

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/8139  
Karar No : 2012/963

Davacı : Gelecek Bilişim ve İletişim A.Ş.  
Vekili : Av. Necla Akbayrak  
Yerebatan Cad. No:33 Sultanahmet / ISTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza, B-3 Blok-Bilkent/ANKARA  
Vekili : Av. Meltem Türkoğlu-Aynı adreste

Davanın Özeti : Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti.'nin dağıtım kanallarına uyguladığı baskı ve indirim sistemleri yolu ile davacının faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlâl ettiği iddiasına yönelik olarak yürütülen ön araştırma sonucunda Microsoft Corporation ve Microsoft Ireland Operations hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 27.05.2008 tarih ve 08-35/465-165 sayılı kararının; davalı idarenin konu hakkında alınan ilk Kurul kararının iptaline ilişkin Danıştay kararında yer alan gerekçeleri dikkate almaksızın dava konusu işlemi tesis ettiği, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen dava konusu Kurul kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti.'nin dağıtım kanallarına uyguladığı baskı ve indirim sistemleri yolu ile davacının faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl ettiği iddiasına yönelik olarak yürütülen ön araştırma sonucunda Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti ile Türkiye'de satış ve pazarlama faaliyeti yürüten Microsoft Corporation ve Microsoft Ireland Operations hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine ilişkin olarak verilen Rekabet Kurulu'nun 27.05.2008 tarih ve 08-35/465-165 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 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 hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticarî 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,

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/8139  
Karar No : 2012/963

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" hükmü yer almıştır. Bu kuralla, bir veya birden fazla teşebbüsün hâkim durumunu anlaşmalar ya da birlikte davranışlar yoluyla kötüye kullanması hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde ise, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen 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 idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında, 6. maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği, hükümlerine yer verilmiştir.

Davacının Kurum kayıtlarına 21.7.2005 tarih ve 5029 sayı ile giren başvurusunda; Microsoft Türkiye'nin davacının ürünlerinin satış ve tanıtımını engellemek üzere dağıtım kanallarına baskı yaptığı, Microsoft Türkiye'nin davacının ürünlerinin satış ve tanıtımını engellemek üzere dağıtım kanallarını kendi yanına çekmek veya çoğunlukla Microsoft ürünlerinin satışını sağlamak üzere çeşitli teşvik ve ödüllendirme mekanizmaları geliştirdiği iddia edilerek 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddesi uyarınca gerekli işlemlerin yapılması istenilmiştir.

Bu iddialarla ilgili olarak yapılan ön araştırma sonunda düzenlenen 26.08.2005 tarih ve 2005-2-59/ÖA-05-AD sayılı raporda; Türkiye'de Microsoft ürünlerinin dağıtım ve pazarlama faaliyetlerinin temel olarak MS Corporation ve yavru şirketi olan MS Ireland tarafından gerçekleştirildiği, MS Corporation tarafından kontrol edilen ve hakkında önaraştırma yürütülen MS Türkiye'nin ise, sadece pazarlama destek faaliyeti nedeniyle önaraştırma konusu faaliyetlere etkisi olduğunun görüldüğü, bilgisayar işletim sistemleri pazarı açısından bakıldığında, MS Corporation'ın Windows işletim sistemi versiyonlarıyla tüm dünya çapında bu pazarda %95'ler civarında pazar payıyla çok güçlü bir konumda bulunduğu bilinmekle birlikte Türkiye pazarı açısından net rakamlar bulunmadığı, yüksek pazar paylarıyla birlikte, yazılım endüstrisinin özellikleri nedeniyle doğrudan ve dolaylı şebeke dışsallıkları nedeniyle ortaya çıkan giriş engellerinin varlığının, MS Corporation'ın mevcut gücünü devam ettirmesine olanak

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/8139  
Karar No : 2012/963

sağladığı, bu nedenle MS Corporation'ın bilgisayar işletim sistemleri pazarında hâkim durumda bulunduğundan bahsetmenin yanlış olmayacağı, benzer bir şekilde, MS Corporation'ın işletim sistemleri pazarında, ABD'de mahkemeler tarafından "tekel" konumda ve AB Komisyonu tarafından "hâkim durumda" bulunduğu tespit edildiği, MS Corporation'ın ilgili ürün pazarı olarak tespit edilen sunucu işletim sistemleri ve ofis programları pazarlarında da güçlü konumda olduğunun bilindiği, MS Corporation'ın ofis programlarında % 90, sunucu işletim sistemlerinde de % 60'a yakın pazar paylarına sahip olduğu, Microsoft Türkiye'de ve şikâyetle bahsi geçen diğer teşebbüslerde yapılan incelemelerde, söz konusu iddiaları destekleyecek nitelikte herhangi bir belge bulunmadığı, Microsoft Türkiye'de bulunan bazı iç yazışmalarda, Microsoft ile Linux'un aynı kampanyada bulunmaması gerektiğine ve internet sitelerinde Linux ürünleri önerenlere Microsoft Türkiye'nin sitesinden link verilememesine yönelik ifadeler bulunmakla birlikte söz konusu ifadelerden Microsoft'un reklam ve kampanyalarda Linux ürünlerine yönelik baskı yaptığı yönünde bir tespitte bulunmanın güç olduğu, benzer şekilde, yazışmalardaki bu ifadelerin Microsoft'un desteklediği kampanyalara ilişkin olup olmadığının ise belirsiz bulunduğu, bu çerçevede, Microsoft'un % 25 ile % 50 oranında katılım yaparak destek verdiği reklam ve kampanyalarda sadece kendi ürünlerinin bulunması gerektiği yönünde şartlar ileri sürmesinin kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği, teşebbüslerin kendi imkânlarıyla Windows ile birlikte ya da tek başına Linux ürünlerinin reklamlarını yapıp yapmama konusunda Microsoft'un bir baskısı bulunduğuna yönelik bir delil bulunmadığı, Microsoft'tan alınan belgelerde, genel olarak Linux ürünlerinin rekabetçi tehdidinin Microsoft tarafından izlendiği ve pazar payı kaybetmeme yönünde çalışmalar yapıldığı anlaşılmakla birlikte iddia edildiği şekliyle bir Microsoft baskısı gösteren delil elde edilemediği, Microsoft tarafından herhangi bir şekilde Linux ürünlerinin ve tanıtımının yapılmamasını amaçlayan bir baskı yapıp yapılmadığı konusunun ön araştırma sürecinde inceleme yapılan bilgisayar şirketlerine sorulduğu, ancak bu şirketlerden hiçbirinin böyle bir baskının varlığını doğrulamadığı, yapılan incelemelerde bilgisayar üretici ve dağıtıcılarına MS Türkiye'nin ya da MS Corporation'ın sadece kendi ürünlerini satma ya da davacının ürünlerini satmama yönünde de baskı yaptığı iddiasını destekleyecek nitelikte bir bilgi ve belge bulunmadığı, sözleşmeler açısından bakıldığında, indirim sistemlerine katılımın ve şartlarının açık ve objektif olduğundan, inceleme konusu olayda kötüye kullanma olarak nitelenebilecek bir husus tespit edilemediği, ayrıca bu sözleşmelerin uygulanması bakımından da yapılan incelemeler sırasında orjinal ekipman üreticileri ya da diğer sistem üreticilerinin alması gereken indirim ya da geri ödemelerin verilmediği ya da yarıya indirildiği şeklindeki iddiaları destekleyecek nitelikte somut bir bilgi ve belge elde edilemediği, MS Corporation'ın ayrıca, MS Türkiye aracılığıyla Türkiye'de pazar geliştirme aktiviteleri kapsamında bilgisayar şirketlerine kampanya ve reklam desteği sağladığı, ancak bu reklam ve kampanya destekleri doğrudan belli oranda MS Türkiye katkısını da içerdiğinden, kampanyalarda Microsoft Corporation'a rakip ürünlerin reklamının yer almaması yönünde bir uygulama olduğunun anlaşıldığı, ancak

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/8139  
Karar No : 2012/963

söz konusu uygulamanın kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceğinin düşünüldüğü, ayrıca söz konusu reklam desteklerinin MS Türkiye tarafından sadece kendi ürünlerini safan üreticilere ödendiği ya da bir baskı aracı olarak kullanıldığı yönünde yapılan incelemelerde herhangi bir delil bulunmadığı, Open Office ürününün satılmasını engellemek amacıyla MS Corporation'ın MS Works ürününü çok düşük fiyatlarla piyasaya sürdüğünü ve bu durumun yıkıcı fiyat uygulamasına dönüştüğü iddiasını kanıtlayacak bilgi ve belge bulunmadığı, yazılım sektöründe marjinal maliyetlerin olabildiğince düşük olduğu gerçeği karşısında bu iddia açısından bir maliyet analizine gerek duyulmadığı hususlarının belirtilmesi üzerine bu raporu görüşen Rekabet Kurulu tarafından davacının şikâyet konusu iddiaları ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilen 01.09.2005 tarih ve 05-53/809-219 Sayılı Rekabet Kurulu Kararının; Danıştay 13. Dairesinin 16.11.2007 tarih ve 2005/10139, K:2007/7327 sayılı kararıyla; olayda, davacının kuruma yaptığı şikâyet başvurusunda, baskılar ve indirim sistemleri yoluyla müdahalede bulunduğu iddia edilen toplam ondört bilgisayar şirketinin ismi yer almasına rağmen Rekabet Kurumu'nca sadece beş şirkette incelemeler yapıldığı, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan işlem tesis edildiği" gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine Rekabet Kurulu'nun 27.03.2008 tarih ve 08-26 sayılı kararıyla yeni bir önaraştırma yapılmasına karar verilmiş olup; bu önaraştırma çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 21.05.2008 tarih ve 2005-2-59/AÖ-08-HB sayılı önaraştırma raporunda; Microsoft Türkiye'de yapılan yerinde inceleme ve kendilerine baskı yapıldığı iddia edilen teşebbüslerde yapılan yerinde inceleme ve bazı şirketlere yazılı olarak yöneltilen soruların cevapları ile ilgili belgeler üzerinde yapılan incelemeler sonucunda; MS Türkiye'de bulunan bazı iç yarışmalarda elde edilen bilgilere göre; teşebbüslerin kendi imkanlarıyla Windows ile birlikte yada tek başına Linux ürünlerinin reklamlarını yapıp yapmama konusunda MS Türkiye ya da MS Corporation'ın baskısının bulunduğuna yönelik bir delil bulunmadığı, MS Türkiye'den alınan belgelerde, genel olarak Linux ürünlerinin rekabetçi tehdidinin MS Corporation tarafından izlendiği ve pazar payı kaybetmeme yönünde çalışmalar yapıldığının görüldüğü, ancak iddia edildiği şekliyle bir Microsoft baskısını gösteren delilin elde edilemediği, Microsoft tarafından verilen indirim sisteminin katılım koşulları, alımları daha önce belirlenen eşikleri aşan her müşteriye sağlanmasına bağlı olarak şeffaf ve objektif nitelikte olduğu, indirim sistemlerinin öngördükleri teşviklerin ayrımcı ya da dışlayıcı etkileri bulunmaması nedeniyle inceleme konusu olayda kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecek bir hususun tespit edilemediği, MS Corporation, MS Türkiye Aracılığıyla Türkiye'de Pazar geliştirme aktiviteleri kapsamında bilgisayar şirketlerine kampanya ve reklam desteği sağlamakta ise de, bu desteğin doğrudan belli oranda (%24-50) MS Türkiye katkısını da içerdiğinden, kampanyalarda rakip ürünlerin reklamının yer almaması yönünde bir uygulama olduğu ancak, bu uygulamanın kötüye kullanma olarak değerlendirilmediği, anılan reklam desteklerinin MS Türkiye tarafından sadece kendi ürünlerini satan üreticilere ödendiği ya da baskı aracı olarak kullanıldığı yönünde yapılan incelemelerde

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/8139  
Karar No : 2012/963

de herhangi bir delilin bulunmadığı, şikayetçinin Open Office ürününün satılmasını engellemek amacıyla MS Corporation'ın MS Works ürününü çok düşük fiyatlarla piyasaya sürdüğü ve bu durumun yıkıcı fiyat uygulamasına dönüştüğüne ilişkin iddiasını kanıtlayacak bilgi ve belge bulunmadığı belirtilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin ve konuya ilişkin işlem dosyasının incelenmesinden; önaraştırma ve dava konusu edilen rekabet ihlalleri bulunduğuna ilişkin iddiaları kanıtlayacak nitelikte yeterli bilgi ve belge bulunmadığı ve mevcut bilgi ve belgelerden, Microsoft tarafından uygulanan indirim sistemleri ve reklam desteklerinin pazardaki rekabeti engellediği yönünde bir sonuca ulaşılamadığı anlaşıldığından şikayetin reddine dair olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 08.05.2012 tarihinde davacı vekili Av. Necla Akbayrak'ın ve davalı idare vekili Av. Meltem Türkoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerine usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraf vekillerine son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti.'nin (Microsoft Türkiye) dağıtım kanallarına uyguladığı baskı ve indirim sistemleri yolu ile davacının faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlâl ettiği iddiasına yönelik olarak yürütülen ön araştırma sonucunda Microsoft Corporation ve Microsoft Ireland Operations hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 27.05.2008 tarih ve 08-35/465-165 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmış; 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kuralı yer almış; 6. maddesinde de; bir veya birden

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2008/8139

Karar No : 2012/963

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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir; Kanun'un 16/2. maddesinde ise, bu Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

4054 sayılı 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 sayılarak, 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun 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 belirtilmiştir, 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak idarî usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasa'nın 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 Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği kuşkusuzdur.

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

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/8139  
Karar No : 2012/963

karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idarî usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihai kararlar sonuçlandırılması gerekir. Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde: "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer" ifadesinden Kanun'un "Rekabet yasalarının yerli teşebbüslerin yanı sıra, o ülkede doğrudan varlığı olmasa bile eylem ve işlemleri rekabet koşullarını etkiliyorsa, bu eylem ve işlemleri gerçekleştiren yabancı teşebbüslere de uygulanmasına imkân tanıyan hukuki ilke" olarak tanımlanan etki prensibini kabul ettiği, yurt dışında yerleşik olan yabancı teşebbüsün işlem ve faaliyetlerinin yurt içinde bir etkisinin olması halinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ülke dışında yerleşik teşebbüslere de uygulanabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, Microsoft Türkiye'nin davacının ürünlerinin satış ve tanıtımını engellemek üzere dağıtım kanallarına (PC üreticileri, büyük teknoloji mağazaları gibi) baskı yaptığı, Microsoft Türkiye'nin davacının ürünlerinin satış ve tanıtımını engellemek üzere dağıtım kanallarını kendi yanına çekmek veya çoğunlukla Microsoft ürünlerinin satışını sağlamak üzere çeşitli teşvik ve ödüllendirme mekanizmaları geliştirdiği (indirim sistemleri, geri ödemeler gibi) iddiasıyla davacı tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine başlatılan ön araştırma sonrasında alınan 01.09.2005 tarih ve 05-53/809-219 sayılı Kurul kararıyla; MS Corporation'ın Windows işletim sistemi versiyonlarıyla tüm dünya çapında bu pazarda %95'ler civarında pazar payıyla çok güçlü bir konumda olduğu, Türkiye pazarı açısından net rakamlar bulunmadığı, davacının Microsoft'un pazar payını % 95'ten büyük, Gelecek Bireysel Linux'un pazar payını % 3-4 olarak ifade ettiği, MS Türkiye'nin kendi iç çalışmalarında Türkiye pazarı için Microsoft Corporation'ın % 98, Apple'ın % 1 ve Linux işletim sistemlerinin % 1 pazar payına sahip olduğu tahmininin yapıldığı, bu yüksek pazar paylarıyla birlikte, yazılım endüstrisinin özellikleri nedeniyle doğrudan ve dolaylı şebeke dışsallıkları nedeniyle ortaya çıkan giriş engellerinin varlığının, MS Corporation'ın mevcut gücünü devam ettirmesine olanak sağladığı, bu nedenle MS Corporation'ın bilgisayar işletim sistemleri pazarında hâkim durumda bulunduğu, benzer bir şekilde, MS Corporation'ın işletim sistemleri pazarında, ABD'de mahkemeler tarafından "tekel" konumda ve AB Komisyonu tarafından "hâkim durumda" bulunduğu tespit edildiği, MS Corporation'ın ilgili ürün pazarı olarak tespit edilen sunucu işletim sistemleri ve ofis programları pazarlarında da güçlü konumda olduğunun bilindiği,

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2008/8139**  
**Karar No : 2012/963**

davacı tarafından verilen bilgilerden MS Corporation'ın ofis programlarında % 90, sunucu işletim sistemlerinde de % 60'a yakın pazar paylarına sahip olduğu tahmininin yapıldığı, bununla birlikte, raporda, kötüye kullanma ile ilgili olarak yapılacak değerlendirmeleri değiştirmeyeceği göz önüne alınarak bu pazarlar açısından hâkim durum analizi yapılmasına gerek görülmediği, davacının söz konusu iddialarının temel olarak; Microsoft Türkiye'de yapılan yerinde inceleme ve kendisine baskı yapıldığı iddia edilen teşebbüslerde yapılan yerinde inceleme ve söz konusu teşebbüsler ile yapılan görüşmeler yoluyla araştırıldığı; Microsoft Türkiye'de ve şikâyetle bahsi geçen diğer teşebbüslerde yapılan incelemelerde, söz konusu iddiaları destekleyecek nitelikte herhangi bir belge bulunmadığı, Microsoft Türkiye'de bulunan bazı iç yazışmalarda, Microsoft ile Linux'un aynı kampanyada bulunmaması gerektiğine ve internet sitelerinde Linux ürünleri önerenlere Microsoft Türkiye'nin sitesinden link verilememesine yönelik ifadeler bulunmakla birlikte söz konusu ifadelerden Microsoft'un reklam ve kampanyalarda Linux ürünlerine yönelik baskı yaptığı yönünde bir tespit bulunmanın güç olduğu, benzer şekilde, yazışmalardaki bu ifadelerin Microsoft'un desteklediği kampanyalara ilişkin olup olmadığının ise belirsiz bulunduğu, bu çerçevede, Microsoft'un % 25 ile % 50 oranında katılım yaparak destek verdiği reklam ve kampanyalarda sadece kendi ürünlerinin bulunması gerektiği yönünde şartlar ileri sürmesinin kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla teşebbüslerin kendi imkânlarıyla Windows ile birlikte ya da tek başına Linux ürünlerinin reklamlarını yapıp yapmama konusunda Microsoft'un bir baskısı bulunduğu yönünde bir delil bulunmadığı, Microsoft'tan alınan belgelerde, genel olarak Linux ürünlerinin rekabetçi tehdidinin Microsoft tarafından izlendiği ve pazar payı kaybetmeme yönünde çalışmalar yapıldığı anlaşılmakla birlikte, iddia edildiği şekliyle bir Microsoft baskısı gösteren delil elde edilemediği, Microsoft tarafından herhangi bir şekilde Linux ürünlerinin ve tanıtımının yapılmamasını amaçlayan bir baskı yapıp yapılmadığı konusunun ön araştırma sürecinde inceleme yapılan bilgisayar şirketlerine sorulduğu, ancak bu şirketlerden hiçbirinin böyle bir baskının varlığını doğrulamadığı, yapılan incelemelerde bilgisayar üretici ve dağıtıcılarına MS Türkiye'nin ya da MS Corporation'ın sadece kendi ürünlerini satma ya da davacının ürünlerini satmama yönünde de baskı yaptığı iddiasını destekleyecek nitelikte bir bilgi ve belge bulunmadığı, sözleşmeler açısından bakıldığında, indirim sistemlerine katılımın ve şartlarının açık ve objektif olduğundan, inceleme konusu olayda kötüye kullanma olarak nitelenebilecek bir husus tespit edilemediği, ayrıca bu sözleşmelerin uygulanması bakımından da yapılan incelemeler sırasında orijinal ekipman üreticileri (OEM)'lerin ya da diğer sistem üreticilerinin alması gereken indirim ya da geri ödemelerin verilmediği ya da yarıya indirildiği şeklindeki iddiaları destekleyecek nitelikte somut bir bilgi ve belge elde edilemediği, MS Corporation'ın ayrıca, MS Türkiye aracılığıyla Türkiye'de pazar geliştirme aktiviteleri kapsamında bilgisayar şirketlerine kampanya ve reklam desteği sağladığı, ancak bu reklam ve kampanya destekleri doğrudan belli oranda (% 25-50) MS Türkiye katkısını da içerdiğinden, kampanyalarda Microsoft Corporation'a rakip ürünlerin reklamının yer almaması yönünde bir



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/8139  
Karar No : 2012/963

uygulama olduğunun anlaşıldığı, ancak söz konusu uygulamanın kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceğinin düşünüldüğü, ayrıca söz konusu reklam desteklerinin MS Türkiye tarafından sadece kendi ürünlerini satan üreticilere ödendiği ya da bir baskı aracı olarak kullanıldığı yönünde yapılan incelemelerde herhangi bir delil bulunamadığı, davacının Open Office ürününün satılmasını engellemek amacıyla MS Corporation'ın MS Works ürününü çok düşük fiyatlarla piyasaya sürdüğünü ve bu durumun yıkıcı fiyat uygulamasına dönüştüğü iddiasını kanıtlayacak bilgi ve belge bulunamadığı, yazılım sektöründe marjinal maliyetlerin olabildiğince düşük olduğu gerçeği karşısında bu iddia açısından bir maliyet analizine gerek duyulmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine karar verildiği, anılan karara karşı açılan davada, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16.11.2007 tarih ve E:2005/10139, K:2007/7327 sayılı kararıyla, olayda, davacının Kuruma yaptığı şikâyet başvurusunda, baskılar ve indirim sistemleri yoluyla müdahalede bulunulduğu iddia edilen toplam ondört bilgisayar şirketinin ismi yer almasına rağmen, Rekabet Kurumu'nca sadece beş şirkette (Data Bilgisayar Sistemleri Tic. A.Ş., SNC Bilgisayar Sistemleri Sanayii ve Tic. A.Ş., Data Teknik Bilgisayar Sistemleri Tic. ve San. A.Ş., Beko Elektronik A.Ş. ve Escort Computer Elektronik San. ve Tic. A.Ş.) incelemeler yapıldığı ve bu şirket yetkililerinin verdikleri ifadeler yeterli bulunarak Microsoft tarafından herhangi bir baskı yapılmadığı sonucuna varılmışsa da, davacının şikâyet dilekçesinde baskı yapıldığını iddia ettiği şirketlerin sayısı dikkate alındığında davalı idarece yapılan inceleme yeterli bulunmadığı, şikâyet konusu iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı gerekçesiyle söz konusu Kurul kararının iptaline karar verildiği, iptal kararı üzerine başlatılan önaraştırma sürecinde, iptal kararında yer verilen gerekçeler doğrultusunda, altı firma ile daha görüşme gerçekleştirildiği, bir firmadan ise bilgi belge talebinde bulunulması üzerine, dava konusu Kurul kararıyla, iddia konusu baskıları ortaya koyabilecek bilgi ve belgelere ulaşılamaması, uygulanan indirim sistemlerinin rekabeti bozucu etkisinin tespit edilememesi nedenleriyle şikâyetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olay ile ilgili olarak yapılan ön araştırma sonunda düzenlenen raporlarda; Türkiye'de Microsoft ürünlerinin dağıtım ve pazarlama faaliyetlerinin temel olarak MS Corporation ve yavru şirketi olan MS İrlanda tarafından gerçekleştirildiği, MS Corporation tarafından kontrol edilen ve hakkında önaraştırma yürütülen MS Türkiye'nin ise, sadece pazarlama destek faaliyeti nedeniyle önaraştırma konusu faaliyetlere etkisi olduğunun görüldüğü, bu nedenle, önaraştırma konusu iddialarla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde muhatap teşebbüs olarak esasen MS Corporation'ın ele alınması gerektiğinin ifade edilmesine rağmen, önaraştırmanın sadece MS Türkiye'den elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde yürütüldüğü, bu teşebbüste elde edilen belgelerin ise ihlâli ortaya koyabilecek nitelikte olmadığı ifade edilmişse de söz konusu belgelerde, şikâyet konusu iddiaları destekler emarelerin, ifadelerin yer aldığı, ancak buna rağmen araştırmanın genişletilmediği, baskı uygulandığı iddia edilen firmaların bir çoğunun halihazırda Microsoft ile çalışmaya devam ettiği

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/8139  
Karar No : 2012/963

göz önüne alındığında, bu firmalardan bilgi, belge isteme veya görüşme yapma gibi yöntemlerle delil elde edilmeye çalışıldığı, yerinde inceleme yetkisinin kullanılmadığı, Microsoft'un ulusal ve uluslararası pazarlardaki pazar gücü dikkate alındığında, pazara giren yeni bir firmanın kısa süre içerisinde pazar payını artırmasının gerekçeleri açıklanmaksızın, davacı şirketin tercih edilmemesi nedeniyle pazar payının düştüğü ve bu durumun Microsoft'un baskılarından kaynaklanmadığı sonucuna ulaşılamayacağı açık olduğundan dava konusu Kurul kararının eksik incelemeye dayalı olarak tesis edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ve 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul açısından, 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiği iddiasına dayanan bir şikâyet hakkında soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için yapılan önaraştırma sonucunda, eylemin veya anlaşmanın 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl olup olmadığının tespit edilmesi suretiyle soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilmesi gerektiği somut olayda, elde edilen deliller doğrultusunda araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi suretiyle her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle, şikâyetin önaraştırma aşamasında reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

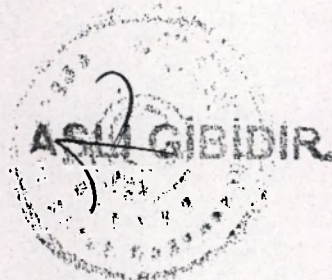
Açıklanan nedenlerle; dava konusu 27.05.2008 tarih ve 08-35/465-165 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen 92,80-TL yargılama gideri ile yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.400,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 08.05.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

|        |        |         |        |          |
|--------|--------|---------|--------|----------|
| Başkan | Üye    | Üye     | Üye    | Üye      |
| Nevzat | Zümrüt | H. Neşe | Gürsel | E. Yücel |
| ÖZGÜR  | ÖDEN   | SARI    | MEKİK  | SEYHAN   |

(X)

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvuru Harcı : 21,40-TL  
Karar Harcı : 28,90-TL  
Posta Gideri : 42.50-TL  
TOPLAM : 92,80-TL



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/8139  
Karar No : 2012/963

**(X) KARSİ OY**

Dava dosyasının incelenmesinden; şikâyete konu edilen rekabet ihlâllerine ilişkin iddiaları kanıtlayacak nitelikte yeterli bilgi ve belge bulunmadığı, mevcut bilgi ve belgeler ise, Microsoft tarafından uygulanan indirim sistemleri ve reklam desteklerinin pazardaki rekabeti engellediği yönünde bir sonuca ulaşamadığı anlaşıldığından, şikâyetin reddine dair olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye  
H. Neşe SARI

