

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-4-008 (Menfi Tespit/Muafiyet)
Karar Sayısı : 22-51/752-311
Karar Tarihi : 10.11.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER : Bilge YILMAZ, Esmâ AKSU, Sabrihan SARAK,
Muammer BOZKURT, Rabia BALTAÇI

C. BİLDİRİMDE

BULUNANLAR : - Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ
Temsilcileri: Av. Özge TUNCEL, Av. Onur KÜÇÜK,
Av. Tansu EKŞİ
Levent Mah. Meltem Sk. İş Kuleleri Kule: 3, Kat: 3 Levent,
Beşiktaş/İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU: HDI Sigorta AŞ ile HDI Katılım Sigorta AŞ ve Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ arasında akdedilen "Hayat Dışı Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi"ne menfi tespit / muafiyet tanınması talebi.**

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 02.03.2022 tarih ve 25832 sayılı ile intikal eden bildirim üzerine düzenlenen 04.11.2022 tarih ve 2022-4-008/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 10.11.2022 tarihli toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- HDI Sigorta A.Ş. ve HDI Katılım Sigorta A.Ş. ile Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ arasında akdedilen Hayat Dışı Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesi kapsamında olduğu ve anılan Sözleşme'ye aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği,
- Hayat Dışı Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı,
- Hayat Dışı Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi'ne, Sözleşme'nin 5.7. maddesinde öngörülen teşvik etmeme yükümlülüğü için Sözleşme'nin sona ermesinden itibaren en fazla 5 yıllık süre öngörülmesi koşuluyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde sözleşme süresi boyunca 01.01.2032 tarihine kadar bireysel muafiyet tanınabileceği

sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İlgili Teşebbüsler

G.1.1 HDI Sigorta A.Ş. ve HDI Katılım Sigorta AŞ (HDI ve HDI KATILIM)

- (4) Kuruluş amacı hayat sigortaları hariç tüm sigorta faaliyetlerini yürütmek olan HDI, Türkiye’de ve yurt dışında her türlü sigorta, koasürans¹, reasürans² ve retrosesyon³ işlemleri, yerli sigorta ve reasürans teşebbüslerinin mümessilliği ve acenteliği gibi sigortacılık faaliyetlerinde bulunmaktadır. HDI’nın tek pay sahibi HDI International AG’dir (HDI AG). 2006 yılında İhlas Sigorta AŞ’yi devralarak Türkiye’deki faaliyetlerine başlamış olan HDI AG, Almanya merkezli Tanax AG grubu bünyesinde yer alan bir teşebbüstür. HDI KATILIM ise hayat sigortaları hariç olmak üzere her türlü katılım sigortacılığı ve katılım reasürans işlemlerinin yapılması faaliyetini gösterecek olup teşebbüsün paylarının tamamı HDI’ya aittir.

G.1.2 Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ (TFKB)

- (5) Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ (TFKB), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) izin verdiği ölçüde katılım bankacılığı faaliyetleri başta olmak üzere katılım hesapları açma ve işletme yoluyla fon toplayarak fon tahsisinde bulunmak üzere faizsiz olarak fon sağlamak ve diğer katılım bankacılığı faaliyetlerini yürütmektedir. TFKB, Suudi menşeli küresel bir bankacılık grubu olan Saudi National Bank’ın (SNB) kontrolündedir. TFKB’nin paylarının %(.....)’ü SNB’ye, %(.....)’si Gözde Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı AŞ’ye, %(.....)’ü ise diğer ortaklara aittir.

G.2. Bildirime Konu Sözleşme

- (6) HDI ile HDI KATILIM ve TFKB arasında 15.02.2022 tarihinde imzalanmış olan bildirim konu SÖZLEŞME, HDI KATILIM’ın hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin münhasıran Türkiye genelinde TFKB tarafından bankasürans dağıtımı yoluyla tanıtılmasını, pazarlanmasını, dağıtımını, satışını ve prim tahsilatlarının yapılmasını konu alan bir bankasürans acentelik sözleşmesidir. Bu kapsamda SÖZLEŞME kapsamında başlangıç aşamasında sunulacak ürünler zorunlu deprem sigortası (DASK), yangın (işyeri), trafik, kasko, konut (deprem dahil), mühendislik ve özel riskler, sağlık, nakliyat, genel sorumluluk, genel zararlar (tarım)⁴, performans ürünleri olarak belirlenmişse de halihazırda pencere usulüyle⁵ HDI tarafından düzenlenen diğer ürünler (hastalık-sağlık, kara araçları, su araçları, yangın ve doğal afet, kefalet, hukuksal koruma ürünleri) ile muhtelif zamanlarda taraflarca veya İdari Komite⁶ tarafından onaylanan diğer poliçe ve ürünlerin de sunulacağı ifade edilmiştir.
- (7) Bunun yanı sıra, 19.12.2020 tarih ve 31339 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Katılım Esasları Çerçevesinde Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik

¹ Koasürans, birden fazla sigorta şirketinin tek bir riski üzerlerine almalarıdır.

² Reasürans, sigorta şirketlerinin prim karşılığı üstlendikleri rizikoların belirli bir oranını başka bir sigorta şirketine devretmesi işlemidir.

³ Retrosesyon, reasürans şirketlerinin aldıkları primlerinin bir kısmını yurt içindeki veya yurt dışındaki şirketlere devretmesi işlemidir.

⁴ Dolu sigortası, don sigortası, sera sigortaları, su ürünleri-kümes hayvanları sigortaları, hayvan hayat sigortaları.

⁵ Pencere usulü, geleneksel/konvansiyonel bir sigorta şirketinin ayrı bir şirket kurmasına gerek bulunmaksızın katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunabilmesi anlamına gelmektedir.

⁶ İdari Komite üyeleri, TFKB tarafından atanacak Bankasürans’tan Sorumlu Genel Müdür Yardımcısı, Banka Sigortacılığı Bölüm Müdürü ve Banka Sigortacılığı Bölüm Yöneticisi ile HDI KATILIM tarafından tayin edilecek Oto Teknik Genel Müdür Yardımcısı, Oto Dışı Teknik Genel Müdür Yardımcısı ve Finansal Kurumlar Bölge Müdürü’nden oluşacaktır.

(Katılım Yönetmeliği) kapsamında HDI pencere usulüyle katılım sigortacılığı faaliyeti göstermektedir. Yine anılan Yönetmelik'te pencere usulüyle faaliyet gösteren teşebbüslerin sadece belirli süre faaliyet göstermesi öngörülmüş ve faaliyet süresinin bitimi 31.12.2021 olarak belirlenmiştir. Anılan Yönetmelik uyarınca pencere usulüyle katılım sigortacılığının faaliyet süresi sona ermiş olmakla birlikte HDI'nın pencere usulüyle faaliyet süresi Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (SEDDK) 27.12.2021 tarih ve 814867 sayılı yazısı ile önce 30.06.2022 tarihine; daha sonra 06.07.2022 tarih ve 1329141 sayılı yazı ile 31.12.2022 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu kapsamda HDI'nın kurucusu ve tek pay sahibi olduğu ve pencere usulüyle faaliyet izninin bittiği noktada devreye girmesi planlanan HDI KATILIM'ın faaliyetlerine başlayabilmesi için hazırlık işlemlerinin devam ettiği belirtilmektedir.

- (8) TFKB, başvuruya konu SÖZLEŞME'de yer alan hüküm ve koşullar çerçevesinde, banka müşterilerine satılacak hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin münhasır tedarikçisi olarak HDI KATILIM'ı tayin etmektedir. SÖZLEŞME ile HDI, TFKB'yi hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin pazarlanması, satışının yapılması ve ilgili pirim tahsilatlarının gerçekleştirilmesi maksatlarıyla acente olarak tayin etmekte ve 31.12.2022 tarihi itibarıyla sahip olduğu hayat dışı katılım sigortası portföyünü ve SÖZLEŞME'yi tüm hak ve alacakları ile birlikte HDI KATILIM'a devretmeyi planlamaktadır. Buna göre, SÖZLEŞME'de yer alan hüküm ve koşullar çerçevesinde, 31.12.2022 tarihine kadar HDI münhasır tedarikçi konumunda olmakta ve bu süre sonrasında ise HDI KATILIM, sözleşme süresinin sonuna kadar münhasır tedarikçi olarak tayin edilmektedir.⁷ Sözleşme süresi boyunca HDI ve HDI KATILIM, hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin pazarlanması ve satışına ilişkin TFKB'ye teknik destek ve uzmanlık sağlayacağını ve TFKB'nin bankasürans personeline gerekli eğitimleri vereceğini, TFKB ise HDI ve HDI KATILIM tarafından sunulan hayat dışı katılım sigortası ürünlerini pazarlamayı ve satmayı kabul etmektedir.
- (9) Diğer yandan söz konusu SÖZLEŞME ile, HDI ve HDI KATILIM tarafından sunulan hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin pazarlanması, dağıtımı, tanıtımı ve satışına ilişkin olarak TFKB tüm şubeleri ve dağıtım ağı ile birlikte münhasır acente olarak tayin edilmektedir. SÖZLEŞME'nin yürürlüğe girmesi, SÖZLEŞME'nin 3. maddesinde ilgili SÖZLEŞME'ye Kurum tarafından menfi tespit/muafiyet verilmesi, 27.12.2021 ve 06.07.2022 tarihlerinde SEDDK tarafından verilmiş izin devamı ile SÖZLEŞME'nin tescil ve ilanı için Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine bildirim yapılması koşullarına bağlanmıştır. SÖZLEŞME kapsamında HDI ve HDI KATILIM, Türkiye ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti olarak belirlenen bölgede 01.01.2022 tarihinden başlamak üzere 5 + 5 yıl olmak üzere toplamda 10 yıl⁸ boyunca TFKB aracılığıyla hayat dışı katılım sigortası poliçelerinin ve ürünlerinin pazarlanacağını ve satılacağını taahhüt etmektedir. SÖZLEŞME'nin 5. maddesinde TFKB belirlenen bölgede HDI ve HDI KATILIM dışında başka bir sigorta şirketi adına herhangi bir hayat dışı katılım sigortası ürününü veya poliçesini herhangi bir kişiye satmayacağını taahhüt etmektedir. Buradan hareketle HDI ve HDI KATILIM'ın 10 yıllık SÖZLEŞME süresi boyunca acente olarak TFKB'ye "*hayat dışı katılım sigortacılığı*" alanında rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiği anlaşılmaktadır. TFKB, 10 yıllık SÖZLEŞME süresi boyunca HDI ve HDI KATILIM

⁷ HDI söz konusu sürenin bitiminde sahip olunan portföyü ve SÖZLEŞME'yi tüm hak ve alacakları ile birlikte HDI KATILIM'a devredeceğinden devir sonrası SÖZLEŞME'de sigorta şirketi olarak geçen ibare HDI KATILIM olarak kabul edilecektir.

⁸ SÖZLEŞME'nin birinci dönem süresi 5 yıl olarak belirlenmiş olup bu sürenin sonunda SÖZLEŞME'nin 5 yıl daha devam edeceği (ikinci dönem süresi) belirtilmiştir. SÖZLEŞME'de birinci dönem süresi ile ikinci dönem süresi birlikte "süre" olarak tanımlandığından sözleşmenin süresi 10 yıldır.

tarafından sağlanacak riziko yönetmeliği çerçevesinde sigorta sözleşmelerini akdedecek ve primlerin tahsilatına aracılık edecek ancak primleri kendi nam ve hesabına tahsil edemeyecektir.

- (10) SÖZLEŞME'nin 2.1. maddesine göre (.....)
- (11) SÖZLEŞME'nin 5.1. maddesi uyarınca SÖZLEŞME'de TFKB'nin taahhüt etmiş olduğu inhisarilik oranı⁹ (.....)'dır. TFKB, HDI KATILIM'a dağıtım ağı üzerinden hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin bankasürans yoluyla dağıtımını vasıtasıyla pazarlanması, satışı ve dağıtımına ilişkin (.....) oranında münhasır bir hak vermektedir. HDI KATILIM ve TFKB arasındaki münhasır işbirliği başta %(.....) oranında planlanmış olup piyasadaki fiyat dalgalanmaları, rekabet koşulları ve TFKB'nin müşteri memnuniyeti göz önüne alındığında; TFKB'nin kasko, trafik gibi ürünlerde alternatif sunma serbestliğinin korunabilmesi adına sözleşme serbestisi çerçevesinde bu oran en az %(.....) olarak belirlenmiş, TFKB'ye bu şekilde bir esneklik sağlanmıştır. TFKB, inhisarilik kapsamı dışında kalan %(.....)'luk oran çerçevesinde, katılım sigortacılığı yapan tüm sigorta şirketleri ile çalışabilecektir. SÖZLEŞME'nin 5.12. maddesinde yer alan TFKB'nin teklifi üzerine HDI KATILIM'ın üretmeyi kabul etmediği ürünler TFKB'nin hayat dışı toplam brüt primin %(.....)'ini aşmaması koşuluyla inhisarilik oranının hesabında dikkate alınmayacaktır. Bunun haricinde SÖZLEŞME'de tanımlanan dağıtılan sigorta ürünlerinin (başlangıç ürünleri listesinde belirtilen sigorta poliçeleri ve HDI KATILIM tarafından düzenlenen diğer ürünler ile muhtelif zamanlarda taraflarca veya İdari Komite tarafından onaylanan diğer poliçe ve ürünler) tamamı %(.....) inhisarilik oranı kapsamındadır.
- (12) SÖZLEŞME'nin 5.3. maddesi uyarınca, (.....).
- (13) SÖZLEŞME'nin 5.4. maddesi uyarınca (.....).
- (14) Anılan maddenin devamında belirtildiği üzere; (.....).
- (15) SÖZLEŞME'nin 5.5. maddesi uyarınca (.....).
- (16) SÖZLEŞME'nin 5.7. maddesi uyarınca (.....).
- (17) SÖZLEŞME'nin 5.8. maddesi uyarınca (.....).
- (18) SÖZLEŞME'nin 5.9. maddesi uyarınca (.....).
- (19) SÖZLEŞME'nin 5.10. maddesi uyarınca (.....).
- (20) SÖZLEŞME'nin 5.12. maddesi uyarınca (.....).
- (21) SÖZLEŞME'nin 5.13. maddesi uyarınca (.....)¹⁰.
- (22) Yukarıda yer alan SÖZLEŞME hükümleri çerçevesinde TFKB, HDI KATILIM'a aracılık etmek suretiyle sigorta sözleşmeleri akdetmeye ve HDI KATILIM adına prim tahsil etmeye yetkili olacaktır. Söz konusu ticari ilişkide sigortada belirlenen riskin gerçekleşmesi halinde TFKB herhangi bir ticari risk üstlenmeyecek olup hayat dışı katılım sigortası ürünleri pazarında acentelik görevini ifa edecektir.

G.3. İlgili Pazar

⁹ İnhisarilik oranı, acentenin her bir takvim yılı itibarıyla aracılık yapmak suretiyle tanzim ettiği tüm sigorta şirketlerine ait ilgili sigorta ürünlerinin brüt prim toplamlarının dağıtılan sigorta ürünlerinin brüt primine oranı olarak kabul edilmektedir.

¹⁰ TFKB'nin HDI KATILIM'dan %(.....)'luk oran bakımından nasıl teklif alacağı SÖZLEŞME'nin 5.4. maddesinde yer almaktadır.

G.3.1. Katılım Sigortacılığı Hakkında Bilgi ve İlgili Mevzuat

- (23) Katılım sigortacılığı gönüllü katkı ve karşılıklı yardımlaşma ilkesine göre bir araya gelen bireylerin, aralarından birinin karşılaşacağı olumsuz bir olayın, sorumluluk paylaşımı esasına göre tazmin edilmesi şeklinde yürütülen bir yardımlaşma faaliyetidir. İslâmi sigorta adını taşıyan bu sigortalar günümüz finans literatüründe tekafül¹¹, uluslararası literatürde ise takaful olarak adlandırılmaktadır.
- (24) Katılım sigortacılığının temelinde kâr/zarar paylaşımı, ortak garanti ve bağış (teberru) gibi bazı prensipler yer almaktadır. Günümüzde farklı uygulama şekilleri olsa da katılım sigortacılığında, katılımcılardan tazminat ve birikim ödemeleri ile yasal yükümlülükler için katkı primi toplanmakta ve katılımcıların katkılarından oluşan bu risk fonu ile sermayedarlardan tahsil edilen fon, katılım sigortacısı tarafından İslami usullere uygun yatırım araçlarında değerlendirilmektedir. Bir nevi emek sermaye ortaklığı sözleşmesi (mudarebe) çerçevesinde, söz konusu fonlardan elde edilen kâr ve/veya maruz kalınan zarar şirket ile katılımcılar arasında yapılan anlaşmaya göre önceden belirlenen oranlar dâhilinde paylaşılmaktadır. Katılımcıların risk fonuna yaptıkları katkı bir tür bağış olarak kabul edilmekte, böylelikle sigorta sözleşmelerindeki belirsizlik unsuru aşılmaya çalışılmaktadır. Sistemin dayandığı diğer bir esas da, katılımcıların karşılıklı olarak birbirlerine, karşılaşılabilecekleri finansal risklere karşı ortak garanti sağlamalarıdır.¹²
- (25) Katılım sigortacılığında sistemin mutlaka İslami prensiplere uygun olarak işletilmesi ve toplanan fonun faiz içermeyen yatırım enstrümanlarında değerlendirilmesi şarttır. Bu nedenle iş süreci mümkün olduğunca açık ve şeffaf şekilde yürütülmelidir. Ayrıca tüm katılımcıların risk paylaşımı ve ortak garanti hususunda uzlaşmaları ve riske maruz kalan üyeye gerektiğinde yardım yapılacağı konusunda detaylı bir şekilde bilgilendirilmiş olmaları gerekir. Bu sayede sistemdeki her bir üyenin zarara sebebiyet veren olayın beklenmeyen olumsuz sonuçlarına karşı, diğer tüm katılımcıların katkılarıyla korunması sağlanmaktadır.¹³
- (26) Katılım sigortacılığı ile geleneksel sigortacılık arasında risk değerlendirmesi ve yönetimi, fon idaresi ve katılımcı (sigortalı) ile fon işleticisi (sigortacı) arasındaki ilişkilerden kaynaklanan birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bu sistemde, geleneksel sigorta sisteminden farklı olarak katılımcıların ödedikleri primlerden oluşan ve İslami esaslara göre faiz dışı yatırım araçları ile ekonomik bir değer kazandırılan fonlar, katılımcıların olası hasarlarının tazmini amacıyla kullanılmaktadır. Katılım sigortacılığının konvansiyonel sigortacılıktan temel farkı bu noktada ortaya çıkmakta ve dönem sonunda elde edilen kazançlar (yatırıma yönlendirilen katkı paylarından operasyonel giderler çıkarıldıktan sonra kalan tutar) sigorta eden ve sigorta edilen arasında paylaşılmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, katılımcı sigortalarının kapsadığı dönem boyunca ticari teşebbüsün bir ortağı gibi işlev görmekte olup sistem bir kâr/zarar ortaklığını çağrıştırmaktadır. Dolayısıyla, katılım sigortacılığı konvansiyonel sigortacılığın aksine primlerin yatırıma yönlendirilmesinde İslami esaslara uyulması, yatırımlar sonucu elde

¹¹ Tekafül kelime olarak, bir şeyin sorumluluğunu üstlenme, kefil olma, yüklenme şeklinde karşılıklı olan "tekeffül" kelimesinden türeyen, karşılıklı güven ve dayanışma anlamlarına gelen bir kelimedir. Bkz. www.tdk.gov.tr Erişim Tarihi: 18.08.2022.

¹² ASHRAF, Mamoon/KORTBAWI, Michael/MRAD, Rima: "Takaful and conventional insurance: a comparative overview", Islamic Finance, London 2014, s.139-140.

¹³ FISHER, Omar C./TAYLOR, Dawood: "Prospects for the Evolution of Takaful in the 21st Century", Proceedings of the Fifth Harvard University Forum on Islamic Finance, Islamic Finance, Dynamics and Development Cambridge, Massachusetts. Center for Middle Eastern Studies, Harvard University, 2000., s. 237.

edilen kazançların şirkete ve katılımcılara dağıtılması ve karşılıklı kar/zarar paylaşımı esaslarına dayanmaktadır.¹⁴

- (27) Katılım sigorta sistemi ile konvansiyonel sigorta sistemi arasındaki temel farklılıklara Tablo 1’de özet şeklinde yer verilmektedir:

Tablo 1: Katılım Sigortacılığı ve Geleneksel Sigorta Sistemi Arasındaki Farklar

	Katılım Sigorta Sistemi	Geleneksel Sigorta Sistemi
Sözleşme	Bağış ve acente ya da kâr/zarar sözleşmesinin birleşiminden oluşan karma bir yapıya sahiptir.	Sigortalıların sigorta ürününün alıcısı olduğu bir satın alma sözleşmesidir.
Amaç	Bir ticari işletme tarafından yürütülse de karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmayı esas alır.	Ticari amaç ön plana çıkmaktadır.
Şirket	Pay sahipleri katılımcıların adına bir acente gibi hareket eder ve sigortacı yerine operatör olarak adlandırılır.	Sigortalılar ve şirket arasında birebir bir ilişki mevcuttur.
Ürün	İslami prensiplere uygun olmayan konu ve riskler teminat altına alınmaz. Örneğin alkollü bir tesis sigortalanamaz.	Her türlü konu ve risk sigortalanabilir.
Yüklenim Zararı	Katılımcılar tekafül fonunun da sahibi olduğu için yüklenim riskini de onlar üstlenmektedir.	Pay sahipleri (sigorta şirketi) yüklenim riskini üstlenir.
Primler	Tekafül tamamen gönüllülük esasına dayanmaktadır. Bu nedenle alınan katkılar bağış olarak adlandırılır.	Katılımcıların güvence için ödediği tutara prim denilmektedir.
Prim Sahipliği	Toplanan katkılar katılımcıların ortak sahipliğinin olduğu tekafül fonuna aktarılmakta ve operatör tarafından yönetilmektedir.	Ödenen primlerin sahipliği sigorta şirketine aittir.
Prim Ödemesinin Gecikmesi	Gecikme durumunda sigorta şirketi (operatör) faiz işletemez. Bu durumda sözleşme hükümlerine göre katılımcıya süre verilebileceği gibi sözleşmenin feshi de söz konusu olabilir.	Primlerin geç ödenmesi durumunda faiz işletilebilir.
Sigorta Rizikosu ¹⁵	Katılımcıların rizikosu tekafül havuzundan karşılanır.	Sigortalıların rizikosu doğrudan sigorta şirketlerince karşılanır.
Prim Fazlası ve Rezervler	Yüklenim fazlası üzerinde katılımcıların ortak sahipliği vardır.	Sigortacı, rezerv ve prim fazlasının sahibidir.
Yatırım	Katılım sigortacılığında risk fonundaki ve katılımcı yatırım fonundaki varlıkların İslami ilkelere uygun araçlarda değerlendirilmesi şarttır.	Yasal düzenlemelerde belirlenen kurallar dışında herhangi bir sınırlama mevcut değildir
Yasal Düzenleme	Şirket ilgili yasal mevzuatın yanı sıra fıkıh alanında uzman üyelerden oluşan Danışma Komitesinin kararlarına tabidir.	Mevcut sigortacılık mevzuatına tabidir.
Muhasebe	Bir bilanço ve iki gelir tablosu mevcuttur. Şirketin ve katılımcıların gelirleri ayrı hesaplanır.	Şirketin birer bilançosu ve gelir tablosu mevcuttur.
Reasürans/Retekafül	Katkıların retekafül şirketine devredilmesi gerekmektedir. Ancak	Primler (ve risk) reasürans şirketine devredilir.

¹⁴ Bildirim Formu ve İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10(1): 25-39 (2019) “Sigortacılıkta Yeni Bir Yaklaşım: Katılım Sigortacılığı”

¹⁵ Riziko; gerçekleştiği takdirde sigortalı kişiye maddi olarak zarar verebilecek ve maddi taleplerde bulunma hakkı doğurabilecek tehlike ve durumlar için kullanılmaktadır.

	retakafül şirketinin yokluğu durumunda belli şartlarla tekafül şirketlerinin konvansiyonel reasürans şirketleriyle çalışması Danışma Komitesinin onayına tabidir.	
Kaynak: Bildirim Formu, Tolefat ve Asutay 2013 ¹⁶ , Demirci S. ¹⁷ , Gönülal S.O. ¹⁸		

- (28) Tablodan katılım sigortacılığı ile geleneksel sigortacılığın, bu alanlarda faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin çalışma koşulları, amacı, fonların toplanması, değerlendirilmesi, paylaşılması, ödenmesinin gecikmesi durumunda doğacak sorumluluklar ve riskin yönetimi konuları açısından tamamıyla farklılık gösterdiği görülmektedir.

Mudarebe Sigorta Modeli

- (29) Bu modelde, katılım sigorta şirketleri, katılımcının yatırdığı katkı payını (primleri) ikiye bölmektedir (katılımcının tasarruf hesabı-kişisel ve risk hesabı-ortak). Katılımcının kişisel hesabında bulunan fonlar, tamamen katılımcının kendisine ait iken, risk hesabındaki fonlar ise, gelecekteki muhtemel risklerin ortaya çıkardığı zararların tazmininde kullanılmak üzere ortak fon havuzunda toplanmaktadır. Böylece, fon havuzunda toplanan hesaplar kooperatif sistemi şeklinde yönetilmektedir¹⁹. Emek-sermaye ortaklığı çerçevesinde ve katılımcılar ile şirket arasında mudarebe sözleşmesinin imzalanmasını müteakip, oranı önceden belirlenmiş olan kâr tutarı, dönem sonunda taraflar arasında paylaşılmaktadır.

Vekâlet Sigorta Modeli

- (30) Katılım sigorta şirketlerince yaygın bir biçimde kullanılan bu modelde, şirket ile katılımcı arasında bir vekâlet sözleşmesi imzalanmaktadır. Bu sözleşme ile ilgili şirkete gelecekteki hizmetleri karşılığı (katılımcıların ödedikleri katkı paylarından) olarak belirli bir ücret (vekâlet ücreti) ödenmektedir. Katılım sigorta şirketi aldığı bu vekâlet ücreti ile kendi faaliyet giderlerini karşılamaktadır. Ancak, bu durumda yatırımlar sonucu elde edilen kazançlardan, katılım şirketine herhangi bir ödeme yapılmayıp sözleşme sahiplerine ise, olası hasarların ödemeleri yapıldıktan sonra elde edilen kazançların tamamı geri ödenmektedir.

Karma Sigorta Modeli

- (31) Yukarıda kısaca açıklanan iki modelin bir arada kullanılmasıyla ortaya çıkan melez yapıda, taraflar arasında şirketin üstlendiği faaliyetler için vekâlet sözleşmesi imzalanırken yatırım faaliyetleri sebebiyle de mudarebe sözleşmesi imzalanmaktadır. Katılım sigortacılığında en çok tercih edilen bu modelde, şirket fon yönetimi hizmeti karşılığında prim havuzundan belirli bir ücret alırken, aynı zamanda dönem sonunda ortaya çıkan kardan da pay almaktadır. Ancak genelde karma sigorta şirketinin asıl geliri, yatırım kârından payına düşen tutar olmaktadır.

¹⁶ Tolefat ve Asutay 2013: 46-47; aktaran Hakan Aslan (2015) Türkiye’de Tekafül (İslami Sigorta) Uygulamaları: Problemler ve Çözüm Önerileri.

¹⁷ İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10(1): 25-39 (2019) “Sigortacılıkta Yeni Bir Yaklaşım: Katılım Sigortacılığı”.

¹⁸ The World Bank, “Takaful and Mutual Insurance, Alternative Approaches to Managing Risks”

¹⁹ Kassim, Zainal Abidin Mohd, Hassan Scott Odierno, ve Sabbir Patel, (2012) “Hybrid Insurance Structures: Reciprocals, Hybrid Mutual Insurers, and Takaful, Takaful and mutual insurance, Alternative Approaches to Managing Risks”, Ed: S.Gonulal, Washington D.C., World Bank Report Number: 73287, s.76.

- (32) Yukarıda yer verilen ve sıkça kullanılan bu üç modelin dışında, bazı ülkelere özgü olarak geliştirilmiş vakıf modeli²⁰ ve kooperatif modeli²¹ gibi farklı sigorta modelleri de söz konusudur.^{22,23} Son yıllarda özellikle Ortadoğu'da tekafül sigorta şirketlerinin sayısı hızla artmaktadır. Tekafül sigortası sunan bu şirketlerin bir kısmı sadece tekafül odaklı sigorta şirketleri iken, bazıları ise klasik anlamda sigorta ürünlerinin yanı sıra tekafül ürünleri de sunmaktadır.²⁴

Türkiye'de Katılım Sigortacılığı

- (33) Ülkemizde sigortacılık sektörünü düzenleyen temel mevzuat 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'dur. Sigortacılık Kanunu'nun;

- "Amaç ve Kapsam" başlığını taşıyan 1. maddesinin ikinci fıkrasında, Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği (TSB), aracılar, aktüerler ile sigorta eksperlerinin mezkûr Kanun'a tabi olduğu,
- "Ruhsat" başlığını taşıyan 5. maddesinde sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin faaliyete geçebilmek için faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Hazine ve Maliye Bakanlığından ruhsat almak zorunda olduğu, sigorta şirketlerinin hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebileceği

ifade edilmiştir.

- (34) Türkiye'de katılım sigortacılığı faaliyetleri 2010 yılında başlamış olup ilk düzenleme 2017 yılında yapılmıştır. SEDDK tarafından Sigortacılık Kanunu'nun Ek 1. maddesine dayanılarak hazırlanan 20.09.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"²⁵ ile katılım sigortacılığına ilişkin temel esaslar belirlenmiştir. Düzenlemeye göre ülkemizde katılım sigortacılığı *"Katılımcıların kendileri ile diğer katılımcıların tazminat ve/veya birikim ödemelerine ilişkin taleplerinin karşılanmasını teminen oluşturulan risk fonuna katkıda buldukları, söz konusu fonun sigortacılık faaliyeti yapmasına izin verilmiş bir sigorta şirketi tarafından katılım finans ilkelerine uygun olarak yönetildiği ve ortak risk paylaşımı ile dayanışma esaslarına dayanan sigorta türünü ifade eder."* şeklinde tanımlanmıştır.

- (35) Bunun akabinde 19.12.2020 tarih ve 31339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Katılım Yönetmeliği yürürlüğe girmiş ve söz konusu yönetmelik ile eski düzenleme olan "Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte, "Katılım Esaslı Sigortacılık Faaliyetleri Çerçevesinde Türkiye Modelinin

²⁰ Bu modelin temeli, bağımsız bir tüzel kişiliği bulunan ve kamusal nitelikte bir kuruluş gibi faaliyet gösteren bir vakıf yapılanmasına dayanmaktadır. Diğer modellerden farklı olarak, katılımcılar tarafından oluşturulan vakıf bünyesindeki fonun mülkiyeti, katılımcılara değil, vakfa aittir.

²¹ Bu modelde, toplanan katkı payları ve katılımcıların riskleri doğrudan kooperatif sigorta şirketlerine aktarılmakta ve fonun mülkiyeti kooperatife ait olmaktadır.

²² KHAN, Mubbsher Munawar/MOBEEN, Alam Hassan/AHMAD, Naveed/SABEEH, Iqbal Muhammad/ALI, Salmat: "Comparative Analysis of Islamic and Prevailing Insurance Practices", International Journal of Business and Social Science Vol. 2 No. 10; June 2011, s.283.

²³ ALGHAMDI, Sarah: "The Saudi T'awunı Insurance Model: Concerns about Compatibility with Islamic law in Accomodating "Risk"", A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws Faculty of Law University of Toronto, 2013, s.97.

²⁴ Örneğin, Malezya'da faaliyet gösteren TakafulMalaysia sadece tekafül sigortacılığı için oluşturulmuş bir şirkettir. Diğer taraftan, Bahreyn'de faaliyette bulunan AllianzTakaful ise ünlü Alman sigorta şirketleri grubu Allianz'ın tekafül hizmeti sunan bir şirkettir. Benzer şekilde, meşhur reasürans şirketi Swiss Re'nin retakafül hizmeti sunan SwissRetakaful isimli bir uydu firması bulunmaktadır. Ayrıca, Axa, Aviva, UK Prudential gibi şirketlerin yanı sıra Munich-re, Hannover-re, Scor gibi reasürans şirketleri de, İslam hukuku uyumlu faaliyetlerini devam ettirmektedirler.

²⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170920-7.htm> Erişim Tarihi: 28.09.2022.

Tanımlanmasına İlişkin Sektör Duyurusu (2021/6)²⁶ ve “Katılım Esaslı Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Faaliyetlerine İlişkin Genelge (2021/3)”^{27,28} yayımlanmıştır.

- (36) Diğer taraftan mevcut sigorta şirketlerinin katılım esaslı sigorta şirketlerine dönüşümüne ilişkin hususlar 2021/3 sayılı Genelge'nin 5. Bölümü'nün 1. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu maddede;

“(1) Katılım esasına göre faaliyet göstermeyen şirket, aşağıda belirtilen hususları yerine getirdiği takdirde mevcut ruhsatlarıyla katılım esaslı şirket olarak faaliyetlerini icra edebilir.

a) Danışma komitesi kurması,

b) Katılım uyum birimi kurması,

c) Yönetmelik kapsamında gerekli eğitimleri almış personel istihdam etmesi,

ç) İnternet sitesi, form, sözleşme ve yatırım faaliyetlerinde gerekli güncellemeleri yapması,

d) Esas sözleşmesinde katılım faaliyetlerine yer vermesi.

(2) Birinci fıkra kapsamında yer alan şirket, katılım esaslı şirket olarak faaliyetine devam edeceğine ve gerekli çalışma ve hazırlıkları tamamladığına dair başvurusunu Kuruma (SEDDK) iletir. Değerlendirme sonucunda Kurum görüşü şirkete yazılı olarak bildirilir. Kurum uygun görüşüne ilişkin yazılı bildirim tarihinden önce, akdedilmiş olan sözleşmelere ilişkin şirket yükümlülüğü devam eder.”

hükmü yer almaktadır. Bu hükümlere göre katılım esasına göre faaliyet göstermeyen şirket, madde içerisinde yer alan koşulları yerine getirdiği takdirde mevcut ruhsatlarıyla katılım esaslı şirket olarak faaliyetine devam edeceğini bildirmek ve buna ilişkin çalışmalarını tamamladığına dair başvurusunu yapmak koşuluyla yeni bir şirket kurmaksızın katılım esaslı şirket olarak faaliyetlerini sürdürebilmektedir.

- (37) Yeni şirket kuruluşuna ve ruhsat başvurusuna ilişkin hususlar ise 2. maddede düzenlenmiş olup maddenin ilgili hükümleri aşağıda yer almaktadır:

“(1) Yeni bir şirket kuruluşuna ve ilk ruhsat veya müteakip ruhsat başvurularına ilişkin ilgili sigortacılık veya bireysel emeklilik mevzuatı hükümleri saklı kalmak kaydıyla kuruluş ve ruhsat başvuru süreçlerinde Yönetmelik ve bu Genelge hükümleri ayrıca dikkate alınır.

(2) 1 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan hususlara iş planı ve fizibilite raporu içerisinde yer verilmesi zorunludur.”

- (38) Şirket esas sözleşmesine ilişkin hususlar ise 3. maddede düzenlenmektedir. Buna göre

“(1) Katılım esaslı faaliyet gösteren şirketlerin, şirket esas sözleşmelerinde;

a) Danışma komitesi hizmeti alınması,

b) İlgili mevzuat kapsamında gerekli olan birimlerin kurulması,

²⁶<https://seddk.gov.tr/files/doc/duyurular/katilim-esasli-sigortacilik-faaliyetleri-cercevesinde-t%C3%BCrkiye-modelinin-tanimlanmasina-iliskin-sekt%C3%B6r-duyurusu.pdf> Erişim Tarihi: 28.09.2022.

²⁷ <https://seddk.gov.tr/upload/Kat%C4%B1%C4%B1m%20Mevzuat%C4%B1/Genelge/2021/Katilim-Esasli-Sigortacilik-ve-BES-Genelgesi-SEDDK-WEB.pdf> Erişim Tarihi: 28.09.2022.

²⁸ Söz konusu Genelge'de Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik kapsamında sigortalılara verilecek bilgilendirme formlarının içeriği ile tercih edilen modeller, alınan ücretler, danışma kurulları, katılım sigortacılığının özellikleri ve geleneksel sigortadan farklılıkları gibi konularda sigortalıları aydınlatma ve şeffaflığı sağlamak amacıyla, şirketlerin internet sitelerine yönelik düzenleyici hükümlere yer verilmektedir.

c) *İlgili mevzuat ile belirtilen şartları haiz personel istihdam edilmesi,*

ç) *Dinen meşru olmayan alan ve konularda hizmet sunulmaması veya hizmet alınmaması,*

d) *Tüm yatırım ve nakit yönetimi faaliyetlerinde katılım esasları çerçevesinde hareket edilmesi, hususlarına yer vermesi zorunludur.”*

- (39) Bu düzenleme ile Türkiye'ye özgü yeni bir yapı kurulmuş olup düzenleme sonrası katılım sigortası alanında faaliyet göstermek isteyen şirketlerin temelde üç ana unsuru sağlaması zorunluluğu getirilmiştir. Bunlar; danışma komitesi hizmeti almak, dinen meşru olan konuları sigortalayabilmek ve faizsiz yatırım olarak sıralanmaktadır.
- (40) Bu çerçevede Türkiye modelinde kooperatif, anonim şirket veya farklı bir statüde faaliyet gösteren sigorta veya reasürans şirketleri özelinde sağlanması gereken asgari koşullardan ilki danışma komitesi kurulmasıdır. Katılım Yönetmeliği'nin 7. ve 8. maddesi çerçevesinde de, katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunan şirketlerin yaptıkları faaliyetlerin İslami esaslara, katılım sigortacılığı ile katılım finans ilkelerine uygunluğunun sağlanması ve takibi maksadıyla, organizasyon yapısı içerisinde şirket bünyesinde yönetim kuruluna bağlı olarak danışma komitesi oluşturması ya da bahse konu faaliyetin şirket yönetim kuruluna raporlama yapma şartıyla dışarıdan hizmet alımı ile gerçekleştirilmesi hüküm altına alınmıştır.
- (41) Buna göre şirket bünyesinde veya dışardan destek alınacak danışma kurulunun bağımsız bir yapıda olması gerekmektedir. Danışma Komitesinin sigortacılık veya bireysel emeklilik faaliyetlerinin katılım esasları çerçevesinde icra edilmesini sağlamak amacıyla karar aldığı, karara esas teşkil eden ilgili İslami hükümlere gerekçesi ile yer vermekle sorumlu olduğu ve karar verilmesi gereken konuya ilişkin açık İslami hükümlerin olmaması durumunda, fıkıh usulü tatbik edilerek karar verebileceği belirtilmektedir.
- (42) Danışma Komitesi ilgili takvim yılı içerisindeki şirket veya kuruluş faaliyetlerinin katılım esaslarına uygun yürütülüp yürütülmediğine ilişkin tespitlerin ve değerlendirmelerin yer aldığı bir rapor hazırlamaktadır. Söz konusu raporda; ilgili yıla ait sunulan ürün ve hizmetlerin, yatırım, fon ve nakit yönetimi faaliyetlerinin, aktüerya, muhasebe ve raporlama işlemlerinin, hasar yönetimi ve reasürans işlemlerinin, reklam, pazarlama ve tanıtım faaliyetlerinin katılım esaslarına uygun yürütülüp yürütülmediğine ilişkin değerlendirmelere yer verilmektedir. Bununla birlikte varsa ürün ve hizmet geliştirmeye yönelik öneriler ile katılım esaslarına, standartlara ve ilgili uygulama örneklerine ilişkin diğer ülkelerdeki gelişmeler hususunda bilgilendirme ve yönlendirmelere yer verilmektedir.
- (43) Bu kapsamda katılım sigortacılığı alanında faaliyet göstermek isteyen sigorta veya reasürans şirketleri özelinde sağlanması gereken diğer koşullar ise dinen meşru olmayan konu ve risklerin teminat altına alınmaması ve finansal varlıkların İslami koşullar çerçevesinde yönetilmesidir.
- (44) Yeni katılım sigortacılığı düzenlemesi ile getirilen en önemli değişiklik, Yönetmeliğin geçici 1. maddesi uyarınca, “pencere usulü”²⁹ ile çalışan şirketlerin faaliyet süresinin 31.12.2021 tarihinde sona ermesidir. Bu tarihten itibaren, sahip olunan portföyün sigortalıların onayı dâhilinde katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunan diğer sigorta şirketlerine SEDDK iznine tabi olmak kaydıyla devredilme zorunluluğu getirilmiştir. Böylelikle ilgili tarihe kadar pencere usulüyle faaliyet gösteren şirketler, 31.12.2021

²⁹ Pencere usulü, konvansiyonel bir sigorta şirketinin ayrı bir şirket kurmasına gerek bulunmaksızın katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunabilmesi anlamına gelmektedir.

tarihinden itibaren tam katılım esaslı ile faaliyetlerine devam etmek zorunda bırakılmıştır. Başka bir deyişle "pencere usulü" diye tabir edilen bir sigorta şirketinin tek bir sigorta şirketi bünyesinde hem normal sigorta hem de İslami sigorta sunma imkânı sona ermiş olup yalnızca katılım esaslı çalışan sigorta ve emeklilik şirketleri ile faaliyet göstermesi zorunluluğu getirilmiştir. Yine aynı düzenlemeye göre ülkemizde tekafül sigorta şirketleri katılım sigortacılığını vekâlet, mudarebe, vekâlet/mudarebe karması (hibrit) model veya Danışma Komitesinin onaylayacağı başka bir yönetim modeli olmak üzere farklı modellere göre yapabilecektir.

(45) Diğer taraftan, asgari koşullarına riayet etmek şartıyla Türkiye modeli, dayanışma, yardımlaşma, fon veya hesapların ayırımı gibi esaslara dayalı farklı uygulama biçimlerini de kapsamına almaktadır. Türkiye modelinde dünyadaki örneklerinin aksine;

- Sözleşmenin hibe esaslı olması,
- Vekâlet gibi ücretlendirme, mudarebe gibi kar paylaşım yöntemleri belirlenmesi,
- Sermayedar fonlarının ayrıştırılması,
- Tüzel kişiliği haiz fon kurulması,
- İade, bakiye veya borç (karz)

ve benzeri uygulamalar zorunluluk arz etmemektedir.³⁰

(46) Katılım sigortacılığının ülkemizde temel çalışma ilkeleri ise aşağıdaki gibidir:

- Yardımlaşma amacının olması,
- Sermaye sahipleri ve katılımcılardan toplanan katkı paylarının katılım esasları çerçevesinde değerlendirilmesi (Sistemin; faiz, kumar ve İslami kurallara aykırı kavramlar içermemesi),
- Katılımcıların hisseleri oranında hasar ve sorumluluklarının paylaştırıldığı havuz modeli bulunması,
- İslami ilkelere uygun olmayan konularda teminat verilmemesi,
- Katılımcıların tümünün karşılıklı bir mutabakatla katılım havuzuna katkı payı ödemesi yapması ve
- Sigortacılık iş ve işlemleri için İslam hukukunda ihtisas sahibi olan danışma kurulunun icazet vermesi.

(47) Bu kapsamda Türkiye modelinde kooperatif, anonim şirket veya farklı bir statüde faaliyet gösteren sigorta veya reasürans şirketlerinin yukarıda sayılan çalışma ilkeleri ile faaliyet göstermek zorunda olduğu ve bu anlamda geleneksel sigortacılıktaki çalışma koşullarından tamamıyla farklılık gösterdiği anlaşılmaktadır.

(48) TSB istatistiklerine göre, ülkemizde 2021 yılında aktif olarak katılım sigortacılığı alanında faaliyet gösteren 12 şirket bulunmaktadır. Bu şirketlerin 7'si hayat dışı, 5'i ise hayat ve emeklilik branşında faaliyet göstermektedir.³¹ Katılım sigortası üretimi toplam üretimin 2021 yıl sonu itibarıyla Türkiye'de hayat ve hayat dışı sigortacılık prim üretim rakamı 104,8 milyar TL tutarına ulaşmış olup, katılım sigortacılığının prim üretimdeki payı 5,5 milyar TL ile %5,2 civarındadır.³² Güncel veriler dâhilinde, uluslararası tekafül piyasasında olduğu gibi ülkemizde de katılım sigortacılığı prim üretiminin toplam sigorta

³⁰ 26.04.2021 tarihinde yayımlanan Katılım Esaslı Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Sigorta ve Bireysel Emeklilik Aracıları Eğitim Kitapçığı s. 24.

³¹ BEREKET SİGORTA, BEREKET KATILIM, NEOVA, DOĞA, TÜRKİYE SİGORTA, HDI ve UNICO hayat dışı; BEREKET EMEKLİLİK, Bereket Katılım Hayat A.Ş., KATILIM EMEKLİLİK, TÜRKİYE HAYAT, GROUPAMA ise hayat ve emeklilik branşlarında katılım sigortacılığı faaliyetlerini sürdürmektedir.

Bkz: https://tsb.org.tr/media/attachments/2021_Y%C4%B1%C4%B1_Kat%C4%B1%C4%B1m_Sigortac%C4%B1%C4%B1%C4%9F%C4%B1_Sekt%C3%B6r_Raporu.pdf s. 13

³² TSB, Sektör Raporu 2021, https://tsb.org.tr/media/attachments/TSB_SEKTOR_TR21_2807.pdf Erişim Tarihi: 28.09.2022

prim üretiminin küçük bir kısmına (yaklaşık %5) denk geldiği görülmektedir. Katılım sigortacılığının yasal çerçevesinin belirlenmesi, pazarda tutunmasının sağlanması ve prim üretim hacminin artırılması bakımından gelişme evresinde olduğu anlaşılmaktadır.

G.3.2. İlgili Ürün Pazarı

- (49) İlgili ürün pazarı belirlenirken tüketicinin gözünde fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen tüm mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmaktadır.
- (50) Sigortacılık pazarı genel olarak hayat sigortaları ve hayat dışı sigortalar şeklinde iki ana kategoriye ayrılmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1487. maddesine göre hayat sigortası; sigortalının ölümü veya hayatta kalması hâlinde, sigorta bedelinin sigorta ettirene veya onun belirlediği bir kişiye ödenmesinin üstlenildiği sigorta türüdür. Hayat dışı sigorta ise; kaza, hastalık/sağlık, kara araçları, hava araçları, su araçları, nakliyat ve ulaşım, yangın ve doğal afetler, genel zararlar, trafik sigortası, hukuksal koruma, kara taşıma sorumluluk, hava araçları sorumluluk, genel sorumluluk, raylı araçlar, su araçları sorumluluk, kredi, emniyeti suiistimal, finansal zararlar ve destek gibi diğer tüm sigorta çeşitlerini kapsamaktadır.
- (51) Bildirim konusu SÖZLEŞME taraflarından HDI KATILIM hayat sigortaları hariç olmak üzere her türlü katılım sigortacılığı ve katılım reasürans işlemlerinin yapılması üzerine faaliyet göstermek üzere kurulan bir katılım sigortacılığı şirkettir. SÖZLEŞME'nin diğer tarafı olan TFKB ise katılım bankacılığı faaliyetleri başta olmak üzere katılım hesapları vb. açma ve işletme yoluyla fon toplayarak fon tahsisinde bulunmak üzere faizsiz olarak fon sağlayan ve diğer katılım bankacılığı faaliyetlerinde bulunan bir katılım bankasıdır.
- (52) Dosya konusu bakımından, ilgili ürün pazarı, teşebbüslerin akdettikleri sözleşme kapsamında sunulacak ürünlerin etki edeceği pazardır. Taraflar arasında akdedilen SÖZLEŞME; TFKB'nin, HDI KATILIM'ın (pencere usulü son bulana kadar HDI) sunduğu hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin tanıtılması, pazarlanması, dağıtımı ve satışı için münhasır yetkili olarak atanmasına ilişkindir. Bu kapsamda SÖZLEŞME'nin kapsamının tamamının hayat dışı katılım sigorta ürünlerinden oluştuğu görülmektedir.
- (53) İşbu dosya kapsamında ilgili ürün pazarı belirlenirken katılım esaslı sigortacılık ile geleneksel sigortacılık faaliyeti arasındaki farklara ve bu farklar çerçevesinde talep ve arz bakımından ikame olup olmadığı hususlarına değinmek gerekmektedir. Tedarikçilerin göreceli fiyatlarda meydana gelecek küçük ve kalıcı artışlar karşısında üretimlerini başka ürünlere kaydırabilmeleri ve bunları kısa dönemde kayda değer ek maliyetlere ve risklere katlanmak zorunda kalmadan pazarlayabilmeleri halinde arz ikamesinden bahsetmek mümkün olacaktır.
- (54) Katılım esaslı sigorta anlayışı; ticari sigortalara ihtiyatlı yaklaşan müşteri kitlesinin sigorta ihtiyacının karşılanması amacıyla geliştirilen alternatif sigorta modellerinden biridir. Katılım esaslı sigortacılık modellerini dünya genelinde "Tekafül Modeli" ve "Türkiye Modeli" olarak ikiye ayırmak mümkündür. İki modelde de temel olarak sigortacılık faaliyetlerinin İslami esaslara uygun olarak yürütülmesi benimsenmiştir. Türkiye Modeli'nde fetva verebilecek seviyede İslam hukukunda ihtisas sahibi Danışma Kurulu'nun dinen meşruyetine karar verdiği hususların teminat altına alınması, dinen meşru olmayan konu ve risklerin poliçe kapsamında kabul edilmemesi ve sigorta şirketinin elde ettiği finansal varlıkların katılım esasları çerçevesinde, diğer bir deyişle İslami hükümlere uygun yöntemlerle değerlendirilmesi esas alınmaktadır.
- (55) Geleneksel sigortacılıkta primlerin geç ödenmesi halinde faiz işletilmesi mümkünken kullanıcılardan elde edilen ödemelerin ve yatırımların değerlendirilmesinde tüketicilerin

hassasiyetlerine yönelik bir ayırım yapılmamakta, diğer bir deyişle söz konusu yatırımların faiz vb. yollarla değerlendirilmesi önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Diğer taraftan katılım esaslı sigortacılık faaliyetinde, kullanıcının primlerini geç ödemesi halinde faiz işletmek yerine ödeme için süre verilmesi veya sözleşmenin sona erdirilmesi yoluna gidilmektedir.

- (56) İki sigortacılık faaliyeti arasındaki temel ayırım İslami şartlara uyum noktasında şekillenmektedir. Geleneksel sigortacılıkta faaliyetler mevcut sigortacılık mevzuatına tabiyken katılım sigortacılığı ilgili mevzuatın yanı sıra fıkıh alanında uzman üyelerden oluşan Danışma Kurulunun kararları çerçevesinde de şekillenmektedir. Öte yandan İslami hükümlere göre sigortacılık hususunda bir görüş birliği olmaması sebebiyle katılım sigortacılığının kapsamının Danışma Kurulunun kanaatlerine göre değişiklik arz edebilmesi de mümkündür.
- (57) Bu doğrultuda sunulan hizmetlere sigorta şirketleri açısından bakıldığında, geleneksel sigortacılık müşterilerine sunulan hizmetler ve koşullar ile faize duyarlı müşterilere sunulan hizmet ve koşullar arasında bir farklılaşma olduğu görülmektedir. Katılım esaslı sigortacılık hizmetleri kapsamında müşterilere İslami esaslara uygun sigorta ürünleri sunulması, sunulacak ürünlerde Danışma Komitesi hizmeti alınması, toplanan fonların, yatırım yapılacak araçların ve risk paylaşımının İslami esaslara uygun şekilde yönetilmesi gibi hizmetler sunulmakta; prim ödemesinin gecikmesi durumunda bunlara faiz işletilmeyip süre verilmesi veya sözleşmenin feshedilmesi gibi farklı usuller izlenmektedir. Ayrıca, katkı payı ödemesi gibi gider tutarı ile fonların toplanma şekli, yönetim modelleri de geleneksel sigortacılık ile farklılaşmaktadır. Dolayısıyla geleneksel sigorta ve katılım sigortası ürünlerinin arz bakımından ikame olmadığı değerlendirilmektedir.
- (58) Bununla birlikte sigorta şirketleri yeni Katılım Yönetmeliği mevzuatı gereği geleneksel sigorta ve katılım sigortacılığı alanlarından sadece birinde faaliyet gösterebilmektedir. Şöyle ki, anılan Yönetmelik'in geçici 1. maddesi uyarınca, pencere usulü³³ ile çalışan şirketlerin faaliyet süresi 31.12.2021 tarihinde sona ermiştir. Buna göre ilgili tarihe kadar pencere usulüyle faaliyet gösteren şirketler, 31.12.2021 tarihinden itibaren tam katılım esaslı ile faaliyetlerine devam etmek zorundadır. Başka bir deyişle tek bir sigorta şirketi bünyesinde hem katılım hem de geleneksel sigorta ürünlerini birlikte sunmamaktadır. Buradan hareketle her bir sigorta şirketi özelinde, katılım ve geleneksel sigortacılık gruplarından birinde yer alan bir şirketin diğer grupta yer alan şirketin pazarında faaliyet gösterme ihtimali bulunmamaktadır. Ayrıca TSB bünyesinde yayınlanan istatistik verilerde de katılım sigortacılığı alanında faaliyet gösteren şirketlerin verileri katılım sigortacılığı başlığı altında ayrı olarak yayımlanmaktadır.
- (59) Talep ikamesi bakımından değerlendirildiğinde, geleneksel sigortacılık ürünlerinden yararlanmak isteyen müşterilerin genel olarak İslami kurallar bütününe esas alınmasına yönelik bir beklenti içine girmedikleri, katılım esaslı sigortacılık ürünlerinden yararlanmak isteyen müşterilerin ise büyük çoğunlukla İslami kurallara uygunluk kaygıları sebebiyle katılım sigorta şirketlerini tercih ettikleri değerlendirilmektedir. Özellikle geleneksel sigorta şirketlerinin prim ödemesi gecikmesi halinde ödemelere faiz işletmesi, rizikonun sözleşme kapsamında yer aldığı müddetçe İslami kurallara aykırı fiillerle gerçekleşse dahi poliçe kapsamında kabul edilmesi ve nihayetinde şirketin elde ettiği geliri faiz vb. İslam'a göre uygun görülmeyen yöntemlerle değerlendirmesi İslami hassasiyetleri olan tüketiciler tarafından tercih edilmeme sebepleri olarak

³³ Pencere usulü, geleneksel bir sigorta şirketinin ayrı bir şirket kurmasına gerek bulunmaksızın katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunabilmesi anlamına gelmektedir.

sayılabilmektedir. Benzer şekilde faiz hassasiyeti olmayan müşteriler için ise primlerin yalnızca faiz içermeyen yatırım araçlarında değerlendirilerek sınırlı bir yatırım alanı imkânı sunması bu müşteriler açısından tercih edilmeme sebebi olabilecektir. Ayrıca katılım sigortası şirketlerinin teminat altına aldığı konu ve risklerin İslami koşullara aykırılık içermemesi gerektiği dikkate alındığında, bu konu ve riskleri içeren bir tesisi veya faaliyeti yürüten müşteri kesiminin de katılım sigortacılığı ürünlerini tercih edebilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu doğrultuda, geleneksel sigortacılık ile katılım sigortacılığı ürünlerinin özellikleri ve kullanım amaçlarının farklı olması nedeniyle talep bakımından da ikame olmadığı değerlendirilmektedir.

- (60) Bu kapsamda her iki sigorta grubu kapsamında sunulan ürünlerin gerek hitap ettiği müşteri kesimi gerekse ürünlerin sunulmasındaki yöntemler çerçevesinde talep ve arz bakımından ikame edilebilir olmadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla “geleneksel sigortacılık hizmetleri” ve “katılım sigortacılığı hizmetleri”nin ayrı birer pazar olduğu değerlendirilmektedir.
- (61) Bununla birlikte Sigortacılık Kanunu'nun 5. maddesine göre sigorta şirketleri hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilmektedir.³⁴ Kurulun geleneksel sigortacılık pazarına ilişkin geçmiş tarihli bazı kararlarında³⁵ ilgili ürün pazarı sigortacılık pazarında yapılan acentelik sözleşmesi kapsamında sağlanacak olan hizmetlerle sınırlı olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede kimi kararlarda ilgili ürün pazarı “hayat sigortaları” ya da “hayat dışı sigortalar” olarak belirlenmişken kimi kararlarda ise ilgili ürün pazarının “hastalık-sağlık sigortaları” gibi ürün bazında belirlenmiştir. Bu çerçevede gerek katılım gerekse geleneksel sigorta şirketleri tarafından sunulan bir sigorta ürününün konusunun ve teminat altına aldığı risklerin de diğer sigorta ürünlerinden farklı nitelik taşıdığı vurgulanmalıdır. Katılım sigorta sözleşmesi ile ödenmesi taahhüt edilen bağış tutarı da bu kapsamda değişmekte ve ödenmesi taahhüt edilen bu bağış sözleşmenin konusuna giren zarar veya hasarları kapsamakta ancak diğer sigorta ürünlerinin konusuna giren zarar veya hasarları kapsamamaktadır. Dolayısıyla geleneksel sigortacılık pazarında olduğu gibi tüketiciler nezdinde, katılım sigortacılığı pazarında da her bir sigorta ürünü özelliği ve teminat konusu bakımından farklılıklar göstermektedir. Bununla beraber, sigorta şirketlerinin ilgili mevzuatları gereği faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında ruhsat almak zorunda olduğu da dikkate alındığında, sigorta şirketleri açısından da her bir sigorta ürününün ayrı bir ürün grubunu oluşturduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla katılım sigortacılığı hizmetlerinin; katılım hayat sigortası (güvence ürünleri, tasarruf ürünleri, bireysel emeklilik) ve katılım hayat dışı sigorta (kaza, hastalık/sağlık, kara araçları, hava araçları, su araçları, nakliyat ve ulaşım, yangın ve doğal afetler, genel zarar, trafik sigortası, hukuksal koruma, kara araçları sorumluluk, hava araçları sorumluluk, genel sorumluluk, raylı araçlar, su araçları sorumluluk, kredi, emniyet suiistimal, finansal zarar, destek) başlıkları altında sınıflandırılması gerekmektedir.
- (62) Bu kapsamda HDI KATILIM'ın TFKB aracılığıyla başlangıç aşamasında pazarlama ve satışını gerçekleştireceği hayat dışı katılım sigortası ürünleri zorunlu deprem sigortası (DASK), yangın (işyeri), trafik, kasko, konut (deprem dahil), mühendislik ve özel riskler, sağlık, nakliyat, genel sorumluluk, genel zararlar (tarım), performans ürünleri ile bu

³⁴ Söz konusu madde hükmü şu şekildedir: “Sigorta şirketleri hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilir. Bu gruplarda yer alan sigorta branşları Bakan tarafından belirlenir.”

³⁵ 28.08.2012 tarih ve 12-42/1318-431 sayılı; 15.05.2017 tarih ve 17-16/231-97 sayılı; 08.02.2018 tarih ve 18-04/62-36 sayılı; 22.11.2019 tarih ve 19-41/682-295 sayılı; 03.12.2020 tarih ve 20-52/735-326 sayılı; 30.09.2021 tarih ve 21-46/660-329 sayılı Kurul kararları

ürünlere ek olarak halihazırda HDI KATILIM'ın sunduğu hastalık-sağlık, kara araçları, su araçları, yangın ve doğal afet, kefalet, hukuksal koruma ürünleridir.

- (63) Verilen bilgiler çerçevesinde ilgili ürün pazarının “*hayat dışı katılım sigortacılığı zorunlu deprem sigortalarında acentelik hizmetleri*”, “*hayat dışı katılım sigortacılığı yangın ve doğal afet sigortalarında acentelik hizmetleri*”, “*hayat dışı katılım sigortacılığı trafik sigortalarında acentelik hizmetleri*”, “*hayat dışı katılım sigortacılığı kasko sigortalarında acentelik hizmetleri*”, “*hayat dışı katılım sigortacılığı mühendislik sigortalarında acentelik hizmetleri*”, “*hayat dışı katılım sigortacılığı sağlık sigortalarında acentelik hizmetleri*”, “*hayat dışı katılım sigortacılığı nakliyat sigortalarında acentelik hizmetleri*”, “*hayat dışı katılım sigortacılığı genel sorumluluk sigortalarında acentelik hizmetleri*”, “*hayat dışı katılım sigortacılığı genel zararlar sigortalarında acentelik hizmetleri*” gibi branş bazında tanımlanabilmesi mümkün olmakla birlikte ilgili ürün pazarı dosya kapsamında “*hayat dışı katılım sigortalarında acentelik hizmetleri*” şeklinde tanımlanmıştır.

G.3.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (64) İşlemin coğrafi boyutu dikkate alındığında, işlem tarafları arasındaki SÖZLEŞME ile verilecek olan hizmetin Türkiye ve Türkiye Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti genelinde sunulmasına karar verildiği görülmektedir. Ancak 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer*” şeklindedir. 4054 sayılı Kanun'un Türkiye ile sınırlı olması ve ilgili ürünler açısından rekabetin ülke çapında homojen dağılması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “*Türkiye*” olarak belirlenmiştir.

G.4. Değerlendirme

G.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bakımından Değerlendirme

- (65) 4054 sayılı Kanun'un 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*” yasaklanmıştır.
- (66) Bildirim konusu SÖZLEŞME, TFKB'nin HDI KATILIM'ın sunduğu hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin bankasürans dağıtımı yoluyla tanıtılması, pazarlanması, dağıtımı, satışı ve primlerinin tahsil edilmesi için acente olarak atanmasına ilişkindir. Taraflar arasındaki hak ve yükümlülükler incelendiğinde SÖZLEŞME ile taraflar arasında HDI KATILIM'ın sağlayıcı, TFKB'nin ise alıcı/yeniden satıcı konumunda olduğu dikey bir ilişkinin kurulduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu dikey ilişkide TFKB, HDI KATILIM hesabına HDI KATILIM'ın ürün ve hizmetlerinin pazarlanmasına aracılık etmekte ve bu yönüyle acentelik faaliyeti yürütmektedir.
- (67) Sigortacılık Kanunu'nda sigorta acentesi, “*Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi*” olarak tanımlanmaktadır.

Söz konusu tanım uyarınca acente, müvekkillerinin talimat ve menfaatleri doğrultusunda faaliyet göstermekte ve bağımsız hareket edememektedir.

- (68) Bununla birlikte Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da (Kılavuz) müvekkil hesabına aracılık ettiği ya da akdettiği sözleşmelere ilişkin olarak acenteye getirilen sınırlamaların genellikle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadıkları ve prensip olarak muafiyet rejiminin de konusunu oluşturmadıkları ifade edilmektedir..³⁶ Bu kapsamda teşebbüsler arasındaki ilişkinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olup olmadığını belirleyen faktör, acentenin müvekkil tarafından atandığı faaliyetlerle ilgili olarak ticari veya mali bir risk alıp almadığıdır. Kılavuz'da acentenin mali veya ticari risk taşımaması durumunda faaliyetlerinin müvekkil teşebbüsün faaliyetlerinin bir parçası olarak değerlendirilebileceği, aksi halde, yani acentenin risk üstlenmesi durumunda, kendi yapmış olduğu yatırımların geri dönüşünü sağlayabilmesi için pazarlama stratejisini özgürce belirleyebilmesi gerektiği, bu durumda acentelik anlaşmalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebileceği ifade edilmiştir.
- (69) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına belirleyici faktör olan risk konusunda ise, Kılavuz'da, her bir olayın kendi özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirileceği belirtilmekte, ayrıca bir acente ve müvekkil arasındaki ilişkide acentenin risk üstlendiği ve bu nedenle anlaşmanın Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği durumlara örnekler verilmektedir. Müvekkil ile acente arasındaki ilişkiye Kanun'un 4. maddesinin uygulanmaması için acentenin örnek olarak sayılan bu ve benzeri risk veya maliyetleri yüklenmemesi gerekmektedir.
- (70) Yukarıda özetlenen çerçevede, rekabet hukuku açısından, acente ile bağımsız karar verebilen teşebbüs arasındaki ayırt edici unsurun acentenin yükümlülüklerini yerine getirirken ticari ve mali riskin ne kadarını üstlendiği hususunda olduğu görülmektedir. Eğer acente kendi üzerine risk alıyorsa, fonksiyon itibarıyla bağımsız teşebbüslere yaklaşır ve rekabet kuralları açısından bağımsız teşebbüs olarak değerlendirilir. Kılavuz'da hangi hallerde risk üstlenildiğine örnek olarak aşağıdaki hususlar gösterilebilir:
- Taşıma masrafları da dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin alım veya satımına ilişkin masraflara acentenin katkıda bulunması,
 - Acentenin satış arttırma faaliyetlerine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunmaya zorunlu tutulması,
 - Stokta tutulan sözleşme konusu malların finansmanı ya da kayıp malların maliyeti gibi riskleri acentenin taşıması ve satılmayan ürünleri acentenin müvekkile iade edememesi,
 - Acentenin satış sonrası hizmet, tamir veya garanti hizmeti vermekle yükümlü tutulması,
 - Acentenin, söz konusu pazarda faaliyet gösterebilmek bakımından gerekli olabilecek ve sadece bu pazarda kullanılacak yatırımlar yapmak zorunda bırakılması,
 - Satılan ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilere karşı acentenin sorumlu olması,
 - Müşterilerin sözleşmenin şartlarını yerine getirmemesinden dolayı, acentenin, komisyonunu alamamasının dışında başka bir sorumluluk taşıması.
- (71) Sigortacılık Kanunu'nda ise sigorta acentesi, "*Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir*

³⁶ Bkz. Kılavuz'un 1.5. numaralı "Acentelik Sözleşmeleri" başlığı.

yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi” olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu tanım itibarıyla da acentenin rekabet hukuku anlamında ticari ve mali risk üstlenmeyen bir yapı arz ettiği görülmektedir. Müvekkil ile acente arasındaki ilişkiye Kanun’un 4. maddesinin uygulanmaması için acentenin yukarıda sayılan risk veya maliyetleri yüklenmemesi gerekmektedir.

- (72) Bildirime konu SÖZLEŞME çerçevesinde SÖZLEŞME’nin konusu, TFKB’nin acente olarak tayin edilmesine ilişkindir. Dosya konusu bakımından önem arz eden TFKB’nin yükümlülükleri ve sorumluluklarının yer aldığı 8.1. ve 8.2. maddeleri ile Ek 7’de yer alan Hizmet Seviyesi Sözleşmesi’nin 4.1.1. ve 4.2.3. maddelerinde TFKB’nin, sözleşme kapsamında yapılacak yatırımların personel istihdamı, müşteri bilgilerinin HDI KATILIM’a zamanında ulaştırılması da dahil olmak üzere, şube personelinin desteklenmesi amaçlı yazılım ve donanımları kurmak ve korumak, yeni ürünlerin tasarımı ve mevcut ürünlerin revizyonu da dahil olmak üzere gerekli kaynakları tahsis etmekle yükümlü kılındığı görülmektedir.
- (73) Bu çerçevede bildirim konu acentelik sözleşmesi ile TFKB’nin acente olarak Kılavuz çerçevesinde açıklanan riskleri üstlenmediği ve bağımsız davranmadığı anlaşılmaktadır. SÖZLEŞME kapsamında TFKB’nin yüklendiği edimin HDI KATILIM’ın hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin bankasürans kanalı vasıtasıyla müşterilere tanıtılması, pazarlanması, satışı, dağıtımı ve sigorta primlerinin tahsili ile sınırlı olduğu görülmektedir.
- (74) SÖZLEŞME’nin 7.3. maddesinde “(.....).” hükmüne yer verilmiştir.
- (75) Yukarıda yer verilen SÖZLEŞME maddesinden görüleceği üzere, hayat dışı sigorta ürünlerinin satışından elde edilen primler TFKB tarafından HDI KATILIM’a aktarılmakta, buna karşılık olarak HDI KATILIM da TFKB’ye komisyon ödemeyi taahhüt etmektedir. Bununla birlikte, TFKB ya da sigorta şirketi arasındaki anlaşma kapsamında, herhangi bir şekilde “satış taahhüdü” bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, TFKB, HDI KATILIM dışında başka bir sigorta şirketi tarafından düzenlenmiş herhangi bir hayat dışı katılım sigortası ürününü veya poliçesini acentenin müşterileri veya bankasürans müşterileri de dahil olmak üzere herhangi bir kişiye pazarlamayacak veya satmayacaktır. TFKB, HDI KATILIM tarafından sağlanacak olan Sigortacılık Kapsamında Değerlendirilecek Faaliyetler ve Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik çerçevesinde sigorta sözleşmelerini akdetmeye ve primlerin tahsilatına aracılık edecek, ancak primleri kendi nam ve hesabına tahsil etmeyecektir. Satılan sigorta ürününde belirlenen riskin gerçekleşmesi halinde müşteriye yapılacak tazminat ödemesinin HDI KATILIM tarafından yapılacağı, taraflar arasındaki tüm ticari riskin HDI KATILIM tarafından üstlenileceği belirtilmiştir. HDI KATILIM, kendi maliyet kalemleri ve piyasa koşullarını göz önünde bulundurarak, fiyatlarını serbestçe belirleyebilecektir. TFKB’nin ürünlerin kapsamı, primler veya diğer sigorta şartlarının tadili ve yeniden oluşturulmasında herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Böylece TFKB’nin acente sıfatı ile yapacağı işlemlerden doğan hak ve borçlarının HDI KATILIM’a ait olduğu, SÖZLEŞME kapsamında sunulacak ürünlerin pazarlanması için, bir başka deyişle acentelik faaliyetlerinin sürdürülmesi ile ilgili yapacağı yatırımların ticari riske yol açmayacak türden yatırımlar olduğu, dolayısıyla Kılavuz’da bahsedilen türde ticari ya da mali risk üstlenmediği ve bu yönüyle bağımsız davranmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda taraflar arasındaki dosya konusu standart bankasürans sözleşmesinin kural olarak 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olmadığı değerlendirilmektedir.

- (76) Diğer taraftan, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan ya da dolaylı yükümlülük olarak tanımlanmıştır. Anılan Tebliğ'deki anlamıyla rekabet etmeme yükümlülüğü alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri kendisinin üretmemesini ve sağlayıcı dışındaki başka bir kaynaktan tedarik etmemesini öngören bir yükümlülüktür. Ancak Tebliğ'de, alıcının ihtiyacı olan ya da yeniden satışını yaptığı mal veya hizmetlerin tamamını sağlayıcıdan almak zorunda olması durumu ile büyük bir bölümünü (%80'den fazlasını) almak zorunda olması durumu arasında bir fark gözetilmemiştir. Diğer bir deyişle, sağlayıcının alıcıya alımlarının küçük bir kısmını (%20'den azını) rakip teşebbüslerden yapma imkânı tanınması, konuya ilişkin hükmün rekabet etmeme yükümlülüğü sayılmasına engel teşkil etmeyecektir.
- (77) Alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi büyük önem taşımaktadır. Süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanması bu Kılavuzun 44. paragrafında belirtilen istisna dışında mümkün değildir. Şayet alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi belirsiz ise yine grup muafiyeti uygulanamayacaktır. Beş yıllık süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebilen rekabet etmeme yükümlülükleri de grup muafiyeti kapsamında değildir. Ancak, süresi beş yılı aşmayan veya beş yıldan sonraki uzatmanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durumun olmadığı hallerde rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanacaktır.
- (78) SÖZLEŞME'nin 3. maddesinde söz konusu anlaşmanın (.....) ile (.....) tarihleri arasında yürürlükte olacağı belirtilmiştir. Ayrıca, SÖZLEŞME'nin 5.1. maddesinde TFKB, HDI KATILIM'a dağıtım ağı üzerinden hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin bankasürans yoluyla dağıtımını vasıtasıyla pazarlanması, satışı ve dağıtımına ilişkin (.....) oranında münhasır bir hak vermektedir. Bu maddenin devamında yer alan 5.3. maddesi uyarınca (.....). Anılan hükümler ve devamında yer alan 5.3.(ii) maddesinde 10 yıllık süre zarfında TFKB'ye rekabet etmeme yükümlülüğü ve teşvik etmeme yükümlülüğü getirilmiştir.
- (79) Benzer şekilde SÖZLEŞME'nin 5.7. maddesi uyarınca, (.....). Anılan madde uyarınca sağlayıcı HDI'ya belirsiz süreli teşvik etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Son olarak SÖZLEŞME'nin 5.9., 5.10 ve 5.11 maddelerinde HDI KATILIM'ın herhangi bir hayat dışı katılım sigortası ürününü TFKB'ye uygulanan şartlardan veya sunulan özelliklerden daha avantajlı koşullarda piyasaya sunmayı arzu etmesi halinde söz konusu şartları müşterilere veya üçüncü kişilere sunulmadan veya iletilmeden önce TFKB'ye önermesi gerektiğine dair "En Çok Kayrılan Müşteri Koşulu" (EKM) getirilmiştir.
- (80) Öte yandan, bahse konu SÖZLEŞME, HDI KATILIM'ın SÖZLEŞME konusu sigortacılık faaliyetleri konusunda diğer acentelerle anlaşmasını engelleyen herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu bakımdan SÖZLEŞME ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü tek taraflıdır. SÖZLEŞME'nin 5.8 maddesi uyarınca HDI KATILIM, TFKB'ye karşı herhangi bir rekabet etmeme taahhüdü altında olmayacaktır.
- (81) Bu bakımdan, Kılavuz'un 14. paragrafında yer alan "Acentelik sözleşmeleri genellikle acente ile müvekkil arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümleri de içerir. Bu sözleşmeler özellikle müvekkilin sözleşme konusu işlemler için müşteri veya bölge düzeyinde başka acente atmasını engelleyen (münhasır acente şartı) ve/veya acentenin rakip teşebbüslerin acenteliğini, dağıtıcılığını yapmasını engelleyen (rekabet etmeme şartı) sınırlamaları içerebilir. Münhasır acentelik şartı sadece marka içi rekabetle ilgilidir ve genellikle rekabeti sınırlayıcı etki doğurmaz. Ancak sözleşme sonrası rekabet yasağı da

dâhil olmak üzere rekabet etmeme yükümlülüğü markalar arası rekabet ile ilgilidir ve şayet sözleşme konusu mal veya hizmetlerin satıldığı ilgili pazarda kapama etkisine yol açıyorsa rekabeti sınırlayıcı etki doğurabilir ve sonuçta bu hüküm Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebilir." açıklaması doğrultusunda SÖZLEŞME'de yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazarda kapama etkisine yol açmak suretiyle rekabeti sınırlama potansiyeli taşıyıp taşımadığı incelenmelidir.

- (82) Bildirim Formu'nda TSB verilerine dayanılarak hazırlandığı belirtilen HDİ KATILIM'ın (halihazırda pencere usulüyle faaliyet gösteren HDİ) hayat dışı sigorta pazarı ile alt pazarlarındaki (SÖZLEŞME kapsamında olan tüm hayat dışı branşları dâhil) pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 2: HDİ KATILIM'ın Hayat Dışı Katılım Sigortacılığı Pazarındaki ve Alt Pazarları Özelindeki Pazar Payları (%)

Ürün	2020	2021	2022'nin ilk 6 ayı
Genel Hayat Dışı	0,95	1,26	2,66
- Kaza	1,11	1,12	7,25
- Hastalık-Sağlık	0,06	0,01	0,01
- Kara Araçları	4,26	3,07	6,23
- Kasko	4,26	3,07	6,23
- Su Araçları	-	0,12	0,67
- Nakliyat	1,11	0,90	2,83
- Yangın ve Doğal Afet	3,17	3,48	6,86
- Genel Zararlar	0,47	0,69	0,89
- Kara Araçları Sorumluluk	0,02	0,03	0,05
- Genel Sorumluluk	1,08	1,37	0,74
- Kefalet	2,23	0,39	0,29
- Hukuksal Koruma	17,43	22,58	34,24
- Mühendislik	3,52	3,45	5,66

Kaynak: TSB

- (83) Tablo 2'deki verilerden, genel hayat dışı katılım sigortacılığı ürünlerinde 2021 yılında HDİ KATILIM'ın pazar payının %1,26 olarak gerçekleştiği görülmektedir. Alt branşlar özelindeki pazar payları ise 2021 yılında katılım esaslı hukuksal koruma sigortası haricinde %0,01 ile %3,4 arasında yer almaktadır. Katılım esaslı hukuksal koruma sigortası alanında ise pazar payının %22,5 olduğu görülmektedir.
- (84) Acentelik hizmetleri açısından bakıldığında ise TSB verilerine göre, katılım sigortası şirketlerinin acentesi konumunda çok sayıda teşebbüsün bulunduğu ve söz konusu teşebbüsler arasında en yüksek pazar payına sahip teşebbüslerin ağırlıklı olarak acentelerden oluştuğu ve geleneksel sigortacılık hizmetlerinin aksine katılım sigortacılığında acentelik hizmetlerinde bankaların rolünün nispeten zayıf olduğu bilinmektedir. Bildirim Formu'nda ve TFKB tarafından gönderilen cevabi yazıda ise SÖZLEŞME tarafı TFKB'nin hayat dışı katılım sigortası ürünleri alanında incelemeye konu sözleşme öncesi sunduğu münhasır nitelikte olmayan acentelik faaliyetleri dolayısıyla bankasürans kanalındaki payının %(.....) olduğu ve kanal ayırımına gitmeden genel hayat dışı katılım sigortacılığı alanında gerçekleşen pazar payı ise %(.....) olduğu belirtilmiştir. TFKB'nin ana faaliyet konusunu oluşturan bankacılık hizmetleri alanındaki aktif büyüklüğüne ve kredi hacmine göre pazar paylarının ise sırasıyla %(.....) ve %(.....) olup (.....) katılım bankacılığı alanındaki aktif büyüklüğüne ve kredi hacmine göre pazar paylarının ise her ikisi bakımından da yaklaşık %(.....) olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca TFKB'nin genel hayat dışı katılım sigortacılığı alanında, kanal ayırımına gitmeden bakıldığında, gerçekleşen pazar payı ise %(.....)'dir.

- (85) Tarafların pazar payları dikkate alındığında, salt bildirim konusu anlaşma neticesinde pazarın kapanması riskinin muhtemel olmadığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, bildirim konu işlem tarafları dışında da katılım sigortacılığı faaliyeti yürüten teşebbüsler ile acentelik faaliyeti yürüten teşebbüsler arasında rekabet etmeme yükümlülükleri içeren sözleşmeler bulunabilecektir. TÜRKİYE SİGORTA'dan ve NEOVA'dan elde edilen bilgilere göre anılan sigorta şirketleri bir katılım bankası ile münhasır olarak çalışmaktadır.³⁷ Bununla birlikte, geleneksel sigortacılık pazarında sigortacılık faaliyeti yürüten teşebbüsler ile acentelik faaliyeti yürüten teşebbüsler arasında akdedilen sözleşmelerde rekabet etmeme yükümlülüklerinin yaygın olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda örneğin Kurul; Zurich Sigorta AŞ ile Türk Ekonomi Bankası AŞ arasında akdedilen ve 10 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaya³⁸, Cigna Sağlık Hayat ve Emeklilik AŞ (CİGNA) ile QNB Finansbank AŞ arasında akdedilen ve 7 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaya³⁹, Aksigorta AŞ ile Akbank T.A.Ş. arasında akdedilen ve 15 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü hükmü içeren anlaşmaya⁴⁰ bireysel muafiyet tanımıştır.
- (86) Bu bakımdan, her ne kadar bildirim konu anlaşma taraflarının faaliyet gösterdikleri pazarlardaki pazar payları katılım esaslı hukuksal koruma sigortası haricinde düşük olsa da genel olarak pazar dinamikleri içerisinde sigorta şirketlerinin bankalarla kurdukları acentelik ilişkilerinde rekabet etmeme yükümlülükleri öngörmesi, pazara yeni girecek teşebbüslerin etkin bir acente ağına ulaşımını zorlaştırabilecek ve bu yönüyle pazarda kısmi kapama etkisi yaratabilecektir. Bu nedenle bildirim konusu anlaşmanın da pazarın genel durumundan bağımsız değerlendirilmemesi gerektiği değerlendirilmekte olup anılan SÖZLEŞME'nin pazardaki bu tip anlaşmaların sigorta şirketleri bakımından pazara yeni girişleri zorlaştırıcı etkiye sahip olabileceği değerlendirilmektedir. Açıklanan tüm bu nedenler ile katılım sigortacılığı pazarına yönelik herhangi bir Kurul kararı bulunmaması nedeniyle yukarıda örnek olarak değinilen geleneksel sigortacılığa ilişkin kararlarda vücut bulan Kurul içtihadı uyarınca bildirim konusu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği ve acentelik sözleşmesi olmasına rağmen süresi 10 yıl olan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede aşağıda taraflar arasındaki sözleşmeye ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti ve bireysel muafiyet değerlendirmelerine yer verilmektedir.

G.4.2. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Bakımından Değerlendirme

- (87) Taraflar arasındaki acentelik ilişkisinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği tespiti yapılmış olup taraflar arasında bir dikey ilişki olması nedeniyle bildirim konusu SÖZLEŞME'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi uyarınca, anılan Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması durumunda uygulanmaktadır. Dosya mevcudu bilgilere göre, gerek HDI KATILIM'ın gerek TFKB'nin ilgili pazarlardaki pazar payı 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %30 eşliğinin altındadır.

³⁷ TÜRKİYE SİGORTA'nın münhasır olarak çalıştığı katılım bankası TÜRKİYE EMLAK iken NEOVA'nın münhasır olarak çalıştığı banka KUVEYT TURK'tür.

³⁸ 03.12.2020 tarih ve 20-52/735-326 sayılı Kurul kararı.

³⁹ 30.09.2021 tarih ve 21-46/660-329 sayılı Kurul kararı.

⁴⁰ 04.05.2011 tarih ve 11-28/582-183 sayılı Kurul kararı.

- (88) Bununla birlikte, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine göre alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerine Tebliğ ile sağlanan muafiyet uygulanamamaktadır. Bildirim konusu SÖZLEŞME'nin ise yürürlük süresi ile SÖZLEŞME'de öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi 10 yıl olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla SÖZLEŞME'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda, anılan SÖZLEŞME'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanamayacağının tespitine ihtiyaç duyulmaktadır.

G.4.3. 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Bakımından Değerlendirme

- (89) Yukarıda belirtilen sebeplerle menfi tespit alamayacağı değerlendirilen bildirim konusu anlaşmanın bireysel muafiyet açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca, herhangi bir rekabet kısıtlamasına bireysel muafiyet tanınması için iki olumlu ve iki olumsuz koşulun birlikte sağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan dosya kapsamında maddede sayılan her bir şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik açıklama ve değerlendirmeler aşağıda yer almaktadır.

a) Malların Üretim veya Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunumunda Gelişme Sağlanması

- (90) Muafiyet incelemesinde ele alınan olumlu şartlardan ilki, malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması olup, bu hüküm çerçevesinde hangi hallerin ekonomik yarar olarak kabul edileceği işlemin özelliklerine göre değişmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın muafiyet korumasından faydalanabilmesi için öncelikle rekabet üzerindeki olumsuz etkisini bertaraf edebilecek düzeyde malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması şeklinde ortaya çıkacak bir kazanım sunabilmesi gerekmektedir.
- (91) Bildirim Formu'nda, SÖZLEŞME kapsamında kurulan 10 yıllık (5 yıl + 5 yıl) acentelik ilişkisinin teşebbüslerin karşılıklı yatırım yapabilmelerini, sigorta ürünlerini etkin bir şekilde geliştirmelerini ve tüketiciye sunmalarını sağlayacağı belirtilmektedir. Ayrıca taraflarda, yapacakları yatırımların geri dönüşünün gerçekleştirileceği yönünde bir güven oluşacağı ve bu sayede de yüksek maliyetli yatırımlara girişebilmelerinin önünün açılacağı ifade edilmektedir.
- (92) Bununla birlikte, Katılım Yönetmeliği ile getirilen yeni düzenlemeler kapsamında Türkiye'de katılım sigortacılığının boyutunun değiştiği vurgulanarak hâlihazırda pencere usulüyle faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin faaliyet süresinin 31.12.2021 tarihi ile sınırlandırıldığı ve bu tarihten itibaren, sahip olunan sigortalı portföyünün onayı dâhilinde katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunan diğer sigorta şirketlerine devir zorunluluğunun getirildiği belirtilmektedir. Diğer bir deyişle, katılım sigortacılığının, bağımsız bir alan olması yönüyle katılım bankacılığının sigortacılık faaliyetindeki karşılığı olarak hayat bulduğu ifade edilmektedir. Teşebbüs tarafından katılım sigortacılığı alanında acente olarak belirlenen TFKB'nin katılım finans kuruluşu olması nedeniyle katılım sigortacılığının gelişmesinin ve etkin bir şekilde tüketiciye sunulmasının sağlanacağı ifade edilmektedir.
- (93) Burada yapılan işbirliğinin temel amacı, finans dünyasında bu faaliyetleri yürüten bankalar, tasarruf finansman şirketleri ve diğer katılım esasıyla iş ve işlem yapan kuruluşların katılım sigorta şirketleriyle beraber çalışmasının sağlanması, bir başka deyişle faizli sistem içerisinde çalışan geleneksel sigorta şirketleriyle yapılan işbirliklerinin katılım esasıyla çalışan teşebbüsler arasında dağıtılması olarak görülebilecektir. Bu tür işbirliklerinin esasında katılım finans dünyasındaki düşük olan

payı da genişletmeye hizmet edebileceği, dolayısıyla katılım sigortacılığının gelişmesine katkıda bulunacağı değerlendirilmektedir.

- (94) Sigorta sektöründe rekabet edebilmek için en önemli etkenlerden birinin güçlü bir dağıtım ağına sahip olunması gerektiği göz önüne alındığında söz konusu SÖZLEŞME sayesinde TFKB'nin müşteri tabanına erişerek dağıtım ağını güçlendirecek olan HDI KATILIM'ın hayat dışı katılım sigortacılığı pazarında etkinliğini artırabileceği, dolayısıyla tarafların benzer anlaşmalar yapan rakip teşebbüslere karşı pazarda daha etkin rekabet eder hale gelebileceği ve bunun da pazardaki rekabete olumlu yansıtacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca banka ve sigorta şirketleri arasındaki bahsi geçen dikey ilişkiler ile ölçek ve kapsam ekonomisine imkân sağlanarak her iki tarafın da diğerinin müşteri tabanına erişimi, çapraz satış olanakları, diğer tarafın gelişmiş bilgi teknolojisi altyapısı, mobil hizmetleri ve marka imajından fayda elde edilmesi mümkün hale gelebilecektir. Böylelikle tarafların daha fazla tüketiciye daha etkin yollarla erişimi kolaylaşmış olacaktır.
- (95) Bildirim Formu'nda yapılan açıklamalar değerlendirildiğinde, 10 yıllık sözleşme süresinin karşılıklı güven içinde yatırım yapılabilmesinin ve bu sayede ürünlerin etkin bir şekilde geliştirilmesi ve tüketiciye ulaştırılabilmesi bakımından makul bir süre olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca tarafların, yapacakları yatırımların geri dönüşünün gerçekleşeceği yönünde oluşacak güven sayesinde yüksek maliyetli yatırımlara girişebilmelerinin mümkün olacağı değerlendirilmektedir. SÖZLEŞME ile TFKB, hayat dışı katılım sigortası branşında tek bir sigorta şirketinin ürünlerine odaklanarak tüketicilere sağlanan hizmetlerin iyileştirilmesini sağlayabilecektir. Bununla birlikte TFKB'nin katılım finans kuruluşu olmasının gelişme evresinde olan katılım sigortacılığı pazarının gelişmesine ve bu tür işbirliklerinin esasında katılım finans dünyasındaki düşük olan payı da genişletmeye hizmet edebileceği değerlendirilmektedir. Sonuç olarak, açıklandığı üzere, bildirim konu SÖZLEŞME ile HDI KATILIM'ın üreteceği hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin dağıtımında etkinlik kazanımının sağlanacağı gerekçesiyle söz konusu SÖZLEŞME'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen koşulu karşıladığı değerlendirilmektedir.

b) Tüketicinin Yarar Sağlaması

- (96) Muafiyetin ikinci şartı; malların dağıtımı veya hizmetlerin sunulmasından elde edilen iyileşmelerin tüketicilere yansıtılmasıdır. Bu şartın gerçekleşmesi için ortaya çıkan etkinlik kazanımından tüketicilerin yarar sağlaması gerekmektedir. Fiyat seviyesindeki düşüş, satış sonrası etkin hizmetler, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artması, tüketicinin ürüne daha kolay ulaşabilmesi, yeni mal veya hizmetlerin sunulması ve mal ya da hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi koşullar tüketicinin elde edeceği yarar kapsamında değerlendirilebilmektedir.
- (97) Bildirim Formu'nda SÖZLEŞME'nin tüketiciye sağlayacağı faydalara ilişkin olarak; TFKB'nin katılım sigortacılığı alanında, şubeleri, internet kanalı, çağrı merkezi aracılığı ile satış ve dağıtım işlemleri gerçekleştireceği ve bu geniş dağıtım ağı sayesinde daha kaliteli ürün ve hizmetlerin banka kanalı vasıtasıyla gelişmekte olan katılım sigortacılığına doğrudan erişim sağlayacağı, Türkiye'nin her yerinden kolaylıkla ulaşılabilir hale gelecek ürünlerin sunumundan elde edilmesi beklenen faydanın tüketiciye yansıtılacağı belirtilmektedir. HDI KATILIM'ın, TFKB'ye sağlayacağı alt yapı ve bilgi teknolojileri hizmetleri ile tüketicilerin katılım sigortacılığına dair işlemlerden daha rahat ve güvenli bir şekilde yararlanabilecekleri ifade edilmektedir.
- (98) Bildirim Formu'nda yer alan açıklamalar çerçevesinde, artan yatırımlar sayesinde, tüketicilere sunulan hizmette iyileşmelerin artarak devam etmesinin planlandığı, taraflar

arasındaki uzun dönemli işbirliğinin ve HDI KATILIM'ın tecrübesinin müşterilere hizmet edecek farklı ürün ve hizmetlerin sunulması için fırsat sağlayacağı ve tüketicilerin karşılaşılabilecekleri sorunlara daha yaratıcı çözümler sunulmasına katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca, SÖZLEŞME'nin 5.8. maddesinde TFKB müşterileri lehine "EKM" şartı getirilmektedir. Söz konusu hüküm sayesinde TFKB müşterileri HDI KATILIM ürünlerini pazarda sunulan en iyi şartlarda satın alabilecektir.

- (99) Bununla birlikte, taraflar arasındaki uzun dönemli işbirliğinin beraberinde uzmanlaşma getirmesiyle tüketicilerin ihtiyaçlarının daha sağlıklı cevaplanabileceği, tüketiciye sunulan hizmetin maliyetinin düşeceği ve ilgili personelin tüketici ihtiyaçlarını daha etkin bir şekilde karşılamalarının sağlanabileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca HDI KATILIM'ın katılım sigortacılığı pazarına girişi ile artacak olan rekabetin, fiyat seviyelerinde düşüş, ürün çeşitliliğinde artış ve alternatif temin kaynaklarında çeşitlenme yaratarak tüketiciye fayda sağlayacağı beklenmektedir. Ayrıca tüketicilerin HDI KATILIM'ın sunduğu katılım sigortası ürünlerine erişim kanallarındaki çeşitliliğin artacağı değerlendirilmektedir.
- (100) Bununla birlikte, TFKB şubelerinin bağımsız acentelere nazaran daha geniş bir coğrafi yelpazeye yayılmış olması, tüketicinin sigorta ürünlerine ulaşmasını kolaylaştırarak münhasırlık hükmü gereği ilgili ürünlerin arzında devamlılık sağlanabilecektir. Ayrıca "Katılım Sigortacılığı Hakkında Bilgi ve İlgili Mevzuat" başlığı bölümünde de tespit edildiği üzere söz konusu ürünlerin geleneksel sigorta ürünlerinden farklı olduğu ve bu nedenle geleneksel müşteri grubuna ek olarak farklı bir tüketici grubuna da hitap ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sözleşme ile getirilen rekabet kısıtları ile gelişme evresinde olan yeni bir tüketici grubuna hitap eden sigorta ürünlerinin bu tüketicilere banka kanalıyla daha etkin bir şekilde ulaşımının sağlanabileceği değerlendirilmektedir.
- (101) Ek olarak SÖZLEŞME'nin 5.5. maddesinde, (.....) düzenlenmektedir. İlaveten HDI KATILIM, rakiplerin kendi hayat bankasürans dağıtım kanallarından sundukları ürünlerin özelliklerine ilişkin ortalama piyasa standardını sağlamayı taahhüt etmektedir. TFKB'nin, herhangi bir temel ürünün rekabetçi olup olmadığının kontrol edilmesi amacıyla yapılan değerlendirmeleri ve benchmark çalışmalarını talep edebilmesi hususu da dikkate alındığında, işlem taraflarının ürünleri tüketiciye en düşük ve rekabetçi fiyattan sunma amaçlarının ön planda olduğu anlaşılmaktadır.
- (102) Sonuç olarak, gelişmekte olan katılım sigortacılığı ürünlerinin katılım bankası aracılığıyla sunulması sayesinde daha geniş bir dağıtım ağı ile tüketicilerin erişimine sunulacağı ve bu sayede tüketicilerin bu ürünlere erişim imkânlarının artacağı, katılım bankasürans alanına yapılacak yatırımlar ile tüketiciye sunulacak hizmetlerde kalite artışı ve sürekliliğin sağlanacağı ve uzun dönemli işbirliği sonucu ortaya çıkacak uzmanlaşmanın tüketicilerin lehine olacağı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla katılım sigortası ürünlerinin banka kanalıyla sunulmasından elde edilmesi beklenen faydaların tüketicilere yansıtacağı değerlendirilmektedir. SÖZLEŞME'nin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen koşulu karşıladığı değerlendirilmektedir.

c) İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (103) Muafiyet için aranan bir diğer şart, bildirim konu işlemin ilgili olduğu piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmamasıdır. Pazardaki rekabetin tamamen ortadan kalkması halinde kısa vadeli etkinlik kazanımları gerçekleşse dahi bu etkinlik kazanımları, inovasyonun azalması, fiyatların artması ve kaynakların etkin kullanılmaması gibi uzun vadeli negatif etkileri telafi edemeyecektir. Bu şartın karşılanıp

karşılanmadığının analizi; tarafların pazar güçleri, pazardaki rakiplerin durumu ve pazardaki yoğunlaşma derecesi gibi unsurların incelenmesini gerektirmektedir.

- (104) Öncelikle belirtmek gerekir ki, SÖZLEŞME ile öngörülen münhasırlığın karşılıklı olmaması ve çeşitli istisnalar dolayısıyla mutlak bir münhasırlık olmaması, ortaya çıkacak rekabet kısıtının düzeyini azaltıcı niteliktedir. HDI KATILIM, bankasürans kanalında hâlihazırda aktif olarak TFKB haricinde geleneksel acenteler ve brokerlar üzerinden de ürünlerinin satış ve dağıtımını gerçekleştirebilmekte; SÖZLEŞME sonrasında da bu durumun devam etmesi beklenmektedir. Ayrıca SÖZLEŞME’de TFKB’ye belirli koşullar altında bazı ürünleri üçüncü kişi sigortacıardan tedarik etme imkânı da tanınmıştır. SÖZLEŞME’ye göre münhasırlığın dışında kaldığı kabul edilen %(.....)’luk oran bakımından, öncelikle HDI KATILIM’dan teklif alacağı, ancak diğer sigorta şirketleri ile de çalışma konusunda serbest olacağı, dolayısıyla münhasırlık yükümlülüğünün %(.....) oranında kalacağı görülmektedir. Son olarak SÖZLEŞME’de TFKB’nin hayat dışı toplam brüt primin %(.....)’ini aşmaması koşuluyla TFKB’nin teklifi üzerine sigorta şirketinin üretmeyi kabul etmediği ya da kasko, trafik gibi ürünlerin belli şartlarda başka bir sigorta şirketinden temin edilmesi olanağı da düzenlenmiştir.⁴¹
- (105) “Katılım Sigortacılığı Hakkında Bilgiler” başlıklı bölümde de değinildiği üzere katılım sigortacılığı pazarı toplam sigortacılık pazarının %5,2’sini oluşturmaktadır. Diğer taraftan, genel katılım sigortacılık hizmetleri pazarı içerisinde hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin ağırlığının 2021 yılı için %92,53’tür. Bildirim Formu’nda verilen bilgilere göre, katılım sigortacılığı pazarının büyüme potansiyeline sahip olduğu, bu sektöre ilişkin yapılan yeni düzenleme ile daha da büyüyeceği öngörüldüğünden bu pazarın yeni girişlere açık dinamik bir pazar olduğu görülmektedir. TSB verilerine göre son üç yıl içerisinde hayat dışı katılım sigortacılığı alanında faaliyet gösteren sekiz şirketin son üç yıldaki pazar paylarının %0,08-52,4 aralığında olduğu ve pazar paylarının yıllar itibarıyla değişkenlik gösterdiği görülmektedir. Katılım esaslı genel hayat dışı sigorta pazarında 2022 yılının ilk 6 ayında HDI KATILIM’ın pazar payı %2,66 olarak gerçekleşmiştir. TSB verilerine göre hukuksal koruma hariç tutulduğunda alt branşlar özelindeki pazar payları ise 2021 yılında %0,01 ile %3,48 aralığındadır. Katılım esaslı hukuksal koruma pazarındaki 2021 ve 2022’nin ilk 6 ayındaki pazar payları ise sırasıyla %22 ve %34 olarak gerçekleşmiştir.
- (106) Rakiplere ilişkin verilere bakıldığında, genel hayat dışı katılım sigortacılığı pazarında NEOVA (%52,3), BERKET SİGORTA (%41,1) gibi yüksek pazar payına sahip oyuncular bulunmaktadır. Alt branşlar özelinde tabloyu analiz etmek gerekirse katılım esaslı kaza sigortası branşında NEOVA (%58,9); hastalık-sağlık branşında KATILIM EMEKLİLİK (%60,1); kara araçları ve kasko branşında NEOVA (%48,5) ve BERKET SİGORTA (%41,4); su araçları branşında BERKET SİGORTA (%98,1); nakliyat branşında NEOVA (%49,5) ve BERKET SİGORTA (%46,3); yangın ve doğal afet branşında NEOVA (%48,3) ve BERKET SİGORTA (%41,3); genel zararlar branşında BERKET SİGORTA (%83,4); kara araçları sorumluluk branşında NEOVA (%78,4); genel sorumluluk branşında NEOVA (%48,8) ve BERKET SİGORTA (%42,7); kefalet branşında BERKET SİGORTA (%79,7); hukuksal koruma branşında NEOVA (%65,4) ve mühendislik branşında NEOVA (%46,9) ve BERKET SİGORTA (%34,8) yüksek pazar paylarına sahiptir. Öte yandan HDI KATILIM’ın alt branşlar içinde diğerlerine oranla pazar payı daha yüksek olan hukuksal koruma branşındaki rekabet seviyesinin daha detaylı incelenmesinde fayda görülmektedir.

⁴¹ SÖZLEŞME’nin 5.12. maddesi uyarınca (.....).

- (107) Katılım esaslı hukuksal koruma pazarında faaliyet gösteren şirketlerin son üç senedeki pazar paylarının %0,05 ile %65,4 aralığında olduğu görülmektedir. Bu şirketlerden NEOVA'nın 2021 ve 2022'nin ilk 6 ayındaki pazar payları sırasıyla %65,4 ve %38,45 iken BERKET SİGORTA'nın ise %10,1 ve %26,01 olarak gerçekleşmiştir. HDI KATILIM 2022 yılının ilk altı ayında, hayat dışı katılım sigortası ve bunun alt branşı olan hukuksal koruma katılım sigortası alanında faaliyet gösteren yedi şirket içerisinde prim üretimi bakımından sırasıyla üçüncü ve ikinci sırada bulunmaktadır. Dolayısıyla katılım esaslı hukuksal koruma sigortacılığı pazarında HDI KATILIM'ın güçlü rakiplerinin bulunduğu ve SÖZLEŞME'nin bu alt pazardaki yüksek pazar payı sebebiyle tek başına herhangi bir pazarda kapama etkisi meydana getirmesinin beklenmeyeceği söylenebilecektir.
- (108) Bununla birlikte, aşağıdaki tabloda 2020, 2021 ve 2022 yıllarının ilk altı ayı itibarıyla hayat dışı katılım sigortaları alanında banka kanalıyla faaliyet gösteren ve HDI KATILIM'ın ve en büyük üç rakibinin paylarına ilişkin veriler incelendiğinde, banka aracılığıyla kesilen primler bakımından hayat dışı katılım sigortacılığı pazarında HDI KATILIM'ın güçlü rakiplerinin bulunduğu görülmektedir. HDI KATILIM'ın ise söz konusu pazarda banka aracılığıyla kesilen primler bakımından 2020, 2021 yılı ve 2022'nin ilk altı ayındaki pazar payları sırasıyla %7,8, %9,5 ve %16,5'tir.
- (109) Acentelik hizmetleri açısından bakıldığında ise SÖZLEŞME'nin diğer tarafı olan TFKB'nin 2021 yılında bankasürans aracılığıyla hayat dışı katılım sigortacılığı alanında gerçekleşen pazar payının %(.....) olduğu; pazarda KUVEYT TURK gibi oldukça yüksek pazar payına %(.....) sahip güçlü rakip oyuncunun bulunduğu ve diğer rakip oyunculardan VAKIF KATILIM %(.....) ile ALBARAKA'nın %(.....) da yakın pazar paylarına sahip oldukları görülmektedir.
- (110) Bununla birlikte TFKB'nin ana faaliyet konusunu oluşturan bankacılık hizmetleri alanındaki aktif büyüklüğüne ve kredi hacmine göre pazar paylarının ise sırasıyla %(.....) ve %(.....) olduğu; katılım bankacılığı alanındaki aktif büyüklüğüne ve kredi hacmine göre pazar paylarının ise her ikisi bakımından da yaklaşık %(.....) olduğu ifade edilmiştir. Her ne kadar TFKB'nin katılım bankacılığındaki aktif büyüklüğüne göre pazar payı görece yüksek olsa da anılan pazarda TFKB'nin yaklaşık iki katı büyüklüğe sahip KUVEYT TURK %(.....) gibi güçlü bir oyuncu bulunmaktadır. Ayrıca TFKB'nin genel hayat dışı katılım sigortacılığı alanında, kanal ayırımına gitmeden bakıldığında, gerçekleşen pazar payı ise %(.....)'dir. Dolayısıyla katılım bankaları özelinde bakıldığında katılım esaslı hayat dışı sigortacılık pazarında TFKB'nin düşük pazar payına sahip olduğu ve anılan pazarda güçlü rakip oyuncuların bulunduğu değerlendirilmektedir.
- (111) Yukarıda yer verilen bilgilerden işlem taraflarının pazar payları incelendiğinde, bildirim konusu SÖZLEŞME'nin tek başına herhangi bir pazarda kapama etkisi meydana getirmesi beklenmemektedir. Nitekim HDI KATILIM'ın hukuksal koruma dışındaki diğer tüm hayat dışı katılım sigortacılığı ürünleri pazarlarındaki son üç senedeki pazar payları %5'in altındadır. Bunun yanı sıra hukuksal koruma sigortacılığı pazarında 2021 yılındaki pazar payı %22,58 olsa da anılan pazarda kendisinin yaklaşık üç katı pazar payına sahip rakip bir oyuncu bulunmaktadır. Ayrıca TSB verilerine göre, katılım sigortacılığı hizmetleri pazarı içerisinde hukuksal koruma ürünlerinin ağırlığının (2021 yılı için %0,72) ve bankasürans kanalında hukuksal koruma ürünlerinin ağırlığının (2021 yılı için %1,5) oldukça düşük olduğu anlaşılmaktadır.
- (112) Diğer taraftan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşmenin dağıtım kanallarına erişim bakımından kapama riskinin oluşup oluşmadığının tespit edilmesi adına, hayat

dışı katılım sigortaları pazarında ve bunun alt branşlarında bankasürans kanalının tüm dağıtım ağındaki ağırlığına ve bankasürans kanalındaki serbest acente/bağlı acente oranına da bakılması uygun olacaktır.

- (113) TSB verilerine göre, bankasürans kanalı ile dağıtılan hayat dışı katılım sigortasının toplam hayat dışı katılım sigortası prim üretimi içindeki payının 2021 yılı için %13,7 seviyesinde olduğu, söz konusu oranın bankasüransa alternatif kanallar olan acente için %53,9, broker için %2,6 ve merkez için %27,9 seviyesinde olduğu görülmektedir. Alt branşlar özelinde ise, bankasürans kanalının payının %2,9 ile %58,6 arasında olduğu, acente kanalının oranının %2,7 ile %79,1 arasında olduğu görülmektedir. Ayrıca banka kanalının dağıtım açısından %58,6'lık payla ilk sırada yer aldığı katılım esaslı mühendislik ürünlerinde banka kanalı daha önemli olsa da bu kanala alternatif olabilecek (toplamda %41,4) kanallar bulunmaktadır. Dolayısıyla katılım sigorta şirketlerinin acentesi konumunda çok sayıda teşebbüsün bulunduğu ve söz konusu teşebbüsler arasında en yüksek pazar payına sahip teşebbüslerin ağırlıklı olarak acentelerden oluştuğu görülmektedir.
- (114) Söz konusu oranlardan, bankasürans kanalına alternatif olarak daha güçlü dağıtım kanallarının mevcut olduğu ve bu durumun teşebbüslerin herhangi bir dağıtım kanalına bağımlı olmalarını engellediği, dolayısıyla sözleşmede yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün pazarı kapatmasının söz konusu olmadığı görülmektedir.
- (115) Hayat dışı katılım sigortacılığı pazarında faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin 2021 yılı için münhasırlık içerisinde bulunduğu bankalar üzerinden kestiği prim tutarının bankasürans kanalıyla kesilen toplam prim tutarı (münhasırlık ilişkisi olan ve olmayanlar) oranı incelendiğinde sigorta şirketlerinin bir kısmı tarafından bankalar ile aralarındaki acentelik ilişkisinde rekabet etmeme yükümlüğü şart koşulmakta olduğu ve pazarda bankasürans kanalında ağırlıklı olarak serbest acentelik modelini içeren acentelik ilişkileri üzerinden prim kesildiği görülmektedir. Bu kapsamda, 2021 yılı özelinde BERKET SİGORTA gibi pazarda önemli derecede faaliyetleri olan sigorta şirketinin ise serbest acentelik işleyişini benimsediği görülmektedir. Söz konusu durum, rekabet etmeme yükümlülükleri içeren bankasürans sözleşmelerinin pazardaki olumsuz etkisini azaltmaktadır.
- (116) Söz konusu münhasırlık hükmünün hayat dışı katılım sigortacılığı pazarında faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin banka kanalıyla dağıtım kanalına giriş engeli yaratıp yaratmadığına bakıldığında ise 2021 yılında katılım sigortacılığı pazarında yedisi hayat dışı beşi hayat⁴² olmak üzere toplam 12 sigorta şirketi; katılım bankacılığında da altı adet katılım bankası faaliyet göstermektedir. Bu kapsamda katılım esasıyla faaliyet gösteren az sayıda sigorta şirketi ve katılım bankasının olduğu bir pazar yapısında, söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün pazardaki diğer teşebbüslerin veya pazara yeni girecek teşebbüslerin banka kanalına girişlerinin engellenmesi veya faaliyetlerinin zorlaştırılmasına sebep olup olmayacağına değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (117) Katılım Yönetmeliği'nde sigorta şirketine İslami prensiplere uygun şekilde çalışma zorunluluğu getirilmiş olup konvansiyonel bir şirketin (acente, banka, broker vb.) katılım sigortası şirketiyle çalışamayacağına yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Yine aynı Yönetmelik'te temel olarak katılım sigortacılığı alanında yapılacak her türlü sigorta iş ve

⁴² 2021 yılında hayat katılım sigortası pazarında 5 adet sigorta şirketi faaliyet gösterirken 2022 yılında GROUPAMA'nın hayat katılım sigortası faaliyetlerini BERKET'e devretmesi ve BERKET'in 07.01.2022 tarihine kadar aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı hayat katılım sigortacılığı alanında faaliyet gösteren BERKET KATILIM'ın 07.01.2022 tarihi itibarıyla Türkiye Varlık Fonuna devredilmesi nedenleriyle hâlihazırda pazarda 3 oyuncu faaliyet göstermektedir

işlemlerinde İslami prensiplere uygun olarak hareket etme ve bu kapsamda yapılacak her türlü işlemde de Danışma Kurulu onayının alınarak işlemlerin gerçekleştirilmesi esastır. Burada temel husus dinen meşru olmayan konu ve risklerin teminat altına alınmamasıdır. Örneğin, alkollü bir tesisin sigortalanması katılım sigortacılığının kapsamı dışındadır. Dolayısıyla katılım sigortacılığı faaliyetlerinde önemli olan husus dağıtım kanalında kimle çalışıldığı değil, sigorta şirketi bünyesinde İslami prensipler çerçevesinde meşru olan konuların/varlıkların teminat altına alınmasıdır. Bu açıdan bakıldığında mevzuata göre, katılım sigortası şirketlerinin İslami prensiplere uygun bir teminat konusunu Danışma Komitesinin uygun bulması halinde diğer/geleneksel bankalar aracılığıyla da sunabilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim teşebbüs ile yapılan görüşmede, ürünlerin dağıtımının yapıldığı diğer kanallar olan acente ve broker kanallarında çalışılan acentelerin de yalnızca katılım ürünü sunmasına yönelik zorunluluğun bulunmadığı, hâlihazırda pazardaki tüm acentelerin hem katılım esaslı hem de geleneksel sigortacılık ürünlerini pazarladığı ifade edilmiştir.

- (118) Pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerden elde edilen bilgilerden de, katılım sigortası alanında acentelik faaliyeti göstermek isteyen katılım bankalarının veya geleneksel bankaların katılım sigortası şirketi dışında farklı bir sigorta şirketi ile çalışmadığı, ancak geleneksel bir bankanın/şirketin katılım sigorta şirketinden hizmet almasının önünde herhangi bir engelin bulunmadığı ifade edilmiştir. Bunun aksine hayat dışı katılım pazarının alt pazarları olan kaza ve sağlık sigortası alanında faaliyet gösteren KATILIM EMEKLİLİK tarafından ise geleneksel bankalar ile mevzuat kapsamında şirketlerde teşekkül ettirilmiş Danışma Komitelerinin onay vermemesi nedeniyle çalışılmadığı ifade edilmiştir. Her ne kadar KATILIM EMEKLİLİK geleneksel bankalarla çalışmadığını ifade etse de katılım sigortacılığı alanında faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin ilgili ürünleri katılım bankalarının haricinde diğer bankalar aracılığıyla sunmak istemesi halinde Danışma Komitelerinin onaylamasıyla bu bankalarla çalışmasının önünde herhangi bir yasal engelin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle katılım sigortacılığı ürünlerinin yalnızca katılım bankaları aracılığıyla dağıtılması zorunluluğu bulunmamakta, geleneksel bankalarla da şartların sağlanması halinde çalışabilmektedir. Nitekim TÜRKİYE SİGORTA tarafından hâlihazırda katılım bankası haricinde geleneksel banka statüsünde olan Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı ile de çalışıldığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla katılım bankasürans sözleşmesinin diğer katılım sigorta şirketleri açısından pazarda faaliyet gösteren çok sayıda banka olması ve broker, acente gibi güçlü alternatif dağıtım kanallarının da bulunduğu dikkate alındığında pazara giriş engeli yaratmadığı değerlendirilmektedir.
- (119) Söz konusu münhasırlık hükmünün katılım bankaları ve geleneksel bankalar açısından hayat dışı katılım sigortacılığı pazarında dağıtım kanalına giriş engeli yaratıp yaratmadığına bakıldığında ise yukarıda da değinildiği üzere geleneksel sigortacılıkta ve katılım sigortacılığında dağıtım kanallarından biri olan bankalar, Katılım Yönetmeliği mevzuatı gereği katılım esaslı sigorta ürünlerinin sunulabilmesi için yalnızca katılım esaslı sigorta şirketleriyle çalışabilmektedir. Bu kapsamda banka sayısının katılım sigorta şirketi sayısından fazla olduğu düşünülse de SÖZLEŞME ile getirilen münhasırlık hükmünün karşılıklı olmayıp yalnızca TFKB'ye getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla HDI KATILIM'ın diğer bankalarla çalışmasının önünde herhangi bir engel bulunmayıp dilediği banka ile çalışabilmesi mümkün olduğundan bankalar açısından da herhangi bir giriş engeli bulunmadığı değerlendirilmektedir.
- (120) Özetle, hem HDI KATILIM'ın hem de TFKB'nin ilgili ürün pazarlarındaki paylarının düşük seviyede olduğu, her ne kadar HDI KATILIM'ın hukuksal koruma ürünlerinde bankasürans kanalındaki payı yüksek (%(.....)) olsa da pazarda serbest acentelik

faaliyetinde bulunan BERKET gibi güçlü bir oyuncunun bulunduğu, yine katılım bankacılığı pazarında da TFKB'nin payı görece yüksek olsa da (%(.....)) pazarda KUYEY TURK (%(.....)) gibi güçlü bir oyuncunun bulunduğu ve katılım sigortası şirketlerinin diğer bankalarla da Danışma Komitesinin onaylaması halinde çalışmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı, başka bir deyişle katılım sigortacılığı ürünlerinin yalnızca katılım bankaları aracılığıyla dağıtılması zorunluluğu bulunmadığı, geleneksel bankalarla da şartların sağlanması halinde çalışılabildiği ve genel bankacılık pazarındaki payının da bu anlamda oldukça düşük olduğu, her iki SÖZLEŞME tarafının da kendi ürün pazarlarında güçlü rakiplerinin bulunduğu, pazarın yeni bir pazar olması sebebiyle az sayıda sigorta şirketinin faaliyet gösterdiği ancak yeni girişlerin önünde mevzuattaki yükümlülüklerin haricinde herhangi bir giriş engelinin bulunmadığı göz önüne alındığında SÖZLEŞME'deki rekabet kısıtlarının pazarın büyük bir bölümünde etki göstermeyeceği değerlendirilmektedir.

- (121) Sonuç olarak, hayat dışı katılım sigortacılığı ve bunun alt pazarlarında bankasürans kanalının acente, broker gibi kanallardan daha düşük paya sahip olması, pazarda serbest acentelik modelini benimseyen önemli sağlayıcı sigorta şirketlerinin bulunması, SÖZLEŞME taraflarının faaliyet gösterdikleri pazarlardaki paylarının düşük olması, ilgili mevzuat uyarınca katılım sigortası pazarının gelişme evresinde olan ve potansiyel girişlere açık karakteristiği ve katılım sigortası şirketlerinin katılım bankalarının dışında diğer bankalarla da çalışılabildiği dikkate alındığında, bildirim konu SÖZLEŞME'nin güncel durumda pazarda etkisinin sınırlı olacağı ve bu yönüyle SÖZLEŞME'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen koşulu karşıladığı değerlendirilmektedir.

d) Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

- (122) Bir anlaşmanın bireysel muafiyet alabilmesi için gerekli olan son koşul, anlaşmanın ilk iki olumlu koşuldaki yararların elde edilmesi için olması gerekenden fazla rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmamasıdır. Bu koşul altındaki değerlendirmelerde genel olarak sözleşmenin rekabeti kısıtlayıcı hükümlerinin, sözleşmeden elde edilecek faydaların sağlanması için zorunlu olup olmadığı dikkate alınmaktadır.
- (123) Bildirim konu SÖZLEŞME ile taraflar arasında kurulacak bankasürans ilişkisi sayesinde HDI KATILIM'ın hayat dışı katılım sigortacılığı alanına girişi kolaylaşacak ve rekabet imkanları artacak olup TFKB'nin yaygın şube ağı ve faaliyetlerini HDI KATILIM'a özgüleyerek yaptığı işte uzmanlaşma sağlaması sayesinde müşterilerine daha kaliteli bir hizmet verebileceği anlaşılmaktadır. Bankasürans ilişkisi sayesinde HDI KATILIM tarafından pazarlanacak tüm hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin dağıtımında etkinlik sağlanacak ve tüketici tercihlerinin artmasının yanı sıra tüketicinin bahse konu ürünlere erişimi kolaylaşacaktır.
- (124) Diğer yandan, SÖZLEŞME ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi kapsamında ele alınması gerekmektedir. Özellikle rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi arttıkça daha büyük ölçüde bir pazar kapama etkisi doğabilmektedir.
- (125) Bu noktada, katılım sigortacılığı alanında sigorta şirketleri ile bankalar arasında bugüne kadar Kurum tarafından alınmış bireysel muafiyet kararı bulunmadığından geleneksel sigorta şirketleri ile bankalar arasında akdedilen ve rekabet etmeme yükümlülüğü içeren hayat dışı sigorta acentelik sözleşmeleri ile ilgili geçmiş tarihli Kurul kararlarına yer vermek faydalı olacaktır. Bu kararlarda genellikle, 10-15 yıllık sürelerle rekabet etmeme yükümlülükleri içeren sözleşmelerin rekabeti olması gerektiğinden fazla kısıtlamadığı

sonucuna ulaşıldığı⁴³, 15-20 yıllık süreli sınırlamaların ilgili pazarlarda markalar arası rekabetin yüksek ve yoğunlaşmanın düşük olması gibi nedenler çerçevesinde makul olduğu ve rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamayacağı kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır⁴⁴. Belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü ihtiva eden anlaşmalar için ise Kurulun anılan süreyi 15 veya 20 yıla sınırlandırmaya yönelik karar tesis ettiği görülmektedir⁴⁵.

- (126) Bildirime konu SÖZLEŞME'nin 5.3. maddesi uyarınca (.....). Bahse konu hükümde bu rekabet yasağının SÖZLEŞME süresi boyunca geçerli olacağı bildirilmiştir. Kurulun yer verilen içtihadında benimsediği esaslar çerçevesinde, olası piyasa kapama etkisinin; piyasa yapısı ve tarafların düşük pazar payı sebebiyle göz ardı edilebilecek seviyede olduğu, söz konusu düşük pazar payları nedeniyle, marka içi rekabetteki sınırlamaların piyasadaki markalar arası rekabet seviyesi üzerinde çok düşük bir etki yaratacağı, SÖZLEŞME'nin yürürlükte olacağı 10 yıllık münhasırlık döneminin sağlayıcının, alıcıya yatırımından yeterli miktarda getiri sağlaması için gerekli olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca, ilgili pazarlarda markalar arası rekabetin önemli düzeyde bulunduğu ve alıcının katılım sigortacılığı hizmetlerindeki ve katılım esaslı hayat dışı sigortacılık pazarındaki bankasürans kanalı içindeki pazar payının düşük seviyelerde olduğu da dikkate alındığında, TFKB'ye getirilecek 10 yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğünün kabul edilebilir olduğu değerlendirilmektedir.
- (127) SÖZLEŞME'nin 5.3. maddesi uyarınca, SÖZLEŞME (.....). SÖZLEŞME'nin 5.7. maddesi uyarınca, (.....). Bu ürünlerin pasif satışı ise serbest bırakılmıştır. Alıcıya getirilen aktif satış yasağı SÖZLEŞME süresi ile sınırlı tutulmuş olup sağlayıcıya getirilen aktif satış yasağında herhangi bir süre öngörülmemiştir.
- (128) Mevcut dosya bakımından, ürünün/hizmetin niteliği ve müşteri bilgilerinin önemi dikkate alındığında tarafların birbirleri üzerine getirdiği teşvik etmeme (müşteri ayartmama) yükümlülüklerinin ele alınması gerekmektedir. Buna göre, TFKB'ye getirilen teşvik etmeme yükümlülüğünün süresi SÖZLEŞME süresi ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Diğer yandan, HDI KATILIM'a getirilen teşvik etmeme yükümlülüğü için ise süre sınırı öngörülmemiştir. Kurulun Finansbank AŞ (FİNANSBANK) ile Finans Emeklilik ve Hayat AŞ (FİNANS EMEKLİLİK) arasında imzalanan acentelik sözleşmesine muafiyet tanınmasına ilişkin kararında⁴⁶, ürünün/hizmetin niteliği ve müşteri bilgilerin önemi dikkate alındığında tarafların birbirleri üzerine getirdiği ve yalnızca aktif pazarlamayı sınırlandıran yükümlülüğün belirli sürelerle sınırlı olmak şartıyla makul olduğu belirtilmiştir. Söz konusu kararda, FİNANSBANK üzerine getirilen sözleşmenin bitmesinden ve feshedilmesinden itibaren beş yıl süreyle geçerli olacak teşvik etmeme yükümlülüğünün bireysel muafiyet koşulları ile bağdaşacağı, ancak FİNANS EMEKLİLİK üzerine getirilen sınırsız teşvik etmeme yükümlülüğünün kabul edilemez nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede anılan kararda bireysel muafiyetin ancak; *"Madde 5.8.'de yer alan yükümlülüklerin, sözleşmenin süresinin sona ermesi veya sözleşmenin daha erken feshedilmesini müteakip 5 (beş yıl) süreyle devam edeceği"* şeklinde tadil edilmesi halinde tanınmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Benzer şekilde Kurulun CİGNA ile QNB Finansbank AŞ arasında akdedilen

⁴³ Bkz. 18.03.2015 tarih ve 15-12/163-75 sayılı; 28.08.2012 tarih ve 12-42/1318-431 sayılı; 26.06.2013 tarih, 13-40/521-230 sayılı; 14.09.2011 tarih, 11-47 /1165-411 sayılı; 28.08.2012 tarih, 12-42/1319-432 sayılı; 04.05.2011 tarih, 1128/582-183 sayılı Kurul kararları.

⁴⁴ Bkz. 14.09.2011 tarih ve 11-47/1166-412 sayılı; 28.03.2013 tarih ve 13-17/252-126 sayılı; 18.03.2015 tarih ve 15-12/163-75 tarih sayılı Kurul kararları.

⁴⁵ Bkz. 01.10.2014 tarih ve 14-37/714-319 sayılı; 08.02.2018 tarih ve 18-04/62-36 sayılı Kurul kararları.

⁴⁶ Kurulun 28.08.2012 tarih ve 12-42/1318-431 sayılı kararı.

acentelik sözleşmesine muafiyet tanınmasına ilişkin kararında⁴⁷ da, SÖZLEŞME'de yer alan teşvik etmeme yükümlülüğü bakımından süre sınırının öngörülmemesinin yer verilen sebeplere uygun olacak şekilde gerekçelendirilmesi gerektiği, bu yönde taraflarca herhangi bir açıklama sunulmadığı ve bu bakımdan ele alınan sözleşme hükmündeki CİGNA'ya getirilen teşvik etmeme yükümlülüğünün SÖZLEŞME süresinin sona ermesinden itibaren en fazla beş yıl süreyle geçerli olacak şekilde tadil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

- (129) Dosya özelinde TFKB'ye getirilen ve sözleşmenin sona ermesinden veya feshedilmesinden itibaren 5 yıl süreyle geçerli olacak teşvik etmeme yükümlülüğü bireysel muafiyet koşulları ile bağdaşacaktır. Diğer yandan, sağlayıcıya (HDI KATILIM) getirilen teşvik etmeme yükümlülüğüne bakıldığında, mevcut ürünlerde aktif satışın yasak olduğu, pasif satışların serbest bırakıldığı ancak sağlayıcıya getirilen teşvik etmeme yükümlülüğü için süre sınırı öngörülmediği anlaşılmaktadır. Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz'da, devralma işlemlerinde üç yıl ve ortak girişim işlemlerinde ise ana teşebbüslere getirilen sınırsız rekabet etmeme yükümlülükleri; müşteri bağımlılığı ve know-how'ın korunması gibi konular dikkate alındığında yan sınırlama olarak makul görülmektedir. Bildirime konu SÖZLEŞME'de yer alan teşvik etmeme yükümlülüğü bakımından süre sınırının öngörülmemesinin bahse konu sebeplere uygun olacak şekilde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan dosya kapsamında taraflarca herhangi bir açıklama sunulmamıştır. Bu bakımdan ele alınan SÖZLEŞME hükmündeki HDI KATILIM'a getirilen teşvik etmeme yükümlülüğünün sözleşmenin sona ermesinden itibaren 5 yılı aşmayacak şekilde tadil edilmesi gerekmektedir.
- (130) Ayrıca, SÖZLEŞME'nin 5.9., 5.10. ve 5.11. maddelerine göre, HDI KATILIM, TFKB'ye SÖZLEŞME tahtında dağıtımı yapılacak aynı şartlardaki (komisyon vb yüklemeler dâhil) hayat dışı katılım sigortası ürünlerini, herhangi başka bir dağıtım kanalında sunulan şartlardan daha az avantajlı şartlarda sunmayacağını kabul etmektedir. HDI KATILIM'ın herhangi bir hayat dışı katılım sigortası ürününü TFKB'ye uygulanan şartlardan veya sunulan özelliklerden daha avantajlı koşullarda piyasaya sunmayı arzu etmesi halinde söz konusu şartları müşterilere veya üçüncü kişilere sunulmadan veya iletilmeden önce TFKB'ye önermek zorundadır. EKM koşulu olduğu değerlendirilen bu hüküm HDI KATILIM tarafından üretilen hayat dışı katılım sigortası ürünlerinin diğer kanallara TFKB'ye daha az lehe olacak şekilde önerilmemesini öngörmektedir. EKM koşuluna ilişkin rekabet hukuku kapsamında yapılan incelemelerde, koşuldan yararlanan tarafın ve rakiplerin pazardaki konumuna, bu koşulun sözleşmeye ne amaçla konulduğuna, pazarın ve koşulun kendi karakteristik özelliklerine bakılması gerekmektedir. Buna göre, EKM koşulu içeren bir sözleşmenin her iki tarafının pazar gücünün olmadığı durumlarda rekabetçi endişe yaratma olasılığı düşüktür. EKM koşulu, pazar gücü olmayan küçük alıcılar tarafından kullanıldığında, bu alıcıların da pazardaki uygun fiyat ve koşullardan yararlanmasına imkân sağlandığından, pazardaki rekabete olumlu katkısının olacağı söylenebilecektir. Üst pazarın yoğunlaşma seviyesinin düşük olduğu, diğer bir deyişle, üst pazarın yeterince rekabetçi olduğu durumlarda, mevcut ve potansiyel rakipler başka alternatiflere yönelebileceğinden, rekabetçi zarar meydana gelmeyebilecektir. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasına ilişkin başlıkta yer verildiği üzere TFKB'nin pazarda önemli bir alıcı gücü bulunmamakta olup hayat dışı katılım sigortacılığı alanında önemli bir yoğunlaşma da görülmemektedir. Bu bakımdan üst pazarın yeterince rekabetçi olduğu dikkate alındığında alt pazardaki oyuncuların

⁴⁷ Kurulun 30.09.2021 tarih ve 21-46/660-329 sayılı kararı.

alternatif sağlayıcılara ulaşabilmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı değerlendirilmektedir.

- (131) Sonuç olarak; bildirim konu SÖZLEŞME'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve bireysel muafiyet için gerekli olan ilk üç koşulu taşıdığı, SÖZLEŞME'nin 5.7. maddesinde öngörülen ve HDI KATILIM hakkında sınırsız süreli teşvik etmeme yükümlülüğü içeren hükmün süresinin SÖZLEŞME'nin sona ermesinden itibaren en fazla 5 yıla sınırlanması halinde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan muafiyetin son koşulunun karşılanmış olacağı ve ancak bu halde SÖZLEŞME'ye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınabileceği değerlendirilmektedir.

H. SONUÇ

- (132) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- HDI Sigorta AŞ ve HDI Katılım Sigorta AŞ ile Türkiye Finans Katılım Bankası AŞ arasında akdedilen Hayat Dışı Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna, bu nedenle anılan Sözleşme'ye aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- Hayat Dışı Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına,
- Hayat Dışı Katılım Sigortacılığı Acentelik Sözleşmesi'ne, Sözleşme'nin 5.7. maddesinde öngörülen teşvik etmeme yükümlülüğü için Sözleşme'nin sona ermesinden itibaren en fazla beş (5) yıllık süre öngörülmesi koşuluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde sözleşme süresi boyunca 01.01.2032 tarihine kadar bireysel muafiyet tanınmasına

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