Uygulama Geliştirme İşletme Hizmet Çerçeve Sözleşmesi**

240 Sözleşmenin konusunu “TURKCELL tarafından verilen katma değerli servisler kapsamında Kuruluş[ içerik ve uygulama sağlayıcı]’tan alacağı hizmetlerin hak ve yükümlülüklerini düzenlemek” (Madde 2) oluşturmaktadır.

Sözleşmede katma değerli servisler “TURKCELL tarafından TURKCELL GSM şebekesi üzerinden abonelere sunulan oyun, yarışma, oylama, bilgi, eğlence ve benzeri etkinlikler” (Madde 1) olarak tanımlanmıştır.

250 Yine Sözleşme'nin tanımlar maddesinde (Madde 1), hizmet ve içerik sağlayıcılar "KURULUŞ" TURKCELL'in abonelerine sağladığı Katma Değerli Servisler için Turkcell adına içerik temin eden, bu uygulamalarına TURKCELL adına çeşitli tanıtım mecralarında (radyo, televizyon, gazete dergi, vs.) pazarlayan veya servislerin teknik altyapısını geliştirip, barındırarak TURKCELL'in kendi abonelerine sunabileceği biçimde sözkonusu içerikleri elektronik formata getiren tüzel kişiler" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, içerik ve uygulama sağlayıcı teşebbüsler anlaşma çerçevesindeki hizmetleri Turkcell abonelerine sunulmak üzere Turkcell için hazırlamakta ve/veya Turkcell adına pazarlamaktadır.

260 Turkcell'in abonelerine sunduğu katma değerli servisler için sözleşme kapsamında içerik ve uygulama sağlayıcı firmalardan sağladığı hizmetler şunlardır:

1- İçerik temin hizmetleri: Bu çerçevede içerik temini, Turkcell stratejilerine uygun olarak, gerekli izinler ilgili hizmet sağlayıcı tarafından alınarak, içerikle ilgili sorumluluk hizmet sağlayıcıya ait olacak şekilde sağlanmaktadır. Turkcell sağlanan içeriğin kontrolünü de yapmaktadır.

270 2- Reklam ve pazarlama hizmetleri: Bu hizmetler yine Turkcell'in belirlediği stratejiler doğrultusunda ve Turkcell onayıyla gerçekleşmekte, yapılan tanıtımlarda ya da reklamlarda hizmetin "bir TURKCELL hizmeti" olduğunun belirtilmesi şart koşulmaktadır.

3- Sunucu barındırma hizmetleri: Katma değerli hizmetlerin elektronik formata dönüştürüldüğü uygulamaların (uygulamaların) yer aldığı sunucularla ilgili hizmetleri oluşturmaktadır.

280 4- Uygulama geliştirme ve işletme hizmetleri: Katma değerli hizmetlerin sunulması için gerekli yazılımlar geliştirilmesi, işletilmesi ve güncellenmesi ile ilgili hizmetler.

Sözleşme'nin 5. maddesine göre, Turkcell alacağı hizmetler için ödemelerini peşin ödeme ya da gelir paylaşımı esasına göre yapmaktadır, ancak genellikle servislerden tahsil edilen net gelirlerin paylaşımı esasına dayanan bir model kurulmuştur. Verilen hizmete yönelik olarak ayrıca imzalanan ek sözleşmelerde, gelir paylaşımı oranları, fiyatlandırma ve ödeme zamanları ayrıca belirlenmektedir.

290 Sözleşme'nin 10. maddesinde gizlilik hükümlerine yer verilmiş ve hizmet sağlayıcı firmaların elde ettikleri bilgilerin korunmasına yönelik hükümler getirilmiştir. Bu çerçevede "KURULUŞ sözleşme süresince TURKCELL ile rekabet ortamı içerisinde bulunan kişi ve kuruluşlarla sözleşme konusu veya benzeri bir servise ilişkin çalışmalarında bulunmayacağını kabul ve taahhüt eder." hükmüne yer verilmiştir.

Bu sözleşmeler 2004 yılında imzalanmış ve süreleri genellikle 5 yıl olarak belirlenmiştir. Bu sözleşmelerden yalnızca ikisi 6 ay, bir tanesi 1 yıl, bir tanesi ise 2 yıl sürelidir.

300 **I.2.1.2. Gelir Paylaşımı ve Hizmet Çerçeve Sözleşmesi**

“Gelir Paylaşımı ve Hizmet Çerçeve Sözleşmesi” SMS, WAP, IVR, GPRS, taşıyıcı platformları üzerinden sağlanacak hizmetlere ilişkin esasları belirlemektedir. Bu sözleşme çerçevesinde sağlanan hizmetler ikiye ayrılmaktadır:

310 *Gelir paylaşımli Turkcell Servisleri:* Turkcell ve hizmet sağlayıcının yapılacak uygulamanın değişik aşamalarında birlikte sorumluluk paylaştığı hizmetlerdir. Bu hizmetlerin pazarlaması ve medya planlaması Turkcell tarafından gerçekleştirilmekte diğer aşamalar ise ya Turkcell ile birlikte ya da hizmet sağlayıcı tarafından yerine getirilmektedir.

*Turkcell'in taşıyıcı olduğu servisler:* Servisle ilgili müşteri sorunlarının hizmet sağlayıcı tarafından çözüldüğü hizmete ilişkin pazarlama, reklam, içerik, işletim gibi faaliyetlerin Turkcell'in onayıyla yine hizmet sağlayıcı tarafından yerine getirdiği hizmetlerdir.

320 Sözleşme'nin gizlilik hükümlerinin yer aldığı 18. maddenin (h) bendinde “İçerik Temin, Reklam&Pazarlama, Sunucu Barındırma, Uygulama Geliştirme İşletme Hizmet Çerçeve Sözleşmesi”nde olduğu gibi, hizmet sağlayıcılara, “Turkcell'in rekabet ortamı içinde olduğu kişi ve kuruluşlara, sözleşme süresince aynı ya da benzer servislerle ilgili çalışmalarda bulunmama” yükümlülüğü getirilmiştir.

Bu sözleşmelerin süresi 1 yıldır ve sözleşmeler bu sürenin sonunda tarafların karşılıklı onayı ile yenilenebilecektir.

330 **I.2.1.3. İçerik Temin İşletim Paket Yönetimi ve Hizmet Çerçeve Sözleşmesi**

Bu sözleşme, Turkcell şebekesi kullanılarak gerçekleştirilen paket servisler için imzalanmaktadır. Paket, Turkcell altyapısı kullanılarak çeşitli platformlar aracılığıyla (SMS, WAP, WEB, MMS gibi) Turkcell, Mapco İnternet ve İletişim Hizmetleri Pazarlama A.Ş. (Mapco) ve hizmet sağlayıcı tarafından birlikte işletilen haber, bilgi, chat, oyun, eğlence ve yarışma ve benzeri içerikli uygulamaların yer aldığı servisler bütünü olarak tanımlanmıştır.

340 Bu sözleşme çerçevesinde, Mapco, bu sözleşmelerde belirtilen paket servislerle Turkcell'in katma değerli hizmetler platformu olan Shubuo markası kullanılarak abonelere ulaşmasını sözleşmeler çerçevesinde yöneten, pazarlayan ve burada sunulacak hizmetleri belirleyen Turkcell şirkettir.

Yine bu sözleşmede de, hizmet sağlayıcı firmaların bazıları üzerine sözleşme süresi boyunca başka bir GSM operatörü ve/veya aynı konuda hizmet veren firmalarla çalışmayacakları yükümlülükleri getirilmiştir.

Bu sözleşmelerin süresi bir yıldır ve bir yılın sonunda tarafların mutabakatı ve yazılı onayıyla sözleşmelerin süresi uzatılabilmektedir.

350 **I.2.1.4. “GPRSLand Gelir Paylaşımli İşletim ve Hizmet Çerçeve Sözleşmesi”**

Turkcell'in çok az sayıda içerik ve uygulama sağlayıcı teşebbüs ile imzalamış olduğu sözleşme türüdür. Sözleşmenin incelenmesinden, iddia konusunu oluşturan Turkcell'in rakipleriyle çalışmama yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir kısıtlamanın yer almadığı görülmektedir.

**I.2.2. Hukuki Değerlendirme**

360 **I.2.2.1. Sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi**

Turkcell'in içerik ve uygulama sağlayıcı teşebbüslerle yapmış olduğu çerçeve sözleşmelere genel olarak bakıldığında, temel olarak ilgili sözleşme konusu içerik ya da uygulama hizmetlerinin, Turkcell abonelerine sunulmak üzere, temininin sağlanmasına, tarafların hak ve yükümlülükleri ile taahhütlerine yönelik hükümlerin yer aldığı görülmektedir.

370 Bu çerçevede, sözleşmelere konu hizmetleri iki kategoriye ayırmak mümkündür:

Birincisi, hizmet sağlayıcı tarafından içerik, pazarlama ve reklam ile gerekli uygulamalar bir bütün olarak Turkcell'e sağlanmakta ve Turkcell bu tür hizmetleri taşıyıcı olarak (GSM şebekesi üzerinden) abonelerine ulaştırmaktadır. Söz konusu hizmet bir paket olarak, ilgili hizmet sağlayıcı teşebbüs tarafından hazırlanmakla birlikte, reklam ve pazarlama faaliyetleri ile sunulan içerik Turkcell'in talimatlarına uygun bir şekilde hazırlanmakta ve Turkcell tarafından kontrol edilmektedir.

380 İkinci kategoride ise Turkcell ve hizmet sağlayıcı, abonelere sunulan bazı hizmetleri birlikte geliştirmektedirler. Bu çerçevede hizmet sağlayıcı içerik ve uygulama sağlarken, hizmetin pazarlama ve reklamı Turkcell tarafından ya da hizmet sağlayıcı ile Turkcell tarafından sağlanabilmektedir. Hizmetin sağlanması, Turkcell, aboneler ve hizmet sağlayıcı arasında sürekli bir ilişkiyi gerekli kılmakta, bir kampanya ya da bir içeriğin abonelere sunumu süresince, hizmetin sunumu sırasında ortaya çıkabilecek hukuki ve teknik sorunlar ile müşteri şikayetlerine çözüm bulunması gerekebilmektedir.

390 Buna ek olarak, yeni bir hizmet sunumu fikri ortaya çıktığında, bunun tasarlanması, test edilmesi ve pazarlanması aşamalarında, Turkcell ile hizmet sağlayıcı teşebbüsler birlikte çalışmakta ve Turkcell'in onayıyla hizmet pazara sunulmaktadır.



Söz konusu sözleşmeler ile hizmet sağlayıcı firmaların Turkcell'e katma değerli hizmetlerin sağlanması için gerekli değişik hizmetleri ayrı ayrı ya da birarada sağlamaları nedeniyle, yukarıda incelenen anlaşmalar fason üretim anlaşmalarına (*sub-contracting agreements*) benzemektedir. Temelde dikey nitelikte olan fason üretim/hizmet anlaşmaları bir teşebbüs adına ya da bu teşebbüs için söz konusu teşebbüsün talimatları doğrultusunda diğer tarafın bir malın üretilmesi, belli bir hizmetin sunulması ya da belirli bir işin yapılmasını üstlendiği anlaşmalardır. Bir başka ifadeyle, söz konusu sözleşmeler yoluyla Turkcell'in sunduğu katma değerli hizmetlerin içerik ve hizmet sağlayıcı tarafından sağlandığı dikey nitelikli tedarik ilişkisi ortaya çıkmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan teşebbüsler arası anlaşmaları yasaklamaktadır. Bu hüküm açısından değerlendirildiğinde, sözleşmelerde, Turkcell tarafından kendisine uygulama ve içerik sağlayan teşebbüslere getirilen rakiplerle çalışmama yönündeki hükümlerin rekabeti kısıtlayıcı bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Söz konusu kısıtlayıcı hükümler nedeniyle, Turkcell'in GSM üzerinden katma değerli hizmetler pazarındaki rakipleri Avea ve Telsim söz konusu teşebbüslerden hizmet temin edememektedir. Dolayısıyla, Avea ve Telsim bu hizmetleri ya kendileri üretmek ya da yeni sağlayıcılar bulmak zorunda kalmaktadır. Bu nedenle söz konusu kısıtlayıcı hükümler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunmaktadır.

Bununla birlikte, Turkcell ile içerik ve uygulama sağlayıcı teşebbüsler arasındaki sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olup olmadığı önem kazanmaktadır. Bu çerçevede, üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren Turkcell ile içerik ve uygulama sağlayıcılar arasındaki sözleşmelerin söz konusu grup muafiyeti kapsamına girdiği görülmektedir. Bu Tebliğ kapsamında, satıcı üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, sözleşmeleri grup muafiyetinden çıkaran bir sınırlama olarak sayılmamıştır. Bu nedenle Turkcell tarafından içerik ve uygulama sağlayıcılara sözleşme süresi boyunca getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulamasından muaf olacaktır.

#### **1.2.2.2. Kanun'un 6. Maddesi Açısından İddiaların Değerlendirilmesi**

Turkcell'in GSM hizmetleri ve katma değerli hizmetler pazarındaki konumu ve katma değerli hizmetler için gerekli içerik ve uygulamalar pazarlarının birbiriyle ilişkili dikey pazarlar olması nedeniyle, sözleşmelerde yer verilen rakiplerle çalışmama yükümlülüğünün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

### I.2.2.2.1. Hakim Durum

Şikayet konusu sözleşmeler, katma değerli hizmetler için gerekli içerik ve uygulama hizmetleri pazarında yapılmış olmakla birlikte, bu sözleşmelerdeki kısıtlamaların etkilerinin GSM hizmetleri üzerinden sunulan katma değerli hizmetler pazarında, bu iki pazarın yakın ilişkili pazarlar olmaları nedeniyle, görülmesi muhtemeldir. Sözleşmelerin katma değerli hizmetler pazarındaki etkilerini Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde tespit etmek için, öncelikle Turkcell'in hakim durumda olup olmadığı tespit edilmelidir.

GSM üzerinden sunulan katma değerli hizmetler pazarında Turkcell güçlü bir konumda bulunmaktadır. GSM operatörlerinin 2004 yılı gelirleri baz alınarak hesaplanan katma değerli hizmetler pazarındaki pazar payları aşağıdaki gibidir:

460 Tablo1: GSM Operatörlerinin 2004 Yılı Pazar Payları (KDH)

Operatör	2004 KDH Gelirleri (TL)	2004 Pazar Payları (%)
Turkcell	(.....)	(.....)
Telsim	(.....)	(.....)
Avea	(.....)	(.....)

Pazar payları hesaplanırken, Turkcell'in sadece 2004 yılının 11 ayına ilişkin gelirleri hesaba katılabildiğinden, Turkcell'in pazar payı %(....)'ten bir miktar daha yüksek olacaktır. Dolayısıyla, Turkcell'in bu pazarda %(....)'ten daha büyük bir pazar payının bulunması, Turkcell'in hakim durumda olduğuna ilişkin önemli bir göstergedir.

Pazar payına ek olarak, bu hizmetler için kullanılan GSM şebekesinin büyüklüğü, Turkcell'in katma değerli hizmetlerini sunulabileceği geniş bir abone kitlesine sahip olmasına sebep olmaktadır. İçerik ve hizmet sağlayıcı firmalar da, bu abone kitlesine yönelik çalışmalarda bulunmakta ve Turkcell ile çalışmayı seçmektedirler. Ayrıca, Turkcell'in çok çeşit ve sayıda katma değerli hizmetlere sahip olması ve bu alanda erken faaliyete başlamış olması da önemli bir avantajdır.

Bunlara ek olarak, en yakın rakibinin Turkcell'in yaklaşık üçte bir pazar payına sahip olduğu göz önüne alınarak, GSM üzerinden sunulan katma değerli hizmetler pazarında Turkcell'in hakim durumda olduğu tespit edilmiştir. Bunun en önemli göstergesi de dosya konusu sözleşmelerde içerik ve uygulama sağlayıcılarına diğer operatörlerle çalışmama hükmünü şart koşabilmesidir.

### I.2.2.2.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

Bu noktada, Turkcell tarafından, katma değerli hizmetlerin sunulması için gerekli içerik ve uygulamalar pazarındaki teşebbüsler üzerine getirilen sınırlamaların, GSM operatörleri açısından, katma değerli hizmetler pazarında rekabeti sınırlayacak ya da bozacak, bir başka ifadeyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı incelenmelidir. Bu çerçevede, GSM şebekesi üzerinden sunulan katma değerli hizmetler pazarında hakim durumda olan Turkcell'in, dosya konusu

sözleşmelerindeki kısıtlamalar yoluyla ilgili ürün pazarını rakiplerine kapatıp kapatmadığı ya da faaliyetlerini zorlaştırıp zorlaştırmadığı ele alınmalıdır.

Öncelikle, daha önce de değinildiği gibi, hizmet ve içerik sağlayıcı firmaların katma değerli hizmetlerin sağlanması için yetkileri ya da izinlerinin olmaması ve bu konuda şimdiye kadar bir düzenlemeye gidilmemesi nedeniyle, bu hizmetleri doğrudan tüketicilere ulaştıramadıkları göz önüne alınmalıdır. Hatta hizmetlerinin reklamlarını bile doğrudan kendi adlarıyla yapamamakta, örneğin reklamlarda “bir Turkcell hizmetidir” ibaresi bulundurmaktadırlar. Bu durumun, Telekomünikasyon Kurumu’nun Turkcell’e, GSM şebekesi üzerinden verilen hizmetlerde hizmetin Turkcell tarafından verildiğinin anlaşılması gerektiği yolundaki bildiriminin neden olduğu tespit edilmiştir. Turkcell de, Telsim’in şikayetinde de yer alan ve hizmetlerin tanıtımında “bir Turkcell hizmetidir” ibaresinin nedeni olarak bu durumu göstermektedir. Bu nedenle Turkcell, Telekomünikasyon Kurumu’na gönderdiği 8.7.2004 tarihli yazıda, katma değerli hizmetlerin tüm satış, pazarlama ve satış sonrası hizmetlerinin ve tahsilatının kendi sorumluluğunda olduğunu, abonelere ve Kurum’a karşı yükümlülüklerini ve sorumluluğunu ortadan kaldırmayacak şekilde hizmetlerin tasarlandığını ifade etmiştir.

Dolayısıyla mevcut durumda katma değerli hizmetlerle ilgili telekomünikasyon mevzuatı açısından tüm sorumluluk GSM operatörleri üzerinde bulunmakta ve katma değerli hizmetlerle ilgili iş modelinin şekillenmesinde bu durum belirleyici olmaktadır. Turkcell, hizmet ve içerik sağlayıcılarının diğer operatörlerle çalışmasını istememesinin nedenlerinden birisi olarak bu durumu göstermektedir. Turkcell tarafından ileri sürülen bir başka neden ise ticari ve gizli bilgilerin rakiplere geçme olasılığıdır. Bu hususlar Turkcell yetkilileri tarafından şu şekilde ifade edilmektedir:

” ... bu firmaların bazıları [İçerik ve hizmet sağlayıcılar] Turkcell’in sistemlerine giriş hakkına sahiptir. Bunların çoğu ticari ya da gizli bilgi niteliğindedir. Öte yandan içeriği taşeronlar tarafından sunulan bu hizmetlerin verilmesinden gerek son kullanıcı gerekse telekomünikasyon kurumu ve ilgili otoriteler nezdinde şahsen şirketimiz sorumlu olduğu için bu firmaların diğer operatörlerle çalışmasını ticari, teknik ve hukuki nedenlerle doğru bulmuyoruz. Ayrıca bu tip firmalardan pazarda çokça bulunmakta olup kıt kaynak niteliğinde değildir. Bu tip katma değerli hizmetlerin üretimi ise oldukça basittir. Burada herhangi bir sıkıntının mevcut olduğunu düşünmüyoruz. Bizim taşeronlarımızla diğer GSM operatörlerinin çalışıp çalışmadığını bilmiyoruz.”

Turkcell, ayrıca katma değerli hizmetlerin geliştirilmesinde kendisi tarafından hizmet ve içerik sağlayıcı firmalara verilen “teknik eğitim ve desteğin” önemini vurgulamaktadır.

Görüleceği gibi, Turkcell, sağlayıcılara getirdiği rakiplerle çalışmama yükümlülüğünün temel amacının, Turkcell’in talimatlarıyla ve teknik eğitim desteğiyle geliştirilen iş modelleri ve ticari bilgilerin rakiplerin eline geçmesini engellenmek olduğunu iddia etmektedir.

540 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerde, Turkcell'in bu görüşlerine ek olarak, Turkcell'e içerik ve hizmet sağlayan bazı firmalar da katma değerli hizmetlerin üçüncü taraflar işbirliğiyle sunulmasının Turkcell tarafından başlatıldığını, diğer GSM operatörlerinin bu alana ilgisinin yeni başladığını ve şimdiye kadar bu operatörlerden bir teklif gelmediğini ifade etmişlerdir. Örneğin, Veripark Veri Raporlama Bilişim Yazılım ve Danışmanlık Hizmetleri adlı katma değerli hizmet sağlayıcısı firma yetkilisi "diğer GSM operatörleri ile çok az sayıda iş yapmanızın sebebi nedir?" şeklindeki soruyu aşağıdaki şekilde yanıtlamıştır:

550 *"Turkcell dışındaki GSM operatörleri partner ile çalışılması konusunda çok istekli davranmamıştır. Başlangıçta Aria grubu bu tip hizmetleri kendi şirket bünyesinde gerçekleştirme düşüncesinde olmuştur. Bu nedenle bizimle çalışma isteğinde olmadı. Birleşme sonrası Avea'nın partnerlerle çalışmaya başlamak istediğini belirtmesi çok yenidir. Telsim ile ise ticari nedenlerden dolayı çalışılmadı.*

*Turkcell başlangıçtan beri katma değerli hizmetleri partnerlerle birlikte sunma kararındaydı. Bu nedenle partnerler tarafından getirilen projelere Turkcell tarafından olumlu yaklaşmıştır. Hatta konuyla ilgili olarak şirketimiz çalışanlarına eğitim verilmektedir."*

560 Benzer bir şekilde Turkcell ile sözleşmesi bulunan SMSNet Yazılım İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Ltd. Şirketi yetkilisi ise şu hususları ifade etmiştir;

*"Sözleşmelerde sadece Turkcell ile çalışma zorunluluğu getiren bir hüküm bulunmaktadır. Ancak bu hükmün diğer operatörlerle çalışmamızı önleyecek bir hüküm olduğunu düşünmüyoruz. Örneğin; Avea'dan uygun bir teklif gelirse bu Şirketle de çalışabiliriz..."*

570 *...Aria'ya geçmiş dönemde bu hizmetlere ilişkin olarak hizmet sunmak üzere teklif götürmüştük. Talep ettiğimiz ücret yüksek bulunduğu için anlaşmaya yanaşılmadı. Telsim ile ise ticari nedenlerden dolayı çalışmayı tercih etmiyoruz. Bunun en önemli nedeni, anılan operatörün hisse yapısındaki ve yönetimindeki belirsizliktir. Halihazırda Turkcell dışındaki operatörlerden Şirketimize herhangi bir teklif gelmiş değildir.*

*Bunlara ek olarak Turkcell çözüm ortaklarına eğitim imkanları sağlamaktadır. Şirketimiz çalışanlarına da bu kapsamda eğitim verilmiş, yurtdışındaki fuarlara katılımımız sağlanmıştır.*

580 *Ayrıca şu anda katma değerli hizmetlerle ilgili yasal altyapı eksiklikleri diğer operatörleri ile çalışmamızın önündeki en önemli engeldir. Telekomünikasyon Kurumu tarafından katma değerli hizmet operatörlüğü ile ilgili yasal çalışmaların tamamlanması sonrasında, uygun ticari şartların varlığı durumunda diğer operatörlerle de çalışmamız daha kolay olacaktır"*

Görüleceği üzere, diğer operatörlerin bu hizmetleri sunan hizmet ve içerik sağlayıcılarla çalışma yönünde teklifte bulunmaması, diğer operatörlerdeki altyapı eksikliği, bu operatörlerin şebeke büyüklüğü, Telsim'in hisse yapısında belirsizlik nedeniyle oluşan ticari belirsizlik ve Aria'nın birleşme öncesi katma değerli hizmetleri kendi vermek istemesi ve birleşme sonrasında da Avea'nın

üçüncü taraflarla çalışma stratejisinin yeniliği gibi nedenler, diğer operatörlerle çalışılmamasının bir nedeni olarak belirtilmiştir.

- 590 Bu noktada bakılması gereken, bu kısıtlamaların ilgili ürün pazarına etkisi ve Telsim'in şikayetinde iddia edildiği gibi GSM şebekeleri üzerinden sunulan katma değerli hizmetler pazarında rekabetin bozulup bozulmadığıdır. Önaraştırma sürecinde Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. (Avea) yetkilileri tarafından da Telsim'in iddialarına benzer iddialar dile getirilmiştir. Avea yetkilileri, söz konusu kısıtlama nedeniyle, bazı içerik ve uygulama sağlayıcı firmaların yukarıda yer verilen ifadelerinin aksine, diğer GSM operatörlerinin içerik ve uygulama sağlayıcılarının hizmetlerini tedarik edemediklerini, münhasırlık nedeniyle tüketicilerin zarar gördüğünü, bir çok kampanyaya sadece Turkcell abonelerinin katılabildiğini ve kendilerinin içerik ve hizmet
- 600 sağlamak amacıyla yüksek sponsorluk ve içerik bedelleri ödemek zorunda kaldığını ifade etmişlerdir.

Turkcell tarafından getirilen kısıtlamaya öncelikle içerik ve uygulama sağlama pazarı açısından bakıldığında, GSM operatörlerinin tümünün çeşitli içerik ve uygulama sağlayıcı teşebbüslerle çalıştığı tespit edilmiştir. GSM operatörlerinin birlikte çalıştığı içerik ve hizmet sağlayıcı firma sayıları aşağıda verilmiştir:

610 Tablo 2: GSM Operatörlerinin Çalıştıkları İçerik ve Hizmet Sağlayıcı firma Sayıları

Operatör	İçerik ve Hizmet Sağlayıcı Firma Sayısı
Avea	(...)
Telsim	(...)
Turkcell	(....) <sup>1</sup>

Görüldüğü gibi GSM operatörleri değişik içerik ve uygulama sağlayıcılarla birlikte çalışarak benzer hizmetleri sunmaktadırlar. Ayrıca tüm GSM operatörlerinin kendilerinin hazırlayıp sunduğu katma değerli servisleri de bulunmaktadır. Ancak Telsim ve Avea'nın çalıştıkları hizmet ve içerik sağlayıcı firmaların Turkcell'in hizmet ve içerik sağlayıcılarına göre bu alandaki yeterliliklerine ve bu pazardan aldıkları paya ilişkin bilgilere önaraştırma sürecinde ulaşamamıştır.

- 620 Bu noktada, GSM operatörlerinin katma değerli hizmet gelirlerine, 2004 pazar paylarına ve GSM gelirleri hizmetleri içerisindeki payına yer veren aşağıda tablodaki verilere bakarak, pazardaki durumları değerlendirilmelidir.

<sup>1</sup> Bu sayı içerisinde yer alan 4 şirketle sözleşme imzalanma süreci devam ettiğinden sözleşmeleri gönderilmemiştir.

630 Tablo 3: GSM Operatörlerinin İlgili Pazardaki Durumları

Operatör	2003 (KDH Gelirleri)	2004 (KDH Gelirler) <sup>2</sup>	2004 Pazar Payı(%)	GSM gelirlerine oranı(2004)
Turkcell	(.....)	(.....)	(.....)	%(....)
Telsim	(.....)	(.....)	(.....)	%(....)
Avea	(.....)	(.....)	(.....)	%(....)

Görüleceği üzere GSM operatörleri mevcut şebeke büyüklükleri ve GSM gelirlerine orantılı bir katma değerli hizmetler gelirleri elde etmektedir. Dolayısıyla, genel olarak, GSM hizmetlerindeki durumun, katma değerli hizmetlerdeki rekabeti de etkilediği görülmektedir. GSM hizmetleri pazarındaki rekabetin artmasının ve diğer operatörlerin şebekelerini büyütme hizmet ve içerik sağlayıcı firmaları bu operatörler üzerinden verilen katma değerli hizmetleri hazırlamaya itecektir. Tablodan da görüldüğü gibi bu katma değerli hizmetlerin GSM gelirleri içindeki payı en yüksek olan teşebbüs Telsim'dir. Bu noktada, Turkcell'in içerik ve uygulama hizmetleri pazarındaki kısıtlamalarının, bu pazardaki rakiplerin katma değerli hizmetler pazarında hizmet vermelerini engellemediği görülmektedir. Bir başka ifadeyle, Turkcell'in içerik ve uygulama sağlayıcılarla yaptığı münhasır sözleşmeler yoluyla rakip operatörlere katma değerli hizmetler pazarını kapatmamıştır.

Bunlara ek olarak, katma değerli hizmetler için numaralandırma sorunlarının belirsizliği, bağımsız operatör yetkilendirmedeki belirsizlik, arabağlantı yapılmaması ve Turkcell'in koyduğu münhasırlık nedeniyle, hizmetler genelde her şebekenin kendi abonelerine sunulmaktadır. Bu çerçevede, bir çok kampanya ya da medya uygulamasında, şebeke büyüklüğünden dolayı kampanya düzenleyecek teşebbüsler Turkcell ile anlaşmaktadır. Çok sınırlı sayıdaki uygulamada GSM operatörleri, aynı kampanyada yer almışlar (bağış kampanyaları gibi), ancak uzun numaralar verilerek diğer operatörlerin abonelerinin kampanyalara katılımı sağlanabilmektedir. Bu durum, bir uygulamada Turkcell'e hizmet ve içerik sağlayan teşebbüsün, aynı anda diğer operatörlere de aynı münhasırlık nedeniyle aynı hizmetleri sağlayamamasından kaynaklanmaktadır. Buna ek olarak, bağımsız çalışabilen ve tüm şebekelerle arabağlantı kurabilecek şekilde numara tahsisi yapılmış bağımsız katma değerli hizmetler servisi sağlayıcılarına yönelik düzenlemelerin bulunmaması tüm operatörler üzerinden söz konusu hizmetlerin sunulmamasında önemli bir payı bulunmaktadır.

Yapılan bu değerlendirmeler ışığında, Turkcell tarafından içerik ve uygulama hizmetleri sağlayan teşebbüsler üzerine getirilen kısıtlamaların, katma değerli hizmetler pazarında rakiplerin alternatif temin kaynakları bulabilmeleri ve bu pazarda gerçekleşen pazar paylarına bakıldığında, operatörlerin genel olarak GSM hizmetleri pazarındaki payları ve şebeke büyüklükleri oranında pay alabilmeleri nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edecek şekilde pazarın rakiplere kapatılmasına ya da rakip firmaların faaliyetlerinin zorlaştırılmasına neden olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

<sup>2</sup> Turkcell KDH gelirleri 2004'ün 11 ayını içermektedir, dolayısıyla Pazar payı bir miktar daha yüksek olacağı dikkate alınmalıdır.

**05-10/86-33**

## **J.SONUÇ**

Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

Şikayet konusuna yönelik olarak Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.