

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-2-61 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 03-56/656-302
Karar Tarihi : 14.8.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A.Ersan GÖKMEN, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
Kublay ATASAYAR, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER : Ekrem KALKAN, Bayram Ali GEÇGİL

C- BAŞVURUDA BULUNAN : - Netcell İletişim Hizmetleri Ticaret A.Ş.
Eğitim Mah. Poyraz Sok. Sadıkoğlu İşmerkezi 1
No:9 81040 Hasanpaşa-Kadıköy/İstanbul

D- TARAFLAR : - Netcell İletişim Hizmetleri Ticaret A.Ş.
- Ericsson Telekomünikasyon A.Ş.
Büyükdere Cad. USO Center No:61 Kat:7
80700 Maslak/İstanbul

E- DOSYA KONUSU : Netcell İletişim Hizmetleri Ticaret A.Ş., Ericsson Telekomünikasyon A.Ş. ve Sony Ericsson Türkiye arasında 1.3.2002 tarihinde imzalanan ve Sony Ericsson markalı mobil iletişim cihazlarının dağıtımını konu eden "protokol"e menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 5.9.2002 tarih, 3916 sayı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4., 5. ve 8. maddeleri uyarınca düzenlenen 4.4.2003 tarih ve 2003-2-61/MM-03-EK sayılı Ön İnceleme Raporu, 7.4.2003, REK.0.06.00.00/33 sayılı Başkanlık önergesi ile 10.4.2003 tarih, 03-23/282-M sayılı Kurul toplantısında görüşülerek konu hakkında ek tetkik yapılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzere dosya raportörlerince hazırlanan 8.8.2003 tarih ve 2003-2-61/BN-03-EK sayılı Bilgi Notu, 8.8.2003 tarih, REK.0.06.00.00/95 sayılı Başkanlık önergesi ile 14.8.2003 tarih, 03-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Raportörler ön inceleme raporunda; Sony Ericsson Türkiye adlı girişimin ve bu girişim adına protokolü imzalayan gerçek

kişinin 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs olmadığını ve bu sebeple protokolün tarafı olarak değerlendirilmeyeceğini, protokolün “*Netcell, ithal ettiği ürünler için simkart ihtiyacını Turkcell’den karşılayacaktır*” şeklindeki hükmü sebebiyle 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğunu ve protokole menfi tespit belgesi verilemeyeceğini, aynı hükmün 20.7.2001 tarih, 01-35/347-95 sayılı Rekabet Kurulu Kararı’nda konu edilen ve yasaklanan rekabet kısıtlamasına denk bir kısıtlayıcı etkiye sahip olması sebebiyle protokole muafiyet tanınamayacağını, bu hükmün protokolden çıkarılması koşuluyla protokole menfi tespit belgesi verilebileceğini, protokolün 4054 sayılı Kanunda belirtilen bir aylık süre içinde Kuruma bildirilmemesi sebebiyle Kanunun 16. maddesi uyarınca protokolün tarafı olan Netcell İletişim Hizmetleri Ticaret A.Ş. ve Ericsson Telekomünikasyon A.Ş.’ye ve bu teşebbüslerin yönetim organlarında yer alan kişilere de şahsen idari para cezası verilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.

Yapılan ek inceleme sonrasında raportörlerce hazırlanan 8.8.2003 tarih ve 2003-2-61 /BN-03-EK sayılı Bilgi Notu’nda ise; yukarıda anılan protokol hükmünün 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğu, ancak protokolün bu tebliğin yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte imzalandığı ve önceki grup muafiyeti tebliğleri kapsamında olmadığı, bu sebeple imzalandığı dönemde bireysel muafiyet bildirimine tabi olduğu, ancak süresi içinde bildirilmemesi sebebiyle Kanunun 16. maddesi uyarınca para cezası uygulanması gerektiği, incelemeler sürerken protokolün taraflarca iptal edilmesi üzerine 2002/2 sayılı Tebliğin sağladığı muafiyetin geri çekilmesi yönünde işlem yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. Ürün Pazarı

Dosya konusu protokolün, Sony Ericsson markalı GSM cep telefonu ile aksesuarlarının dağıtımını konu etmesi sebebiyle ilgili ürün pazarı “GSM cep telefonu ve aksesuarları dağıtım pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.1.2. Coğrafi Pazar

Protokolde, anlaşma konusu ürünlerin dağıtımı Türkiye ile sınırlı tutulmakta, daha dar bölgesel ya da yerel pazar konu edilmemektedir. Bu nedenle ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak kabul edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Anlaşmanın Konusu

Sony Corporation ve Telefonakiebolaget LM Ericsson 1.10.2001 tarihinde cep telefonu ve cep telefonu aksesuarları geliştirme, tasarım, imalat, pazarlama ve dağıtım işlerini bir ortak girişim çatısı altında birleştirerek %50 ortaklıkla Sony Ericsson Mobile Communications International A.B. (Sony Ericsson)’yi

03-56/656-302

kurmuşlardır. Türkiye’de de Rekabet Kurulunun 27.9.2001 tarih 01-45/451-115 sayılı kararı ile bu ortak girişim işlemine izin verilmiştir.

Dosya konusu “protokol”, Sony Ericsson Türkiye ofisinin resmi olarak kuruluşuna ve Netcell İletişim Hizmetleri Ticaret A.Ş. ile distribütörlük anlaşmasının imzalanmasına kadar olan dönemde Sony-Ericsson markalı mobil iletişim cihazlarının Netcell İletişim Hizmetleri Ticaret A.Ş. tarafından dağıtılması ve ürün temin edilmesinin çerçevesini belirlemektedir. Protokolün giriş bölümünde konuya ilişkin bir başka sözleşme yapılmasına kadar protokolün geçerliliğini koruduğu ifade edilmektedir.

H.2.2. Taraflar

H.2.2.1. Netcell İletişim Hizmetleri Ticaret A.Ş. (Netcell)

Netcell, cep telefonu dağıtım piyasasında toptancı ve perakendeci düzeyinde faaliyet gösteren yedi teşebbüsün sahiplerinin şahsen ortak olmak suretiyle kurdukları bir ortak girişimdir. Ortaklar ürün alımlarını önceden K.V.K., Genpa gibi distribütörlerden yaparlarken Netcell’in kuruluşuyla doğrudan üretici firmalardan almaya başlamışlardır. Rekabet Kurulunun 19.9.2002 tarih ve 02-56/697-281 sayılı kararı ile Netcell ortak girişimine bireysel muafiyet tanınmıştır.

Netcell, ortaklarına ait 72 mağaza ve ortaklarının firmalarıyla çalışan yaklaşık 1800 satış noktası ile faaliyetlerini sürdürmektedir.

H.2.2.2. Ericsson Telekomünikasyon A.Ş. (ET) ve Sony-Ericsson Türkiye (SE)

ET’nin başlıca faaliyet alanları sabit/mobil telefon, kablo TV şebekelerinin altyapı hizmetleri ile mobil destek hizmetleri olarak sıralanabilir. ET ayrıca kurumsal iletişim çözümleri, danışmanlık, sistem entegrasyonu ve yönetim servisleri alanlarında da faaliyet göstermektedir. Bunlara ilave olarak ET’nin son kullanıcılara yönelik cep telefonları ve aksesuarları, ev ürünleri ve mobil data ürünleri bulunmaktadır.

Sony Corporation ve Telefonakiebolaget LM Ericsson’ın ortak faaliyetlerini Türkiye’de yürütmek üzere yerel bir firma kuruluncaya ve bu firma ile distribütörleri arasında yeni dağıtım sözleşmeleri düzenleninceye kadar Türkiye’deki satış, pazarlama ve satış sonrası faaliyetler ET tarafından takip edilmektedir. Bu süreçte, Sony Ericsson’un Türkiye Şubesi’ni oluşturacak personel, bildirim yapıldığı tarih itibarıyla ET’nin cep telefonu bölümünde görev almışlardır.

Söz konusu protokol, Netcell ve ET ile birlikte “Sony Ericsson Türkiye” adını taşıyan fakat tüzel kişiliği bulunmayan bir oluşum adına ET genel müdür yardımcısı tarafından imzalanmıştır. Daha sonra 26.9.2002 tarihinde “*Sony Ericsson Mobile Communications International AB Merkezi İsveç Türkiye İstanbul Şubesi*” (Sony Ericsson İstanbul Şubesi) adı ile İsveç merkezli firmanın şubesi kurulmuştur. Anılan ET genel müdür yardımcısı bu şubenin genel müdürü olarak

çalışmaya başlamıştır. Bu şirket yetkilisinin, protokoldeki imzasının şahsı adına bağımsız bir davranışı temsil etmemesi sebebiyle 4054 sayılı Kanun anlamında bir "teşebbüs" özelliği göstermemektedir. Bu durumda bildirim konusu protokolün tarafları Netcell ve ET kabul edilmiştir. Bu fikri destekleyecek şekilde, protokolde ayrıca Netcell'in ithalat izin belgesi ve diğer işlemleri tamamlanincaya kadar olan dönemde Netcell'e sağlanacak ürünlerin ithalatının ve diğer prosedürlerin ET üzerinden yapılacağı belirtilmiştir.

H.3. Protokolün iptali

Konu hakkında incelemeler devam ederken Kurum kayıtlarına 21.7.2003 tarih, 3363 sayı ile giren bir yazıyla, Netcell ve SE arasında yeni bir distribütörlük anlaşması imzalanması sebebiyle incelenmekte olan protokolün tarafların ortak mutabakatıyla iptal edildiği bildirilmiştir.

H.4. Pazar Payları

2002 yılı Türkiye pazarı dikkate alındığında, cep telefonu cihazlarında Sony Ericsson'un pazar payı %.....'tür. 2003'ün ilk 6 ayı için bu oran %.....'ye yükselmiştir. Dağıtım aşamasında ise diğer markalarla birlikte Netcell'in 2002 yılında pazar payı yaklaşık %.....'tir. Ancak bu teşebbüsün pazar payı büyüme süreci içindedir. Örneğin Netcell, 2002 yılı içerisinde dağıtım piyasasında pazar payı açısından Genpa'yı geride bırakarak KVK'dan sonra ikinci sırada yer almıştır. 2003 yılının ilk altı ayı için distribütörlerin tahmini pazar payları şu şekildedir: Netcell %...., Genpa %....., KVK %..., MEP %...., diğerleri %14. Netcell'in 2002 yılındaki satışlarına bakıldığında, satışların % 72 Nokia, %5 Sony Ericsson, %16 Siemens, %2 Motorola, %2 Mitsubishi ve %0,3 Panasonic markalarından oluştuğu görülmektedir. 2003'ün ilk 7 ayı için Sony Ericsson ürünlerinin %28'i Netcell, %20'si MEP, %21'i Genpa, %19'u KVK, %2'si Aria aracılığı ile satılmaktadır. Turkcell'in GSM operatörlüğü pazarında yaklaşık %..... pazar payı bulunmaktadır.

H.5. Protokolün İncelenmesi

Protokolün "Netcell" bölümünde, "*Netcell, ithal ettiği ürünler için simkart ihtiyacını Turkcell'den karşılayacaktır*" ifadesi yer almaktadır.

Bağlama, bir mal veya hizmetin satın alınmasını diğer bir mal veya hizmetin de sağlayıcıdan ya da onun göstereceği bir başka kişiden satın alınması koşuluna bağlanmasıdır. Burada anılan ilk ürüne "bağlayan" ürün, alınması şart koşulan diğer ürüne de "bağlanan" ürün denilmektedir. Dosya konusu olayda cep telefonu cihazları "bağlayan", Turkcell sim kartı da "bağlanan" üründür.

"Bağlama"nın bir sınırlama olarak kabul edilebilmesi için , bağlayan ve bağlanan ürünlerin iki ayrı ve bağımsız ürünler olması ve birlikte satın alınmasının şart koşulması gerekmektedir.

03-56/656-302

Bununla birlikte, ürünün sahibinin aynı zamanda “bağlayan” ürünün de sağlayıcısı olması zorunlu değildir. Ancak her zaman bu durum bir sınırlama olarak görülmeyebilir. Ürün nitelikleri ve bazı ticari teamül gereği ya da ticari kullanım açısından birçok ürün birlikte satışa sunulabilir. Örneğin bir çift ayakkabı ayakkabı bağcıklarıyla birlikte satışa sunulur. Aynı durum bir otomobilin tekerlekleriyle birlikte satışa sunulmasında görülebilir. Bu gibi durumlar bağlama şeklinde bir sınırlama olarak kabul edilmez. Ancak bir otomobilin satışını otomobilin sigortasının belirli bir sigorta şirketi tarafından yapılması şartına bağlamak bir sınırlama olabilecektir.

Bu durumda ticari teamüllerin yanında, bir işlemin “bağlama” olup olmadığı konusunda karar verirken tüketici/alıcı gözüyle her iki ürünün ayrı pazarlarda bulunabilirliği incelenmelidir. Ayrıca iki ürünün objektif veya teknik nedenlerle birlikte satılması zorunluluğu araştırılmalıdır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, dosya konusu olayda cep telefonu cihazlarının çalışabilmesi için cihazlara sim kart takılması teknik bir zorunluluktur. Sim kart bir cep telefonu cihazının belli bir GSM operatörünün hattıyla çalışmasını sağlamaktadır. Ülkemizde halen GSM operatörlüğü yapan dört işletmeci bulunmaktadır. Bu durumda Sony Ericsson markalı cihazların özellikle Turkcell sim kartı ile satışa sunulması teknik ve objektif bir zorunluluk değildir. Bir tüketici kullanacağı operatör ile cep telefonu cihazına ayrı ayrı karar verebilir. Aynı durum cep telefonu dağıtıcısı/satıcısı işletmeler için de geçerlidir. Bu nedenle yeniden satmak amacıyla alınan cep telefonlarına teknik olarak belirli bir GSM operatörünün sim kartını takmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Belli bir operatörün sim kartının kullanımı, bir cep telefonu cihazının işlerliğinde asgari bir kalite unsuru yaratacak bir husus da değildir.

Ayrıca anlaşma taraflarınca bu hükmün amacına ilişkin olarak yapılan açıklamada; Sony Ericsson’un Türkiye’de faaliyet gösteren diğer birçok markadan farklı olarak kendisinin ithalat yaparak distribütörlerine satış yapmayı planlamadığı, protokolün hazırlandığı dönemde daha önce Telefonakiebolaget LM Ericsson ve Sony Corporation’ın Türkiye’deki cep telefonu dağıtım sisteminde olduğu gibi yetkili distribütörlerin ürünlerin ithalatını ve sim kart teminini kendilerinin yapmalarının öngörüldüğü, Netcell’in sim kart alımlarında Turkcell’i tercih etmesi nedeniyle, Sony Ericsson’un sim kart temin etme yükümlülüğünün olmadığı, ET’nin ithalatını yaptığı ürünler için de kolaylık açısından Netcell’in kendi sim kartlarını Turkcell’den doğrudan alabileceğini vurgulamak amacıyla protokolde yer aldığı ifade edilmiştir. Ancak bu açıklamalar, anılan hükmün yaratabileceği rekabet sınırlamasının anlaşmada yer almasını zorunlu kılacak mahiyette görülmemiştir.

Dolayısıyla protokolde, dağıtıcı olan Netcell’in ithal ettiği Sony Ericsson markalı cihazlar için sim kart ihtiyacını Turkcell’den karşılayacağı ifade edildiğinden bir bağlama anlaşması olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple bu hükmün 4054 sayılı Kanunun kapsamında olduğu ve protokole menfi tespit belgesi verilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

Aşağıda konuyla ilgili düzenlemelere yer verilmektedir.

4054 sayılı Kanunun 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar yasaklanmış ve yasaklanan hallere örnek olarak aynı maddenin (f) bendinde, *“Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi”* şeklindeki kısıtlamalara yer verilmiştir. Bu ifadeyle “bağlama” olarak kabul edilen rekabet kısıtlaması yasaklanırken bağlanan mal ve/veya hizmetin sahiplerinin anlaşmanın tarafı olması gerekliliği aranmamaktadır. Bir başka deyişle, bağlanan mal veya hizmet anlaşma tarafları dışındaki teşebbüslerce de sağlanabilir. Madde hükmüne göre ayrıca anlaşma taraflarının ya da söz konusu mal veya hizmetin sağlayıcısının veya alıcısının hakim durumda olma şartı da getirilmemiştir.

2002/2 sayılı Tebliğde, bu tebliğdeki koşulları sağlayan dikey anlaşmaların grup olarak Kanunun 4. maddesindeki yasaklamadan muaf tutulabilmesinin çerçevesi belirlenmiştir. Tebliğin 4. maddesinde anlaşmaları grup muafiyeti kapsamından çıkaran sınırlamalar sayılmaktadır. “Bağlama” şeklindeki sınırlamalar Tebliğin 4. maddesindeki sınırlamalar arasında sayılmamıştır. Ayrıca 5. maddesinde de “rekabet etmeme yükümlülüğü” şeklinde getirilen sınırlamaların hangi şartlarda grup muafiyetinden yararlanabileceği belirtilmektedir. Diğer bir deyişle, 4. ve 5. maddelerdeki koşulları sağlayan dikey anlaşmalar Kanunun 4. maddesindeki yasaklamadan muaf tutulmaktadır. Bu tebliğin 4. ve 5. maddelerinde “bağlama” şeklindeki bir sınırlama için özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşma Tebliğin 6. maddesindeki hükümler çerçevesinde geri alınabilir. Buna göre, grup muafiyeti tanınan bir anlaşmanın Kanunun 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde anlaşmaya tanınan muafiyet geri çekilebilir. Ayrıca benzer nitelikli dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması durumunda, ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmalar grup muafiyeti dışına çıkarılabilir.

H.6. Değerlendirme

Muafiyet için dosya konusu “protokol” usûl ve esas açısından değerlendirilirken anlaşmanın yapıldığı ve bildirildiği tarihlerde geçerli olan mevzuat dikkate alınmalıdır. Söz konusu protokol 2002/2 sayılı Tebliğin yürürlüğe girmesinden önceki bir dönemde imzalanmış, ancak sonraki bir dönemde bildirilmiştir. Dolayısıyla anlaşmanın yapıldığı 1.3.2002 tarihinde 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 1997/4 sayılı Tek Elden

Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlüktedir. Bu tebliğlerin kapsam maddeleri incelendiğinde protokolün bu tebliğlerin kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple anlaşmanın “bağlama” şeklindeki bir rekabet sınırlaması içermesi sebebiyle Kanunun 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olduğu ve bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği dikkate alındığında yapıldığı tarih itibarıyla sadece bireysel muafiyet incelemesine tabi olduğu görülmektedir. Ancak “protokol” 4054 sayılı Kanunda belirtilen bir aylık süre içerisinde bildirilmemiştir. Bu açıdan bildirim süresi içerisinde yapılmamasından dolayı Kanunun 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmektedir. Anlaşmanın bildirildiği 5.9.2002 tarihinde ise anılan tebliğler yürürlükten kaldırılarak 2002/2 sayılı Tebliğ yürürlüğe girmiştir. Bu Tebliğe göre, *“Netcell, ithal ettiği ürünler için simkart ihtiyacını Turkcell’den karşılayacaktır”* şeklindeki “bağlama” sınırlaması, anlaşmaları tebliğ kapsamı dışına çıkaran sınırlamalar arasında sayılmadığından protokolün grup muafiyetinden yararlanmasını engelleyecek bir hüküm değildir. Bunun dışında da protokole başka rekabet sınırlaması yer almamaktadır. Dolayısıyla söz konusu protokol hakkında, süresi içerisinde bildirilmiş olsaydı o dönemde geçerli olan mevzuat dikkate alınarak protokole menfi tespit belgesi verilemeyeceği ancak bireysel muafiyet incelemesi yapılabileceği tespit edilmiştir.

Diğer yandan bildirim tarihinden bağımsız düşünüldüğünde, protokolün 2002/2 sayılı Tebliğin sağladığı grup muafiyetinden yararlandığı görülmektedir. Bunun yanında Tebliğde muafiyetten yararlanan anlaşmaların Kanunun 5. maddesindeki koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde anlaşmaya tanınan muafiyetin geri çekilebileceği ya da benzer nitelikli dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamı durumunda, ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaların grup muafiyeti dışına çıkarılabileceği ifade edilmiştir. Geç bildirilmiş olmasına rağmen bildirimden sonraki dönemde 2002/2 sayılı Tebliğin sağladığı muafiyetten yararlanan bu anlaşma hakkında muafiyetin geri alınması konusu da değerlendirilmiştir. Ancak halihazırda protokolün taraflarca iptal edildiği ve yerine yeni bir sözleşmenin imzalandığı dikkate alındığında muafiyetin geri çekilmesi için yapılacak ayrı bir incelemeye de gerek kalmadığı anlaşılmıştır.

Bu değerlendirmelerin yanı sıra, anlaşmanın imza tarihi (1.3.2002) ile muafiyet hükümlerinden yararlandığı 2002/2 sayılı Tebliğin yürürlük tarihi (14.7.2002) arasındaki 4,5 aylık dönem için taraflar hakkında soruşturma açılıp açılmayacağı konusu önem taşımaktadır. Protokoldeki “bağlama” sınırlamasının yaratacağı rekabet ihlali ve bunun piyasadaki etkisi daha önce Kurum bünyesinde yürütülmüş bir soruşturma ile araştırılmıştır. Soruşturma sonucunda verilen 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı Kararda cep telefonu dağıtım piyasasındaki aksaklıkların giderilmesi için Turkcell’in aktivasyon merkezi bayiler ve distribütörlerle yaptığı anlaşmaların münhasırlık şart koşmayacak şekilde yeniden düzenlenmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla daha önceden rekabeti kısıtlayıcı etkisi değerlendirilerek yaptırıma bağlanan bir konuda protokol tarafları hakkında geçmişe yönelik soruşturma açılmasının, piyasadaki rekabetin tesisi

açısından pratik bir yararı olmayacaktır. Turkcell'in bayi ve distribütörle yaptığı anlaşmalar sebebiyle oluşan rekabet kısıtlamasının önüne geçilebilmesi için Kurul'un 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı Kararı'nda öngörülen yaptırımların yerine getirilmesinin izlenmesinin yeterli olacağı sonucuna varılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespitler ve yapılan değerlendirmeler doğrultusunda;

1) Protokolde adı geçen "Sony Ericsson Türkiye" adlı girişimin ve bu girişim adına protokolü imzalayan gerçek kişinin 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs olmadığına ve bu sebeple protokolün tarafı olarak değerlendirilemeyeceğine,

2) Protokolün "*Netcell, ithal ettiği ürünler için simkart ihtiyacını Turkcell'den karşılayacaktır*" şeklindeki hükmü sebebiyle 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğuna ve protokole menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

3) İmzalandığı tarihte yürürlükte olan 1997/3 ve 1997/4 sayılı grup muafiyeti tebliğleri kapsamında olmadığına ve bireysel muafiyet için bildirim tabi olduğuna,

4) 4054 sayılı Kanun uyarınca protokolün akit tarihinden itibaren bir aylık süre içinde Kuruma bildirilmemesi sebebiyle;

a) Protokolün tarafı olan Netcell İletişim Hizmetleri Ticaret A.Ş. ve Ericsson Telekomünikasyon A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanununun 16. maddesi birinci fıkrasının (c) bendi ve 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca ayrı ayrı 2.311.902.000. -(ikimilyarüçyüzonbirmilyondokuzyüzikibin)'er TL.,

b) 4054 sayılı Kanununun 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve yine 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca, bildirim yükümlülüğünün bulunduğu dönemde Netcell İletişim Hizmetleri Ticaret A.Ş.'nin yönetim kurulunda görev alan Yasin Fevzi ŞENGÜL, Recep UZELLİ, Sinan EKŞİ, Ali Tanju YILMAZTÜRK ve Sinan KARAGÜLLE ile Ericsson Telekomünikasyon A.Ş.'nin yönetim kurulunda görev alan Sten Arne FORNELL, Karl Arne Ingemar ALSMAR, Ersin Refik PAMUKSÜZER, Lars Anders Johannes TORSTENSSON'a yukarıda verilen cezanın %5'i oranında olmak üzere ayrı ayrı 115.595.100-(yüzonbeşmilyonbeşyüzdoksanbeşbinyüz)'er TL. idari para cezası verilmesine,

5) Protokolün yapıldığı tarih ile bildirildiği tarih arasındaki dönem için aynı konuda daha önce bir soruşturma yapılmış ve soruşturma sonunda verilen 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı Kurul Kararı ile cep telefonu dağıtım piyasasına ilişkin düzenlemeler getirilmiş olması sebebiyle protokol

03-56/656-302

tarafları hakkında geriye dönük olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

6) Protokolün 2002/2 sayılı Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir tarihte bildirildiği ve bu Tebliğin sağladığı muafiyetten yararlanabildiği, ancak 21.7.2003 itibarıyla protokolün taraflarca iptal edildiği bilgisine ulaşıldığı, bu sebeple anılan hükmün olası olumsuz etkileri açısından muafiyetin geri çekilmesi konusunda işlem yapılmasına gerek olmadığına,

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.