

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2007-2-234 (Önaraştırma)

Karar Sayısı : 08-27/306-97

Karar Tarihi : 2.4.2008

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

**Üyeler** : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ  
İsmail Hakkı KARAKELLE

**B. RAPORTÖRLER** : Fatma GÖZLÜKAYA ANGI, Adnan AKGÜN

**C. ŞİKAYET EDEN** : Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN  
Barbaros Bulvarı Tan Apt. No:60/5 Balmumcu  
Beşiktaş İstanbul

**D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA**

**YAPILAN** : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.  
Turkcell Plaza Meşrutiyet Cad. No: 71  
34730 Tepebaşı İstanbul

**E. DOSYA KONUSU** : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin münhasır anlaşmalar yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

**F. İDDİALARIN ÖZETİ** : Şikayetçi tarafından yapılan başvuruda;

- GSM operatörleri olan Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. (Vodafone), Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) ve Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (Avea) araç takip sistemleri içinde faaliyet gösteren firmalar ile çözüm ortaklığı yapmakta oldukları,
- Çözüm ortaklığı kapsamında çözüm ortağı firmalar tarafından araçlara takılan GPS sistemleri ile araçların tüm hareketlerinin GPS uydu sistemleri tarafından tespit edildiği ve bu hareketlerin GSM operatörlerinin GSM-GPRS-SMS-CSM servisleri yoluyla aktarılarak sayısal haritalar üzerinden izlendiği,
- Vodafone'un bu alandaki çözüm ortaklarından birinin Filotek Mobil Filo Teknolojileri ve Servis Hizmetleri Ltd. Şti. (Filotek) olduğu,
- Filotek'in araç takip sisteminde kullandığı ekipman ve yazılım ile teknik destek hizmetlerinin tamamını Turkcell'in münhasır çözüm ortağı olan Mobiliz Bilgi ve İletişim Teknolojileri A.Ş.'den (Mobiliz) almakta olduğu,

- Mobiliz tarafından Filotek'e gönderilmiş olan ve Filotek'in Vodafone'un pazarlama departmanına 31.11.2007 tarihinde ilettiği elektronik postada, Turkcell ile imzalanan çözüm ortaklığı anlaşması gereği Mobiliz ürünü ile rakip operatörlerle işbirliği kısıtlaması bulunduğu, Mobiliz ile servis sağlayıcılığı çözüm ortaklığı statüsünün devamının arzu edilmesi halinde Vodafone ile yürütülen çözüm ortaklığı statüsünün sona erdirilmesi gerektiği, aksi takdirde yeni teklif ya da projelerin yapılmayacağı bilgisine yer verildiği ifade edilerek,

Turkcell'in Mobiliz ile imzalamış olduğu çözüm ortaklığı anlaşması vasıtasıyla Filotek'i, Vodafone ile olan çözüm ortaklığı ilişkisini sona erdirerek, kendisi ile çalışmaya zorlamasının Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırmaya ve onu piyasa dışına atmaya yönelik bir eylem olduğu ve bu eylem ve amaçların 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerine açıkça aykırılık teşkil ettiği iddia edilerek konu hakkında doğrudan soruşturma açılması, Turkcell'in iddia edilen ihlale devam etmesi halinde telafisi olunmayacak zararlara karşılaşılabileceği gerekçesiyle acilen geçici tedbir kararı verilmesi talep edilmiştir.

Ayrıca bunlara ek olarak, inceleme sürecinde şikayetçi tarafından, ekinde Filotek şirket müdürü tarafından Vodafone'a gönderilen 21.2.2008 tarihli e-postaya yer verilen bir başka yazı daha gönderilmiştir. Ekli e-postada Filotek tarafından, Mobiliz'in Turkcell Çözüm Ortağı olması ve aynı ürünün Turkcell'in rakip operatörlerin de portföyünde yer almasının pratikte sıkıntılara yol açtığı, bu sebepten Vodafone Çözüm Ortağı olarak yürüttükleri faaliyetlerine son vermek zorunda oldukları, müşterilerin GSM operatörü olarak tercihini kesin olarak Vodafone olarak bildirmesi halinde teklif ve cihaz vermelerinde herhangi bir sorun bulunmadığı ifade edilerek, Filotek isminin Vodafone web sayfasından kaldırılması talep edilmektedir.

**G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 05.12.2007 tarih ve 8033 sayı ile giren şikayete ilişkin olarak yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 11.02.2008 tarih, 2007-2-234/İİ-08-FGA sayılı İlk İnceleme Raporu 08-16 sayılı Rekabet Kurulu gündeminde ele alınmış ve 08-16/164-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ile Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 26.03.2008 tarih, 2007-2-234/ÖA-08-FGA sayılı önaraştırma raporu, 28.03.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-110/97 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Telekomünikasyon Kurumu'ndan konuya ilişkin görüşü talep edilmiş, anılan görüş 04.02.2008 tarih ve 802 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına girmiştir.

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

- Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değiştirilmesinden önceki dönemde yaptığı "Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi" isimli sözleşmelerinin değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in

Geçici 2. maddesine göre Temmuz 2008 tarihine kadar grup muafiyetinden yararlanmakta oldukları,

- Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğin yürürlüğe girmesinin ardından yapmaya başladığı "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi" isimli sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanamayacağı, bu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet de tanınmayacağı,

- Şikayet konusu eylemine ilişkin olarak Turkcell hakkında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Taraf: Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.

5 Ekim 1993 tarihinde İstanbul'da kurulan Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin faaliyet konuları, T.C. Ulaştırma Bakanlığı ile imzalanmış bulunan GSM (*Global System for Mobile Communications*) Pan Avrupa Mobil Telefon Sistemi ihalesinde öngörülen iş ve hizmetler ile ilgili mevzuata aykırı olmamak üzere, her türlü telefon, telekomünikasyon ve benzeri hizmetleri olarak belirlenmiştir.

1993'te Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile gelir paylaşımı sözleşmesi imzalayan Turkcell, 27 Nisan 1998'den itibaren T.C. Ulaştırma Bakanlığı ile imzaladığı 25 yıllık GSM lisans anlaşması çerçevesinde hizmet sunmaktadır.

Halka açık bir şirket olan Turkcell'in hisselerinin %27,63'ü İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve New York Stock Exchange'de işlem görmekte, %51'i Turkcell Holding A.Ş.'ye ve %13,07'si ise Sonera Holding ABV'ye ait bulunmaktadır. Turkcell iştirakleri aracılığıyla Azerbaycan, Kazakistan, Gürcistan ve Moldova Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde de faaliyette bulunmaktadır.

### I.2. İlgili Pazar

Katma değerli hizmetler<sup>1</sup>, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun (406 sayılı Kanun) 3. maddesinin (a) bendi uyarınca ancak bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin kapsamında yürütülebilir. Söz konusu bent aşağıdaki gibidir;

*"Katma değerli telekomünikasyon hizmetleri, ek 18 inci madde kapsamında sayılan hizmetler ve 2 nci maddenin (c) fıkrasında belirtilen tekel süresinin sonundan itibaren olmak üzere tekel kapsamındaki telekomünikasyon hizmetleri de dâhil tüm telekomünikasyon hizmetleri, ilgili hizmetin türüne göre ancak bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin kapsamında yürütülebilir. Ek 18 inci madde kapsamında sayılan hizmetler, ancak bir imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı ile yürütülebilir."*

406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesi hükmü ise;

<sup>1</sup> 406 sayılı Kanun 1. maddesinde katma değerli hizmetler "aboneler arasında iletilen ses ve veri dahil her türlü mesajın formu, muhtevası, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinde bilgisayar işlemleri ile veya başka surette işlem yapıp aboneye veya kullanıcıya ilave, farklı veya yeniden yapılandırılmış bir mesaj ileten veya yüklenilmiş kaydedilmiş mesaj ve veriler ile aboneler arası interaktiviteyi sağlayan telekomünikasyon hizmetleri" olarak tanımlanmıştır.

*“Bakanlık, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olarak) verebilir.”*

şeklinde. Bu doğrultuda Telekomünikasyon Kurumu tarafından katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin sunumu, Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği ile bir yetki belgesine bağlanmıştır. Telekomünikasyon Kurumu hâlihazırda faaliyet gösteren GSM operatörleri dışında mobil pazarlarda katma değerli hizmetler sunulabilmesi için herhangi bir şekilde yetkilendirme yapmamıştır. Dolayısıyla şu an için katma değerli mobil hizmetler ancak GSM lisans ya da görev sözleşmesi sahibi operatörler tarafından sağlanabilmektedir.

GSM üzerinden verilen katma değerli hizmetler teknolojik gelişmeler ve GSM operatörleri arasındaki rekabetin yoğunlaşmasıyla birlikte çeşitlilik ve yaygınlık kazanmıştır. Farklı tipteki bu hizmetler, servisin nasıl verildiği, servisin içeriği, amacı vb. açılardan farklı sınıflandırmalara tabi tutulabilmektedir.

Kurul’un 10.2.2005 tarih ve 05-10/86-33 sayılı Kararı’nda katma değerli hizmetler, eğlence, bilgilendirme ve uzaktan erişim olmak üzere üç kategoride toplanmıştır. Bunlar:

- Eğlence hizmetleri: Bu hizmetler genel olarak logo, melodi, fal servisleri, piyango oyunları, sohbet ve arkadaşlık servisleri, oyun servisleri gibi eğlence amaçlı hizmetlerden oluşmaktadır.
- Bilgilendirme hizmetleri: Haber içerikli (hava durumu, borsa haberleri, gezi amaçlı bilgiler vb.) hizmetlerden oluşan ve daha çok kullanıcıyı bilgilendirme amacı taşıyan hizmetlerdir.
- Uzaktan erişim hizmetleri: Cep telefonu üzerinden sunulmasının kullanıcılar nezdinde en değerli olacağı düşünülen servisler arasındadır (Mobil bankacılık, e-posta, oylama hizmetleri, araç takip vb.). Bu hizmetlerin kapsamının ve talebinin gelecek dönemde daha da artacağı tahmin edilmektedir. Bu hizmetler özellikle insanların hareket halindeyken talep edebileceği hizmetlerdir. Örneğin, herhangi bir yerden cep telefonu aracılığıyla para gönderme gibi.

Bahsi geçen kararda, GSM operatörleri açısından yapılan arz yönlü değerlendirme sonucunda katma değerli hizmetler ses hizmetlerinden ayrıştırılarak ilgili ürün pazarı “GSM şebekeleri üzerinden sunulan katma değerli hizmetler” olarak belirlenmiştir. Aynı kararda, katma değerli hizmetlerin sunumu için içerik, bilgisayar yazılımı, uygulamaları ve sunucularına ihtiyaç duyulduğundan hareketle “GSM şebekeleri üzerinden katma değerli hizmetler sunmak için gerekli olan içerik temin ve uygulama hizmetleri” ikinci bir pazar olarak belirlenmiştir. Böylece ilgili ürün pazarı oldukça geniş bir perspektiften bakılarak belirlenmiş, katma değerli hizmetler bir bütün olarak ele alınarak amaç ve fonksiyonları bakımından birbirinden farklılaşan katma değerli hizmetlerin bu özellikleri incelemenin kapsamı bakımından değerlendirme dışında tutulmuştur.

Aşağıda, katma değerli hizmetler yelpazesinde yer alan inceleme kapsamındaki hizmetler, kendisine özgü özellikleri, amaç ve fonksiyonları bakımından diğer hizmetlerden ayrıştırılarak daha dar kapsamlı bir ilgili ürün pazarı olarak tanımlanmaktadır.

### **I.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

İlgili ürün pazarının tanımlanmasında şikayet konusu mal ve hizmetler incelemenin başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Şikayet dilekçesinde Turkcell'in araç takip hizmetleri sunan işletmecilerle imzalamış olduğu anlaşmalar ve ilgili diğer uygulamaları yoluyla rakiplerini pazar dışına çıkarmaya çalıştığı iddiasına yer verilmektedir.

Araç takip sistemi, motorlu araçlara takılan elektronik cihaz ve bu hizmete özgü uygulama yazılımları sayesinde, uydular (*GPS, Global Positioning System, Küresel Yer Belirleme Sistemi*) yardımı ile alınan konum, hız ve yön bilgilerinin, GSM altyapısı üzerinden bir merkeze iletilmesi ile müşterilerin araçlarının yerini ve hareketlerini sanal haritalar üzerinden takibini ve yönlendirilmesini sağlayan GSM/GPS/GPRS tabanlı bir sistemdir.

Hizmetin tanımından da anlaşılacağı üzere, araç takip hizmeti kendine özgü teknolojik altyapıların entegrasyonu yoluyla kullanıcıların yer ve çeşitli sensörler yoluyla araçlarına ait verilere ulaşabildiği katma değerli bir hizmettir. Bu hizmetin sunumunda oluşan verilerin iletimi için GSM (GPRS-SMS) şebekesi kullanılabildiği gibi uhf (*ultra high frequency*) telsiz, uydu gibi diğer altyapılar da kullanılabilmektedir. Fakat GSM şebekelerinin sağladığı mobilite olanağı, yaygınlığı, yaygınlık dolayısıyla bu alandaki bilgi birikiminin artması ve kendine özgü standartların oluşması, GPRS teknolojisinin fiyat avantajı gibi sebeplerle iletim mecrası olarak GPRS altyapısı diğer teknolojilere göre farklı bir konuma gelmiştir.

Araç takip hizmetleri, GPS üzerinden elde edilen bilgilerin, GPRS teknolojisi ile GSM şebekeleri üzerinden, bu hizmeti sunan firmalara ulaştırılarak ve bu firmalar tarafından verilerin işlenerek kullanıcılara sunulduğu bütünleşik bir hizmettir. Hizmetin sunumunda GSM operatörleri ile bu alanda uzmanlaşmış iş ortakları birlikte çalışmaktadır. İş ortakları hizmetin sunumu için gerekli olan donanım (cihazın montajı, çalıştırılması vb. hizmetler dahil) ve yazılım ile hizmetin sürekliliği için teknik destek hizmetleri sunmaktadırlar. Araç takip hizmetlerinden faydalanmak isteyen kullanıcılar öncelikle bu hizmeti sağlayan bir firma ile irtibata geçerek hizmete ilişkin donanım (elektronik cihaz ve yazılım), takip, bakım gibi diğer hizmetlerin verilmesi için bir sözleşme yapmaktadır. Bu bağlamda araç takip hizmeti sunan firmalar, hizmetin sunumunda kullanılan elektronik cihaz ile özel yazılım ve uygulamaların üretimi/ithalatı yoluyla tedariki ile süreklilik arz eden takip hizmetinin sunumu faaliyeti ile uğraşmaktadır. Araç takip ekipmanlarının araca takılmasından önce, cihazların GSM-GPRS şebekesine erişiminin sağlanabilmesi amacıyla cihazlara bir SIM kart takılması işi ise yine firmalarca yapılmaktadır.

GSM operatörlerinin bu hizmetin sunumundaki rolleri, sistemin işleyebilmesi için gerekli olan veri altyapısının (GPRS-SMS vb.) sağlanması ile sınırlıdır. Yapılan incelemede, kullanıcıların GPRS hizmetini araç takip firmalarından aldıkları

hizmetten ayrı olarak GSM operatörleri ile yaptıkları abonelik sözleşmeleri ile temin ettikleri görülmüştür.

Bu çerçevede, bu hizmetin sunumu sürecinde birbirinden bağımsız iki farklı hizmet ortaya çıkmaktadır; GPRS hizmetleri ile araç takip hizmeti (cihaz/yazılım/uygulamalar) sunum, destek ve bakım hizmetleri. Sözü edilen her bir hizmet ile arz ve talep ikamesi bakımından aynı pazarda kabul edilebilecek başkaca hizmet bulunmamaktadır. Dolayısıyla karara konu şikayet bakımından belirlenebilecek en dar ilgili ürün pazarları, “*araç takip hizmetlerine yönelik GPRS hizmetleri pazarı*” ve “*araç takip hizmeti sunum, destek ve bakım hizmetleri*” pazarları olarak belirlenmiştir.

### **1.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

GSM hizmetlerinin ve dolayısıyla GSM şebekesi üzerinden verilen katma değerli hizmetlerin tüm Türkiye’de sunuluyor olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

### **1.3. GSM Operatörleri ile Araç Takip Firmaları Arasındaki İlişki**

Turkcell’in firmalarla yaptığı anlaşmaların ve ilgili uygulamalarının 4054 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri bakımından analiz edilebilmesi için öncelikle GSM operatörleri ile araç takip firmaları arasındaki ilişkinin teknik, operasyonel ve hukuki açıdan, özellikle de alıcı-sağlayıcı ilişkisinin tespiti amacıyla, ortaya konulması gerekmektedir.

406 sayılı Kanun’un 2(a) ve 18. maddelerince yetkilendirilmeden gerçek ve tüzel kişilerin üçüncü taraflara katma değerli hizmet sunmalarının mümkün olmaması, bunun için gerekli olan yetkilendirmelerin henüz yapılmamış olması, telekomünikasyon mevzuatı gereğince bu hizmetleri GSM operatörlerinin sunmakla yükümlü olmaları sonucunu doğurmaktadır. Operatörler bu hizmeti sunarken mevzuatça getirilen hizmet standardı ve tüketici haklarına ilişkin sorumlulukları da taşımaktadırlar. Bu sebeple, hizmetin sunumundan Telekomünikasyon Kurumu’na ve abonelere karşı hukuki olarak GSM operatörlerinin sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

Diğer taraftan, fiilen, araç takip hizmetinin verilmesinde GSM operatörlerinin yegane fonksiyonu, araç takip cihazlarına yerleştirilen SIM kartlardan gelen sinyallerin GPRS sistemi aracılığıyla firmaların sunucularına ulaştırılmasından ibarettir. Bu şekilde sunuculara ulaşan veriler (GPRS’ten gelen araç bilgileri ile uydulardan gelen konum bilgileri) firmalarca işlenerek sunucuları üzerinde tutulan kullanıcı sayfaları yoluyla kullanıcıya ulaştırılmaktadır. Bu çerçevede, operatörler ile firmalar arasındaki teknik ilişki, operatörlerin araçlardaki cihazlardan gelen verilerin aktarılması amacıyla GPRS şebekelerini kullanıcının takip hizmetini alacağı firmanın sunucusuna yönlendirilmesiyle kurulmaktadır. Bu yönlendirme, olağan GPRS erişimi ya da adanmış hat (*APN-Access Point Name*) yoluyla olabilmektedir. Bu bakımdan firmalar teknik anlamda GSM operatörü tarafından sağlanan altyapı hizmetinin alıcısı konumunda bulunmaktadır.

Yapılan incelemede, bir taraftan telekomünikasyon mevzuatının sözü edilen gerekliliklerini karşılayabilmek diğer taraftan araç takip hizmetini kullanıcılara etkin şekilde verebilmek amacıyla, GSM operatörleri ile firmalar tarafından kendine özgü bir iş modeli oluşturulduğu görülmüştür. Taraflarca kurulan iş modelinde hizmetin sunumundan kaynaklanan tüm sorumluluğun firmalara ait olduğu tespit edilmiştir. Buna göre, araç takip hizmetinde kullanılan elektronik cihaz ve ilgili uygulama yazılımlarının üretim ve/veya ithalatı, hizmetin pazarlanması, satışı, cihazların montajı (SIM kartların cihazlara takılması da dahil), satış sonrası bakımı ve tamiri, GPRS üzerinden elde edilen verilerin ve uydulardan temin edilen sayısal harita bilgilerinin işlenerek web üzerinden sunulması aşamalarından oluşan araç takip hizmetinin verilmesi tümüyle firmalara aittir.

Firmalarca üretilen ya da ithal edilen cihazlar ve geliştirilen yazılımlar, müşteri ile yapılan anlaşmalar çerçevesinde satılmaktadır. Kullanıcılar araç takip cihaz ve ekipmanları için öncelikle firmalara belirli bir ücret ödemektedirler. Hizmetin sürekli veri işlenmesini gerektirmesi, dolayısıyla sürekli bir hizmet olması nedeniyle de firmalara ayrıca aylık bir bedel ödemektedirler.

Firmalar, ürün paketinin üretimi, pazarlanması ve satışı ile araç takip hizmetinin sunulması sürecinde müşterilerine karşı doğrudan ve münhasıran sorumludurlar. Bu husus, Turkcell ile firmalar arasında imzalanan "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi"nin 4.19 hükmü ile açıkça aşağıdaki şekilde belirlenmektedir:

*"4.19. İş Ortağı, müşterilere sunduğu ürünlerle ilgili herhangi bir sebeple, resmi kuruluşlardan, 3. kişilerden, hak sahiplerinden, müşterilerden, GSM abonelerinden gelecek şikayet ve talepler karşısında ve bunların eksiksiz, doğru ve zamanında çözüme kavuşturulması konusunda tek muhatabın ve tek sorumlunun kendisi olduğunu, TURKCELL'in bu hususlarda herhangi bir sorumluluğu olmayacağını kabul ve taahhüt eder.*

...

*İŞ ORTAĞI, herhangi bir sebeple, resmi kuruluşların, 3. kişilerin, hak sahiplerinin, müşterilerin, GSM abonelerinin TURKCELL'e herhangi bir tazminat vs. talebi ile başvurular durumunda, TURKCELL'in maruz kalacağı her tür zarar ve ziyarı hiçbir hüküm istihsaline gerek kalmaksızın TURKCELL'in talebi ile birlikte derhal ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. TURKCELL'in bu durumda cezai şartı talep hakkı saklıdır."*

Sistemin işleyişi sırasında ortaya çıkan sorunların giderilmesinde de öncelikle firmalar sorumludur. GSM operatörlerinin GPRS sisteminin işleyişinden kaynaklanan problemlerde dahi, müşterinin sorunun GPRS sisteminden ya da cihaz veya web servisinden kaynaklandığı konusunda bilgi sahibi olması imkanı bulunmadığından, öncelikle firmalar muhatap alınmaktadır. Müşterinin sorununu firmaya iletmesinin ardından, gerekirse, firma yetkilileri GSM operatörlerinin teknik destek/arıza birimlerine başvurarak sorun hakkında bilgi almakta veya şikayette bulunmaktadırlar.

Turkcell ve Vodafone gibi bazı GSM operatörlerinin zaman zaman hizmetin pazarlanması aşamasında firmalarla birlikte müşteri ziyaretlerinde bulunmaları söz konusu olmaksızın da esasen operatörlerin araç takip hizmetindeki yegane fonksiyonları, GPRS sistemleri üzerinden firma sunucularına veri akışını sağlamalarıdır. Bu fonksiyonun hukuki temelini, kullanıcılar ile operatörler arasında imzalanan “abonelik sözleşmeleri” oluşturmaktadır. Bu kapsamda, kullanıcılara SIM kart temin edilmekte ve abonelik kaydı yapılmaktadır. Uygulamada genellikle, kullanıcılar abonelik sözleşmeleri çerçevesinde kullandıkları kadar data için GSM operatörlerince faturalandırılmakta ve fatura bedelini doğrudan operatörlere ödemektedirler. Bununla birlikte, örneğin Vodafone tarafından uygulanan bir başka yöntemde, GPRS faturaları firmalar üzerine düzenlenmekte ve data ücreti firmalarca aylık kullanım bedeline dahil edilerek kullanıcılara yansıtılmaktadır.

GSM operatörleri ile firmalar arasındaki hukuki ilişkiye bakıldığında ise, operatörün firmaya sağladığı GPRS hizmetine ilişkin olarak taraflar arasında genellikle, yazılı bir sözleşme bulunmadığı görülmektedir. İlgili GPRS hizmeti araçtaki cihazlardan gelen verilerin firma sunucularına yönlendirilmesi şeklinde gerçekleşse de, daha önce de belirtildiği üzere, GPRS hizmeti operatör ile kullanıcılar arasındaki abonelik sözleşmesine bağlı olarak sunulmaktadır.

Buna ek olarak, telekomünikasyon mevzuatı uyarınca operatörlere ait olmakla birlikte fiilen firmalarca karşılanan sorumlulukların (hizmetin kalitesi, sürekliliği, abone bilgilerinin korunması, teknik koşulların sağlanması gibi) belirlenmesi ve iş ortağı/çözüm ortağı/servis sağlayıcı sıfatına sahip firmaların bu sıfatı ve operatör logosunu kullanım haklarının ve ilgili yükümlülüklerin belirlenmesi amacıyla operatör ve firmalar arasında genellikle yazılı sözleşmeler yapılmaktadır. Telekomünikasyon mevzuatının bahsi geçen hükümleri ve katma değerli hizmetlerin işletmecilerce sunulması için gerekli olan yetkilendirmelerin henüz yapılmamış olması sebepleriyle iş modelinin ve sözleşmelerin GSM operatörleri, firmalar ve kullanıcılar arasında bu şekilde tasarlanmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu bilgiler ışığında, fiili durumda, Turkcell'in araç takip hizmetinin sunulmasında iş ortaklığı yaptığı firmaların altyapı sağlayıcısı konumunda olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

#### **I.4. Hakim Durum Analizi**

4054 sayılı Kanun'un Tanımlar başlıklı 3. maddesinde hakim durum “*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*” olarak tanımlanmıştır. Bu gücün tespitinde, teşebbüslerin pazar payları, ilgili ürün pazarındaki talep ve arz ikame olanakları, pazarın yapısal özellikleri gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Şikayet bakımından, Turkcell'in pazardaki konumunun belirlenmesinde, bütünlük bir hizmet niteliği taşıyan araç takip hizmetinin ilgili olduğu her iki pazardaki pazar paylarının yanı sıra pazarlardaki arz ve talep koşullarının, giriş engellerinin, pazar evrelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.



Öncelikle belirtmek gerekir ki, araç takip hizmetleri yaklaşık 10 yıllık geçmişiyle görece yeni bir hizmettir. Bu dönemin önemli bir bölümünde GPRS teknolojisinin henüz yaygınlaşmamış olması, sayısal haritaların yeni yeni hazırlanmaya başlanıyor olması, data iletiminin yakın bir geçmişe kadar pahalı olması gibi nedenlerle bu hizmet hızlı bir gelişim gösterememiştir. Bahsedilen hususlarla ilgili yaşanan gelişmelerle birlikte son 3 yılda bu hizmetin yaygınlaştığı görülmektedir.

Türkiye’de halihazırda 2007 yıl sonu itibarıyla araç takip hizmetinden faydalanan 60-70 bin civarında araç bulunduğu tahmin edilmektedir. Turkcell’in yalnızca 2006 ve 2007 yıllarında iş ve çözüm ortakları kanalıyla aktive ettiği araç takip hizmetlerine ilişkin abone sayısının (.....) olduğu bildirilmiştir. Bir başka ifade ile, Turkcell’in 2006 ve 2007 yıllarında elde ettiği abonelerin sayısı pazarın yaklaşık %(...)’ine tekabül etmektedir. Buna ilave olarak, Turkcell’in bu pazarda faaliyet göstermeye başlayan ilk firma olması nedeniyle 2006 yılından önce de ilgili pazardan pay aldığı kabul edilmesi yanlış olmayacaktır. Pazar lideri konumunda bulunan Arvento firması Genel Müdürü, mevcut cihazların %85’inde Turkcell SIM kartlarının kullanılmakta olduğunu tahmin ettiğini ifade etmiştir. Vodafone tarafından ise, GSM operatörlerinin pazar payları; Turkcell %90, Vodafone % 6, Avea % 4 olarak tahmin edilmektedir.

Turkcell’in ilgili pazara ilk giren firma olması, bir dönem kendi adıyla (Turkcell Araç Takip) bu hizmetin pazarlamasını yapmış olması gibi sebeplerle bu alanda marka bilinirliği en yüksek teşebbüs konumuna geldiği görülmektedir. Bu durumun da Turkcell’in pazar gücünü destekleyici etki yarattığını ileri sürmek mümkündür.

Haziran 2007 tarihi itibarıyla, yaklaşık 58 milyon GSM abonesinin %58’i Turkcell, %27’si Vodafone, %15’i ise Avea abonesidir. Pazar payları net satışlara göre değerlendirildiğinde ise, 2006 sonu itibarıyla, Turkcell’in %72’lik bir paya sahip olduğu görülürken, Vodafone’un %15, Avea’nın %13 pazar payına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Marka bilinirliği, tüketici alışkanlıkları gibi unsurlar dikkate alındığında Turkcell’in GSM hizmetleri pazarında sahip olduğu pazar gücünün araç takip hizmetleri pazarında da pazar gücü elde etmesine katkıda bulunduğu söylenebilecektir.

Bu bilgilerden, mevcut durumda Turkcell’in %(...) ila %(...)’lık bir pazar payı ile araç takip hizmetlerine yönelik GPRS hizmetleri pazarında hakim durumda bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

İkinci ilgili ürün pazarına bakıldığında, pazarda halihazırda yaklaşık 25-30 civarında firmanın faaliyet gösterdiği görülmektedir. Turkcell’in cevap yazısında bu alanda iş ve çözüm ortağı olarak faaliyet gösteren 25 firmanın ismi verilmektedir. Protel Genel Müdürü, pazarda 15 civarında firmanın ekipman üreticisi ve sağlayıcısı olarak faaliyet gösterdiğini tahmin etmektedir. Arvento Genel Müdürü ise, Türkiye’de araç takip donanımlarını üreten 3-4 büyük firmanın bulunduğunu, bu ürünlerin genellikle çok sayıda bulunan yurt dışı üreticilerinden ithal edilmek suretiyle satışa sunulduğunu ifade etmektedir.

Bu hizmetin sunumu için cihazların yanı sıra gerekli olan diğer öğeler araçların takip edilebileceği sanal haritalar ve GPRS şebekesinden gelen verilerin işleneceği yazılımlardır. Öneri araştırma sürecinde raportörlerin görüştüğü firmalarca, ülkemizde

sayısal harita hazırlayan birçok firma bulunduğu ve bu haritaların temin edilmesinde herhangi bir sıkıntı yaşanmadığı belirtilmiştir. Diğer taraftan, firmalar araç takip hizmetinin sunumunda kullanılan cihazların yanı sıra özellikle ilgili yazılımların ve teknik personelin önemine vurgu yapmışlardır. Pazarın en önemli firmalarından olan Arvento ve Mobiliz'in firma yetkilileri sırasıyla konu hakkında aşağıdaki hususları ifade etmişlerdir.

*“Bu hizmetin sunumunda kullanılan cihaz ve yazılımlar kadar satış sonrası sunulan hizmetin de önemi oldukça büyüktür ve zahmetli bir süreçtir.”*

*“Bu hizmetin sunumunda kullanılan cihazın kalitesi oldukça önemli olmakla birlikte bu hizmetteki katma değeri yaratan asıl unsur sistemin düzgün çalışmasını sağlayan yazılım ve sistemin sürekliliğini sağlayan teknik bilgidir.”*

Cihazların sisteme entegre biçimde çalışabilmesi için gerekli olan ve kimi zaman kullanıcıların faaliyetlerine özel gereksinimleri karşılamak üzere geliştirilen/farklılaştırılan yazılımların hazırlanmasında, teknik bilgi birikimi, personel ve zaman unsurları potansiyel teşebbüsler önem arz etmektedir.

Bu pazarda ilk faaliyet göstermeye başlayan firmalardan biri Arvento'dur. Arvento yaklaşık (.....) araca hizmet vermekte ve yaklaşık %(...)'lik pazar payı ile halihazırda pazar lideri konumunda bulunmaktadır. Bu pazarda Arvento'nun ardından gelen en büyük firma Mobiliz'dir. Pazarda Arvento'dan sonra faaliyet göstermeye başlamış olmasına karşın dinamik yapısıyla mevcut durumda yaklaşık (.....) kullanıcıya hizmet verir hale gelmiştir. Bu iki firmanın hizmetlerinde kullanmakta oldukları cihazların pazardaki bilinirliğinin yanı sıra, sahip oldukları yüksek teknik bilgi birikimi de firmaları mevcut ve potansiyel rakiplerine göre avantajlı duruma getirmektedir. Bu iki teşebbüs dışında, İnfotek (İzci), Microdis, Satko, Solit, Artek, A&S Otomotiv, Ganpro, Oki Telekomünikasyon gibi firmalar araç takip hizmetleri pazarında faaliyet gösteren diğer bazı firmalardır. Pazarın büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda, Arvento ve Mobiliz'in araç takip hizmeti sunum, destek ve bakım hizmetleri pazarındaki payının toplamda yaklaşık %(...-...)'lik bir orana ulaştığı, diğer firmaların ise (.....) ile (.....) kullanıcıya hizmet vermekte olduğu; başka bir anlatımla pazarda yaklaşık %(...-...)'lik bir paya sahip oldukları anlaşılmaktadır.

Turkcell halihazırda, bu firmalardan Arvento, Mobiliz ve Naz Teknoloji ile çözüm ortağı olarak, A&S ve Mobiltim ile iş ortağı olarak faaliyet göstermektedir. Turkcell'in Arvento ve Mobiliz gibi firmalarla münhasır ya da bu etkiyi doğurabilecek benzeri yükümlülükler altında çalışmaya devam etmesine bağlı olarak, Turkcell'in mevcut pazar gücünün daha da artmasının kaçınılmaz olacağını öngörmek mümkündür.

### **1.5. Değerlendirme**

Şikayette, Turkcell'in araç takip firmalarıyla yaptığı anlaşmalardaki münhasırlık hükümleri ve ilgili uygulamalarınının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesine aykırı olduğu iddia edilmektedir. Bu bölümde, öncelikle Turkcell'in firmalarla araç takip hizmetinin sunumuna ilişkin yaptığı iki tip sözleşme ve ilgili uygulaması kronolojik

olarak, Kanun'un 4. maddesi ve ilgili Tebliğler bakımından değerlendirilmektedir. Bunu takiben, Turkcell'in rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı eylemler içinde olduğu iddiası Kanun'un 6. maddesi bakımından değerlendirilmektedir.

#### **I.5.1. Turkcell ile Araç Takip Sistemi Firmaları Arasındaki Anlaşmaların Kanun'un 4. Maddesi Bakımından Değerlendirilmesi**

Turkcell ile firmalar arasındaki sağlayıcı-alıcı ilişkisi taraflarca yazılı bir sözleşmeyle düzenlenmemektedir. Turkcell ile firmalar arasında, bu fiili durumun bir gereği olarak, telekomünikasyon mevzuatı bakımından Turkcell'e ait olan ancak fiilen firmalarca karşılanan sorumlulukların düzenlenmesi ve iş ortağı/çözüm ortağı sıfatına sahip firmaların bu sıfatı ve Turkcell logosunu kullanım haklarının belirlenmesi ve bunun karşılığında Turkcell'e karşı sahip oldukları yükümlülüklerin düzenlenmesi amacıyla yazılı anlaşmalar yapılmaktadır.

Önaraştırma sürecinde Kurum raportörleri tarafından Turkcell'de 28.2.2008 günü yapılan yerinde incelemede, Turkcell yetkililerince firmalarla aralarındaki mevcut sözleşmelerin Rekabet Kurulu'nun 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliği uyarınca gözden geçirilmesinin ardından yeni tip sözleşmelerin hazırlandığı ve firmalara gönderildiği, bazı firmalardan imzalanmış nüshaların geldiği ancak bazılarının henüz gelmediği ifade edilmiştir. Bu bakımdan, Turkcell ile firmalar arasındaki uygulama ve anlaşmaların Kanun'un 4. maddesi bakımından, her iki tip sözleşme; "Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi" ile "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi" isimli sözleşmeler açısından ayrı ayrı ve bunların geçerli oldukları dönemde yürürlükte bulunan Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğleri çerçevesinde incelenmesi uygun olacaktır.

#### **I.5.1.1. Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi'nin Kanun'un 4. maddesi Bakımından Değerlendirilmesi**

Turkcell'le araç takip firmaları arasındaki Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi'nin (Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi) 5.5. numaralı maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bu sebeple, anlaşmanın alıcıların (firmaların) pazarda serbestçe faaliyet göstermelerine engel olmak suretiyle Turkcell'in rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı etkileri olabilecek ve bu bakımdan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca yasak olan anlaşmalardan olduğu anlaşılmaktadır. Bu tip anlaşmanın yapıldığı dönemde yürürlükte bulunan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ(ler)i uyarınca incelenmesi gerekmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in bazı hükümleri, 14.07.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2007/2 sayılı Tebliğ ile değiştirilmiştir. Değişikliklerden bu değerlendirme bakımından önem arz eden hüküm, değişik Tebliğ'de düzenlenen ve bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması koşuludur. Bu koşul Tebliğ'in değişiklik öncesi halinde bulunmamaktadır. Bu sebeple, Turkcell'in firmalarla 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değiştirilmeden önceki dönemde yapılan sözleşmeleri hakkındaki

## 05-53/809-219

grup muafiyeti incelemesinin bu koşul dikkate alınmaksızın yapılması gerekmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde bu Tebliğ uyarınca Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulacak anlaşmalar belirlenmiştir. Bu belirleme doğrultusunda bir anlaşmanın dikey anlaşma olarak değerlendirilebilmesi üç unsura tabidir:

- Anlaşma iki ya da daha fazla teşebbüs arasında yapılmalıdır,
- Anlaşmaya taraf teşebbüslerin her biri anlaşmanın amaçları bakımından üretim ya da dağıtım zincirinin farklı bir seviyesinde faaliyet gösteriyor olmalıdır,
- Anlaşma belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılmış olmalıdır.

İlgili pazar ve GSM operatörleri ile firmalar arasındaki ilişkinin açıklandığı bölümlerde gerekçelerine ayrıntılarıyla yer verildiği üzere, her ne kadar telekomünikasyon mevzuatı bakımından araç takip hizmetinin sunulmasında hukuken sorumlu olsa da, fiili durumda Turkcell, nihai hizmeti sunan bir işletmeci olarak kabul edilemeyecektir. Bu hizmet bakımından Turkcell, kullanıcılara nihai hizmeti sunan firmalara bu hizmetin girdilerinden biri olan GPRS altyapısı hizmetini sağlayan bir operatör konumundadır. Bu bağlamda Turkcell ile firma arasındaki ilişkinin, üretim zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki teşebbüs arasında yapılan ve belirli bir hizmetin satımına ilişkin dikey bir anlaşma olduğu ve Turkcell'in söz konusu dikey ilişkinin sağlayıcısı konumunda olduğu anlaşılmaktadır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde, anlaşmalarda yer almaları durumunda anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engelleyen sınırlamalar belirlenmiştir. Taraflar arasındaki uygulamada ve Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'nde bu madde kapsamında ele alınabilecek bir durum veya hükmün bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde ise rekabet etmeme yükümlüğü düzenlenmektedir. Anılan maddede alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin muafiyetten yararlanamayacağı ifade edilmektedir. Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'nin 5.5 hükmünde aşağıdaki ifadeye yer verilmektedir:

*"5.5. KURULUŞ, TURKCELL ile aynı sektörde faaliyet gösteren ve/veya rekabet ortamı içerisinde bulunan kişi ve kuruluşlarla işbu sözleşme süresince, işbu sözleşme konusu ürün/ürünlerle ilgili çalışmalarda bulunamaz."*

Buna göre, Turkcell tarafından alıcı firmaya sözleşme süresi boyunca rekabet etme yasağı getirilmektedir. Bununla birlikte, Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'nin 12. maddesinde sözleşmenin süresi bir yıl olarak belirlenmiştir. Sözleşme, süresinin sona ermesinden sonra kendiliğinden uzayacağına dair bir koşul içermemektedir. Bu sebeple, Sözleşme'nin rekabet etme yasağına ilişkin hükmünün Tebliğ'in 5. maddesi ile uyumlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bilgiler çerçevesinde, Turkcell ve firmalar arasındaki uygulama ile Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'nin 2007/2 sayılı Tebliğ ile yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyetten yararlandığı kanaatine varılmıştır.

Diğer taraftan, değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2. maddesine göre, 2007/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihte 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesinde öngörülen kapsamın dışında kalan anlaşmaların bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen şartlara uygunluğunun sağlanması gerekmektedir. Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmayacaktır. Yukarıda "Hakim Durum Analizi" başlıklı bölüm altında belirtildiği üzere, Turkcell dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazarda %40'ı aşan bir pazar payına sahiptir. Ancak Tebliğ'in bahsi geçen hükmü sebebiyle, Turkcell'in firmalarla yapmış olduğu inceleme konusu Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'ne Temmuz 2008 tarihine kadar Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamanın uygulanması imkanı bulunmamaktadır.

Mevcut durumda Turkcell bu konuyu düzenleyen yeni tip sözleşmeleri hazırlamış ve ilgili firmalara göndermiş bulunmaktadır. Turkcell tarafından, bazı firmaların sözleşmeleri imzaladığı, bazılarında ise cevap beklenmekte olduğu bilgisi verilmiştir. Aşağıda bu yeni sözleşme tipi 4. madde bakımından değerlendirilmektedir.

#### **1.5.1.2. Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi'nin Kanun'un 4. maddesi Bakımından Değerlendirilmesi**

Turkcell'in iş ve çözüm ortağı sıfatıyla araç takip firmaları ile yapmaya başladığı yeni tip sözleşmenin ismi "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi"dir (İş Ortaklığı Sözleşmesi). İş Ortaklığı Sözleşmesi'nin 4.18. maddesinde aşağıdaki düzenlemeye yer verilmektedir:

*"4.18. İŞ ORTAĞI, ürün(ler)'in müşterilere tanıtımı amacıyla yaptığı sunum ve demoları, müşteri farklı bir şekilde talep etmediği sürece Turkcell şebekesi üzerinden yapacaktır. İŞ ORTAĞI, ürünlerle ilgili yürüttüğü satış ve pazarlama faaliyetleri sırasında karşılaştığı potansiyel müşteriler ve satış fırsatlarından ilk önce TURKCELL'i haberdar etmekle yükümlüdür. İŞ ORTAĞI, müşterilerin ürünleri TURKCELL ile aynı sektörde faaliyet gösteren ve/veya rekabet ortamı içerisinde bulunan kişi ve kuruluşlardan hizmet alarak kullanmayı tercih etmesi durumunda, TURKCELL'e bilgi vermekle yükümlüdür."*

Anılan hükümlerle firmalara getirilen yükümlülüklerin uygulamada, müşterilerin öncelikli olarak Turkcell'e yönlendirilmelerini, pazarın Turkcell için şeffaflaştırılmasını, böylece Turkcell'in rakiplerini tercih eden müşterilere yönelik uygun pazarlama ve satış stratejileri geliştirebilmesini sağlayıcı ve rakiplerin müşterilere satış yapmasını engelleyici etkiler yaratabileceği öngörülmektedir. Nitekim, Yerinde İnceleme Tutanağı ile Turkcell'e yöneltilen "Turkcell'in bu alanda birlikte çalıştığı çözüm ortakları/iş ortaklarının doğrudan ya da bayi vb.

yapılanmalar aracılığıyla rakip GSM operatörleri ile çalışmasına ilişkin kurumsal politikası ve uygulamaları hakkında bilgi (bu uygulamaların ekonomik ve hukuki gerekçelerini gösterecek şekilde)” talebine ilişkin olarak Turkcell tarafından aşağıdaki açıklama yapılmıştır:

*“Bu kapsamda, iş/çözüm ortakları ile Şirketimiz arasında imzalamış olan sözleşmelerde de, anılan firmalara, aboneler farklı bir talepte bulunmadığı sürece sunum ve demolarını Turkcell hatları ile yapma yükümlülüğü dışında bir yükümlülük getirmemektedir. Şirketimiz, işbirliği yaptığı firmalara sağlamış olduğu satış, pazarlama, eğitim, prim vb. destekler aracılığıyla, belirli bir ürün/markaya yatırım yaptığıında, haklı olarak, iş/çözüm ortağının bu ürün/markanın satışı sırasında oluşan fırsatlardan haberdar edilmeyi ve iş/çözüm ortaklarının, rakip operatörlere Şirketimiz tarafından desteklenenlerden farklı ürünlerle ve/veya farklı isimlendirilmiş ürünlerle hizmet vermesi beklenmekte; Şirketimiz tarafından desteklenen bir ürün/markanın, rakip bir GSM operatörünün markasıyla birlikte satışa sunulması, haklı olarak arzu edilmemektedir. Ancak bu durum, Şirketimiz tarafından desteklenenler dışında kalan marka/ürünler bakımından geçerli değildir. Bir başka anlatımla, anılan Sözleşme hükmünde öngörülen yükümlülük, Şirketimizle çalışan iş/çözüm ortaklarının, Şirketimiz tarafından desteklenenler dışında kalan marka/ürünlerin, rakip GSM operatörlerinin markalarıyla birlikte lanse edilmesini ve aynı GSM operatörünün müşterilerine hizmet sunmalarını engellememektedir.”*

Yer verilen açıklamadan, Turkcell'in İş Ortaklığı Sözleşmesi'nin söz konusu hükmünü rekabet etmeme yükümlülüğü olarak algıladığı ve bu doğrultuda kullanmak amacıyla sözleşmede yer verdiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, söz konusu hükmün rekabet etmeme yükümlülüğü niteliğinde olduğu, alıcıların pazarda serbestçe faaliyet göstermelerine engel olarak rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırıcı etki doğurabileceği ve bu gerekçelerle İş Ortağı Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu kanaatine varılmıştır.

Yukarıda “Hakim Durum Analizi” bölümü altında yapılan değerlendirmeler ışığında, Turkcell'in ilgili pazardaki pazar payının yürürlükteki 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde düzenlenen %40'lık pazar payını aştığının tespiti sebebiyle söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında kaldığı ve grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanmayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

Kanun'un 5. maddesine göre, anlaşmaların söz konusu maddede belirtilen dört koşulun tamamını sağlaması halinde, 4. maddenin uygulanmasından muaf tutulmaları mümkündür.

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

Turkcell ile araç takip firmaları arasındaki anlaşmalar, araç takip hizmeti isimli yeni bir katma değerli hizmetin oluşturulmasına ve bunun etkin bir şekilde sunulmasına hizmet eden anlaşmalar olmaları sebebiyle birinci koşulu gerçekleştirmektedir.

*(b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması:*

Geliştirilen yeni hizmet ile araç takip hizmeti alan tüketicilerin araç filolarını takip edebilmeleri ve böylece işlerini daha etkin bir şekilde yürütebilmeleri sağlanmış olmaktadır.

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

Önaraştırma sürecinde raportörlerce elde edilen bilgilerden, araç takip hizmeti pazarında 25-30 civarında firmanın doğrudan ya da bayileri aracılığıyla faaliyet göstermekte olduğu görülmektedir. Turkcell'in bu firmalardan halihazırda beş tanesiyle (Arvento, Mobiliz, Naz Turizm, A&S Otomotiv ve Mobiltim) çalıştığı bildirilmiştir. Bununla birlikte, bu firmalar içinde Arvento ve Mobiliz toplamda yaklaşık %(...-...)'lık pazar payıyla pazarın en büyük konumundadır. Bu sebeple, Turkcell'in bu firmalarla yaptığı anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerinin devam etmesi halinde ilgili pazarın oldukça önemli bir bölümünde rekabetin kısıtlanması sonucunun ortaya çıkabileceği düşünülmektedir.

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

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.

Yukarıda yer verilen açıklamasında Turkcell bu yükümlülüğün gerekçesini, "Şirketimizin işbirliği yaptığı firmalara sağlamış olduğu satış, pazarlama, eğitim, prim vb. destekler aracılığıyla, belirli bir ürün/markaya yatırım yaptığında, haklı olarak, iş/çözüm ortağının bu ürün/markanın satışı sırasında oluşan fırsatlardan haberdar edilmeyi ve iş/çözüm ortaklarının, rakip operatörlere Şirketimiz tarafından desteklenenlerden farklı ürünlerle ve/veya farklı isimlendirilmiş ürünlerle hizmet vermesi beklenmekte; Şirketimiz tarafından desteklenen bir ürün/markanın, rakip bir GSM operatörünün markasıyla birlikte satışa sunulması, haklı olarak arzu edilmemektedir" olarak ifade etmektedir.

Dosya mevcudu bilgilerden, Turkcell'in verdiği satış, pazarlama, eğitim, prim vb. desteklerin, firmalara getirdiği rekabet etmeme yükümlülüğünü makul kabul edilebilmek için yeterli ve zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Mobiliz ve Arvento ile raportörlerce yapılan görüşmelerde, Turkcell tarafından kendilerine çözüm ortağı sıfatıyla sağlanan pazarlama desteği ve iş geliştirme bütçesi adı altında verilen desteklerin yıllık olarak toplam yaklaşık 25.000 ABD doları civarında olduğu ve bunun toplam pazarlama bütçeleri içinde oldukça küçük bir yer tuttuğu ifade edilmiştir.

Ayrıca firmalarca, araç takip hizmetinde cihaz ve yazılımın çok önemli unsurlar olduğu, cihazların genellikle doğrudan ithal edildiği veya getirilen parçaların Türkiye'de montajlanması suretiyle üretildiği, yazılımların ise Türk firmalarınca ya da yurtdışındaki örnekler adapte edilerek geliştirildiği ifade edilmiştir. Bu aşamalarda Turkcell'in bu firmalara hiçbir katkısı bulunmamaktadır. Başka bir

anlatımla, Turkcell'in marka/ürün desteği olarak ifade ettiği destek, ürün ve hizmetin geliştirilmesiyle, buna ilişkin know-how verilmesiyle ilişkili değildir.

Bu sebeplerle, İş Ortaklığı Sözleşmesi'nde düzenlenen rekabet etme yasağının, yeni bir hizmetin gelişmesi ya da mevcut hizmetin iyileştirilmesi ve tüketicinin bundan yararlanması bakımından gerekli olmayan bir yükümlülük olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu çerçevede, İş Ortaklığı Sözleşmesi'nin rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen 4.18. numaralı maddesi sebebiyle bireysel muafiyetten yararlanamayacak nitelikte bir anlaşma olduğu kanaatine varılmıştır.

### **I.5.2. Turkcell'in Araç Takip Sistemleri Pazarındaki Uygulamalarının Kanun'un 6. Maddesi Bakımından Değerlendirilmesi**

Şikayette ileri sürülen bir diğer iddia ise, *"araç takip sistemleri verilerinin altyapı üzerinden iletilmesi piyasasında hakim durumda olan Turkcell'in Vodafone'u piyasa dışına çıkarmaya ve faaliyetlerini zorlaştırmaya yönelik eyleminin"* 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırı olduğudur.

"Hakim Durum Analizi" başlıklı bölümde tespit edildiği üzere, Turkcell araç takip hizmetine yönelik GPRS hizmetleri pazarında %(...) ile %(...) arasında gerçekleştiği tahmin edilen oldukça yüksek bir pazar payına sahip bulunmaktadır.

Turkcell, araç takip hizmeti pazarında firmalarla, bu firmaların Turkcell'in rakipleriyle işbirliği yapmasını engelleyici nitelikte koşullar içeren anlaşmalar çerçevesinde çalışmaktadır. Şikayetçi tarafından gönderilen e-posta'dan anlaşılacağı üzere Turkcell, iş ortağı/çözüm ortağı sıfatını haiz araç takip firmalarının bayisi olup Turkcell'le doğrudan herhangi bir anlaşmaya taraf olmayan teşebbüsler üzerinde de dolaylı olarak söz konusu münhasırlık hükümlerini uygulamaya çalışmaktadır. Bunlara ilaveten, Turkcell'in aralarındaki anlaşmada münhasırlık hükmü bulunan çözüm ortaklarından ikisi, Arvento ve Mobiliz, araç takip hizmetleri pazarının en büyük iki oyuncusu olup, halihazırda toplam %(...-...) civarında bir pazar payına sahiptir.

Araç takip hizmetleri pazarının yaklaşık 10 yıllık bir geçmişi olan ancak teknolojik gelişmelere bağlı olarak özellikle son üç yılda ivme kazanan görece yeni bir pazar olduğu, halihazırda 60-70 bin civarında aracın sisteme dahil olduğu ve sisteme dahil olma potansiyeli bulunan 6-7 milyon civarında ticari aracın bulunduğu, böylece ilgili pazardaki penetrasyon oranının %1 seviyesinde bulunduğu düşünüldüğünde pazarın henüz olgunlaşmamış olduğunu söylemek mümkündür.

Piyasa aktörleri, özellikle sigortacılık sektöründe ortaya çıkmaya başlayan uygulamalar, büyük araç filosu sahibi şirketlerin araç takip hizmetinin avantajları konusundaki bilincinin artması ve 3. Nesil (3G) mobil şebekelerin yaygınlaşmasıyla sistem üzerinden verilebilecek araç takip hizmetlerinin genişlemesine bağlı olarak bu hizmete olan talebin hızla ve katlanarak artıracığı öngörüsünde bulunmaktadırlar.

Bu doğrultuda, hizmetin çok büyük maddi sermaye yatırımı gerektirmeyen bilgi yoğun bir hizmet olduğu, hizmete ilişkin ekipman tedariki önünde herhangi bir engel bulunmadığı, dolayısıyla kısa ve orta vadede pazara yeni girişlerin olacağı



ve pazarda faaliyet göstermekte olan araç takip firmalarının artan talebe bağlı olarak deneyim ve müşteri tabanını genişleterek büyüyeceklerini söylemek mümkündür.

Buna ek olarak, talebin artmasına, gelişen mobil şebekeler üzerinden iletilecek verilerin boyutlarının büyümesine bağlı olarak GSM operatörlerinin bu pazarda elde ettikleri gelirlerin de aynı şekilde artacağı tahmin edilmektedir. Bu sebeplerle, henüz olgunlaşmamış olan bu pazar GSM operatörleri için oldukça önem arz etmektedir.

Pazarda payları küçük dahi olsa çok sayıda başka araç takip firması da faaliyet göstermekte ve diğer GSM operatörleriyle birlikte çalışabilmektedir. Ayrıca, Turkcell'le sözleşmelerinde münhasırlık hükmü bulunan firmaların istisnai olarak diğer GSM operatörleriyle de çalışmakta oldukları tespit edilmiştir. Örneğin Arvento, (.....), (.....), (.....) ile (.....) isimli şirketlere Vodafone şebekesi üzerinden hizmet vermektedir. Buna ek olarak, pazarın önemli alıcılarından olan kamu kurumları açtıkları ihale şartnamelerinde GSM bağımsız teklifler yapılması koşulunu getirmekte, GSM şebekesi tercihlerini kendileri yapmaktadır. Bu bakımdan pazarda Turkcell büyük bir pazar payına ulaşmış olsa da, pazarın diğer operatörlere tümüyle kapanmış olduğunu söylemek mümkün değildir.

Araç takip hizmetinde firmanın sağladığı cihaz ve yazılım çok önemli olmakla birlikte, hizmetin en önemli özelliklerinden birinin kullanıcıya aracı hakkında bilginin tüm seyahat süreci boyunca kesintisiz olarak iletilebilmesi olduğu göz önüne alındığında, GSM operatörlerinin hizmet kalitesi ve performansının da oldukça önemli olduğu anlaşılmaktadır. İnceleme sürecinde raportörlerce görüşülen firmalar, bugüne kadar birden fazla GSM operatörü ile çalışmalarını sebebiyle bunlar arasında kalite bakımından mukayese olanağı bulduklarını ve Turkcell'in pazardaki mevcut pazar gücünün Turkcell şebekesinin performansı ve kalitesine bağlı olduğunu ifade etmişlerdir.

Bu kapsamda, Filotek ortağı tarafından, Turkcell'in kullanıcılar tarafından tercih edilmesinin en önemli sebeplerinden birinin bu firmanın kapsama alanının genişliği ve veri iletim kalitesi olduğu ifade edilmiştir.

Mobiliz Genel Müdürü ise, Turkcell ile öncelikli olarak çalışmayı tercih etmelerinin temel sebebi olarak Turkcell'in hizmet kalitesini, şebekesinin teknik performansını ve Turkcell tarafından sağlanan teknik desteği belirtmiştir.

Avea distribütörü olarak faaliyet gösteren Protel firmasının Genel Müdürü tarafından, araç takip hizmetlerinde çok fazla başarıları olamamalarının sebeplerinden biri olarak, tüketicilerin Avea'nın marka imajı ve kalitesi hakkındaki önyargısı gösterilmiştir.

Önaraştırma sürecinde, GSM operatörlerinin teknik yeterliliklerini tamamlama yönünde çabaları da olduğu görülmüştür. Örneğin, Vodafone tarafından gönderilen cevap yazısında:

*“Vodafone'un Telsim'i satın aldığı günden bu yana mevcut altyapısında çok ciddi yatırım yapılmayan altyapısında çok ciddi iyileştirmeler yapmıştır.*

*Motorola ile anlaşmadan önce 6500 adet baz istasyonu kurulumu gerçekleştirilmiştir. Ardından son yılların en büyük altyapı ihalesi yapılmıştır ve ihaleyi Motorola almıştır” ifadesine yer verilmiştir.*

Arvento Genel Müdürü tarafından son altı aya kadar kapsama alanının genişliği ve hizmet kalitesi konularında Turkcell'in diğer operatörlere göre oldukça iyi konumda bulunduğu, ancak Vodafone'un da atılım içinde bulunduğu ve sistemini iyileştirdiği ifade edilmiştir.

Avea'nın da bu yönde bir çalışma içerisinde olduğu görülmektedir. Bilindiği üzere Türk Telekom, 2006 yılının Eylül ayında, Telecom Italia'nın Avea'daki %40.6 hissesini satın alarak Avea'daki hisse oranını %81'e çıkarmıştır. Bu devir işlemi ertesinde Avea'daki alt yapı yatırımları hızlanarak 2007 yılında 302 milyon dolarlık yatırım gerçekleştirilmiştir. 2008 yılında ise 300 milyon dolarlık bir yatırım öngörülmektedir. Avea da yaşanan bu altyapı yatırım süreci halen devam etmekte olup çok yakın zamanda Avea'nın da kapsama alanı ve hizmet kalitesi bakımından rakiplerinin seviyesine erişeceği tahmin edilmektedir.

Sonuç olarak, Turkcell'in şikayete konu eylemi yoluyla araç takip hizmetleri pazarının rakiplerine kapatıldığı ve rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı yönünde herhangi bir bilgi ve delile ulaşılamamıştır. Bu sebeple, şikayet konusuna ilişkin olarak Turkcell hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bakımından soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

## **J. SONUÇ**

Dosya konusu iddialara ilişkin olarak,

1. Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değiştirilmesinden önceki dönemde yaptığı "Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi" isimli sözleşmelerinin değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2. maddesine göre Temmuz 2008 tarihine kadar grup muafiyetinden yararlandığına,
2. Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinin ardından yapmaya başladığı "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi" isimli sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanamayacağına, Sözleşme'nin münhasırlık etkisi yaratan 4.18. maddesi sebebiyle bu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet de tanınamayacağına,
3. Şikayet konusu eylemine ilişkin olarak Turkcell hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına yer olmadığına ve şikayetin reddine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.