

T.C:
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2010/3090
Karar No : 2014/149

REKABET KURUMU
Tarih: 10.06.2014
Sayı : 3353



Temyiz Eden (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza B Blok Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Meltem Türkoğlu - aynı yerde
Karşı Taraf (Davacı) : Bilsa Bilgisayar Yazılım İletişim Eğitim Teks. San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. Mehmet Sağlam
Necatibey Cad.No:33/12 Kızılay Çankaya/ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 02/06/2010 günlü, E:2007/9369, K:2010/4594 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür
Düşüncesi : 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.

Dosyanın incelenmesinden; Temmuz 2005 yılında pazara yeni teşebbüslerin girmeye başladığı dönem itibariyle, şifreleme uygulaması sonucu okulların sahip olduğu dataların yeni yazılımlara aktarılmasının davacı şirket tarafından engellendiği, dolayısıyla bu veri aktarımını yapamayan yeni yazılım firmalarının piyasaya giremedikleri, okul yazılımlarında kullanılan okul ile ilgili bilgilerin ulaşılabilecek en kolay şekilde aktarılması ortamının davacı firma tarafından sağlanmamasının asıl amacının rakiplerin pazara girişini engellemek olduğu, hâkim durumda olduğu tespit edilen davacı şirketin okul yazılımı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği saptanarak dava konusu Rekabet Kurulu kararı ile idari para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarındaki düzenlemeler uyarınca, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanan davranışların işlenmesi ve bu durumun Kurul'ca saptanması halinde, saptanan davranışın eylem tarihi dikkate alınarak, ilgililerin eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden, gelirin yüzde onuna kadar cezalandırılması, Kurul tarafından Kanun'da belirtilen oranda para cezası takdir edilirken de, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurların dikkate alınması gerekli bulunmaktadır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, davacı şirkete 2005 yılı sonunda oluşan toplam yıllık gayri safi gelirin %3'ü oranında idari para cezası verilmiştir.

Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde, Kurulun genel olarak %1 veya %1'in altında bir oran üzerinden idari para cezası uyguladığını ve bu konudaki takdirinin gerekçesini de kararda belirttiğini görmekteyiz. Bu kararda ise, iki üyenin olayı değerlendirerek cezanın yüksek olduğu yönünde karşı oy gerekçesine yer verdiği, buna karşın, dava konusu kararda cezanın %3 oranında uygulanmasıyla ilgili bir gerekçenin bulunmadığı görülmekte olup, dava konusu işlemde bu yönden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2010/3090

Karar No : 2014/149



Açıklanan nedenle; davalı idarenin temyiz isteminin reddedilerek, temyize konu Daire kararının gerekçesinin değiştirilmek suretiyle ve yukarıda belirtmiş olduğum gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

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 Dairesinin 02/06/2010 günlü, E:2007/9369, K:2010/4594 sayılı kararıyla; okul yazılım pazarında hâkim durumda bulunduğu anlaşılan davacının, belirtilen hâkim durumunu kötüye kullandığının hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde somut olarak ortaya konulması gerektiği, davacı şirket tarafından, şifre uygulamasının bilgi güvenliğini sağlamak amacıyla yapıldığı, okullar ile yapılan hizmet sözleşmesinin sonunda okula ait bilgilerin yeni şirkete ya da okula verildiği, önceden kurulan program gereği bilgilerin şifreli bulunduğunun, yapılması gereken hususun bu programa uygun olarak arayüzün oluşturularak bilgilerin güvenli bir şekilde alınması olduğunun, yeni şirketin yetersizliği ya da bu işten kaçınması nedeniyle bilgilere ulaşılamamasından kendilerinin sorumlu olmaması gerektiğinin ileri sürüldüğü, uygulamada, okul yazılım programı kullanmak isteyen okullar tarafından söz konusu programın satın alındığı, satın alınan programın davacı şirket tarafından hazırlandığı ve okul elemanı yetkili kimseler tarafından kullanıldığı, bu şekilde bilgilerin şifreli olarak girildiği, programı satan davacı şirketin programı teslim etmek dışında, sözleşme süresince teknik destek sağladığı, sözleşmenin süresinin sonunda, söz konusu bilgilerin ilgili okul idaresine ya da yeni şirketle anlaşılması ise bu yeni şirkete verildiği, ancak programdan kaynaklanan nedenlerle bu bilgilerin şifreli halde bulunduğu, bu noktada, uyumsuzluğun çözümünde, okula ait söz konusu şifrelenmiş bilgilerin, şifrelerden kurtulması için yapılması gereken hususların, eski ya da yeni şirketten hangisinin sorumluluğunda bulunduğu tespitinin önem kazandığı, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla bu sorumluluğun eski şirket olan davacıya yüklendiği, ancak, programı satan ve gerekli teknik desteği sözleşme süresince veren davacı şirkete, sözleşme süresi boyunca şifrelenerek oluşturulan bilgilerin şifreden kurtarılması amacıyla arayüz oluşturulması sorumluluğunu yükleme olanağının bulunmadığı, dolayısıyla, bunun sağlanmamasının rekabet ihlâli olarak değerlendirilmesinde hukuki isabet görülmediği, bu durumda; davacı şirketin, sözleşme süresinin bitiminden sonra programın verilerini şifreli tutarak, diğer yazılımlara aktarılmasına izin vermemesinin, piyasaya suni bir giriş engeli yarattığından ve hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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; "Hâkim

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2010/3090

Karar No : 2014/149

durumun kötüye kullanılması" başlıklı 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 olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örnekleme suretiyle sayılmıştır. Bunlar; 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 ayrımcılık 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 hâkimiyetin 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" olarak sıralanmıştır.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş; dördüncü fıkrasında ise, Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağı hükme bağlanmıştır.

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-öğretim ve her türlü otomasyon ihtiyacının karşılandığı, personel bilgileri, yazışmalar, öğrencilerin sınav, not, karneler ve diploma bilgileri gibi okula ait idari ve eğitim-öğretim ile ilgili tüm bilgilerin 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 maksadıyla 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

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2010/3090

Karar No : 2014/149

yazılımları pazarı" olarak tespit edildiği, ilgili coğrafi pazarın "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olduğu, davacı şirketin belirtilen pazarda hâkim durumda olduğu, şikâyetin konusu şifreleme uygulamasının 2005 yılının ortalarından itibaren gündeme gelen bir uygulama olduğu, piyasaya girmeğe çalışan yazılım firmalarının, müşterileri konumundaki okullara peşitli 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 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 olduğunu, 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

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2010/3090

Karar No : 2014/149

girmeye çalışması akabinde başladığı, bu uygulama sonucu okulların sahip olduğu dataların yeni yazılımlara aktarılmasını engellediği ve dolayısıyla bu verilerin güvenliğini 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 ürününü 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 gelirinin takdiren %3 (yüzde üç)'ü üzerinden idarî para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

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 yüklenemeyeceği 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

T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2010/3090

Karar No : 2014/149

oluşturması halinde dahi davacı şirketin veri kaynağında yaptığı şifreleme nedeniyle bu ara yüz programının tam anlamıyla başarıya ulaşamadığı, 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 örneklere ve davacı şirketin 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.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin KABULÜNE, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02/06/2010 günlü, E:2007/9369, K:2010/4594 sayılı kararının BOZULMASINA, kararın tebliğini izleyen tarihten itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/02/2014 tarihinde, oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan Vekili
Halide Ayfer
ÖZDEMİR
(X)

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
İbrahim
BERBEROĞLU

Üye
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Kadir
ÖZKAYA
(X)

Üye
Şaban
IŞIK

Üye
İbrahim
ALİUSTA

Üye
Halil
ÇIRAK

Üye
Vahit
BEKTAŞ

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Mehmet
ÇELİK

Üye
Orhan
BOYRAZ

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ
(X)



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2010/3090

Karar No : 2014/149

KARŞI OY

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

4054 sayılı Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği; sözü edilen maddenin dördüncü fıkrasında da, Kurul'un para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı hükme bağlanmıştır.

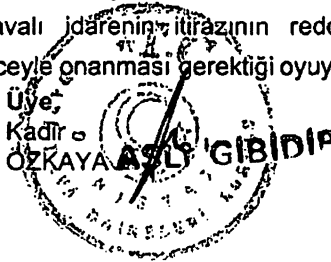
Dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla; davacı şirket ve davacı şirket bünyesindeki yazılım şirketlerinin, hâkim durumda oldukları okul yazılımı piyasasındaki teknolojik ve ticarî avantajlarından yararlanarak, okul yazılımı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiklerine, belirtilen eylem nedeniyle davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2005 yılı sonunda oluşan toplam yıllık gayri safi gelirinin takdiren % 3'ü oranında idarî para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmakta olup, kararda para cezası yönünden karşı oy kullanan Rekabet Kurulu üyeleri tarafından; ihlâl kabul edilen eylemin bir yıldan az, kısa süreyle uygulanması, hakkında soruşturma yürütülen tarafın, soruşturma kararının tebliği ile birlikte söz konusu eyleme son vermiş bulunması ve Soruşturma Heyeti ile işbirliği içinde çalışması, ihlâlin piyasa üzerindeki etkisinin sınırlı olması, bu nedenle piyasa dışına çıkan herhangi bir aktörün bulunmaması nedenleriyle ve Kurul'un bundan önceki kararları da dikkate alınarak çoğunluk tarafından önerilen % 3 oranındaki cezanın eylemle orantısız olduğu, bu itibarla % 1 oranında cezanın yeterli olacağı belirtilmektedir.

Yasal düzenleme uyarınca, ilgililerin eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden, gelirin yüzde onuna kadar cezalandırılması Kurul'un takdirinde olmakla birlikte; kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurlar dikkate alınarak, Kurul kararında cezanın ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin yer alması gerekli bulunmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında, % 3 oranındaki cezanın eylemle orantısız olduğu ve cezada hafifletici sebeplerin bulunduğu belirtilmek suretiyle %1 oranında cezanın yeterli olacağı yönünde Kurul üyelerinin azlık oyuna karşın, Kurul'un davacı şirkete 2005 yılı sonunda oluşan toplam yıllık gayri safi gelirinin % 3'ü oranında idarî para cezası verilmesindeki ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenleri değerlendirmede, bu konuyla ilgili olarak kararda bir gerekçenin yer almadığı görüldüğünden, dava konusu işlemden bu yönüyle hukuka uyarık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin itirazının reddedilerek temyiz edilen Daire kararının yukarıda belirtmiş olduğumuz gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Başkan Vekili
Halide Ayfer
ÖZDEMİR



Üye
Yalçın
EKMEKÇİ