

8. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1384

KARAR NO : 2016/3266

REKABET KURUMU

Tarih : 02.02.2017

Sayı : 730

DAVACI : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.

VEKİLİ : Av. Mehmet Akif ERSİN

Turan Güneş Bulvarı No:100/20 Çankaya/ANKARA

DAVALI : Rekabet Kurumu /ANKARA

VEKİLİ : Av. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN - Av. Orhun ÜNAL

MÜDAHİL

(DAVALI İDARE YANINDA) : Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.

VEKİLİ : Av. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN - Av. Orhun ÜNAL

Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza 38/8, Balmumcu
Beşiktaş/İSTANBUL

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirketin, araç takip hizmetleri alanında yürüttüğü münhasır uygulamalar aracılığıyla rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile 39.727.308,20 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.12.2013 tarih ve 13-71/988-414 sayılı kararı ile bu kararın tebliğine ilişkin 12.05.2014 tarih ve 645-5118 sayılı işlemin, tüm savunma ve delillerin değerlendirilmediği, gerekçenin ve hukuki dayanağın bulunmadığı, tekerrür hükümlerinin neden uygulandığının belirtilmediği, pazar verileri ve trendlerine göre davacı şirketin pazarda hakim durumda olmadığı, Kurul Kararında lansman önceliğine dayalı olarak ileri sürülen kötüye kullanıma iddialarının çelişkili ve dayanaksız olduğu, dosya muhteviyatında lansman önceliğini konu alan tek bir yazışmanın bulunduğu, onun da meşruluğu kabul edilen bir duruma ilişkin olduğu ve davacı şirket tarafından oluşturulan satış potansiyelini konu aldığı, lansman önceliği konusunda baskı yapıldığını gösteren bir uygulamanın olmadığına araç takip firma kayıtlarıyla sabit olduğu, ihlal dönemi dışında yapılan yazışmaların delil olamayacağı, araç takip firmalarının tamamının beyanlarında rakip operatörlerle çalışmakta herhangi bir sıkıntı yaşamadıklarını beyan ettikleri, araç takip firmalarının operatör tercihlerinde hizmet kalitesinin belirleyici olduğu, ticari faaliyet kapsamında yapılan kampanyaların hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği, Kurul Kararında değerlendirilen eylemlerin ikna, telkin ve baskı suretiyle gerçekleştirildiğinin izah edilemediği, uygulanan idari para cezasının davacı şirketin inceleme konusu faaliyet alanındaki toplam cirosundan fazla olduğu, bu nedenle fazla ve orantısız olduğu, hangi eylemin tekerrüre esas alındığının belirtilmediği, işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Kurul Kararlarında "Gerekçe ve Hukuki Dayanak" başlıklı bir bölümün bulunmasının gerekmediği, karar içeriğinde gerekçe ve dayanaklarının yer almasının yeterli olduğu, davacının hakim durumu kötüye kullanması nedeniyle 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı, 23.12.2009 tarih ve 09-06/1490-379 sayılı, 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı kararları ile idari para cezası verildiğinden tekerrür hükümlerinin uygulandığı, araç takip hizmetleri piyasasındaki pazar payının diğer operatörlerinin pazar payı toplamından fazla olduğu, davacı şirketin yıllık gayrisafi gelirlerinin %04,5 oranında verilen idari para cezasının mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL İSTEM ÖZETİ : Davalı idare yanında müdahil olarak kabulüne karar verilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce duruşma için önceden belirlenen 26/01/2016 tarihinde saat:09:40'da davacı vekili Av. Mutlu Korkmazer ile Av. Betül Gürbüz'ün, davalı idare Hukuk Müşaviri Mehmet Özden'in ve müdahil vekili Av. Sezgin Karakaş'ın geldikleri görüldükçe açık duruşmaya başlandı. Taraflara ve müdahile usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek işin esasına geçildi, gereği görüldü:

8. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1384

KARAR NO : 2016/3266

Dava davacı şirketin, araç takip hizmetleri alanında yürüttüğü münhasır uygulamalar aracılığıyla rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile 39.727.308,20 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.12.2013 tarih ve 13-71/988-414 sayılı kararı ile bu kararın tebliğine ilişkin 12.05.2014 tarih ve 645-5118 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Kanunun uygulanmasında; Rekabet : Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı,

.....
Hakim Durum; Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü, ifade eder." hükmüne, "**Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar**" başlıklı **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, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu haller, özellikle şunlardır: a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi, b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü, c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi, d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi. e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması, f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi, Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmüne, "**Muafiyet**" başlıklı **5. maddesinde,** "Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde (...) (1), Teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması, c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması. Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir. Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir." hükmüne "**Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**" başlıklı **6. maddesinde,** "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık

8. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1384

KARAR NO : 2016/3266

yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" hükmüne, "**İhlale Son Verme**" başlıklı 9. maddesinde, "Kurul, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4,6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse 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 bildirir. Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikayette bulunabilir. Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir. Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir." hükmüne, "**İdarî Para Cezası**" başlıklı 16. maddesinde, "Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine; Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir.

Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." hükmüne, "**Kurulun Görev ve Yetkileri**" başlıklı 27. maddesinde ise; "Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: a) Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak" hükmüne yer verilmiştir.

Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin "**Temel Para Cezası**" başlıklı 4. maddesinde, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınır. (2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. (3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında, artırılır." hükmüne, "**Ağırlaştırıcı Unsurlar**" başlıklı 6. maddesinde, "(1) Temel para cezası, a) İhlalin tekerrürü halinde, her bir tekrar için, b) Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi halinde, yarısından bir katına kadar artırılır." hükmüne, "**Hafifletici Unsurlar**" başlıklı 7. maddesinde ise, "Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

8. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1384

KARAR NO : 2016/3266

Dava dosyasının incelenmesinden, araç takip sistemleri alanında faaliyet gösteren davacı şirket tarafından, aynı alanda faaliyet gösteren aracı firmalar ile çözüm ortakları üzerinde baskı kurmak suretiyle hakim durumu kötüye kullandığından bahisle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin ihlal edildiğince, söz konusu uygulamalara Kanununun 5.maddesi uyarınca muafiyet tanınmayacağına ve Kanun'un 16. maddesi ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendi, ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 2012 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren % 0,4,5 oranında olmak üzere 39.727.308,20 -TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacı şirketin ve rakip 2 firmanın araç takip hizmeti verdiği, aracı firmalar ve çözüm ortağı firmalar tarafından araçlara takılan GPS sistemleri ile araçların tüm hareketlerinin GPS uydu sistemleri tarafından tespit edildiği ve bu hareketlerin GSM operatörlerinin GSM-GPRS-SMS-CSM servisleri yoluyla aktarılarak sayısal haritalar üzerinden izlendiği, Vodafone'un bu alandaki çözüm ortaklarından birinin Filotek Mobil Filo Teknolojileri ve Servis Hizmetleri Ltd. Şti. (Filotek) olduğu, Filotek'in araç takip sisteminde kullandığı ekipman ve yazılım ile teknik destek hizmetlerinin tamamını Turkcell'in münhasır çözüm ortağı olan Mobiliz Bilgi ve İletişim Teknolojileri A.Ş.'den (Mobiliz) aldığı, 2007 - 2012 (ilk 6 ay) dönemine ilişkin olarak yapılan incelemede Turkcell'in pazar payının söz konusu pazarların tamamında hiçbir dönemde %50'nin altına inmediği, kurumsal müşterilere sunulan hizmetler bakımından pazar gücünün daha yüksek olduğu, bunun yanı sıra dosya mevcudu bilgilere göre 2012 yılının ilk yarısı itibariyle Turkcell'in iş ortağı olan ATF sayısı 23 iken, rakiplerinin toplam 11 iş ortağı bulunduğu, Turkcell'in çözüm ortaklarıyla yaptığı sözleşmelerin incelenmesinden, Mobiliz firması bakımından sözleşmenin 21.09.2006- 21.09.2007 tarihleri arasında yürürlükte kaldığı, Arvento ile ise ilk olarak 15.09.2006 tarihinde, ikinci olarak 13.08.2007 tarihinde imzalanan sözleşmenin 13.08.2008 tarihine kadar yürürlükte kaldığı, Turkcell Veri Servisi Uygulamaları İş Ortaklığı Sözleşmesi'nin 4.18. maddesinde; "İş ortağı, ürün(ler)'in müşterilere tanıtımı amacıyla yaptığı sunum ve demoları, müşteri farklı bir şekilde talep etmediği sürece Turkcell şebekesi üzerinden yapacaktır. İş ortağı ürünlerle ilgili yürüttüğü satış ve pazarlama faaliyetleri sırasında karşılaştığı potansiyel müşteriler ve satış fırsatlarından ilk önce Turkcell'i haberdar etmekle yükümlüdür. İş ortağı, müşterilerin ürünleri Turkcell ile aynı sektörde faaliyet gösteren ve/veya rekabet ortamı içerisinde bulunan kişi ve kuruluşlardan hizmet alarak kullanmayı tercih etmesi durumunda, Turkcell'e bilgi vermekle yükümlüdür." kuralına yer verildiği, davacı şirket tarafından ayrıca 03.04.2008 tarihinde, 27.12.2007 tarih ve 07-92/1191-461 sayılı Rekabet Kurulu kararı çerçevesinde tüm katma değerli servisler ile ilişkili iş ortaklarına hiçbir münhasır çalışma yükümlülükleri kalmadığına dair bir ihtarname çekildiği, ancak yine "iş körlüğü" nedeniyle bu ihtarnamenin Arvento'ya gönderilmediği, 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 kısıtlanması bulunduğu, Mobiliz ile servis sağlayıcılığı çözüm ortaklığı statüsünün devanının arzu edilmesi halinde Vodafone ile yürütülen çözüm ortaklığı statüsünün sona erdirilmesi gerektiği, aksi takdirde yeni teklif ya da projelerin yapılmayacağı bilgisine yer verildiği, Mobiliz yetkilisi L. A.'nın bilgisayarında bulunan 05-09.07.2007 tarih ve "Filotek Firması" konulu e-postalarda; "Turkcell Çözüm Ortaklığı Programına dahil edilişimizden de eskidir. Ancak, daha yeni sözleşmelerimizde de kanallarınızı sadece Turkcell kartı kullanmaya zorlayan bir madde yoktur. Ancak, Mobiliz'in Turkcell Çözüm Ortağı olmasının doğal sonucu olarak kanallarımız da müşterilerine Turkcell şebekesinin kullanılmasını önermektedirler. Şu andaki fiili durum olarak 10 bini aşkın sahadaki kullanıcılarımızın %(.....)'unun Turkcell kartına sahip olması bu uygulamanın sonucudur. Filotek'in durumuna gelince, kendi ifadelerine göre, diğer kanallarımızdan farklılaşmak için kendilerine gelen talebi kabul ettikleri doğrultusundadır (bize bu konuda gelen talebi biz Mobiliz olarak daha önce reddetmiştik). Satış kanallarımızın bazıları daha önce WEB sayfalarına Turkcell Çözüm Ortağı logosunu koydukları için Turkcell tarafından uyarılmış ve logoyu kaldırmaları talep edilmişti. Bu uygulamanın da kendilerinde belli bir kırgınlık yarattığını ifade etmektedirler. Çünkü onlar ürünün Turkcell tarafından Çözüm Ortaklığı Programında bulunduğunu

8. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1384

KARAR NO : 2016/3266

vurgulamayı amaçlıyorlardı. Bundan sonra Mobiliz olarak bizim yaptırımımız, bize ulaşan müşteri taleplerinin kanallara paylaşımı sırasında bu tür gelişmeleri göz önünde bulundurmamak olacaktır, bu da söz konusu kanalımıza bildirilmiştir." ifadelerine, L.A.'nın bilgisayarında bulunan 28.08-30.10.2007 tarihli, "Filotek konusu" konulu e-postada; "S.Y. (....) ile birlikte gerçekleştirmiş olduğumuz Ankara ziyaretimizde sizlerle konuştuğumuz gündem maddeleri arasında satış kanallarınızdan Filotek firmasının Vodafone iş ortağı olması ve Mobiliz ürünü Vodafone ile birlikte pazarlaması vardı. Son dönemlerde satış kanalımızdan aldığımız duyumlara göre Vodafone ve Filotek işbirliği sıklıkla karşımıza çıkmakta ve GOLD Çözüm Ortağımız Mobiliz ürünü ile Turkcell olarak rekabette karşı karşıya kalmanız bizleri oldukça zor ve açıklaması zor bir durumda bırakmaktadır. Bildiğiniz gibi Turkcell Çözüm ortaklığı, gerek sözleşmelerimizde gerekse çalışma pratiğinde, satışta önceliği Turkcell'e tanınması ve birlikte çalıştığımız servislerde rekabet halinde olduğumuz diğer operatörler ile doğrudan işbirliğine gidilmemesi esaslarını temel almaktadır. Bu kural Mobiliz firması ve tüm kanalları için geçerli olup, Filotek Mobiliz ürünü piyasaya süren bir satış kanalı kimliğinde bu temeli doğrudan ihlal etmekte ve çözüm ortaklığımızın dayandığı temel ilkelere aykırı bir durum oluşturmaktadır..... Filotek'in Vodafone ile imzaladığı Çözüm Ortaklığının Turkcell tarafında sizleri rahatsız etmesini anlıyoruz ancak, toplantımızda da sizlere bahsettiğim gibi bizim sözleşmelerimizin bazıları Turkcell ile imzaladığımız Çözüm Ortaklığı sözleşmesi öncesine dayanmaktadır ve içerinde operatör sınırlaması bulunmamaktadır. Rekabet Kurulu yaptırımlarını detaylı bilmemekle birlikte böyle bir sınırlamanın hukuki olup olmadığını da bilmiyorum. Yine de, bu durumun olduğu gibi kabullenilmesinin mümkün olmayacağı düşüncesiyle bir çözüm arayışı içine girmiştik. Filotek'i kaybetmeyi de arzu etmiyoruz.....Ancak Turkcell rakipleri ile bizim hiçbir şekilde işbirliğine girmememizi haklı olarak talep ederken, Turkcell'in bizim rakiplerle işbirliği yapıyor olmasının ilişkide tek taraflı bir rahatsızlık yarattığını her fırsatta dile getirdik. Mobilizin başarısını yakından izleyen diğer operatörlerin bize yönelttikleri tüm teklifleri de reddettik" ifadelerine, Satko Firması çalışanı D.V.'nin bilgisayarında bulunan 26.10.2011 tarihli "Toplantımız sonrası" konulu e-postada, (....) Selamlar, Pazartesi günü ofisinizde yaptığımız toplantıdan sonra size aşağıdaki bilgileri tekrar vermenin doğru olacağını düşündük. Hemen söyleyelim Turkcell bizim için gerçekten çok önemli bir iş ortağı Vodafone ile başlayan bu kampanyanın sizi rahatsız edeceğini tahmin etseydik bu çalışmaya hiç başlamazdık. Rahatsızlığınızı anlamakla birlikte, Vodafone ile bu ilişkinin problem yaratacağını öngöremedik, sizlerden de bu şekilde bir bilgilendirmeyi kampanya öncesinde hiç almadık. Sizinle yaptığımız görüşmelerden sonra Vodafone ile olan kampanyanın iptali ile ilgili her şeyi düşündük. Ancak, böyle bir durumda Vodafone'un bize mevcut sözleşme şartları gereği ceza ve zarar ziyan davası açma ihtimalinin yüksek olduğunu düşünüyoruz. Pazartesi günü toplantıda sizi rahatsız eden şeyin sadece fiyat olmadığını üzülerek öğrendik. Diğer firmaların yaptığı gibi başka isimler ve aynı hizmeti farklı ürünmüş gibi Vodafone'a sunmanın etik olmayacağını düşündük. Çünkü farklı bir unvanın aslında Satko'ya ait olduğunu sonradan öğrenmeniz doğru olmayacaktı. Dediğimiz gibi biz (....) sizi rahatsız etmeyeceğimizi düşünmüştük. Sonuç olarak şunu söylemek isteriz Turkcell bizim için önemli bir iş ortağıdır ve biz bu ilişkiye çok önem veriyoruz. Turkcell'e müşteri kazandırmak ve bu müşterilerin sim'lerini aktif tutmak için hizmetimize, kalitemize ve fiyatlarımıza çok dikkat ediyoruz. Bu şekilde Turkcell için iyi bir iş ortağı olduğumuzu ve Vodafone ile imzaladığımız sözleşmenin mevcut ticari ilişkimizi zedelemeyeceğini umuyoruz. Henüz Turkcell Gold Partner ilan edilmedik, ama yakında bu unvanı alacağımızı umuyoruz. Elbette bu şekilde bir sertifikasyon bizi Turkcell'e daha da bağlayacaktır. Eminiz ki: Turkcell ve bu kampanya ile gerçekleştirdiğimiz satışlar artarak devam edecektir." ifadelerine, Yine, D.V.'nin bilgisayarında bulunan 19.07.2012 tarihli, "Turkcell Toplantı Nasıl Geçti" konulu e-postada; "N.Ç. Turkcell Toplantı Nasıl Geçti? D.V. ... Onun dışında Vodafone'la çalışmamız adetlerimizin o tarafta giderek artması çok bunaltıyor onları ..." ifadelerine, "Mobiliz çalışanı tarafından gönderilen 19.06.2012 tarihli, "Operatör Önerisi ve Açılan GSM Hatları Hakkında" konulu e-postada; Değerli Partnerimiz, Müşterilerinize Turkcell'in haricinde bir başka operatör önermemeniz, farklı operatörde ısrar eden firmaları Turkcell satış ekibine yönlendirmeniz önemle rica olunur. Açılan GSM hatlarının mutlaka müşteri üzerine kayıtlı olması gerekmektedir. Bundan sonraki süreçte, iş ortağı üzerine açılacak hatlar ile yapılan satışlar, garanti kapsamı dışında bırakılacaktır. ..." ifadelerine, Turkcell Genel Müdür Yardımcısı S.K.'nin bilgisayarında bulunan 25.05-19.06.2012 tarihli, "Ford Kamyon - Mobiliz"

8. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/1384

KARAR NO : 2016/3266

konulu e-postada; " E.Ö. Ford Kamyon, araç takip hizmetini, ürettiği kamyonlarda standart olarak vermeyi planlıyor. Başlangıç tarihine de Temmuz sonu olarak karar verdiler. Sadece takip değil, aynı zamanda canbusla iletişimde olacak cihaz, (yakıt tüketiminden motor performansına kadar takip edebilecek) Bu kapsamda Mobiliz'in ürününün test işlemleri bitmek üzere olsa da cihaza onay verildi. Ford, hatları kendi üzerine açmak istemiyor; Mobiliz üzerine açılmasını düşünüyorlar ve hatların Vodafone olması konusunda ısrarcı. Mobiliz'le bugün de bir araya gelip kesinlikle 'Turkcell olmalı'yı görüştük. Ford'un bu noktada anlaşamayıp Mobiliz'in ürünü yerine başka bir cihaza geçmeleri halinde testler, yazılımlar en az 9-10 ayı gözden çıkarması gerekir. Şu an planlanan Temmuz ayını göz önüne alırsak Ford, başka bir ürüne geçemez gözüküyor. Gold partnerimiz Mobiliz'in bu konuda sağlam durması gerekiyor. Turkcell olmazsa ilerleyemeyiz'i diyecek şartları sağlamamız gerekiyor." ifadelerine, 11-14.09.2012 tarihli, "(.....) Ats Simkart" konulu e-postada; "Z.A. (Turkcell) R. Merhaba; müşteriyle Arvento görüşüyordu ve bana bilgisini kendisi verdi ki 1 yıldır Arventonun da görüştüğü atılan maillerden bellidir. ...R.D. (AGSH - Güvenlik Sist. Elektrik Elektronik Bilgisayar İnş. Day. Tük. Mal. Tur. İth. İhr. San. Ve Tic. Ltd. Şti.) Açıklayıcı mailiniz için teşekkürler Bundan sonraki süreçte sizin izlediğiniz yolu izleyip gelişmelerin hangi yönde ilerlediğini takip edeceğiz. Sonuçta aynı tarafta olduğumuz bilincinde olmamız gerekir ve yapınış olduğumuz bütün satışlarda özellikle TURKCELL kullanılması yönündeki ısrarlarımız da bunun bir ispatıdır. Büyük oranda da ATS'lerde TURKCELL kullanılmaktadır...." ifadelerine yer verildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, idarece yapılan inceleme sonucu tespit edilen e-postalardaki ifadelerden, davacı şirketin araç takip firmaları ile çözüm ortakları üzerinde hakim durumu kullanarak baskı oluşturduğu kanaatine varılmakla, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan her ne kadar davacı şirket tarafından, tekerrür hükümlerinin uygulanmasının yasal dayanağının bulunmadığı ve davacı şirketin hakim durumda bulunmadığı iddia edilmiş ise de, 2012 yılı itibariyle davacı şirketin pazar payının %63 olduğu, davacının hakim durumu kötüye kullandığı gerekçesiyle 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı, 23.12.2009 tarih ve 09-06/1490-379 sayılı, 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı kararları ile idari para cezası verildiği görülmekle bu iddialarına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 365,55 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacı ve müdahillere iadesine, müdahil tarafından yapılan 56,00 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile ödenmesine, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 28/10/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
AYŞE BAYRAK
38038

Üye
MÜNEVVER GÖKTAŞ
165713

Üye
MURAT AYRANCI
165671

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı :	25,20 TL
Karar Harcı :	25,20 TL
Y.D.ve itr. Harcı :	110,10 TL
Vekalet Harcı :	3,80 TL
Posta Gideri :	201,25 TL
TOPLAM :	365,55 TL

MÜDAHİL YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	25,20 TL
Vekalet Harcı :	3,80 TL
Posta Gideri :	27,00 TL
TOPLAM :	56,00 TL

