

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/2433
Karar No : 2019/4096

Tarih: 10.03.2020
Sayı: 25/2

DAVACI : Bilsa Bilgisayar Yazılım İletişim Eğitim Tekstil Gıda
Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. Mehmet SAĞLAM
Necatibey Cad., No:33/12 Kızılay/ANKARA

DAVALI : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent / ANKARA

VEKİLİ : Av. Meltem TÜRKOĞLU - Aynı adreste

DAVANIN KONUSU :

Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 21/03/2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı kararının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

İlgili pazarın hatalı olarak belirlendiği, "okul yazılım pazarı" yerine "yazılım pazarı" olarak belirlenmesi hâlinde, şirketin pazarda hâkim durumda olmayacağı, gerçek pazar payının %90'lar değil, %28'ler olduğu, veritabanının güvenliği açısından şifreleme yapmak gerektiği, bu şekilde veritabanına dışarıdan yapılan etkilerin ortadan kaldırıldığı, sözleşme süresi sonunda, veritabanındaki bilgilerin okula verildiği, aynı yazımlı veritabanının başka bir veritabanına aktarımı için, ortak bir formatla dönüşümün şart olduğu, bunun sorumlusunun da işi alan yeni şirket olacağı, yeni şirket tarafından bu aktarımın yapılması gerektiği, yeni şirketin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerle bilgilerin aktarılamadığı, 5846 sayılı Kanun'un Ek 8. maddesi kapsamında veritabanına ilişkin programın fikri mülkiyet hakkı olması nedeniyle korunması gerektiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

İlgili ürün pazarının "okul yazılım pazarı" olarak belirlenmesinin doğru bir uygulama olduğu, bu pazarda faaliyette bulunan teşebbüsler ve diğer hususlar dikkate alınarak pazar payının belirlendiği, yerinde inceleme sırasında da, davacı şirketin Genel Müdür Yardımcısı tarafından şirketin %90 pazar payına sahip olduğunun ifade edildiği, rekabete aykırı olan hususun, şifreleme değil, okulla davacı şirket arasında yapılan sözleşmenin bitimi tarihinden sonra da şifrelemenin devam etmesi olduğu, bu ihlâl nedeniyle piyasanın rekabete açılmadığı, şifrelemenin, sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmesi sonucu, veritabanındaki bilgilerin yeni şirkete aktarılamadığı, davacı şirkete şifrelemenin kaldırılması yolundaki taleplerin de, sözleşme hükümleri gerekçe gösterilmek suretiyle reddedildiği ya da ek bir ücret talep edildiği, davacı şirketin, şifresiz olarak bilgilerin yeni şirkete verildiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/2433
Karar No : 2019/4096

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ :

Dava konusu işlemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI AYDIN KURTULUŞ'UN DÜŞÜNCESİ :

Dava, Rekabet Kurulu'nun 21/03/2007 günlü, 07-26/238-77 sayılı kararının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02/06/2010 günlü, E:2007/9369, K:2010/4594 sayılı, dava konusu işlemin iptali yolundaki kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 03/02/2014 günlü, E:2010/3090, K:2014/149 sayılı kararı ile bozulmuş, karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesi sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca verilen bozma kararlarına Danıştay dava dairelerince ısrar etme olanağı tanınmamış olması nedeniyle, bozma kararında yer alan gerekçelerle davanın reddi yolunda karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Dairemizin 02/06/2010 tarih ve E:2007/9369, K:2010/4594 sayılı dava konusu işlemin iptali yolundaki kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 03/02/2014 tarih ve E:2010/3090, K:2014/149 sayılı kararıyla bozulması üzerine işin gereği yeniden görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 21/03/2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı kararının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istenilmektedir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Dairemizin 02/06/2010 tarih ve E:2007/9369, K:2010/4594 sayılı dava konusu işlemin iptali yolundaki kararına yönelik olarak davalı idare tarafından temyiz isteminde bulunduğu, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 03/02/2014 tarih ve E:2010/3090, K:2014/149 sayılı kararı ile;

"...Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okullarla ve özel okullarla paket program lisans anlaşması yaparak okullarda kullanım ve eğitim süreçlerinin bir otomasyon dahilinde takibini sağlayan yazılım programları yapıp okulların kullanımına sunduğu, bu programlarda okulların idari, teknik, eğitim-öğrenim ve her türlü otomasyon ihtiyacının karşılandığı, personel bilgileri, yazışmalar, öğrencilerin sınav, not, karne ve diploma bilgileri gibi okula ait idari ve eğitim-öğretim ile ilgili tüm bilgilerin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/2433
Karar No : 2019/4096

kullanılan programın veri tabanına kaydedilerek burada muhafaza edildiği ve okul yönetimlerinin sürekli kullanımına sunulduğu, 2006 yılında aynı alanda faaliyet gösteren ve piyasaya yeni giren iki firmanın Rekabet Kurulu'na yapmış oldukları şikayette, davacı şirketin geliştirdiği okul yazılım programlarındaki bilgilere erişimi engellemek amacıyla şifre koyarak, bu verilere ulaşımı engellediği ve bu bilgilerin başka programlara aktarılamadığı, bunun sonucunda okulların davacıya bağımlı hale getirildiği ve başka firmaların programlarını kullanmak isteyen okulların bu engel nedeniyle bunu gerçekleştiremedikleri, dolayısıyla, rakip yazılım firmalarının piyasadaki faaliyetlerinin suni engellerle zorlaştırıldığı, bu uygulamalar nedeniyle rakip firmaların piyasaya girişini engellemek veya piyasadaki mevcut firmaların faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği iddiaları ile ilgili olarak aynı Kanun'un 41. maddesi çerçevesinde yürütülen soruşturma sonucunda dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı, Kurul kararında özetle; gerek talep gerekse arz koşulları göz önünde bulundurulduğunda, dosya konusu bakımından tarafların faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarının "okul yazılımları pazarı" olarak tespit edildiği, ilgili coğrafi pazarın "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olduğu, davacı şirketin belirtilen pazarda hâkim durumda olduğu, şikâyete konu şifreleme uygulamasının 2005 yılının ortalarından itibaren gündeme gelen bir uygulama olduğu, piyasaya girmeye çalışan yazılım firmalarının, müşterileri konumundaki okullara çeşitli cazip avantajlar sunmalarına karşın, davacı şirketin yazılımını kullanarak oluşturulan verilerin aktarımındaki zorluklardan dolayı piyasaya giriş yapamadıkları, bunun en büyük nedenlerinin başında, okulların bilgi havuzlarını kaybetmeyi göze alamamalarından dolayı önceden kullandıkları programları kullanmaya devam etmek zorunda kalmaları ve bu nedenle piyasadaki başka bir şirketin ürününü tercih etme imkanlarının kısıtlanmasının geldiği, davacının şifre uygulamasıyla ilgili en önemli gerekçelerinden bir tanesinin, bu uygulamanın bilgi güvenliğini sağlamak amacıyla yapıldığı yönünde olduğu, bilgi güvenliği konusunun, herhangi bir aksaklık durumunda çok ciddi sonuçlar doğurabilecek bir hizmet içeren bu piyasa açısından çok önemli bir konu olduğu, bu nedenle, davacının okullar ile yapmış olduğu hizmet sözleşmesi süresince okullara ait verilerin korunması sorumluluğu çerçevesinde her türlü tedbiri almakta serbest olduğu açık olmakla birlikte, soruşturmanın konusuyla ilgili olarak özellikle vurgulanması gerekenin, davacının okul yazılımlarını kullanmaktan vazgeçen bir okulun, başka bir yazılım firması ile çalışmak istemesi durumunda, daha önce davacının yazılımı vasıtasıyla depoladığı bilgilerin yeni yazılımlara aktarımının engellenerek, piyasaya girişlerde suni zorluklar yaratılması olduğu, diğer bir deyişle, soruşturmanın, davacı ile okullar arasındaki hizmet sözleşmesinin sürdüğü dönemle değil, okulların davacı yazılımından vazgeçip, yerine başka bir yazılım kullanmaya karar verdikleri tarihten sonraki durum ile ilgili olduğu, bu nedenle verilerin okula tesliminden itibaren davacının okulun verilerinden sorumlu tutulmaya devam edilmesinin söz konusu olamayacağı, konu ile ilgili olarak davacının bazı durumlarda okul ile yapılan sözleşmeyi gerekçe göstererek yazılımlarına yönelik uyguladığı kriptoyu kaldırmayı reddettiği, buna ilişkin bir örnek olayda, davacıdan başka bir yazılım firmasına geçmek isteyen bir okulun, verilerin korunması için

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/2433
Karar No : 2019/4096

konulan kriptoların kaldırılmasını istediğinde, davacının, okul ile aralarında yaptıkları sözleşmenin 5. ve 6. maddelerini gerekçe göstererek bunu talep edemeyeceklerini belirttiği, şifrelemenin kaldırılması, okulun kendi sahip olduğu ve bizzat kendi mensupları tarafından girilen verileri elde etme amaçlı olduğundan, yazılımın kendisinin şifrelenmesinden bu anlamda farklı bulunduğu, dolayısıyla fikri mülkiyet hakkının korunmasıyla bir ilgisinin olmadığı, Temmuz 2005 öncesinde veri aktarımında kullanılan yöntemin, farklı firmaların farklı yazılımları arasındaki uyumsuzluğu gidermeye yönelik ve bir yazılım programının bünyesindeki veri tabanından bir başka yazılım programının bünyesindeki veri tabanına sağlıklı veri aktarımını mümkün kılan arayüz programları vasıtasıyla aktarılması şeklindeyken, bu tarihten sonra yazılım firmalarının belli bir arayüz programı vasıtasıyla aktarabildikleri dataların bu arayüzler vasıtasıyla da aktarılamaz duruma geldikleri, davacının "Bursa Bölge Müdürlüğü 2005/6. Aylık Değerlendirme Raporu" ile "Ankara Bölge Müdürlüğü 2005 Yılı Ocak-Haziran Dönemi Faaliyet Raporu"nun da bu durumu teyit ettiği, dolayısıyla davacının rakiplerinin piyasaya girişleri açısından en önemli engelin, kendi yazılımlarına yüklenen verilerin başka yazılımlara aktarılamaması olduğunun davacının iç yazışmalarında da açıkça kabul edildiği, okulların daha düşük bedel karşılığı, hatta ücretsiz başka yazılım firmalarıyla çalışmak isteseler de bunun mümkün olmadığını gördüğü, çünkü verilerin tek tek elle girilmesinin oldukça maliyetli ve zor bir iş olduğu, verilerin elle aktarılmasının öğrenci sayısına göre haftalar, hatta aylar alabileceği, ayrıca verilerin elle girilmesinin hatalı girişlere de yol açabileceği, telafisi oldukça zor sonuçlara neden olabileceği, dolayısıyla, firmalar arası veri geçişinin bilgisayar üzerinden sağlanmasının piyasadaki rekabetçi yapının oluşturulması açısından zorunluluk bulunduğu, sonuç olarak, davacının okul yazılımları pazarında şifreleme uygulamasının Temmuz 2005 yılında teşebbüslerin pazara girmeye çalışması akabinde başladığı, bu uygulama sonucu okulların sahip olduğu dataların yeni yazılımlara aktarılmasını engellediği ve dolayısıyla bu veri aktarımını yapamayan yeni yazılım firmalarının piyasaya giremedikleri ve bu uygulamanın makul bir gerekçesinin de bulunmadığı, asıl amacının rakiplerin pazara girişini engellemek olduğu, burada belirtilmesi gereken hususun, davacının veya diğer yazılım firmalarının, yazılımlarını veya bu yazılımlar vasıtasıyla oluşan verileri korumak için şifre uygulaması yapmalarının bir ihlâl oluşturmayacağı, ihlâl olduğu tespit edilen hususun, veriler şifrelenerek korunaklı hale getirilse dahi, davacının yazılımından vazgeçip başka bir yazılım firmasının ürünü kullanmak isteyen okulların talep etmeleri durumunda bu verilere açık biçimde ulaşabilmelerinin engellenmesi olduğu, diğer bir ifadeyle, sözleşme süresinin bitiminden itibaren bu verilerin halen şifreli olarak tutulması ve diğer yazılımlara aktarılmasına izin verilmemesinin, piyasaya suni bir giriş engeli yarattığı, belirtilen şekilde, hâkim durumda olduğu tespit edilen davacının okul yazılımı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varılarak, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 2005 yılı sonunda oluşan toplam yıllık gayri safi gelirin %3 (yüzde üç)'ü üzerinden idarî para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/2433
Karar No : 2019/4096

Dava konusu Rekabet Kurulu kararında belirtildiği üzere, herhangi bir okulla sözleşme imzalayan ve bu sözleşme kapsamında okula yazılım programı hizmeti veren bir şirket, kullandığı yazılım programında kayıtlı okula ait verilerin güvenliğinin sağlanmasından sözleşme süresince sorumlu olduğundan, yetkisiz kişilerin programda kayıtlı verilere ulaşmasını engellemek için bu süre içinde şifreleme yapmasının rekabet ihlali doğurabilecek bir yönü bulunmadığı açıktır.

Ancak, okul ile sözleşmesi sona eren bir şirketin programda kayıtlı olan verileri eksiksiz bir şekilde okula teslim etmekle yükümlü olması karşısında, verilerin okula teslim edilmesinden sonra artık sözleşmesi sona eren şirketin bu verilerin saklanması ve güvenliğinden sorumlu tutulması söz konusu olmayacağından, okulun veya okulla sözleşme imzalayan rakip firmanın bu verilere erişmesini engelleyecek şekilde şifreleme yapmasının haklı ve hukuken geçerli bir nedeni bulunmamaktadır. Zira, verilerin okula teslim edilmesinden sonra bu verilerin saklanmasından ve güvenliğinden okul ve sözleşme imzalayan yeni firma sorumlu olacaktır.

Davacı şirket, verilerin güvenliğinin sağlanması ve rakip firmaların kendi yazılımlarını kopyalayıp kullanmalarını engellemek için bu şekilde bir şifreleme yaptıklarını iddia etmiş ise de; yukarıda açıklandığı üzere, sözleşmenin sonunda bu verilerin yer aldığı dataları tam ve eksiksiz olarak okula teslim ettikten sonra bu verilerin saklanması ve güvenliğinin sağlanması konusunda davacı şirketin sorumluluğu kalmayacağı gibi kendi yazılım programının rakip firmaların kopyalaması veya kullanılmasını engelleyecek yasal düzenlemeler mevcut olduğundan davacının bu iddiasının hukuki geçerliliği bulunmamaktadır.

Okulla sözleşmesi sona eren bir firmanın okula ait verileri, bu verilere ulaşımı engellemeyecek şekilde okula teslim etmesi ilkesi tüm şirketler için geçerli olduğundan, davacı şirketin ilk defa sözleşme imzalayacağı okullara ait verilerin tesliminde ve kullanımına sunulmasında rakip firmaların da bu ilke çerçevesinde hareket etme zorunluluğu nedeniyle bu durumdan, aynı piyasada faaliyet gösteren rakip firmalar gibi davacı şirketin de yararlanacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan, temyize konu Daire kararında, sözleşmesi sona eren davacı şirkete sözleşme süresi boyunca şifrelenerek oluşturulan bilgilerin şifreden kurtarılması amacıyla ara yüz oluşturulması sorumluluğu yüzlenemeyeceği gerekçesine yer verilmiş ise de; Rekabet Kurulu kararında, davacı şirketin şifreden kurtulmak için arayüz programı oluşturma yükümlülüğü bulunduğu yönünde bir belirleme yapılmamış, aksine, okulla sözleşme imzalayan rakip firmanın şifrelemeden kurtulabilmek için arayüz programı oluşturması halinde dahi davacı şirketin veri kaynağında yaptığı şifreleme nedeniyle bu ara yüz programının tam anlamıyla başarıya ulaşmadığı, rakip firmanın ya verileri tek tek elle giriş yapma ya da optik formlar yardımıyla veri girişi yapmak zorunda kalacağı, bunun da hem çok zor ve zaman alıcı olduğu hemde veri girişlerinde hatalı giriş riski oluşturacağı tespitlerine yer verilmiş, ayrıca, şifreleme nedeniyle rakip firmaların faaliyetlerinin zorlaştırıldığına dair somut örneklerle ve davacı şirketin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/2433
Karar No : 2019/4096

rakip firmaların verilere ulaşımını engelleyecek çalışmalarına ilişkin iç yazışmalarına yer verilmiştir.

Bu durumda, okul ile sözleşmesi sona erdikten sonra okula ait olan verilerin tamamını, okulun ve okulla yeni sözleşme imzalayan firmanın bu verilere erişmesini engellemeyecek şekilde teslim etmek zorunluluğu bulunan davacı şirketin, bu verilere ulaşımı engelleyecek şekilde şifrelemesi sonucunda aynı alanda faaliyet gösteren firmaların faaliyetini zorlaştırdığı, bunun da 4054 sayılı Kanununun 6. maddesi uyarınca rekabeti ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek Dairemizin anılan kararının bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının Danıştay'da temyiz edilebileceği; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 38. maddesinde, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği; 2577 sayılı Kanun'un 49/4. ve 50. maddelerinde, Danıştay dava dairelerine ısrar imkânı tanınmayıp, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Aktarılan kanun hükümlerine göre, Danıştay dava dairelerince ilk derece mahkemesi olarak verilen kararların Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarınca bozulması hâlinde Danıştay dava dairelerine ısrar imkânı tanınmadığından, bozma kararına uyularak İdari Dava Daireleri Kurulu kararında belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDDİNE,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen davacı tarafından yapılan toplam 243,00-TL ilk derece ve karar düzeltme yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı idare tarafından yapılan toplam 132,40-TL temyiz yargılama giderinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4.125,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra taraflara iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 04/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	Süleyman Hilmi	Fatih Mehmet	Tayyibe	Ali
ÖDEN	AYDIN	ALKIŞ	KAYCIOĞLU	ÖZGÜR

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/2433
Karar No : 2019/4096

İLK DERECE

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvuru Harcı : 20,00-TL
Karar Harcı : 27,00-TL
YD. Harcı : 21,40-TL
Vekâlet Harcı : 2,20-TL
Posta Gideri : 86,00-TL
TOPLAM : 156,60-TL

TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ (DAVALI) :

Temyiz Başvuru Harcı : 73,90-TL
Temyiz Karar Harcı : 35,50-TL
Posta Gideri : 23,00-TL
TOPLAM : 132,40-TL

KD YARGILAMA GİDERİ :

KD Harcı : 52,40-TL
Posta Gideri : 34,00-TL
TOPLAM : 86,40-TL