

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-5 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-27/378-133
Karar Tarihi : 31.3.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Hakan Suat ÖLMEZ, Esmâ GÜNDOĞDU

C. BAŞVURUDA

20 BULUNAN : - PROJET Mühendislik Bilgisayar ve Bilişim Hizm. San. ve Tic.
Ltd. Şti. (Projet)
Altunizade Mh. Nuh Kuyusu Cad. No:102/7 Üsküdar/İstanbul

D. HAKKINDA

ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- İstanbul Gaz Dağıtım San. ve Tic. A.Ş.(İGDAŞ)
Kazım Karabekir Cad. No:4 Alibeyköy/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: İGDAŞ'ın Proje'ye gönderdiği "İGDAŞ-Projet Dijital Proje Onay ve Arşivleme Sistemi Sözleşmesi ve Ek Protokol" taslağındaki bazı hükümlerin rekabet ihlali teşkil ettiği iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle;

- 40
- Firmaları tarafından İGDAŞ'a yapılan başvuru neticesinde firmalarına "İGDAŞ-Projet Dijital Proje Onay ve Arşivleme Sistemi Sözleşmesi ve Ek Protokol" taslağının gönderildiği,
 - Anılan sözleşme taslağının "Sertifikalı Firmalara Tasarım Programının Sağlanması" başlıklı IV. maddesinin ".....TİCARİ SIR....." şeklindeki düzenlemenin halihazırda İGDAŞ'ın diğer yazılım firmalarıyla olan sözleşmelerinde yer almadığı ve firmalarının üçüncü taraflarla olan ticari ilişkilerini tanzim etmesi anlamına geldiği, oysa İGDAŞ'ın bu tür bir yetkisinin bulunmadığı ve rakip firmalara karşı ileri sürmediği bu koşulun firmalarına ileri sürülmüş olmasının rekabet hukukuna aykırı olduğu,
 - Yine anılan sözleşme taslağının proje başı hizmet bedelini en çok ".....TİCARİ SIR....." ile sınırlamasının;
 - söz konusu bedelin İGDAŞ tarafından tek taraflı belirlenmesi,
 - piyasa şartları ve yatırım maliyetlerinin gerektirdiği hallerde fiyat artırımına gidilmesinin önlenmesi,

- 2007 yılında başka bir firma ile imzalanan sözleşmede belirlenen “.....TİCARİ SIR.....” şeklindeki fiyatın dahi altında kalması,
- diğer firmalarla olan sözleşmelerde belirlenen (.....)dan farklılık arzemesi

hususları açısından rekabet hukukuna aykırı olduğu,

- Sözleşme taslağının “Yükümlülükler” başlıklı V. maddesinin “.....TİCARİ SIR.....” ne ilişkin hükmünün firmalarının sunacağı hizmetin bedeline üst sınır konularak hizmet bedelinin belirlenmesi ve üçüncü taraf konumundaki sertifikalı firmalarla olan ticari ilişkilerine müdahale anlamına gelerek rekabet hukukuna aykırılık teşkil edebileceği,
- Son olarak sözleşme taslağının firmalarının “.....TİCARİ SIR.....” ilişkin hükmünün “.....TİCARİ SIR.....” sonucunu doğurarak firmalarına zarar vereceği, bu suretle firmalarına yönelik olarak herhangi bir bedel alınmadan yerine getirilecek bir yükümlülüğün İGDAŞ tarafından tek taraflı olarak getirilmesinin ise rekabet hukukuna aykırı olacağı

iddia edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 11.12.2009 tarih ve 8774 sayı ile giren başvuru üzerine yapılan inceleme neticesinde hazırlanan 11.1.2010 tarih ve 2010-2-5/İİ-10-HSÖ sayılı İlk İnceleme Raporu 18.1.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-110/16 sayılı Başkanlık Önergesi ile Rekabet Kurulu'nun 21.1.2010 tarih ve 10-08/73-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve İGDAŞ hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 16.3.2010 tarih ve 2010-2-5/ÖA-10-HSÖ sayılı Önaraştırma Raporu 22.3.2010 tarih, REK.0.06.00.00-110/139 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

I. DEĞERLENDİRME

Yukarıda özetine yer verilen başvurunun konusunu, İGDAŞ'ın Proje'ye gönderdiği “İGDAŞ-Proje Dijital Proje Onay ve Arşivleme Sistemi Sözleşmesi ve Ek Protokol” taslağındaki bazı hükümlerin rekabet ihlali teşkil edip etmediği oluşturmaktadır.

Proje, 2008 yılı Eylül ayında kurulmuş bir yazılım firması olup temel amacı doğalgaz tesisatı projeleri hazırlayan firmalara dijital proje onaylama sistemleri yanı sıra mobil çözümler getirmektir.

Başvuruda ifade edilen hususlar, esas olarak, iki ayrı iddia bağlamında ele alınabilir. Bunlardan ilki, Proje'in İGDAŞ ile imzalayacakları sözleşmede, “.....TİCARİ SIR.....” öngörülmesi açısından İGDAŞ'ın firmalarının sertifikalı tesisat firmaları ile yapacağı sözleşmelere ve genel olarak onlara yapacağı ürün satışı ile aralarında gerçekleşecek ticari münasebetlere ilişkin müdahale yetkisinin bulunmadığı iddiasıdır. İkinci iddia ise İGDAŞ'ın firmalarının rakibi olan diğer yazılım firmaları ile akdettiği sözleşmelerde yukarıda yer verilen hususlar açısından farklı ve daha avantajlı koşullar belirlenmesine yöneliktir.

İlk iddia açısından, İGDAŞ'ın yazılım firmaları ile sertifikalı tesisat firmaları arasındaki ticari ilişkilere yetkisi dâhilinde müdahale edip etmediği konusunda, söz konusu

sözleşme taslağı hükümlerinin, İGDAŞ'ın tabi olduğu Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu mevzuatı ve sair mevzuat hükümleri ve bu çerçevede anılan mevzuat bakımından doğurabileceği hukuka aykırılıklar saklı kalmak kaydıyla, yazılım firmalarının piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırmak maksadıyla değil, sertifikalı firmalar lehine getirilen hükümler olarak (üçüncü kişi lehine şart niteliğinde) görülebileceği ve taslağın başvuru konusu hükümlerinin mevcut hâlleri ile rekabet hukuku bakımından herhangi bir sakıncası olmayacağı ve anılan iddianın 4054 sayılı Kanun'un kapsamında ele alınamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

100 Öte yandan İGDAŞ'ın Proje'nin rakibi olan diğer yazılım firmaları ile imzaladığı sözleşmelerde, proje başı hizmet bedeli ve teknik bakım ve destek bedeline ilişkin belirlenen üst limitler, proje bedelinin indirilmesi halinde sunulan diğer hizmetlerin bedellerinin arttırılamaması ve kâğıt çıktı işlemlerinden ücret alınamaması hususları açısından farklı ve daha avantajlı koşullar belirlediği şeklindeki ikinci iddianın ise gerek yazılım firmalarının kendi aralarındaki gerekse yazılım firmalarının ürünlerini satın alan sertifikalı tesisat firmalarının kendi aralarındaki rekabeti bozabileceği ve bu bağlamda 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenebileceği görülmektedir.

Bununla birlikte, konuyla ilgili olarak Kurul, 25.11.2009 tarih ve 09-57/1358-350 sayılı kararı ile İGDAŞ'a ve Başkent Doğalgaz A.Ş.'ye birden fazla firma ile sözleşme imzalamaları halinde, sözleşme koşullarının firmalar arasındaki rekabeti hukuki ve fiili olarak kısıtlayacak etkiler doğurmayacak ve firmalar arasında ayrımcılık yaratmayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğine yönelik olarak görüş bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine karar vermiştir. Anılan görüş 25.1.2010 tarih ve 391 sayılı yazı ile İGDAŞ'a gönderilmiş ve İGDAŞ'a, bahsi geçen kararda, buldukları bölgede münhasıran gaz dağıtım lisansına sahip olarak tekel pozisyonunda bulunan gaz dağıtım şirketlerinin birden fazla yazılım firması ile dijital proje gönderim anlaşması yaptıkları takdirde, objektif ve haklı bir gerekçe olmaksızın hukuken veya fiilen yazılım firmaları arasındaki rekabeti bozacak koşullar ileri sürmemeleri gerektiği sonucuna ulaşıldığı ve bu çerçevede birden fazla teşebbüsün dijital proje gönderim sistemine girdiği durumlarda, sözleşmelerdeki hükümlerin pazar payına veya pazar gücünü belirleyen herhangi bir kriter gereği ayrım yapmaksızın, her proje başına aynı oranda birim komisyon alınması şeklinde ve teşebbüsler arasında İGDAŞ tarafından belirlenecek ve ayrımcı olmayan benzer şartlarda düzenlenmesinin yerinde olacağı bildirilmiştir.

120 Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında Proje'nin başvurusunun anılan kararın gerekçeli metninin ve Başkanlık görüşünün İGDAŞ'a tebliğ edilmesinden önce gerçekleştiği ve İGDAŞ ile Proje arasında hâlihazırda imzalanmış ve yürürlükte olan bir anlaşma olmadığı, tarafların pazarlık aşamasında buldukları bilgisi de dikkate alındığında dosya konusu başvuruya ilişkin olarak bu aşamada bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

130

J.SONUÇ

140 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.