

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-2-25 **(Muafiyet)**
Karar Sayısı : **17-12/145-64**
Karar Tarihi : 06.04.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK,
Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Selvi KOCABAY, Beyza AĞVAZ, Emircan AKSAKAL,
Mesut MORGÜL

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Aydınevler Mah. İnönü Cad. No:20 Küçükyalı Plaza Park 34854
Maltepe/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Turkcell Satış ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş. ile KVK Teknoloji Ürünleri ve Tic. A.Ş. ve Genpa Telekomünikasyon ve İletişim Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. arasında akdedilen Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'ne muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 10.06.2016 tarihli, 3764 sayılı ve 15.08.2016 tarihli, 4975 sayılı yazılar ile giren ve eksiklikleri 15.08.2016 tarihli, 4975 sayılı; 15.11.2016 tarihli, 6655 sayılı ve 14.03.2017 tarihli, 1762 sayılı yazılar ile tamamlanan başvuru üzerine hazırlanan 29.03.2017 tarih ve 2016-2-25/MM sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
1. Turkcell Satış ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş. (Turkcell Satış) ile KVK Teknoloji Ürünleri ve Tic. A.Ş. (KVK) ve Genpa Telekomünikasyon ve İletişim Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. (Genpa) arasındaki ilişkinin acentelik ilişkisi niteliğinde olmadığı, bu nedenle Turkcell Satış ile KVK ve Genpa arasında akdedilen Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesi kapsamında olduğu,
 2. Turkcell Satış ile KVK ve Genpa arasında akdedilen Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği,
 3. Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'nin, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (Turkcell) ilgili ürün SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma setinin toptan dağıtım pazarındaki payının %40'ın üzerinde olması ve Sözleşme'nin akıllı telefon, tablet ve aksesuarların toptan dağıtım pazarında pasif satışların engellenmesi sonucunu doğuran hükmü nedeniyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında olmadığı,
 4. Diğer taraftan Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların tamamını karşılaması nedeniyle sözleşme süresince bireysel muafiyet tanınabileceği

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**G.1. İlgili Taraflar****G.1.1. Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell)**

- (4) 05.10.1993 tarihinde kurulan ve 27.04.1998 tarihinde T.C. Ulaştırma Bakanlığı ile 25 yıllık GSM lisans anlaşması imzalayan Turkcell'in faaliyet konuları "GSM-Pan Avrupa Mobil Telefon Sistemi" ihalesinde öngörülen iş ve hizmetler ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na aykırı olmamak üzere her türlü telefon, telekomünikasyon ve benzeri hizmetler ve IMT-2000/UMTS hizmet ve altyapılarına ilişkin yetkilendirme kapsamındaki faaliyetler olarak belirlenmiştir¹. Turkcell iştirakleri aracılığıyla Ukrayna, KKTC, Belarus, Azerbaycan, Gürcistan, Kazakistan, Moldova ve Almanya'da da faaliyette bulunmaktadır². Halka açık bir şirket olan Turkcell'in mevcut ortaklık yapısı aşağıdaki şekildedir:

Tablo 1: Turkcell'in Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Turkcell Holding A.Ş.	51,00
Sonera Holding B.V.	13,07
Çukurova Holding A.Ş.	0,05
Halka açık	35,88
Toplam	100,00

Kaynak: Bildirim Formu

G.1.2. Turkcell Satış ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş. (Turkcell Satış)

- (5) Turkcell Satış, dolaylı olarak %100 Turkcell iştiraki olup Turkcell tarafından kontrol edilmektedir. Turkcell Satış, hizmetlerini müşterilerine ulaştırmak için dağıtım kanalları kurmakla yetkilendirilmiştir. Ayrıca uzaktan eğitim, öğretim, çevrimiçi platform işletmeciliği gibi faaliyetlerde bulunmaktadır. "Turkcell flagship mağazaları"³ ve "Turkcell online mağaza", Turkcell Satış sahipliğinde yönetilmektedir. Turkcell Satış tarafından "flagship" ve "Turkcell online" mağaza dâhil olmak üzere Turkcell kanalına veya başka bir kanala cihaz ve operatör ürünü satış ve dağıtımı yapılmamaktadır. 2017 yılında ise Turkcell Satış'ın "flagship"lere ve "Turkcell online" mağazaya kontratsız cihaz dağıtımını yapması planlanmaktadır. Turkcell Satış'ın ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 2: Turkcell Satış'ın Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Turktell Bilişim Servisleri A.Ş. ⁴	(.....)
Kule Hizmet ve İşletmecilik A.Ş.	(.....)
Global Bilgi Pazarlama Danışmanlık ve Çağrı Servisi Hizmetleri A.Ş.	(.....)
Turkcell İnteraktif Dijital Platform ve İçerik Hizmetleri A.Ş.	(.....)
Turkcell Ödeme Hizmetleri A.Ş.	(.....)
Toplam	100,00000

Kaynak: Turkcell tarafından gönderilen bilgiler

¹ Bildirim Formu ve Rekabet Kurulunun 01.10.2014 tarihli ve 14-37/702-310 sayılı kararı.

² www.turkcell.com.tr (Erişim Tarihi: 17.01.2017)

³ Turkcell tarafından kontrol edilen mağazaları ifade etmektedir.

⁴ Turktell Bilişim Servisleri A.Ş.'nin tek pay sahibi Turkcell olup internet ortamının sağladığı servis ve hizmetleri cep telefonları ve kablosuz haberleşme vasıtasıyla kullanıcıların hizmetine sunmak üzere kurulmuştur.

G.1.3. Turkcell Finansman A.Ş. (Turkcell Finansman)

- (6) 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu başta olmak üzere, ilgili diğer mevzuat hükümleri ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) düzenlemeleri uyarınca, her türlü mal ve hizmet alımı için kredi vererek finansman sağlamak üzere kurulmuştur. 2016 yılının Ocak ayında BDDK'dan faaliyet izni alan ve müşterilerinin teknolojik ihtiyaçları için finansman desteği sağlayan Turkcell Finansman hâlihazırda sadece Turkcell müşterilerine hizmet vermektedir. Turkcell Finansman'ın sermaye dağılımı aşağıdaki gibidir:

Tablo 3: Turkcell Finansman'ın Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Turktell Bilişim Servisleri A.Ş.	(.....)
Turkcell Gayrimenkul Hizmetleri A.Ş.	(.....)
Turkcell Satış ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş.	(.....)
Turkcell Teknoloji Araştırma ve Geliştirme A.Ş.	(.....)
Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş.	(.....)
Toplam	100,00

Kaynak: Turkcell tarafından gönderilen bilgiler

G.1.4. KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş. (KVK)

- (7) Mobil iletişim ürünleri satış ve satış sonrası hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren KVK; Samsung, Blackberry, Nokia, HTC, Huawei, ZTE, Sony Ericsson, Motorola, ViewSonic, Tom Tom gibi markalarla çalışmakta ve ana faaliyet alanı cep telefonu distribütörlüğü olmakla birlikte operatör ürünlerine ilişkin satış ve satış sonrası hizmetlerini de sunmaktadır⁵.
- (8) 1993 yılında Çukurova Holding ve MV Holding ortaklığında kurulan KVK, halihazırda MV Holding yönetimindedir. MV Holding telekomünikasyon, medya, enerji, gayrimenkul ve turizm sektörlerinde faaliyet göstermektedir.

G.1.5. Genpa Telekomünikasyon ve İletişim Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. (Genpa)

- (9) Genpa, her çeşit cep telefonu ve mobil telefonların, telefon santrallerinin, telsiz haberleşme cihazlarının, nakil vasıtalarının, elektronik alarm sistemlerinin ve bunların yedek parça ve aksesuarlarının distribütörlüğü faaliyetini yürütmektedir. Genpa'nın başlıca hissedarlarına ve bunların hisse oranlarına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 4: Genpa'nın Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Zeynel Abidin ERDEM ⁶	(.....)
Erdem Holding A.Ş.	(.....)

Kaynak: Turkcell tarafından gönderilen bilgiler

⁵ <http://www.kvk.com.tr> (Erişim Tarihi: 17.01.2017)

⁶ Zeynel Abidin ERDEM, Erdem Holding A.Ş.'nin %(.....) hissesine sahiptir.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (10) Daha önce de bahsedildiği üzere bildirim konusunu, Turkcell Satış ile KVK ve Genpa arasında akdedilen Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'ne muafiyet tanınması talebi oluşturmaktadır. Bahse konu Sözleşme kapsamındaki distribütörlük ilişkisi çerçevesinde, Turkcell abonelerine SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma setinin toptan seviyede dağıtımını KVK ve Genpa tarafından yapılacaktır. Cihaz işbirliği ilişkisi çerçevesinde ise KVK ve Genpa, akıllı telefon, tablet ve aksesuarların dağıtımını üstlenecektir.

- Distribütörlük İlişisine Yönelik İlgili Ürün Pazarı Tespiti

- (11) Turkcell'in SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma setinin teminini ve dağıtımını konu edinen benzer nitelikli sözleşmeler Kurul'un önceki kararlarına da konu olmuştur. Söz konusu kararlarda ilgili ürün pazarının tespitinde Turkcell'in GSM hizmetleri pazarı ile ilgili/ilişkili birçok farklı alanda faaliyet göstermekte olduğu belirtilmiş, ancak ilgili pazarın başvuru konusu gereği SIM kart, kontör kart ve abonelik işlemlerinin sunumu şeklinde tanımlanmasına karar verilmiştir. Bu çerçevede, Turkcell ile Ataçlar İletişim Dağıtım A.Ş. ve 56 firma arasında imzalanan "Turkcell Dağıtım Merkezi Sözleşmesi"ne muafiyet verilmesine yönelik 09.10.2008 tarihli ve 08-57/913-364 sayılı Kurul kararında ilgili ürün pazarı "*SIM kart ve kontör kartların toptan satışı, dağıtım ve abonelik işlemleri pazarı*" olarak, Turkcell'in Turkcell Extra olarak adlandırılan firmalarla imzaladığı "Turkcell Extra Sözleşmesi"ne muafiyet verilmesine yönelik 09.07.2008 tarihli ve 08-44/603-230 sayılı Kurul kararında ise ilgili ürün pazarı "*SIM kart, kontör kart dağıtım, aktivasyon ve diğer abonelik işlemleri pazarı*" olarak tanımlanmıştır. Benzer şekilde Turkcell'in distribütör ve bayilerine yönelik uygulamalarının incelendiği 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı soruşturma kararında ilgili ürün pazarı "*GSM hizmetleri pazarı*" ve "*SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarı*" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, bahse konu kararlarda ilgili ürün pazarlarının Turkcell'in toptan ve perakende satışa konu olan ürün ve hizmetlerinden oluştuğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (12) Mevcut dosyaya konu Turkcell ürünlerinin temini ve dağıtımına ilişkin olarak ilgili ürün pazarı tespitine geçmeden önce söz konusu ürünlerin ve işlevlerinin açıklanması faydalı olacaktır.
- Tanışma seti, esasen yeni abonelik tesisinde, müşteriden alınması gereken Yeni Tesis Özel İletişim Vergisi (ÖİV) ve Telsiz Ruhsatname Ücretinin (TRÜ) tahsil edilmesi amacıyla hizmet etmektedir. Tanışma seti söz konusu iki tutarın toplamına eşit, kar marjı içermeyen bir fiyatla ((.....) TL) sunulmaktadır. Bu fiyat bayilere azami satış fiyatı olarak bildirilmektedir. Tanışma seti sadece ön ödemeli abonelikler için kullanılmaktadır. Faturalı aboneliklerde ÖİV ve TRÜ abonenin ilk faturasına yansıtılmaktadır.
 - SIM kart, mobil telefonun numarasına bağlı çalışan, abone tarafından kullanılan numaranın tanınmasını ve operatöre ait ön ödemeli ve faturalı sistemde kullanım imkânı sağlayan akıllı karttır. SIM kart aboneye, yeni hat açılışında, numara taşıma işleminde ya da kayıp/çalıntı durumunda temin edilmektedir. Yeni abonelik ve numara taşıma yöntemi ile Turkcell'e geçen abonelere sağlanan esnek SIM kartlar için Turkcell tarafından aboneden ücret talep edilmemekte, bu SIM kartlar bayilere ücretsiz olarak sunulmaktadır. Yeni aboneliklerde sağlanan fiziki SIM kartlar ((.....) TL) ve yedek SIM kart amacıyla kullanılmak üzere bayilere temin edilen esnek SIM kartlar ((.....) TL) için ise bayilerden ve dolayısıyla son kullanıcıdan ücret talep edilmektedir.

17-12/145-64

- Fiziksel TL, abonelerin ön ödemeli hizmetlerden faydalanmasını sağlayan, GSM operatörü ile distribütör ve bayi arasında alım ve satıma konu olan ücretlendirme araçlarından biridir. Eskiden “kontör kart” olarak bilinen bu kartlarla abone, haberleşme hizmetlerinde kullanmak üzere hesabına para yükleyebilmektedir. Bu işlem, dijital TL olarak adlandırılan yöntem ile Turkcell internet sitesi, Turkcell çağrı merkezi, banka ATM’leri, bayi ve market POS cihazları gibi kanallardan da gerçekleştirilebilmektedir. 20 TL’lik GSM faydası sunan fiziksel TL kartı distribütörlere (.....) TL’ye; 30 TL’lik GSM faydası sunan kart ise (.....) TL’ye sunulmaktadır.

- (13) Bu çerçevede SIM kart ve tanışma seti satışının Turkcell’in abonelerine sunduğu GSM hizmetlerinin sunumundan ayrı tutulamayacağı değerlendirilmektedir. Diğer bir ifadeyle SIM kart ve tanışma seti satışı müstakil bir ticari faaliyet alanı olarak ortaya çıkmamaktadır. Zira tanışma seti ön ödemeli abonelerden vergi tahsilatı için kullanılan bir araçtır. SIM karta ilişkin olarak ise bildirim formunda SIM kartların çoğunun ücretsiz olarak sunulduğu, SIM kart üretim ve dağıtımının kar elde etmek amacıyla yürütülmediği, söz konusu faaliyetin şirketin ana faaliyeti olan mobil haberleşme hizmetinin sunumu için bir araç olarak görüldüğü ifade edilmektedir. Bu çerçevede SIM kart ve tanışma seti satışında esas belirleyici unsurun Turkcell’in GSM hizmetleri pazarındaki gücü olduğu değerlendirilmektedir. Fiziksel TL kart ise ön ödemeli GSM hizmetleri için ödeme gerçekleştirme işlevi görmektedir. SIM kart ve tanışma seti satışında olduğu gibi fiziksel TL satışı ile GSM hizmetleri pazarı arasında da yakın bir ilişki olduğu değerlendirilmektedir.
- (14) Dolayısıyla, bildirim konu ürün ve hizmetlerin satışının Turkcell’in GSM hizmetleri pazarında hizmet sunumundan kaynaklandığı görülmekte, SIM kart ve tanışma seti sunumunun yeni GSM abonesi kazanımının bir unsuru olduğu, fiziksel TL satışının ise kazanılmış olan ön ödemeli abonelerin almış olduğu GSM hizmeti bedelinin ödenmesi yöntemi olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda her ne kadar dosya konusu ürün/hizmetler GSM hizmetlerinin sunumundan kaynaklı olsa da, mevcut dosyada önceki Kurul kararları ile uyumlu olarak ve Turkcell’in GSM hizmetleri pazarındaki gücünün ise pazar payı tespitinde dikkate alınması gerektiği değerlendirilerek, distribütörlük ilişkisi açısından ilgili ürün pazarı “SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma setinin toptan satışı pazarı” olarak belirlenmiştir.

- Cihaz İşbirliği İlişkisine Yönelik İlgili Ürün Pazarı Tespiti

- (15) Bildirim konu Sözleşme, Turkcell’in dağıtım ağı içerisinde Turkcell tarafından kontratlanmış cihazların kontratlı olarak satılacak cihazların (akıllı telefon, tablet ve aksesuar) müşterilere sunulmasını kapsamaktadır. Turkcell bayilerine cihaz temini ve dağıtımına ilişkin olarak Kurul kararlarında kesin bir ilgili ürün pazarının tanımlanmadığı görülmektedir. Turkcell’in cihaz temininde distribütörler arasında ayrımcı uygulamalarda bulunduğu ve kampanyalı cihazların yeniden satış fiyatının ve koşullarının tespit edildiği iddialarının incelendiği 24.11.2011 tarihli ve 11-59/1516-541 sayılı önaraştırma kararında “*Esas itibarıyla mobil cihazlar, cep telefonu (mobilephone) ve akıllı telefon (smartphone) olarak ayrılmıştır.*” ifadesi yer almakta ve her iki mobil cihaz grubu için de analiz yapılmaktadır. 12.02.2014 tarihli ve 14-06/102-42 sayılı kararda ise “*mobil cihaz*” ve “*akıllı cihaz*” ifadeleri kullanılarak daha detaylı bir ayrıma gidilmemiştir.
- (16) Mevcut dosya kapsamında ise, ilgili ürün pazarı cihaz işbirliği ilişkisinin konusunu oluşturan “akıllı telefon, tablet ve aksesuarların toptan dağıtım pazarı” şeklinde tanımlanmıştır.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (17) Başvuru konusu ürünlerin dağıtımı, pazarlaması, satışı ve fiyatlandırılmasının tüm Türkiye genelinde benzer nitelik arz etmesi ve ülke genelinde rekabet koşullarında bölgeler bazında belirgin farklılıkların bulunmaması dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

G.3. Değerlendirme

G.3.1. Bildirime Konu Sözleşme

- (18) Turkcell'in dolaylı olarak %100 iştiraki olan Turkcell Satış ile KVK ve Genpa arasında imzalanan başvuru konusu Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi, 26.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve 01.01.2021 tarihine kadar geçerli olacaktır. Bu sürenin sonunda başkaca herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği ifade edilmiştir. Bahse konu Sözleşme esas itibarıyla iki ana bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki Turkcell kampanyaları çerçevesinde Turkcell ürünleriyle birlikte Turkcell ürün ve hizmetlerinin satıldığı satış kanallarından kampanyalı şekilde sunulacak cihazların tedarik ve sunumuna ilişkin ticari işbirliği koşullarının belirlendiği "Cihaz İşbirliği İlişkisi"ni düzenlemektedir. Sözleşme kapsamındaki cihazlar Sözleşme'nin ikinci maddesinde, "*Turkcell kampanyaları dâhilinde satılan/satılacak cep telefonu, tablet, SIM kart ile çalışan taşınabilir kişisel ekipmanlar ve bunlarla çalışan veya bunlara giydirilebilir aksesuarlar*" şeklinde tanımlanmıştır.
- (19) Sözleşme'nin ikinci bölümü ise Turkcell ürünlerinin KVK ve Genpa tarafından tedarik ve dağıtımına ilişkin tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlendiği "distribütörlük ilişkisi"ni düzenlemektedir. Sözleşmenin ikinci maddesinde Turkcell ürünleri, Turkcell'in lisansı çerçevesinde yetkilendirildiği hizmetler kapsamında SIM kart, fiziksel TL kartı, tanışma seti ve ileride Turkcell ekosistemine dâhil edilecek ve/veya Turkcell tarafından KVK ve Genpa'ya bildirilecek olan Turkcell'in ürün ve hizmetleri olarak belirlenmiştir.
- (20) Sözleşme'nin 3. maddesine göre Sözleşme, KVK ve Genpa'nın, Turkcell ürünlerinin ve cihazların satış ve dağıtımını satış bölgelerinde Sözleşme ile belirlenen satış ve dağıtım kanallarına münhasır hak yetkisiyle yapması ve KVK ve Genpa'nın üreticilerle gireceği ticari ilişkilerde daha avantajlı teklifler/ticari koşullar elde etmesi ile cihazlar için abone memnuniyetinin sağlanması konusunda Turkcell Satış ile işbirliğinde bulunulması konularını kapsamaktadır.
- (21) Başvuru konusu Sözleşme'nin cihaz işbirliği ilişkisi açısından ilgili maddelerindeki rekabeti kısıtlayıcı hükümleri aşağıda sunulmaktadır.
- Sözleşme'nin 5.1.1. maddesine göre "(.....)."
 - Sözleşme'nin 5.1.2. maddesine göre "(.....)."
 - Sözleşme'nin 5.1.3. maddesine göre; "(.....)."
 - Sözleşme'nin 5.1.7. maddesine göre; "(.....)."
 - Sözleşme'nin 5.1.8. maddesine göre; "(.....)."
- (22) Başvuru konusu Sözleşme'nin distribütörlük ilişkisi açısından ilgili maddelerindeki rekabeti kısıtlayıcı hükümleri aşağıda sunulmaktadır.
- Sözleşme'nin 5.2.1. maddesinde "(.....)" denilmektedir.
 - Sözleşme'nin 5.2.2. maddesine göre, "(.....)."
 - Sözleşme'nin 5.2.3. maddesine göre; "(.....)."

17-12/145-64

- (23) Sözleşme'nin cihaz işbirliği ve distribütörlük ilişki için geçerli, önem arz eden ortak hükümleri ise aşağıda sıralanmıştır.
- Sözleşme'nin 5.3.1. maddesinde, “(.....).” ifadesi yer almaktadır.
 - Sözleşme'nin 5.3.2. maddesine göre, “(.....).”
 - Sözleşme'nin 5.3.9. maddesiyle KVK ve Genpa'nın işletmekte olduğu perakende seviyedeki bayilerin elden çıkarılması öngörülmektedir. Söz konusu maddede ayrıca, “(.....)” denilmektedir.

G.3.2. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Görüşü

- (24) Başvuru konusuna ilişkin olarak, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) görüş talep edilmiştir. BTK tarafından hazırlanan görüş 12.10.2016 tarih ve 5996 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Görüşte;
- Mobil şebeke işletmecileri tarafından çeşitli adlar altında sunulan ve elektronik haberleşme hizmeti de ihtiva eden cihaz tekliflerinde BTK'ya bildirim yükümlülüğü bulunduğu, ancak sadece cihaza ilişkin olan ve tarife niteliği taşımayan hususlara ilişkin bildirim zorunluluğunun olmadığı,
 - SIM kart, fiziksel kart ve tanışma seti ile Turkcell kampanyaları dahilinde kontratlı olarak satılacak olan cep telefonu, tablet ve aksesuarların dağıtımının KVK tarafından üstlenilmesinin Turkcell'in başta mezkûr yükümlülükler olmak üzere BTK düzenlemelerine ilişkin yükümlülükleri karşısındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı

ifade edilmiştir.

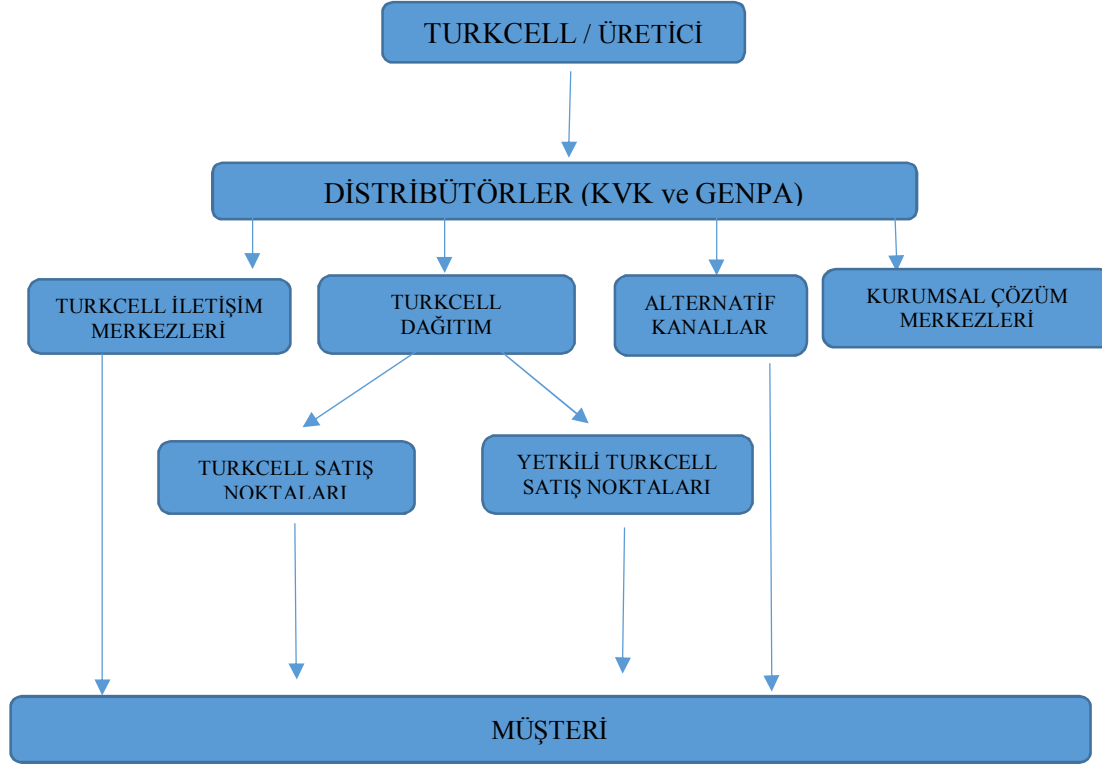
G.3.3. Turkcell'in Distribütörlük Sistemi Hakkında Bilgi

- (25) Distribütörler KVK ve Genpa, Turkcell ürünlerinin (SIM kart, tanışma seti ve fiziksel TL) ve Turkcell kampanyaları dahilinde olan cihazların (akıllı telefon, tablet, aksesuar) Turkcell İletişim Merkezlerine (TİM⁷), Turkcell Dağıtım Merkezlerine (TDM), alternatif kanallara (Turkcell Mağaza (flagship), Turkcell Web (Turkcell Online Mağaza) ve Telesatış kanalı) ve Kurumsal Çözüm Merkezlerine (KÇM)⁸ satış ve dağıtımını yapmakla sorumludur. TDM'ler Turkcell Satış Noktalarına (TSN⁹) ve Yetkili Turkcell Satış Noktalarına (YTŞN) ürün sağlarken; adı geçen bu noktalar ile TİM ve alternatif kanallar son tüketiciye hizmet vermektedir. Turkcell ürünleri ve cihazlar bakımından KVK ve Genpa ile başlayıp nihai tüketiciye doğru devam eden dağıtım yapılanmasını aşağıdaki şekilde açıklamak mümkündür.

⁷ TİM (Turkcell İletişim Merkezi): Turkcell alt bayi yapılanması kapsamında ağırlıklı olarak bireysel müşterilerin abonelik işlemlerini yapmak üzere oluşturulmuş nihai satış noktalarıdır.

⁸ KÇM: Kurumsal Çözüm Merkezleri kurumsal müşterilere hizmet veren TİM benzeri perakende satış noktaları olarak tanımlanabilir.

⁹ TSN: Turkcell Satış Noktaları



- (26) Halihazırda Turkcell dağıtım kanalında iki distribütör, (.....) TDM, (.....) TİM, (.....) KÇM, (.....) “Flagship”, (.....) YTSN ve (.....) TSN ve (.....) adet sektör dışı kanal (SDK)¹¹ bulunmaktadır.
- (27) Daha önce de bahsedildiği üzere dosyaya konu Sözleşme; SIM kart, tanışma seti ve fiziksel TL gibi ürünlerin tedarik ve dağıtımını kapsayan distribütörlük ilişkisi ve akıllı telefon, tablet ve bunlara ait aksesuarların tedarik ve dağıtımını öngören cihaz işbirliği ilişkisi olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. Bu bağlamda aşağıda iki grup ürün için ayrı ayrı olmak üzere tedarik, dağıtım ve satış süreçleri hakkında bilgi verilecektir.
- (28) Sözleşme konusu Turkcell ürünleri öncelikle distribütörlere satılmaktadır. Turkcell'in bu ürünler bakımından distribütörler dışında başka bir satış noktasına ya da kanala doğrudan satışı bulunmamaktadır¹². Distribütörler tarafından Turkcell'den tedarik edilen ürünler TDM, TİM ve KÇM'lere satılmaktadır. TDM'ler ise münhasır nitelik taşımayan bayiler olan TSN ve SDK'ya satış yapmaktadır. TDM, TİM ve KÇM'ler, buldukları bölgelere göre ilgili distribütör ile münhasıran çalışabilmektedir. Bu çerçevede distribütörler Sözleşme ile belirlenen ve kendilerine tahsis edilmiş bölgelerdeki satış ağına aktif satış yapmaktadır.

¹⁰ Distribütörler Turkcell ürünlerini (SIM kart, fiziksel TL, tanışma seti) Turkcell'den tedarik ederken cihazları (akıllı telefon, tablet, aksesuar) üretici firmalardan tedarik etmektedir.

¹¹ SDK: Dosya konusu sözleşme dışında olmakla birlikte, esasen elektronik haberleşme hizmetleri dışında faaliyette bulunan, fakat bu faaliyetleri sırasında dijital kontör satış işlemleri de gerçekleştiren, benzin istasyonu, ulusal ya da yerel marketler, büfeler gibi satış noktaları ile Turkcell Finansman'ın Turkcell müşterilerinin satın aldığı ürünleri kontratlayabildiği diğer perakende satış firmalarını kapsamaktadır.

¹² Dijital TL satışı Turkcell tarafından distribütör dışı kanallara da yapılmakta olup bildirim konu sözleşmede yer alan ürünlerin satışı yalnızca distribütör kanalına yapılmaktadır.

17-12/145-64

- (29) Turkcell, SIM kart ve fiziksel TL üretim adetleri ve türleri için ihaleye çıkmakta olup, ihalenin sonucuna göre birim fiyat ve ayrılması gereken bütçe belirlenmektedir. Üretim planlaması üretici ile aylık olarak yapıp sipariş talepleri üreticiye aylık olarak geçildikten sonra üreticinin gönderdiği ürünlerin depoda tanımlama işlemleri yürütülmekte ve sonrasında kartlar satışa hazır hale getirilmektedir. Turkcell'in belirlediği aktivasyon hedeflerine bağlı olarak kanallardan (TİM, TDM vb.) Turkcell'e iletilen SIM kart talepleri bayi bazında liste haline getirilerek distribütörlerle paylaşılmakta, ardından distribütörler depodan teslim aldıkları ürünlerin Turkcell'in gönderdiği listeye uygun olarak ilgili bayilere sevkiyatını gerçekleştirmektedir.
- (30) Turkcell yeni abonelik veya numara taşıma yöntemi ile gelen müşterilere esnek SIM kartların ücretsiz olarak sunulduğunu; bu SIM kartların bayilere de bedelsiz olarak sağlandığı belirtmektedir. Fiziki SIM kartlar ile yedek SIM kartlar ise distribütörlere ve bayilere bedel karşılığı satılmaktadır. Bayinin elinde tüketebileceğinden fazla ürün stoğu biriktiğinde, Turkcell tarafından bu stoğun distribütör veya bayiler aracılığı ile ihtiyacı olan bayilere aktarılabilirdiği veya stok fazlasının Turkcell'e iade edilebildiği ifade edilmektedir. Fiziksel TL ise Turkcell'den distribütörlere tavsiye satış fiyatına çok yakın bedeller karşılığında satılmaktadır.
- (31) Turkcell, pazar araştırmaları, müşteri analizleri ve kendi ticari stratejileri doğrultusunda tüm kanalların kontratlı cihaz hedefini belirlemektedir. Toplam hedeflenen adet üzerinden satın alma fiyatı oluşacağı için Turkcell Satış ve distribütörler üretici karşısında birlikte satın alma müzakeresi yapmaktadır. Bu yolla, cihazların en uygun koşullarda distribütörlere ve dolayısıyla nihai tüketicilere ulaştırılabilmesi amacıyla, pazar gücüne sahip ve ekseriyetle yurt dışı menşeli üretici firmalar karşısında alım gücü oluşturulmaktadır. Bu bağlamda, ürünün fiyatı, vadesi, iade koşulları, reklam ve pazarlama desteği sağlanması gibi unsurlarda avantajlı teklifler alınmaya çalışılmaktadır.
- (32) Distribütörlerden, Turkcell kampanyaları dâhilinde kontratlanabilecek cihazların sağlanması amacıyla üreticiden yeterli miktarda ürünü tedarik etmesi beklenmektedir¹³. Bu aşamadan sonra distribütörlerce TİM, TDM ve KÇM'lere hangi model ve miktarda cihaz sağlanacağı, distribütörler tarafından söz konusu kanallardan iletilen talebe ve talepte bulunan noktaların mali yeterliliklerine göre Turkcell kontratlı cihaz hedefleri gözetilerek belirlenmektedir. Distribütörler söz konusu bayilere ürün satışını cihaz peşin (kontratsız) satılacakmış gibi vadeli olarak yapmaktadır. Cihazın satışının peşin olarak gerçekleşmesi halinde bayi sattığı cihazın alış bedelini distribütör tarafından kendisine kesilen cihaz faturasında belirtilen vadeye uygun olarak ödemekte, bu tür satışlarda tahsilat sürecine Turkcell dahil olmamaktadır.
- (33) Eğer ürün kontratlı olarak satılırsa Turkcell Finansman, müşteri ile kredi sözleşmesinin imzalanmasını takiben 7 ila 10 gün içerisinde cihazın bedelini ilgili distribütöre peşin olarak ödemektedir. Distribütör tarafından, kontratlanan cihazın bedeli Turkcell Finansman'dan tahsil edilmiş olduğu için bayiden bu ürüne ilişkin herhangi bir tahsilat yapılmamaktadır. Turkcell Finansman ise ürün bedelini aboneden Turkcell Ödeme Hizmetleri A.Ş. aracılığı ile aylık faturaya yansıtılan taksitler aracılığı ile tahsil etmektedir.

¹³ Ayrıca, distribütörler dilerlerse Turkcell'in sağlamış olduğu imkânlar sonucu üreticilerden elde edilen avantajlı teklifler üzerinden peşin olarak satılmak üzere daha fazla cihaz tedarik edebilmektedir. Ek olarak satın alınacak ürün adedine distribütör kendi inisiyatifi ile karar vermektedir.

- (34) Turkcell'in katkısıyla kontratlı cihazlar distribütörler tarafından üreticilerden vadeli bir şekilde temin edilerek yine bayi kanalına vadeli bir şekilde iletilmektedir. Söz konusu vade değişmekle birlikte yaklaşık 30 gündür. Genelde 30 gün vadeli olarak sağlayıcılardan temin edilen kontratlanabilir cihazların ortalama 15-20 gün içinde satıldığı ve satışın ardından cihaz bedelinin 7-10 gün içinde Turkcell tarafından peşin olarak distribütöre ödendiği dikkate alınarak; kontratlı cihazlar bakımından distribütörlerin, cihazın üreticilerden temin edilmesi ve sahaya indirilmesi süreçlerinde üstlendikleri rolün, bir nevi lojistik hizmeti olduğu, kontratlı ürünler bakımından finansal anlamda distribütörlerin anlamlı bir stok riski bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca kontratlı cihazlara ilişkin bütün tahsilat ve finansman risklerinin yukarıda anlatılan yolla Turkcell Finansman tarafından üstlenildiği belirtilmektedir.
- (35) Dosya konusu Sözleşme ile Turkcell ürünleri ve cihazların satış ve dağıtım bakımından Türkiye kuzey ve güney olmak üzere iki bölgeye ayrılmış olup, kuzeyde KVK, güneyinde Genpa yetkilendirilmiştir. Bu ayırım satışlar firma merkezlerinden yapıldığı için KVK ve Genpa'nın merkezlerinin konuma göre belirlenmiştir. Bu bölgesel münhasırlığın istisnasını alternatif satış kanallarına yapılacak satışlar oluşturmaktadır. Bu kanallardan gelecek talebin iki distribütör tarafından eşit oranda karşılanması öngörülmüştür.

G.3.4. Cihaz İşbirliği İlişkisine Yönelik Değerlendirme

- (36) Turkcell kampanyaları çerçevesinde Turkcell bayileri tarafından müşterilere sunulan kontratlı cihazların tedarik ve dağıtım sürecinde, cihazlar üreticilerden distribütörler tarafından tedarik edilmekte, üreticilerle yapılan satın alma müzakerelerine Turkcell tarafından da katılım sağlanmakla birlikte, bu süreç esas itibarıyla distribütörler tarafından yürütülmektedir. Cihazların fiyatı, adedi, vadesi, iade koşulları ve reklam ve satış desteği gibi hususlar distribütör ve üretici arasında yapılan pazarlıklar sonucunda şekillenmektedir. Üreticiden vadeli olarak alınan söz konusu cihazlar distribütörler tarafından yine vadeli olarak bayi kanalına iletilmektedir. Bayiler tarafından cihazların satılmasının akabinde ise Turkcell tarafından cihaz bedeli müşteriden vadeli olarak tahsil edilmekte, öte yandan distribütörlere peşin ödeme yapılmaktadır. Bayiler açısından cihaz satışı konsinye satış niteliğinde olup, distribütörlere herhangi bir ücret ödememekte, müşterilerden de tahsilat yapılmamaktadır. Bayiler satılan ürün üzerinden Turkcell'den prim almakta, satılmayan ürünleri distribütörlere iade etmekte, bu anlamda ticari ve finansal herhangi bir riske katlanmamaktadır. Başka bir deyişle bayiler bu açıdan Turkcell'in acentesi olarak faaliyet yürütmektedir.
- (37) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde dikey anlaşmalar "*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 tanımlanmıştır. Cihazların tedariki, dağıtımı ve satış süreci incelendiğinde, distribütörler ile Turkcell arasındaki ilişkinin dikey bir ilişki niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim, distribütör tarafından üreticiden temin edilen cihazlar, bazı noktaları doğrudan Turkcell'e bağlı olan ("flagship" mağaza, "online" mağaza) Turkcell bayi ağına dağıtılmakta, Turkcell bayileri tarafından ise müşterilere satılmaktadır. Her ne kadar, bayiler konsinye satış gerçekleştirmekte ise de, bayiler Turkcell'in acentesi niteliğinde olduğundan, cihazların müşterilere yeniden satışının Turkcell tarafından gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Bahse konu dikey ilişkinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirmesine geçmeden önce, başvuruya konu cihaz işbirliği ilişkisinin acentelik ilişkisi niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmiştir.

G.3.4.1. Acentelik İlişkinin Varlığına İlişkin Değerlendirme

- (38) Turkcell tarafından yapılan başvuruda, Turkcell ile distribütörler KVK ve Genpa arasındaki cihaz işbirliği ilişkisinin bir acentelik ilişkisi olduğu, bu bağlamda Sözleşme'nin de bir acentelik sözleşmesi niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir. Başvuruda, cihaz tedariki ve dağıtımında distribütörlerin Turkcell'in acentesi gibi faaliyet gösterdiği, bu nedenle yapılan Sözleşme'nin Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.
- (39) Bilindiği üzere, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 9. paragrafında, teşebbüslerin mal veya hizmetlerin alım veya satımında bağımsız teşebbüsleri kullanmak yerine zaman zaman acentelik sistemini tercih edebildikleri ve Türk Ticaret Kanunu'nda acentenin, "*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 akitlere aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimse*" olarak tanımlandığı ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle, bir sözleşmeye dayanarak bir teşebbüsün üçüncü kişilere hizmet sunmasına aracılık eden kişi veya teşebbüslere acente denilmektedir.
- (40) Bahse konu Kılavuz'un 10. paragrafında acentelik ilişkisini belirleyen temel faktörün acentenin, müvekkili tarafından atandığı faaliyetlerle ilgili olarak ticari veya mali bir risk alıp almadığı hususu olduğu belirtilmekte ve "*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. maddesi kapsamı dışındadır. Böyle bir durumda, acentenin alış veya satış faaliyeti müvekkilin faaliyetlerinin bir parçası olarak değerlendirilir.*" ifadesine yer verilmektedir. Bahse konu ilişki Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığından kural olarak muafiyet rejiminin de konusu değildir.
- (41) Bir anlaşmanın acentelik anlaşması olup olmadığının tespitindeki temel unsur acentenin müvekkili hesabına yaptığı işler nedeniyle ticari ve mali risk taşıyıp taşımadığıdır. Bu husus her olay özelinde değerlendirilecek olmakla birlikte Kılavuz'un 12. paragrafında acentenin ticari veya mali riske katıldığı durumlara örnek olarak aşağıdakilere yer verilmektedir:
- *"Taşıma masrafları da dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin alım veya satımına ilişkin masraflara acentenin katkıda bulunması,*
 - *Acentenin satış arttırma faaliyetlerine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunmaya zorunlu tutulması,*
 - *Stokta tutulan sözleşme konusu malların finansmanı ya da kayıp malların maliyeti gibi riskleri acentenin taşıması ve satılmayan ürünleri acentenin müvekkile iade edememesi,*
 - *Acentenin satış sonrası hizmet, tamir veya garanti hizmeti vermekle yükümlü tutulması,*
 - *Acentenin, söz konusu pazarda faaliyet gösterebilmek bakımından gerekli olabilecek ve sadece bu pazarda kullanılabilecek yatırımlar yapmak zorunda bırakılması,*
 - *Satılan ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilere karşı acentenin sorumlu olması,*
 - *Müşterilerin sözleşmenin şartlarını yerine getirmemesinden dolayı, acentenin, komisyonunu alamamasının dışında başka bir sorumluluk taşıması."*

17-12/145-64

- (42) Kurul kararlarında¹⁴ ise acentenin riske katıldığı durumlara örnek olarak aşağıdakiler sayılmıştır:
- Ticari faaliyetleri süresince bağımsız bir tacir gibi davranması,
 - İşleme ilgili ticari riskin acentenin üzerinde olması,
 - Elinde sözleşme konusu mallardan minimum miktarda stok bulunması,
 - Müşteriler için kendi hesabına olmak üzere ücretsiz servis hizmeti vermesi,
 - Fiyatlar ve ticaret koşullarını belirleme yetkisinin bulunması.
- (43) Dosya konusu Sözleşme bakımından yukarıda sayılan hallerin veya benzerlerinin söz konusu olup olmadığının tespitine ilişkin yapılacak değerlendirmenin öncesinde, Turkcell tarafından yapılan başvuruda yer verilen, cihaz işbirliğinin acentelik ilişkisi niteliğinde olduğuna ilişkin öne sürülen gerekçelere yer verilecektir. Turkcell tarafından gönderilen bilgilerde, Turkcell'in mobil haberleşme hizmeti sunmak üzere yetkilendirilmiş bir işletmeci olduğu, distribütörlerin ise cihaz dağıtımı alanında faaliyet gösterdiği belirtilmiş; cihaz işbirliği kapsamında Turkcell ile distribütörler arasındaki ilişkinin doğrudan bir tedarikçi-dağıtıcı ilişkisi olmadığı, diğer taraftan nihai tüketicilere cihaz satışı hedeflendiğinden bu ilişkinin dikey benzeri bir ilişki olduğu ifade edilmiştir.
- (44) Distribütörlerin, Turkcell ile kurdukları cihaz işbirliği ilişkisinde, kendi faaliyetlerini gerçekleştirirken aldıkları risklerden farklı bir risk almadıkları belirtilmiştir. Cihazların distribütörler tarafından üreticilerden vadeli bir şekilde temin edilerek bayi kanalına vadeli bir şekilde iletiildiği, üreticilerden tedarik edilen ürünlere ilişkin ortalama vade süresinin 30 gün civarında olduğu, bayi kanalında cihazların ortalama satışa dönme hızının ise 15 gün civarında olduğu, satılan kontratlı cihazların bedelinin ise 7 ila 10 gün içerisinde Turkcell tarafından distribütörlere peşin olarak ödendiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda kontratlı cihazlara ilişkin olarak, distribütörlerin cihazın üreticiden temin edilerek sahaya indirilmesi süreçlerinde bir nevi lojistik hizmeti üstlendiği, finansal anlamda anlamlı bir stok risklerinin bulunmadığı öne sürülmüştür.
- (45) Turkcell cihaz portföyüne alınan bir cihazın hedeflenen adette satışının yapılamadığı durumda ise, cihazların satılabilmesi için cihaz üreticisi (kanala özel prim kampanyalarının düzenlenmesi, kampanya ve iletişim desteği, başka bir ürünle değişim, iade gibi) ve Turkcell tarafından destek sağlandığı (hedefe bağlı prim sistemi, iletişim desteği, hedefe bağlı kanal kampanyaları, finansman desteği gibi), ayrıca distribütörlerin Sözleşmenin 5.1.7. maddesinde yer alan koşullar çerçevesinde Turkcell kanalları dışında diğer kanallara cihaz satışı yapma imkânının bulunduğu ifade edilmiştir.
- (46) Bayilerin yaptığı satışlar bakımından ise, kontratlı cihazların distribütörler tarafından bayi kanalına vadeli bir şekilde iletiildiği, bayilerle açık hesap şeklinde çalışıldığı, bayilerin satılmayan ürünleri distribütörlere iade edebildiği ve sadece satılan cihaz üzerinden prim kazandığı, hiçbir sermaye yatırımında bulunmadığı ya da hiçbir risk üstlenmediği belirtilmiştir.

¹⁴ 26.12.2013 tarih, 13-72/996-427 sayılı; 10.03.2016 tarih, 16-09/152-67 sayılı kararlar.

17-12/145-64

- (47) Son olarak, satış sonrası hizmetler bakımından iade, değişim ve onarıma ilişkin taleplerin karşılanmasından, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında satıcı, üretici ve ithalatçının müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliğinin 18. maddesi uyarınca verilen hizmetle birlikte bir malın mülkiyetinin veya kullanım hakkının devredildiği abonelik sözleşmelerinde hizmet sağlayıcısının malın ayıbından sorumlu olduğu, bu çerçevede Turkcell'in de tüketicilere karşı sorumluluğunun bulunduğu, bunun yanı sıra Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından müşterinin kontratlı cihaza ilişkin iade, değişim ve onarım taleplerinin karşılanmasından Turkcell'in sorumlu tutulduğu ifade edilmiştir. Son olarak BTK'nın 03.01.2013 tarihli kararıyla cihaz temini içeren taahhütlerde işletmecinin de cihazın ayıbından sorumlu olduğunun hükme bağlandığı belirtilmiştir. Distribütörlerin ise Turkcell portföyüne sağladıkları cihazların ithalatçısı olmadıkları için satış sonrası hizmetler bakımından herhangi bir ticari riske katlanmadıkları, distribütörlerin satış sonrası hizmetlerin sağlanmasından sorumlu teknik servislerinin ücretlerinin de üretici tarafından üstlenildiği ifade edilmiştir.
- (48) Acentelik ilişkisinin varlığına ilişkin yapılacak değerlendirmede, Turkcell tarafından öne sürülen hususların yanı sıra, Sözleşme maddeleri ile kontratlı cihaz satışının işleyişinin incelenmesinde fayda görülmektedir. Sözleşme'nin 5.3.4. maddesinde müşteri memnuniyetinin sağlanması için distribütör ve bayi çalışanlarına her yıl eğitim verilmesi öngörülmektedir. Söz konusu eğitimleri verecek şirket ile imzalanacak eğitim sözleşmesine distribütör imza atacak ve eğitim giderine distribütör katlanacaktır. Ayrıca dağıtım ağının distribütörden memnun olup olmadığının tespiti için yılda bir veya iki kez yapılacak olan anketlerin maliyeti de distribütörlerce karşılanacaktır (madde 5.3.6.).
- (49) Sözleşme'nin 5.1.9. maddesine göre, Turkcell Satış üreticilerle yapılacak müzakere toplantılarına katılabilecek ve gerekli gördüğünde toplantı yapılmasını talep edebilecektir. Öte yandan nihai olarak tedarik sözleşmesi üretici ve distribütör arasında akdedilmektedir. Sözleşme'nin 5.1.1. maddesi uyarınca cihaz işbirliği kapsamında distribütörlerin yükümlülüklerinden biri satış ve dağıtımını yapmayı taahhüt ettiği cihazları ilgili üreticiden gerekirse ithalatını yapmak suretiyle tüm sorumluluğu münhasıran üstlenerek tedarik etmektir. Sözleşme'nin 5.3.11. maddesinde "(.....)" hükmü yer almaktadır. 5.3.12. maddede ise "(.....)" ifadesi bulunmaktadır. 5.3.17. maddede ise distribütörlerin finansal risklerini yönetmek üzere bayilerden teminat mektubu alabileceği, teminat mektubu vermeyen bayilerle çalışmaktan imtina edebileceği belirtilmektedir.
- (50) Bu maddelerden anlaşıldığı üzere, her ne kadar Turkcell'in toplantılara katılabileceği belirtilse de, cihaz teminine ilişkin müzakereler üreticiler ile distribütörler arasında gerçekleşmektedir. Sözleşme maddesinde de belirtildiği gibi, distribütörler cihazları tüm sorumluluğu münhasıran üstlenerek tedarik etmektedir. Üreticiye siparişler doğrudan distribütör tarafından verilmekte, distribütör üreticilerle Turkcell adına değil kendi hesabına sözleşme imzalamakta, distribütöre asgari stok tutma yükümlülüğü getirilmekte, bunlardan doğan sorumluluk ve masraflar (taşıma, depolama, sigortalama) ise tek başına distribütöre ait bulunmaktadır. Distribütörün finansal risk taşıyabileceği kabul edilerek bayilerden teminat mektubu isteyebileceği belirtilmektedir. Distribütörün çalışacağı bayileri mali açıdan değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca müşteri ve bayi memnuniyetine yönelik olarak yapılacak bazı masraflara distribütör katlanmaktadır.

17-12/145-64

- (51) Turkcell dağıtım aşında kontratlı olarak satışa sunulacak cihaz marka, model ve sayısı Turkcell hedefleri çerçevesinde Turkcell tarafından belirlenmektedir. Üreticiler ile müzakereler Turkcell Satış ve distribütörlerin katılımıyla yürütülmektedir¹⁵. Temin aşamasından sonra hangi bayiye, kaç adet, hangi marka ve model cihaz temin edileceğine ise distribütör tarafından karar verilmektedir¹⁶.
- (52) Sözleşme’de “cihaz” Turkcell kampanyaları dahilinde satılan cep telefonu, tablet, SIM kart ile çalışan taşınabilir kişisel ekipman ve bunlara ait aksesuarlar olarak tanımlanmaktadır. Tanımı gereği Turkcell kampanyaları ile satılan cihazlar kontratlı ve kontratsız olarak aboneye sunulabilmektedir. Kontratlı cihaz alan aboneler cihaz bedelini öngörülen vade ile taksitler halinde ödemektedir. Turkcell bu cihazlar bakımından distribütörlerin anlamlı bir riski bulunmadığını ileri sürmekte; cihazların genelde 30 gün vadeyle sağlayıcılardan temin edildiğini, cihazların ortalama 15-20 gün içinde satıldığını ve satışın ardından cihaz bedelinin 7-10 gün içinde Turkcell tarafından peşin olarak distribütöre ödendiğini belirtmektedir. Bu işleyiş son tüketiciden tahsilat riskini bayiler açısından ortadan kaldırırsa da, üretici tarafından tanınan vadenin kısalması veya satış süresinin uzaması karşısında distribütörün katlanacağı finansman maliyeti riskini ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca bayinin kontratlı cihazları vadesi içinde satamadığı durumlarda, distribütörün katlandığı/katlanacağı cihaz bedelini Turkcell’den tahsil etmesinin mümkün olmaması durumunda katlanılacak maliyetlere ilişkin riskler ortadan kalkmamaktadır. Her ne kadar, cihazların hedeflenen adette veya vadesi içerisinde satılamadığı durumlarda, distribütörün satışın sağlanmasına ilişkin bir yükümlülüğü bulunmasa da, nihai noktada cihazların satılamadığı durumda finansal riske distribütör katlanmaktadır. Distribütörün söz konusu cihazları başka kanallara satabilecek olması ise distribütörün herhangi bir ticari riske katlanmadığını göstermemektedir.
- (53) Kontratsız olarak satılan cihazlarda ise abone cihaz bedelini peşin olarak ödemektedir. Kontratsız cihazların bedelinin bayi tarafından vadesi içinde distribütöre ödenmesi öngörülmektedir. Cihaz bedelinin aboneden veya bayiden tahsil edilmesinde Turkcell’in rolü bulunmamaktadır. Bu cihazlar bakımından tahsilat riski de distribütörlerin üzerindedir. Nitekim bayilerden teminat mektubu alınması, mali olarak yeterli görülmeyen bayiler ile çalışmaktan kaçınılabilmesi gibi önlemlerin bu risklere binaen Sözleşme’de yer aldığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede özellikle distribütörlerin bayiler ile girecekleri sözleşmeler bakımından sadece Turkcell’in acentesi olarak işlev gördüğünü söylemek zordur.
- (54) Diğer taraftan, kontratlı cihazların satış sonrası hizmetlerine ilişkin olarak, bakım onarım hizmetlerinin sunumu distribütör yetkili servisleri tarafından gerçekleşse de, garanti kapsamındaki bakım onarım ve iade maliyetlerine üreticilerin katlanması, garanti sonrasındaki maliyetlerin ise müşteri tarafından karşılanması, distribütörlerin ticari sorumluluğunun olmadığı göstermektedir.

¹⁵ Apple tüm dünyada sadece operatörler ile sözleşme yapmayı tercih etmektedir. Apple’a yıllık alım taahhüdünün doğrudan Turkcell tarafından verildiği, distribütörlerin ise satın alma ve dağıtımda yetkilendirildiği ifade edilmektedir.

¹⁶ Turkcell grup şirketi tarafından üretilen Turkcell T Serisi telefonların hangi bayiye ne kadar tedarik edileceğine Turkcell karar vermektedir.

- (55) Buraya kadar yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, KVK ve Genpa'nın Turkcell ile gerçekleştirdiği cihaz işbirliği ilişkisi kapsamında cihaz temini ve dağıtım faaliyetleri sonucunda katlandığı mali ve ticari risklerin acentelik ilişkisinde öngörülenden öteye geçtiği değerlendirilmektedir¹⁷. Bunun yanı sıra, cihaz işbirliği ilişkisinde, distribütörler tarafından tedarik edilen cihazların yeniden satışı Turkcell tarafından gerçekleştirildiğinden, cihaz dağıtımında Turkcell'in distribütörlerin acentesi olarak faaliyet gösterip göstermediğinin de incelenmesi gerekmektedir. Bahse konu dağıtım ilişkisinde, Turkcell'in müşterilere vadeli satış yaparken distribütörlere peşin ödemede bulunması, cihazların vadesi içerisinde satılmasını teminen satış, pazarlama ve reklam desteği vermesi, ayrıca müşterilerden tahsil edilmeyen ücretlerden Turkcell'in sorumlu olması nedeniyle Turkcell'in ticari ve finansal risklerinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla dosya konusu Sözleşme'nin cihaz işbirliği ilişkisi bakımından acentelik sözleşmesi niteliğinde olmadığı, bu ilişkiyi düzenleyen hükümlerinin de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi karşısında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

G.3.4.2. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi ve 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (56) Sözleşme ile cihaz dağıtımına ilişkin olarak getirilen rekabeti kısıtlayıcı hükümleri rekabet etmeme yükümlüğü ve münhasır bölge/müşteri belirlenmesi başlıkları altında toplamak mümkündür. "Bildirime Konu Sözleşme" başlıklı bölümde detaylarına yer verilen Sözleşme'ye göre, distribütörlere münhasır bölge/müşteri tahsisi yapılmış olup Turkcell dağıtım ağındaki bayiler (TİM, TDM, TSN, vb.), KVK ve Genpa arasında bölge esasına göre paylaşılmakta, distribütörlerin birbirlerinin bölgesindeki bayilere aktif satışta bulunması yasaklanmaktadır (5.1.1. madde). Sözleşmenin ekinde yer alan listeler ile her bir bayi bulunduğu bölgeye göre (kuzey veya güney) iki distribütörden birine atanmaktadır. Bu yapının korunması için cihazların bayi ve distribütör ile eşleştirilmesi (IMEI kilitlemesi) ve abonelere sadece eşleştirilmiş kanallardan satış yapılması öngörülmektedir (5.1.2. madde). Distribütörlerin Turkcell'in onayladığı üretici veya tedarikçiler dışındaki tedarikçilerden ürün temin ederek dağıtım kanalına sunması da yasaklanmıştır (5.1.8. madde). Ayrıca distribütörlerin Sözleşme süresi boyunca başka bir kanala (rakip işletmeci, rakip işletmeci satış kanalı veya zincir mağazalar gibi) satış yapması Turkcell iznine tabi kılınmaktadır (5.1.7. madde)¹⁸. Turkcell ise Sözleşme süreci boyunca distribütörlere ilgili bölgelerde münhasır bölge verdiğini kabul etmekte, sözleşme konusu ürünler açısından farklı distribütörler ile çalışmayacağını taahhüt etmektedir (5.3.1. madde). Son olarak distribütörlerin bayi seviyesindeki iştiraklerini elden çıkararak bu seviyede faaliyet göstermeye son vermesi, ayrıca distribütörlerin, ortaklarının 2. dereceye kadar olan akrabaları ve eşlerinin Turkcell bayisi ve/veya TDM sıfatıyla faaliyet göstermesinin yasaklanması öngörülmektedir (5.3.9. madde).
- (57) Bahse konu hükümler 4054 Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğundan, bildirim konusu Sözleşme 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır.

¹⁷ 11-59/1536-541 sayılı kararda "Turkcell'in kontratlı kampanyalar yoluyla pazara sunduğu telefon cihazlarının yeniden satış fiyatını tespit etmesi uygulamasının, dağıtım kanalında yer alan teşebbüslerin herhangi bir ticari risk üstlenmemeleri ve uygulamaya yalnızca aracılık etmelerinden dolayı, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır." ifadeleri yer almaktadır. Turkcell söz konusu karara konu yapının benzer şekilde devam ettiğini belirtmektedir. Öte yandan bahse konu Kurul kararı kontratlı cihazların satışında bayilerin son tüketicie sunduğu fiyatların Turkcell tarafından tespit edildiği iddiasına yöneliktir. Kararda "ana distribütör"lerden ziyade diğer distribütörler ile bayilerin mali ve ticari bir riske katlanıp katlanmadığı üzerinde durulmaktadır. Bu itibarla distribütörler ile Turkcell arasındaki ilişkinin acente-müvekkil ilişkisi olarak değerlendirilmemesinin çelişki yaratmadığı anlaşılmaktadır.

¹⁸ Turkcell kampanyasına hiç girmemiş veya kampanyası bitmiş cihazlar ile IMEI numarası sisteme hiç kaydedilmemiş cihazlar izne tabi değildir.

17-12/145-64

- (58) Kanun'un 5. maddesi kapsamında öncelikle dikey anlaşma niteliğinde olduğu tespit edilen dosya konusu Sözleşme'nin cihaz işbirliğine ilişkin hükümlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde ele alınıp alınamayacağına değerlendirilmesi gerekmektedir. Tebliğ'in 2. maddesinde grup muafiyetinin, sağlayıcının dikey anlaşmaya konu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması koşuluyla uygulanacağı belirtilmiştir. Turkcell ile KVK ve Genpa arasındaki cihaz işbirliği ilişkisinde sağlayıcı konumunda olan KVK ve Genpa'nın akıllı telefon, tablet ve aksesuarların toptan dağıtım pazarındaki ayrı ayrı pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 5: KVK ve Genpa'nın Pazar Payları (%)

	KVK			Genpa		
	2013	2014	2015	2013	2014	2015
Akıllı Telefon	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tablet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Aksesuar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu

- (59) Tablodan görüldüğü üzere, KVK ve Genpa'nın akıllı telefon, tablet ve aksesuarların toptan dağıtım pazarındaki pazar payları %40'ın altındadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin cihaz işbirliğine ilişkin hükümlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığı incelenmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. ve 5. maddelerinde bir anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkaran sınırlamalara yer verilmiştir. Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin uygulanamayacağı hükmü yer almaktadır. Dosyaya konu Sözleşme'nin cihaz işbirliği ilişkisine yönelik olan 5.1.7. ve 5.3.1. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğüne yer verilmiş olsa da, Sözleşme'nin süresinin 5 yıldan kısa olması nedeniyle, bahse konu rekabet etmeme yükümlülüğünün muafiyetten yararlanabileceği değerlendirilmektedir.
- (60) Öte yandan, Sözleşme'nin 5.1.2. maddesi ile, her bir bayinin bağlı bulunduğu bölge ve distribütör ile IMEI bazında eşleşmesi sayesinde, bayiler sadece kendi bölgelerinden sorumlu distribütörden (Kuzey bölgesi için KVK, güney bölgesi için Genpa) cihaz temin edebilecek ve distribütör tarafından IMEI numarası bazında kendisi ile eşleştirilen cihazları kontratlayabilecektir. Bu durumda bir bayinin, diğer bölge distribütöründen pasif satış kapsamında cihaz temin ederek kontratlayabilmesi mümkün olamayacaktır.
- (61) Sözleşme ile benimsenen söz konusu uygulamanın pasif satışların kısıtlanması sonucunu doğuracağı değerlendirilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesinin (b) bendinde "*Alicının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması*" dışında kalan, alıcının gerçekleştireceği pasif satışların kısıtlanması durumunun anlaşmayı grup muafiyetinden çıkaracağı hükme bağlanmıştır. Kılavuz'un 24. paragrafında ise başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak, alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapsa dahi, "pasif satış" olarak tanımlanmaktadır. Mevcut dosya kapsamında, alıcı konumundaki bayilerin, diğer bayilerden gelen ve pasif satış niteliğinde olan talepleri karşılamasının kısıtlanması durumunun, Sözleşme'nin cihaz işbirliği ilişkisine yönelik hükümleri bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmasına engel teşkil ettiği kanaatine varılmıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin, cihaz işbirliği ilişkisini düzenleyen bölümü bakımından 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulması gerekmektedir.

G.3.4.3. 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

- (62) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen bireysel muafiyet şartlarını sağlayan bir anlaşmanın refah üzerindeki etkisinin pozitif olduğu veya en azından net etkisinin sıfır olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, aşağıda yer alan ikisi pozitif, ikisi negatif toplam dört şartın tamamının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

- “(a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*
(b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
(c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
(d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması.”

- (63) Aşağıda bu şartların sağlanıp sağlanmadığına yönelik değerlendirmeye yer verilmektedir.

a) Malların Üretim veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

- (64) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre bir anlaşmanın muafiyet hükümlerinden faydalanabilmesi için içerdiği rekabet kısıtlarını bertaraf edebilecek düzeyde etkinlik artışı sağlaması gerekmektedir. Bu etkinlikler objektif olan tüm ekonomik etkinlikleri kapsamakla birlikte genel olarak maliyetlerin düşürülmesi, yeni ürün ortaya çıkarılması, ölçek ve kapsam ekonomilerinden faydalanılması, üretimde veya malların sunulmasında iyileşme sağlanması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Etkinlik kazanımlarının doğrudan anlaşmadan kaynaklanması, belirli ya da öngörülebilir olması gerekmektedir. Anlaşmanın yalnızca taraflar açısından etkinlik sağlaması yeterli bulunmamakta, anlaşma ile bu kazanımlar arasında bulunan illiyet bağının incelenmesi gerekmektedir¹⁹.
- (65) Turkcell tarafından cihaz işbirliği ilişkisi kapsamında birçok etkinlik kazanımının ortaya çıkacağı belirtilmiştir. Bu etkinlik kazanımlarından en önemlisinin, ürünlerin alım sürecinin Turkcell koordinasyonu ile gerçekleşmesi sonucunda Samsung ve Apple gibi dünya çapında faaliyet gösteren büyük üreticiler karşısında distribütörler lehine alım gücü yaratılması ve böylelikle ürünlerin daha uygun fiyatlarla piyasaya sunulması olduğu ifade edilmiştir. Nitekim Turkcell tarafından gönderilen bilgilerde cihaz tedarikinde üreticiler karşısında oluşturulan alım gücünün somut yansımalarına aşağıdaki örnek verilmiştir:
- “(.....).”*
- (66) Ayrıca iş ortaklarıyla oluşturulan yeni sistemle birlikte uygulamaya koyulan Cep Hızır servisi sayesinde satış sonrası hizmet süreçlerinde önemli bir iyileşme sağlandığı, değişen prim sistemi ile birlikte hedefini gerçekleştiren firma oranında (hedefini gerçekleştiren firma sayısı/toplam firma sayısı) 17 puanlık bir artış yaşandığı, toplam giderlerin ise 2014 yılına göre ortalama %(.....) oranında (operasyonel giderlerde %(.....), ticari finansman giderlerinde %(.....) düşüş) azaldığı belirtilmiştir.
- (67) Turkcell'in sözleşmedeki bazı hükümlerle iş ortaklarına ürün bulunurluğu, teşhir, satış kanalları çalışanlarının eğitimi, satış sonrası hizmetler, hizmet kalitesinin artırılması ve müşteri memnuniyeti gibi konularda verimliliğin artırılması için belirli yükümlülükler getirdiği görülmektedir:

(.....TİCARİ SIR.....)

¹⁹ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz (Muafiyet Kılavuzu), para. 22-29.

- (68) Turkcell'in rakipleri Vodafone ve Avea'nın da Turkcell dağıtım ağına benzer bir yapı içerisinde distribütörleri ile münhasıran çalıştığı, distribütörlerine münhasır bölgeler ve müşteri grupları tahsis ederek rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiği görülmektedir. Adı geçen teşebbüsler tarafından, münhasırlık uygulamalarının distribütörlerin etkin bir şekilde stok yönetimi yapabilmesini ve ürünlerin satış kanallarına tam ve zamanında sevk edilmesini kolaylaştırdığı, ürün satışının desteklenmesiyle arzın devamlılığını sağladığı, dağıtıcının tüm faaliyetlerini tek markaya veya bölgeye yöneltmesinin daha yoğun pazarlamaya olanak sağlayarak dağıtımda ölçek ekonomilerinin ortaya çıkmasına neden olduğu, bir bölgeye aktif olarak sadece kendisinin satış yapacağını bilen dağıtıcının yatırım güdüsünün arttığı ve özel yatırımların teşvik edildiği belirtilmiştir. Ayrıca dağıtıcılara bölgesel münhasırlık ve müşteri münhasırlığının verilmesinin dağıtıcılar arasında bedavacılık sorununun ortaya çıkmasını engelleyerek yatırımların ve satışların optimum düzeyde gerçekleşmesine katkıda bulunduğuna ifade edilmiştir.
- (69) Sözleşme ile getirilecek uygulamalardan biri de IMEI kilitlemesidir (m.5.1.2.). Sözleşmenin 5.1.2. maddesine göre, cihazların kontratlanabilmesi için ilgili Turkcell sistemlerinde satış yapacak olan dağıtım kanalının bölgesel olarak bağlı olduğu distribütör ile IMEI bazında eşleştirilmesi öngörülmektedir. Turkcell IMEI kilitlemesinin *"belirli bir bölgede satılan cihazlar için o bölge özelinde sadece tek bir firma ile işbirliği ilişkisine girilmesini olanaklı kılacak teknik bir gelişme"* olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu uygulamanın pasif satışların engellenmesi sonucunu doğuracak olması nedeniyle, uygulamadan beklenen faydaların ayrıca açıklanması gerekmektedir. IMEI kilitlemesi ile aşağıdaki etkinliklerin doğacağı belirtilmektedir:
- Distribütörler tarafından kontratlanacak cihazların bayiler arasında daha eşit bir şekilde dağılmasının sağlanması, sadece büyük bayilerin değil diğer bayilerin de ürün taleplerinin karşılanması, kanalın tamamında ürün dağılımının orantılı bir biçimde sağlanması,
 - Turkcell'in kontratlı satışlar sonucu bir distribütöre diğerinden daha borçlu olmasının önlenmesi, distribütörlerin hem gelir hem alacak yönünden Turkcell karşısındaki eşit pozisyonlarının korunması,
 - Bir bayinin her iki distribütörden de cihaz alarak borçlanması halinde finansal risklerin hem bayi hem de distribütör tarafından yönetilmesinin zorlaşmasının önüne geçilmesi, bayilerin kredibilitésinin tespit edilebilmesi ve böylece ürün akışının doğru yönlendirilmesi,
 - Cihazların etkili şekilde takip edilmesi sonucu bayilerin ve müşterilerin talep ettikleri özellikte ve sayıda cihaza ulaşabilmeleri için etkin stok yönetiminin sağlanması, cihazların bölgesel penetrasyonu başta olmak üzere çeşitli konularda raporlama imkânına kavuşulması,
 - Bayilerin tahmin yoluyla bulduğu IMEI numarası ile farklı bir cihazı kontratlaması şeklinde sahtecilik vakalarının önlenmesi,
 - Müşteri deneyiminin IMEI numarası ile cihaz takibine dayalı süreçler ile (örneğin sipariş sürecinin otomatikleştirilmesi) geliştirilmesi.
- (70) Yukarıda yer verilen etkinliklerin çoğu esasen cihazların merkezi ve sistemli şekilde takip edilebilmesinden doğmaktadır. Cihazların IMEI kilitlemesi ile sahteciliğin önlenmesi ve bayilerin finansal risklerinin takip edilebilmesi hususlarının, Sözleşme ile getirilen pasif satışların engellenmesi ile doğrudan ilgili olduğu, IMEI kilitlemesinin bu anlamda etkinlik doğurduğu değerlendirilmektedir.

- (71) Sözleşmenin 5.3.9. maddesi uyarınca sözleşme süresi içerisinde, gerek doğrudan distribütörün kendisi, gerekse distribütörün grup şirketleri ve distribütörün ortaklarının 2. dereceye (2. derece dahil) kadar olan akrabaları ve eşleri Turkcell'in yazılı izni olmadan Turkcell bayisi olarak ve/veya TDM sıfatıyla ayrı bir faaliyette bulunmayacaktır. Anılan hüküm ile elde edilecek faydalar;
- Distribütörlerin perakende seviyede faaliyet göstermesi halinde kendi satış noktalarına ürün temininde fiyat ve bulunurluk açısından birtakım imtiyazlar sunmasının önlenmesi, bayiler arasındaki eşit konumun korunması,
 - Distribütörlerin tamamen toptan seviyede dağıtım işine odaklanmasının sağlanması,

olarak ifade edilmektedir. Söz konusu faydaların sağlanması açısından, yukarıda bahsedilen kısıtlamanın gerekli olabileceği değerlendirilmektedir.

- (72) Açıklamalar çerçevesinde, Turkcell ile distribütörler arasında imzalanan anlaşmanın ürünlerin bulunurluğu, stok yönetimi, ürünlerin tedariki ve pazarlanması, satış sonrası hizmetler, cihaz satışında sahteciliğin önlenmesi, bayilerin finansal durumlarının takip edilmesi, distribütörlerin toptan dağıtım işine odaklanması, distribütörler karşısında bayilerin eşit konumda olması gibi konularda iyileşme yarattığı ve bu şekilde başvuruya konu Sözleşme'nin cihaz işbirliği ilişkisi bakımından 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) maddesinde yer alan koşulu sağladığı kanaatine varılmıştır.

b) Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

- (73) 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında olan anlaşmalara muafiyet tanınması için aranan şartlardan biri de 5. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen, tüketicilerin bu anlaşma ile oluşacak faydadan pay almasıdır. Tüketicinin elde edeceği fayda, ilgili ürünün/hizmetin fiyatının düşmesi, kalitesinin veya çeşitliliğinin artması, satış sonrası etkin hizmet, tüketicinin ürüne daha kolay ulaşabilmesi, bu ürünün dağıtımında veya hizmetin sunulmasında elde edilen iyileşmenin tüketiciye yansması şeklinde olabilir. Söz konusu faydaların, doğrudan sözleşmeye bağlı olarak oluşması, muafiyet talebine konu sözleşme nedeniyle doğacak rekabet kısıtlamasıyla orantılı olması ve makul bir zaman içerisinde tüketiciye yansması beklenmektedir²⁰.
- (74) Bu kapsamda, Turkcell tarafından yapılan başvuruda ve bilgi taleplerine cevaben gelen yazılarda, bahse konu Sözleşme sonrasında hedeflenen dağıtım ağı düzenlemesi sonucu tüketicinin alacağı hizmetin kalitesi ile ürünün çeşitliliği ve bulunurluğunun artacağı, ayrıca bu hizmetin mümkün olan en çok noktadan sunulması sonucu tüketicilerin farklı perakende satış noktaları arasındaki ve aynı ya da farklı markalı ürünler arasındaki seçim özgürlüğüne olumlu katkı sağlayacağı, bu sayede nihai tüketicilerin daha çeşitli ve daha uygun fiyatlı ürün ve hizmetlere daha iyi koşullarla erişme imkânı bulabileceği, satış sonrasında ise tüketicilere standart ve daha iyi bir teknik servis hizmeti sunulacağı hususları ifade edilmiştir. Distribütörlerin Turkcell ürün ve cihazlarını bölgesel münhasırlık esasına uygun olarak dağıtacağı, bu sayede ürünleri daha hızlı bir şekilde bölgelerindeki satış kanallarına ulaştırabileceği (m.5.1.10.), ayrıca sözleşme sonrası distribütörlerin üretici karşısında alıcı gücüne sahip olacağı ve ürünleri daha düşük maliyetle temin edip tüketiciye daha uygun fiyat ve vade ile sunabileceği belirtilmiştir.

²⁰ Muafiyet Kılavuzu, para. 42-45.

- (75) Dosya kapsamında Turkcell ile benzer dağıtım süreci yürüten Vodafone ve Avea'dan gelen bilgilerden başvuruda anlaşma sonucunda doğacağı belirtilen tüketici yararına benzer sonuçların diğer mobil operatörlerce de değerlendirildiği görülmüştür. Avea'dan gelen cevabi yazıda münhasıran çalışılan distribütörlerin bölgesel yapıya göre hizmet verdiği, bu sayede distribütörlerle satış kanalları arasındaki ilişkinin daha koordineli ve hızlı bir şekilde yürütüldüğü, bunun sonucunda ise ürünlerin satış kanallarına tam ve zamanında sevki gerçekleştirilerek müşteri memnuniyetinin artırıldığı ifade edilmiştir. Vodafone'dan gelen cevabi yazıda ise, münhasırlık uygulamaları ile dağıtıcının tüm faaliyet ve çabasını tek markaya ve bölgeye yöneltmesinin dağıtım faaliyetini rasyonelleştirdiği, ürün ve hizmetlerin mümkün olduğunca çok sayıda satış kanalında ve sürekli bulunurluğunu sağlayarak tüketiciye yarar sağladığı belirtilmiştir. Sonuç olarak, yukarıda yer verilen bilgiler de göz önüne alınarak Turkcell ile distribütörler arasında imzalanan anlaşmanın ürünlerin bulunurluğu, stok yönetimi, ürünlerin tedariki ve pazarlanması, satış sonrası hizmetler, cihaz satışında sahteciliğin önlenmesi, bayilerin finansal durumlarının takip edilmesi, distribütörlerin toptan dağıtım işine odaklanması, distribütörler karşısında bayilerin eşit konumda olması gibi konularda yaratacağı iyileşmelerden nihai tüketicilerin de yarar sağlayacağı, bu nedenle başvuruya konu Sözleşme'nin, cihaz işbirliğine ilişkin düzenlemeleri bakımından 4054 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan koşulu sağladığı değerlendirilmektedir.

c) İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (76) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen üçüncü şart anlaşma sonucunda pazarın önemli bir bölümünde rekabetin sınırlanmaması ve rekabetçi sürecin devam etmesidir. Rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi için ilgili pazarda sözleşmenin imzalanmasından önceki rekabetin derecesi ve anlaşmanın rekabet üzerindeki kısıtlayıcı etkilerinin analizi önem arz etmektedir. Bu değerlendirmede piyasadaki rakiplerin durumu, piyasadaki rekabetçi baskının seviyesi ve anlaşmanın mevcut rekabetçi yapı üzerindeki etkisi dikkate alınacaktır²¹. Bildirim konusu sözleşmede "Cihaz İşbirliği" açısından rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin kampanyalı cihazların münhasır bölge/müşteri grubu kurgusunda dağıtılması ve rekabet etmeme yükümlülüğü olduğu görülmektedir.
- (77) Cihazlara ilişkin ürün değer zincirinde "cihaz üretimi", "cihaz dağıtımı" ve "cihaz perakende satışı" olmak üzere üç ana faaliyet bulunmaktadır. Önce her üç faaliyet için de pazarın mevcut durumu hakkında bilgi verilmesi faydalı olacaktır.
- (78) İletişim ve teknoloji alanında yaşanan gelişmelerle birlikte mobil cihaz pazarında özellikle akıllı telefonlarda yoğun bir talep artışı görülmekte ve bu durum ürünlerin küresel ölçekli üreticileri (Apple, Samsung, LG, Sony vb.) arasında rekabetin artmasına neden olmaktadır. Nitekim Türkiye'de 2014 ve 2015 yıllarında gerçekleştirilen mobil telefon satış adetleri sırasıyla 11,6 milyon ve 12,7 milyon; akıllı telefon satışlarının mobil telefon satışları içindeki payı ise 2014 ve 2015 yılları için sırasıyla %89,2 ve %94 olarak gerçekleşmiştir. Gelir bakımından ise 2014 yılında 4,5 milyar Euro olan akıllı telefon gelirleri 2015 yılında 5,5 milyar Euro'ya yükselmiştir.
- (79) Akıllı telefon pazarında en önemli sektör oyuncularının Samsung ve Apple olduğu görülmektedir. Başvuruda akıllı telefon satışında 2014 ve 2015 yılları için Samsung'un adet bazında sırasıyla %(.....) ve %(.....), gelir bazında sırasıyla %(.....) ve %(.....) pazar payı elde ettiği, Apple'ın ise 2014 ve 2015 yıllarında adet bazında %(.....), gelir bazında yaklaşık %(.....) pazar payına sahip olduğu belirtilmiştir.

²¹ Muafiyet Kılavuzu, para. 54-56.

17-12/145-64

- (80) Akıllı telefon pazarında yıllar itibariyle gerçekleşen talep artışına benzer bir artış da tablet pazarında görülmektedir. Türkiye’de toplam tablet satış adedi 2013 yılından 2015 yılına %50’nin üzerinde artış göstererek 2.983.000’e ulaşmıştır. Özetle akıllı cihaz pazarı hızla büyümektedir ve teknolojik gelişmeler sonucunda dinamik bir yapıya sahiptir.
- (81) Cihaz dağıtımı ve perakende satışı Türkiye’de büyük perakende mağazalar, telekom perakendecileri, perakende teknoloji mağazaları ve tüketici elektroniği zincirleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu perakende satış noktalarına genellikle cihaz distribütörleri tarafından doğrudan satış yapılabilmeyle birlikte özellikle perakende teknoloji mağazaları tarafından üreticilerden doğrudan alım yapılabilir. Türkiye’deki başlıca satış kanallarına ve bu kanalların satılan akıllı mobil cihaz adedine göre pazar paylarına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir.

Tablo 6: Türkiye’deki Başlıca Mobil Cihaz Perakende Satış Kanalları

Büyük Perakende Mağazalar	Telekom Perakendecileri	Perakende Teknoloji Mağazaları	Tüketici Elektroniği Zincirleri
Hiper/Süper Marketler(Real, Carrefour, Migros vb.)	Münhasır Perakende Satış Noktaları (Turkcell, Vodafone, Avea vb.)		
Çokkatlı/bölümlü Mağazalar (YKM, Boyner vb.)			
Diğer Perakende Mağazalar (Hepsiburada, n11, Koçtaş vb.)	Münhasır olmayan/Karışık Kanallar (TSN, ASN, VSN)	(Teknosa, Mediamarkt, Vatan Bilgisayar, Bimex vb.)	Münhasır Kanal (Arçelik, Samsung, LG, Sony vb.)

Tablo 7: Satış Kanallarının Akıllı Mobil Cihaz Pazarında Adet Bazında Pazar Payları (%)

Satış Kanalları	2012	2013	2014	2015
Perakende Teknoloji Mağazaları	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Büyük Perakende Mağazalar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tüketici Elektronik Zincirleri	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Turkcell	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Avea	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Vodafone	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Karışık Kanallar	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Bildirim Formu

- (82) KVK ve Genpa’nın faaliyet gösterdiği aşamada ise diğer mobil operatörlerle çalışanlar başta olmak üzere pek çok distribütör bulunmaktadır. Tablo 5’ten de görüldüğü üzere pazar payları yıldan yıla değişiklik gösterebilmektedir. KVK ve Genpa’nın 2015 sonu itibariyle pazarın en büyük bölümü olan akıllı telefonlar açısından payları sırasıyla % (.....) ve % (.....)’tir.
- (83) Yukarıdaki bilgiler doğrultusunda mobil cihaz pazarının üretim, dağıtım ve perakende bölümlerinde birden çok önemli oyuncunun bulunduğu görülmektedir.
- (84) Turkcell’in KVK ve Genpa ile münhasır çalışmasının pazar üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesinde diğer operatörlerin cihaz işbirliği bakımından distribütörleri ile olan ilişkileri önem arz etmektedir. Avea ve Vodafone dağıtım sistemlerinin açıklandığı bölümden anlaşılacağı üzere her iki teşebbüs de cihazların dağıtımı için distribütörleriyle Turkcell dağıtım ağına benzer bir yapı içinde çalışmaktadır. (.....).

- (85) Bölge bazında ya da müşteri bazında getirilen münhasırlığın rekabet üzerinde yarattığı risk esas olarak marka içi rekabetin kısıtlanmasıdır. Bu çerçevede bu tür dikey kısıtların temel olarak rakip sağlayıcıları dışlayıcı, pazara giriş engeli yaratıcı etkilerinin bulunmadığı, bu yönüyle markalar arası rekabete sınırlama getirebilecek kısıtlamalardan daha az olumsuz etkilere sahip oldukları kabul edilmektedir. Pazardaki markalar arası rekabetin yoğunluğu ne kadar fazlaysa, marka içi rekabetin kısıtlanmasından kaynaklı olumsuz etkiler o kadar az olacaktır.
- (86) Operatörlerin kontratlı cihaz uygulamalarında öncelikli amaçlarından birinin müşteri memnuniyetinin sağlanması, mobil hizmetlere talebin artırılması olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle markalar arası rekabet hususu değerlendirilirken mobil iletişim sektöründeki rekabetin dikkate alınması gerekmektedir. Özellikle numara taşıma uygulamasının hayata geçirilmesiyle operatör arası abone geçişleri kolaylaşmış ve bu durum operatörler arasında rekabetin artmasına yol açmıştır. Nitekim Turkcell'in mobil iletişim pazarındaki pazar payı giderek düşmektedir. BTK verilerine göre abone sayısı bazında 2013 yılı sonunda %50,53 olan Turkcell'in pazar payı kademeli olarak gerileyerek 2016 yılı sonunda %44 olmuştur.
- (87) Sözleşme'nin 5.1.2 maddesinde Turkcell ile distribütörleri arasında kurulması planlanan yapılanmaya göre cihazların IMEI numaraları ile distribütörlerin satış bölgesi eşleştirilerek cihazların sadece bu bölgede kontratlanmasına olanak sağlayan bir yapı (IMEI kilitlenmesi) kurulacaktır. Bu uygulama sadece Turkcell hizmetleri ile kontratlanacak cihazlar için geçerli olup bu şekilde satılan cihazların pazar payı 2015 yılı itibarıyla sadece %(.)'dir.
- (88) Distribütörlerin ve iştiraklerinin ortaklarının ve 2. dereceye (2. derece dahil) kadar akrabaları ile eşlerinin bayi olarak faaliyet göstermesi Sözleşme'nin 5.3.9. maddesi ile engellenmektedir. Söz konusu uygulama ile rekabetin önemli ölçüde etkilenmeyeceği değerlendirilmektedir. Nitekim KVK'ya ait 6, Genpa'ya ait 9 mağazanın devri söz konusudur. Söz konusu bayiler kapatılmamakta, üçüncü kişilere devredilmektedir. Turkcell'in binlerce bayisi bulunduğu göz önüne alındığında bahse konu faaliyet yasağının rekabeti önemli ölçüde kısıtlamayacağı kanaatine varılmaktadır.
- (89) Dolayısıyla markalar arası rekabetin yoğun olması, operatörlerin birden fazla distribütörle veya doğrudan üretici ile çalışma imkânına sahip olması ve perakende satış kanalında oldukça çok sayıda ve güçlü teşebbüslerin (diğer elektronik ticaret zincirleri ve diğer işletmecilere bağlı münhasır perakende satış noktaları ve herhangi bir işletmeciye bağlı olmayan perakende satış noktaları, zincir marketler vb.) bulunması nedeniyle cihaz işbirliği kapsamında getirilen dikey kısıtlamaların ilgili piyasadaki rekabeti ortadan kaldırmayacağı kanaatine varılmıştır.

d) Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

- (90) 4054 sayılı Kanun'un 5.maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre anlaşma ile getirilen rekabet kısıtlarının anlaşma sonucunda ortaya çıkan ve tüketiciye fayda sağlayan mal veya hizmetlerin üretim ya da dağıtımında iyileşme ile ekonomik veya teknik gelişme için zorunlu olması gerekmektedir. Rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanıp sınırlanmadığına ilişkin değerlendirilmesi gereken husus rekabet kısıtlarının var olduğu durumda, var olmadığı duruma nazaran daha fazla etkinlik sağlayıp sağlamadığıdır²².

²² Muafiyet Kılavuzu, para. 65-66.

- (91) Bildirim konusu Sözleşme’de distribütörlere rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Tebliğin 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının anlaşma konusu mal ve hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan ya da dolaylı yükümlülük olarak tanımlanmıştır. Genel olarak Sözleşme ile getirilen münhasırlık ve rekabet etmeme yükümlülüğünün distribütörler ile Turkcell arasındaki işbirliğinin gerçekleşmesi için gerekli olduğu değerlendirilmektedir. Turkcell distribütörlerine belirli bölge ve müşteri grupları tahsis ederek diğer bölge ve müşteri gruplarına aktif satış yapılmasını yasaklamıştır. Aktif satış kısıtlaması münhasırlığın ve bundan kaynaklı etkinlik kazanımlarının sağlanabilmesi için gerekli bir kısıtlamadır. Nitekim münhasırlık uygulaması neticesinde distribütörlerin kendi bölgelerine daha fazla odaklanması, yatırım yapması ve toptancılık faaliyetlerine yoğunlaşarak daha etkin şekilde dağıtım faaliyetlerini yürütmesi sağlanabilecektir.
- (92) Sözleşme kapsamında distribütörlere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi yaklaşık 4,5 yıldır ve bu süre sonunda 3 ay önceden herhangi bir mutabakata varılmaması halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği görülmektedir. Bu nedenle sözleşme belirli süreli bir sözleşmedir. Sözleşmenin kapsamı ve sektördeki benzer ilişkiler için öngörülen süreler dikkate alındığında getirilen rekabet kısıtlamalarının süresinin etkinlik kazanımlarının sağlanması için makul olduğu değerlendirilmektedir.
- (93) IMEI kilitlemesi uygulamasında ise son tüketiciler ve bayiler açısından mevcut rekabet seviyesi ile elde edilen faydalarda bir azalma olmaması beklenebilecektir. IMEI kilitlemesi sadece kontratlı cihazlar için geçerlidir ve bu cihazların satım şartları yeknesak olarak Turkcell tarafından belirlenmektedir. Bunun yanı sıra, nihai tüketiciler istedikleri bayiden ürün almak konusunda serbest olup bu anlamda nihai tüketiciler açısından pasif satışların kısıtlanması söz konusu değildir. Bu nedenle son tüketiciler açısından uygulamanın bir yansımasının olmayacağı değerlendirilmektedir. Bayiler açısından ise, Sözleşme ile bayilerin sadece diğer bölge distribütöründen ürün tedarik etmesi yasaklanmış olup, kendi bölgesinde faaliyet gösteren diğer bayilerden cihaz temin etmesi engellenmemektedir. Ayrıca bayilerin cihaz satışından sadece prim kazanmaları nedeniyle zaten hâlihazırda distribütörler arasında arbitraj yapma imkânı bulunmamaktadır. Talep fazlası olan bayilerin kendi bölge ditribütöründen veya diğer bayilerden kontratlı satmak üzere cihaz alarak prim kazanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bayi memnuniyetini korumaya yönelik önlemler alındığı²³ da dikkate alındığında bayiler açısından etkinin nötr olması beklenmektedir.
- (94) Sözleşme’nin 5.3.9 maddesinde “(.....)” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm hem distribütörlük ilişkisi hem de cihaz işbirliği açısından geçerlidir. Sözleşme’de ve Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesinin Değişikliğine İlişkin Ek Sözleşme’de distribütörlerin işletmekte olduğu perakende seviyedeki bayilerin elden çıkarılması öngörülmüştür. Başka bir deyişle distribütörlerin aynı zamanda Turkcell bayisi ve TDM olarak faaliyet gösteremeyeceği hüküm altına alınmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen ikinci istisnaya göre toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara satış yapması kısıtlanabilmektedir.

²³ Distribütörlerin bayi olarak faaliyet göstermesinin engellenmesi, bayi memnuniyetinin distribütörler için bir performans kriteri olarak belirlenmesi, vb.

- (95) Bildirim konusu sözleşmede distribütörlere getirilen Turkcell bayisi ve TDM olarak faaliyet gösterme yasağı ile distribütörlerin sahip olduğu bu nevi satış ve dağıtım noktalarının elden çıkarılması sağlanarak distribütörlerin faaliyetlerini esas faaliyet alanı olan distribütörlük alanında yoğunlaştırmalarının, perakende seviyede eşit koşullardaki bayiler arasında oluşabilecek muhtemel ayrımcı davranışların önüne geçilebilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir. Söz konusu faaliyet yasağının eş ve 2. dereceye kadar akrabaları kapsamının sadece kâğıt üstünde kalacak devirlerin önüne geçilmesi bakımından gerekli olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca distribütörlerin Turkcell bayisi olarak hizmet vermeyen perakende satış noktaları da faaliyet yasağı kapsamında değildir. Turkcell'in kendi bayilerini özgürce seçme hakkı olduğu da dikkate alındığında böyle bir kısıtlama getirilmesinin dağıtım ağının etkinliğinin korunabilmesi ve mal ve hizmetlerin uç noktalarda eşit koşullarda tüketiciye sunulabilmesi açısından gerekli olduğu, etkinlik kazanımı elde edilmesi ve tüketici yararının sağlanması için rekabeti zorunlu olandan daha fazla sınırlamadığı kanaatine varılmıştır.
- (96) Yukarıda yer verilen bilgiler ve değerlendirmeler ışığında incelemeye konu Sözleşme'nin cihaz işbirliğine yönelik hükümleri açısından 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde açıklanan şarta uygun olduğu değerlendirilmektedir.
- (97) Sonuç olarak, Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'nin, akıllı telefon, tablet ve aksesuarların dağıtımına yönelik cihaz işbirliğine ilişkin hükümleri bakımından, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan koşulları sağladığı kanaatine varılmıştır.

G.3.5. Distribütörlük İlişkisine Yönelik Değerlendirme

- (98) Turkcell ile KVK ve Genpa arasında imzalanan dosya konusu Sözleşme'nin distribütörlük ilişkisine yönelik hükümleri, Turkcell tarafından üretimi planlanan ve üreticiler tarafından üretimi gerçekleştirilen ürünlerin (SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma seti) distribütörlerce TDM, TİM ve KÇM'lere yeniden satışını kapsamaktadır. Bu bağlamda söz konusu Sözleşme dikey anlaşma niteliğindedir.

G.3.5.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi ve 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (99) Bildirim konusu Sözleşme'nin 5.2.1. maddesi ile distribütörler KVK ve Genpa'ya münhasır satış bölgesi tahsis edilmiş olup Turkcell dağıtım ağındaki bayiler, KVK ve Genpa arasında bölge esasına göre paylaşılmıştır. Sözleşmenin ekinde yer alan listeler ile her bir bayi bulunduğu bölgeye göre (kuzey veya güney) iki distribütörden birine atanmakta olup, distribütörlerin birbirlerinin bölgesindeki bayilere aktif satışta bulunması yasaklanmaktadır. 5.3.1. maddeyle ise Turkcell, Sözleşme süreci boyunca distribütörlere ilgili bölgelerde münhasır yetki verdiğini kabul etmekte, sözleşme konusu ürünler açısından farklı distribütörler ile çalışmayacağını taahhüt etmektedir. Rekabet etmeme yükümlülüğü içeren 5.2.2. maddede, distribütörlerin Turkcell'in rakibi olan diğer GSM operatörlerinin SIM kartlarını, fiziksel TL kartlarını ve sair ürünlerini tedarik etmeleri ve satmaları yasaklanmıştır. 5.2.3. maddede ise, distribütörlerin grup şirketlerinin ve yönetim kurulu üyelerinin Turkcell'in rakibi durumunda olan diğer GSM operatörlerinin ürün tedarikini, satışını ve dağıtımını yapan bir şirkette kontrol sahibi konumunda ortak olmayacağı, bu gerçek/tüzel kişilerin madde kapsamında belirtilen her türlü yapıda danışman, yönetici ve sair sıfatla çalışmayacağı hükme bağlanmıştır. Son olarak 5.3.9. madde ile distribütörlerin bayi seviyesindeki iştiraklerini elden çıkararak bu seviyede faaliyet göstermeye son vermesi, ayrıca distribütörlerin ortaklarının 2. dereceye kadar olan akrabaları ve eşlerinin Turkcell bayisi ve/veya TDM sıfatıyla faaliyet göstermesinin yasaklanması öngörülmektedir.

17-12/145-64

- (100) Bahse konu hükümler 4054 Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtlayıcı niteliktedir. Bu nedenle dosya konusu Sözleşme'nin SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma setinin dağıtımına ilişkin hükümleri bakımından da, cihaz işbirliğine yönelik hükümleri bakımından olduğu gibi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği anlaşılmaktadır.
- (101) Kanun'un 5. maddesi kapsamında öncelikle dikey anlaşma niteliğinde olduğu tespit edilen dosya konusu Sözleşme'nin distribütörlük ilişkisi bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde ele alınıp alınamayacağı değerlendirilmesi gerekmektedir. Tebliğ'in 2. maddesinde grup muafiyetinin, sağlayıcının dikey anlaşmaya konu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması koşuluyla uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, Turkcell ile KVK ve Genpa arasındaki distribütörlük ilişkisinde sağlayıcı konumunda olan Turkcell'in SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma seti pazarındaki pazar payının incelenmesi gerekmektedir. İlgili pazar bölümünde de bahsedildiği üzere, Turkcell'in SIM kart ve tanışma setinin dağıtımını pazarındaki faaliyetleri esasen GSM hizmetleri pazarındaki faaliyetlerden kaynaklanmakta, SIM kart ve tanışma seti satışında esas belirleyici unsur da Turkcell'in GSM hizmetleri pazarındaki gücü olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla GSM operatörlerinin SIM kart pazar paylarının yanı sıra, GSM hizmetleri pazarındaki payları da incelenmiştir. Sadece ön ödemeli aboneliklerde yeni abone tesisinde vergi tahsilatı amacıyla satılan tanışma setine ve ön ödemeli GSM hizmetleri için ödeme gerçekleştirme işlevi gören fiziksel TL kart satışına ilişkin olarak ise GSM operatörlerinin ön ödemeli abone sayıları bazında pazar payları ele alınmıştır.
- (102) Bu doğrultuda aşağıda ilk olarak Turkcell'in ve diğer mobil işletmecilerin SIM kart adetleri bazında pazar paylarına yer verilmiştir. Tablodan görüleceği üzere, Turkcell'in pazar payı 2014, 2015 ve 2016 (Haziran ayı itibarıyla) yıllarında %40'ın üzerindedir.

Tablo 8: SIM Kart Sayısı Bazında Pazar Payları (%)

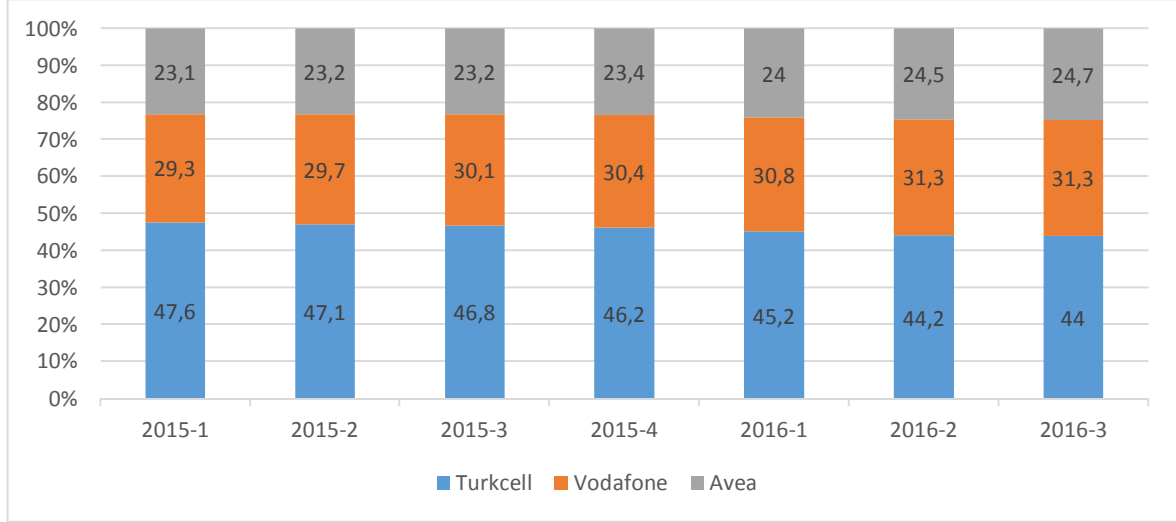
	2014	2015	2016 (Haziran)
Turkcell	(.....)	(.....)	(.....)
Vodafone	(.....)	(.....)	(.....)
Avea	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüsler tarafından gönderilen bilgiler neticesinde raportörlerce hesaplanmıştır.

- (103) Aşağıdaki grafiklerde ise GSM operatörlerinin abone sayısı ve gelir bazında pazar paylarına yer verilmiştir. Tablolardan görüleceği üzere, Turkcell'in pazar payı, %40'ın üzerinde seyretmektedir. Söz konusu pazar paylarının Turkcell'in SIM kart ve tanışma seti pazarındaki gücünün bir göstergesi niteliğinde olduğu ve söz konusu pazardaki payının da %40'ın üzerinde olduğuna işaret ettiği değerlendirilmektedir.

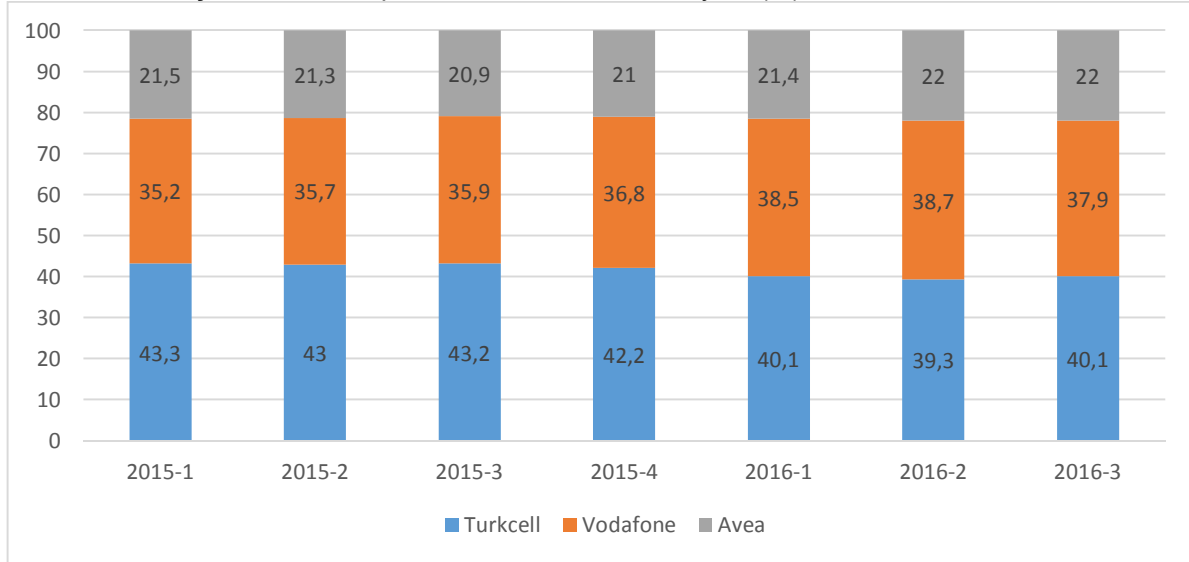
17-12/145-64

Grafik 1: Mobil İşletmecilerin Abone Sayısına Göre Pazar Payları (%)



Kaynak: BTK 2016 Yılı 3. Çeyrek Verileri

Grafik 2: Mobil İşletmecilerin Toplam Gelire Göre Pazar Payları (%)



Kaynak: BTK 2016 Yılı 3. Çeyrek Verileri

- (104) Aşağıdaki tabloda ise GSM operatörlerinin fiziksel TL satış gelirleri bazında pazar paylarına yer verilmiştir. Tablodan, 2014 ve 2015 yıllarında Turkcell'in pazar payının %40'ın üzerinde olduğu görülmektedir.

Tablo 9: Fiziksel TL Satış Geliri Bazında Pazar Payları (%)

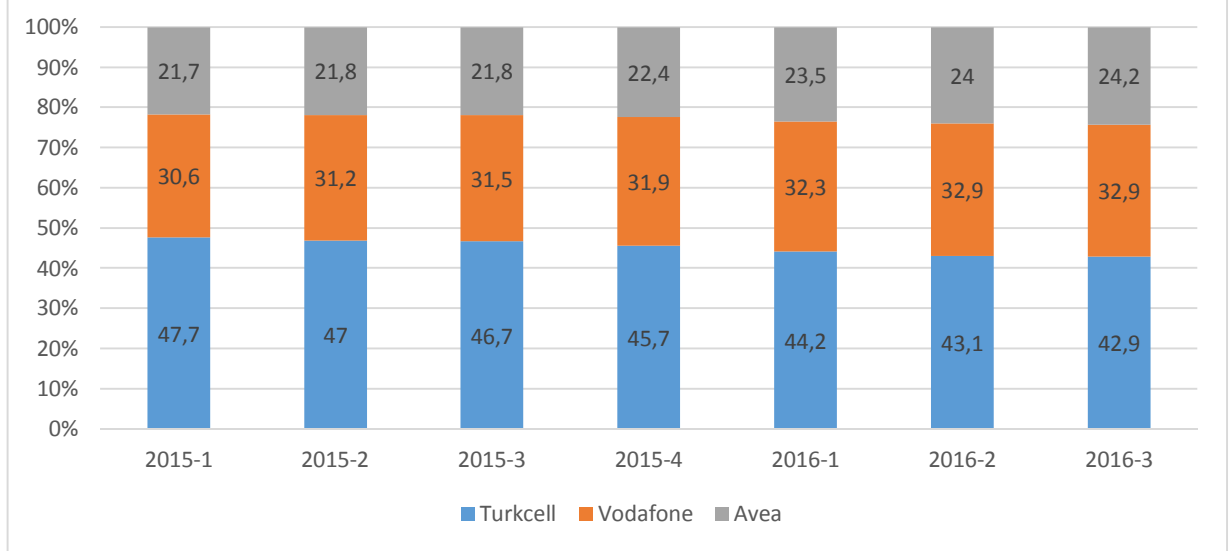
	2014	2015	2016 (Haziran)
Turkcell	(.....)	(.....)	(.....)
Vodafone	(.....)	(.....)	(.....)
Avea	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüsler tarafından gönderilen bilgiler neticesinde raportörlerce hesaplanmıştır.

17-12/145-64

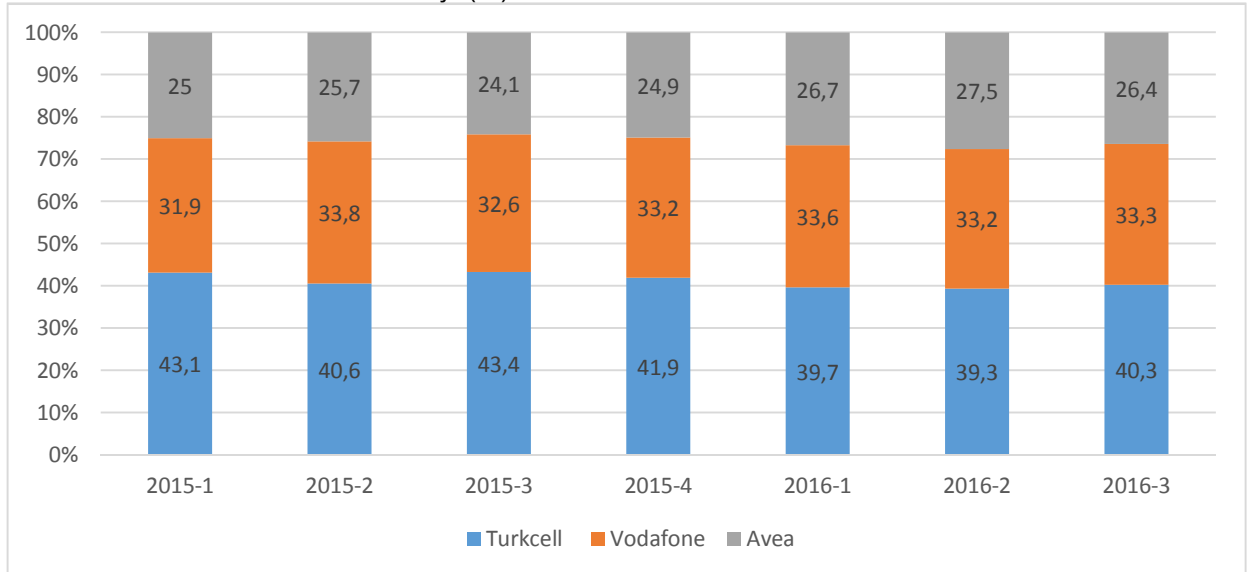
- (105) Aşağıdaki grafiklerde ise Turkcell'in, ön ödemeli abonelerinin toplam ön ödemeli abone sayısı içindeki payına yer verilmiştir. Turkcell'in fiziksel TL kart pazarındaki payının, ön ödemeli abone sayısı bazındaki pazar payına paralel olacağı değerlendirilmektedir. Turkcell'in ön ödemeli abone sayısı bazında 2015-2016 dönemindeki pazar payının %40'ın üzerinde olduğu görülmektedir. Ön ödemeli abonelerden elde edilen gelir bazındaki pazar payının ise 2015 yılında %40'ın üzerinde, 2016 yılının ilk iki çeyreğinin sonunda sırasıyla %(.) ve %(.); üçüncü çeyrekte ise %(.) olduğu anlaşılmaktadır.

Grafik 3: Ön Ödemeli Abonelerin Dağılımı (%)



Kaynak: BTK 2016 Yılı 3. Çeyrek Verileri

Grafik 4: Ön Ödemeli Gelir Pazar Payı (%)



Kaynak: BTK 2016 Yılı 3. Çeyrek Verileri

- (106) Yukarıda yer verilen bilgilerden Turkcell'in ilgili pazardaki pazar payının %40'ın üzerinde olduğu, bu nedenle Sözleşme'nin SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma setinin dağıtımını konu olan distribütörlük ilişkisi bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığı değerlendirilmiş ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet analizi yapılmıştır.

G.3.5.2. 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

- (107) Daha önce de bahsedildiği üzere, Sözleşme'nin distribütörlük ilişkisini düzenleyen hükümleri çerçevesinde, SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma setinden oluşan Turkcell ürünleri TDM'lere, TİM'lere ve KÇM'lere münhasıran distribütörler KVK ve Genpa tarafından dağıtılacaktır. KVK ve Genpa'nın diğer GSM operatörleri ile çalışması, Turkcell'in de diğer distribütörler vasıtasıyla ürün dağıtımını yapması yasaklanmıştır. Bunun yanı sıra, Turkcell'in söz konusu kanallara doğrudan satışı bulunmamaktadır. Ayrıca, Sözleşme ile bölgesel münhasırlık sistemi benimsenmiş olup bu çerçevede diğer distribütörün bölgesine aktif satışlar kısıtlanmıştır. Son olarak, distribütörlerin bayi seviyesindeki iştiraklerini elden çıkararak bu seviyede faaliyet göstermeye son vermesi, ayrıca distribütörlerin, ortaklarının 2. dereceye kadar olan akrabaları ve eşlerinin Turkcell bayisi ve/veya TDM sıfatıyla faaliyet göstermesinin yasaklanması öngörülmüştür. Bahse konu dağıtım sistemine ilişkin Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet değerlendirmesine aşağıda yer verilmektedir.

a) Malların Üretim veya Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

- (108) Turkcell'in GSM hizmetlerinin sunumundan kaynaklanan SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma seti gibi ürünlerinin, ülke genelinde oldukça çok sayıda bulunan TDM, TİM ve KÇM gibi bayiler tarafından bu ürünleri üreten üreticilerden doğrudan temin edilmesi yerine, distribütörler tarafından temin edilerek söz konusu bayi kanalına dağıtılmasının ürünlerin tedariki ve dağıtımının daha hızlı ve etkin bir şekilde gerçekleşmesini sağlayacağı, ürünlerin stoklanması ve ürün arzının devamlılığı açısından süreçlerin daha belirli ve etkin bir şekilde işleyeceği beklenmektedir. Turkcell tarafından yapılan bildirimde söz konusu ürünlerin tedarik ve dağıtımını beş distribütör tarafından yapılmakta iken, bildirimde konu Sözleşme ile getirilen sistemle sadece iki distribütörle çalışılmasının öngörüldüğü belirtilmiştir. Daha az sayıda distribütörle çalışılmasının, etkinlik kazanımlarını artıracığı değerlendirilmektedir.
- (109) Turkcell tarafından distribütörlere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, distribütörlerin sadece Turkcell ürünlerinin dağıtımına odaklanmasını sağlayarak etkinlik doğurması beklenmektedir. Distribütörlere getirilen bölgesel münhasırlık ise, distribütörlerin sadece kendi bölgelerindeki bayilerle çalışmaya odaklanması, bayiler açısından belirlilik sağlanması nedenleriyle Turkcell ürünlerinin dağıtımında etkinlik yaratacaktır. Avea'nın da Turkcell dağıtım ağına benzer bir yapı içerisinde distribütörleri ile münhasıran çalıştığı, distribütörlerine münhasır bölgeler ve müşteri grupları tahsis ederek rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiği görülmektedir. Vodafone ise SIM kart ve fiziksel TL kart dağıtımını Vodafone Dağıtım Hizmetleri A.Ş. aracılığı ile gerçekleştirmektedir.
- (110) Turkcell tarafından yapılan bildirim ve gönderilen bilgilerde de, akdedilen Sözleşme sonucunda birçok etkinlik kazanımının ortaya çıkacağı belirtilmiştir. Turkcell ve diğer GSM operatörleri, münhasırlık uygulamalarının distribütörlerin etkin bir şekilde stok yönetimi yapabilmesini ve ürünlerin satış kanallarına tam ve zamanında sevk edilmesini kolaylaştırdığı, ürün satışının desteklenmesiyle arzın devamlılığını sağladığı, dağıtıcının tüm faaliyetlerini tek markaya veya bölgeye yöneltmesinin daha yoğun pazarlamaya olanak sağlayarak dağıtımda ölçek ekonomilerinin ortaya çıkmasına neden olduğu, bir bölgeye aktif olarak sadece kendisinin satış yapacağını bilen dağıtıcının yatırım güdüsünün arttığı ve özel yatırımların teşvik edildiği belirtilmiştir. Ayrıca dağıtıcılara bölgesel münhasırlık ve müşteri münhasırlığının verilmesinin dağıtıcılar arasında bedavacılık sorununun ortaya çıkmasını engelleyerek yatırımların ve satışların optimum düzeyde gerçekleşmesine katkıda bulunduğu ifade edilmiştir.

- (111) Yukarıda yer verilen hususlar çerçevesinde, Turkcell ile distribütörler arasında imzalanan anlaşmanın ürünlerin bulunurluğu, stok yönetimi, ürünlerin tedariki ve pazarlanması, satış sonrası hizmetler gibi konularda iyileşme yarattığı ve bu şekilde başvuruya konu Sözleşme'nin dağıtım ilişkisini düzenleyen hükümleri bakımından da Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan koşulu sağladığı değerlendirilmektedir.

b) Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

- (112) Bu kapsamda, Turkcell tarafından yapılan başvuruda ve gelen cevabi yazılarda bahse konu Sözleşme sonrasında hedeflenen dağıtım ağı düzenlemesi sonucu tüketicinin alacağı hizmetin kalitesi ile ürün bulunurluğunun artacağı, ayrıca hizmetin mümkün olan en çok noktadan sunulması sonucu tüketicilerin ürün ve hizmetlere daha iyi koşullarla erişme imkanı bulabileceği ifade edilmiştir. Distribütörlerin Turkcell ürünlerini bölgesel münhasırlık esasına göre dağıtması sayesinde, ürünleri daha hızlı bir şekilde bölgelerindeki satış kanallarına ulaştırabileceği belirtilmiştir.
- (113) Dosya kapsamında Turkcell ile benzer dağıtım süreci yürüten Vodafone ve Avea'dan da bilgi istenilmiş olup; Avea'dan gelen cevabi yazıda, münhasıran çalışılan distribütörlerin bölgesel yapıya göre hizmet verdiği, bu sayede distribütörlerle satış kanalları arasındaki ilişkinin daha koordineli ve hızlı bir şekilde yürütüldüğü, bunun sonucunda ise ürünlerin satış kanallarına tam ve zamanında sevki gerçekleştirilerek müşteri memnuniyetinin artırıldığı ifade edilmiştir. Vodafone'dan gelen cevabi yazıda ise, münhasırlık uygulamaları ile dağıtıcının tüm faaliyet ve çabasını tek markaya ve bölgeye yöneltmesinin dağıtım faaliyetini rasyonelleştirdiği, ürün ve hizmetlerin mümkün olduğunca çok sayıda satış kanalında ve sürekli bulundurulması suretiyle tüketiciye yarar sağlandığı belirtilmiştir.
- (114) Turkcell ve diğer GSM operatörlerinin de belirttiği üzere, Turkcell ürünlerinin distribütörler tarafından münhasırlık hükümleri çerçevesinde tedariki ve dağıtımının doğuracağı etkinlik kazanımlarının tüketici faydası sağlayacağı, dolayısıyla Sözleşmenin distribütörlük ilişkisine yönelik hükümleri bakımından da 4054 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan koşulu sağladığı değerlendirilmektedir.

c) İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (115) Mobil hizmetlerden aboneler faturalı ve ön ödemeli olmak üzere iki şekilde faydalanabilmektedir. Fiziksel TL ise abonelerin ön ödemeli hizmetlerden faydalanmasını sağlayacak ücretlendirme araçlarından biri olarak tanımlanabilir. Pazarın yapısını anlamak açısından ön ödemeli ve faturalı abonelerin oranına baktığımızda son yıllarda faturalı abone lehine bir artış görülmektedir. Dolayısıyla dijital ödeme araçlarındaki gelişimle birlikte fiziksel TL satışları her geçen gün düşmekte ve hem aboneler hem de teşebbüsler açısından önemini yitirmektedir.
- (116) Bu nedenle fiziksel TL'nin ön ödemeli aboneler için ödeme araçlarından yalnızca bir tanesi olduğu ve dijitalleşmeyle birlikte fiziksel TL kullanımının çok sınırlı kaldığı gerekçesiyle Turkcell'in rakipleri konumundaki Vodafone ve Avea'nın da benzer dağıtım ağı kurarak faaliyette buldukları göz önüne alınarak, fiziksel TL bakımından sözleşmeyle getirilen kısıtlayıcı hükümlerin rekabet üzerindeki etkisinin çok sınırlı olacağı, SIM kart satış işlemlerinin ise teşebbüs tarafından kâr elde etmek için yürütülen bir işlem olarak görülmediği ve büyük bir kısmının abonelere ücretsiz olarak verildiği, teşebbüsün ana faaliyeti olan mobil haberleşme hizmetlerinin sunumu için gerekli olan abonelik ilişkilerinin kurulması amacıyla bir araç olarak görüldüğü bu sebeplerle rekabet üzerinde olumsuz bir etki yaratmayacağı değerlendirilmektedir.

17-12/145-64

- (117) Turkcell'in distribütörler ile münhasırlık içeren sözleşme imzalaması rekabet üzerinde pazar kapama gibi olumsuzluklara yol açabilir. Ancak, Turkcell'in mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki rakiplerinin de distribütörler ile münhasıran çalışması ve çalışabilecekleri diğer alternatif teşebbüslerin de bulunması sebebiyle dosya konusu sözleşme nedeniyle markalar arası rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmayacağı kanaatine varılmıştır.
- (118) Yukarıda açıklanan nedenlerle bildirim konusu Sözleşme'yle ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

d) Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlandırılmaması

- (119) SIM kart, fiziksel TL ve tanışma setini kapsayan distribütörlük ilişkisi sonucunda ortaya çıkacak etkinlik kazanımlarına yukarıda 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendlerine ilişkin yapılan değerlendirmelerde yer verilmiştir. Bu bölümde sözleşme ile kararlaştırılan rekabet kısıtlarının elde edileceği düşünülen etkinlikler açısından zorunlu olup olmadığı değerlendirilecektir.
- (120) Turkcell ile KVK ve Genpa arasında imzalanan anlaşmada distribütörlük ilişkisi kapsamında belirlenen rekabet kısıtlarının münhasır bölge/münhasır müşteri grubu, rekabet etmeme yükümlülüğü ve Turkcell bayisi ve TDM olarak faaliyet gösterme yasağı olarak sınıflandırılması mümkündür.
- (121) Bildirime konu sözleşme ile distribütörlere belirli bölge veya müşteri grupları tahsis edilmiş, kendi bölge ve/veya müşteri grupları dışındakilere aktif satış yapmama yükümlülüğü getirilmiştir. Aktif satış kısıtlaması bir bölge veya müşteri grubunun münhasırlığının sağlanabilmesi için gerekli bir unsurdur. Nitekim dikey nitelikli anlaşmalarda yeniden satıcılara getirilen, münhasır olarak tayin edilen diğer bölgelere aktif satış kısıtlamaları muafiyet alabilir kısıtlamalardan görülmektedir.
- (122) Ayrıca sözleşmenin 5.2.1. maddesinde alternatif kanalların²⁴ bölgesel münhasırlığın istisnası olduğu, alternatif kanalların toplam ürün satış cirosunun %50'lik kısmının satış ve dağıtımının distribütörler tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu anlaşma maddesiyle belirtilen hususun bölgesel münhasırlığın tüm satış kanallarını kapsamaması nedeniyle rekabetçi açıdan olumlu olduğu değerlendirilmektedir.
- (123) Diğer taraftan münhasır bölge/müşteri grubu belirlenmesinden kaynaklı etkinlik artışlarının elde edilebilmesi için sadece aktif satışların kısıtlanması gerekli olmakla birlikte aynı zamanda da yeterlidir. Başka bir ifadeyle söz konusu etkinlik kazanımlarının ortaya çıkabilmesi için distribütörlerin, diğer dağıtıcıların veya sağlayıcının kendisinin aktif çabaları sonucu ortaya çıkmayan pasif satışlardan²⁵ kaynaklı rekabetten korunmamaları gerekmektedir. Bildirim konusu sözleşme ile SIM kart, fiziksel TL ve tanışma setini kapsayan distribütörlük ilişkisinde pasif satışlara yönelik herhangi bir kısıtlamanın getirilmediği görülmektedir.

²⁴ Telesatış, Online ve Turkcell Mağazalar/Flagship'ler birlikte anıldığında kullanılan kısaltmayı ifade etmektedir.

²⁵ Başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak, alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapsa dahi "pasif satış" anlamına gelmektedir (Kılavuz, para. 24).

17-12/145-64

- (124) Rekabet etmeme yükümlülüğü bakımından sözleşmenin zorunlu olandan fazla bir sınırlama içerip içermediğinin değerlendirilmesinde anlaşmanın süresi de önem arz eden bir husustur. Dikey nitelikli anlaşmalarda süresi beş yılı aşmayan veya beş yıldan sonraki uzatmanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durumun olmadığı hallerde önemli rekabetçi endişeler ortaya çıkmayabilecektir²⁶. Bildirime konu Sözleşme'de rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin anlaşma süresi ile paralel olarak yaklaşık 4,5 yıl olduğu görülmektedir. Distribütörlerin bu dönem sonunda serbest kalmalarını zorlaştıran bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca sözleşme sonrası döneme ilişkin herhangi bir rekabet yasağı öngörülmemektedir.
- (125) Son olarak distribütörler, distribütörlerin iştirakleri ve ortaklarının eşleri ve 2. dereceye kadar akrabalarının Turkcell bayisi olarak faaliyet göstermesini engelleyen Sözleşme'nin 5.3.9. maddesinin - G.3.4.3. numaralı bölümde açıklandığı üzere- rekabeti elde edilmesi öngörülen etkinliklere ve tüketici faydasına erişilmesi için gerekenden fazla kısıtlamadığı değerlendirilmektedir.
- (126) Sonuç olarak, Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'nin, SIM kart, fiziksel TL kart ve tanışma setinin dağıtımına ilişkin hükümleri bakımından da, cihaz işbirliğine ilişkin hükümleri bakımından olduğu gibi, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan koşulları sağladığı, bu nedenle bildirime konu Sözleşme'ye aynı madde kapsamında bireysel muafiyet tanınabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (127) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- Turkcell Satış ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş. ile KVK Teknoloji Ürünleri ve Tic. A.Ş. ve Genpa Telekomünikasyon ve İletişim Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. arasında akdedilen Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna,
 - Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına,
 - Bununla birlikte Distribütörlük ve Cihaz İşbirliği Sözleşmesi'ne, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan koşulların tamamını karşılaması nedeniyle, bireysel muafiyet tanınmasına

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

²⁶ Kılavuz, para. 35.