

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 29.12.2005 TARİH VE 05-88/1221-353 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : S.R. -01/1 (Soruşturma)

Karar Sayısı : 01-35/347-95

Karar Tarihi : 20.7.2001

Konu : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti

A - TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL (İkinci Başkan), Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL.

B - SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Nejdet KARACEHENNEM

Raportörler : Derya YENİŞEN, E. Ebru ÖZTÜRK, A. Ogün SARI, Şahin ARDIYOK

C - ŞİKAYET EDENLER

Başarı Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Çetin Emeç Bulvarı, No: 117 06520 Balgat/Ankara

Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.

Mehmet Akif Mah. İnönü Cad. Star Sokak No: 2 34540 İkitelli/İstanbul

D - HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.

Meşrutiyet Cad. No:153 80050 Tepebaşı/İSTANBUL

Temsilcisi: Prof. Dr. Arif ESİN

Akaretler Sıraevleri Spor Caddesi No:67 80680 Beşiktaş/İSTANBUL

E - İDDİALARIN ÖZETİ

Başarı Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin şikayet dilekçesinde,

- Türkiye'de cep telefonu şebekelerinin işletilmesinin Turkcell ve Telsim olmak üzere iki şirkete verildiği ve bu şirketlerden Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş'nin (Turkcell) %70 pazar payı ile hakim durumda olduğu,

- Başarı Elektronik'in Nokia cep telefonlarının Türkiye distribütörü olduğu ve bu marka cep telefonlarının pazardaki belli başlı rakiplerinin Ericsson, Panasonic vb. markalardan oluştuğu,

- Turkcell'in ortaklarından olan büyük bir grubun aynı zamanda Ericsson cep telefonlarının Türkiye distribütörlüğünü yapan KVK şirketinin de en büyük hissedarı olduğu,

- Turkcell'in diğer cep telefonu satıcılarına uyguladığı distribütör satış destek primini, önceleri Başarı Elektronik'e de uyguladığı,

- Bu uygulamanın diğer büyük distribütörlere uygulanan orandan daha düşük olmasına rağmen Başarı Elektronik'in Turkcell hatlı satışlarındaki pazar payının önemli ölçüde arttığı,

- Başarı Elektronik'in, piyasadaki gücünü artırması üzerine Turkcell'in adı geçen şirkete uyguladığı satış destek primini kaldırdığı ve ayrımcı bir davranışla şirketten hat ve sim kart ücreti talep ettiği, bunun sonucunda Başarı Elektronik'in satışını yaptığı cep telefonlarının bedelinde rakiplerine nazaran 100 - 200 Alman Markı (DM) arasında bir artış meydana geldiği

belirtilerek 4054 Sayılı Kanun'un gereklerinin yerine getirilmesi talep edilmiştir.

Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin şikayet dilekçesinde ise;

- İki ayrı ürün piyasası olarak ele alınması gereken GSM operatörlüğü piyasası ile GSM cihazları piyasasının Çukurova Holding tarafından tek bir piyasa gibi algılandığı ve ekonomik faaliyetlerde ayrı ayrı ürün piyasalarında elde edilen hakim durumun getirdiği avantajların beraberce kullanıldığı,

- GSM cihazları piyasasında %50'den fazla pazar payına sahip olan Ericsson cihazlarının GSM operasyonu piyasasında %70 oranında pazar payına sahip Turkcell hatlarıyla kullanılması zorunlu tutularak her iki piyasadaki hakim durumlarının daha da güçlendirildiği,

- Hem hat piyasasının hem de cihaz piyasasının dağıtım sisteminde Türkiye genelinde yaygın olan aynı distribütör ve bayi ağının kullanılması ve sadakat indirimleri ile Telsim'in ilgili piyasaya sokulmasının engellenmesiyle yüksek pazar payının muhafaza edilebildiği,

- Kullanıcıların genel olarak, sahip oldukları GSM telefon numarasını değiştirmeme yönündeki eğilimlerinin, bir malın satışının diğer hizmetin de alımı şartına bağlanması gibi bir uygulamaya gidilmesini kolaylaştırdığı,

- Ericsson ya da öngörülen belirli markalı cihazların Turkcell hattı ile satıldığı ve başka GSM hattı veya cihaz satılmaması koşulu ile Turkcell bayilerine bağlılık indirimi yapıldığı ve bu kurala riayet etmeyenlerin performans primlerinde kesinti uygulandığı veya primlerin tamamen kaldırıldığı,

- Turkcell'in ikinci GSM hattı satın alanlara önemli oranlarda iskonto uyguladığı, ilk başta promosyon gibi görülen bu uygulamanın Turkcell'in %70'lik pazar payı da gözönünde bulundurulduğunda Telsim'i piyasanın dışına itmek amacını taşıdığı ve Turkcell ile Ericsson'un ayrı ürün piyasalarında elde etmiş oldukları hakimiyeti ortak davranışlar sergileyerek Telsim'in faaliyetlerini zorlaştırmak yönünde kullandıkları,

- Türkiye'de Ericsson dışındaki alıcı cihaz satan teşebbüslerin de pazar aradığı, örneğin Alcatel'in fiyat rekabetine girebilecek bir ürün olduğu, ancak Telsim hattı satan ihtisas mağazalarından gelen talebin, Alcatel tarafından Turkcell'in engelleyici tutumu nedeniyle reddedildiği ve bu şekilde, Alcatel'in Telsim hatlı telefonlar da satarak Ericsson satışlarına karşı yapacağı rekabetin Ericsson ve Turkcell tarafından ortaklaşa bertaraf edildiği

belirtilmiş, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında 4054 Sayılı Kanun uyarınca gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

F - DOSYA EVRELERİ

1. Başarı Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin şikayet dilekçesi 31.8.1999 tarihinde 4190 sayı ile, Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin şikayet dilekçesi ise 27.9.1999 tarih ve 1145 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.
2. Bu başvurular üzerine hazırlanan 06.10.1999 tarih, D2/1/E.Ö.-99/2 sayılı İlk İnceleme Raporu 28.10.1999 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 99-49/539-340 sayı ile karar verilmiştir.
3. İlgili karar uyarınca düzenlenen 06.12.1999 tarih, D2/2/E.Ö.-99/3 sayılı Önaraştırma Raporu 13.1.2000 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 4054 Sayılı Kanun'un 41. ve 43/1. maddeleri uyarınca Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında aynı Kanun'un 4 ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması amacıyla soruşturma açılmasına 00-2/13-6 sayı ile karar verilmiştir.
4. Aynı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca soruşturma kararı ve teşebbüs ile ilgili olarak ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi 28.1.2000 tarihinde ilgili tarafa tebliğ edilerek 30 gün içinde ilk yazılı savunmaları talep edilmiştir.
5. Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından yasal süresi içinde gönderilen ilk yazılı savunma 29.2.2000 tarih ve 5506 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.
6. Rekabet Kurulu'nun 13.6.2000 tarihli toplantısında Kanun'un 43. maddesi hükmü uyarınca soruşturmanın süresi 6 ay uzatılmıştır.
7. Soruşturma Heyeti'nce düzenlenen 12.1.2001 tarih ve S.R./01-1 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsten 30 gün içinde ikinci yazılı savunmasını göndermesi istenmiştir.
8. Soruşturma Raporu'nun tebliğini takiben, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca savunma süresinin 30 gün uzatılmasını talep etmiştir. Tarafların bu taleplerinin gerekçesi Kurul tarafından haklı görülmüş ve talep kabul edilmiştir.
9. Turkcell'in ikinci yazılı savunması 16.3.2001 tarih ve 1056 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.
10. Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı 2.4.2001 tarihli "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca tüm Kurul Üyeleri ve ilgili tarafa gönderilmiştir.
11. Turkcell'in, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde Soruşturma Heyeti Ek Yazılı Görüşüne karşılık oluşturacağı cevaba ilişkin olarak 30 günlük ek süre talebi, Rekabet Kurulu'nun 25.4.2001 tarihli toplantısında görüşülerek 01-20/190-M sayılı karar ile uygun bulunmuştur.
12. Turkcell'in ek görüşe karşı cevap yazısı Kurumumuz kayıtlarına 7.6.2001 tarihinde intikal etmiştir. İlgili teşebbüsün söz konusu cevap yazısındaki talebi üzerine, Rekabet Kurulu'nun 12.6.2001 tarih ve 01-27/272-M sayılı Kararı ile 19.7.2001 günü saat 10.30'da sözlü savunma toplantısı yapılmasına ve toplantıya

şikayetçi ile soruşturma kapsamında bulunan tüm teşebbüslerin davet edilmesine karar vermiştir. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2. maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

13. 19.7.2001 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısına şikayetçi Başarı Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (Telsim) de katılmış ve ilgili taraf savunmasını yapmıştır.

14. Rekabet Kurulu 20.7.2001 tarihinde 01-35/347-95 sayı ile nihai kararını vermiş ve karar Kanun'un 49. maddesi uyarınca 1.8.2001 tarihinde tefhim edilmiştir.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Dosyanın raportörleri;

1. GSM hizmetleri piyasasında Turkcell'in hakim durumda olduğu,

2. a) Turkcell'in, GSM cep telefonu distribütörleri ile münhasır çalışması veya bunları kendisine bağımlı konuma getirmesi suretiyle, bu distribütörlerin rakip operatörlerle benzer kampanyalar yapmasını ve sonuç olarak bu distribütörlere ait cihazların rakip operatör hattı ile satılmasını kısıtlayarak;

Aktivasyon merkezleri ile münhasır çalışmak suretiyle, aktivasyon merkezlerinin aynı zamanda distribütörlerin bayileri olmaları ve bu distribütörlerin tamamına yakınının yukarıda açıklanan münhasır ve bağımlı distribütörler olmalarının birlikte sonucu olarak rakip operatörün piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırarak;

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde;

b) Turkcell'in GSM hizmetleri piyasasındaki hakim durumuna dayalı olarak, cep telefonu piyasasında faaliyet gösteren distribütörler arasında gerçekleştirdiği ayrımcı uygulamalar sonucunda kendisi ile münhasır çalışan distribütörler karşısında, münhasır çalışmayan distribütörlerin rekabette dezavantajlı konuma gelmesine neden olarak,

GSM operatörleri piyasasındaki hakim durumunu, kendisi ile ekonomik birlik içinde olan KVK Mobil Telefon Sistemleri A.Ş.'nin (KVK) cep telefonu piyasasındaki durumunu güçlendirmek için kullanarak ve cep telefonu piyasasında KVK'nın rakibi durumunda olan distribütörler aleyhine rekabeti kısıtlayarak,

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (b) ve (d) bendlerinde;

c) Turkcell'in buraya kadar belirtilen uygulamalar sonucu, tüketicinin istediği marka cep telefonunu istediği şebeke hattı ile kullanmasını engelleyerek,

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (e) bendinde

Örneklenen kötüye kullanma hallerini gerçekleştirmek suretiyle 4054 Sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlale yol açtığı;

Bu nedenle aynı kanunun 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince idari para cezası ile cezalandırılması gerektiği;

Turkcell'in anılan Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki eylemlerine son vermesi ve bu çerçevede diğer distribütör ve ithalatçıların talebi halinde onlarla da, halen yoğun olarak çalıştığı distribütörlere uyguladığı koşullarda çalışılması ve distribütörleri ve bunların bayilerini münhasır çalışmak zorunda bırakan uygulamaları sona erdirmesi gerektiği;

3. Turkcell'in dağıtım ağındaki teşebbüsler (TAM - Turkcell Aktivasyon Merkezi, TAN - Turkcell Abone Noktası) ile yaptığı sözleşmelerde yer alan fiyat tespitine ve münhasırlığa ilişkin hükümler nedeniyle bu sözleşmelerin 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil ettiği,

Bu sözleşmelerin, fiyat tespitine ilişkin hüküm nedeniyle 1997/4 Sayılı "*Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*"nden yararlanamayacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet koşullarını karşılamadığı için bireysel muafiyet alamayacağı,

Aralık 1999 tarihine dek yürürlükte olan sözleşmelerin ve bu tarihten sonra yürürlüğe giren yeni sözleşmelerin ve bu sözleşmelere dayalı eylemlerin yukarıda izah edilen nedenlerden dolayı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlale yol açtığı ve bu nedenle Turkcell'in aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince idari para cezası ile cezalandırılması gerektiği,

4. İhlalin sona erdirilmesi bakımından;

a) Fiyatların belirlenmesine ilişkin olarak,

- Turkcell bayilerinin (TAM'ların doğrudan veya TAN'lar vasıtasıyla) Turkcell'in bir yardımcısı gibi ve Turkcell abone hizmetlerinin devamı niteliğinde yaptığı aktivasyon hizmetlerinin satış bedellerinin Turkcell tarafından belirlenebileceği,

- Ancak mülkiyetleri Turkcell dikey yapılanması içindeki teşebbüslere geçen ve yeniden satıcı sıfatıyla devredilen sim kart ve kontör kart, vb'nin yeniden satış fiyatının Turkcell tarafından belirlenemeyeceği,

b) Bayilerin münhasır çalışmasına ilişkin olarak,

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

- TAM ve TAN'ların aynı zamanda cep telefonu distribütörü olmaları halinde rakip operatörlerin aynı nitelikte bayi edinmeleri mümkün olmadığından ve bu surette ilgili pazarda rekabet önemli ölçüde kısıtlanacağından münhasır çalışma şartının getirilemeyeceği,

tespitlerinden hareketle,

- Fiyata ilişkin hükmün yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda düzeltilmesi,
- Aynı zamanda cep telefonu distribütörlerinin bayisi olan TAM'lar ile yaptığı sözleşmelerdeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin çıkarılması,
- Uygulamada da fiyat tespiti anlamına gelen ve münhasır çalışmaya zorlayan eylemlere son verilmesi

yolunda Turkcell'e talimat verilmesi gerektiği,

5. Sim kilit uygulamasına ilişkin olarak;

- Satış esnasında tüketiciye sim kilitli bir cihaz satıldığının bildirilmesi,
- Uygulamanın belirli bir süreye tabi olması, yani süre bitiminden itibaren cihaz sahibinin isterse kilidi kaldırtabilmesi,
- Cihaz sahibinin süresinden önce de kilidi kaldırmakta serbest olması ve süresinden önce kilit kaldırılması halinde tüketicinin hangi süre için ne kadar ücret ödeyeceği konusunda bilgilendirilmesi,
- Sim kilidin sübvansiyon kapsamında olmayan cihazlara uygulanmaması,

hususlarına ilişkin olarak Telekomünikasyon Kurumu'na görüş bildirilmesinin uygun olacağı

şeklinde görüş ve tekliflerini belirtmişlerdir.

H - İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İLGİLİ PAZAR

İlgili pazar, sayısal hücreli mobil telekomünikasyon hizmetlerinin belirli karakteristik özellikleri itibarıyla, fiyat, kullanım amaçları, tüketici tercihleri açısından önce PSTN denilen sabit kablolu telefon hizmetleri ile, daha sonra analog mobil telekomünikasyon hizmetleri (NMT-450) ile, son olarak da kullanılan farklı frekanslara göre kendi aralarında ikame edilebilir olup olmadığına ve bunun yanısıra sürekli bir ihtiyacı karşılamaya uygun olup olmadığına¹ bağlı olarak tespit edilmiştir.

Türkiye'de sayısal (dijital) hücreli mobil telekomünikasyon hizmetleri, halihazırda iki operatör tarafından GSM-900 şebekelerinden verilmektedir. GSM, dijital taşıyıcılar için Avrupa'da en yaygın şekilde kullanılan standarttır. Bu standardın içinde de GSM-900 ve GSM-1800 Avrupa'nın birçok ülkesinde ve uzakdoğuda yüksek bir kullanım oranına sahiptir. Zaman içinde sağlanan teknolojik gelişmeler ile birlikte verilen hizmet türleri çok çeşitlenmiş, bir sim kart ile birçok hizmetten faydalanmak mümkün hale gelmiştir. Bugün en yaygın kullanılan hizmetler konuşma ve daha sonra kısa mesaj gönderme olarak devam etse de bunların yanısıra kısa mesaj bazlı data hizmetleri, faks, e-posta gönderme, mobil bankacılık, WAP, GPRS gibi daha birçok hizmet de tüketiciler tarafından kullanılmaktadır.

Bütün bu hizmet türleri göz önüne alındığında, GSM sistemi kullanılarak mekan sınırlaması olmaksızın her türlü kişisel iletişim olanağının 24 saat boyunca erişilebilir olduğu görülmekte, bu hizmetlerin sosyal hayatta ve profesyonel hayatta bir çok kolaylık yarattığı, farklı teknolojileri bir platform üzerinde birleştirerek kişinin "yakınsama"nın avantajlarından faydalanmasını sağladığı anlaşılmaktadır. Özellikle

¹ "Telekomünikasyon sektöründe Avrupa Topluluğu rekabet kurallarının uygulanmasına yönelik rehber"de (Guidelines on the application of EEC competition rules in the telecommunications sector) yer alan ilgili pazar tanımına ilişkin önerilen kriterler dikkate alınmıştır.

de mobil telefon penetrasyon oranı ve mobil operatörlerin sayısı arttıkça konuşma dışı katma değerli hizmetlerin kullanım oranının yükseleceği, operatörler arası rekabetin bu alanda yoğunlaşacağı bir çok ülke örneğinde gözlemlenmektedir. Bu hizmetlerin, sabit telefon hatları üzerinden sesli iletişim (PSTN) hizmetinden çok daha geniş kapsamlı olduğu ve çok farklı ve çok yönlü amaçları sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu iki şebekenin kesiştiği tek alan olan sesli iletişimde ise PSTN'in mekan ile sınırlı olduğu göz önüne alındığında söz konusu hizmetlerin birbirinin yerine geçebilmesinden bahsetmek güç görünmektedir. Bu iki hizmet türünün daha çok birbirini tamamlaması söz konusu olabilir. Evinde sabit telefonu olan bir kişi ayrıca mobil telefon sahibi de olmaktadır. Aynı durum işyerlerinde, ofis içinde ve ofis dışında işleri yürütebilmek amacıyla hem sabit telefon hem de mobil telefonun kullanılması şeklinde gerçekleşmektedir. Evrensel hizmet niteliğine bağlı olarak sabit telefon konuşma tarifeleri, şimdilik ağırlıklı olarak özel hizmet niteliği taşıyan mobil iletişime ilişkin konuşma tarifelerinden daha düşüktür. Bu bilgiler ışığında, büyük oranda farklı nitelik taşıyan ve farklı amaç ve ihtiyaçlara yönelik olan sabit telefon hizmetleri ile mobil telefon hizmetlerinin ikame edilebilirliğinden söz edilemeyeceği, buna dayalı olarak da söz konusu hizmetlerin aynı pazar içinde yer almasının mümkün olmadığı görülmektedir.

GSM hizmetlerinin analog hizmetler kategorisinde yer alan NMT-450 standardından verilen mobil hizmetler karşısında teknik olarak üstünlükler taşıması ve hizmet çeşitlendirmesine çok daha elverişli olması, bu nedenle dünyada analog mobil hizmetlerin çok sınırlı bir gelişme gösterebilmiş olması, Türkiye'ye özgü olarak bu standarda uygun araçların özel olarak üretiminin maliyetinin fazla olması ve sadece karayollarında bazı kapsama avantajlarına da paralel olarak daha çok araç telefonu fonksiyonu ile sınırlı kalmasından ötürü, GSM hizmetleri ile aynı hizmet kategorisi içinde algılanamayacağı, dolayısıyla bu hizmetlerin tüketici tercihleri açısından ortak bir talebe konu olmadığı, ortak bir ihtiyacı karşılamadığı, tüm bunların sonucunda da aynı pazar içinde ele alınamayacağı anlaşılmaktadır.

Son olarak, GSM-900 ile GSM-1800 şebekeleri üzerinden sunulan telekomünikasyon hizmetleri incelendiğinde, tüketici açısından bu hizmetlerin bir değişiklik yaratmadığı, aynı türde ve çeşitte hizmetlerin iki şebeke üzerinden de sağlanabildiği görülmektedir. Dolayısıyla GSM-900 ve GSM-1800'den sunulan hizmetler, dual-band cihazları kullanmak koşuluyla tam olarak aynı türde ihtiyaçları sağlamaya yönelik olduğundan birbirini tam olarak ikame edebilen hizmetlerdir. Bu bakımdan ilgili ürünün bu iki standardı da kapsayacak şekilde "GSM hizmetleri" olarak, ilgili ürün pazarının da "GSM hizmetleri pazarı" olarak belirlenmesi gerekmektedir.

İlgili coğrafi pazar ise, GSM hücresel mobil telefon sistemi kurulması, geliştirilmesi ve işletilmesine ilişkin lisansların "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ve tüm yurt sathını kapsayacak şekilde*" verilmiş olmasından ötürü "Türkiye Cumhuriyeti"dir. Bu değerlendirmeler sonucunda ilgili pazar, "Türkiye GSM hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

GSM hizmetlerinin tüketiciye ulaşması, başka bir deyişle bir abonenin kendisine tahsis edilen GSM hattını kullanabilmesi, tüketicinin bu sisteme uyumlu bir

cihaza sahip olması ile olanaklıdır. Bu durumda "GSM cep telefonu pazarı" bağlantılı pazar olarak tespit edilmiştir.

H.2. HAKİM DURUM TESPİTİ

Turkcell'in hakim durumuna ilişkin tespitler aşağıda açıklanmıştır.

H.2.1. Pazar Gücünün Tespiti

H.2.1.1. Pazar Payı

Pazar payı, hakim durumun tespitinde tek başına yeterli olmayan ancak diğer faktörlere göre her zaman öncelikli öneme sahip olan bir göstergedir². Çok yüksek pazar payı ise hakim durumun varlığına ilişkin güçlü bir emaredir³.

Belirli ve uzunca bir süre boyunca sabit bir şekilde seyreden pazar payları, genelde bir pazarda faaliyet gösteren firmaların, o pazarda sahip oldukları pazar gücünün bir ifadesidir. Dolayısıyla uzunca bir süre yüksek bir pazar payını koruyabilmiş olan teşebbüsün hakim durumda olduğu veri kabul edilebilir⁴.

Bir teşebbüsün pazar payının, en yakın rakiplerinin pazar payı ile karşılaştırılması sonucu ortaya çıkacak tablo da hakim durum tespitinde rol oynayabilmektedir. Hakim durumda olduğu iddia edilen firmanın pazar payı, yakın rakiplerinden açık farkla fazla ise bu, hakim durumun tespitinde önemli bir gösterge olarak değerlendirilebilir⁵.

Turkcell ve Telsim'in 1994'ten 2000 Temmuz'a kadar geçen altı yıllık sürede edindikleri abone sayısına dayalı olarak belirlenen pazar paylarının seyri aşağıdaki gibidir.

² Nitekim 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hazırlanmasında yararlanılan Avrupa Birliği rekabet mevzuatında ve uygulamasında aynı doğrultuda değerlendirmeler yapılmıştır. Örneğin Hoffmann-La Roche v. Commission Davasında Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, hakim durumun tespitinde hiçbir tek başına belirleyici olmayan faktörler arasında en büyük öneme sahip olanın yüksek pazar payları olduğunu belirtmiştir. Michelin v Commission Davasında ise %57 ve %65 pazar payları, karşıt herhangi bir göstergenin yokluğunda, hakim durum için yeterli kanıt sayılmıştır.

³ Yine Hoffmann-La Roche v. Commission Davasında Adalet Divanı bu değerlendirmeyi yapmıştır.

⁴ Hoffmann-La Roche Kararında Adalet Divanı, bir teşebbüs tarafından "*bir süre*" boyunca korunan yüksek pazar payının, söz konusu teşebbüsün ilgili pazarda "*kaçınılmaz ticari taraf*" olmasına imkan verdiği, bunun ise hakim durum tespitinde önemli bir kriter olan "*teşebbüsün davranışlarında bağımsız olması*"na yol açtığını belirtmiştir. AKZO Chemie BV v Commission Davasında ise en az üç yıl boyunca süregelen %50'lik pazar payı, hakim durumun varlığına ilişkin güçlü bir kanıt olarak kabul edilmiştir.

⁵ Adalet Divanı Hoffmann-La Roche Kararında, A vitamini pazarında %47 pazar payına sahip firmanın, rakiplerinin %27, %18 ve %7'lik pazar payları karşısında hakim durumda olduğunu kabul etmiştir. (Burada pazar "*dar oligopolistik pazar*" olarak tanımlanmıştır.)

Tablo - 1: Turkcell ve Telsim Pazar Payları (1994-2000 Temmuz)

Yıllar	TURKCELL		TELSİM	
	Yıllık %	Toplam %	Yıllık %	Toplam %
1994	78	78	22	22
1995	64	68	36	32
1996	90	80	10	20
1997	74	77	26	23
1998	64	69	36	31
1999	68	69	32	31
2000	67	69	33	31

Temmuz 2000 itibarıyla, Turkcell'in toplam 8.037.000 [6.176.500'i sonradan ödemeli (postpaid-faturalı), 1.860.500'i ön ödemeli (prepaid-faturasız)], Telsim'in ise toplam 3.633.398 (2.970.419'u sonradan ödemeli, 662.979'u ön ödemeli) abonesi olduğu bilinmektedir.

Turkcell'in hem pazar payının piyasaya girişten itibaren rakibinden açık farkla fazla olması, hem de bu durumun altı yıl boyunca korunmuş olması Turkcell'in pazardaki gücünün yüksekliğine ilişkin önemli bir gösterge teşkil etmektedir. Ancak GSM hizmetleri pazarında faaliyet gelirlerinin abonelerin hizmetleri kullanmalarından oluştuğu, operatörlerin aboneleri sunulan hizmetleri kullanmaya teşvik etmek için yeni hizmetler geliştirerek ve kullanım avantajları sağlayarak rekabet ettikleri dikkate alındığında, ses ve veri iletişimi için toplam kullanım miktarlarına ve bu kullanımlardan elde edilen gelirlere ilişkin rakamlar, şirketlerin pazardaki konumları ve pazar payına dayalı olarak hakim durumun tespiti açısından oldukça önemlidir.

Bu çerçevede, operatörlerin hizmetlerinin aboneler tarafından ne oranda kullanıldığına ilişkin en önemli gösterge, "*sesli telefon*" hizmetinin en çok kullanılan hizmet olması ve gelirin en büyük kısmını oluşturması itibarıyla, konuşma süreleri olmaktadır. 1998 - 2000 yıllarında Turkcell ve Telsim'in abone başına aylık ortalama kullanım süreleri aşağıda yer almaktadır.

Tablo - 2: Turkcell Abone Başına Aylık Ortalama Kullanım Süreleri

Yıl	Kullanım
1998	164 dk.
1999	132,9 dk.
2000	125 dk.

Tablo - 3: Telsim Abone Başına Aylık Ortalama Kullanım Süreleri

Yıl	Kullanım
1998	69,03 dk.
1999	59,14 dk.
2000	45,57 dk.

Kullanım sürelerinin abone sayılarına dayalı pazar payları çarpımı sonucu ortaya çıkan rakamlara göre, Turkcell'in pazar payı yaklaşık %83 civarında belirlenebilmektedir.

Kullanım sürelerine ilişkin son üç yılın verilerinin karşılaştırılması, Turkcell abonelerinin kullanım oranlarının Telsim'inkilere göre daha fazla (iki katından fazla) olduğunu ortaya koymaktadır. Bu açıklamalar göstermektedir ki, Turkcell hizmetlerinin aboneler tarafından daha fazla oranda kullanılıyor olması nedeniyle Turkcell'in pazardan aldığı pay, rakibine kıyasla abone sayısına dayalı olarak belirlenen paydan daha da yüksek olarak ortaya çıkmaktadır.

H.2.1.2. Talebin Yapısı

Telsim'in cihaz distribütörlerine çoğunlukla Turkcell'den daha fazla destek verdiği, bu sayede de aynı markada ve modelde telefonların çoğu zaman Telsim hatlı satış fiyatlarının Turkcell hatlı satış fiyatlarından daha ucuz olduğu bilinmektedir. Örneğin Mart 2000'de Ericsson A 1018 model telefonun Turkcell hatlı satış fiyatı ortalama 70.000.000 TL iken Telsim hatlı ortalama satış fiyatı 50.000.000 TL olarak gerçekleşmiştir. Nokia 3210'un Turkcell hatlı fiyatı 146.500.000 TL iken Telsim hatlı fiyatı 120.000.000 TL olmuştur. Aynı döneme ait Telsim ve Turkcell'in abonelik rakamları, bu rakamların söz konusu markalara dağılımı ve abonelik iptal rakamları ise bu tablo ile ters bir ilişki sergilemekte, Telsim hatlı cihazların fiyatlarındaki söz konusu ucuzluğa rağmen Turkcell hatlı cihaz satışlarının daha fazla gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Mart 2000'de Turkcell'in toplam abonelik rakamı 276.246 olarak, Telsim'in toplam abonelik rakamı ise 105.615 olarak gerçekleşmiş, bu rakamların markalara dağılımına bakıldığında ise toplam %28 olan Ericsson satışlarının %89'unun Turkcell hatlı satışlardan, %11'inin Telsim hatlı satışlardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Toplam cihaz satışları içinde Mart ayında %32'ye sahip Nokia satışlarının %72'sinin Turkcell, %28'inin Telsim hatlı satışlardan oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu aya ilişkin şebeke değiştirme rakamlarına bakıldığında ise, diğer şebekeden Turkcell'e geçişlerin 1162 adet olduğu, Turkcell'den diğer şebekeye geçişin ise sadece 89 olduğu görülmektedir. Mart ayına ilişkin yapılan bu tespitlerin büyük ölçüde piyasanın genel durumunu yansıttığı olduğu, diğer aylara ve kümülatif olarak yıllara ilişkin verilerle de desteklenmektedir. Şebekeler arası geçiş rakamlarının 1998 Nisan-2000 Nisan arası seyri ise aşağıdaki gibidir.

Tablo - 4: Şebekeler Arası Geçiş Rakamları (1998-2000 Nisan)

	1998	1999	2000
Telsim'den Turkcell'e	5.507	41.133	5.871
Turkcell'den Telsim'e	676	451	342

Yukarıda yer verilen bu veriler rakip operatör hattı ile satılan cep telefonlarının daha ucuz olmasına rağmen Turkcell hatlarına olan talebin azalmadığını göstermektedir. Turkcell hatlarına olan talebin bu yapısı ise Turkcell'in rekabetçi bir piyasada geçerli olmayacak uygulamalarda bulunma olanağına sahip olmasına neden olmaktadır.

H.2.1.3. Pazara Giriş Engelleri

Bir teşebbüsün bir pazarda pazar gücüne dayalı olarak rekabetçi olmayan uygulamalarda bulunabilmesi, potansiyel rakiplerin pazara kolaylıkla girememelerine de bağlıdır. Dolayısıyla hakim durum tespitinde bir pazara girişte karşılaşılan zorlukların düzeyi ve çeşidi önem kazanmaktadır.

H.2.1.3.1. Yasal Giriş Engelleri

Bir pazarda faaliyet gösterebilmek için bir kamu otoritesi tarafından tahsis edilen herhangi bir münhasır hak, o pazarda giriş engeli yaratmaktadır. Bu çerçevede kamusal otorite kullanan bir kurum bir imtiyaz, bir işletme lisansı, faaliyette bulunabilmek için bir izin, ruhsat alma mecburiyeti söz konusu pazara girmek isteyen yeni teşebbüsler için "*yasal veya idari giriş engeli*" oluşturmaktadır.

Türkiye'de GSM-900 standardında hücrel mobil iletişim hizmetleri, 1994 yılında Türk Telekom'un Turkcell ve Telsim ile düzenlediği "*gelir ortaklığı*" sözleşmeleri ile başlamıştır. 01.08.1996 tarih ve 4161 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle sözkonusu gelir ortaklığı sözleşmelerinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine yönelik çalışmalar hız kazanmış ve lisans anlaşmaları 27 Nisan 1998'de imzalanmıştır.

Yukarıda özetlenen süreçten anlaşılacağı üzere soruşturma dönemini kapsayan süre içinde GSM-900 bandında, lisans sözleşmeleri uyarınca faaliyet gösteren iki operatör şirket bulunmaktadır. 13.3.2000 tarihli ilk GSM 1800 ihalesini kazanan İş Bankası - Telekom Italia Konsorsiyumu (İş-Tim) "Aria" adıyla 2001 Mart'ta faaliyete başlamıştır. Türk Telekomünikasyon A.Ş. (TTAŞ)'in GSM operatörü "Ay-cell" ise yakın zamanda faaliyete başlayacaktır. Dolayısıyla 2001 yılı içinde (sunulan hizmetler açısından bir farklılık taşımaması yönüyle aynı pazar içinde değerlendirilmesi gereken 900 ve 1800 MHz frekans bantları üzerinden yürütülecek olan) mobil iletişim hizmetlerine ilişkin pazar, mevcut durumda üç aktörlü hale gelmiş olmakla beraber, yakın zamanda dört aktörlü konuma gelecektir.

Yukarıdaki açıklamalardan Ulaştırma Bakanlığı⁶ tarafından verilen lisans olmaksızın herhangi bir aktörün pazara girişinin söz konusu olmadığı, yani ortada yasal bir giriş engeli bulunduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüs sayısının devlet tarafından belirlendiği bu pazarda faaliyet gösteren az sayıda operatör, diğer rekabetçi sektörlerde olduğu gibi bir potansiyel rekabet tehdidi ile karşı karşıya değildir.

H.2.1.3.2. Diğer Giriş Engelleri

Devletten imtiyaz alınarak GSM hizmetleri piyasasında faaliyet göstermeye hak kazanan bir teşebbüsün söz konusu piyasadaki varlığına "*hukuken*" izin verilse dahi, o teşebbüsün "*fiili*" olarak piyasaya girebilmesi ve piyasada kaydedeğer bir güce ulaşabilmesi belirli bir süreci gerektirmektedir. Daha önceden piyasada var olan operatörlerin konumları ise yeni girişten sonradan girenlerin etkinlik kazanabilecekleri sürecin zorluk seviyesi ve uzunluğu ile ters orantılı bir şekilde etkilenecektir. Başka bir deyişle, bu süreci uzatan ve zorlaştıran engellerden

⁶ 4673 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi sonrasında işletmecilere yetki belgesi verilmesi görevini Telekomünikasyon Kurumu üstlenmiştir.

bahsedilebildiği ölçüde, mevcut operatörlerin pazardaki konumları ve güçleri garanti altında olacak, rekabetçi olmayan davranışlarda bulunma olasılıkları o kadar artacak, hakim durumun varlığından bahsetmek de bu durumda o kadar kolaylaşacaktır. Bu engeller aşağıda açıklanmıştır.

H.2.1.3.2.1. Batık Maliyetler

Pazara girişin başarılı olamaması halinde telafi edilemeyecek olan maliyetlerin tümü batık maliyetlerdir. Bu kapsamdaki maliyetler üretim, araştırma ve geliştirme, dağıtım ve pazarlama gibi ilgili teşebbüsün faaliyet gösterdiği alana göre farklılıklar göstermektedir. Fabrika ve diğer üretim faktörlerine yapılan ve girişin başarılı olmaması durumunda telafi edilemeyecek olan tüm üretim harcamaları pazara giriş engeli yaratmakta olup, konu GSM hizmetleri piyasasına ilişkin olarak aşağıda değerlendirilmiştir.

H.2.1.3.2.1.1. Altyapı Yatırım Maliyetleri

GSM hizmetleri pazarında büyük çoğunluğu batık maliyetler kapsamına giren altyapı yatırım maliyetleri, teşebbüslerin harcamalarının en büyük kısmını oluşturmaktadır. Bu maliyetlerin batık maliyet olarak nitelendirilmesinde asıl etken operatörlerle imzalanan lisans sözleşmelerinin "*Sözleşme, uzatılmadığı takdirde lisans süresinin bitiminde kendiliğinden sona erer. Bu durumda işletmeci, GSM sistemine ait merkezi işletme birimleri olan network management center, gateway santrallerini ve merkezi abone işleri sistemi (her türlü teknik donanımı dahil) ile sistemin işleyişini etkileyici tüm teçhizatı ve bu teçhizatın kurulu bulunduğu işletmecinin kullanımında olan taşınmazları Bakanlığa veya Bakanlığın göstereceği kuruluşa bedelsiz olarak devredecektir*" şeklindeki 47. maddesidir.

Altyapı maliyet kaleminin büyüklüğü, pazarda faaliyet gösteren aktörlerin kendilerine talep yaratabilme süreçlerini uzatabileceği gibi, bir çok aktör üzerinde de piyasaya girme konusunda caydırıcı etki yaratabilecektir.

GSM operatörleri, imzalamış oldukları lisans sözleşmelerinde yer alan altyapı yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, bunun yanısıra abone sayısındaki artışa paralel olarak teknik kapasitelerinin artırılabilmesi ve sunulan hizmetlerin çeşitlendirilebilmesi için sürekli olarak altyapılarının geliştirilmesi zorunluluğu ile karşı karşıyadırlar. Operatörlerin hızla değişen koşullar çerçevesinde sık sık teknolojilerini güncellemeleri ve diğer teknoloji pazarları ile gerekli bağlantıları kurmaları gereklidir. 1999 yılında Turkcell abonelerinin sayısındaki patlamaya paralel olarak ek şebeke yatırımları yapılmış, bu şekilde maddi ve gayri-maddi varlıklar %80 artırılmıştır:

Tablo - 5: Turkcell Yatırım Harcamaları (000 ABD \$) (1997-1999)

	%Artış (1999-1998)	1997	1998	1999
<i>Operasyonel Duran Varlıklar</i>	%140	269.210	457.723	1.099.202
<i>Operasyonel Olmayan Duran Varlıklar</i>	%192	19.846	59.926	174.768
<i>Maddi Olmayan Varlıklar</i>	%169	54.726	102.457	275.981

<i>Lisans</i>	%1	-	500.000	504.800
<i>Devam Eden İnşaatlar</i>	%65	76.436	227.392	375.878
TOPLAM	%80	420.218	1.347.498	2.430.629

Turkcell'in yeni abone başına yapılan yeni yatırım oranlarına bakıldığında da şebeke yatırımlarının önemi anlaşılmaktadır:

Tablo - 6 : Turkcell Abone Başına Yeni Yatırım (1997-1999)

	1997	1998	1999
<i>Yeni Yatırım/Yeni Abone (ABD \$/abone)</i>	235	356	345
<i>Yeni Abone Sayısı</i>	582.025	1.199.640	3.124.588
<i>Yeni Yatırım (000 ABD \$) (lisans bedeli dışındaki)</i>	136.633	427.280	1.078.331

GSM hizmetlerinin temel hizmetler ile sınırlı kalmayarak, bankacılık hizmetleri, fatura bilgi hattı, flaş haber gibi SMS (kısa mesaj servisi) bazlı uygulamaları ile WAP, GPRS ve benzer data uygulamalarının geliştirilmesi, tüketicilerin bu hizmetleri kullanmaya yönlendirilmesi, hizmet çeşitliliği üzerinden rekabetin yaşandığı bir ortam yaratmaktadır. Temel ve yukarıda örnekleri verilen katma değerli hizmetlerin etkin ve hızlı yürütülmesi, teknik arızaların en aza indirilmesi de kalite rekabetini oluşturmaktadır. Hizmet çeşitliliği ve kalitesi üzerinden yürütülecek rekabet özellikle de operatör ve GSM abonelerinin sayısının artması ile önem kazanmaktadır. Bu durumda gerekli teknoloji yatırımlarını yapmakta geciken veya zorluklar yaşayan operatörlerin rekabet etme gücü azalacaktır. Bu açıdan altyapı için yapılan harcamaların büyüklüğü pazara fiili giriş engeli yaratmaktadır.

H.2.1.3.2.1.2. Pazarlama, Satış ve Dağıtım Harcamaları

GSM hizmetlerinin operatörler tarafından kullanıcıya ulaştırılması pazarlama, satış ve dağıtım için yüksek miktarda harcamayı gerektirmektedir. Bu harcamalar içinde dağıtım ağının kurulması ve işletilmesi, ürün yönetimi, pazar araştırmaları, direkt pazarlama, tanıtım ve reklam harcamaları vb. kalemler yer almaktadır. Bu kalemlerin büyüklüğü, yeni operatörlerin pazarda etkinlik göstermelerini kısıtlayabilmektedir.

GSM hizmetleri yüksek teknoloji içerdiğinden ve kullanıcı için yabancı ve karmaşık olduğundan, bu servislerin pazarlanması, operatörler için yüksek tanıtım harcamalarını gerektirmektedir. GSM hizmetlerinin uygulamada cihazlar ile birlikte satılması, çoğu zaman operatör tarafından, distribütörlerle düzenlenen kampanyalarda cihazların tanıtımını içeren reklam harcamalarının bir kısmının üstlenilmesini de beraberinde getirmektedir. Yazılı ve görsel medyada yayınlanan reklamlar ve pazarlamaya ilişkin diğer harcamalar, mevcut operatörlerin maliyetlerinde önemli bir kalemi oluşturmaktadır.

Bu konuda Turkcell'in rakamlarına bakıldığında toplam pazarlama, satış ve dağıtım harcamalarının 31.12.1999 tarihi itibarıyla 96,5 trilyon TL olduğu, bu

harcamalardan 9,7 trilyon TL'sinin yazılı ve görsel medyada yer alan reklamların karşılığı olduğu anlaşılmaktadır.

Telsim'in 31.12.1999 tarihi itibarıyla pazarlama, satış ve dağıtım harcamalarına bakıldığında ise Turkcell'in aynı döneme ilişkin harcama rakamlarıyla neredeyse aynı olmak üzere 95,3 trilyon TL olduğu görülmektedir. Ancak Turkcell'e göre bunun daha büyük bir kısmı, 1999 yılı için 11,9 trilyon TL'si reklam harcamalarından oluşmaktadır.

Başlangıçta yaşadığı bir takım dezavantajlar ve çeşitli yönetsel ve operasyonel nedenlerle Turkcell'e göre daha sınırlı bir büyüme kaydeden Telsim'in, pazardaki varlığını koruyabilmek için özellikle de son zamanlarda Turkcell'in harcamalarını aşan reklam ve tanıtım harcamalarına girdiği görülmektedir. Telsim, 1999 yılında Turkcell'in reklam harcamalarından 2,2 trilyon TL daha fazla, 2000 yılında ise Turkcell'in reklam harcamalarının iki katı maliyet altına girmiştir.

H.2.1.3.2.2. Ürün Bağımlılığı ve Şebeke Dışsallıkları

Ürünlerinin ayırt edilebilir bir kalitede olduğunun algılanmasını sağlayabilen bir üretici, ürüne karşı bir tür marka bağımlılığı yaratacağından belirli bir miktar pazar gücünü garanti edebilecek ve ayrıca müşterilerinin tümünü kaybetme riski olmaksızın fiyatlandırma dahil olmak üzere çeşitli satış stratejilerini uygulayabilme olanağına sahip olacaktır. Bu bağımlılık, potansiyel üreticilerin "*henüz bilinmeyen*" ürünlerini piyasaya sunmalarını güçleştirecektir.

Tüketiciler ürünleri kalitelerindeki veya performanslarındaki farklılıklar gibi nedenlerle birbirinin tam ikamesi olarak görmeyebilirler. Bunların yanısıra bir markadan diğerine geçmek bir takım maliyetleri beraberinde getirebilir. Dolayısıyla tüketici bir kere böyle bir ürünü satın aldıktan sonra o ürüne bağımlı hale gelmektedir.

Reklamlar sayesinde üreticiler tüketicinin, ürünlerin kalitesine ilişkin kanılarını etkilemek ve benzer veya aynı ürünler arasında doğal olmayan farklılıklar algılamalarına yol açmak suretiyle sosyal maliyetler yaratabilirler. Ancak çoğu zaman farklılaşma algılanan değil de gerçek nedenlere de dayanabilir. Satış sonrası servisler, garanti servisleri, ürüne ilişkin alışkanlıklar, geçiş maliyetleri gibi nedenler müşterinin belirli bir ürüne bağlılığını sağlayabilmektedir. Bir kere bu bağımlılık gerçekleşikten sonra müşterinin diğer bir markaya geçmesi zorlaşacağından, ürün farklılaşması üreticiye belirli bir düzeyde davranış serbestisi sağlamaktadır. Ancak bu noktada farklılaşma ile ikame edilebilirliğin ayrı kavramlar olduğu unutulmamalıdır.

Turkcell örneğinde ise aşağıda yer verilen çeşitli nedenlerden bu firmanın GSM hizmetlerinde bir farklılaşma yaratabildiği ve hizmetlerine karşı bir marka bağımlılığı oluşturabildiği görülmektedir.

Lisanslı döneme daha fazla abone ile başlanması, altyapı çalışmalarının kesintisiz ve etkin bir şekilde sürdürülmesi ve kapsama alanında gerekli büyüklüklere rakibinden daha önce ulaşabilmesi, etkin ve münhasır çalışan bir dağıtım ağının kurulması ve ileride de değinilecek olan bu gibi operasyonel hususlar ve Türk telekomünikasyon mevzuatında numara taşınabilirliğinin düzenlenmemiş

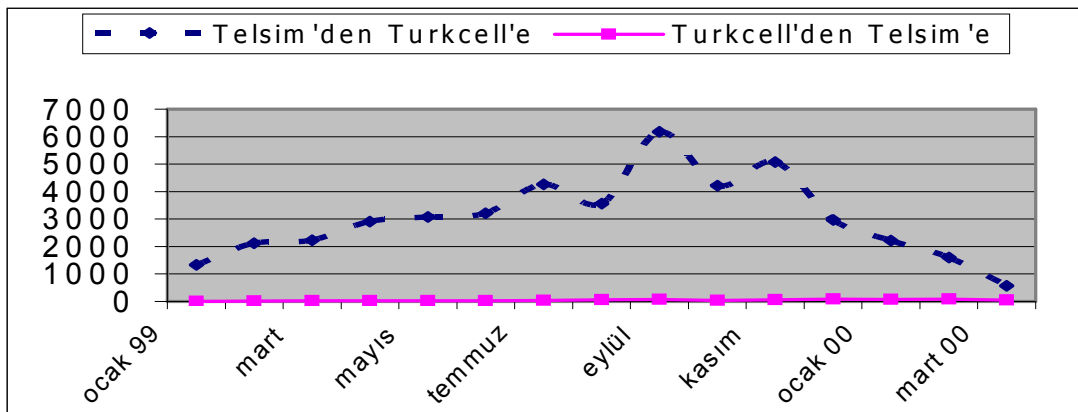
olmasının aboneler açısından yaratacağı geçiş maliyetleri nedenleriyle Turkcell sadık bir tüketici kitlesi kazanmıştır.

GSM hizmetleri pazarında Turkcell'in pazar gücü üzerinde büyük ölçüde belirleyici bir role sahip olması nedeniyle üzerinde durulması gereken bir konu da, bu piyasada "şebeke dışsallıkları"nın varlığıdır. Şebeke dışsallıkları, şebeke pazarlarında (kablolu-kablosuz telefon, faks, e-posta şebekeleri, vb) her bir tüketicinin diğer tüketicilerin şebekeye katılmalarından fayda sağlaması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla GSM hizmetleri pazarında GSM abonesi olmak isteyen bir kişi olabildiğince çok fayda sağlayabilmek için en fazla sayıda aboneyi bünyesinde bulunduran, yani en yaygın olan GSM şebekesinin parçası olmak isteyecektir.

Turkcell'in, ilk olmanın sağladığı avantajla beliren liderliği, ilerleyen dönemlerde gittikçe artan abone sayısı ile devam etmiştir. Tüketicilerin bu piyasada yaygın olan şebekeyi tercih etmeleri büyük ölçüde şebeke içi tarife indirimlerinden fayda sağlamak istemelerine bağlıdır. Diğer bir neden ise tüketicilerin aynı şebeke içinde iletişimin teknik olarak daha sorunsuz olacağına dair kanıdır. Ancak Turkcell'in tercih edilmesine neden olan ve bu pazarın bir şebeke pazarı olmasından kaynaklanan doğal (operatörlerin uygulamaları sonucu oluşmayan) bir etken, şebekelerin gelecekteki durumu hakkındaki tüketici beklentileridir. Turkcell'in rakibine kıyasla çok daha fazla sayıda aboneye sahip olması, bu şebekenin gelecekteki büyüklüğü hakkında tüketicilerin olumlu beklentiler içine girmelerine yol açmaktadır. Bu durumda şebekenin bugünkü konumu büyük ölçüde gelecekteki konumunun da belirleyicisi haline gelmektedir. Tüketiciler büyük bir şebekenin parçası olmayı daha güvenli bulmakta, hizmetlere ve altyapıya ilişkin teknik gelişmelerden daha fazla yararlanabileceklerini düşünmektedirler. Yeni giriş yapan bir operatörün de, kritik sayıda bir kullanıcı kitlesi elde etmeksizin, söz konusu dışsallıkları yaratma kabiliyeti olmayacak; bu durumda pazarda köklü bir değişim yaratacak bir yenilikle pazara girmesi olasılığı dışında, pazarda yerleşik şebeke olan Turkcell karşısında yeterli derecede rekabet gücü olmayacaktır.

Sonuç olarak Turkcell, yaygın kullanımın yarattığı dışsallıklar nedeniyle çok etkin bir şekilde abone sayısını korumakta ve arttırmakta; bu durum doğal olarak rakibi Telsim'in pazar payını koruyabilmesini güçleştirmektedir.

Dolayısıyla ürün bağımlılığı, açıklanan bu dışsallıklar ile, normal ürün pazarlarına oranla daha da bağlayıcı etkiler doğurmakta, Turkcell'i seçen bir tüketici "kuvvetle muhtemel" bu seçimiyle bağlı kalacağı gibi, iletişim halinde olduğu başka tüketicilerin de aynı tercihi yapmalarına neden olabilecektir. Bu durum ise pazara girişi zorlaştırmaktadır.



Yukarıda yer verilen şebekeler arası geçiş rakamlarının seyrini gösteren şekil de bu sonucu destekler niteliktedir.

H.2.1.3.2.3. Dikey Bütünlük

Bir pazarda bir firmanın rakiplerine göre daha etkin pazarlama ve dağıtım olanaklarına sahip olması, firmanın diğerleri karşısında belli bir maliyet avantajı elde etmesine neden olabilir. Bu da o firmanın rakiplerinin pazara fiili girişini geciktirebilir: Bu durumda bir giriş engelinden bahsedilebilir.

Çeşitli pazarlama ve dağıtım kanallarından faydalanma olanaklarını, bu kaynakları kendine bağımlı hale getirerek kısıtlayan firma, faaliyette bulunduğu pazara yeni girişleri zorlaştırmaktadır.

Turkcell'in, uyguladığı çeşitli yöntemler ile pazarda dağıtım avantajını ele geçirdiği anlaşılmaktadır. Turkcell sim kartlarını cihaz ithalatçılara (marka distribütörleri ve paralel ithalatçılar) satmakta, bu ithalatçılar kartları cihazlar ile eşleştirerek bayilerine göndermekte, buradan da nihai tüketiciye satış yapılmaktadır. Ancak bu bayiler çoğu zaman ikili bir yapı sergilemekte, aynı zamanda operatör adına hat aktivasyon işlemlerini de yürütmektedir. Hat aktivasyonu yapmaya yetki kazanan bayilere aktivasyon merkezi denmektedir. Bugün Turkcell'in yaklaşık 610 aktivasyon merkezi (TAM) bulunmaktadır. Bağımsız çalışan alt bayiler de (6500 civarında) Turkcell hatlı cihazların satışını yapmaktadır. Bu alt bayilerden 4381'i bir aktivasyon merkezine bağlı olarak çalışan abone noktaları (TAN) olarak 2000 yılı yazı itibarıyla yeni bir statü kazanmıştır. Bu merkezler dışında sadece ön ödemeli kart ve bunların kontör yükleme kartlarının pazarlama, satış ve dağıtımını yapmak üzere kurulan A-Tel Pazarlama ve Servis Hizmetleri A.Ş. (A-TEL) aracılığıyla 3700 gazete bayisinde söz konusu kartların satışı yapılmaktadır. Dolayısıyla ön ödemeli kart satışları yukarıda bahse konu olan bayilerin yanısıra gazete bayileri üzerinden de yapılmaktadır.

Yukarıda genel hatları çizilen dağıtım ağı içerisinde bazı distribütörler (KVK, Genpa, Tekofaks ve Ertel) ve TAM'lar ile münhasır koşullarla çalışılmakta, TAN'larla da pratikte bu münhasırlık sağlanmaktadır (Bu konuda H.3 bölümünde ayrıntılı açıklamalar yer almaktadır). Bu durumun diğer bir açıklaması, yukarıda adı geçen dört distribütör ile aktivasyon işlemlerinin yapıldığı merkezlere rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiş olmasıdır. Ayrıca Turkcell tarafından uygulanan çeşitli destek ve bağlılık programlarının da pratikte Turkcell lehine bu ağın genişlemesinde etkisi olduğu ve Turkcell'e ilişkin bir marka bağımlılığı yarattığı söylenebilir.

Buraya kadar bahsedilenler, Turkcell'in gerçek kişilere satış yapan satıcılara yönelik politikalarını yansıtmaktadır. Bunların yanısıra Turkcell'in iştiraklerinden olan Corbuss adlı şirket, Turkcell'in kurumlara yönelik satış politikalarını belirlemektedir. Corbuss, özellikle büyük şirketlere çeşitli kurumsal çözümler yaratmakta, bu şirketlere özelleştirilmiş hizmetler sunmaktadır. Dolayısıyla kurumsal çözümler sunan bir satış kanalından da bahsedilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere Turkcell'in geniş, etkin ve büyük ölçüde bağımlı bir dağıtım ağı bulunmaktadır. Bu durumun pratikte yarattığı sonuçlara bakacak olduğumuzda;

4381 alt bayi TAN kimliği altında Turkcell ile çalışmaktadır. TAN sözleşmesinde münhasır çalışmaya ilişkin bir hüküm bulunmasa dahi, pratikte

(ileride ayrıntılarına yer verilecek olan TAM'lar ile TAN'lar arasında imzalanan sözleşmelerle de sağlandığı üzere) buraların rakip teşebbüs ile çalışmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yeni oluşturulan TAN sisteminin de esasında bayi bağımlılığını artırmanın bir yolu olarak tercih edildiği görülmektedir.

610 olan TAM sayısının, rakip Telsim'in 220 Telsim Shop'u karşısında oldukça yüksek olduğu açıktır. TAM'lar sadece Turkcell hatlarının aktivasyonunu yapmaktadırlar. A-Tel aracılığıyla Turkcell hazır kartlarının satışını yapan 3700 gazete kiosku da sadece Turkcell kartları satmaktadır. Hazır kartlar için kullanılan kiosklar gerek yaygınlığı, gerek kolay ulaşılabilirliği ile etkin satış yerleridir.

Turkcell'in münhasır olarak çalıştığı KVK, Genpa, Tekofaks ve Ertel Turkcell satışlarının %81'ini gerçekleştirmektedir. Turkcell de GSM hizmetleri piyasasının %70 abonesini elinde bulundurduğuna göre, bu dört distribütör Türkiye'de yapılan toplam aktivasyonların yaklaşık %60'ını gerçekleştirmektedir.

Turkcell ön ödemeli kart satışlarında sadece A-Tel, KVK, Genpa ve Tekofaks ile (A-Tel, KVK ve Genpa ağırlıklı olmak üzere) çalışmaktadır. Bunlar dışındaki cihaz ithalatçısına ön ödemeli kart satışı yapılmamaktadır. En yüksek gelişme potansiyeli gösteren pazar segmentini oluşturan ön ödemeli kart sisteminde yeni abone kayıtlarının %69'unu Turkcell'in gerçekleştirdiği göz önüne alındığında, yukarıda sayılan firmalar dışında bütün cihaz ithalatçılarının bu gelişmenin dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

Turkcell'in GSM cihazları piyasasının yaklaşık %60'ını elinde bulunduran dört distribütör ile münhasırlık şartı ile kampanya düzenlemesi, yapılan cep telefonu satışlarının ise tamamına yakınının kampanyalar dahilinde gerçekleşmesi sonucu, mevcut ve potansiyel rakiplerin Turkcell'in birlikte kampanya düzenlediği distribütörler ile çalışması zor görünmektedir. Özellikle de bu distribütörlerden KVK'nın Turkcell ile aynı grubun bünyesinde olması, Genpa ile bir takım stratejik ortaklıklara girilmiş olması (Mobicom'da), A-tel'de de KVK'nın %50 ortaklık payının bulunması Turkcell'in birlikte çalıştığı dağıtıcı firmaların büyük ölçüde kendine bağımlı olması sonucunu doğurmaktadır.

Telsim, Turkcell'in münhasır distribütörlerinin dağıtımını üstlendiği Ericsson, Alcatel, Panasonic gibi önemli markaları ise ancak paralel ithalat yoluyla getiren, çeşitli dezavantajları olan ithalatçılar yoluyla kendi hattıyla açtırabilmektedir. Bu yolla satılan cihazların dezavantajına rağmen müşteri tarafından tercih edilebilmesi için çoğu zaman Turkcell'e oranla daha büyük oranda sübvansiyon yapmak zorunda kalmaktadır. Telsim'in Unitel'i kurması da, Turkcell kanadındaki KVK oluşumuna karşı bir gelişme olmuştur.

Görüldüğü üzere, Turkcell'in cihaz ithalatçıları ile bir çeşit dikey entegrasyona girmiş olması, rakibi Telsim'in pazarda tutunmak için katlanmak zorunda olduğu maliyetleri artırmaktadır. Abone sayısına dayalı olarak belirlenen %70 ve %30'luk farklı pazar paylarına rağmen dağıtım ağı oluşturma, cihaz sübvansiyonu gibi maliyetleri de içeren pazarlama, satış, dağıtım harcamalarının 96,5 trilyon TL ve 95,3 trilyon TL olmak üzere neredeyse aynı olduğu, daha az sayıda distribütör ve bayi ile çalışan Telsim'in Turkcell kadar harcama yapmak durumunda kaldığı anlaşılmaktadır. Bu da Turkcell'e dikey entegrasyonunun kazandırdığı avan-tajların

rakipleri için maliyet artırıcı etkiler doğurduğunun göstergesi olarak değerlendirilebilir.

H.2.2. Grup Avantajları

Turkcell'de Çukurova Grubu'nun %48, Sonera'nın %41 ortaklık payı bulunmaktadır. Turkcell'in ortaklarının oldukça geniş bir spektruma yayılan diğer alanlardaki faaliyetlerinin, Turkcell'in GSM hizmetleri piyasasındaki konumunu nasıl etkilediği, Turkcell'in pazar gücü konusunda önemli bir kriter teşkil etmektedir.

1972 yılında kurulan Çukurova Holding Türkiye'nin belli başlı holdinglerindedir. Holdingin iştirakleri bankacılık ve finansal hizmetler, telekomünikasyon, medya, turizm, demir-çelik, kağıt mamulleri, tekstil, ticari araç üretimi ve inşaat sektörlerinde faaliyet yürütmektedir. Holdingin bilişim sektöründe faaliyet gösteren iştirakleri ise; Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş., Verinet Uydu Haberleşme San. ve Tic. A.Ş. (uydu yer istasyonu hizmetleri), Topaz Telekomünikasyon Yayıncılık Reklamcılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. (kablo-TV hizmetleri), Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. (internet erişim ve içerik hizmetleri), Mobicom Bilgi İletişim Hizmetleri A.Ş. (kablosuz telekomünikasyon hizmetleri), Hobim Bilgi İşlem Hizmetleri, Bilpa-Bilgi İşlem Pazarlama A.Ş., KVK Mobil Telefon Sistemleri Ticaret A.Ş. (cep telefonu distribütörlüğü) ve Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. (sayısal uydu platform hizmetleri)'dir. Turkcell, ayrıca Avrupa'da en hızlı büyüyen GSM operatörlerindedir.

Görüldüğü gibi holding bilgi teknolojileri alanında önemli şirketlere sahip olup bu alanda kazandığı sinerjiyi sürdürmeyi ve holding olarak özellikle telekomünikasyon, medya ve teknolojiye büyümeyi, yeni ekonomi konsepti çerçevesinde bir strateji izlemeyi düşünmektedir. Nitekim bu stratejinin bir uzantısı olarak medya sektöründe Akşam Gazetesi ve Show TV satın alınmıştır. Sayısal yayın platformu Digiturk de bu anlamda önemli bir katkıyı ifade etmektedir.

Çukurova Holding'in yukarıda özetlenen faaliyet alanlarının birbiri ile ilişkisi "*convergence*" denen ve telekomünikasyon, medya ve enformasyon teknolojileri sektörlerinin aynı teknolojileri artan oranlarda kullanması olarak açıklanabilecek olan "yakınsama" kavramı çerçevesinde önem kazanmaktadır. Birbiri ile ilk bakışta ilgisiz görünen faaliyet alanları, sayısal tekniklerdeki gelişmeler sonucunda günümüzde içiçe geçmiş durumdadır. İnternet üzerinden ses iletişiminin gerçekleştirilmesi, bankacılık hizmetleri verilmesi, sayısal yayın platformu üzerinden veri iletimi, e-posta, kablosuz telefon şebekeleri üzerinden internet erişimi gibi daha birçok hizmet yakınsamanın somut örneklerini oluşturmaktadır. Bu kapsamda, kablosuz telekomünikasyon hizmetlerinin internet servis sağlayıcılığı, sayısal yayın, bankacılık gibi sektörlerden bağımsız olmadığı açıktır. Özellikle kablosuz telekomünikasyon hizmetlerindeki rekabetin zaman geçtikçe hizmet kalitesi ve çeşitliliği üzerinden yaşanacağı, bu bağlamda da internet tabanlı hizmetlerin (mobil çoklu ortam) öneminin artacağı gözönüne alındığında, Çukurova Grubu'nun avantajlı konumu ortaya çıkmaktadır. Sonera'nın telekomünikasyon alanındaki tecrübeleri de bu konumu desteklemektedir.

Yakınsamanın yarattığı yukarıda özetlenen avantajların yanısıra, Çukurova Grubu'nun farklı sektörlerde faaliyet göstermesinin başka avantajlar yarattığı da

açıktır. Türkiye'de henüz gelişme aşamasında olan GSM hizmetleri pazarında operatörler tüketiciye ulaşmak için çok çeşitli yöntemler kullanmak durumundadır. Bu yöntemler tüketicilerin ilgisini farklı yönlerden çekmeyi amaçlayan satış kampanyalarından oluşmaktadır. Turkcell'in Yapı Kredi Bankası ve Pamukbank ile düzenlediği kampanyalar bu durumun örneklerini oluşturmaktadır. Turkcell abonelerinden bir kısmının bedelsiz Digturk aboneliği yapılması da grup avantajının bir örneğidir.

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'ne ait bağlı ortaklık ve iştirakler incelendiğinde de, Turkcell'in pazardaki konumunu destekleyecek oluşumlar dikkati çekmektedir. Telekomünikasyon, medya ve internet alanlarında verilen hizmetlerin kalite ve çeşitliliğini artırmak amacıyla Hollanda'da kurulmuş bir holding olan Fintur Holdings B.V.'nde Turkcell %25 paya sahiptir (Çukurova Holding'in %40 ve Sonera'nın da %35 payı vardır). Turkcell ayrıca bu holdingin yönetim haklarına sahiptir. Bu haklar Turkcell'e Fintur üzerinde operasyonel kontrol kurma ve Fintur'un faaliyetlerinin özellikle de mobil portal, mobil internet içeriği ve mobil ticaret gibi kritik alanlarda Turkcell ile paralel yürütülmesini sağlama olanağı vermektedir.

Turkcell Fintur'un yanı sıra, Kıbrıs Mobil Telekomünikasyon Limited'de %99,99; Global Bilgi Pazarlama, Danışma ve Çağrı Servisi Hizmetleri A.Ş.'nde %99,99; Bilişim ve Eğitim Teknolojileri Yapım ve Yayın Hizmetleri A.Ş.'nde %40; Turktell Bilişim Servisleri A.Ş.'nde %99,95; Corbuss Kurumsal Telekom Servis Hizmetleri A.Ş.'nde %99; Hayat Boyu Eğitim ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'nde % 60; Digikids İnteraktif Çocuk Programları Yapımcılığı ve Yayıncılığı A.Ş.'nde %25 ortaklık payına sahiptir. Bu iştirakler içinde özellikle Turktell Bilişim Servisleri A.Ş. ve Corbuss Kurumsal Telekom Servis Hizmetleri A.Ş. Turkcell'in GSM hizmetleri pazarındaki faaliyetlerine destek olmaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde Turkcell'in, hem ortaklarının çeşitli piyasalardaki konumu ve gücü, hem de ortak olduğu şirketler vasıtasıyla faaliyetlerini genişletmiş olması sonucunda, büyüklük ve yaygınlığın sağladığı sinerjiden faydalandığı, pazardaki gücünü pekiştirdiği anlaşılmaktadır. Pazara yeni girecek operatörler için aynı derecede grup avantajına sahip olunmaması bir giriş engeli olarak değerlendirilebilecektir.

H.2.3. Hakim Durum İncelemesinin Sonucu

Hakim durum tespitine yönelik olarak yukarıda yer verilen değerlendirmeler sonucunda;

Turkcell'in sadece yüksek pazar payı nedeniyle değil, ona pazarda belli bir davranış serbestisi sağlayan giriş engelleri, dikey bütünlük avantajları ve büyüklük ve yaygınlık avantajları nedenleriyle de piyasadaki konumunu uzunca bir süre muhafaza edebildiği ve GSM hizmetleri pazarında altı yıllık süre içindeki pazar davranışlarında, rekabetçi koşullarda gerçekleşmeyecek bir serbestiye sahip olduğu,

Tüm bu göstergeler ışığında, Turkcell'in, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen hakim durum tanımına uygun olarak, *"rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek"* GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde belirleyici rol oynayan değişkenleri (sübvansiyon miktarları, hat arz miktarı vb) büyük ölçüde kendi

stratejileri doğrultusunda belirleme gücüne sahip olduğu, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hakim durumda bulunduğu tespit edilmiştir.

H.2.4. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

Hakim durum tespitine yönelik olarak Turkcell yazılı ve sözlü savunmalarında ilk olarak,

- Turkcell ile imzalanan lisans sözleşmesinin 12. maddesi uyarınca tarifelerde azami fiyatı belirleme yetkisinin Ulaştırma Bakanlığı'na ait olduğunu ve Turkcell'in bu fiyatın üstüne çıkmasının mümkün olmadığını, devletin arz ve talep miktarı ile fiyat gibi parametrelere müdahalede bulunma yetkisinin, tarifelerde uygulama-nacak fiyatların olurunun Bakanlık'tan alınması ile sınırlı olmadığını, Turkcell faturaları marifeti ile tahsilatı yapılan vergilerin uygulaması ve oranları, kullanılması zorunlu altyapı unsurlarının bedelleri ve bunların kullanım koşullarının devletin kontrolünde bulunduğunu, 3.4.2000 tarihinde açılan ihale ile pazarın düopol yapısının değiştirildiğini,

Dolayısıyla, piyasadaki arz ve talep miktarları ile her türlü ekonomik parametreleri belirleme yetkisinin kamusal yetkilerle donatılan kuruluşlara ait olduğunu, bu nedenle Turkcell'in herhangi bir piyasada azımsanacak pazar payı ile faaliyet gösteren teşebbüslerin dahi sahip olduğu bağımsız olarak ekonomik parametreleri belirleyebilme yeteneğine sahip bulunmadığını; pazarın tüm koşullarının bu şekilde devlet eliyle belirlendiği durumda Turkcell'in 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında hakim durumda bulunmadığı belirtilmektedir.

Ulaştırma Bakanlığı tarafından azami fiyat belirlenmesi, tarifelerin oldukça yüksek tutulan bu sınır altında operatörler tarafından serbestçe belirlenmesi hususunda bir engel teşkil etmemektedir. Özellikle de soruşturma döneminin son zamanlarında Turkcell daha önceki uygulamalarından oldukça farklı birtakım tarife çeşitlendirmesi ve indirimlerine gitmiş, bu konuda ne derece büyük bir serbestiye sahip olduğunu bu stratejik uygulamalarla ortaya koymuştur. Kaldı ki tarifeler, GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde etki eden faktörlerden sadece biridir. Azami fiyat tespiti şeklinde gerçekleşen devlet müdahalesi, teşebbüslerin bağımsız davranışlarını ortadan kaldırmamakta ve onların pazar güçlerinin saptanmasına engel oluşturmamaktadır. Aksi halde regülasyon kuruluşlarının düzenlemelerde bulunduğu piyasalarda bir teşebbüsün hakim durumda olamayacağı gibi yanlış bir sonuca ulaşılacaktır.

Devlet tarafından GSM işletme imtiyazları verilerek piyasada faaliyet gösterecek operatör sayısının belirlenmesi sonucunda piyasa yapısının genel çerçevesinin belirlendiği doğru olmakla birlikte, bu durumun rekabetçi bir yapı arz etmesi büyük ölçüde aktörlerin tutum ve eylemlerine bağlıdır. Devletin belirli konulardaki (roaming, arabağlantı, tarifeler vb) hukuksal düzenlemelerle sınırlı olan regülasyon faaliyetlerinin teşebbüslerin iktisadi bağımsızlıkları önünde bir engel olarak görülmesi ve piyasadaki her türlü oluşumdan devletin sorumlu tutulması ise yine piyasa gerçeklerinin gözardı edilmesi anlamına gelmektedir.

- Turkcell tarafından öne sürülen diğer bir savunma, pazarın doygunluğa çok uzak bir noktada bulunduğu, pazarın 30 milyon abone derinliğine erişmesinin beklendiği,

pazara yeni giriş yapma hazırlığında bulunan iki teşebbüsün toplam 6 milyon ABD Doları lisans ücreti ödemelerinin ise bu kararı desteklediğidir.

Yeni operatörlerle pazarın yapısı değişse dahi, bu durum 1994-2001 yılları arasında iki aktörlü piyasada Turkcell'in konumuna ve bu konuma dayalı davranışlarına ilişkin tespitlerin değişmesi için gerekçe teşkil etmemektedir.

- Piyasaya yeni giren aktörlerden birinin, önümüzdeki yıllarda da tekel hakkını sürdüreceği olan ve bu dönemden sonra da tekel hakkının ne şekilde son bulacağı henüz belli olmayan Türk Telekom olduğu, geleneksel kablolu telefon hatlarına ve 20 milyona yakın aboneye sahip olan Türk Telekom'un potansiyel ve fiili rakip olduğu bir piyasada, Turkcell'in rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız olarak hareket edebilmesinin mümkün olmadığı da Turkcell'in savunmaları arasındadır.

Soruşturma döneminde Türk Telekom henüz bir GSM operatörü olarak faaliyete başlamamıştır. Türk Telekom'un GSM hizmetleri pazarında faaliyeti başlaması ile birlikte, telekom altyapısı üzerinde sahip olduğu tekel konumuna dayalı olarak, piyasanın rekabetçi yapısı üzerinde baş gösterebileceği Turkcell tarafından öne sürülen muhtemel olumsuz etkilerin Turkcell'in pazar gücüne ilişkin tespitlerle ilgisi bulunmamaktadır. İleride bundan kaynaklanan olumsuzlukların ortaya çıkması halinde Türk Telekom'un ilgili davranışları kuşkusuz rekabet kurallarının uygulama alanına girecektir.

- Türkiye'de bugüne kadar oluşan GSM hizmetleri piyasasında pazar payı kriterinin, hakim durum tespitinde kullanılmaya elverişli bir faktör olmadığı, hakim durum tespitinde pazarın, lisans anlaşmaları ile piyasaya girişe olanak tanınması, yüksek teknoloji kullanımı, yatırım maliyetlerinin büyüklüğü gibi özelliklerinin dikkate alınması gerektiği getirilen savunmalar arasındadır.

Pazar payının tek başına yeterli bir ölçüt olmadığı bilinmekle birlikte, uzunca bir süre korunan ve rakiplerden açık farkla fazla olan yüksek pazar paylarının hakim durum tespitinde önemli bir gösterge olduğu açıktır. Turkcell'e ilişkin olarak ise, 1994 yılından bu yana %70'ler civarında korunmuş olan pazar payının Telsim'in %30'luk pazar payı karşısında önemli bir gösterge olduğu, abone sayısına bağlı olarak belirlenen bu pazar payının yanısıra hizmetlerin kullanımından ya da başka bir deyişle hizmet satışından kaynaklanan gelirler bazında yapılan bir karşılaştırmanın ise Turkcell'in gerçek pazar payının daha da yüksek olarak belirlenmesine olanak tanıdığı tespit edilmiştir. Hakim durum tespiti yapılırken pazar payının yanısıra, talep esnekliği, yasal giriş engelleri, batık maliyetler, ürün bağımlılığı ve dikey ilişkilerden oluşan diğer giriş engelleri, stratejik davranışlar ve grup avantajları değerlendirilmiş; bu değerlendirmelerde pazarın yüksek teknoloji pazarı olması, yasal giriş engelleri bulunması, altyapı yatırım harcamalarının büyük olması gibi özellikleri ayrıntılı bir şekilde incelenmiş; pazarın özellikle de sergilediği şebeke etkileri sonucunda bir operatör lehine gelişme kaydettiği ortaya konmuştur. Sonuç olarak Turkcell'in pazar davranışlarında normal rekabet tehdidi altındaki bir teşebbüsün sahip olmadığı bir davranış serbestisine sahip olduğu belirlenmiştir.

- Pazara girişte lisans sözleşmesinin imzalanması zorunluluğunun piyasayı göreceli olarak rekabete kapattığı ve GSM operatörlerinin bu kuralı değiştirmelerinin mümkün olmadığı, ayrıca yüksek teknoloji kullanılan bir pazar olması nedeniyle kullanılan

teknolojideki değişikliklerin sahip olunan pazar payını bir anda değiştirebileceği, dolayısıyla bu ve benzer sebeplerle, yasal olarak sadece iki operatörün çalışma lisansına sahip olduğu bir pazarda, sadece diğerine nispetle daha fazla pazar payına sahip olduğu için bir operatörü hakim durumda kabul etmenin, pazarın kendine özgü koşullarının göz ardı edilmesi sonucunu doğurduğu, yeni GSM operatörlerinin pazara katılmaları ve yeni teknolojinin aşamalı olarak yerleşmesi ile pazar paylarında önemli değişiklikler yaşanacağı, dolayısıyla Turkcell'in halihazırdaki pazar payının pazarın özelliklerinden kaynaklanan bir durum olduğu Turkcell'in öne sürdüğü savunmalardan bir diğeridir.

GSM hizmetleri piyasasında lisans alınması zorunluluğu olarak beliren yasal giriş engelinin piyasayı potansiyel rekabete kapattığı bilinmekle birlikte piyasada Turkcell'e diğer operatörden ve müşterilerinden büyük ölçüde bağımsız davranabilme serbestisi sağlayan birçok unsura hakim durum tespitinde yer verilmiştir. Yeni GSM operatörlerinin pazara katılmaları ve yeni teknolojinin aşamalı olarak yerleşmesi ile pazar paylarında önemli değişiklikler yaşanacağı iddiası bir varsayımı ortaya koymakla birlikte bunun soruşturulan döneme ilişkin tespitleri geçersiz kılması mümkün değildir.

- Savunmada belirtilen diğer bir husus, Telsim'in raporda da belirtilen nedenlerle pazarda göreceli olarak düşük bir paya sahip olduğu, bu durumun sektörün doğasından kaynaklandığı ve geçici bir durum olduğu, bunun Turkcell'in rekabeti sınırlayıcı müdahalelerinden kaynaklanmadığı; dolayısıyla Telsim'in kendi hatalarından kaynaklanan sonuçlardan ötürü 4054 sayılı Kanun anlamında Turkcell'e nazaran dezavantajlı konuma gelmesinin veya Turkcell'in hakim durumda bulunduğu iddiasına muhatap edilmesinin, kusurun kusur sahibine hak oluşturması anlamını taşıyacağı ve bunun da hukukun temel bir prensibine aykırılık doğuracağıdır.

Pazara girişte Telsim'in yaşadığı zorlukların, Turkcell tarafından çeşitli nedenlerle yaşanmamış olması, Turkcell'e piyasada öncelikli bir konuma sahip olmasına neden olan bazı avantajlar sağlamış; şebeke dışsallıklarının da etkisi ile bu avantajlar, abone sayısında artışa neden olmuştur. Burada Turkcell'in hakim durumda olduğuna dair objektif gerekçelere dayanan bir tespit yapılmaktadır.

- Turkcell'in, Telsim'in başlangıçta kendi kusuru sayılabilecek bir süre kapalı kalmış olmasından ötürü %70 seviyesine yaklaşan bir paya ulaştığı; ancak 2000 yılının ilk yarısında Telsim'in düzenlediği bir reklam kampanyası ile o dönemde kaydedilen abone sayılarında Turkcell ile başabaş paylara ulaştığı, aynı dönemde Telsim'in 30 milyon doları aşkın bütçeyle gerçekleştirdiği reklam kampanyası ile büyük bir çıkış yakalamış olduğu ve talebi önemli ölçüde çektiği göz önünde bulundurulduğunda, Turkcell'in rakibinden bağımsız olarak arz ve talep miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olmadığının görüleceği de Turkcell'in savunmalarından biridir.

Savunmada bahsi geçen döneme ilişkin (2000 Ocak-Temmuz arası) abonelik rakamları, Telsim lehine geçen yıla oranla sadece %1'lik bir artış sergilemekte; bu durum da 30 milyon doları aşan reklam harcamalarına rağmen (Turkcell'in aynı dönemde reklam harcamaları bunun yarısı kadardır), istenilen satış rakamlarına Telsim tarafından ulaşılamadığını, böylesine büyük kampanyalara karşın Turkcell'in pazardaki konumunun sarsılmadığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bu durum

Turkcell'in savunmada iddia ettiği üzere Telsim'in Turkcell karşısında etkin bir rekabet tehdidi oluşturabildiğinin değil, çok yoğun çabalarına rağmen Turkcell'in pazar gücünü aşındıramadığının kanıtıdır.

- Turkcell'in diğer bir savunması da, *hakim durum tespiti için Kanun'un öngördüğü ölçüt kullanılmazken, AB rekabet hukuku uygulamalarından verilen örneklerle mücerret hakim durum iddiasının desteklenmeye çalışıldığı; metod olarak pazara giriş engelleri, altyapı maliyetleri, pazarlama, satış ve dağıtım harcamaları, ürün farklılaştırması, teknoloji avantajları, dikey bütünlük gibi konuların incelendiği ve soyut bir biçimde Turkcell'in hakim durumda bulunduğu sonucuna varıldığıdır.*

Hakim durum analizinde, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki tanımın lafzi yorumu yanısıra bu madde hükmünün fonksiyonel yorumu da yapılmış, madde hükmünün ardında yatan temel prensipler ve gerekçeler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Hakim durumda olduğu öne sürülen teşebbüsün bütün pazar davranışlarının ve pazarın yapısal özelliklerinin detaylı bir değerlendirmesi yapılarak, bu değerlendirmeler çeşitli verilerle (satış rakamları, istatistikler, mali tablolar, fiyat listeleri vb) desteklenerek, 3. maddede yer alan "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" tanımının ardında yatan iktisadi gerekçeler gösterilmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla Turkcell'in hakim durumda bulunduğu, yapılan iktisadi ve somut olgulara dayalı analizler sonucunda Kanun'un amacına uygun bir şekilde belirlenmiştir.

- Savunmalar arasında son olarak, *dikey bütünlük konusunda, Turkcell abone merkezlerinin raporda 610 olarak belirtilen sayısının Telsim'in 220 Telsim Shop'u karşısında yüksek bir sayıyı ifade etmesinin son derece ekonomik ve rasyonel bir oluşumu işaret ettiği, Telsim'in de hizmet kalitesini artırması halinde kısa sürede artacak talep karşısında Telsim Shop'ların sayısının da artış göstereceği, diğer yandan Turkcell'in TAN olarak adlandırılan teşebbüslerle münhasır çalışmadığı, A-Tel aracılığıyla Turkcell'in hazır kartlarının satışını yapan 3700 kioska ilişkin Turkcell'in herhangi bir münhasırlık talebinin bulunmadığı, eğer bu durum bir olumsuzluk doğuruyorsa bundan Turkcell'in sorumlu tutulamayacağı, A-Tel'in kartları dağıttığı dağıtım kanalı dışında daha güçlü dağıtım kanallarının bulunduğu iddiaları yer almaktadır.*

Hakim durum analizinde dikey bütünlük konusunda Kurul'un görüşleri bir durum tespiti şeklinde ve Turkcell'in dağıtım ağının profili çıkarılmaya çalışılmaktadır. Bunun sonucunda Turkcell'in Türkiye'deki pazar yapısı içinde son derece yaygın ve etkin bir dağıtım ağı oluşturmuş olduğu ve bunun da pazardaki konumunu sağlamlaştırdığı ne sürülmektedir. Bu kanıya varılırken Turkcell'den elde edilen bilgi ve belgelerden ve bunlarda yer alan ifade ve rakamlardan yararlanılmıştır. Tabii olarak bunun yanısıra yerinde gözlemler de yapılmış, belgelerde yer alan hususların pratikte geçerli olup olmadığı araştırılmıştır. Bu noktada sayısı 4381 olduğu Turkcell raporlarından öğrenilen TAN'ların (Turkcell Abone Noktası), sözleşmelerinde münhasırlık şartı yer almasa dahi pratikte büyük oranda münhasır çalıştıkları, bu noktaların birer TAM'ne (Turkcell Abone Merkezi) bağlı çalışmalarının da bu münhasırlığı sağlamanın bir yolu olduğu görülmüştür.

Kurul'un A-Tel aracılığıyla Turkcell'in hazır kartlarının satışını yapan 3700 kioskun münhasır çalıştığına ilişkin herhangi bir iddiası ise zaten bulunmamaktadır.

Sonuç olarak savunmalar "Turkcell'in GSM hizmetleri pazarında hakim durumda olduğu"na ilişkin görüşün değişmesi sonucunu doğurmamıştır.

H.3. TURKCELL'İN 4054 SAYILI KANUN'UN 4. MADDESİ KAPSAMINDAKİ EYLEMLERİ

H.3.1. Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki eylemleri münhasırlık ve fiyat tespiti başlıkları altında toplanmaktadır.

"Münhasırlık" kavramı rekabet kuralları açısından "sağlayıcı-alıcı" ilişkileri çerçevesinde birden fazla anlama gelebilen geniş kapsamlı bir kavramdır. Bu soruşturmada söz konusu kavram, Turkcell'in dağıtım ağı içinde yer alan çeşitli nitelikte teşebbüslere, imzaladığı sözleşmeler kapsamında ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uygulamalar sonucunda, "rakip ürünleri satmama" veya başka bir deyişle "rekabet etmeme yükümlülüğü" getirmesi olarak ele alınmıştır.

4054 Sayılı Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesi "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, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır" şeklindedir.

Önaraştırma döneminde yapılan incelemelerde Turkcell'in bayileri ile yaptığı sözleşmelerin münhasırlık ve fiyat tespiti içerdiği ve bu hükümleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olduğu ve aynı Kanun'un geçici 2. maddesi ve 1997/2 Sayılı Anlaşmaların, Uyumlu Eylemlerin ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10. Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği'nin 4. maddesi uyarınca 5.5.1998 tarihine kadar muafiyet veya menfi tespit talebiyle Rekabet Kurumu'na bildirilmesi gereken anlaşmalar kapsamında olduğu halde, süresi içinde bildirilmediği tespit edilmiş, Turkcell Kanun'un 16. maddesinin (c) bendine göre Kurul kararı ile idari para cezasına çaptırılmış ve 4. maddeye aykırılık iddiasıyla soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Soruşturma kararının tebliği sonrasında, Turkcell tarafından gönderilen ilk yazılı savunmayla beraber, anılan anlaşmaların tümünün yürürlükten kaldırılarak, yerlerine yeni anlaşmaların Türkiye sathında Aralık 1999 tarihinden itibaren yürürlüğe konulduğu ifade edilmiş ve söz konusu anlaşmaların bir örneği Rekabet Kurumu'na gönderilmiştir.

Gerek ilk yazılı savunmada ve gerekse verilen idari cezaya yönelik yapılan itirazda, önaraştırma döneminde tespit edilen anlaşmanın acentelik anlaşması olduğu ve bu nedenle Rekabet Kurulu tarafından daha önce verilmiş bir karar dayanak gösterilerek 4054 Sayılı Kanun kapsamında olmadığı savunulmuştur. Ayrıca aynı savunmanın, yenilenen sözleşme için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Kurul, savunan tarafın idari para cezasına yönelik itirazını haklı bulmamıştır.

H.3.1.1. Münhasırlık

H.3.1.1.1. Dikey anlaşmalar

Turkcell'in soruşturmaya başladığı zamanda mevcut dikey anlaşmaları soruşturma döneminde değiştirilmiştir.

a) Soruşturma Başladığında Mevcut Olan Dikey Anlaşmalar

Bu sözleşmelerde;

Bayi: *"GSM işletmecisi olan Turkcell ile yaptığı özel anlaşma uyarınca, Turkcell'in abonelik işlemleri ile GSM işletmesi kapsamındaki iş ve hizmetlerden belirleyeceklerini yürüten işletmelerdir."*

Turkcell Abone Merkezi (TAM): *"Turkcell'in abonelerine sunmuş olduğu ve sunacağı tüm servislerde ve hizmetlerde, abonelik işlemleri ve depozito tahsilatları, abone isteği ile açma-kapama, sim kart değişikliği, vesaire konularda Turkcell'in abone yönetmeliğine uygun olarak faaliyet gösteren Turkcell ve/veya Bayi tarafından kurulan birimlerden her biridir"* şeklinde tanımlanmıştır.

Soruşturma konularından birisini teşkil eden münhasırlığa ilişkin olarak sözleşmenin 4.2.2. maddesinde;

"Bayi bu sözleşmeyi imzalamakla, operatör hizmeti olarak sadece Turkcell'in servis ve hizmetlerini satmak zorundadır. Rakip durumda olan diğer operatör firmaların kartlarını satamaz, hatlarını açamaz, hizmet ve servislerini kendi şirketinde ve bağlı şirket kuruluşlarında veremez" denilmektedir.

Aynı sözleşmenin 4.2.13. maddesinde ise;

"Bayi, rakip durumda olan mobil telefon şebekelerinin hat açma işlemini yapamaz ve yaptıramaz, rakip şirketlerin kartlarını diğer şirket ve kuruluşlarında satamaz" hükmü yer almaktadır.

b) Değiştirilen Dikey Anlaşmalar

Aralık 1999'da yürürlüğe girdiği bildirilen dikey anlaşmalarda ise;

Turkcell Abone Merkezi (TAM): *"Turkcell'in abonelerine sunmuş olduğu ve sunacağı tüm ürün, servis ve hizmetlerde, Turkcell'in belirleyerek duyurduğu konularda Turkcell'in kurallarına ve/veya duyurularına uygun olarak aracılık faaliyetleri gösteren ve Turkcell ile yaptığı işbu anlaşma uyarınca, sözleşme konusu iş ve hizmetleri Turkcell Abone Merkezi olarak anılan mekanlarda yürüten işletmedir."*

Bayi *"Cep telefonu satan ve Turkcell'in pazarladığı ürün ve hizmetleri abonelere sunmak için TAM'lara müracaat eden her türlü perakende satış birimleridir"* şeklinde tanımlanmıştır.

29.2.2000 tarih ve 5506 sayılı ilk yazılı savunmada değiştirildiği bildirilen Turkcell Abone Merkezi sözleşmelerinin 4.A.2. maddesinde;

"Turkcell Abone Merkezi (TAM) Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin sunduğu mal ve hizmetlere rakip durumda olan diğer operatör firmaların kartlarını ve sair ürünlerini hiçbir surette satamaz, hatlarını açamaz, hizmet ve servislerini kendi şirketlerinde ve bağlı kuruluşlarında veremez. TAM veya ortaklarından biri (ya da

birinci dereceden akrabaları) Turkcell'in rakibi durumunda olan mobil telefon firmalarının hat açma işlemini yapan ve satan bir firmaya ya da merkeze kısmen ya da tamamen ortak olamaz, çalışan, danışman, yönetici ve sair sıfatla çalışamaz" hükmü yer almaktadır.

Bu suretle, Turkcell'in TAM'lar ile yaptığı yeni sözleşmelerde de münhasır çalışma şartı bulunmakta, TAM'ların TAN'lar ile yaptığı sözleşmelerde ise bu şart bulunmamaktadır.

H.3.1.1.2. İlgililerin Beyanları ve Diğer Maddi Deliller

Yerinde incelemeler sırasında elde edilen belgelerde dağıtım zinciri içinde Turkcell abone merkezlerinin münhasır çalıştığına ilişkin ifadelere ve bu durumu gösterir tablolara yer verilmektedir;

- "Dağıtım Kanalı" (Distribution Channel) adlı raporda Turkcell abone merkezlerinin beş yıllık sözleşmeler uyarınca münhasır çalıştığı ifadesi bulunmaktadır.

- Yine "Satışlar ve Pazarlama" (Sales and Marketing) başlıklı raporda münhasır 532 aktivasyon merkezinin (bu sayı Ağustos 2000 itibarıyla 610'a ulaşmıştır.) Turkcell'in abonelik hizmetleri departmanına doğrudan bilgisayar bağlantısı olduğu, bunların dışında münhasır olmayan 6500 alt bayi ile de çalışıldığı ifade edilmektedir. Bu raporda TAM'lara "*münhasır satıcı*" denilmektedir.

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. Genel Müdürü ile yapılan 09.11.1999 tarihli görüşmede; 350 kadar bayi ile münhasır çalışıldığı, bunların bölge müdürlüklerine "online" bağlı oldukları 2000'e yakın alt bayi olduğu, bunlarla münhasır çalışılmadığı fakat tabela ve benzeri desteğin yapıldığı, diğer operatörle çalışılırsa bu desteğin kesildiği belirtilmiştir.

Yeni sözleşme ile oluşturulan mevcut durumda, yukarıdaki TAM tanımından da anlaşılacağı gibi, ifade tutanağında belirtilen 350 kadar münhasır bayiye TAM adı verilmiş, alt bayiler ise her biri bir TAM'la sözleşme yapmak suretiyle TAN tanımına dahil edilmiştir. Soruşturma sırasında elde edilen belgelerden TAM'ların sayısının 610'a, TAN'ların sayısının ise 4381'e ulaştığı anlaşılmıştır.

Yetkililerin ifadelerinde TAM'lar ile münhasır çalışıldığı, TAN'lar ile münhasır çalışılmadığı belirtilse de yerinde incelemeler sırasındaki gözlem ve tespitler sonucunda TAN'lara reklam ve tabela desteğinin verildiği ve bunlarla da münhasır çalışıldığı anlaşılmıştır.

Konu bakımından üzerinde durulması gereken nokta, Turkcell ile kampanya yapan cep telefonu distribütörü şirketlerin kampanya koşullarıdır. Turkcell Türkiye'de en çok satılan cep telefonu markalarının (Ericsson, Nokia, Panasonic, Alcatel, Siemens) distribütörleri olan KVK, Ertel, Gen-Pa ve Tekofaks ile sürekli olarak kampanyalar düzenlemektedir. Bu kampanya protokolleri incelendiğinde, kampanya süresince benzer bir kampanyanın diğer operatörlerle düzenlenmesine izin verilmediği görülmektedir. Kampanyalı satışların toplam satışların ortalama olarak %98'ini oluşturduğu gözönüne alınırsa münhasır çalışma şartının süreklilik arz ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Distribütörlerin ve bayilerinin Turkcell ile münhasır çalışmalarının genel olarak kendi çıkarlarına uygun olmadığı kabul edilebilir. Cep telefonu satanların,

telefonlarını müşterinin istediği GSM operatörünün hattıyla satabilmeyi istemeleri doğaldır. Ancak Turkcell'in rakip operatörle çalışan cep telefonu distribütörleriyle kampanya düzenlememesi, cep telefonu distribütörlerini mevcut GSM operatörlerinden birini tercih etmek zorunda bırakmaktadır. Bu nedenle piyasada öncelikle yer alan distribütörler, doğal olarak pazar payı yüksek olan Turkcell'i tercih etmek zorunda kalmış, Telsim ise Turkcell'in çalışmayı tercih etmediği ve piyasa talebi düşük distribütörlerle çalışmak durumunda bırakılmıştır.

Belirtilmesi gerekli bir diğer husus Turkcell'in bayileri olan TAN ve TAM'ların aynı zamanda cep telefonu distribütörlerinin de bayileri olmalarıdır. Fiili uygulamada Turkcell cep telefonu sim kartlarını distribütörlere ithal edilen telefon adedi kadar vermekte ve kartlar cep telefonları ile birleştirilerek distribütörlerin bayilerine ulaştırılmaktadır.

Burada cep telefonu ile sim kartı eşleştirme işlemine yol açan yeni hat tesisi ile cep telefonunun birlikte satılmasına ilişkin uygulamadan da söz etmek gerekmektedir. Turkcell ve Telsim ile Ulaştırma Bakanlığı arasında akdedilen GSM Pan Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması Ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmelerinin "Terminal Cihazları" başlıklı 18.i. maddesinde *"İşletmeci abonelik sözleşmelerine, müşterilerinin GSM sistemine bağlanabilmek için sadece GSM MoU'nun ve bakanlığın usulünce onayladığı ve belgelendirdiği terminal cihazlarını kullanabilmelerini öngören bir hüküm koyacak ve abone kaydında da bu hükmün gereğini yerine getirecektir"* ifadesine yer verilmektedir. Bu hükümle bağlantılı olarak Turkcell, Abonelik Sözleşmesi'nin 4.6. maddesinde *"Abone Turkcell GSM sistemine bağlanabilmek için sadece GSM MoU⁷ ve Bakanlığın usulünce onayladığı ve belgelendirdiği terminal cihazlarını kullanabilir"* ifadesi yer almaktadır. Özellikle usulüne uygun olarak ithal edilmeyen ve GSM sistemine uygun olmayan cihazların satışının engellenmesi amacıyla en pratik yöntem olarak abone kayıt işlemi ile cep telefonu satışının birlikte yapılması şeklinde bir uygulama oluşmuştur. Konuyla ilgili olarak görüşülen Teleses Telekomünikasyon Pazarlama A.Ş. Genel Müdürü telefonsuz hat satışının mümkün olmadığını, abone formunda yer alan cihaz bilgilerinin doldurulmaksızın hattın açılmadığını belirtmiştir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, sim kart satışı ile cep telefonu satış işlemlerinin birlikte yapılmasının da etkisiyle,

- Cep telefonu distribütörlerinin bayilerinin aynı zamanda Turkcell'in münhasır bayileri (TAM ve TAN'lar) olmaları, bu bayilerde belirli markalı cep telefonlarının sadece Turkcell hattı ile satılmasına ve rakip konumdaki operatör hattıyla satılmamasına,
- Cep telefonu distribütörü şirketlerin pazar payı büyük olan Turkcell ile çalışmayı tercih etmek zorunda kalmaları sonucu rakip operatörün faaliyetlerinin zorlaşmasına,
- Tüketicinin istediği marka cep telefonunu istediği operatörün hattıyla kullanabilme olanağının ortadan kalkmasına,
- Hakim durumda olan bir teşebbüsün son satış noktalarında bu şekilde münhasır çalışmasının mevcut rakip Telsim'in faaliyetlerini ve potansiyel rakiplerin pazara girişini zorlaştırmasına

⁷ GSM MoU, dünyadaki GSM operatörlerinin biraraya gelerek oluşturduğu ve bu sistemin kullanıldığı şebekelerde uyulmasını kararlaştırdıkları standartları belirleyen anlaşma metnidir.

yol açmak suretiyle, yukarıda bahsi geçen ve münhasırlık hakkı içeren anlaşmaların ilgili pazarda rekabeti önemli ölçüde sınırlandırdığı ve bu nedenle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu tespit edilmiştir. Bununla beraber, hakim durumda olduğu tespit edilen Turkcell'in, bayileriyle bu nitelikte anlaşmalar yapması, hakim durumun kötüye kullanılması eyleminin unsurları olarak değerlendirilmiş olduğundan ayrıca 4. maddeye göre ceza uygulanmamıştır.

H.3.1.2. Fiyat Tespiti

Turkcell ile bayileri arasında yapılan eski sözleşmelerin 4.2.13. maddesinde;

“Bayi aksine bir bildirim Turkcell tarafından yapılmadığı sürece, her türlü hizmetlerle ilgili olarak Turkcell’in bildirmiş olduğu fiyatları uygulamak zorundadır. Bayinin herhangi bir şekilde farklı fiyat uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Turkcell fiyat değişikliklerini bayiyeye bildirecektir” ifadesi yer almaktadır.

29.2.2000 tarih ve 5506 sayılı ilk yazılı savunmayla beraber gönderilen ve Aralık 1999 tarihinde uygulamaya konulan yeni TAM sözleşmesinin 4.A.1.C maddesinde;

“Aksine bir bildirim Turkcell tarafından yapılmadığı sürece işbu sözleşme kapsamında belirlenen her türlü hizmetle ilgili olarak Turkcell’in bildirmiş olduğu fiyatları uygulamak zorundadır. TAM’ın herhangi bir şekilde farklı fiyat uygulama yetkisi bulunmamaktadır” ifadesi yer almaktadır.

Turkcell’in dikey yapılanmasında TAM’ların ve onların altında her biri bir TAM’a bağlı bulunan TAN’ların yer aldığı yukarıda belirtilmişti. TAM ile TAN arasında akdedilen sözleşmelerde TAN şu şekilde tanımlanmıştır: *“Cep telefonu satan ve Turkcell’in pazarladığı ürün ve hizmetleri abonelere sunmak için Turkcell Abone Merkezleri’ne müracaat eden ve Turkcell Abone Merkezi ile Turkcell Abone Noktası sözleşmesi imzalamış olan her türlü perakende satış birimleridir.”* Turkcell Aktivasyon Merkezleri ve Turkcell Abone Noktası arasında imzalanan sözleşmelerde TAM’lar kendi yetkileri çerçevesinde TAN’ları yetkilendirmektedir. Sözleşmenin 4.A-a. maddesinde *“TAN, TAM vasıtası ile bilgi sahibi olduğu Turkcell’in tebliğlerine, talimatlarına, duyurularına, bildirmiş olduğu standart ve yönetmeliklere aynen riayet edecek ve herhangi bir sebeple bunlara aykırı hareket etmeyecektir”* denmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi Turkcell tarafından TAM’lara sözleşmede bahsedilen işlemler ve hizmetlerle ilgili olarak fiyat belirleme serbestisi verilmemiştir. TAM ile TAN arasında akdedilmiş olan sözleşmenin yukarıdaki hükümlerinden TAM’ların talimatlarına tabi olan TAN’ların da Turkcell’den ayrı olarak fiyat belirleme serbestisinin olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu anlatılanlar ışığında tüm fiyatların, Turkcell tarafından belirlendiği ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, hangi mal ve hizmetlerin fiyatlarının Turkcell tarafından belirlenmesinin 4054 Sayılı Kanun’a aykırı olduğu konusu önem kazanmaktadır.

Turkcell ile TAM’lar arasında akdedilen sözleşmenin 3. maddesinde ve sözleşme ekinde belirtilen aktivasyon hizmetleri;

1. Yeni hat tesisi
2. Faks data tesisi

3. Şebekeler arası geçiş
4. Diğer abonelik işlemleri
5. Abonelik dosyalarının düzenlenmesi, korunması ve zamanında Turkcell Bölge Ofislerine ulaştırılması
6. Turkcell tarafından belirlenecek yukarıdaki iş ve işlemler dışındaki iş ve işlemler” olarak belirtilmiştir.

6. madde kapsamında TAM'ların Turkcell adına yaptığı işlemler;

- Cep telefonu distribütörlerince verilen sim kartlar dışında Turkcell tarafından doğrudan TAM'lara verilen ön ödemeli ve sonradan ödemeli sim kartların,
- Kontör kartların

satışlarından oluşmaktadır.

Görüldüğü gibi TAM'ların doğrudan veya TAN'lar vasıtası ile yaptığı işlemler iki grupta toplanmaktadır.

Birinci grupta aktivasyon adı altında yukarıda ilk beş maddede açıklanan hizmetler yer almakta ve bu hizmetler Turkcell'in satış departmanının devamı niteliğinde, Turkcell adına belirli bir komisyon karşılığında yapılan hizmetler olup bu hizmetlerin bedelinin Turkcell tarafından tespit edilmesinde rekabet kuralları bakımından herhangi bir sakınca olmadığı görülmektedir.

İkinci grupta mülkiyeti TAM'lara geçen kontör kart gibi TAM'ların yeniden satıcı sıfatıyla gerçekleştirdikleri işlemler yer almakta olup, bunların yeniden satış fiyatının Turkcell tarafından belirlenmesinin 4054 Sayılı Kanun uyarınca mümkün olmadığı açıktır.

Yukarıda anlatılanlar ışığında Turkcell'in bayileri ile imzalamış olduğu eski ve yeni sözleşmelerin fiyat tespiti içermesi nedeniyle 4054 Sayılı Kanunun 4. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.2. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

Turkcell'in bu konudaki savunmaları önce "Genel Savunmalar ve Değerlendirilmesi" başlığı altında incelendikten sonra, Turkcell'in bayileriyle olan ilişkilerinin acentelik ilişkisi olduğu hususundaki savunma ayrıca değerlendirilmiştir.

H.3.2.1. Genel Savunmalar ve Değerlendirilmesi

- Turkcell tüm savunmalarında TAN'lar ile münhasır çalışmadığını iddia etmektedir.

Turkcell ile TAM'lar arasında düzenlenen sözleşmenin 4.2.13. maddesinde TAM'ların rakip operatör ile çalışmayacağı, TAM'lar ile TAN'lar arasında yapılan sözleşmelerin 4.A.a. maddesinde TAN'ların TAM'ların talimatlarına göre işlem yapacağı hükme bağlanmıştır. Turkcell Genel Müdürü, münhasır çalışmayan TAN'lara reklam ve tabela desteği verilmediğini beyan etmiştir ki bu da TAN'ların münhasır çalıştığını göstermektedir.

- İlk yazılı savunmada TAM sözleşmelerinde “münhasıran Turkcell'e hizmet verilmesini” öngören hükmün TAM'ın faaliyetlerini sürdürebilmesi için gereksinim duyacağı bilgisayar sisteminin, yazılımın, Turkcell'e ait olan ve Turkcell bilgi merkezinin güvenliği ile doğrudan ilgili olan şifrelerin, TAM dekorasyonunun Turkcell

tarafından tahsis edilmesi ve bedellerinin ödenmesinden kaynaklandığının göz önünde bulundurulmasının gerektiği belirtilmektedir.

Bilgi teknolojilerinin bu denli gelişmiş olduğu günümüzde münhasır çalışmayacak TAM'ların Turkcell'in ticari sınırlarına ulaşmalarını engellemek üzere gerekli bilgisayar yazılımı düzenlemelerinin yapılması oldukça kolaydır. Bayilerin dekorasyonunun yapılması ve Turkcell kimliğine büründürülmesi, söz konusu dağıtım ağında münhasır çalışma biçiminin rekabet kurallarına uygun olup olmadığının tespitinin ardından ele alınacak bir konu olması gerekir. Bayi dekorasyonuna katkı sağlanmasının, rekabeti sınırlayan münhasır çalışmanın gerekçesi olamayacağı doğaldır.

- Yine ilk yazılı savunmada; *“Münhasırlık hükmünün değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, fiili ve potansiyel rekabet ile ilgilidir. Mevcut durumda lisans altında GSM operasyonları sürdüren iki teşebbüs bulunmaktadır. Bu teşebbüslerin herhangi birinin abone kayıt işlemlerini, yaptırmak üzere aracı teşebbüs bulamaması gibi bir teşebbüs kaynağı kısıtı bulunmamaktadır. Turkcell'in abone kayıtlarında aracılık hizmeti veren TAM'ların Türkiye sathında sayısının 200'ler seviyesinde olduğu, Turkcell'in fiili rakibi olan Telsim'in abone kayıtlarını yaptırdığı aracılarının sayılarının da aynı seviyelerde olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiği, ayrıca üçüncü ve sonraki GSM lisansları sahiplerinin (potansiyel rakiplerinin) aynı biçimde abone kayıt faaliyetlerini sürdürebilecekleri, muhatapları bulabilmeleri için, yalnızca beyaz eşya yeniden satışı ile iştiğal eden 5 bini aşkın bayinin Türkiye sathında bulunduğu ve makul yatırımlar ile gereksinim duyulacağı sayıda abone işlemi aracılığı gerçekleştirilebilecek türden potansiyel muhatabin oluşturulabileceği göz önünde bulundurulmalıdır”* denmektedir. İkinci yazılı savunmada ise, piyasaya yeni giren İş-Tim'in sözleşme imzaladığı birçok bayinin Turkcell ile TAM anlaşmasını sona erdirerek İş-Tim ile çalışmaya başlaması, İş-Tim'in henüz faaliyete bile başlamamış olduğu halde 300 bayi ile anlaşmış olması ileri sürülerek Turkcell'in münhasır bayilik yapısıyla piyasada rekabeti engellemediği belirtilmiştir.

Bu konuda önem taşıyan husus daha önce de değinildiği gibi Turkcell'in münhasır bayilerinin aynı zamanda Turkcell ile münhasır çalışan cep telefonu distribütörlerinin bayileri olması ve Turkcell'in rakibi operatörün bu distribütörlere ait cep telefonları ile birlikte hat satışı yapamamasıdır. İş-Tim'in bayiler elde ettiği yönündeki savunmalar bu kapsamda değerlendirildiğinde, bu bayilerin ancak Turkcell TAM veya TAN'lığını muhafaza ettiğine yönelik maddi delillerin sunulması halinde kabul edilebilir olacaktır. Fakat ne Telsim'in ne de İş-Tim'in herhangi bir TAM veya TAN ile Turkcell'in bayilik vasıflarını korudukları sürece çalıştıklarına yönelik herhangi bir maddi delil sunulamamıştır. Nitekim İş-Tim bayileri nezdinde yapılan araştırmada, İş-Tim'in bayi seçerken GSM sektörü içinden olanları tercih ettiği ancak bayilerin taraf olduğu münhasır sözleşmeler nedeniyle zorluklar çıktığı ifade edilmiş, savunmada belirtilen beyanın aksine 300 değil sadece 154 bayi ile anlaşıldığı ve bunların da 100 adedinin bir operatörün bayisi veya daha önce sadece cep telefonu satışı ile uğraşan kuruluşlar olduğu belirtilerek, bayilik yapısında sorunlar yaşandığı ortaya konulmuştur. Burada önemli olan husus önemli markaların Türkiye distribütörlerinin (KVK, Gen-pa, Tekofaks) dağıtım ağlarından, Turkcell ile münhasır çalışmaları sonucu Telsim veya yeni gelecek operatörlerin faydalanamamalarıdır.

Münhasır çalışma şartının rakip operatörün kendi münhasır bayileri ile hat akivasyonu yaptırmasına engel olmadığı savunmada vurgulanmaktadır. Bu durum Kurul'ca da kabul edilmektedir. Ancak Kurul'un rekabet hukuku açısından kabul edilemez gördüğü, cep telefonu distribütörlerinin bayilerinin aynı zamanda Turkcell'in münhasır bayileri olması, belirli marka cep telefonlarının sadece Turkcell hattı ile satılması ve rakip operatörün faaliyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran münhasırlıktır. Hakkında soruşturma yürütülen taraf tüm savunmalarında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında Kurul'un özellikle üzerinde durduğu TAM ve TAN'ların aynı zamanda cep telefonu bayisi olduğu gerçeğini göz ardı etmekte ve bu konuya ilişkin bir savunma getirmemektedir. Cep telefonu hizmetlerinin dağıtım aşamasıyla ilgili piyasa aksaklığına yol açan en önemli sorun, Turkcell'in aynı zamanda cep telefonu distribütörlerinin bayisi olan kuruluşlardan oluşan kendi dağıtım ağında iki aşamalı sözleşmeler yoluyla münhasır çalışma zorunluluğu getirerek rakiplerinin bu distribütör bayileriyle çalışmalarını engellemesidir. Çünkü bu bayiler aynı zamanda sayıları 5000'e ulaşan alt bayilere buldukları bölgelerde mal sağlamaktadırlar. Turkcell ile münhasır çalışan TAM ve TAN'ların bu alt bayilere diğer operatörün hattıyla çalışan telefonları sağlamaları güçleşmektedir. Çünkü soruşturmanın ilgili olduğu dönemde bir operatör hattının aktive edilmesi için mutlaka Türkiye'de yasal olarak satın alınmış ve başka bir operatör hattıyla kullanılmayan bir cep telefonunun abonede mevcut olması şartı aranmıştır⁸. Bu uygulama cep telefonu ve hattın bir paket halinde satışını gerektirmiş ve operatörlerden alınan hatlar cep telefonları ile eşleştirilerek bayi ağına paket halinde gönderilerek satışa sunulmuştur.

- İkinci yazılı savunmada, *Başarı'nın şikayet dilekçesinde çalışacak bayi bulmak konusunda herhangi bir zorlukla karşılaşıldığı yönünde bir iddia bulunmadığı, Telsim'in şikayet dilekçesinde de Turkcell'in dağıtım yapısının Telsim'in bayilik piyasasına girişini zorlaştırdığına yönelik bir iddiaya yer verilmediği* belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu bir başvuru üzerine incelemeye başladıktan sonra şikayetin kapsamı ile bağlı değildir ve tespit ettiği tüm ihlalleri kanun çerçevesinde soruşturmak yetkisine sahiptir. Ayrıca Başarı Elektronik'in Turkcell'in eylemleri neticesinde bayi bulamadığı yönünde Rekabet Kurulu'nun herhangi bir iddiası ve tespiti bulunmamaktadır.

- İkinci yazılı savunmada yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin öne sürülen görüşlerden birisi, *"ön ödemeli kart satışlarına ilişkin mülkiyet devri söz konusu olan işlemlerde Ulaştırma Bakanlığı'nın onay verdiği satış fiyatlarının Turkcell tarafından önerildiği ve öneri mahiyetini aşan nitelikte herhangi bir müdahalenin yapılmadığı"* şeklindedir.

Ancak soruşturma raporunun bir eki olarak sunulan Turkcell tarafından yayınlanmış 466 sayılı Sinyal adlı duyuruda "28 Eylül 2000 tarihinden itibaren uygulanacak kontör fiyatları aşağıda belirtilmiştir" ifadesinden bunun bir talimat olduğu ve öneri olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Ulaştırma Bakanlığı'nın tarifeleri onaylamasının nedeni operatörlerin belirlenen tavan fiyat üzerinde işlem yapmasını engellemektir. Bu yüzden Turkcell tarafından

⁸ Bu uygulama, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 13. maddesine dayalı olarak kaçak telefon girişinin engellenmesi amacıyla Telsiz Genel Müdürlüğü tarafından bir protokolle zorunlu tutulmuştur.

belirlenen tavan fiyata ilişkin bayilere talimat verilmesi marka içi rekabeti kısıtlayan bir ihlal oluşturmaktadır.

- Turkcell ikinci yazılı savunmasında, *Telsim'in kendi kusurlarından kaynaklanan nedenlerle çalışacak bayi bulamamasının ve başarısızlığının getirdiği faturanın Telsim ile eşit seviyede ve koşullarla rekabet yarışı yapan Turkcell'e ödetilmek istenmesinin 4054 sayılı Kanun'un ruhuna aykırı olduğu* ifade edilmiştir.

Bu soruşturma ile elde edilmek istenen sonuç GSM hizmetleri ve GSM cep telefonu piyasalarında sağlıklı rekabet ortamının sağlanması yoluyla iktisadi etkinliğe katkıda bulunmaktadır. Bu açıdan soruşturma konusu ihlal ile şikayet edilen şirketin başarısı arasında herhangi bir illiyet bağı kurulması sözkonusu değildir.

- Üçüncü yazılı savunmada *bayilerin aktivasyon primi ödemelerinde zorluk çıkaran GSM operatörleriyle çalışmak istemedikleri* belirtilmiştir.

Öncelikle incelenen dikey anlaşmalardan TAM ve TAN'ların isteseler bile Turkcell dışındaki operatörlerle çalışmalarının mümkün olmadığı görülmektedir. Ayrıca, Turkcell'in başarısız olduğu ve bayilerle ilişkilerinin düzgün olmadığını iddia ettiği mevcut operatör dışında piyasaya yeni giren İş-Tim'in dağıtım ağı konusunda zorluklar çekmesi Turkcell'in bu savunmasını desteksiz kılmaktadır.

- Turkcell'in üçüncü yazılı savunmasında, *hat ve cihaz satışının birlikte yapılması şeklindeki uygulamaya sebep olan GSM MoU ve Ulaştırma Bakanlığı'nın yasal olarak satışa sunulmuş cep telefonlarının hatlar ile kullanılması koşulunun sorumluluğunun Turkcell'e ait olmadığı* belirtilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun bu uygulamanın hukuki dayanağı ve sorumluları hakkında bir iddiası bulunmayıp, Turkcell'in bu uygulamadan faydalanarak stratejik bir davranışta bulunması ve piyasada rekabeti kısıtlaması soruşturulmuştur.

- Turkcell tarafından yapılan üçüncü yazılı savunmada, *"distribütör bayi faaliyetlerinin Turkcell haricinde cereyan eden süreçler olması nedeniyle, var olabilecek aksaklıkların Turkcell tarafından savunulmasının üstlenilmesinin olanaklı olmadığı"* ifade edilmiştir. Ayrıca, sözlü savunma toplantısında *"Turkcell'in, cihaz distribütörlerinin TAM ve TAN adı altındaki bayilerle münhasır çalışmalarına ilişkin anlaşmaların hukuki muhatabı olmadığı, bu konuda bir aykırılık varsa bunun giderilmesi için kendi hukuki haklarından feragat etmesinin istenmesinin hiçbir hukuki normda yeri bulunmadığını"* belirtmiştir.

Soruşturma konusu anlaşmalar, Turkcell ile bayileri arasında münhasır çalışma koşulu içeren anlaşmalar olup, cep telefonu distribütörlerinin bu bayilerle münhasır çalışıp çalışmadığı ve münhasır çalışıyorlarsa bunun rekabet kurallarına aykırı olup olmadığı konusu soruşturma kapsamı dışındadır. Bu nedenle yürütülen soruşturma cep telefonu distribütörleri ile bayileri arasındaki anlaşmalardaki değil Turkcell ile bu bayiler arasındaki anlaşmalardaki münhasır çalışma koşullarıyla ilgilidir. Dolayısıyla bu savunmanın soruşturma konusu ile bir bağlantısı bulunmamaktadır.

- Turkcell'in üçüncü yazılı savunmasında *kendisinin TAM ve TAN'lar ile münhasır çalışmasının rekabet kuralları gereğince yasaklanabilmesi için zorunlu unsur*

anlamında bu dağıtım ağının rakip operatörler tarafından kullanılmasının kaçınılmaz olması gerektiği belirtilmektedir.

Münhasırlık koşulu içeren dikey anlaşmalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanmaktadır. Ancak Rekabet Kurulu 5. maddede belirtilen şartların varlığı halinde bu anlaşmaları 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutabilir. TAM ve TAN'ların aynı zamanda cep telefonu distribütörlerinin bayileri olmaları nedeniyle, Turkcell'in bunlarla münhasır olarak çalışmasının ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırması sebebiyle bu anlaşmalar 4. maddede öngörülen yasak kapsamı dışına tutulamaz.

- Sözlü savunmada, *"Halihazırda piyasada beş bini aşkın birden fazla sayıda operatöre hizmet vermesi önünde hukuki ve fiili bir engel bulunmayan aracı teşebbüs mevcut olduğu"* ifade edilmiş ve Soruşturma Heyetince Turkcell'in münhasır olduğu iddia edilen abone noktalarının aslında birden çok markaya hizmet verdiğini gösteren fotoğraflar sunulmuştur.

Öncelikle sözlü savunmada Kurul'a verilen fotoğrafların TAN'lara ait olduğuna ve soruşturmanın ilgili olduğu zaman diliminin tamamını yansıtan bir yapıyı sergilediğine ilişkin herhangi bir maddi delil sunulmamıştır. İkincisi Kurul Turkcell'in aynı zamanda cep telefonu distribütörü bayisi olan bayilerle münhasır çalışmasını rekabeti ihlal eder nitelikte bulmuştur. Söz konusu fotoğraflardan bu bayilerin aynı zamanda cep telefonu distribütörü bayisi olduğunu gösterir tabela vb. görülmemektedir. Dolayısıyla fotoğraftaki bayilerin TAN sözleşmeleri olup olmadığı ve aynı zamanda cep telefonu distribütörü bayisi olup olmadıkları anlaşılabilir. Birden çok markaya hizmet veren satış noktaları herhangi bir operatörün ya da distribütörün bayisi olmayan serbest satıcı niteliğindedir. Bunların TAM ve TAN'lardan cihaz ve hat sağlayarak satış yapmaları mümkündür. Ancak bu, olayın niteliğini değiştirmemektedir. Şöyle ki işlem yaptıkları TAM veya TAN hangi cep telefonu distribütörünün bayisi ise o distribütörün cihazlarının Turkcell hattı ile aktive edilmesi işlemine aracılık etmektedir. Sonuç olarak Turkcell ile münhasır olarak çalışan distribütörlerin cihazlarının rakip operatör hattıyla aktive edilmesi mümkün olamamaktadır.

H.3.2.2. TAM'ların Turkcell'in Acentesi Olduğuna İlişkin Savunma ve Değerlendirilmesi

Turkcell'in ilk yazılı savunmasında, *bayinin yalnızca sağlayıcının mal ve hizmetlerini nihai tüketiciye satmasında aracılık hizmeti vermesiyle sınırlı olan ve bayinin ticari risk üstlenmediği tür dikey anlaşmaların rekabet hukukunda acentelik anlaşmaları olarak değerlendirildiği ve AB Anlaşması'nın 81/1 maddesi kapsamına girmediği; Avrupa Birliği rekabet hukukunun acentecilik faaliyetlerine ilişkin 1962 yılından bu yana süregelen bu düzenlemesinin (Ticari Acentelerle Akdedilen Münhasır Acentelik Sözleşmelerine İlişkin Komisyon Duyurusu, ATRG, 139, 1962, s.2921) Türk Rekabet Otoritesi'nce de kabul gördüğü ve Rekabet Kurulunun 13.7.1999 tarih ve 99-35/341-212 sayılı toplantısında THY'nin acenteleriyle yaptığı sözleşmelerin 4054 Sayılı Kanun kapsamı dışında olduğuna karar verdiği belirtilmektedir. İlk yazılı savunmada ayrıca, Turkcell'in TAM olarak adlandırılan Turkcell Abone Merkezleri ile bir sözleşme akdettiği, işbu sözleşme mucibince bayinin Turkcell nam ve hesabına olarak, mülkiyeti kendisine ait olmayan GSM hatlarının*

satışlarına aracılık hizmeti verdiği ve bu aracılık hizmeti karşılığında belli bir hizmet bedeli aldığı ve bu nedenle Turkcell'in "bayileriyle" akdettiği anlaşmaların 4054 Sayılı Kanun kapsamında olmadığı ileri sürülmektedir.

Turkcell'in savunmasının ağırlık merkezini TAM'ların ve TAN'ların Turkcell'in acentesi olduğu ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunmadığı oluşturmaktadır. Bu savunma değerlendirilirken önce acentenin kısaca tanımı yapılacak, acentelik sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği değerlendirilecektir.

a) Acente

Türk Ticaret Kanunu'nun 116. maddesine göre: *"Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akıtlara aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir."*

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere acentenin unsurları genel olarak şöyle sıralanabilir:

- Acente, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etme veya bunları o işletme adına yapma şeklinde faaliyet gösterir.
- Acentenin aracılıkta bulunma veya sözleşme yapma faaliyeti süreklilik arz eder.
- Acente bu işi meslek edinmiş bir kimsedir.

Aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça bir teşebbüs aynı zamanda ve aynı yer ve bölge içinde aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edemeyeceği gibi; acente dahi aynı yer ve bölge içinde birbirleriyle rekabette bulunan müteaddit teşebbüsler hesabına aracılık yapamaz (TTK m. 118).

Hususi ve yazılı bir izin olmadan acente müvekkili namına sözleşme yapmaya yetkili değildir (TTK m. 121).

b) Acentelik Kavramının Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi

Rekabet hukukunda acentelik tanımının yapılması için aranan koşullar, bir işletmenin yürüttüğü işlerle ilgili ticari risk üstlenmiyor olmasına dayanmaktadır. Sözleşme çerçevesinde alım ya da satıma konu olan malların mülkiyeti acentenin üzerinde değilse ya da acente, kendisi sözleşmeye konu hizmetlerin sağlayıcısı değilse ve aşağıda sayılı faaliyetleri ve bunların benzerlerini üstlenmiyorsa, söz konusu acente ile ana şirket arasındaki sözleşme rekabet kurallarının uygulama alanı dışında kalacaktır. Bu faaliyetler; hizmetlerin sağlanması veya malların alımına ilişkin maliyetlere katılımda bulunmak; reklam bütçelerine katkı ya da benzer şekillerde satış promosyonuna ilişkin yatırım yapmak; sözleşme konusu mal stoklarına ilişkin risk taşımak; satış, satış sonrası ve garanti servisi oluşturmak ve yürütmek; tesis, malzeme ve personel yatırımı yapılarak bir dağıtım ağı organize etmek; satılan ürüne dayalı bir hasara ilişkin olarak üçüncü kişilere karşı sorumluluk

taşımak ve müşterinin ödemesini yapmaması karşısında sorumluluk taşımak şeklinde sınırlayıcı olmamak üzere sıralanabilir.⁹

Yukarıda sayılı faaliyetleri veya bunların benzerlerini üstlenmemek suretiyle işini başka birinin nam ve hesabına yürüttüğü kabul edilen, dolayısıyla acente olarak adlandırılan ve 4054 sayılı Kanun kapsamında bağımsız bir teşebbüs sayılamayacak olan bir işletme ile adına ve namına işlerini yürüttüğü ana şirket arasındaki acentelik sözleşmesi aynı Kanun'un 4. maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Sonuç olarak, iki bağımsız teşebbüsün arasındaki anlaşmalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilmekte, bağımsız teşebbüs niteliğinde olmayan acentelerle ana şirket arasındaki sözleşmeler ise 4. madde kapsamı dışında kalmaktadır.

Rekabet Kanunu kapsamı dışında olduğu kabul edilen acentelik sözleşmelerinde, başka sözleşmelerde rekabeti kısıtlayıcı olarak yorumlanan bazı sınırlamaların bulunması makul sayılmaktadır. Bu nitelikte hükümler, sözleşme kapsamındaki mal ve hizmetler, acentenin faaliyet göstereceği bölge (münhasır bölge), acentenin satış yapabileceği müşteriler ve mal veya hizmetlerin alım-satım fiyatları üzerinde sınırlamalar getiren düzenlemeler olmak üzere sayılabilir. Acentenin faaliyetleri üzerine sınırlama getiren tüm bu hükümler, sözleşme konusu işlere ilişkin finansal ve ticari riskleri üzerine almış olan ana şirketin, ticari stratejisini belirleme hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir. Burada söz konusu olan finansal ve ticari riskler, belirli olan ve acentenin ana şirket adına/hesabına sonuçlandığı akitlerle doğrudan ilgili olan risklerdir. Acentelik servisinin sağlanması faaliyetine yönelik riskler genellikle değerlendirme dışında kalmaktadır.

Acentenin ana şirket hesabına alım veya satımını gerçekleştirdiği mal veya hizmetlere ilişkin yukarıda sayılı sınırlamaların yanı sıra, acentelik anlaşmalarında, ana şirketin belirli bir işlem, belirli bir müşteri ya da belirli bir bölge için herhangi başka bir acenteyi görevlendirmesini (münhasır acentelik hükümleri) ya da acentenin ana şirketin rakibi teşebbüslerin bayisi ya da acentesi olmasını engelleyen hükümler (rekabet etmeme hükümleri) yer alabilir. Eğer bu türde hükümler acentelik

⁹ AB Komisyonu'nun 1999 yılında yayınladığı "Dikey Sınırlamalara İlişkin Rehber"de (Guidelines On Vertical Restraints) Roma Anlaşması'nın 81. maddesinin uygulanmayacağı acenteler aynı nitelikte belirlenmiştir.

VVR v. Sociale Dienst davasında ATAD, çok sayıdaki seyahat acentesinin pazarladıkları seyahatleri yine çok sayıdaki tur operatörleri adına satmalarına ve acentelerin müşterileri ile yapmış oldukları kontratların tur operatörleri adına olmasına rağmen, seyahat acentelerinin verdiği hizmetin tamamıyla bağımsız bir esası olduğunu belirtmektedir (Bellamy&Child, Common Market Law Of Competition, 1993, s.389).

Pittsburgh Corning davasında ise Komisyon acentenin gerçek anlamda bir yardımcı olması yani müvekkilin dağıtım sistemine tam anlamıyla entegre olması halinde, acentelik sözleşmesinin 81(1) maddenin dışında kalacağını belirtmektedir. Eğer acente, acentelik konusunun dışındaki ürünlerin bağımsız üreticisi veya dağıtıcısı durumunda ise yukarıdaki koşullar sağlanmamış olacaktır. Söz konusu davada Komisyon, Formica Belgium'un Corning'in bir acentesi olmadığını, başka firmalar için de önemli fonksiyonlar üstlendiğini ve kendi mallarını da ürettiğinden yola çıkarak, Pittsburg Corning'e ekonomik bir bağıllığın bulunmadığını belirtmiştir (Richard Whish& Brenda Sufrin, Competition Law, 1993, s.554).

Acentenin müvekkili lehine yaptığı satışlar haricinde, bağımsız bir tacir olarak başka üreticilerin aynı veya benzer ürünlerini de satması durumunda, acentenin bağımsız ticari faaliyetlerine getirilen her türlü kısıtlama da 81. maddenin konusuna girmektedir (Ritter&Braun&Rawlison, EEC Competition Law, 1991, s.208). ATAD, Suiker Unie davasında Komisyon'un şeker üreticileri ile acenteler arasındaki anlaşmalarının acentelik anlaşması olmadığını, çünkü üreticilerin atadığı acentelerin üçüncü şahısların aynı nitelikteki işlerini de yaptıklarını ve güçlü birer komisyoncu oldukları yönündeki kararlarını onaylamıştır. Söz konusu davada ayrıca acentelerin müvekkillerinin rakipleri için de faaliyette bulunmalarının veya üçüncü şahıslar adına da ilgili veya ilgisiz bir piyasada bazı ticari işler yapmalarının, acenteleri 81. madde kapsamına alacağı belirtilmektedir (Richard Whish& Brenda Sufrin, a.g.e., 1993, s.554).

hizmetlerinden ana şirketin rakiplerinin faydalanmasını zorlaştırıyorsa ya da başka bir deyişle acentelik hizmetleri pazarını rakipler aleyhine kapatıyorsa, söz konusu hükümler 4. madde kapsamında değerlendirilebilir.¹⁰

c) Turkcell'in Bayilerle Yaptığı Sözleşmelerin Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Sözleşmenin "Bayinin Yükümlülükleri" başlıklı 4.2.1. maddesi "*Bayi, Turkcell adına abone kayıt işlemleri ile ileride Turkcell tarafından bildirilecek iş ve işlemleri Turkcell adına yapar ve bu iş ve işlemlerde Turkcell'e aracılık hizmeti verir*" şeklindedir. Bu sözleşme çerçevesinde, bayiler Turkcell adına müşteri ile "*abonelik sözleşmesi*"ni akdetmekte, daha sonra da müşterinin abonelik bilgilerini kaydederek Turkcell veri merkezine ulaştırmaktadır. Bu hizmetler esas olarak Turkcell'in sunduğu GSM servisinin bir devamı niteliğindedir. Ancak bayilerin yapmış olduğu sim kart ve kontör kartı satma ve bunun gibi hizmetler bayilerin yeniden satıcı sıfatıyla yaptığı işlemlerdir.

Prosedürlere ve standartlara uygunluk başlıklı 4.2.13. maddeye göre, "*Bayi, faaliyetlerinde Turkcell'in tebliğlerine, talimatlarına ve emirlerine, bildirmiş olduğu yönetmeliklerine riayet edecek ve herhangi bir sebeple bunlara aykırı hareket etmeyecektir. ... Bayi, sadece Turkcell tarafından kabul edilen ve onaylanmış hizmet ve servisleri sunabilir. Bayi aksine bir bildirim Turkcell tarafından yapılmadığı sürece, her türlü hizmetle ilgili olarak Turkcell'in bildirmiş olduğu fiyatları uygulamak zorundadır. Bayinin herhangi bir şekilde farklı bir fiyat uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Turkcell fiyat değişikliklerini bayiye bildirecektir.*" Bu maddeden, bayinin sözleşme dahilindeki ve Turkcell'in uzantısı niteliğinde (acente gibi) yaptığı hizmetleri Turkcell'in belirleyeceği standart prosedürler çerçevesinde yürütmekle yükümlü olduğu, hizmetlerin yürütülme şeklini ve hizmetlerin bedellerini belirleme yetkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bayilerin yeniden satıcı sıfatıyla sattıkları sim kart ve kontör kartların satış fiyatlarının Turkcell tarafından belirlenmesi bir rekabet kısıtlamasıdır.

Ön ödemeli kartlarda abone belli bir konuşma ücretini önceden peşin olarak ödemekte ve ödediği kontör ücreti kadar konuşma yapabilmektedir. Turkcell'den alınan fatura örnekleri incelendiğinde, ön ödemeli kartların mülkiyetinin distribütörlere ve onlardan bayilere geçtiği ve kart ücretlerinin Turkcell tarafından gelir olarak tahakkuk ettirildiği gözlenmektedir. Dolayısıyla ön ödemeli kartların dağıtımını ve satımını yapan bayilerin bu işlemlerde sadece aracılık ettiği ve herhangi bir ticari risk üstlenmediği şeklindeki iddiaların geçerliliği kalmamaktadır. Çünkü ön ödemeli kartların dağıtımını yapan bayilerin kartı mülkiyetine aldığı ve bu kartların bedeli ölçüsünde ticari risk altına girdiği yukarıda da belirtildiği gibi faturalardan görülmektedir.

Sonradan ödemeli kartlarda da sim kartların mülkiyetinin bayiye aynı şekilde geçtiği; dolayısıyla aynı derecede olmasa da yine bir ticari risk üstlenildiği görülmektedir.

¹⁰ AB Komisyonu tarafından yayınlanan rehberde, acentelik sözleşmelerinde yer verilen "rekabet etmeme yükümlülüğü (ya da rakip ile çalışmama şartı)" acentelik hizmetleri pazarına rakiplerin erişimini sınırlandırıyor, söz konusu acentelik sözleşmesinin Roma Anlaşması'nın 81. maddesi kapsamına girdiği ifade edilmektedir.

Sonuç olarak Turkcell abone merkezlerinin faaliyetleri iki gruba ayrılmaktadır. Birinci grupta acentelik hizmeti niteliğinde olan aktivasyon hizmetleri; ikinci grupta ise bayilik hizmeti niteliğinde olan ve yeniden satıcı sıfatıyla yapılan hizmetler yer almaktadır. Bu nedenle Turkcell'in TAM'larla yaptığı sözleşmeler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır.

H.3.3. Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Önceki bölümde de açıklandığı üzere Turkcell ile TAM'lar arasındaki ilişki aktivasyon hizmetleri bakımından acentelik ilişkisini, mülkiyeti TAM'lara geçen sim kart ve kontör kartların satışı bakımından da yeniden satıcılık şeklinde bir bayilik ilişkisini ifade etmektedir. Bu çerçevede;

- Sim kart ve kontör kart gibi mülkiyeti yeniden satıcılara geçen malların satış fiyatlarının Turkcell tarafından belirlenmesi Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi kapsamında yasaktır.

- Acentelik anlaşmalarına konulan rekabet etmeme hükümleri rakiplerin pazara girişini engelleyecek bir etki doğurmakta ise, bu tür anlaşmaları Rekabet Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca 4. maddenin uygulamasının dışına çıkarmak mümkün değildir.

Bu bakımdan ve savunmalarda belirtilen hususlar da dikkate alınarak;

a) Fiyatların belirlenmesine ilişkin olarak,

- Turkcell bayilerinin (TAM'ların doğrudan veya TAN'lar vasıtasıyla) Turkcell'in bir yardımcısı gibi ve Turkcell abone hizmetlerinin devamı niteliğinde yaptığı aktivasyon hizmetlerinin satış bedellerinin Turkcell tarafından belirlenmesinin rekabet kuralları bakımından bir sakınca oluşturmadığı,

- Ancak mülkiyetlerinin Turkcell dikey yapılanması içindeki teşebbüslere geçtiği ve yeniden satıcı sıfatıyla devralındığı sim kart, kontör kartların yeniden satış fiyatlarının Turkcell tarafından belirlenemeyeceği,

b) Bayilerin münhasır çalışmasına ilişkin olarak,

- TAM ve TAN'ların aynı zamanda cep telefonu distribütörü bayileri olmaması durumunda savunmalarda da belirtildiği gibi rakip operatörlerin aynı nitelikte bayi edinmelerine engel bulunmadığından münhasır çalışma şartının herhangi bir sakıncasının olmadığı,

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

c) Aralık 1999 tarihine dek yürürlükte olan anlaşmanın ve bu tarihten sonra yürürlüğe giren yeni anlaşmanın yukarıda izah edilen nedenlerden dolayı 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu,

d) Turkcell'in TAM'ları ile yaptığı sözleşmelerle ilgili olarak,

- Fiyata ilişkin hükmün yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda düzeltilmesi,

- TAM'ların aynı zamanda cep telefonu distribütörlerinin bayileri olması halinde münhasırlığa ilişkin hükümlerin çıkarılması,
- Uygulamada da fiyat tespiti ve münhasır çalışmaya zorlayan eylemlere son verilmesi

gerektiği sonuçlarına ulaşılmıştır.

H.4. TURKCELL'İN 4054 SAYILI KANUN'UN 6. MADDESİ KAPSAMINDAKİ EYLEMLERİ

H.4.1. Distribütörlerle Münhasır Çalışma Şartı

H.4.1.1. Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

Telsim'in Rekabet Kurumu kayıtlarına 27.9.1999 tarih ve 1145 sayı ile intikal eden dilekçesinde, *"Hem hat piyasasında hem de cihaz piyasasının dağıtım sisteminde aynı distribütör ve bayi ağının kullanılması, bu ağın Türkiye genelinde yaygın oluşu ve sadakat indirimleri ile Telsim'in ilgili piyasaya sokulmasının engellenmesiyle yüksek pazar payının muhafaza edilebildiği..."* iddia edilmektedir.

GSM cep telefonu pazarında faaliyet gösteren belli başlı distribütörlerin yetkili dağıtıcılığını ve paralel ithalatını yaptıkları cihazların bu distribütörler arasındaki dağılımına bakıldığında;

KVK Mobil Telefon Sistemleri A.Ş.'nin (KVK) Ericsson, Nokia ve Alcatel, Gen-Pa Genel Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.'nin (Gen-Pa) Ericsson, Siemens ve Nokia,

Tekofaks Ofis ve Haberleşme Ürünleri A.Ş.'nin (Tekofaks) Panasonic, Ertel Erdem Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Ertel) Alcatel, Başarı Elektronik Tic. ve San. A.Ş.'nin (Başarı) Nokia, Kenwood ve Samsung, Unitel Telefon Pazarlama A.Ş.'nin (Unitel) Motorola, Interline Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (Interline) Bosch, Maxon, Swatch ve Telit,

STS Sakarya Telekomünikasyon Ltd. Şti.'nin (STS) Sagem, Gipaş'ın NEC marka mobil telefonların yetkili distribütörlüğünü yaptığı, Interline'in Ericsson ve Samsung, Simpeks ve Telsis'in Ericsson, Başarı'nın Alcatel, Unitel'in Panasonic marka mobil telefonların **paralel ithalatını** yaptığı görülmektedir.

Operatörler, bu distribütörlere yukarıda da bahsedildiği üzere çeşitli yazılı veya sözlü kampanya protokolleri çerçevesinde sim kart satışı yapmakta, bu kartlarla eşleştirilen cihazlar için çeşitli desteklerde bulunmaktadır. Bu destekler çoğu zaman hat ve kart bedelinin distribütörden tahsil edilmemesini de içermektedir. Cihazlara verilen destekler cihaz marka ve modellerine göre belirlenmektedir. Aboneliğe açılan hat sayısına göre hesaplanan toplam destek operatör tarafından belli bir dönemin sonunda distribütöre ödenmektedir. Operatörler tarafından cihazların bu şekilde sübvansede edilmesi, dünyada çok yaygın, hatta operatörler açısından kaçınılmaz olan bir uygulamadır. Bu uygulama özellikle de rekabetçi pazarlarda önemli bir pazarlama aracı işlevi görmektedir.

Turkcell'in distribütörlerle imzaladığı kampanya sözleşmelerinin çoğunda "Firma kampanya süresince başka bir sim kart operatörü ile kampanya düzenleyemez, satış ve pazarlama anlaşması yapamaz" şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Kampanyalı satışlar bütün satışların tamamına yakını oluşturduğundan, distribütörlere getirilen bu rekabet etmeme yükümlülüğü piyasada belirleyici bir hal almaktadır.

Turkcell; KVK, Genpa, Tekofaks ve Ertel olmak üzere dört distribütörü münhasır distribütör olarak nitelendirmekte, bu firmaları kendi dağıtım zincirinin parçaları olarak kabul etmektedir. Bunlardan KVK zaten Turkcell ile ekonomik birlik içindedir; Erdem Holding'e bağlı olan Genpa ve Ertel de faaliyete başlamalarından itibaren sadece Turkcell hatlı satış yapmıştır. Tekofaks ise önceleri her iki operatör ile çalışırken lisanslı dönemden itibaren sadece Turkcell ile çalışma kararı almıştır.

Yerinde incelemede elde edilen 15.6.2000 tarihli "Turkcell Sunumu" adlı belgede Güçlü Satış Ağı başlığı altında anlaşmalı distribütörler olarak KVK, Genpa (Ertel, Genpa ile aynı holding bünyesinde olduğundan ayrıca belirtilmemiş) ve Tekofaks gösterilmiştir. Yine Turkcell'e ait 6.3.2000 tarihli "Sales and Marketing" (Satış ve Pazarlama) adlı belgede "mevcut durumda KVK, Genpa, Tekofaks ve Ertel olmak üzere dört ithalatçı sadece Turkcell sim kartlarını dağıtmaktadır" ifadesi yer almakta; "Distribution Channel" (Dağıtım Kanalı) adlı raporda da dağıtım şebekesinde yer alan cihaz distribütörleri KVK, Genpa, Tekofaks ve Ertel olarak sayılmakta, bunların münhasır olduğu belirtilmektedir. Aynı raporda Telsim'in dağıtım şebekesinde yer alan cihaz distribütörleri Unitel, STS, Interline ve Başarı olarak gösterilmiş, bu distribütörlerin "yetkili distribütör" olduğu belirtilmiştir.

Gelir ortaklığı sözleşmesinin imzalandığı yıl olan 1994'ten, 2000'in Temmuz ayına kadar Turkcell sim kart satışlarının distribütörlere dağılımı aşağıdaki gibidir:

Tablo - 7: Turkcell Sonradan Ödemeli Sim Kart Satışlarının Distribütörlere Dağılımı (1994-2000 Temmuz)

Distribütör	Payı (%)
KVK	41
GENPA	22
TEKOFAKS	16
BAŞARI	6
ERTEL	2
DİĞER	13
TOPLAM	100

**Tablo - 8: Turkcell Ön Ödemeli Sim Kart Satışlarının
Distribütörlere Dağılımı**

Distribütör	Payı (%)
KVK	18
GENPA	34
TEKOFAKS	3
A-TEL*	45
TOPLAM	100

(*A-TEL, ön ödemeli sim kartların ve bunların kontör kartlarının pazarlama, satış ve dağıtım için %50-%50 KVK- Medya Holding ortaklığı olarak kurulmuş olan ve Birleşik Basın Dağıtım'ın gazete bayilerini satış yeri olarak kullanan şirketin adıdır.)

1994'ten 1999 Aralık'a kadar Telsim'in aktivasyon rakamlarının (sonradan ödemeli ve ön ödemeli) distribütör ve paralel ithalatçılar arasındaki dağılımı da aşağıdaki gibidir.

Tablo - 9: Telsim Aktivasyonlarının Dağılımı

Distribütör	Payı (%)
BAŞARI	36
UNİTEL	25
İNTERLINE	13
TESLİS	6
NETAŞ	3
TELSİM	3
SİMPEKS	4
SAKARYA	3
GİPAŞ	1
DİĞER	6
TOPLAM	100

Yukarıda yer verilen tablolardan operatörlerin hangi distribütörlerle yoğun olarak çalıştığı açık biçimde görülmektedir. Operatörlerin hatlarının cep telefonu markalarına dağılımı ise aşağıdaki gibidir:

Tablo - 10: 1994-Temmuz 2000 Arasında Satılan Turkcell Hatlarının Cep Telefonu Markalarına Dağılımı

	Turkcell satışları içindeki pay (%)	Toplam hatlı cihaz satışları içindeki pay*(%)
ERICSSON	52	36,4
NOKIA	18	12,6
PANASONIC	16	11,2
SIEMENS	6	4,2
ALCATEL	4	2,8
DİĞER	4	2,8
TOPLAM	100	70

(* Turkcell satışları içindeki oranların Turkcell'in pazar payı ile çarpımı sonucu çıkan yaklaşık değerler. Bu değerler, tüketicilerin abone olurken satın aldıkları cihazların dağılımını göstermektedir.)

Tablo - 11: 1994-Aralık 1999 Arasında Satılan Telsim Hatlarının Cep Telefonu Markalarına Dağılımı

	Telsim satışları içindeki pay (%)	Toplam hatlı cihaz satışları içindeki pay (%)
NOKIA	34,80	10,44
MOTOROLA	26,68	8,004
ERICSSON	16,06	4,818
BOSCH	4,19	1,257
PANASONIC	3,22	0,966
DİĞER	9,78	2,934
PHILIPS	3,18	0,954
SAMSUNG	2,10	0,63
TOPLAM	100	30

Bu rakamların başka bir ifadesi olan hangi marka cep telefonunun hangi operatör tarafından yaklaşık olarak hangi oranda satıldığı -en çok satılan üç telefon markasına ilişkin olarak- aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Tablo - 12: En Yüksek Pazar Payına Sahip Üç Marka Satışları İçinde Operatör Hat Dağılımı

	Turkcell	Telsim
Ericsson	%88,32	%11,68
Nokia	%54,65	%45,35
Panasonic	%92,06	%7,94

Bu tablodan görüleceği üzere, Turkcell'in münhasır çalıştığı distribütörlerden KVK, Gen-Pa, Tekofaks tarafından dağıtımı yapılan markalarda, Turkcell hatlı satışlar bu markalara ilişkin toplam satışların çok büyük bir kısmını oluşturmakta; Başarı'nın da dağıtımını yaptığı ve Telsim'le de kampanyalı satılan Nokia'da ise toplam satışların hatlara dağılımı iki operatör için birbirine yakın oranlarda gerçekleşmektedir. Bu durum Turkcell tarafından distribütörlere uygulanan münhasırlığın rakipler için doğurduğu dezavantajın önemli bir göstergesini oluşturmaktadır.

Telsim hatlı Ericsson marka telefonların hepsi paralel ithalat yoluyla getirilmiş olan telefonlardır. Bu ithalatı yapan firmalar Interline, Telsis ve Simpeks'dir. Telsim hat aktivasyonlarının en çok Başarı ile yürütüldüğü, bunun yansıması olarak da Nokia markası ile satılan hatların Telsim hatlı satışlar içinde büyük bir oran teşkil ettiği gözlemlenmektedir.

Telsim ve Turkcell'in distribütörlere cihaz markaları bazında verdiği destekler incelendiğinde aynı dönemlerde aynı marka cihazlar için Telsim'in daha fazla destek verdiği anlaşılmaktadır. Turkcell Ocak, Şubat ve Mart 2000 döneminde Ericsson marka cihazlar için Genpa ve KVK'ya model bazında 80 veya 90 DM destek vermiştir. Ocak 2000'de Telsim'in Interline, Telsis ve Simpeks'e Ericsson marka cihazlar için verdiği destek ise 150 DM'dir. Yine Ocak, Şubat, Mart 2000 döneminde Turkcell'in Nokia marka cihazlar için uyguladığı destek miktarı 80 veya 90 DM olarak belirlenmiş iken, Ocak 2000'de Telsim aynı marka cihazlar için Başarı'ya 130 DM destek uygulamıştır. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu destekler sonucunda aynı markada Telsim hatlı cihazlar çoğu zaman Turkcell hatlı cihazlardan daha ucuza bulunabilmektedir. Her iki operatörün distribütörlere destek politikaları göstermektedir ki, Telsim, hatlarının Turkcell'in münhasır distribütörlerinin satışını yaptığı cihazlarla rekabet edebilecek cihazlarla satılmasını sağlayabilmek için oldukça yüksek pazarlama harcamaları altına girmek zorunda kalmaktadır. Zira, GSM operatörlerinin hat satışı yapabilmesinde ve pazar payını artırabilmesinde en önemli şartlardan biri hatlarını tüketici gözünde tanınmış, bilinen cihaz markaları ile satışa sunmasıdır. Soruşturma dönemi itibarıyla Ericsson'un, pazara ilk giriş avantajına da bağlı olarak Türkiye cihaz pazarında en bilinen marka konumunda olduğu gözlenmiştir. Nokia da tüketici tarafından büyük oranda tercih edilen bir markadır. Tüketicilerin tercih ettikleri cep telefonu markası abone olacakları GSM şebekesini seçmeleri üzerinde önemli bir etken olmaktadır.

KVK ve Genpa'nın Ericsson markasının yetkili distribütörü olmaları ve sadece Turkcell ile çalışmalarını sonucunda Telsim bu markanın paralel ithalatını özendirilemek için yüksek distribütör destek ödemelerine katlanmak zorunda

kalmaktadır. Öte yandan Telsim ile çalışan paralel ithalatçılar, Ericsson ile teknik servis anlaşması olan firmalardan (KVK, Genpa, Denba ve Asya) teknik servis sağlayamamaktadır. Bu da doğal olarak Telsim açısından dezavantaj yaratmaktadır. Paralel ithalatçı firmalarla çalışmanın beraberinde getirdiği sorunlardan biri de belirli bir kaynaktan düzenli bir mal akışı olmamasıdır. Ani taleplerin karşılanmasında ve yeni modellerin piyasaya sunulmasında özellikle yetersizlikler ve gecikmeler yaşanmaktadır.

Paralel ithalat yoluyla getirilen Ericsson markalı cihazlara ilişkin yukarıda sayılan zorluklar büyük oranda yine bu yolla getirilen Panasonic, Alcatel ve Siemens marka cihazlara ilişkin olarak da geçerlidir.

Nokia ve Motorola dışında yetkili distribütörlerden temin edilerek Telsim hatlı satılan markaların Bosch, Philips, Samsung, Kenwood, Telit ve Sagem olduğu görülmektedir. Ancak bu markaların Türkiye cep telefonu piyasasında henüz bilinirlik kazanmamış, yeterli yaygınlığa ulaşmamış markalar olduğu görülmektedir.

Bu konuda son olarak belirtilmesi gereken konu, Turkcell'in uyguladığı münhasırlık koşuluna karşın Telsim'in birlikte çalıştığı distribütörlere böyle bir kısıtlama getirmediğidir. Bunun en açık örneklerini Telsim ile yoğun olarak çalışan Başarı ve Interline'in önceleri Turkcell ile de kampanya düzenlemesi ve bilahare kampanya düzenleyebilmek için vaki talepleri oluşturmaktadır.

H.4.1.2. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

- Turkcell'in ilk yazılı savunmasında, *cihaz piyasasında faaliyet göstermedikleri ancak hat - cihaz birlikte satışını zorunlu kılan uygulamalar çerçevesinde, tüketiciler açısından cihaz maliyetlerini düşürerek pazara yatırım yapmak anlamında, abone kazanmak amacıyla cihaz distribütörleri ile kampanyalar düzenledikleri; yine bunlarla bağlantılı olarak cihaz distribütörlerinin faaliyet gösterdikleri piyasanın, GSM operatörlerinin faaliyet gösterdiği piyasaya göre, elde edilen gelirler bazında çok daha küçük çaplı bir piyasa olduğu ve operatörlerin bu piyasayla tek ilgisinin abone kayıtları ile ilgili cihaz satışlarının artırılması yönünde olduğu, cihaz piyasasına verilen destekler karşılığında, operatörlerin faaliyet gösterdiği piyasada verilen desteğin birkaç katı bir gelir (ciro) elde edildiği ve Telsim'in de kendi hattı ile çalışacak cihaz satışlarını desteklediği, Turkcell'in düzenlediği kampanyalar marifetiyle Telsim'in faaliyetlerinin zorlaştığı iddiasının ise ancak Telsim'in kampanya düzenleyecek mali kaynaklara sahip olmaması halinde ileri sürülebilecek bir iddia olduğu, oysa Telsim'in bağlı bulunduğu Uzan Grubu'nun yeterli finansal kaynaklara sahip güçlü bir grup olduğu ve operatörler arası girilen rekabet ile tüketicilerin daha ucuza cihaz alma olanağını elde ettikleri, Turkcell hatlı satışların Telsim hatlı satışlardan daha fazla olmasının sebebinin, bu iki operatörün sundukları hizmetlere piyasanın verdiği cevaptan kaynaklandığı ifade edilmektedir.*

Bu bölümdeki savunmalarda cihaz piyasasına operatör desteklerinin hangi nedenlerle ve nasıl yapıldığı açıklanmış olup, bu tür desteklerin bu piyasanın doğal bir işleyişi olduğu bilinmektedir. Kurul tarafından ihlal oluşturduğu tespit edilen husus ise, hakim konumdaki operatör olan Turkcell'in verdiği desteklerin "rakip ile çalışmama" esasına dayandırılması, başka bir deyişle münhasır çalışma koşuluna bağlanmasıdır. Turkcell'in münhasır olarak çalıştığı distribütörlerin soruşturulan

dönemde operatörler açısından, Türkiye piyasasının kendine has koşulları dikkate alındığında, vazgeçilemeyecek cihaz markalarının pazarlama ve satışını yapıyor olmaları dolayısıyla Telsim'in bu distribütörlerle çalışmaması piyasanın büyük bir bölümünden mahrum kalması sonucunu doğurmuştur. Uzan Grubu'nun sahip olduğu finansal kaynakların konuyla bağlantısı bulunmamaktadır. Bu piyasanın rekabetçi işleyebilmesi için ideal olan, bağımsız distribütörlerin sattıkları cep telefonlarının tüm operatörler açısından erişilebilir olmasıdır. Kaldı ki, söz konusu distribütörler başlangıçta her iki operatör ile de çalışabilmişken sonradan bu durum Turkcell tarafından münhasır çalışma koşulunun empoze edilmesi ile değişmiş, yani piyasanın rekabetçi işleyişi bozulmuştur.

- İkinci ve üçüncü yazılı savunmalarında ise Turkcell, *Telsim'in abone başına yeni yatırımlarının Turkcell'e nazaran önemli ölçüde düşük olduğunu tahmin ettiklerini, bunun nedeninin santral ve baz istasyonu yatırımlarını artırarak abone memnuniyetine yönelik bir yatırım programı uygulamak yerine, fonların kampanya desteklerini artırarak pazara yönelik kullanılması şeklinde bir yönetim stratejisine dayandığını düşündüklerini; Telsim'in, Turkcell'e oranla daha yüksek oranda kampanya destek primi uygulamasının Telsim'in yönetsel tercihlerinden kaynaklandığını, ayrıca aboneleri kalite rekabetine girişerek artırma yöntemini benimsememelerinin sonuçlarının ağır olduğunu gösterdiğini* ifade etmektedir.

Telsim lisans anlaşmalarından kaynaklanan yatırım yükümlülüklerini yerine getirmiş ve özellikle de son zamanlarda birçok yeni hizmeti piyasaya Turkcell ile eş zamanlı sunabilmiştir. Telsim'in Turkcell'e nazaran daha yüksek kampanya destek primi uygulamasına rağmen pazarda aynı etkinliği sağlayamamasının pazarın rekabetçi olmayan yapısından kaynaklandığı iddiası bu savunmayla giderilememiştir.

- Turkcell'in öne sürdüğü diğer bir husus, *paralel ticaret başta olmak üzere Türkiye'ye üçüncü kişiler tarafından her marka cihazın getirilerek satılabildiği ve bu cihazlar için de kampanya düzenlenerek aktivasyonun artırılabilirdiği, hal böyle iken distribütörler üzerindeki münhasırlığın piyasaları olumsuz etkilemediği*dir.

Paralel ithalat yoluyla cihaz sağlanması savunmanın iddia ettiği üzere yetkili distribütörlerin yaptığı cihaz ithalatı ile eş avantajlar yaratmamakta, yetkili distribütörlüğe alternatif bir yöntem haline gelmemektedir. Bu durumun temel nedenleri paralel ithalatta sürekli ve düzenli bir mal arzının olmaması, yetkili servis hizmeti sunulmasında sorunlar yaşanması ve daha yüksek maliyetlerle karşılaşılmasıdır.

- Savunmanın *cihaz üreticileri tarafından Türkiye'de yeni distribütörlükler ihdas edilebileceği ve bu şekilde her operatörün istediği marka ile çalışabileceği ve gerek cihaz gerekse GSM hizmetleri pazarının daha rekabetçi hale gelebileceği* iddiasının ise, soruşturulan dönemdeki mevcut ve mümkün koşulları yansıtmadığı açıktır. 1994'den 2001'e kadar cihaz piyasasının yapısı incelenmiş ve bu mevcut yapı çerçevesinde etkinliğin sağlanmasının yolları aranmış, Turkcell'in, distribütörleri ve dolayısıyla markaları kendine bağlayıcı politikalarına son verilmesi ve piyasanın bağımsız bir yapıya kavuşturulması en etkin çözüm olarak görülmektedir.

- Savunmanın, *Başarı'nın münhasıran Telsim ile çalışması halinde yüksek kampanya desteklerinden yararlandığı, İnterline açısından durumun farklı olmadığı, dolayısıyla*

bunların Telsim ile münhasır çalışma şartı ile faaliyet göstermediklerinin doğru olmadığı şeklindeki iddiası ise, soruşturma döneminde elde edilen kampanya protokolleri ve satış istatistikleri karşısında geçersiz kalmaktadır. Söz konusu teşebbüslerden elde edilen bilgi ve belgeler de Telsim'in münhasır çalışma koşulu empoze etmediğini göstermektedir.

Sözlü savunmada ise Turkcell tarafından yukarıda yer verilen yazılı savunmalardan farklı ve Kurul'un bu savunmalara ilişkin görüşlerini değiştirebilecek herhangi yeni bir husus ortaya konulmamıştır.

H.4.1.3. Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Daha önce de değinildiği üzere, Türkiye GSM hizmetleri pazarında faaliyet gösteren GSM operatörlerinin sundukları mobil iletişim hizmetlerini tüketicilere ulaştırabilmeleri, GSM cep telefonu pazarında sağlayıcı olarak faaliyet gösteren cihaz distribütörleri ile anlaşmalar yaparak, hatlarının bu distribütörlerin dağıtımını yaptıkları cihazlar ile satışa sunulmasını sağlayabilmelerine bağlıdır. Bu anlaşmalar çerçevesinde cihazların sübvans edilmesi veya hat ve kart bedelinin distribütörden alınmamasına yönelik operatör destekleri düzenlenmektedir. Dolayısıyla operatörler için distribütörler ticari ilişkide bulunulması kaçınılmaz taraflar olmaktadır. Bu distribütörlerin GSM hizmetleri pazarında hakim durumda olan teşebbüs tarafından kendine bağlanması ve diğer operatörlerle ticari ilişkiye kapatılması, GSM hizmetleri pazarında rekabet koşullarını bozucu etkiler doğurmaktadır.

Hakim konumdaki bir operatörün, sunulan hizmetin tamamlayıcısı niteliğinde olan cep telefonlarının sağlayıcısı distribütörlere "rakip operatör ile çalışmama" koşulunu dayatması ve vereceği subvansiyonları bu koşula bağlaması, yeni gelişen bir şebekenin tüketiciler için cazip olabilmesi ve varlığını sürdürebilmesi için gerekli sayıda aboneyi elde edebilmesinin önünde engel oluşturabilmektedir. Söz konusu münhasırlık uygulaması, şebeke piyasalarında zaten yeni girenler aleyhine olan pazar koşullarını iyice zorlaştırmaktadır.

Turkcell'in kendisiyle münhasır çalışılması koşuluna dayalı olarak distribütörlerle çalışması yönündeki davranışı, Turkcell'in hakim durumunu gözardı edemeyerek tercihlerini bu yönde kullanan distribütörlerin, Turkcell ile zorunlu bir bağımlılık sergilemelerine neden olmaktadır. Bu durum sadece Telsim için değil, yeni giriş yapacak operatörler için de pazarda tutunmayı zorlaştırıcı, bu operatörleri pazardan dışlayıcı bir oluşuma neden olacaktır. Telsim'in bu firmaların distribütörlüğünü yaptığı cihazlara ancak bu firmalara göre daha küçük çaplı işletmeler olan paralel ithalatçılar kanalıyla ulaşabilmesi, bu cihazlar için Telsim'in gereğinden fazla harcama yapmasını zorunlu kılmakta, KVK, Gen-Pa, Tekofaks gibi büyük işletmelerin işbirliğinden de Telsim'i mahrum bırakmaktadır.

Bu açıklamalar göstermektedir ki, Turkcell fiilen cep telefonu distribütörlerinin önemli bir bölümünün rakipleri ile çalışmamasını sağlamıştır. Distribütörler ise bu piyasanın yapısı itibarıyla sergilediği "şebeke dışsallıkları"nın etkisiyle, hakim durumda olan Turkcell ile çalışmamayı veya Turkcell'den destek almamayı göze alamadıklarından, normal koşullarda ticari çıkarlarına ters bir durumu kabullenmek zorunda kalmışlardır. Münhasırlığın rakipleri açısından yarattığı olumsuzlukların fiili olarak Telsim aleyhine gerçekleştiği net bir şekilde ortada olmakla birlikte, yeni

operatörler için de pazara giriş engeli yaratıldığı, yeni teşebbüslerin mevcut kanallardan faydalanmak yerine kendi kanallarını yaratmak zorunda kalacakları anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, Turkcell'in cihaz distribütörleri ile "rakip operatör ile kampanya düzenlememe" koşuluna dayalı olarak düzenlediği kampanyalar çerçevesinde cep telefonu distribütörleri ile münhasır çalışması veya bunları kendisine bağımlı konuma getirmesi suretiyle, bu distribütörlerin rakip operatörle benzer kampanyalar yapmasını ve sonuç olarak bu distribütörlere ait cihazların rakip operatör hattı ile satılmasını engelleyerek rakip operatörün piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı, böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde örneklendiği üzere ihlale yol açtığı tespit edilmiştir.

H.4.2. Bayilerle Münhasır Çalışma Şartı

H.4.2.1. Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

Rekabet Kurumu kayıtlarına 27.9.1999 tarih ve 1145 sayı ile intikal eden başvuruda Telsim tarafından, *"hem hat piyasasında hem de cihaz piyasasının dağıtım sisteminde aynı distribütör ve bayi ağının kullanılması, bu ağın Türkiye genelinde yaygın oluşu ve sadakat indirimleri ile Telsim'in ilgili piyasaya sokulmasının engellenmesiyle yüksek pazar payının muhafaza edilebildiği"* şikayet edilmektedir.

Turkcell'in bayileri ile münhasır çalıştığına ilişkin yapılan tespitler ve elde edilen deliller H.3.1.1. maddede açıklandığı için burada ayrıca tekrarlanmayacak, söz konusu bölümdeki açıklamalara ek nitelikte açıklamalar vermekle yetinilecektir.

Turkcell'in bayi dağıtım ağı karşısında Telsim'in dağıtım ağına bakıldığında, Telsim'in soruşturma döneminde toplam 220 Telsim Shop ile çalıştığı, bu merkezlerle ilişkilerin yazılı sözleşme kapsamında değil, şifahen ve duyurular yoluyla yürütüldüğü görülmektedir.

Ağustos 2000 itibarıyla sayısı 610'a ulaşmış olan Turkcell abone merkezleri, çoğunlukla KVK ve GENPA bayisidir. (TAM'lar arasında az sayıda olmak üzere Tekofaks ve diğer distribütörlerin de bayileri bulunmaktadır.)

H.4.2.2. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

Turkcell'in bu konudaki savunmaları ve bu savunmaların değerlendirilmesine H.3.2. maddede yer verilmiştir.

H.4.2.3. Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Hakim durumdaki bir teşebbüsün alıcı veya sağlayıcılarına münhasır çalışma yükümlülüğü getirmesi, bunları hakim durumdaki teşebbüs dışında herhangi başka bir teşebbüs ile çalışmayı reddetmek zorunda bırakmaktadır. Bu tip bir münhasırlık, hakim durumdaki teşebbüsün rakipleri açısından pazarda bir "kapatılma" veya "pazardan dışlanma"ya neden oluyorsa kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecektir.¹¹

¹¹ Hoffmann-La Roche Davasında Adalet Divanı, hakim durumdaki teşebbüs tarafından müşterilerine dayatılan veya hakim durumdaki teşebbüs ile müşterileri tarafından üzerinde uzlaşılacak münhasırlık koşullarının 86.1 maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir. Adalet Divanı, bir pazarda hakim durumda olan teşebbüsün, alıcıları,

Münhasırlığın hukuki veya fiili olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Münhasırlığın tesisine ilişkin hüküm yazılı bir sözleşme maddesi olabileceği gibi, bazı uygulamalar da dolaylı olarak aynı sonucu doğurabilmektedir. Ancak bu münhasırlığın kötüye kullanma olarak kabul edilmesi, münhasırlık koşulunun pazarın kayda değer bir kısmının rakiplere kapanmasına, dolayısıyla pazarda rekabetin zayıflatılmasına neden olmasına bağlıdır.

Bağımsız bayilerin, esasında kendi ticari çıkarlarına da aykırı olabilecek şekilde Turkcell'e mahkum hale gelmesine yol açan münhasırlığın yukarıda açıklanan nedenlerle sadece Telsim'in faaliyetlerini zorlaştırmakla kalmadığı, pazara yeni girecek operatörler için de pazara giriş engeli yarattığı açıktır. Turkcell'in kendine bağladığı dağıtım kanallarından faydalanamayacak yeni operatörlerin, normal koşullar altında oluşmayacak olan maliyetler altına gireceklerini beklemek yanlış olmayacaktır. Nitekim, İş Bankası ile yapılan görüşmelerde, yetkililer tarafından mevcut dağıtım kanallarının pazara giriş için yeterli olmadığı, yeni bir dağıtım sisteminin kurulmasının zorunlu görüldüğü ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu münhasırlığın yeni giriş yapan rakiplerin pazarda etkinlik göstermesini güçleştireceği de beklenen bir sonuçtur.

Gerek distribütörler, gerekse bunların bayileri, operatörlerden bağımsız teşebbüslerdir. Kuşkusuz telekomünikasyon sektörünün yapısı itibarıyla operatörler ile işbirliği içinde çalışma zorunlulukları bulunmaktadır. Hakim durumdaki operatör olan Turkcell ile iş yapamama kaygısıyla distribütörler ve bunların uzantısı olan bayilerin bu operatör ile münhasır çalışmayı kabul etmesi, aynı pazar gücüne sahip olmayan mevcut ve potansiyel rakiplerin bu bağımsız kanallardan faydalanmasını imkansız hale getirmektedir. Dolayısıyla bayilere uygulanan münhasırlık koşulu, distribütörlere uygulanan münhasırlık koşuluyla birlikte, Turkcell'in hakim durumunu güçlendirmekte, bu konumu garanti altına almaktadır.

Bu değerlendirmeler ışığında;

- Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, cihaz distribütörlerini ve bayileri, gerek sözleşmeler kapsamında, gerekse bu teşebbüsleri kendine bağlayan fiili uygulamalarla münhasır çalışma koşuluna tabi tutmak suretiyle, rakiplerin hizmetlerini sunması için gerekli olan kanalları büyük ölçüde kapatarak, bugüne kadarki fiili durumda rakip teşebbüs Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin Türkiye pazarı için önem arz eden bazı markalarla satış yapma olanaklarını kısıtladığı, bu uygulamalarla Telsim'in maliyetlerinde normal koşullarda gerçekleşmeyecek artışlara neden olduğu ve söz konusu rakibin GSM hizmetleri piyasasında faaliyetlerinin zorlaşmasına neden olduğu,

- Aynı zorlaşmanın bu uygulamalar devam ettiği sürece yeni operatörler için de geçerli olacağı, bu teşebbüslerin pazara girişleri önünde ciddi engeller oluşacağı,

- Dolayısıyla Turkcell'in GSM hizmetleri piyasasındaki hakim durumuna dayalı olarak gerçekleştirdiği söz konusu münhasırlık uygulamalarının, yukarıda yer verilen nedenlerle 4054 Sayılı Kanun'un 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin (a) bendinde örneklenen yasak eylemlerde bulunduğu,

ihtiyaçlarının tümünü veya tamamını kendisinden temin etmeleri yönünde bir zorunluluk veya bir söz ile bağlamasını, 86. madde çerçevesinde ihlal kabul etmiştir.

- Bu uygulamalarla suni olarak yaratılan distribütör-operatör bağımlılığının giderilerek piyasanın bundan sonra rekabetçi bir yapıya kavuşturulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H.4.3. Eşit Durumdaki Cep Telefonu Distribütörlerine Karşı Ayrımcı Uygulamalar

H.4.3.1. Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

Turkcell'in cihaz distribütörleri ile ilişkileri, kampanya protokolleri çerçevesinde yürütülmektedir. Bu protokol veya sözleşmelerde, "*Turkcell sim kartlı cep telefonu satışlarını destekleyerek arttırmak, mevcut pazar şartlarındaki satışlara ilave katkı sağlamak*" amaçlanmaktadır. Kampanyaların içeriği, "*firma bayilerinde satılan ve son kullanıcıya ulaştırılan perakende satışların desteklenmesi*" olarak ifade edilmektedir. Toplam satışların %98'ini oluşturan kampanyalı satışlarda, ürünler sim kilitli olarak satılmaktadır. Kampanya kapsamındaki satışlarda distribütörlerden hat ve sim kart ücreti talep edilmemektedir.

1994-2000 (Temmuz'a kadar) döneminde distribütörlerin Turkcell satışları içindeki pazar payları incelendiğinde KVK'nın %41, Genpa'nın %22, Tekofaks'ın %16, Ertel'in %2 ve diğer distribütörlerin %13'lük paya sahip oldukları görülmektedir. Aşağıdaki tablo incelendiğinde, Turkcell'in belli birkaç distribütör ile yoğun olarak çalışma eğilimi belirginleşmektedir. Bu tablodan, satışların büyük kısmının KVK, Gen-pa ve Tekofaks kanalıyla yapıldığı görülmektedir.

Başarı'nın satışları Nisan 1999'da 42.216 iken Mayıs 1999'da 3.664'e gerilemiş ve yıl sonuna kadar da buna yakın miktarlarda sürmüştür. (Mayıs 1999 Turkcell'in Başarı Elektronik'e verdiği desteği kaldırdığı dönemdir.) 1999'un ilk dört ayında Turkcell satışları içinde %20,4'lük paya sahip olan Başarı Elektronik'in kalan sekiz aydaki payı %1,68'dir.

Turkcell'in "*Aylık Bazda Distribütörlerin Kampanyalı Aktivasyon Takip Raporu*" incelendiğinde, distribütörlerle yürütülen kampanyalarda verilecek birim desteğin cep telefonu modelleri bazında belirlendiği ve distribütörlere aynı model cihazlar için aynı desteklerin verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Tablo-13: 1994-2000 (Temmuz'a kadar) Döneminde Toplam Turkcell Hat Satışları (sonradan ödemeli)

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
KVK	17.421	73.172	97.300	169.200	489.135	1.197.452	626.683
GENPA	0	37.129	67.068	151.366	372.282	573.338	242.184
TEKOFAKS	5.794	10.179	42.200	50.350	134.900	431.025	384.000

BAŞARI	7.267	3.096	35.112	66.456	85.717	214.054	4.250
ERTEL	0	0	0	0	21.500	94.331	4.621
DİĞER	40.127	46.196	116.256	154.061	200.612	236.019	42.783
TOPLAM	70.609	169.772	357.936	591.433	1.304.146	2.746.219	1.304.521

Daha önce de belirtildiği üzere Turkcell, kampanya sözleşmelerinde distribütörlere "münhasır çalışma yükümlülüğü" getirmektedir. Bu yükümlülüğe uymayan, yani rakip operatörle de çalışan distribütörlerle çalışmamaktadır. Turkcell KVK, Gen-Pa, Tekofaks ve Ertel'i "münhasır distribütör" olarak nitelendirdiğini çeşitli raporlarda ifade etmiştir. (Dağıtım Kanalı ve Dağıtım Stratejileri Raporları) 2000 yılında münhasır distribütörlerin Turkcell satışlarının %98'ini gerçekleştirdiği görülmektedir. Turkcell 1999'da az miktarda da olsa satış yaptığı Simpeks ve Interline ile 2000 yılında çalışmamıştır. Başarı Elektronik'in 2000 yılındaki payı ise %1'in altındadır.

Başarı Elektronik'in şikayet dilekçesinde; Turkcell'in diğer cep telefonu satıcılarına uyguladığı distribütör satış destek primini önceleri kendilerine de uyguladığı, bu uygulamanın diğer distribütörlere uygulanan orandan daha düşük olmasına rağmen Başarı Elektronik'in Turkcell hatlı satışlarındaki pazar payının önemli ölçüde arttığı, Başarı Elektronik'in, piyasadaki gücünü artırması üzerine Turkcell'in adı geçen şirkete uyguladığı satış destek primini kaldırdığı ve ayrımcı bir davranışla şirketten hat ve sim kart ücreti talep ettiği, bunun sonucunda Başarı Elektronik'in satışını yaptığı cep telefonlarının bedelinde rakiplerine nazaran 100 - 200 DM arasında bir artış meydana geldiği belirtilmektedir. Başarı Elektronik yetkilileriyle yapılan görüşmelerde de; Turkcell'le kampanya yürütülen 26 Ocak - 30 Nisan döneminde 50 bin adetlik kampanya hedefine çok kısa sürede ulaşılmasına ve süre sonunda 110 bin adet satış rakamına erişilmesine rağmen, kampanyanın ilave miktar ile devamı yolundaki talebin Turkcell tarafından kabul edilmediği ifade edilmiştir. Ayrıca diğer distribütörlerden talep edilmeyen hat ve kart bedeli bu dönemden sonra Başarı Elektronik'ten talep edilmeye başlanmıştır. Desteğin kaldırıldığı Mayıs 1999'dan sonra Başarı Elektronik'in pazar payında belirgin bir düşüş olmuştur.

Turkcell'den destek alamayan diğer bir distribütör Interline'dir. Interline yetkilileri, Turkcell'in ortaklık yapısında bulunan kişi ve kuruluşların aynı zamanda cihaz ithalatı yaptıklarını ve satış politikalarının bu firmalara yönelik olduğunu, bu nedenle Turkcell'le çalışmadıklarını ifade etmişlerdir. Interline Telsim'in ön ödemeli sistemi olan Pratik Kart'ı satabiliyorken, Turkcell'in ön ödemeli kartını yaptığı sözlü başvurulara rağmen satamamaktadır.

H.4.3.2. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

- Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin ilk yazılı savunmasında, *Turkcell hattı ile açılacak cep telefonu satışı gerçekleştiren distribütörlere ekonomik ve rasyonel ölçütler içerisinde objektif olarak destek sağlandığı, bu ölçütlerin hangi miktarda abone kaydedildiği ile doğrudan bağlantılı olduğu* ifade edilmektedir.

Burada Turkcell'in kampanya kapsamında çalıştığı distribütörlere eşit destekler vererek ayrımcılık yapmadığı savunma konusu yapılmaktadır. Turkcell'in

münhasır veya bağımlı distribütörleri arasında ayrımcı davrandığına ilişkin bir iddia söz konusu değildir. Soruşturmaya konu olan husus, bu distribütörler lehine ve rakip operatörle çalışan distribütörler aleyhine gerçekleştirilen ayrımcı uygulamalara ilişkindir.

- Turkcell, *Başarı Elektronik ile ticari ilişkilerinde sürekliliğin bulunmadığını, Başarı Elektronik'in 1997-1998 yıllarının pek çok ayında Turkcell'den kampanya desteği almamış olduğunu, Başarı Elektronik'in Turkcell'den kampanya desteği almadığı yıllarda da satış adetlerini artırdığı halde 1999 Mayıs dönemi sonrasında görülen satış düşüşlerinin yalnızca Turkcell tarafından verilen maddi desteklerin sona erdirilmesi ile açıklanamayacağını, Başarı Elektronik ile sadece bir kampanya düzenlemelerine karşılık KVK, Gen-pa ve Tekofaks ile ise sürekli olarak kampanya düzenlediklerini, dolayısıyla ticari ilişkileri devamlılık arz eden distribütörler olarak bunları gördüklerini, sim kart talebinde bulunan diğer distribütörlere de zaman zaman olumsuz yanıt verebildiklerini* ifade etmiştir.

Aşağıdaki tabloda Başarı Elektronik'in Turkcell hat aktivasyonları içindeki payının yıllara göre değişimi gösterilmektedir.

Tablo-14: Başarı Elektronik'in Turkcell Satışları İçindeki Payı

1994	% 10,29
1995	% 1,82
1996	% 9,8
1997	% 11,2
1998	% 6,57
1999	% 7,79
2000	% 0,32

Başarı Elektronik yetkilileri 1994-1999 Mayıs döneminde her yıl destek alındığını ifade etmiştir. 12.02.2001 tarihinde Başarı Elektronik tarafından Rekabet Kurumu'na gönderilen belgelerden 1998 yılında Turkcell'in Başarı Elektronik ile kampanya düzenlediği anlaşılmaktadır. 1 Ekim 1998 tarihinde Başarı Elektronik tarafından bayilerine gönderilen yazıda Nokia-Turkcell işbirliği ile hazırlanan "Türkiye Ayağa Kalktı, Milli Mutabakat Sağlandı" kampanyasından söz edilmektedir.

Tablonun tetkikinden de görüleceği üzere Turkcell'in Başarı ile kampanya yapmadığı dönem olan 2000 yılında Başarı Elektronik'in Turkcell satışları içindeki payı asgari seviyeye düşmüştür.

Bu suretle, Turkcell'in Başarı Elektronik ile çalışmalarının süreklilik arz etmediği ve Başarı Elektronik'in faaliyetlerindeki azalmanın Turkcell'den kaynaklanmadığı şeklindeki iddiaların yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

- Turkcell'in savunmalarında *cihaz yenileme pazarının toplam satışlar içinde %35-40 oranına eriştiği ve bu satışların önünde herhangi bir engel olmadığı* ifade edilmektedir.

Başarı Elektronik yetkilileri toplam satışları içinde cihaz yenileme satışlarının %10'dan daha az bir oran teşkil ettiğini ifade etmiştir. Ayrıca cihaz yenileme

pazarında gerçekleştirilen satışların Turkcell'in iddia ettiği oranın çok altında kaldığı bilinmektedir. Diğer yandan, Başarı Elektronik'in sadece cihaz yenileme pazarında faaliyet göstermek zorunda bırakılması önemli rekabet sınırlaması olarak düşünülmektedir.

Sözlü savunma toplantısında yazılı savunmalarda yer verilen hususlardan farklı bir savunma yapılmamıştır.

H.4.3.3. Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Turkcell'in kötüye kullanma kapsamındaki eylemlerinden ilki, ayrımcılığın bağımlılık yönü denilen alıcıların rakip teşebbüslerle ticari ilişkiye girme isteklerinin kırılması karşılığında hakim durumda bulunan teşebbüsle ticari ilişkiye girme isteklerinin artırılmasıdır. Turkcell, %70'lik pazar payına sahip olmanın verdiği güçle, Telsim ile satış yapan distribütör ve bayilerle çalışmamak suretiyle onları piyasanın önemli bölümünden mahrum kalma riski ile karşı karşıya bırakmakta ve bu riski göze alamayan distribütör ve bayileri kendisine bağımlı hale getirmektedir.

Piyasada Turkcell belirleyici aktör konumundadır. Turkcell'in desteğini kestiği distribütörün pazar payı belirgin biçimde düşmekte (Başarı Elektronik); Turkcell'in portföyüne giren bir telefon markasının (Nokia) pazar payında birkaç ay içinde sıçrama olmakta; dünya pazar payı %10 olan bir markanın (Ericsson) Türkiye piyasasındaki payı Turkcell desteği ile %40-50'lere ulaşmaktadır. Turkcell'in dört münhasır distribütörünün pazar payları toplamı yaklaşık %60'dır. Turkcell ile münhasır çalışmayan distribütörler daha başından pazarın %70'inden mahrum kalmaktadır. Turkcell'in yarattığı bağımlılık esas olarak pazardaki bu gücünün münhasır çalışma sistemiyle birleşmesinden kaynaklanmaktadır.

Ayrımcılığın rekabete etkisi iki yönlü olmaktadır. Birincisi satıcılar (GSM operatörleri) arasındaki (birinci basamak) rekabete etkisidir. Bunda hakim durumdaki teşebbüs alıcıları (distribütörler) arasında ayrımcılık yaparak diğer satıcıların alıcılara mal satmasını zorlaştırabilir. Bu etki önceki ana başlık altında incelenmiştir. Ayrımcılığın ikinci etkisi ise alıcılar arasındaki (ikinci basamak) rekabete etkisidir. Böylece hakim durumda bulunan teşebbüs alıcılarına ayrımcılık yaparak alıcılardan bazılarını diğer alıcılara göre avantaj sağlayabilir. Ayrımcılığın kabulü için hakim durumdaki teşebbüsün alıcılarına farklı davranmasının alıcıları etkilemesi yeterlidir. Turkcell'in ayrımcı davranışları sonucu münhasır distribütörleri, diğer distribütörlere karşı rekabet avantajı elde etmektedirler. Bu avantaj, münhasır distribütörlerin pazar paylarından da gözlemlenebilmektedir.

Turkcell'in kötüye kullanma kapsamındaki diğer eylemi mal vermeyi reddetme ve mal vermeyi kesme olarak ortaya çıkmaktadır. (Sektör yapısı ve özellikleri nedeniyle, bu piyasada mal vermeyi reddetme veya kesme distribütör satış destek primini kaldırma şeklinde olmaktadır.) Herhangi bir teşebbüsün sağladığı imkanlardan yararlanamamak etkin rekabet yapısına sahip bir pazarda alıcıların önemli zararlara uğramasına neden olmayabilir. Ancak pazarda hakim durumda bir teşebbüsün bulunması durumunda alıcıların bu zararları çok büyür. Bu nedenle pazarda hakim durumda olan bir işletme tarafından satış yapmanın reddedilmesi halinde satış yapmanın reddedilmesi ya da satıştan kaçınılmasının ardında yatan nedenlerin incelenmesi gerekir. Satışı reddetme objektif olarak haklı ve makul

gerekçelere dayanıyorsa, kötüye kullanmadan söz etmek mümkün olmayabilir. Rekabet hukuku bakımından satış yapmanın reddedilmesine ilişkin olaylarda, "objektif gerekçeler" kavramı önem taşımaktadır. Buna göre, satış yapmayı reddeden bir işletme, olayın şartları çerçevesinde, objektif nedenlerle bu şekilde davranmış olduğunu kanıtladığı takdirde, bu davranış kötüye kullanma sayılmayabilecektir. Mal vermeyi kesmenin kötüye kullanma olabilmesi için mal talebinde bulunan işletmeye uzun süreden beri mal veriliyor olması, müşterinin talebinin her zamankinden farklı olmaması ve mal vermeyi kesmek için başka bir haklı sebebin olmaması gerekmektedir.¹²

Başarı Elektronik'in durumuna bakıldığında 1994 yılından itibaren Turkcell'den kampanyalar çerçevesinde düzenli olarak hat sağladığı, talepte herhangi bir azalma olmadığı, aksine Başarı'nın Turkcell hatlı aktivasyonlarının, desteğin kesildiği dönemde oldukça yüksek olduğu, dolayısıyla mal vermeyi kesmek için haklı bir sebebin olmadığı görülmektedir. Turkcell yetkilileri ile yapılan görüşmede "*Başarı Elektronik ile dönem dönem birlikte çalışıldığı, ancak Başarı'nın Telsim ile çeşitli kampanyalar yürüttüğü, içinde bulunulan dönemde Başarı ile çalışılmamasının tamamen ticari bir tercih olduğu*" ifade edilmiştir.

Başarı Elektronik'in şikayeti ve yukarıda yer verilen delil ve analizler sonucu, Turkcell'in, kendisi ile münhasır çalışan distribütörlerin lehine ve münhasır çalışmayan distribütörlerin aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunduğu ve bu suretle 4054 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde örneklenen yasak eylemlerde bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

H.4.4. Turkcell'in GSM Hizmetleri Pazarındaki Hakim Durumunu KVK Mobil Telefon Sistemleri A.Ş. (KVK)'nin GSM Cep Telefonu Pazarındaki Durumunu Güçlendirmek Amacıyla Kullanması

H.4.4.1. Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

Başarı Elektronik'in şikayet dilekçesinde Turkcell'in ortaklarından olan büyük bir grubun aynı zamanda Ericsson cep telefonlarının Türkiye distribütörlüğünü yapan KVK'nın da en büyük hissedarı olduğu, Turkcell'in KVK'ya uyguladığı destek primini kendisine uygulamadığı, desteği tamamen kaldırdığı, bunun sonucunda Başarı'nın güç durumda kaldığı; Telsim'in şikayet dilekçesinde de iki ayrı ürün piyasası olarak ele alınması gereken GSM hizmetleri pazarı ile GSM cep telefonu pazarının Çukurova Holding tarafından tek bir piyasa gibi algılandığı ve ekonomik faaliyetlerde ayrı ayrı ürün piyasalarında elde edilen hakim durumun getirdiği avantajların beraberce kullanıldığı; GSM hizmetleri pazarında Turkcell'in %70 oranında, GSM cep telefonu pazarında da Ericsson'un %50'den fazla pazar payına sahip olması ve Ericsson cihazlarının Turkcell hatlarıyla birlikte kullanılmasının zorunlu tutularak her iki piyasadaki hakim durumlarının daha da güçlendirildiği; hem hat piyasasında hem de cihaz piyasasının dağıtım sisteminde aynı distribütör ve bayi ağının kullanıldığı iddiaları yer almaktadır.

¹² ATAD'ın 27/76 sayılı United Brands Kararı'nda, "müşterinin talebi her zamankinden farklı değilse hakim durumdaki işletme, uzun süreden beri düzenli olarak ticari faaliyetini sürdüren müşterisine mal vermeyi reddedemez" değerlendirmesi yer almaktadır.

1994 yılında kurulan ve Ericsson, Alcatel, Nokia ve Aselsan'ın yetkili distribütörü olan KVK'nın 1999 yılı cirosu 116.860.975.000.000 TL'dir. Pazar payı en yüksek (yaklaşık %31) distribütör olan şirketin ortaklık yapısı aşağıda gösterilmiştir.

Tablo - 15: KVK Ortaklık Yapısı

PAY SAHİBİ	PAY ORANI (%)
Türkiye Genel Sigorta A.Ş.	57,98
Bilka Bilgi Kaynak ve İletişim Sanayi ve Ticaret A.Ş.	3,38
Suadiye Haberleşme Cihazları Bilgisayar Sistemleri İletişim San.Tic A.Ş.	29,15
M... E... K...	0,48
H... M... V...	0,48
O... B...	0,48
M... M... A...	2,58
K... İmalat Ziraat End. Ve Tic. A.Ş.	5,49

KVK'nın ortaklık yapısı incelendiğinde, Çukurova Holding şirketlerinden olan Türkiye Genel Sigorta A.Ş., Karamko İmalat Ziraat Endüstri ve Ticaret A.Ş. ve Mehmet Emin Karamehmet'in payları toplamının %64'e ulaştığı görülmektedir. Turkcell'de ortaklığı bulunan Murat Vargı ve yine MV Holding şirketlerinden olan Suadiye Haberleşme Cihazları Bilgisayar Sistemleri Sanayi Ticaret A.Ş.'nin toplam payı ise yaklaşık %30'dur. Turkcell'de %4 ortaklık payı bulunan Bilka'nın payı da eklenince, KVK hisselerinin %97'sinin Turkcell'de ortaklığı bulunan kişilere, şirketlere ya da bu şirketlerin bağlı olduğu holdinglere ait olduğu; dolayısıyla KVK'nın Turkcell ile ekonomik birlik içinde olduğu anlaşılmaktadır.

Satışını yaptığı tüm cep telefonlarını Turkcell hattıyla aktive eden KVK'nın Turkcell'in toplam satışları içindeki payı 1994-2000 (Temmuz'a kadar) döneminde %41; 1999'da %43,37; 2000'de (Temmuz'a kadar) ise %48,90'dır.

Turkcell'in 2000 yılının Ocak ve Şubat aylarına ait "Aylık Bazda Distribütörlerin Kampanyalı Aktivasyon Takip Raporu" incelendiğinde (EK-32), bu dönemde Genpa ile üç; Ertel ile iki; Tekofaks ile bir kampanya yapılırken, KVK ile beş ayrı kampanya yürütüldüğü görülmektedir.

Tablo - 16: Turkcell Sim Kart Alışlarına Göre İlk On Distribütör

Distribütör adı	HAZ 98		HAZ 99	
	Sim kart adedi	Sıra	Sim kart adedi	Sıra
KVK	32.000	1	124.680	1
GENPA	29.607	2	61.143	2
TEKOFAKS	4.200	4	50.000	3
BOSCH			18.314	4

ERTEL	900	9	12.921	5
BAŞARI	4.960	3	7.920	6
ŞEMİSTAN	1.650	8	7.500	7
SİMPEKS	200	11	6.506	8
TEKNOTEKS			5.250	9
ASELSAN			4.000	10

610 Turkcell Abone Merkezinin 313'ü KVK bayisidir. KVK kuruluşundan bu yana pazarda sahip olduğu gücünü ve yüksek pazar payını çok büyük ölçüde Ericsson'daki satışıyla sağlamıştır. Tüketicinin en çok tercih ettiği markalardan biri olan Ericsson satışlarının %55 - %60'ını KVK gerçekleştirmektedir.

Tablo - 17: Ericsson Satışları

Distribütör	1998	1999	2000 (Temmuza kadar)
Genpa	347.900	645.381	506.063
KVK	505.475	843.356	585.901

KVK'da yapılan yerinde incelemede Genel Müdür Yardımcısı H... G...'nin odasında bulunan "KVK Gölge Müşteri Araştırması- Yönetici Özeti" başlıklı KVK Shoplar'ın çalışmalarını denetlemeye yönelik bir piyasa araştırmasının sonuçlarını içeren belgeye göre 25 Nisan - 12 Mayıs 2000 tarihleri arasında gerçekleştirilen araştırmada satış temsilcilerinin %89'unun müşterileri Ericsson markasına yönlendirdiği ve %87'sinin Turkcell kullanmanın daha avantajlı olduğunu belirttiği ifade edilmektedir. 1996'dan 2000'e kadar KVK Shop'ların iç dizaynlarını ve KVK ve Turkcell tabela örneklerini gösteren tanıtım broşürü de "1996'dan 2000'e kadar KVK Shoplar (Süregelen Bütünlük)" başlığını taşımaktadır.

3700 gazete bayi aracılığıyla Turkcell'in ön ödemeli kartlarından biri olan "*Muhabbet Kart*"ın (diğeri Hazır Kart) ve kontör yükleme kartlarının pazarlama, satış ve dağıtımını yapmak üzere kurulan A-TEL'de de KVK'nın %50 ortaklık payı bulunmaktadır. A-Tel'in ortaklık yapısı aşağıda gösterilmektedir:

Tablo - 18: A-Tel'in Ortaklık Yapısı

ORTAK	PAYI (%)
KVK Mobil Telefon Sistemleri A.Ş.	50
Medya Holding A.Ş.	25
Bilgin Holding A.Ş.	19,5
Bilgin Yayıncılık A.Ş.	5
Önay Şevket Bilgin	0,5

Aşağıdaki tabloda Mart 1999 - Temmuz 2000 arasında Turkcell'in toplam ön ödemeli kart satış yüzdeleri gösterilmektedir. Tablodan görüldüğü gibi ön ödemeli satışların üçte ikisine yakını KVK ve A-Tel kanalıyla gerçekleştirilmektedir.

Tablo - 19: Turkcell'in ön ödemeli kart satışlarının distribütörlere dağılımı

DİSTRİBÜTÖR	PAYI (%)
A-Tel	45
Genpa	34
KVK	18
Tekofaks	3

19.01.2000 tarihinde Genpa bayisi olan Şengüller GSM Center adına F... Ş... tarafından Mobisad Başkanı K... K...'e yazılan mektupta 15.12.1999-31.12.1999 tarihleri arasında TAM'lar tarafından yapılacak Nokia aktivasyonlarına Turkcell tarafından distribütörler aracılığıyla 5.000.000 TL iade edileceği ve bunun da 'deprem verginiz bize ait' sloganıyla tüketiciye yansıtılacağı; ancak Genpa bayileri olan TAM'ların Nokia aktivasyonlarına KVK bayisi olmadıkları ve bu konuda Turkcell ile birebir muhatap olmadıkları için 5.000.000 TL deprem iadesi alma hakkından mahrum kaldıkları belirtilmektedir. Bu durum hakim konumda olan Turkcell'in ekonomik bütünlük içinde olduğu KVK lehine ayrımcılık yaptığını göstermektedir.

Erdem Holding A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı Z... A... E... tarafından Çukurova Holding A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı M... E... K...'e gönderilen mektupta ise Genpa'nın 1999 yılında Turkcell ön ödemeli kart satışlarında %45'lik, 2000 yılının ilk altı ayında ise %40'lık pazar payına sahip olmasına rağmen 2000 yılının Temmuz ayından itibaren pazar payının gerektirdiği miktarda hazır kart temin edemediği; A-TEL'in Temmuz ayında yaklaşık 400 bin adet hazır kart sattığı, 1999 ve 2000 yılının ilk altı ayında oluşan pazar payı (%40-%45) göz önüne alındığında Genpa'ya da yaklaşık olarak 300 bin adet hazır kart tahsis edilmesi gerektiği ancak Temmuz ayı için Turkcell'in Genpa'ya tahsis edilen hazır kart adedinin 37 bin olduğu ve bu sayının ay sonunda 63 bine çıkacağına Turkcell tarafından ifade edildiği belirtilmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz tespitlere ek olarak, bu kararın önceki maddesinde açıklandığı üzere Turkcell Nokia marka cep telefonlarına ilişkin olarak Başarı ile çalışırken KVK'nın Nokia distribütörlüğünü almasından sonra Başarı ile kampanya yapmayarak Nokia satışlarını da KVK'ya yönlendirmiştir. Turkcell'in bunu gerçekleştirmek için uyguladığı yöntem Başarı'ya verdiği desteği kesmek olmuştur. Bunun üzerine Başarı'nın Turkcell içindeki pazar payı %25'lerden %4'lere düşmüş; sonuçta Nokia Finlandiya bir başka ithalatçı firmaya da distribütörlük vermek durumunda kalmıştır. Turkcell'in desteğini kestiği döneme kadar Başarı Elektronik'in Turkcell hatlı aktivasyonları oldukça yüksektir ve talepte herhangi bir azalma sözkonusu değildir.

Turkcell'in yukarıda belirtilen eylemleri 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendinde örneklenen yasak eylemler kapsamındadır.

H.4.4.2. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

- Turkcell'in ilk yazılı savunmasında *KVK ile Turkcell'in aynı piyasada faaliyet göstermedikleri, dolayısıyla sözkonusu ihlalin gerçekleşmeyeceği* iddia edilmiştir.

Turkcell ve KVK'nın aynı pazarda faaliyet gösterdiklerine dair bir iddia sözkonusu değildir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi "*Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler*"i yasaklamaktadır. Turkcell'in soruşturmaya konu olan eylemi GSM operatörlüğü piyasasındaki hakim durumun, GSM cep telefonları piyasasında KVK'nın durumunu güçlendirmek amacıyla kullanılmasıdır. Dolayısıyla ihlalin oluşması için Turkcell'in cihaz piyasasında doğrudan bir faaliyetinin bulunması gerekmemekte; GSM operatörlüğü piyasasında sahip olduğu gücü cihaz piyasasında KVK'yı güçlendirmek yönünde kullanması yeterli olmaktadır.

- İlk yazılı savunmada ayrıca *Turkcell'in bundan hiçbir ekonomik çıkarının bulunmadığı, Turkcell'in ekonomik hedefinin abone sayısını artırmak olduğu, cihaz piyasasında hangi distribütörle çalışıldığıнын, ticari mutabakatlara uyulması ve başarılı olunması kaydıyla, Turkcell açısından önem arz etmediği; Turkcell'in GSM aboneleri içindeki payının, kendi başarıları ve rakibinin başarısızlıkları karşısında tüketicinin şekillendirdiği oranda bulunduğu, Unitel isimli bir firmanın da Uzan Grubu'na bağlı olduğu, ayrıca bunun dışında da Telsim'in kendisine aktif olarak faaliyet gösterebilecek birçok ticari muhatap bulmasının mümkün olduğu ve kampanyaların birkaç aylık kısa süreli anlaşmalar olduğu, bunun distribütörlerin Telsim'le de kampanya düzenlemelerine engel olmadığı* iddia edilmektedir.

Turkcell'in ekonomik hedefinin abone sayısını artırmak olması gerektiği muhakkaktır. Bunu kendisine hedef olarak belirleyen bir operatörün kendisiyle kampanya kapsamında çalışmak isteyen distribütörlerin taleplerini geri çevirmemesi beklenir. Ancak önceki bölümlerde açıklandığı gibi Turkcell'in distribütörler arasında ayrımcı uygulamalarda bulunarak, toplam abone sayısını artırmaktan çok, münhasır distribütörleri kanalıyla kazandığı abone sayısını artırmayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Kaldı ki KVK ile ekonomik birlik içinde bulunması nedeniyle bundan ekonomik çıkarı bulunduğu açıktır. Piyasada rekabet koşullarının tesisi için piyasanın operatör-distribütör arasındaki bağımlılık ilişkilerinden kurtarılması gerekmektedir.

- İkinci yazılı savunmada ise *KVK'nın Turkcell ile ekonomik birlik içinde olduğu iddiasının doğru olmadığı, Turkcell ile KVK'nın ayrı yönetim organlarına, personele ve mali kaynaklara sahip oldukları, KVK ile Turkcell'in iki ayrı teşebbüs olduğu gerçeği kabul edilirken, bunların aynı grup tarafından kontrol edildiği görüşünün çelişki oluşturduğu* iddia edilmektedir.

Turkcell GSM hizmetleri piyasasında, KVK ise cep telefonu piyasasında faaliyet gösteren ayrı teşebbüslerdir. Turkcell'in kendi piyasasındaki hakim durumunu cep telefonu piyasasında KVK lehine kötüye kullanması mümkündür.

Sözlü savunma toplantısında yazılı savunmalarda yer verilen hususlardan farklı bir savunma yapılmamıştır.

H.4.4.3. Gerekçe ve Hukuki Dayanak

Telsim'in, GSM hizmetleri pazarında hakim durumda olan Turkcell'in bu hakim durumunu GSM cep telefonu pazarında da güçlenme yönünde kullandığına; Başarı'nın da Turkcell'in KVK'nın en büyük ortağı olduğuna ve Turkcell'in ayrımcı bir uygulama ile kendilerine yapılan desteği kestiğine dair iddiaları incelenmiştir;

- KVK hisselerinin %97'sinin Turkcell'de ortaklığı bulunanlara ait olduğu,
- KVK aracılığıyla gerçekleştirilen aktivasyonlar için deprem vergisi tüketiciden alınmazken, Genpa bayilerine aynı olanağın sağlanmadığı ve kendisine yeteri kadar hazır kart tahsis edilmediği hususunda Genpa'nın şikayetçi olduğu,
- Turkcell'in Nokia marka cep telefonları için Başarı ile kampanya düzenlerken KVK'nın Nokia distribütörlüğünü almasından sonra ayrımcı uygulamada bulunarak Başarı'ya desteğini kesmiş olduğu anlaşılmıştır.

Bir piyasada hakim durumda bulunan teşebbüsün ekonomik birlik içinde olduğu başka bir piyasadaki teşebbüse yapacağı destek, o piyasadaki teşebbüsler arasında rekabeti bozmamalıdır. Yukarıda yer verilen Başarı Elektronik örneğine dönecek olursak; Turkcell, KVK'nın Nokia distribütörlüğünü almasını müteakip Başarı'ya verdiği desteği kaldırmış; tüm Turkcell hatlı Nokia satışları KVK kanalıyla yapılmaya başlanmış ve bu eylemler sonucunda cep telefonu piyasasında rekabet kısıtlanmıştır. Dolayısıyla Turkcell'in KVK'ya yaptığı desteklerin ihlal oluşturup oluşturmadığı hususunda belirleyici unsur, cep telefonu piyasasında rekabet kuralları bakımından doğurduğu sonuçlar olmaktadır.

Yukarıda belirtilen uygulamaları ile Turkcell'in, GSM hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, kendisi ile ekonomik birlik içinde olan KVK Mobil Telefon Sistemleri A.Ş.'nin cep telefonu piyasasındaki durumunu güçlendirmek için kullanarak ve bu pazarda KVK'nın rakibi durumunda olan distribütörler aleyhine rekabeti kısıtlayarak 4054 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendinde örneklenen yasak eylemlerde bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

I- SONUÇ

1. Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin GSM hizmetleri pazarında hakim durumda olduğuna OYÇOKLUĞU ile;

2. a) Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin,

i) Düzenlediği kampanyalar çerçevesinde cep telefonu distribütörleri ile münhasır çalışması veya bunları kendisine bağımlı konuma getirmesi suretiyle, bu distribütörlerin rakip operatörlerle benzer kampanyalar yapmasını ve sonuç olarak bu distribütörlere ait cihazların rakip operatör hattı ile satılmasını engellediğine;

ii) Aralık 1999 öncesinde bayileri, Aralık 1999 sonrasında ise abone merkezleri ve abone noktaları ile münhasır çalışması suretiyle, abone merkezleri ve abone noktalarının aynı zamanda distribütörlerin bayileri olmaları ve bu distribütörlerin tamamına yakınının yukarıda açıklandığı üzere münhasır ve bağımlı kılınmış distribütörler olmalarının birlikte sonucu olarak rakip operatörün piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığına;

ve böylece 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde örnek olarak belirtilen yasak eylemlerde bulunduğuna OYÇOKLUĞU ile;

b) Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin,

i) GSM hizmetleri pazarındaki hakim durumuna dayalı olarak, GSM cep telefonu pazarında faaliyet gösteren distribütörler arasında gerçekleştirdiği ayrımcı uygulamalar sonucunda kendisi ile münhasır ve bağımlı çalışan distribütörler karşısında, bu tür ilişkiye girmeyen distribütörlerin rekabette dezavantajlı konuma gelmelerine neden olarak, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde örneklenen yasak eylemlerde bulunduğuna OYÇOKLUĞU ile;

ii) GSM hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, kendisi ile ekonomik birlik içinde olan KVK Mobil Telefon Sistemleri A.Ş.'nin GSM cep telefonu pazarındaki durumunu güçlendirmek için kullanarak ve bu pazarda KVK'nın rakibi durumunda olan distribütörler aleyhine rekabeti kısıtlayarak, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (d) bendinde örneklenen yasak eylemlerde bulunduğuna OYÇOKLUĞU ile;

Sonuç olarak,

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin yukarıda (a) ve (b) paragraflarında belirtilen eylemleri gerçekleştirmek suretiyle 4054 Sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlale yol açtığına ve bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince idari para cezası ile cezalandırılması gerektiğine OYÇOKLUĞU ile;

3- Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin dağıtım ağındaki teşebbüsler ile yaptığı Aralık 1999 tarihine dek yürürlükte olan sözleşmeler ile bu tarihten sonra yürürlüğe giren yeni sözleşmelerde yer alan fiyat tespitine ilişkin hükümler ve bu sözleşmelere dayalı eylemlerinin aşağıda 5-b-i maddesinde açıklandığı üzere 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlale yol açtığına;

Bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince idari para cezası ile cezalandırılması gerektiğine OYBİRLİĞİ ile;

4- Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin yukarıda;

a) 2. maddede belirtilen 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eden eylemlerinden dolayı, soruşturmanın yürütülmesi sırasında gösterdiği olumlu tutum ve soruşturma heyetine sağladığı kolaylıklar azaltma sebebi olarak dikkate alınarak, 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirinin (net satışlar) % 0,9'u oranında takdiren 6.275.816.100.000.- (Altı trilyon iki yüz yetmiş beş milyar sekiz yüz on altı milyon yüz bin) TL.;

b) 3. maddede belirtilen 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemlerinden dolayı, bu eylemler sonucu doğan zararın azlığı azaltma sebebi olarak dikkate alınarak, 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirinin (net satışlar) % 0,1'i oranında takdiren 697.312.900.000.- (Altı yüz doksan yedi milyar üç yüz on iki milyon dokuz yüzbin) TL.; olmak üzere toplam 6.973.129.000.000. - (altı trilyon dokuz yüz yetmiş üç milyar yüz yirmi dokuz milyon) TL. para cezası ile cezalandırılmasına OYBİRLİĞİ ile;

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

b) i) Fiyatların belirlenmesine ilişkin olarak,

- Turkcell bayilerinin (TAM'ların doğrudan veya TAN'lar vasıtasıyla) Turkcell abone hizmetlerinin devamı niteliğinde ticari ve finansal risk üstlenmeksizin yaptıkları aktivasyon hizmetlerinin satış bedellerinin Turkcell tarafından belirlenebileceğine;
- Ancak mülkiyetleri Turkcell dikey yapılanması içindeki teşebbüslere geçen ve yeniden satıcı sıfatıyla devredilen sim kart ve kontör kartların yeniden satış fiyatlarının Turkcell tarafından belirlenemeyeceğine;

ii) Bayilerin münhasır çalışmasına ilişkin olarak,

- TAM ve TAN'ların aynı zamanda cep telefonu distribütörü bayileri olmaması durumunda, rakip operatörlerin aynı nitelikte bayi edinmelerine engel bulunmadığından münhasır çalışma şartının rekabet kuralları bakımından bir sakıncasının olmadığına;
- TAM ve TAN'ların aynı zamanda Turkcell ile münhasır çalışan cep telefonu distribütörlerinin bayileri olmaları halinde rakip operatörlerin söz konusu distribütörlerin markalarını satan bayi edinmeleri mümkün olmadığından ve bu surette ilgili pazarda rekabet önemli ölçüde kısıtlanacağından münhasır çalışma şartının getirilemeyeceğine;

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

- Fiyata ilişkin hükmün yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda düzeltilmesi,
- Aynı zamanda cep telefonu distribütörlerinin bayisi olan TAM'lar ile münhasırlığa ilişkin hükümlerin çıkarılması,
- Sözleşmelerde bu değişikliklerin yapılarak Rekabet Kurulu'na gerekçeli kararın tebliğini takip eden 60 gün içinde bildirilmesi,
- Uygulamada da fiyat tespiti anlamına gelen ve münhasır çalışmaya zorlayan eylemlerde bulunmaması,

gerektiği hususlarının ilgili teşebbüse bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile;

6- Sim kilit uygulamasına ilişkin olarak;

- Sim kilidin promosyon kapsamında olmayan, yani bedelinin bir bölümü, belirli süre için abonelik şartına bağlı olarak bir GSM operatörü tarafından karşılanmayan cihazlara uygulanmaması,
- Promosyon kapsamında olup da sim kilitli cihaz satılması/verilmesi halinde,
- Tüketiciye sim kilitli cihaz satıldığı/verildiğinin, sim kilit zorunluluğunun bitim tarihinin ve süre bitiminden itibaren cihaz sahibinin talebi halinde sim kilidin ücretsiz olarak kaldırılacağı ya da bu sürenin bitiminden sonra abone kalınması halinde tüketiciye sağlanacak avantajların bildirilmesi,
- Cihaz sahibinin sim kilit süresinden önce de kilidi kaldırmakta serbest olması, süresinden önce kilit kaldırılması halinde cihaz sahibinin promosyonu yapan

operatöre kalan sürenin ne kadar olması halinde ne kadar promosyon iadesinde bulunacağı hususunda bilgilendirilmesi,

gerektiği hususlarına ilişkin olarak Telekomünikasyon Kurumu'na görüş bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile;

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 20.7.2001 Gün ve 01-35/347-95 Sayılı Kararı'na KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin Türkiye GSM hizmetleri pazarında hakim durumda bulunduğu kabul edilmiş de olsa, rakip kuruluş Telsim Mobil Telekomünikasyon A.Ş.'nin %30 dolaylarında belirlenen pazar payı ile hatırısayılır bir güç olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim, konu ile ilgili soruşturma dosyasında, Turkcell'in öndegelen GSM cihaz distribütörleri ile münhasır anlaşmalar içinde bulunduğu saptanmakla birlikte, Telsim'in kendi kartlarıyla satılacak telefon bulamadığı somut biçimde ortaya konulamamıştır. Ayrıca, Turkcell'in münhasıran kendine bağlamış olduğu belirtilen belli başlı markalarda GSM cihazlarının dahi Telsim kartı ile temin edilmesinin mümkün olduğu da görülmektedir.

Öte yandan serbest piyasalarda rakip operatör ya da genel bir ifade ile rakiplerin işini zorlaştırmanın ticari hayatın doğal bir gereği ve gerçeği olduğunun da rekabet otoritelerince kabule dilmesi ve dolayısıyla bu nitelikteki her politika, strateji ve eylemin hakim durumun kötüye kullanılması olarak adlandırılmasından kaçırılması gerektiğini düşünüyorum.

2. Soruşturma Raporu ve Karar'ın ilgili bölümlerinde belirgin olarak ortaya konan ayırıcı uygulama örneği, Turkcell'in belirli markaların distribütörleriyle GSM cihazının fiyatının bir kısmını sübvansiyonla karşılamak biçiminde "kampanya"lar yapması, diğer bazı marka distribütörleriyle ise yapmamasıdır. Oysa, Turkcell'in GSM hizmetleri piyasasında hakim durumda olduğu kabul edilmiş de olsa, bu durumun adigeçen teşebbüsün kimle ticari işbirliği yapacağına ilişkin karar verme hakkını elinden aldığını söylemek mümkün değildir. Turkcell, karşılıklı şartların pazarlığını yaparak anlaşmaya vardığı herhangi bir GSM cihaz ithalatçısı veya distribütörü ile kampanya yapmakta özgürdür ve doğal olarak bunun tersi de geçerlidir. Turkcell'in bu özgürlüğünü kullanması, 4054 sayılı yasanın 6.maddesinde tanımlandığı üzere hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez.

Yukarıda açıklamaya çalıştığım düşüncelerle başlıkta anılan Kurul Kararı'nın 2(a) ve 2(b-i) bentlerine katılmadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulunun **01-35/347-95** sayılı **Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.** hakkındaki nihai kararın **1., 2(a) ve 2(b-i,ii)** maddelerine muhalefet gerekçem şu hususları içermektedir.

1. kararın tamamını; Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin GSM hizmetleri piyasasında hakim durumda olduğuna dayanmaktadır.

Bilindiği gibi Hakim Durum: Bir teşebbüsün belirli bir piyasada, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametrelerini belirleyebilme gücüdür.

GSM Hizmetleri piyasasında halihazırda Turkcell ve Telsim olmak üzere iki teşebbüs faaliyet göstermektedir. İş-Tim ve Telekomda lisans meselelerini halletmiş, piyasada faaliyet için hazırlık yapmaktadırlar.

İki aktörün faaliyet gösterdiği diopol bir piyasada, pazarın tam ortadan eşit şekilde bölünmesi söz konusu olamaz. Bir takım davranışlardan dolayı birinin diğerinden farklı pazar payına sahip olması hakim durumda olduğunu göstermez. Hernekadar pazar paylaşımı %70 - %30 biçiminde isede bu pazar paylaşımı tek başına hakim durumun varlığı için yeterli değildir.

Yine bilindiği gibi piyasaya girişin yasal izne bağlı oluşu, bir giriş engeli gibi gözükebilir. Ama unutulmamalıdır ki, piyasaya giriş izne tabi olduğu gibi, bu piyasadaki bir çok düzenlemeler de kamu otoritesinin denetimi altındadır.

Esasen kamusal müdahalesinin bu denli çok olduğu bir piyasada hakim durumdan bahsetmek mümkün değildir.

Kaldı ki iki operatörün daha piyasaya giriş hazırlığı içinde oluşu, var olan operatörleri de potansiyel rekabete daha duyarlı hale getirmektedir. Bu durumda pazar payı %70 olan bir operatörün bırakınız mevcut operatörden bağımsız, piyasaya henüz girmemiş olan ve girme hazırlığı yapan operatörleri bile dikkate almadan herhangi bir ekonomik parametre (fiyat gibi) belirleyebilmesi mümkün değildir.

Mamafih Nisan 2001'de İş-Tim'in piyasaya giriş hazırlığı içinde olduğu dönemde henüz pazarpayı %0 ve pazarda faaliyeti olmamasına rağmen; fiyat ve abonelik koşullarıyla ilgili yaptığı düzenlemeye Turkcell kayıtsız kalamamış, fiyatlarını indirmek zorunda kalmıştır.

Sonuç olarak, pazara girişin izne tabi oluşu, altyapı harcamalarının yüklü, satış ve dağıtım harcamalarının büyüklüğü giriş engeli teşkil ediyor olmasına rağmen, operatörlerin ekonomik parametrelerini de bağımsız belirleyemediği ve kamusal denetime tabi olduğu bir piyasada sadece pazar payı ile hakim durumda olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

2. kararın 2(a) ve 2 (b-i,ii) maddelerindeki hükümler, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, GSM hizmetleri piyasasında hakim durumda olduğu kararına dayandırılarak alınmıştır.

Turkcell'in; düzenlediği kampanyalar çerçevesinde cep telefonu distribütörleri ile münhasır çalışması veya bunları kendisine bağımlı konuma getirmesi suretiyle, bu distribütörlerin rakip operatörlerle benzer kampanyalar yapmasını ve bu distribütörlere ait cihazların rakip operatör hattı ile satılmasının engellenmesi ile, bayileri aktivasyon merkezleri ve abone noktaları ile münhasır çalışması suretiyle, Aktivasyon merkezleri ve Abone noktalarının aynı zamanda distribütörlerin bayileri olmaları ve bu distribütörlerin tamamına yakınının münhasır ve bağımlı kılınmış distribütörler olmalarının birlikte sonucu olarak, rakip operatörün piyasadaki faaliyetleri zorlaştırması eylemleri, ancak Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin hakim durumda bir ihlal sayılabileceği, aksi halde; hakim durumun bulunmaması durumunda bu eylemlerin de ihlal sayılması gerekir.

Keza Distribütörler arasındaki ayrımcı uygulama sayesinde kendisi ile çalışanları avantajlı, Rakip distribütörleri aleyhine rekabeti kısıtlama eylemi de hakim duruma dayalı olarak değerlendirilebilecek olan bir ihlal olup, Turkcell'in hakim durumda olduğu hususu kabul edilmediği takdirde bu eylemler de ihlal teşkil etmeyeceğinden, Kurulun nihai kararının yukarıda bahsi geçen hükümlerine katılmıyorum.

Prof. Dr. Tamer MÜFTÜOĞLU
Başkan

Mustafa PARLAK
Kurul Üyesi