

Rekabet Kumru Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-2-2 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 05-44/634-166
Karar Tarihi : 8.7.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : Murat ÇETİNKAYA, Ilgaz SARIOĞLU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: Türk Telekomünikasyon A.Ş.
(Regülasyon ve Rekabet Dairesi Başkanlığı)
Turgut Özal Bulvarı 06103 Aydınlıkevler/Ankara

D. TARAFLAR

: - ELKOTEK Veri İletişim Sistemleri Ticaret A.Ş.
Gazeteciler Sitesi Sağlam Fikir Sok. No:3
80300 Esentepe/İSTANBUL
- DATATEKNİK Bilgisayar Sistemleri Sanayi ve
Ticaret A.Ş.
Davutpaşa Cad. Serçekale Sok. No:3
Zeytinburnu/İSTANBUL
- SENTİM Bilişim Teknolojileri San. ve Tic. A.Ş.
2. Cad. Cyber Plaza A Blok Kat 1
Bilkent/ANKARA

E. DOSYA KONUSU : ADSL hizmetinin çözüm ortağı firmalar ve bayileri aracılığıyla verilmesine ilişkin olarak hazırlanan Türk Telekom Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 2.2.2005 tarih, 784 sayı, 20.4.2005 tarih, 2521 sayı, 6.6.2005 tarih ve 3886 sayı ile giren bildirim ve Telekomünikasyon Kurumu'nun 23.5.2005 tarih ve 3448 sayılı görüş yazısı üzerine,, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 27.6.2005 tarih, 2005-2-2/MM-05-MÇ sayılı Menfi Tespit Raporu 29.6.2005,

REK.0.06.00.00.130/72 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

1. Türk Telekom ADSL Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile çözüm ortağı firmalar arasında tesis edilen ilişkinin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir acentelik ilişkisi olduğu,
2. Bu acentelik sözleşmeleri vasıtasıyla rakipler arasında herhangi bir koordinasyona yol açılmaması ve ilgili pazara girişlerin engellenmemesi nedeniyle, söz konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunmadığı,
3. Belirtilen gerekçelerle Türk Telekom Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesi gerektiği,

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)

Bildirim formunda belirtildiği üzere, Türk Telekom, her çeşit telekomünikasyon hizmeti sunan bir anonim şirkettir. Şirketin amaçları arasında; ulusal ekonominin hedeflerine uygun olarak karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda telekomünikasyon alanında çalışmak, telekomünikasyon sektöründe yatırım, tesis ve işletmecilik yapmak, mal ve hizmet pazarlaması ve ihracatını yürütmektir. Şirketin merkezi Ankara'dadır. Türk Telekom'un başlıca faaliyetleri arasında, telefon santrallerini ve yurt çapındaki şehiriçi ve şehirlerarası sabit hat şebekesini, uydu haberleşme ağlarını, kablo sistemlerini ve veri ağlarını yurt içi ve yurt dışı haberleşme ve veri transferini sağlamak amacıyla işletmek bulunmaktadır. Türk Telekom ayrıca, gelir ortaklığı sözleşmeleri yoluyla, analog mobil telefon, kablo TV, elektronik veri aktarımı hizmetini ve GSM mobil telefon hizmetlerini sunmaktadır.

4502 sayılı Kanun ile getirilen yapı ile telekomünikasyon sektöründe faaliyet göstermek isteyen tescibüslerin bir yetki belgesi sahibi olması öngörülmüş, 4673 sayılı Kanun ile bu belgeyi verme yetkisi Telekomünikasyon Kurumuna verilmiştir. Türk Telekom ile 25 yıl için "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Görev Sözleşmesi" imzalanmıştır.

H.1.2. Diğer Taraflar

Sözleşmenin diğer tarafında şu an için ELKOTEK Veri İletişim Sistemleri Tic. A.Ş. (ELKOTEK), SENTİM Bilişim Teknolojileri San. ve Tic. A.Ş. (SENTİM) ve DATATEKNİK Bilgisayar Sistemleri Tic. ve San. A.Ş. (DATATEKNİK)

bulunmakla birlikte, sözleşmeye göre Türk Telekom bu teşebbüslerin dışında başkaca teşebbüslerle de aynı nitelikte sözleşmeler akdedebilecektir.

Sözleşme uyarınca, Türk Telekom, ana faaliyet alanları; telekomünikasyon projeleri, bilgisayar sistemleri, yazılım, donanım, montaj, bakım-onarım, pazarlama-satış ve/veya üretimi olan, belirli finansal ve teknik kriterleri yerine getiren teşebbüsler ile anlaşma yapmaktadır.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi

Türk Telekom ile SENTİM, ELKOTEK ve DATATEKNİK firmaları arasında yapılan Çözüm Ortaklığı Sözleşmeleri 3.1.2005 tarihinde imzalanmış olup sözleşmeler Rekabet Kurumu'na 2.2.2005 tarihinde bildirilmiştir.

Sözleşmenin konusu 2. maddede, müşterilere "ADSL hizmetinin ... belirtilen illerde yaygın olarak pazarlanması, satılması, kurulması ve servis hizmetinin verilmesinin yaygın bayi ve servis ağına sahip firmalarla çözüm ortaklığı şeklinde yürütülmesidir" şeklinde belirtilmiştir. Bildirim Formunda, bu noktadan hareket edilerek, çözüm ortaklığının amacının, söz konusu uygulama ile ADSL satış ve servis desteği süreçlerinin kısaltılarak, özellikle son kullanıcı tarafında yaşanan problemlerin minimize edilmesi suretiyle müşteri memnuniyetinin sağlanması olduğu ifade edilmiştir.

Söz konusu sözleşme çerçevesinde, Türk Telekom Türkiye'nin çeşitli illerinde ADSL hizmetinin yaygın olarak pazarlanması, satılması, kurulması ve servis verilmesine yönelik faaliyetlerini yaygın bayi ve servis ağına sahip firmalarla çözüm ortaklığı yapmak suretiyle yürütmeyi hedeflemektedir. Bir taraftan çözüm ortağı firmalar ve bu firmaların bayileri ADSL satış ve servis noktası olarak faaliyette bulunurken, diğer taraftan da, Türk Telekom kendisine ulaşan tüm başvuruları kabul ederek ADSL satışına devam edecektir. Bir başka deyişle, Türk Telekom, ADSL hizmetinin sunumunda, "kendi bayileri" ve "çözüm ortağı firmalar ile bu firmaların bayileri" olmak üzere ikili bir sistemden faydalanmaktadır. Ayrıca, Türk Telekom, bu konuda halihazırda sözleşmeyi imzalamış olan firmalar dışında başkaca firmalarla da Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi yapma hakkına sahiptir.

Çözüm ortağı firma tarafından yapılacak satış ve verilecek hizmetlerin sözleşmede belirlenen şartlarla sağlanmasını teminen, Sözleşmenin 8 numaralı eki olan "ADSL Çözüm Ortaklığı Esasları"nın 28. maddesine göre, firmadan, sözleşmenin yürürlükte olduğu süre için geçerli olmak üzere 200.000 \$ kesin teminat alınmaktadır. Bir yıl sonunda taraflarca sözleşmenin devamına karar verilmesi durumunda teminatın süresi de otomatik olarak uzamaktadır.

Sözleşme çerçevesinde çözüm ortakları, Türk Telekom tarafından sunulan ADSL hizmeti için abonelik işlemlerini yapmak, kurulum ve servis hizmetlerini vermekle yükümlüdürler.

Çözüm ortakları abonelik, ücretsiz kurulum ve servis hizmetlerini müşteriden herhangi bir bedel almaksızın sağlamakla yükümlüdürler. Çözüm ortağı firma,

satışı yapılan ürün haricinde tesis, kurulum ve hangisi önce gelirse, ilk üç aylık servis veya yerinde üç servis için müşteriden hiçbir ücret talep etmeyecektir. Çözüm ortaklarının bu ücretsiz kurulum ve servis yükümlülüğü müşterilerin halihazırda modem sahibi olması ya da modemlerini başka bir yerden temin etmeleri durumunda da geçerlidir.

Sözleşmenin 7. maddesinin (i) bendine göre, Firmalar, kendi pazarlama ve satış imkanlarını kullanarak müşteri bulmaya çalışacak aktif tanıtım, reklam ve pazarlama yapacaklardır.

Sözleşmenin 2 numaralı eki olan "Arıza Onarım Yönergesi"ne göre herhangi bir arıza durumunda müşteri arızayı ilk önce Türk Telekom'a bildirecek, bildirilen arıza, Türk Telekom'ca incelendikten sonra, altyapıda herhangi bir sorun yoksa ve arıza son kullanıcıdan kaynaklanıyorsa, ücretsiz servis süresince, arıza kaydı WEB üzerinden kurulumu yapan ilgili bayiye aktarılacaktır.

Türk Telekom, çözüm ortağına, firmanın bir ayda yapacağı abone sayısına göre pazarlama-satış komisyonu ve kurulum ve servis hizmet bedeli ödeyecektir. Bahsi geçen hizmet bedellerinin tespitinde aboneliğin yapıldığı tarihteki ayın kotası değerlendirilecektir. Sözleşmede yer alan abone sayısına göre firmaların abone başına alacağı net ücretler (KDV hariç) aşağıdaki tabloda verilmiştir.

Tablo: Çözüm Ortağı Firmaya ödenecek komisyon miktarları (milyon TL)

Abone Sayısı (Aylık)	Pazarlama ve Satış	Kurulum	Servis
1-5,000	10	15	20
5,001-10,000	15	17.5	25
10,001 ve üzeri	20	20	30

Çözüm ortağı firmaların belirli performans kriterlerini sağlamaları zorunlu tutulmaktadır. Sözleşmenin "Sözleşmenin Türk Telekom Tarafından Feshi ve Teminatın Gelir Kaydedilmesi" başlıklı 10. maddesi gereğince firmanın "EK-6'da yer alan minimum performans kriterlerinden herhangi birinin yerine getirmemesi" fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bahsi geçen ekte yer alan performans kriterlerinden en önemlisi aylık ortalama ADSL port satış miktarına ilişkin olmaktadır. Çözüm ortağı firmanın fiilen faaliyete başlamasından itibaren 6 ay sonunda, aylık ortalama ADSL port satış sayısının 4,000'in altında olması fesih nedenlerinden birini oluşturmaktadır. Ancak sözleşmenin minimum performans kriterine uyulamaması nedeniyle feshedilmesi durumunda, 10. maddenin 5. bendine göre çözüm ortağı firmanın vermiş olduğu teminat gelir olarak kaydedilmeyecektir.

Sözleşmenin feshedilmesi durumunda teminatın gelir kaydedilmesine yönelik diğer hükümler bir dizi haklı gerekçelere ve objektif unsurlara bağlanmıştır.

Sözleşmenin “Temsil Yasağı” başlıklı 15. maddesinde, söz konusu sözleşmenin, Firmanın Türk Telekom’un temsilcisi veya acentesi sıfatını taşımasına imkan vermeyeceği ve Firmanın kendisini böyle bir sıfatla arz ve takdim etmesine neden olmayacağı belirtilmektedir.

Sözleşmede ayrıca çözüm ortağı firmalara bir takım kısıtlamalar da getirilmektedir. Buna göre:

- 16. maddenin ikinci fıkrasına göre; *“Firma, bu sözleşme kapsamı dahilinde Türk Telekom’un onayı olmaksızın Telekomünikasyon Sektöründe faaliyet gösteren diğer firmanın geniş bant hizmetlerinden herhangi birini pazarlamayacaktır.”*
- Ayrıca sözleşmenin 7. maddesinin (k) bendine göre; *“Çözüm Ortağı Firma ve Bayileri; GSM Operatörleri Abone Merkezi, Uzak Mesafe Telekom İşletmecisi bayisi olmayacağını ve/veya İnternet Servis Sağlayıcılığı adına ADSL satışı yapmayacağını taahhüt”* edecektir.
- Sözleşmenin 7 numaralı ekinde yer alan “Gizlilik Sözleşmesi”ne göre; *“Çözüm Ortağı edindiği bilgileri, hiçbir şekilde işin görülmesi dışında kullanmayacak, Türk Telekom’un ticari olsun-olmasın iş yaptığı ve/veya piyasada rekabet içinde çalıştığı 3. kişilerle bu bilgileri doğrudan ya da dolaylı olarak kullanmak suretiyle ticari ilişkiye girmeyecek, rekabet etmeyecek, Türk Telekom’un menfaatlerine zarar vermeyecektir. ... ‘ADSL Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi’nin yürürlükte bulunduğu sürece ve söz konusu Sözleşmenin bitimi tarihinden itibaren de 5 (beş) yıl süreyle, Çözüm Ortağı yukarıda sayılan taahhütleri ile bağlı bulunmaktadır. Ancak; Çözüm Ortağının sorumluluğunu gerektirmeden, söz konusu gizli bilginin zaten biliniyor olması veya gizli bilginin Çözüm Ortağı tarafından gizlilik kuralının ihlali olmaksızın kamuya açık hale gelmesi halinde yukarıdaki şartlar geçerli olmayacaktır. ...”*

H.2.2. Bildirim Konusu Sözleşmeye Yönelik Menfi Tespit / Muafiyet Değerlendirilmesi

Bildirimi yapılan “Türk Telekom Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi”nin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde, menfi tespit ve muafiyet kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle anlaşmanın niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Sözleşmenin tarafları incelendiğinde, bir tarafta Türk Telekomünikasyon A.Ş. diğer tarafta -ayrı ayrı- çözüm ortağı firmalar olan ELKOTEK, SENTİM ve DATATEKNİK’in yer aldığı görülmektedir. “ADSL Çözüm Ortaklığı Esasları”nın 10. maddesinde firmalarda aranacak idari ve teknik özellikler arasında ana faaliyet alanı “telekomünikasyon projeleri, bilgisayar sistemleri, yazılım, donanım, montaj, bakım-onarım, pazarlama-satış ve/veya üretim olması” öngörülmüştür. Nitekim, çözüm ortağı firmalar da Türkiye’de yaygın bayi ağına sahip ve başlıca faaliyet alanları bilgisayar sistemleri, yazılım ve donanım ile büro makineleri ve sistemleri olan firmalardır. Dolayısıyla, Türk Telekom ile diğer tarafların aynı pazarlarda

faaliyet gösteren rakip teşebbüsler olmaması nedeniyle, söz konusu sözleşmenin yatay nitelikte bir sözleşme olmadığı anlaşılmaktadır.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde dikey anlaşma "*Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar*" olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, söz konusu sözleşmelere bakıldığında, bir dikey anlaşmada bulunması gereken alıcı ve satıcı unsurlarının ve alım, satım ya da yeniden satım faaliyetlerinin, bu sözleşmeler ile tesis edilen ticari ilişkide bulunmadığı görülmektedir. Sözleşmeye konu olan ADSL hizmetinin, Türk Telekom tarafından çözüm ortağı firmalara satışı ve bu firmalar tarafından yeniden satışı söz konusu değildir. Sözleşme gereğince, yukarıda da belirtildiği üzere, çözüm ortağı firmalar Türk Telekom için ADSL abonelik, kurulum ve servis hizmetlerini vermekte ve karşılığında abone ve iş başına komisyon almaktadırlar. Bu nedenle, her ne kadar sözleşme içerik açısından ADSL hizmetinin anlaşma yapılan firmaların bayileri tarafından pazarlanmasına ilişkin ise de, bildirim konu sözleşmenin anılan Tebliğ'de tanımlanan dikey nitelikte bir anlaşma olmadığı, dolayısıyla da Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, yapılan inceleme ve tespitlerde de görüleceği üzere çözüm ortağı firmalar ve bayileri ADSL pazarlama-satış ve kurulum hizmetini verirken bağımsız bir teşebbüs gibi davranmamakta, adeta Türk Telekom'un birer acentesi olarak faaliyet göstermektedirler.

Her ne kadar Sözleşmenin "Temsil Yasağı" başlıklı 15. maddesinde, söz konusu sözleşmenin, Firmanın Türk Telekom'un temsilcisi veya acentesi sıfatını taşımasına imkan vermeyeceği ve Firmanın kendisini böyle bir sıfatla arz ve takdim etmesine neden olmayacağı belirtilmiş olsa dahi, böyle bir durum çözüm ortaklarının, gerekli şartları haiz olmaları kaydıyla, rekabet hukuku açısından acente sıfatını taşımalarına engel teşkil etmemektedir.

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz (Dikey Rehberi), "*Akdedilen anlaşmanın adının acentelik anlaşması olması, bu anlaşmanın kendiliğinden Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olmadığı anlamına gelmemektedir.*" denilmektedir. Bu ifadenin mefhumu muhalifinden hareketle, herhangi bir anlaşmanın adının acentelik anlaşması olmaması veya herhangi bir anlaşmada, söz konusu anlaşmanın taraflara acentelik hak ve yetkisini vermediğinin açıkça belirtilmiş olması, bahse konu anlaşmaların rekabet hukuku açısından acentelik anlaşmaları olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmeyecektir.

Dikey Rehberi'nde belirtildiği üzere; "*teşebbüsler arasındaki ilişkinin Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olup olmadığını belirleyen faktör, acentenin, müvekkili tarafından atandığı faaliyetlerle ilgili olarak ticari veya mali bir risk alıp almadığıdır. Şayet, acente müvekkili adına yapmış olduğu ya da aracılık ettiği sözleşmeden dolayı herhangi bir mali veya ticari risk almamışsa, acente ile müvekkil arasındaki ilişki Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamı dışındadır.*"

Böyle bir durumda acente bağımsız bir teşebbüs gibi değerlendirilmemekte, söz konusu faaliyetler açısından ana şirketin (müvekkil şirketin) ekonomik faaliyetlerinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, müvekkil şirket, acentesinin bu alandaki ekonomik faaliyetlerini belirleme ve acentesine Dikey Tebliğ'de kapsamı çizilen sınırlamaların da ötesinde yükümlülükler getirme hakkına sahip olmaktadır.

Dikey Rehberi'nde ifade edildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına belirleyici faktör olan risk, her olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, incelemeye konu ADSL Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'ni akdeden çözüm ortaklarının, Türk Telekom'un birer satış-pazarlama ve servis acentesi gibi faaliyet gösterdikleri anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin acentelik perspektifinden değerlendirilmesi durumunda ilk bakışta çözüm ortaklarının bir takım ticari ve finansal risklere maruz kaldıkları söylenebilir. Ancak, söz konusu hükümler ayrıntılı bir şekilde incelendiğinde bahsedilen risk faktörünü ortadan kaldıran hususların da ayrıca bulunduğu görülmektedir. Buna göre; Dikey Rehberi'nde örnek olarak sayılan ve bir ya da daha fazlasının bulunması durumunda, taraflar arasındaki ilişkinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında ele alınmasına yol açan durumlar aşağıda değerlendirilmektedir.

- Taşıma masrafları da dahil olmak üzere mal veya hizmetlerin alım veya satımına ilişkin masraflara acentenin katkıda bulunması: Söz konusu sözleşmeler çerçevesinde ortada herhangi bir somut mal bulunmadığı için taşıma masrafından bahsetmek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla acentenin (çözüm ortaklarının) katlanmak zorunda oldukları bir taşıma masrafı bulunmamaktadır.

- Acentenin satış artırma faaliyetlerine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunmaya zorunlu tutulması: Yukarıda da belirtildiği gibi, Sözleşmenin 7. maddesinin (i) bendine göre, çözüm ortağı firmalar, kendi pazarlama ve satış imkanlarını kullanarak müşteri bulmaya çalışacak, aktif tanıtım, reklam ve pazarlama yapacaklardır. Sözleşmenin bu maddesinden hareketle, çözüm ortaklarının satış artırma faaliyetlerine katkıda bulunmasının zorunlu tutulduğu ileri sürülebilir. Ancak, söz konusu sözleşmelerin pazarlama-satış ve servis ile ilgili olması, başka bir deyişle, çözüm ortaklarının pazarlama-satış acentesi olması kendilerine bu şekilde bir yükümlülük getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca, vurgulanması gereken asıl nokta şudur; çözüm ortaklarına Türk Telekom tarafından yalnızca abone başına kurulum ve servis ücreti verilmemektedir. Bu bedelin yanı sıra, yukarıdaki Tabloda da gösterildiği üzere, firmalara, buldukları abone başına *Pazarlama ve Satış Komisyonu* ayrıca ödenmektedir. Dolayısıyla, çözüm ortaklarına getirilen bu yükümlülük kendileri açısından bir risk teşkil etmemekte, abone yaptıkları takdirde alacakları pazarlama ve satış komisyonu ile bu risk faktörü bir anlamda ortadan kalkmaktadır.

- Stokta tutulan sözleşme konusu malların finansmanı ya da kayıp malların maliyeti gibi riskleri acentenin taşınması ve satılmayan ürünleri acentenin

müvekkile iade edememesi: Söz konusu sözleşmeler bakımından ortada somut bir mal olmadığı için stokta tutma veya iade edememe gibi bir sorun bulunmamaktadır.

- Acentenin satış sonrası hizmet, tamir veya garanti hizmeti vermekle yükümlü tutulması: Acenteye böyle bir yükümlülük getirilmemesi durumunda söz konusu anlaşma Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilecektir. Mevcut sözleşmeler çerçevesinde çözüm ortağı firmanın ücretsiz kurulum ve servis yükümlülüğü bulunmaktadır. Avrupa Birliği Komisyonu'nun Dikey Kısıtlamalar Rehberinin (Komisyon Duyurusu) konu ile ilgili bölümü incelendiğinde, söz konusu Rehberin 16. maddesinde, aynen Dikey Rehberi'nde belirtildiği gibi; acentenin satış sonrası servis, tamir veya garanti hizmeti ile yükümlü tutulamayacağı ifade edilmiştir. Ancak, Komisyon Duyurusu'nda bu duruma bir istisna getirilerek, böyle bir hizmetin bedelinin tamamen müvekkil firma tarafından karşılanması halinde acentelik niteliğinin devam edeceği belirtilmiştir. Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi ile firmalara getirilen söz konusu yükümlülük ve Dikey Rehberi'nin ilgili ifadeleri bu çerçevede değerlendirildiğinde, çözüm ortaklarının acentelik sıfatının devam ettiği görülmektedir. Çünkü, çözüm ortaklarına, yapacak oldukları garanti kapsamındaki ücretsiz servis hizmeti için Türk Telekom tarafından ayrıca *servis bedeli* ödenmektedir.

Bunun dışında, çözüm ortaklarına, kendi satacakları ADSL ürünleri (modemler) için 2 yıllık bir garanti yükümlülüğü getirilmekte ve kurulum-servis hizmetinin Firma tarafından sağlanması durumunda, bina içerisindeki bağlantılar ve modem ayarlarından kaynaklanan arızalardan çözüm ortağı firma sorumlu tutulmaktadır. Bu çerçevede, çözüm ortağı firma tarafından temin edilen üründe ve verilen hizmette meydana gelen arızaların ve aksaklıkların giderilmesinden, şayet kusurlu ise, firma sorumlu olacaktır. Bu yükümlülük de sözleşmenin ilgili maddesinde belirtildiği ve yukarıda yer verildiği üzere sadece Türk Telekom tarafından getirilmiş bir yükümlülük olmayıp, 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile teşebbüslere getirilmiş bir sorumluluktur.

- Acentenin, söz konusu pazarda faaliyet gösterebilmek bakımından gerekli olabilecek ve sadece bu pazarda kullanabilecek yatırımlar yapmak zorunda bırakılması: Çözüm ortaklarının katlanmak zorunda oldukları, ilgili pazara özgü herhangi bir batık maliyet bulunmamaktadır. Çözüm ortaklarının, Türk Telekom'a verdikleri 200.000\$ tutarındaki teminatın ise bir batık maliyet olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir. Zira, Türk Telekom tarafından, sözleşmede belirtilen objektif kriterler dışındaki sebepler nedeni ile sözleşme feshedilirse, gerekli mahsuplaşma yapıldıktan sonra, söz konusu teminat çözüm ortağına iade edilecektir. Dolayısıyla, söz konusu teminatın pazara özgü ve dönüşü olmayan bir batık maliyet olarak değerlendirilme imkanı bulunmamaktadır.

- Satılan ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilere karşı acentenin sorumlu olması: Dikey Rehberinde yer alan bu ifade aynen Komisyon Duyurusu'nda da yer almakla birlikte, bu Duyuruda, ayrıca, acenteye böyle bir sorumluluğun, ancak kendi kusuru varsa, yüklenebileceği belirtilmiştir. Buna göre, Çözüm Ortaklığı Sözleşmesinin 9. maddesinin (b)

bendinde “Firma’nın kusurundan dolayı ortaya çıkabilecek ve üçüncü şahıslar tarafından açılacak her türlü dava, zarar veya ziyan taleplerine karşı, Firma sorumlu olacak, Türk Telekom bu kabil dava, şikayet ve benzeri konulara hiçbir şekilde taraf ve muhatap olmayacaktır” şeklinde yer alan sorumluluğun, Komisyon Duyurusu’nda belirtildiği gibi çözüm ortağının kusuru bulunması halinde geçerli olması, Türk Telekom ile Firmalar arasındaki söz konusu ilişkiyi acentelik kapsamı dışına çıkarmamaktadır.

- Müşterinin sözleşmenin şartlarını yerine getirmemesinden dolayı, acentenin, komisyonunu alamamasının dışında başka bir sorumluluk taşıması: Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi kapsamında Firmalara, kendi kusurlarının sonucunda gerçekleşmemiş olması kaydıyla, komisyonu alamama dışında bir sorumluluk yüklenmemektedir.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, Türk Telekom ADSL Çözüm Ortaklığı Sözleşmesinin Rekabet Hukuku açısından bir acentelik sözleşmesi olduğu, ADSL Çözüm Ortaklığı Sözleşmesini imzalayan Firmaların da Türk Telekom’un birer acentesi oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu değerlendirmelerin yanı sıra, Dikey Rehberi’nde belirtildiği gibi, “acentelik anlaşması rekabeti sınırlayıcı işbirliği yapılmasına yardımcı oluyorsa Kanun’un 4 üncü maddesi kapsamına girebilir. Bu durum özellikle, bir kaç müvekkilin aynı acenteyi kullandığı ve acente aracılığı ile önemli bilgileri birbirlerine aktardıkları zaman ortaya çıkabilir.” Yapılan incelemelerde yer verildiği üzere, sözleşmelerde çözüm ortaklarının başkaca bir internet servis sağlayıcının geniş bant internet erişimini satma işi ile iştigal edemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, çözüm ortağı firmaların, Türk Telekom ile rakipleri arasında herhangi bir koordinasyona yol açması mümkün görünmemektedir.

Diğer taraftan, Komisyon Duyurusu’nda belirtildiği üzere, acenteye getirilen kısıtlamaların ilgili pazara girişleri engellememesi gerekmektedir. Mevcut inceleme açısından, sözleşmelerin ilgili pazara etkileri değerlendirilirken, pazar, en dar anlamda ADSL internet erişim hizmeti olarak alınabilir. Bu çerçevede, Çözüm Ortaklığı Sözleşmeleri’nin ilgili pazara girişi engelleyecek nitelikler taşımadığı, söz konusu pazarda rekabeti artırmak ve girişleri sağlamak için esasen, Türk Telekom tarafından internet servis sağlayıcılara ADSL port tahsisinin etkin bir şekilde yapılması gerektiği düşünülmektedir. Bu doğrultuda, ADSL port tahsislerinin etkin bir şekilde yapılması durumunda, bir çok internet servis sağlayıcının kendi yerleşik satış sistemlerinin olması ve pazarda mevcut çözüm ortakları ile benzer niteliklere sahip teşebbüslerin bulunması, söz konusu sözleşmelerde çözüm ortaklarına getirilen rekabet yasağı ve diğer kısıtlamaların pazara giriş engeli olarak kullanılamayacağını göstermektedir.

I. SONUÇ

Düzenlenen Rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Türk Telekom ADSL Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve çözüm ortağı firmalar arasında tesis edilen

ilişkinin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir *acentelik ilişkisi* olduğuna,

2. Bu acentelik sözleşmeleri vasıtasıyla rakipler arasında herhangi bir koordinasyona yol açılmaması ve ilgili pazara girişlerin engellenmemesi nedeniyle, söz konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunmadığına

belirtilen gerekçelerle "Türk Telekom Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.