

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360

Davacı : Vodafone Telekomünikasyon A. Ş.

Vekili : Av. Dr. I. Yılmaz Arslan

Gazi Umur Paşa Sk. Bimar Plaza No:38/8 Balmumcu
Beşiktaş/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent - ANKARA

Vekili : Av. Meltem Türkoğlu - Aynı Adreste

Davalı Yanında Müdahil : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.

Vekilleri : Av. Mutlu Korkmazer, Av. Betül Gürbüz

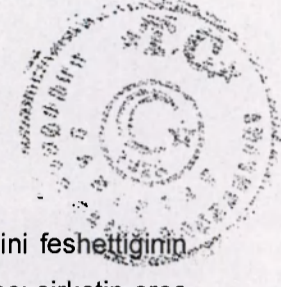
Turkcell Plaza, Meşrutiyet Cad. No:71

Tepebaşı - İSTANBUL



Davanın Özeti : Davacı şirketin, Turkcell İletişim Hizmetleri A. Ş. (Turkcell)'nin Mobiliz Bilgi ve İletişim Teknolojileri A.Ş. (Mobiliz) ile imzalamış olduğu çözüm ortaklığı anlaşması vasıtasıyla Filo Teknolojileri ve Servis Hizmetleri Limited Şirketi. (Filotek)'ni, Vodafone ile olan çözüm ortaklığı ilişkisini sona erdirerek, kendisi ile çalışmaya zorlamasının Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırmaya ve onu piyasa dışına atmaya yönelik bir eylem olduğu ve bu eylem ve amaçların 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddia edilerek konu hakkında doğrudan soruşturma açılması, Turkcell'in iddia edilen ihlale devam etmesi halinde telafisi olunmayacak zararlara karşılaşıacağı gerekçesiyle acilen geçici tedbir kararı verilmesi istemiyle yaptığı şikayet başvurusu hakkında; Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değiştirilmesinden önceki dönemde yaptığı "Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi" isimli sözleşmelerinin değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2. maddesine göre Temmuz 2008 tarihine kadar grup muafiyetinden yararlandığına, Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinin ardından yapmaya başladığı "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi" isimli sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanamayacağına, sözleşmenin münhasırlık etkisi yaratan 4.18. maddesi sebebiyle bu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet de tanınamayacağına ve şikayet konusu eylemine ilişkin olarak Turkcell hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına yer olmadığına ve şikayetin reddine karar verilmesine ilişkin 02.04.2008 tarih ve 08-27/306-97 sayılı Rekabet Kurulu kararının; dava konusu Kuru kararında, önaraştırma sürerken Filotek şirket müdürü tarafından Vodafone'a gönderilen 21.02.2008 tarihli e-postayla Filotek tarafından, Mobiliz'in Turkcell çözüm ortağı olması ve aynı ürünün Turkcell'in rakip operatörlerinin de portföyünde yer almasının pratikte sıkıntılara yol açtığı, bu sebepten Vodafone çözüm ortağı olarak yürüttükleri faaliyetlerine son vermek zorunda oldukları hususuna ve Filotek'in isminin Vodafone web sayfasından kaldırılması yönündeki talebe açıkça yer verildiği, Turkcell tarafından akdedilen

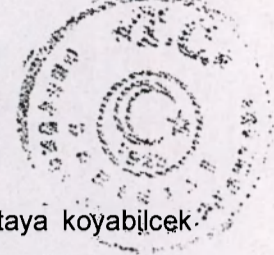
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360



sözleşmeler sebebiyle Filotek'in Vodafone ile olan çözüm ortaklığı sözleşmesini feshettiğinin raportörler ve Rekabet Kurulu tarafından da tespit edildiği, fesih nedeniyle davacı şirketin araç takip hizmetleri pazarındaki faaliyetlerinin önemli ölçüde aksamaya uğradığı, Kurul kararında; Mobiliz ve Arvento firmalarının pazardaki en büyük iki firma olduğu, bu iki firmanın hizmetlerinde kullanmakta oldukları cihazların pazardaki bilinirliğinin yanı sıra sahip oldukları yüksek teknik bilgi birikimi de firmaları mevcut ve potansiyel rakiplerine göre avantajlı duruma getirdiği, Turkcell'in bu firmalarla münhasır ya da bu etkiyi doğurabilecek şekilde çalışmasının, Turkcell'in mevcut pazar gücünün daha da artması sonucunu doğuracağı ifade edildiği, Turkcell'in pazardaki en büyük araç takip firmalarıyla çalıştığı ve halihazırda hakim durumda olduğu, davacının ise pazar payının son derece küçük olduğu ve Turkcell tarafından imzalanan münhasır anlaşmalar nedeniyle araç takip firmalarının kendisi ile çalışmamakta olduğu, ancak bu firmaların bayileriyle çalışılabildiği, bütün bu durumların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendi kapsamında yasaklanan hallerden olduğu, Filotek'in Vodafone ile olan sözleşmesini feshetmesinin tek nedeninin Turkcell'in baskıları olduğu dolayısıyla dava konusu kararda yer verilen Vodafone'nin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı yönünde herhangi bir delile ulaşılamadığı tespitinin yanlış olduğu, dava konusu Kurul kararında; Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinin ardından akdedilen sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu ve grup muafiyetinden yararlanamayacağı, ayrıca bireysel muafiyet almalarının da mümkün olmadığı ifade edilmesine rağmen, soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verildiği, bir rekabet ihlalinin tespiti halinde Rekabet Kurulu tarafından, bu ihlale son verilmesi, ne şekilde son verileceği, rekabetin tekrar tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların neler olduğu hususlarını içerir tereddüte mahal vermeyecek bir karar verilmesi gerektiği, dava konusu Kurul kararının sonuç bölümünde ise ihlalin varlığı hatta bireysel muafiyet dahi alamayacağı tespit edilmesine karşın, bu sözleşmelerdeki ihlallere son verilmesi ve ihlalin giderilerek Kuruma tevsik edilmesi gerektiğine ilişkin bir karar verilmediği gibi, ne şekilde son verileceğine, tekrar bu tür ihlallere mahal vermemek için hangi davranışlardan kaçınılması gerektiğinin belirtilmediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Kurul kararında, Turkcell'in araç takip firmalarıyla, bu firmaların Turkcell'in rakipleriyle işbirliği yapmasını engelleyici nitelikte koşullar içeren anlaşmalar yaptığı ve dosya mevcudu 31.11.2007 tarihli e-postadan Turkcell'in iş ortağı/çözüm ortağı sıfatını haiz araç takip firmalarının bayisi olup Turkcell'le doğrudan herhangi bir anlaşmaya taraf olmayan teşebbüsler üzerinde de dolaylı olarak söz konusu münhasırlık hükümlerini uygulamaya çalıştığı anlaşılabileceğinin belirtildiği, bununla birlikte bu durum sebebiyle Vodafone'nin araç takip hizmetleri pazarındaki faaliyetlerinin zorlaştığı ve engellendiğine dair bir sonuca ulaşılamadığı, Filotek'in Vodafone ile olan çözüm ortaklığı ilişkisini bitirdiği ancak müşterilerden bu yönde talep gelmesi durumunda Vodafone ile çalışılması önünde bir engel bulunmadığı, Turkcell'in uygulamaları sonucu Vodafone'nin araç

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360



takip hizmetleri alanındaki faaliyetinin engellendiğini veya zorlaştırıldığını ortaya koyabilecek nitelikte delil ve bilgiye ulaşılabilmesi amacıyla önaraştırma sürecinde Turkcell'de yerinde inceleme ve Turkcell'in çözüm ortaklarıyla görüşmeler yapıldığı, ancak bu süreçte, bu durumun varlığını ortaya koyabilecek yeterlilikte bilgi ve delile ulaşılamadığı, Vodafone'nin ilgili pazarda henüz küçük bir paya sahip olmasının Turkcell'in araç takip firmalarıyla yaptığı anlaşmalardaki rekabet etme yasakları dışında kalan hususlardan kaynaklandığı, Turkcell'in tercih edilmesinin sebebinin kapsama alanının genişliği, hizmet kalitesi ve şebeke performansı olduğu, Turkcell ile araç takip firmaları arasındaki mevcut sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değiştirilmesinin ardından değişik Tebliğ hükümlerine uygun olarak yeniden düzenlenmesi yoluna gidildiğinin tespit edildiği, inceleme yapıldığı sırada bu sözleşmelerin bir kısmının imzalanarak Turkcell'e teslim edildiği, bir kısmının ise henüz taraflarca imzalanmamış durumda bulunduğu, dolayısıyla yeni tip sözleşmelerin inceleme tarihi itibarıyla tam olarak uygulamaya konulmuş anlaşmalar olmadığı, Kurul kararında Turkcell'in söz konusu sözleşmelerinin hangi sebeple grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı ve hangi gerekçeyle bireysel muafiyetten de yararlanmadığına ilişkin açıklamalara kararın ilgili bölümlerinde ayrıntılı olarak yer verildiğinden sözleşmelerden hangi hükümlerin çıkarılması ya da hangi hükümlerde ne şekilde değişiklik yapılması halinde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile uyum sağlamış olacağı konusunda bir tereddüt bulunmadığı, ilgili Kanun maddelerinde bu tür hususlara kararda yer verilmesi yönünde emredici bir hüküm bulunmadığı, kaldı ki Turkcell'in 11.04.2008 tarihinde katma değerli hizmetler alanında yapılan sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarını kaldırdığı yönünde bildirimde bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahilin Savunmasının Özeti : Turkcell'in araç takip firmalarıyla akdettiği sözleşmelerin Temmuz 2008'e kadar grup muafiyetinden yararlandığı, Filotek'in davacı şirket ile çözüm ortaklığı statüsünün sona erdirilmesinin, davacı şirketin araç takip hizmetleri alanındaki faaliyetlerini engellemediği, davacı şirketin araç takip hizmetleri pazarındaki payının düşük olmasının, Turkcell'in araç takip firmalarıyla akdettiği çözüm ortaklığı sözleşmelerinden değil davacı şirket tarafından da kabul edilen altyapı sorunları nedeniyle müşteriler tarafından tercih edilmemesinden kaynaklandığı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Dava, davacı şirketin, Turkcell'in Mobiliz ile imzalamış olduğu çözüm ortaklığı anlaşması vasıtasıyla Filotek'i, Vodafone ile olan çözüm ortaklığı ilişkisini sona erdirerek, kendisi ile çalışmaya zorlamasının Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırmaya ve onu piyasa dışına atmaya yönelik bir eylem olduğu ve bu eylem ve amaçların 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddia edilerek konu hakkında doğrudan soruşturma açılması, Turkcell'in iddia edilen ihlale devam etmesi halinde telafisi olunmayacak zararlarla karşılaşacağı gerekçesiyle acilen geçici tedbir kararı verilmesi istemiyle yaptığı şikayet başvurusu hakkında, Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2002/2 sayılı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360



Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değiştirilmesinden önceki dönemde yaptığı "Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi" isimli sözleşmelerinin değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2: maddesine göre Temmuz 2008 tarihine kadar grup muafiyetinden yararlandığına, Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinin ardından yapmaya başladığı "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi" isimli sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanamayacağına, sözleşme'nin münhasırlık etkisi yaratan 4.18. maddesi sebebiyle bu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet de tanınamayacağına ve şikayet konusu eylemine ilişkin olarak Turkcell hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına yer olmadığına ve şikayetin reddine karar verilmesine ilişkin 02.04.2008 tarih ve 08-27/306-97 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Kurul kararında; Turkcell'in araç takip firmalarıyla akdettiği İş Ortaklığı Sözleşmesi'nin Turkcell'in ilgili pazardaki pazar payının yürürlükteki 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde düzenlenen %40'lık pazar payını aştığının tespiti sebebiyle söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında kaldığı ve grup muafiyetinden yararlanamayacağı, İş Ortaklığı Sözleşmesi'nin rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen 4.18. numaralı maddesi sebebiyle bireysel muafiyetten de yararlanamayacak nitelikte bir anlaşma olduğu ifade edilmesine rağmen, kararın sonuç kısmının konuya ilişkin olarak herhangi bir yaptırım içermeyecek şekilde tesis edildiği görüldüğünden dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer yandan; dava konusu uyuşmazlıkta; Turkcell'in şikayet konusu eylemi ile Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına ilişkin olarak; pazardaki rekabetin doğal sonucu sayılabilecek güçlüklerle hakim durumda olan teşebbüsün rakiplerini engelleme ve onların faaliyetlerini zorlaştırmayı amaçlayan eylemleri sonucunda ortaya çıkan güçlüklerin ayırt edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede piyasa aktörlerinin bağımsız rasyonel davranışları ile hakim durumda bulunan teşebbüsün piyasaya müdahaleleri sonucunda ortaya çıkan sonuçların ortaya konulması gerektiği değerlendirilmektedir.

Dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde; Filotek'in Vodafone olan ilişkisini sonlandırmasının nedeninin Vodadone'nun hizmet kalitesinden kaynaklanmadığı, Filotek'in Vodafone'un bu durumu nedeniyle, başka bir anlatımla; müşterilerine kaliteli bir hizmet veremediği gerekçesiyle söz konusu ilişkinin sonlandırılması söz konusu olsa idi bu durum, piyasa koşulları içerisinde söz konusu teşebbüsün rasyonel bir davranışı olarak değerlendirilebilecekken, somut olayda; ilişkinin sonlandırılmasının nedeninin Turkcell'in Filotek'in Vodafone ile çalışmasından duyduğu rahatsızlık olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, ilgili ürün pazarında hakim durumda olduğu Kurul tarafından tespit edilmiş olan Turkcell'in pazardaki en büyük iki firma olan Arvento ve Mobiliz gibi firmalarla münhasır ya da bu etkiyi doğurabilecek benzeri yükümlülükler altında çalışmaya devam etmesine bağlı olarak, Turkcell'in mevcut pazar gücünün daha da artmasının kaçınılmaz

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360



olacağı Kurul kararıyla tespit edilmiş olduğu da göz önüne alındığında; Turkcell'in Mobiliz ve dolaylı olarak Filotek'e yaptığı baskılar dikkate alınmaksızın salt Vodafone'nun altyapı eksikliği gerekçe gösterilerek, Vodafone'nun pazar payının düşüklüğü ve diğer yandan piyasadaki diğer fırsatların varlığı gerekçe gösterilerek pazarın Vodafone'a kapatılmadığı ifade edilmek suretiyle Turkcell'in süreç içerisindeki mevcut rolü hususundaki deliller dikkate alınmaksızın, konunun açıklığa kavuşturulmadığı anlaşılmalıdır; Turkcell'in belirtilen davranışları ile hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı kararda belirtilen gerekçeler de dikkate alınmak suretiyle açılacak bir soruşturmada değerlendirilmesi gerekirken, önaraştırma sürecinde şikayetin reddine yönelik dava konusu Kurul kararında bu yönüyle de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Kurul kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava, Turkcell'in Mobiliz ile imzalamış olduğu çözüm ortaklığı anlaşması vasıtasıyla Filotek'i, Vodafone ile olan çözüm ortaklığı ilişkisini sona erdirerek, kendisi ile çalışmaya zorlamasının Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırmaya ve onu piyasa dışına atmaya yönelik bir eylem olduğu ve bu eylem ve amaçların 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerine açıkça aykırılık teşkil ettiği iddia edilerek konu hakkında doğrudan soruşturma açılması, geçici tedbir kararı verilmesi istemiyle yapılan şikayet sonucu Rekabet Kurulunca verilen 08-27/306-97 sayılı kararın soruşturma açılmasına yer olmadığına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Yasanın 40. maddesinde "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." hükmü yer almış;

41. maddesinde ise "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." düzenlemesi yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yapılan önaraştırma sonucu Turkcell'in araç takip firmalarıyla, "Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi" isimli sözleşmelerinin, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinin ardından yapmaya başladığı "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İle Ortaklığı Sözleşmesi" isimli sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanamayacakları ve anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınmayacağı belirlenmekle birlikte; Turkcell'in şikayete konu eylemi yoluyla araç takip hizmetleri pazarının rakiplerine kapatıldığı ve rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı yönünde herhangi bir bilgi ve delile ulaşılamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Turkcell hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bakımından soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin kısmı yönünden dava konusu kararda

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360

mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının iddialarında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

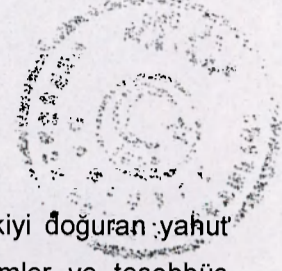
TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin, Turkcell'in Mobiliz ile imzalamış olduğu çözüm ortaklığı anlaşması vasıtasıyla Filotek'i, Vodafone ile olan çözüm ortaklığı ilişkisini sona erdirerek, kendisi ile çalışmaya zorlamasının Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırmaya ve onu piyasa dışına atmaya yönelik bir eylem olduğu ve bu eylem ve amaçların 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddia edilerek konu hakkında doğrudan soruşturma açılması, Turkcell'in iddia edilen ihlale devam etmesi halinde telafisi olunmayacak zararlarla karşılaşacağı gerekçesiyle acilen geçici tedbir kararı verilmesi istemiyle yaptığı şikayet başvurusu hakkında, Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değiştirilmesinden önceki dönemde yaptığı "Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi" isimli sözleşmelerinin değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2. maddesine göre Temmuz 2008 tarihine kadar grup muafiyetinden yararlandığına, Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinin ardından yapmaya başladığı "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi" isimli sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanamayacağına, sözleşme'nin münhasırlık etkisi yaratan 4.18. maddesi sebebiyle bu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet de tanınamayacağına ve şikayet konusu eylemine ilişkin olarak Turkcell hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına yer olmadığına ve şikayetin reddine karar verilmesine ilişkin 02.04.2008 tarih ve 08-27/306-97 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, "Bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak" Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasında; Kurul'un, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmesi halinde ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildireceği; üçüncü fıkrasında; Kurul'un, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildireceği hükme bağlanmış, Kanun'un 4. maddesinde "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360

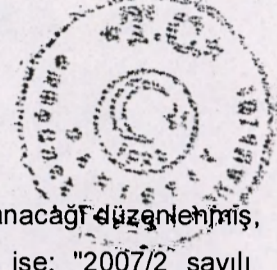


rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." hükmü yer almış, örneksene yoluyla bu hallerin sayıldığı maddenin (d) bendinde "Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi" bu haller arasında sayılmış, Kanun'un 3. maddesinde; hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle; maddenin (a) bendinde; "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler," ve (d) bendinde ise; "Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler," bu haller arasında sayılmıştır.

Anılan Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde ise, maddede sayılan şartların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği; Kurul'un, şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği hükmü getirilmiştir.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin 1. maddesinde; Tebliğin amacının, dikey anlaşmaların 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemek olduğu ifade edilmiş, Tebliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ise, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmaların (dikey anlaşmaların) bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulduğu, (Değişik: 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği; RG- 25.05.2007, 26532) bu Tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulandığı, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda muafiyet, alıcının dikey anlaşma konusu malları ve

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360



hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması koşuluyla uygulanacağı düzenlenmiş, Tebliğ'deki değişikliklerin geçiş sürecini belirleyen Geçici 2. maddesinde ise; "2007/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihte 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan, ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2 nci maddesinde öngörülen kapsamın dışında kalan anlaşmaların bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde düzenlenen şartlara uygunluğunun sağlanması gerektiği, bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaması, 8. maddesinde ise, bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyetin, Kanunun 6 ncı maddesinin uygulanmasını engellemeyeceği kuralı yer almaktadır.

Diğer yandan Kanun'un 40. maddesinde, Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41.maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, 43.,44.,45.,46. ve 47.maddelerinde ise Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasanın bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması halinde Kurulca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hallerde Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Yasanın 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360

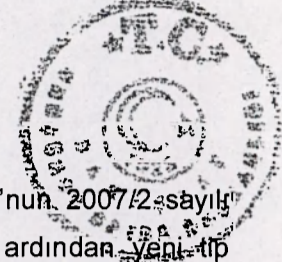


uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48.maddede öngörülen nihai kararlar sonulandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

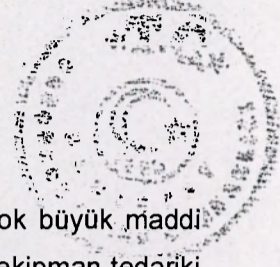
Dosyanın incelenmesinden, Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. (Vodafone), ve Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) araç takip sistemleri işinde faaliyet gösteren firmalar ile çözüm ortaklığı yapmakta oldukları, çözüm ortaklığı kapsamında çözüm ortağı firmalar tarafından araçlara takılan GPS sistemleri ile araçların tüm hareketlerinin GPS uydu sistemleri tarafından tespit edildiği ve bu hareketlerin GSM operatörlerinin GSM-GPRS-SMS-CSM servisleri yoluyla aktararak sayısal haritalar üzerinden izlendiği, Vodafone'un bu alandaki çözüm ortaklarından birinin Filotek Mobil Filo Teknolojileri ve Servis Hizmetleri Ltd. Şti. (Filotek) olduğu, Filotek'in araç takip sisteminde kullandığı ekipman ve yazılım ile teknik destek hizmetlerinin tamamını Turkcell'in münhasır çözüm ortağı olan Mobiliz Bilgi ve İletişim Teknolojileri A.Ş.'den (Mobiliz) almakta olduğu, Mobiliz tarafından Filotek'e gönderilmiş olan ve Filotek'in Vodafone'un pazarlama departmanına 31.11.2007 tarihinde ilettiği elektronik postada, Turkcell ile imzalanan çözüm ortaklığı anlaşması gereği Mobiliz ürünü ile rakip operatörlerle işbirliği kısıtlaması bulunduğu, Mobiliz ile servis sağlayıcılığı çözüm ortaklığı statüsünün devamının arzu edilmesi halinde Vodafone ile yürütülen çözüm ortaklığı statüsünün sona erdirilmesi gerektiği, aksi takdirde yeni teklif ya da projelerin yapılmayacağı bilgisine yer verildiği ifade edilerek, Turkcell'in Mobiliz ile imzalamış olduğu çözüm ortaklığı anlaşması vasıtasıyla Filotek'i, Vodafone ile olan çözüm ortaklığı ilişkisini sona erdirerek, kendisi ile çalışmaya zorlamasının Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırmaya ve onu piyasa dışına atmaya yönelik bir eylem olduğu ve bu eylem ve amaçların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendi ve 6. maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırılık teşkil ettiği iddia edilerek konu hakkında doğrudan soruşturma açılması, Turkcell'in iddia edilen ihlale devam etmesi halinde telafisi olunmayacak zararlara karşılaşılabileceği gerekçesiyle acilen geçici tedbir kararı verilmesi talebiyle yapılan başvurunun, Rekabet Kurulu tarafından başlatılan önaraştırma kapsamında yapılan değerlendirmede; Turkcell'in araç takip hizmetlerine yönelik GPRS hizmetleri pazarında hakim durumda bulunduğu, Turkcell halihazırda, ikinci ilgili ürün pazarı olan araç takip hizmeti, sunum, destek ve bakım hizmetleri pazarındaki firmalar olan Arvento, Mobiliz ve Naz Teknoloji ile çözüm ortağı olarak, A&S ve Mobiltim ile iş ortağı olarak faaliyet göstermekte olduğu Turkcell'in pazardaki en büyük iki firma olan Arvento ve Mobiliz gibi firmalarla münhasır ya da bu etkiyi doğurabilecek benzeri yükümlülükler altında çalışmaya devam etmesine bağlı olarak, Turkcell'in mevcut pazar gücünün daha da artmasının kaçınılmaz olacağı, Turkcell'in araç takip firmalarıyla yaptığı anlaşmalardaki münhasırlık hükümleri ve ilgili uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak; önaraştırma sürecinde Turkcell'de yapılan yerinde incelemede, Turkcell

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360



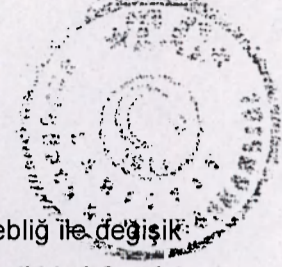
yetkililerince firmalarla aralarındaki mevcut sözleşmelerin Rekabet Kurulu'nun 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliği uyarınca gözden geçirilmesinin ardından yeni tip sözleşmelerin hazırlandığı ve firmalara gönderildiği, bazı firmalardan imzalanmış nüshaların geldiği ancak bazılarından henüz gelmediğinin ifade edildiği, Turkcell ile firmalar arasındaki uygulama ve anlaşmaların Kanun'un 4. maddesi bakımından, her iki tip sözleşme; "Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi" ile "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi" isimli sözleşmeler açısından ayrı ayrı ve bunların geçerli oldukları dönemde yürürlükte bulunan Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğleri çerçevesinde incelenmesi gerektiği, Turkcell ve firmalar arasındaki uygulama ile Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'nin 2007/2 sayılı Tebliğ ile yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyetten yararlandığı, diğer taraftan, değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2. maddesine göre, 2007/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihte 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesinde öngörülen kapsamın dışında kalan anlaşmaların bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen şartlara uygunluğunun sağlanması gerektiği, bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen yasaklamaların uygulanmayacağı, Turkcell'in dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazarda %40'ı aşan bir pazar payına sahip olduğu, ancak Tebliğ'in bahsi geçen hükmü sebebiyle, Turkcell'in firmalarla yapmış olduğu inceleme konusu Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'ne Temmuz 2008 tarihine kadar Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamaların uygulanmasının mümkün bulunmadığı, Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi'ne ilişkin olarak; Turkcell'in ilgili pazardaki pazar payının yürürlükteki 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde düzenlenen %40'lık pazar payını aştığının tespiti sebebiyle söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında kaldığı ve grup muafiyetinden yararlanamayacağı, İş Ortaklığı Sözleşmesi'nin rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen 4.18. numaralı maddesi sebebiyle bireysel muafiyetten de yararlanamayacak nitelikte bir anlaşma olduğu "araç takip sistemleri verilerinin altyapı üzerinden iletilmesi piyasasında hakim durumda olan Turkcell'in Vodafone'u piyasa dışına çıkarmaya ve faaliyetlerini zorlaştırmaya yönelik eyleminin" 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak; araç takip hizmetleri pazarının yaklaşık 10 yıllık bir geçmişi olan ancak teknolojik gelişmelere bağlı olarak özellikle son üç yılda ivme kazanan görece yeni bir pazar olduğu, halihazırda 60-70 bin civarında aracın sisteme dahil olduğu ve sisteme dahil olma potansiyeli bulunan 6-7 milyon civarında ticari aracın bulunduğu, ilgili pazarın henüz olgunlaşmamış olduğu. piyasa aktörlerinin, özellikle sigortacılık sektöründe ortaya çıkmaya başlayan uygulamalar, büyük araç filosu sahibi şirketlerin araç takip hizmetinin avantajları konusundaki bilincinin artması ve 3. Nesil (3G) mobil şebekelerin yaygınlaşmasıyla sistem üzerinden verilebilecek araç takip hizmetlerinin genişlemesine bağlı olarak bu hizmete olan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360



talebin hızla ve katlanarak artacağı öngörüsünde bulunulduğu, hizmetin çok büyük maddi sermaye yatırımı gerektirmeyen bilgi yoğun bir hizmet olduğu, hizmete ilişkin ekipman tedariki önünde herhangi bir engel bulunmadığı, dolayısıyla kısa ve orta vadede pazara yeni girişlerin olacağı ve pazarda faaliyet göstermekte olan araç takip firmalarının artan talebe bağlı olarak deneyim ve müşteri tabanını genişleterek büyüyeceklerinin söylenebileceği, talebin artmasına, gelişen mobil şebekeler üzerinden iletilecek verilerin boyutlarının büyümesine bağlı olarak GSM operatörlerinin bu pazarda elde ettikleri gelirlerin de aynı şekilde artacağı tahmin edildiği, bu sebeplerle, henüz olgunlaşmamış olan bu pazarın GSM operatörleri için oldukça önem arz ettiği, pazarda payları küçük dahi olsa çok sayıda başka araç takip firmasının da faaliyet göstermekte olduğu ve diğer GSM operatörleriyle birlikte çalışabilmekte oldukları, ayrıca, Turkcell'le sözleşmelerinde münhasırlık hükmü bulunan firmaların istisnai olarak diğer GSM operatörleriyle de çalışmakta olduklarının tespit edildiği, örneğin Arvento'nun bazı şirketlere Vodafone şebekesi üzerinden hizmet vermekte olduğu, pazarın önemli alıcılarından olan kamu kurumlarının açtıkları ihale şartnamelerinde GSM bağımsız teklifler yapılması koşulunu getirmekte ve GSM şebekesi tercihlerini kendileri yapmakta oldukları, bu bakımdan pazarda Turkcell büyük bir pazar payına ulaşmış olsa da, pazarın diğer operatörlere tümüyle kapanmış olduğunu söylemenin mümkün olmadığı, araç takip hizmetinde firmanın sağladığı cihaz ve yazılım çok önemli olmakla birlikte, hizmetin en önemli özelliklerinden birinin kullanıcıya aracı hakkında bilginin tüm seyahat süreci boyunca kesintisiz olarak iletilebilmesi olduğu göz önüne alındığında; GSM operatörlerinin hizmet kalitesi ve performansının da oldukça önemli olduğu, inceleme sürecinde görüşülen firmaların, bugüne kadar birden fazla GSM operatörü ile çalışmaları sebebiyle bunlar arasında kalite bakımından mukayese olanağı bulduklarını ve Turkcell'in pazardaki mevcut pazar gücünün Turkcell şebekesinin performansı ve kalitesine bağlı olduğunu ifade ettikleri, bu kapsamda, Filotek ortağı tarafından, Turkcell'in kullanıcılar tarafından tercih edilmesinin en önemli sebeplerinden birinin bu firmanın kapsama alanının genişliği ve veri iletim kalitesi olduğu ifade edildiği, Mobiliz Genel Müdürü'nin ise, Turkcell ile öncelikli olarak çalışmayı tercih etmelerinin temel sebebi olarak Turkcell'in hizmet kalitesini, şebekesinin teknik performansını ve Turkcell tarafından sağlanan teknik desteği belirttiği, Arvento Genel Müdürü tarafından son altı aya kadar kapsama alanının genişliği ve hizmet kalitesi konularında Turkcell'in diğer operatörlere göre oldukça iyi konumda bulunduğu, ancak Vodafone'un da atılım içinde bulunduğu ve sistemini iyileştirdiğinin ifade edildiği, Turkcell'in şikayete konu eylemi yoluyla araç takip hizmetleri pazarının rakiplerine kapatıldığı ve rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı yönünde herhangi bir bilgi ve delile ulaşılmadığı, şikayet konusuna ilişkin olarak Turkcell hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bakımından soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı gerekçesiyle Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değiştirilmesinden önceki dönemde yaptığı "Turkcell Kurumsal Çözüm Ortaklığı Uygulamaları Sözleşmesi" isimli sözleşmelerinin değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in Geçici 2. maddesine göre Temmuz 2008 tarihine kadar grup

T.C.
DANIŞTAY
ONUÇUNCU DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360



muafiyetinden yararlandığına, Turkcell'in araç takip firmalarıyla, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinin ardından yapmaya başladığı "Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi" isimli sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanamayacağına, Sözleşme'nin münhasırlık etkisi yaratan 4.18. maddesi sebebiyle bu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet de tanınamayacağına, şikayet konusu eylemine ilişkin olarak Turkcell hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına yer olmadığına ve şikayetin reddine karar verilmiş bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlık; Turkcell'in araç takip firmalarıyla akdettiği sözleşmelerdeki münhasır çalışma şartı içeren hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu ve bu hükümler vasıtasıyla Vodafone'nin ilgili pazardaki faaliyetlerinin zorlaştırıldığı ve Turkcell'in Mobiliz ile imzalamış olduğu çözüm ortaklığı anlaşması vasıtasıyla sözleşmenin tarafı olmayan Mobiliz'in bayisi Filotek'i, Vodafone ile olan çözüm ortaklığı ilişkisini sona erdirerek, kendisi ile çalışmaya zorlamasının Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırmaya ve onu piyasa dışına atmaya yönelik eylemiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiaları çerçevesinde ortaya çıkmaktadır.

Rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ve 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul açısından, Rekabet Kurulu'nun görevinin salt rekabet ihlallerinin tespiti değil bu ihlaller karşısında uygulanacak yaptırım ve/veya Kanun'un 9. maddesinde kurala bağlandığı üzere gerekli görülmesi halinde ihlale son vermeye yönelik karar veya görüş yazısı gönderilmesine ilişkin kararların verilmesi ve bu kararların Kurul kararının sonuç kısmında belirtilmesi gerektiği açıktır.

Dava konusu Kurul kararında; Turkcell'in araç takip firmalarıyla akdettiği İş Ortaklığı Sözleşmesi'nin Turkcell'in ilgili pazardaki pazar payının yürürlükteki 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde düzenlenen %40'lık pazar payını aştığının tespiti sebebiyle söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışında kaldığı ve grup muafiyetinden yararlanamayacağı, İş Ortaklığı Sözleşmesi'nin rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen 4.18. numaralı maddesi sebebiyle bireysel muafiyetten de yararlanamayacak nitelikte bir anlaşma olduğu ifade edilmesine rağmen, kararın sonuç kısmının konuya ilişkin olarak herhangi bir yaptırım içermeyecek şekilde tesis edildiği görüldüğünden dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Her ne kadar davalı idare tarafından, inceleme yapıldığı sırada bu sözleşmelerin bir kısmının imzalanarak Turkcell'e teslim edildiği, bir kısmının ise henüz taraflarca imzalanmamış durumda bulunduğu, dolayısıyla yeni tip sözleşmelerin inceleme tarihi itibarıyla tam olarak uygulamaya konulmuş anlaşmalar olmadığı, diğer yandan Turkcell'in 11.04.2008 tarihinde katma değerli hizmetler alanında yapılan sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarını kaldırdığı yönünde bildirimde bulunduğu ifade edilmişse de Kurul kararının tesis edildiği tarihte hazırlanmış bulunan tip sözleşmelerin bir kısmının taraflar tarafından imzalanmamış olmasının sözleşmelerin uygulamaya konulmadığı anlamına gelmediği ve sözleşmelerde karar tarihi

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360



itibariyle münhasırlık şartı içeren maddelerin sözleşme metninden çıkarılmasına yönelik henüz bir değişiklik yapılmadığı göz önüne alındığında bu iddia yerinde görülmemiştir.

Uyuşmazlığın, Turkcell'in hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin kısmına gelince;

Dava konusu Kurul kararında; özetle; Vodafone'nin pazardaki mevcut konumunun, Turkcell'in şikayete konu eylemlerinden değil Vodafone'nin hizmet kalitesi nedeniyle müşteriler tarafından tercih edilmemesinden kaynaklandığı ifade edilmiş, Turkcell'in şikayete konu eylemleri ile araç takip hizmetleri pazarının rakiplerine kapatıldığı ve rakiplerinin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı yönünde herhangi bir bilgi ve delile ulaşılamadığı ifade edilmiş, bu bağlamda, salt piyasa koşulları ve Vodafone'nin ve diğer GSM operatörünün hizmet kalitesindeki olumsuzluklar nedeniyle tercih edilmedikleri diğer yandan, Vodafone'nin Filotek ile çözüm ortağı sıfatı taşımaksızın çalışabileceği, Turkcell'le münhasırlık ilişkisi bulunmayan çalışılabilir bir çok araç takip firmasının bulunduğu, kamu kurumlarının açtığı ihalelerde GSM bağımsız teklif alındığından, piyasanın Vodafone'a kapanmış olduğu sonucuna ulaşılamayacağı ifade edilmiştir.

Bu noktada, Turkcell'in şikâyet konusu eylemi ile Vodafone'un faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına ilişkin olarak; pazardaki rekabetin doğal sonucu sayılabilecek güçlüklerle hâkim durumda olan teşebbüsün rakiplerini engelleme ve onların faaliyetlerini zorlaştırmayı amaçlayan eylemleri sonucunda ortaya çıkan güçlüklerin ayırt edilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede piyasa aktörlerinin bağımsız rasyonel davranışları ile hâkim durumda bulunan teşebbüsün piyasaya müdahaleleri sonucunda ortaya çıkan sonuçların ortaya konulması gerekmektedir.

Dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Mobiliz tarafından Filotek'e 31.10.2007 tarihinde gönderilen e-posta ile Mobiliz'in Turkcell ile imzalamış olduğu sözleşme gereği rakip operatörlerle işbirliği kısıtlamasının bulunduğu bu nedenle Mobiliz ile servis sağlayıcı çözüm ortaklığı ilişkisinin devam ettirilmesi isteniyorsa Vodafone ile yürütülen çözüm ortaklığının sona erdirilmesinin istendiği, bunun üzerine Filotek'in Vodafone'a gönderdiği 21.02.2008 tarihli e-posta ile çözüm ortaklığı ilişkisinin sonlandırıldığı, süreç içerisinde Turkcell'in Mobiliz'e gönderdiği birçok e-postada Filotek'in Vodafone olan ilişkisinden rahatsızlık duyulduğu ifade edilerek, bu ilişkinin sürmesi halinde Mobiliz ile yürütülen faaliyetlere son vermek durumunda kalılabileceğinin ifade edildiği, bu hususun Turkcell'in iç yazışmalarına da yansdığı, önaraştırmanın devam ettiği süre içerisinde; mevcut soruşturma tehlikesinden bahsedilmek suretiyle, Mobiliz'e baskı yapılmasına devam edilip edilmemesi gibi hususların yazışmalara konu edildiği görülmektedir.

Bu durumda; Filotek'in Vodafone olan ilişkisini sonlandırmasının nedeninin Vodafone'nun hizmet kalitesinden kaynaklanmadığı, Filotek'in Vodafone'un bu durumu nedeniyle, müşterilerine kaliteli bir hizmet veremediği gerekçesiyle söz konusu ilişkinin sonlandırılması söz konusu olsa idi bu durum, piyasa koşulları içerisinde söz konusu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/5803
Karar No : 2012/360

teşebbüsün rasyonel bir davranışı olarak değerlendirilebilecekken somut olayda ilişkinin sonlandırılmasının nedeni Turkcell'in Filotek'in Vodafone ile çalışmasından duyduğu rahatsızlık olduğu açıktır.

Diğer yandan, ilgili ürün pazarında hakim durumda olduğu Kurul tarafından tespit edilmiş olan Turkcell'in pazardaki en büyük iki firma olan Arvento ve Mobiliz gibi firmalarla münhasır ya da bu etkiyi doğurabilecek benzeri yükümlülükler altında çalışmaya devam etmesine bağlı olarak, Turkcell'in mevcut pazar gücünün daha da artmasının kaçınılmaz olacağı Kurul kararıyla tespit edilmiş olduğu da göz önüne alındığında; Turkcell'in Mobiliz ve dolaylı olarak Filotek'e yaptığı baskılar dikkate alınmaksızın salt Vodafone'nun altyapı eksikliği gerekçe gösterilerek, Vodafone'nun pazar payının düşüklüğü ve diğer yandan piyasadaki diğer fırsatların varlığı gerekçe gösterilerek pazarın Vodafone'a kapatılmadığı ifade edilmek suretiyle Turkcell'in süreç içerisindeki mevcut rolü hususundaki deliller dikkate alınmaksızın, konunun açıklığa kavuşturulmadığı anlaşılmalıdır; Turkcell'in belirtilen davranışları ile hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı kararda belirtilen gerekçeler de dikkate alınmak suretiyle açılacak bir soruşturmada değerlendirilmesi gerekirken, önaraştırma sürecinde şikâyetin reddine yönelik dava konusu Kurul kararında bu yönüyle de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 02.04.2008 tarih ve 08-27/306-97 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 87,30-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.200,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirket vekiline verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacı şirkete iadesine, aşağıda gösterilen 46,40-TL müdahale yargılama giderlerinin müdahil üzerinde bırakılmasına, artan 5,00-TL posta ücretinin müdahile iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 13.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan V.	Üye	Üye	Üye	Üye
Turan	Zümrüt	Taci	H. Neşe	Hamza
KARAKAYA	ÖDEN	BAYHAN	SARI	EYİDEMİR

Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 21,40-TL
Karar Harcı : 28,90-TL
Posta Gideri : 37,00-TL
Toplam : 87,30-TL

Müdahale Yargılama Giderleri :

Müdahale Harcı : 21,40-TL
Posta Gideri : 25,00-TL
Toplam : 46,40-TL

