

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-130 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 08-57/913-364
Karar Tarihi : 9.10.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Hakan Suat ÖLMEZ, Fatma GÖZLÜKAYA ANGI,
Nur Seda KÖKTÜRK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Meşrutiyet Cad. No:71 34430 Tepebaşı Beyoğlu/İstanbul

20 **D. TARAFLAR**

: - Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Meşrutiyet Cad. No:71 34430 Tepebaşı Beyoğlu/İstanbul
- Ataçlar İletişim Dağıtım A.Ş.
Tem Otoyolu Atışalanı Mevkii, Koza Plaza A Blok K:19 No: 71
Esenler/İstanbul
- Turkcell Dağıtım Merkezi unvanı alacak 56 firma

30 **E. DOSYA KONUSU:** Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Ataçlar İletişim Dağıtım A.Ş. arasında imzalanan ve 56 firma ile de imzalanacak olan tip sözleşme niteliğindeki "Turkcell Dağıtım Merkezi Sözleşmesi"ne bireysel muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 1.7.2008 tarih, 4162 sayı ile giren, eksiklikleri en son 12.8.2008 tarih ve 5267 sayı ile tamamlanan başvuru ve 19.9.2008 tarih ve 6287 sayı ile Kurum'a intikal eden Telekomünikasyon Kurumu (TK) görüşü üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 26.9.2008 tarih, 2008-2-130/MM-08-HSÖ sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 6.10.2008 tarih, REK.0.06.00.00-130/315 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; bildirimde bulunulan TDM Sözleşmelerinin, Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtlayıcı hükümler içermesi sebebiyle menfi tespit belgesi alamayacağı, Turkcell'in dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı SIM kart ve kontör kart dağıtım ve aktivasyonu pazarındaki pazar payının 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde yer verilen %40'luk pazar payı eşiğini aşması sebebiyle Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı, Sözleşme'nin 4.2.18. maddesinde yer alan "ya da birinci dereceden akrabaları" ifadesinin çıkarılması, Sözleşme'nin, süreye ilişkin 12. maddesi uyarınca yenilenmesi halinde, yenilemenin rekabet etmeme

50 yükümlülüğünü düzenleyen 4.2.18. maddesi dışında kalan maddeler itibarıyla hüküm ifade edeceğine yönelik düzenlemenin yapılması ve yapılacak değişikliklerin Rekabet Kurumu'na sunulması koşullarıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer verilen bireysel muafiyetten yararlanabileceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Turkcell

5 Ekim 1993'te kurulan ve 27 Nisan 1998'de T.C. Ulaştırma Bakanlığı ile 25 yıllık GSM lisans anlaşması imzalayan Turkcell'in faaliyet konuları GSM-Pan Avrupa Mobil Telefon Sistemi ihalesinde öngörülen iş hizmetleri ve PTT kanununa aykırı olmamak üzere, her türlü telefon, telekomünikasyon ve benzeri hizmetleri olarak belirlenmiştir.

60 Halka açık bir şirket olan Turkcell'in hisseleri İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) ve New York Stock Exchange'de (NYSE) işlem görmektedir. Şirketin mevcut ortaklık yapısı şu şekildedir:

Tablo 1: Turkcell İletişim Hiz. A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Pay Oranı (%)
Sonera Holding B.V.	%13,07
Çukurova Holding A.Ş.	%4,15
T. Genel Sigorta A.Ş.	%0,07
M.V. Holding A.Ş.	%2,32
Müflis Bilka Bilgi Kaynak ve İletişim San. ve Tic. A.Ş.	%0,01
Turkcell Holding A.Ş.	%51
Halka Arz	%29,38
Toplam	%100

H.1.2. Ataçlar İletişim Dağıtım A.Ş. (Ataçlar)

Şirket GSM şebekesi üzerinden sunulan hizmetlerin perakende satıcılara tanıtımı, satış sonrası hizmetleri ve haberleşme hizmetlerinin sağlanması için gerekli olabilecek her türlü donanımın alımı, satımı, ithalatı, ihracatı ve dağıtımını işiyle iştigal etmektedir. Turkcell bu şirket gibi 56 şirketle daha bildirim konusu sözleşmenin imzalanmasını planlamaktadır.

70 H.2. Sözleşmenin Konusu ve Niteliği

Sözleşme, Turkcell'in Telekomünikasyon Kurumu ile imzalamış olduğu İmtiyaz Sözleşmesi uyarınca abonelerine sunmakla yükümlü olduğu abonelik işlemlerinin Turkcell Dağıtım Merkezi (TDM) olarak isimlendirilen şirketler aracılığıyla yürütülmesine, SIM kart/kontör kart satışının bu teşebbüslerce yapılmasına ve tarafların bu ilişki kapsamında sahip oldukları hak ve sorumluluklara ilişkindir.

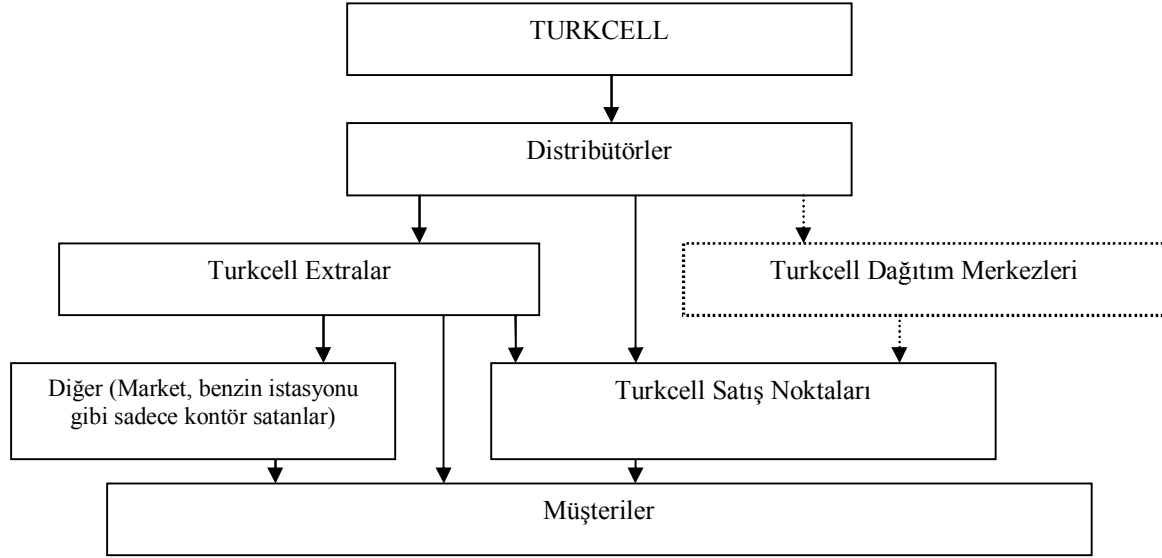
Bildirim Formu'nda, söz konusu Sözleşme'nin, Turkcell ürün ve hizmetlerinin dağıtım ağında TDM adı altında konumlandırılacak 56 firma ile daha imzalanmasının planlandığı belirtilmektedir.

80 Sözleşme uyarınca TDM'ler tarafından yürütülecek iş/işlemlere aşağıda yer verilmektedir:

- Sayıları 12.000 (onikibin) ila 14.000'i (ondörtbin) bulan Turkcell Satış Noktalarına (TSN) SIM kart ve kontör kartların toptan satışının gerçekleştirilmesi,
- Bu ürünlerin yapılan ziyaretlerle TSN'lere teslimi,

- TSN'lerin güncel kampanya ve servisler konusunda bilgilendirilmesi ve eğitilmesi,
- TSN'lerce müşterilere satılan hatların aktivasyonunun sağlanması,
- Abonelik dosyalarının düzenlenmesi, korunması ve zamanında Turkcell'e ulaştırılması.

90 Aşağıda Turkcell'in bugüne kadar uygulanmakta olan ve TDM'lerle yeniden biçimlenecek dağıtım ağına ilişkin şema yer almaktadır:



100 Mevcut durumda TSN'ler SIM kart ve kontör kartları distribütörlerden, Turkcell Extralardan ya da ara toptancı, çantacı olarak tabir edilen teşebbüslerden temin etmekte, hatların aktivasyonu hizmetini Turkcell Extradan sağlamaktadırlar. Yeni kurulan sistem ile kendilerine tahsis edilen bölgeler içinde yer alan TSN'lere yapılacak toptan kart satışı ve dağıtımı ile aktivasyon hizmetinin verilmesi işi TDM'ler tarafından gerçekleştirilecektir. Turkcell tarafından, oluşturulacak yeni model ile sadece TSN'lere yönelik satış, pazarlama ve aktivasyon faaliyetine odaklanmış TDM'ler vasıtasıyla Turkcell abonelerine verilen hizmetin daha hızlı, güvenli ve kaliteli bir şekilde sunulmasının amaçlandığı ifade edilmektedir. Ayrıca, Turkcell dağıtım sistemi hakkında yürütülen bir önaraştırma sonucunda alınan Rekabet Kurulu'nun 9.7.2008 tarih ve 08-44/603-230 sayılı kararında da yer verildiği üzere, TDM sistemi ile stokçuluğa ve spekülasyona dayalı olarak Turkcell ürünleri üzerinden ticaret yaparak dönem dönem piyasada suni bir ürün sıkıntısı yaşanmasına sebep olan çantacı ya da ara toptancıların bu tür istenmeyen uygulamalarının da önüne geçilmek istendiği Turkcell tarafından belirtilmiştir.

110 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan, Turkcell ile TDM'ler arasında imzalanması planlanan "Turkcell Dağıtım Merkezi Sözleşmesi" dikey anlaşma niteliğindedir.

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

120 Yukarıda yer verildiği üzere, inceleme konusu bildirim, Turkcell'in İmtiyaz Sözleşmesi¹ uyarınca abonelerine sunmakla yükümlü olduğu ürün ve hizmetlerinin, bunların son kullanıcıya perakende satışını yapacak TSN'lere sağlanması işinin TDM'ler tarafından yapılmasını ve tarafların bu ilişki kapsamında sahip oldukları hak ve sorumluluklarını düzenleyen Sözleşme'ye ilişkindir. Söz konusu sözleşmeler yoluyla oluşturulacak olan yeni dağıtım yapısında Turkcell, SIM kart, kontör kart, dijital kontör satışı, aktivasyon ve abonelik hizmetleri vb. ürün ve hizmetlerin tedarikçisi konumundadır. Turkcell, GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarının çeşitli alanlarında faaliyet göstermekte ise de başvuru konusu gereği esas olarak yukarıda belirtilen ürün ve hizmetlerin tedarikçisi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. TDM'ler ise, son tüketiciye (abonelere) ulaşan TSN'lere Turkcell ürün ve hizmetlerini ulaştırmak da dâhil sair işlemleri yürüten, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren birimlerdir.

130 Sonuç olarak, yapılan incelemeden muafiyet başvurusu kapsamındaki Turkcell Dağıtım Merkezi Sözleşmelerinin konusunu oluşturan ürün ve hizmetlerin normal ve ön ödemeli SIM kartlar ve kontör kartları ile telefon kullanıcısının hattının aktive edilmesini sağlayan aktivasyon hizmetleri ve diğer abonelik hizmetlerini kapsadığı görülmektedir. Bu bağlamda ilgili ürün pazarı, "SIM kart ve kontör kartların toptan satışı, dağıtım ve abonelik işlemleri" pazarı olarak tanımlanmıştır.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Bahse konu ürün ve hizmetlerin tüm ülke çapında sunuluyor olması ve Türkiye sınırları içerisinde ilgili ürünler bakımından rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak kabul edilmiştir.

140 H.4. Menfi Tespit Değerlendirmesi

İnceleme konusu Sözleşme'nin, 4.2.18 maddesinde TDM'lerin veya ortaklarından birinin (ya da birinci dereceden akrabalarının) sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren beş yıl süreyle sözleşme kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak, sadece Turkcell'in ürün, hizmet ve servislerini satmak için aracılık hizmetinde bulunacağını düzenlenmesi ve ayrıca 4.2.19 maddesinde, TDM'lerin belirlenen coğrafi bölgeleri dışında kendilerine münhasır bölge atanmış diğer TDM'lerin bölgelerindeki TSN'lere aktif satışlarının yasaklanması sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtladığı ve bu sebeple menfi tespit belgesi alamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

150 H.5. Anlaşmanın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Bakımından Değerlendirilmesi

Bir sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında sayılabilmesi için Tebliğ'in 2. maddesinin 2. bendi uyarınca, anlaşmaya konu ürün ve hizmetlerin sağlayıcısı konumundaki teşebbüsün bu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması gerekmektedir. Bu sebeple, Turkcell'in dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı SIM kart ve kontör kart dağıtım ve aktivasyonu pazarındaki pazar payının hesaplanması gerekmektedir. Turkcell'in bu pazardaki pazar payının hesaplanmasında, GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki abone sayıları, kontör kart ve SIM kart satışlarından elde ettiği gelirler ile

¹ 13.3.2006 tarihli "GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi".

160 SIM kart satış adetleri ve/veya gelir gibi çeşitli kriterlerin dikkate alınması gerekmektedir.

Aşağıdaki tablolarda GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında faaliyet gösteren üç teşebbüsün; Turkcell, Vodafone ve Avea'nın 2007 yılı pazar payı bilgilerine yer verilmektedir.

Tablo 2: GSM Operatörlerinin 2007 Yılında Kontör Kart Satışlarından Elde Ettiği Gelirler

Teşebbüs	Gelir (YTL)	Oran (%)
Turkcell	(.....)	(.....)
Vodafone	(.....)	(.....)
Avea	(.....)	(.....)
Toplam	6.115.222.213	100,00

Tablo 3: GSM Operatörlerinin 2007 Yılında SIM Kart Satışlarından Elde Ettiği Gelirler

Teşebbüs	Gelir (YTL)	Oran (%)
Turkcell	(.....)	(.....)
Vodafone	(.....)	(.....)
Avea	(.....)	(.....)
Toplam	279.754.217	100,00

Tablo 4: GSM Operatörlerinin 2007 Yılı SIM Kart Satış Adetleri

Teşebbüs	Adet	Oran (%)
Turkcell	(.....)	(.....)
Vodafone	(.....)	(.....)
Avea	(.....)	(.....)
Toplam	30.371.758	100,00

170 Tablolardan da görüldüğü üzere, Turkcell'in 2007 yılında kontör kart satışlarından elde ettiği ciro toplam kontör kart satış gelirlerinin %(...)’ini, SIM kart satışlarından elde ettiği ciro ise üç operatörün toplam SIM kart satış gelirlerinin %(...)’unu oluşturmaktadır. Ayrıca 2007 yılı SIM kart satış adetlerine bakıldığında Turkcell'in %(...) paya sahip olduğu görülmektedir.

TK tarafından gönderilen görüşte de, 2008 yılının ilk üç ayı itibarıyla, GSM işletmecilerinin abone sayıları bakımından pazar paylarının; Turkcell %(...), Vodafone %(...), Avea %(...), gelirler bakımından pazar paylarının; Turkcell %(...), Vodafone %(...), Avea %(...) olarak gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

Bildirim Formu’ndan alınan bilgilere göre, abone sayıları göz önüne alındığında üç teşebbüsün pazar payları Turkcell tarafından aşağıdaki gibi tahmin edilmektedir:

Tablo 5: GSM Operatörlerinin Açıkladıkları Abone Sayılarına Göre Tahmini Pazar Payları

Teşebbüs	Oran (%)
Turkcell	(.....)
Vodafone	(.....)
Avea	(.....)
Toplam	100

180

Yukarıdaki tespitler neticesinde, Turkcell'in dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı pazardaki payının %40'lık pazar payını aştığı ve bu sebeple 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı anlaşılmıştır.

H.6. Bireysel Muafiyet İncelemesi

Başvuruya konu TDM Sözleşmesi 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacağından, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutulmalıdır.

İnceleme konusu Sözleşme uyarınca TDM'lerce yürütülecek faaliyetleri üç ana başlık altında toplamak mümkündür²:

190

- TSN'ler tarafından TDM'lere iletilecek abonelik evraklarının düzenlenmesi, abonelik evrakında eksiklik bulunmaması halinde abonelik işlemlerinin (aktivasyonun) gerçekleştirilmesi ve bu kapsamda hazırlanan abonelik dosyalarının Turkcell'e ulaştırılmasının sağlanması,
- Turkcell tarafından düzenlenen kampanyalar ve yeni hizmetler hakkında TSN'lerin bilgilendirilmesi, TSN personeline verilecek eğitimlerin belirlenmesi, planlanması ve uygulanması,
- Turkcell SIM kart ve kontör kartların TSN'lere toptan dağıtım ve satışı.

200

Evrak düzenlenmesi, hat aktivasyonu ve düzenlenen dosyaların Turkcell'e ulaştırılmasını kapsayan abonelik işlemlerinde aracılık faaliyetleri Turkcell'in İmtiyaz Sözleşmesi kapsamında vermekle yükümlü olduğu hizmetlerden biri olarak, TDM'lerce Turkcell adına ve Turkcell emir ve talimatlarına uygun olarak yapılmaktadır. İnceleme konusu Sözleşme ile TDM, TSN'lerden SIM kart satın alan ve hattını aktive etmek isteyen abonelerin bu işlemlere ilişkin taleplerini ve evraklarını toplayan TSN'lere, haftada ikiden az olmayacak şekilde ziyaretler düzenleyerek bu evrakları teslim almak, kontrol etmek ve eksik evrak varsa bunların tamamlanmasını sağlamakla sorumlu tutulmuştur. Bu hizmeti karşılığında TDM'ler Turkcell'den prim ödemesi alacaklardır. Söz konusu hizmetlerin sunulması nedeniyle, TK'ya ve abonelere karşı nihai olarak Turkcell sorumludur.

210

Sözleşme'nin 4.2.5. maddesinde "*TDM, kendisinden hizmet alan TSN'lerine Turkcell tarafından belirlenen ve kendisine bildirilen kurallar çerçevesinde hizmet verir ve ödeme yapar*" hükmü yer almaktadır. Bilgi isteme yazısına cevaben Turkcell tarafından gönderilen yazıda, söz konusu ödemenin TSN'lerin aldıkları abonelik başvuruları üzerinden hak kazandıkları prim alacaklarının Turkcell adına TDM tarafından TSN'lere ödenmesini ifade ettiği belirtilmektedir. Böylece, abonelik hizmetinin verilmesi açısından TDM'lerin mali veya ticari bir risk üstlenmedikleri ve faaliyetlerinin Turkcell için bir aracılık hizmeti vermekle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

220

Bu bilgiler ışığında, abonelik işlemlerinin gerçekleştirilmesine yönelik hizmetlere ilişkin kısmı bakımından Turkcell ile TDM'ler arasındaki ilişkinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 1.5. maddesinde de yer verilmiş olan acentelik ilişkisine uyduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple, Sözleşme'nin abonelik hizmetleri bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

² Bildirim Formu'nda yer alan bilgilere göre, Sözleşme'nin imzalanmasının planlandığı şirketler, bu üç faaliyetin dışında, Turkcell'den bağımsız olarak akdettikleri sözleşmeler çerçevesinde cihaz satışı faaliyeti de yürütmektedirler.

Mobil telekomünikasyon piyasasının dinamik yapısı sebebiyle her geçen gün ortaya çıkan yeni ürün ve hizmetlerin abonelere etkin bir şekilde tanıtılabilmesi ve ulaştırılması Turkcell'in telekomünikasyon hizmetlerinin sunumu bakımından sahip olduğu sorumluluk kapsamındadır. Bu çerçevede, TSN'lere yeni ürün, hizmet ve kampanyaların tanıtımının yapılması, personele eğitim verilmesi gibi faaliyetler, Turkcell'in İmtiyaz Sözleşmesi uyarınca abonelerine sunmakla yükümlü olduğu hizmetlerin bir uzantısı olarak, TDM'lerce Turkcell adına yerine getirilecek abonelik hizmetlerinin bir parçası niteliğindedir. İnceleme konusu sistem ile Turkcell'in bu yükümlülüğünün, TSN'lere sunulacak hizmetin bir parçası olarak getirilmesi öngörülmektedir. Bu hizmet de, Sözleşme'nin 4.2.6. maddesi uyarınca TDM tarafından kendisinden hizmet alan TSN'lere Turkcell tarafından belirlenen ve kendisine bildirilen kurallar çerçevesinde sunulacaktır. TDM'ler bu hizmetin verilmesi sebebiyle herhangi bir mali ve ticari risk üstlenmeyecektir. Bu sebeple, TDM'lerce TSN'lere verilen tanıtım ve eğitim hizmeti açısından da, Turkcell ile TDM'ler arasındaki ilişkinin acentelik ilişkisi olarak kabul edilebileceği ve Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

230

240

Diğer taraftan, Bildirim Formu'nda TSN'lere SIM kart ve kontör kart toptan dağıtımı ve satışı yapılması bakımından da herhangi bir ticari risk üstlenmemeleri sebebiyle TDM'lerin Turkcell'in acentesi konumunda buldukları ileri sürülmektedir. Telekomünikasyon mevzuatı uyarınca, SIM kart üzerindeki numara bloklarının mülkiyetinin nihai olarak TK'ya ait olduğu, imtiyaz sözleşmesi uyarınca sözleşme süresi (25 yıl) için kartların kullanım hakkının Turkcell'e devredilmiş olduğu ve süre sonunda (veya sözleşme daha erken bir tarihte feshedilirse o tarihte) bu kullanım hakkının da sona ereceği belirtilerek TDM'lere, TSN'lere veya tüketicilere mülkiyet hakkının hiçbir zaman geçmediği ifade edilmektedir. Buna bağlı olarak, SIM karttan kaynaklanan ticari riskin TDM'lere aktarılmadığı iddia edilmektedir. Buna ilaveten, TDM'lerin satamadıkları SIM kartları ve kontör kartları, ücretlerini geri almak koşuluyla, distribütörlere iade edebilecekleri belirtilerek, SIM kart/kontör kart satışından TDM'lerin ticari bir risk üstlenmedikleri ileri sürülmektedir.

250

260

Öncelikle, numara bloklarının mülkiyet hakkının TK'da kalmaya devam etmesinin ve kullanım hakları devredilen bu numaraların belirli bir süre sonunda TK'ya iade edilecek olmasının, bu numaraların somutlaştığı SIM kartların yeniden satışı sebebiyle TDM'lerin ticari bir risk almalarını engellemeyeceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Abone, TSN, TDM, distribütör ve Turkcell arasındaki söz konusu ticari ilişkide SIM kartların mülkiyet hakkı değil ancak kartlar ve bunlar üzerindeki numara bloklarının kullanım hakkı bir emtia olarak ticarete konu edilmektedir. Bu ticari ilişkide SIM kart ya da numara bloklarının mülkiyet hakkının devredilmemesi, TDM'lerin SIM kartların yeniden satışı sebebiyle distribütöre ve TSN'ye karşı üstlendikleri ticari sorumlulukları ortadan kaldırmamaktadır. Aksine, TSN, TDM ve distribütörler farklılaşabilen fiyatlarla satın aldıkları SIM kart ve kontör kartları üzerine belirli bir kar payı koymak suretiyle yeniden satışa konu etmektedirler.

270

Paralel olarak, Turkcell dağıtım sistemine yönelik olarak yürütülen bir önaraştırma sonucunda alınan Rekabet Kurulu'nun yukarıda bahsi geçen kararında, Turkcell tarafından iddia edildiğinin aksine, distribütörlerin SIM kart ve kontör kart iadesini istisnai olarak ancak kartların hatalı veya bozuk çıkması durumunda aldıkları tespitine yer verilmiştir. Dolayısıyla TDM'lerin distribütörden satın aldıkları kartları bu istisnai haller haricinde iade ederek ödedikleri bedelleri geri alabilmeleri söz konusu değildir. Bu durum da, TDM'lerin kart satışı sebebiyle ticari ve mali bir risk

üstlendiklerini ortaya koymaktadır. Sonuç olarak, TDM'lerin SIM kart ve kontör kart satışı bakımından Turkcell'in bir acentesi gibi değil; bağımsız birer teşebbüs olarak faaliyet gösterdikleri anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle, TDM'lerce yürütülecek SIM kart/kontör kart satışı faaliyeti açısından Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

Sözleşme'nin 4.2.18. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin olarak aşağıdaki düzenlemeye yer verilmektedir:

280 “TDM, bu sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren beş (5) yıl süreyle, bu sözleşme kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak, sadece Turkcell'in ürün, hizmet ve servislerini satmak için aracılık hizmetinde bulunmak ve TURKCELL'in ürün, hizmet ve servislerini sunmak zorunda olduğunu peşinen kabul ve taahhüt etmiştir. TDM, bu süre boyunca, Turkcell'in sunduğu ürün, hizmet ve servislere rakip durumda olan diğer operatör firmaların SIM kartlarını, konuşma kartlarını ve sair ürünlerini hiçbir suretle satamaz, hatlarını açamaz, hizmet ve servislerini kendi şirketinde ve bağlı şirket kuruluşlarında veremez, hiçbir şekilde söz konusu operatörlere ait baskılı-baskısız malzeme bulunduramaz ve sergileyemez. TDM veya ortaklarından biri (ya da birinci dereceden akrabaları) aynı işlemleri yapan ve satan bir firmaya ya da merkeze kısmen ya da tamamen ortak olamaz, çalışan, danışman, yönetici ve sair sıfatla çalışamaz.”

290

Sözleşme'nin 4.2.19 maddesinde münhasırlık bölge tahsisine ilişkin aşağıdaki düzenlemeye yer verilmektedir:

“TDM, Ek-3'te belirlenen coğrafi bölge dışında kendilerine münhasır bölge atanmış diğer TDM'lerin bölgelerindeki TSN'lere aktif satış yapamaz. Pasif satışlara ilişkin herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır.”

Bu hükümleri sebebiyle Sözleşme'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ilgili ürün pazarında rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, ilgili anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde belirtilen dört koşulun tamamını sağlaması halinde, 4. madde uygulamasından muaf tutulması mümkündür.

300

(a) Malların üretim ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileştirmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması:

Turkcell'in halihazırda distribütörleri ve toptancıları aracılığıyla ürün ve hizmet sağladığı TSN'lere, Sözleşme ile kurulan yeni dağıtım sistemi sonucunda Turkcell ürün ve hizmetlerinin daha hızlı ve etkin bir şekilde ulaştırılmasının söz konusu olacağı anlaşılmıştır.

(b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması:

Sözleşme ile kurulan yeni dağıtım sistemi Turkcell ürün ve hizmetlerinin mümkün olduğunca çok sayıda satış noktasında sürekli olarak bulunurluğunun sağlanmasına olanak tanıyarak tüketiciye yarar sağlayacaktır.

310

(c) İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması:

Turkcell'in mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında rakibi konumunda bulunan Vodafone ve Avea da kendi dağıtım sistemleri çerçevesinde yeterli sayıda münhasır ve münhasır olmayan nitelikte satış noktasına ulaşabilmektedir. Turkcell'in yeni yapılanmasının mevcut dağıtım ağının toptancı seviyesinin güçlendirilmesi ve sistemin daha etkin bir şekilde çalışmasına yönelik olduğu görülmektedir. Diğer taraftan,

Sözleşme'nin 4.2.19. maddesinde, TDM'lerin sadece kendilerine tanınan coğrafi bölge dışında aktif satış yapmalarının kısıtlandığı ancak pasif satışlara herhangi bir sınırlama getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu hususlar, göz önüne alındığında inceleme konusu sözleşmenin SIM kart ve kontör kart dağıtım ve satışı hizmetleri pazarının önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğurmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

Bununla birlikte, uygulamanın Sözleşme'nin bahsi geçen 4.2.19. maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak gerçekleşmediğinin, başka bir anlatımla Sözleşme ile TDM'lere tanınan münhasır bölge uygulamasının, TDM'lerin sadece aktif satışının sınırlandırılmasına yönelik olarak gerçekleştirilmediği, TDM'lerin pasif satışlarını da engellemek üzere bölgeleri dışındaki TSN'lerden gelecek ürün ve hizmet taleplerini kapsayacak şekilde uygulandığının tespiti halinde verilecek olası bir bireysel muafiyetin her zaman geri alınması ve konu hakkında 4054 sayılı Kanun uyarınca gerekli incelemelerin başlatılması mümkündür.

(d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması:

Bu bent ile, anlaşma ile getirilen rekabet kısıtlamalarının anlaşma sonucunda ortaya çıkan ve tüketiciye fayda sağlayan mal veya hizmetlerin üretim ya da dağıtımında iyileşme ile ekonomik veya teknik gelişme için zorunlu olması kastedilmektedir.

Sözleşme'de, TDM olarak yetkilendirilen teşebbüslerin (ortaklarının ve bunların birinci dereceden akrabalarının) sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren beş yıl süreyle sözleşme kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak, sadece Turkcell'in ürün, hizmet ve servislerini satmak için aracılık hizmetinde bulunacağı düzenlenmektedir. "Sözleşme'nin Süresi" başlıklı 12. maddede ise, Sözleşme'nin imzalandığı tarihten itibaren 5 yıl için geçerli olacağı ve taraflardan her birinin sözleşmenin sona ermesinden otuz gün önce yazılı olarak diğer tarafa bildirmek suretiyle sözleşmeyi süre sonunda feshedebileceği düzenlenmektedir. Aynı maddede, taraflarca bildirim yapılmaması sebebiyle sözleşmenin uzaması durumunda sözleşmenin aynı şartlar ve süre için uzayacağına yer verilmektedir. Bu hüküm sebebiyle, Sözleşme'nin ve dolayısıyla rekabet etme yasağına ilişkin maddesinin otomatik uzamaya tabi olduğu ve rekabet yasağının belirsiz süreli hale geldiği görülmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendinde "alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğünün" Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacağı belirtilmektedir. İnceleme konusu Sözleşme'nin içerdiği rekabet yasağının bu haliyle, anlaşma sonucunda ortaya çıkan ve tüketiciye fayda sağlayan mal veya hizmetlerin üretim ya da dağıtımında iyileşme ile ekonomik veya teknik gelişme için zorunlu olandan fazla bir kısıtlama getireceği anlaşılmıştır. Bu sebeple, Sözleşme'nin, süreye ilişkin 12. maddesi uyarınca uzaması halinde, Sözleşme'nin rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin 4.2.18. hükmü dışında kalan maddeleri itibarıyla yenilenmiş sayılacağını içerecek şekilde değiştirilmesi koşuluyla Sözleşme'nin bireysel muafiyet alabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

Aynı şekilde, Sözleşme'nin 4.2.18. maddesinde düzenlenen rekabet etme yasağının birinci dereceden akrabaları kapsamı yönüyle de 5. maddenin (d) bendinde yer verilen şarta uygun olmadığı; (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla bir sınırlama getirdiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin bireysel muafiyet alabilmesi için bahsi geçen maddeden "ya da birinci dereceden akrabalar" ifadesinin çıkarılmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, “SIM kart ve kontör kart dağıtım ve aktivasyonu” pazarı bakımından

- 1- Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Ataçlar İletişim Dağıtım A.Ş. arasında imzalanan ve 56 firma ile de imzalanacak olan tip sözleşme niteliğindeki “Turkcell Dağıtım Merkezi Sözleşmesi”ne; rekabeti kısıtlayıcı hükümler içermesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- 2- %40 pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle, Sözleşme’nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına,
- 3- Bununla birlikte,
 - a. Sözleşme’nin 4.2.18. maddesinde yer alan “ya da birinci dereceden akrabaları” ifadesinin çıkarılması,
 - b. Sözleşme’nin süreye ilişkin 12. maddesi uyarınca yenilenmesi halinde, yenilemenin rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen 4.2.18. maddesi dışında kalan maddeler itibarıyla hüküm ifade edeceği yönünde düzenlemenin yapılması ve
 - c. Yapılan değişikliklerin Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi

koşuluyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesi kapsamında bahse konu sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.