

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1000
Karar No : 2016/3413

REKABET KURUMU
Tarih : 04.04.2017
Sayı : 2350

Davacı : İstanbul İnternet Kafeciler Esnaf Odası
Vekilleri : Av. Sefa KARCIOĞLU, Av. Nazan ÖZKAN KARCIOĞLU,
Av. Sedat KOCA
Vatan Cad. Avrasya İş Mrk. No:6, K:3, D:10-11
Çağlayan - Kağıthane / İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 Bilkent-Çankaya/ANKARA

Vekilleri : Hukuk Müşaviri M. Akif KAYAR, Av. Nuran İNAN - Aynı adreste

Davanın Özeti : İnternet kafelere yönelik olarak hazırlanan "3+Projesi" kapsamında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlâl edildiği iddiasına ilişkin yürütülen önaraştırma sonucunda, dosya konusu iddialara dair soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine ilişkin olarak verilen 07.12.2011 tarih ve 11-60/1555-550 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının; Microsoft'un işletim sistemi ile Office uygulama programlarının birlikte alınması zorunluluğunun getirildiği, bu hususu doğrulayan pek çok delil bulunduğu, bunların başında da Microsoft Telif Hakları Müdürü'nün Kocaeli Lansmanında onlarca internet kafe sahibine ürünlerin ayrı ayrı satılmayacağı, projeden faydalanmak isteyen kafe sahiplerinin dört ürünü ancak birlikte satın alabileceklerine ilişkin beyanının bulunduğu, Rekabet Kurumu'na yapılan şikâyetin ardından ürünlerin ayrı ayrı satılmaya başlandığı, bu durumun ihlâli ortadan kaldırmayacağı, odalara kurulum işlemi başına 5 ABD Doları ödeneceğinin belirtildiği, bu şekilde tamamen oda yönetimi tarafından kontrol edilen şirketlere çok ciddi gelirler sağlandığı, Microsoft'un kurulum yapmak istemesinin asıl nedeninin güvenli kurulum olmadığı, bu ürünlerin çok büyük bir rahatlıkla internet kafeciler tarafından kurulabileceği, 3+ internet kafe projesi kapsamında ürün satışı yapacak olanların Microsoft tarafından bilinçli olarak azaltıldığı, bu proje kapsamındaki ürünlerin satışının, özel bir teknik ya da yetenek gerektirmediği, Rekabet Kurulu'nun yeterli incelemeyi yapmadığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı müfettişleri tarafından yapılan soruşturmada ürünlerin birlikte satılması şartı olduğunun tespit edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Herhangi bir teşebbüsün ürünlerini önceden belirlenmiş kriterlere göre seçtiği dağıtıcılar vasıtasıyla satmasının, diğer bir ifadeyle seçici dağıtım sistemini benimsemesinin tek başına rekabet ihlâli oluşturmayacağı, ayrımcı uygulamada bulunmama şeklinde bir yükümlülüğün olabileceği, ancak seçici dağıtım sistemine dâhil olacak yeniden satıcılar belirlenirken, tüm teşebbüsler için geçerli ölçütlerin esas alınabileceği, söz konusu hususun bu yönleriyle de incelendiği ve ihlâl bulunmadığı, taraflar arasındaki özel hukuka ilişkin sözleşme hükümlerinin rekabet ihlâli olmayacağı, 3+Projesi kapsamında Microsoft işletim sistemi ile Office uygulamalarının birlikte alınmasının zorunlu olmadığı, her iki ürünün internet kafe işletmecileri tarafından ayrı ayrı satın alınabildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1000
Karar No : 2016/3413

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; İnternet kafelere yönelik olarak hazırlanan "3+Projesi" kapsamında 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiği iddiasına ilişkin yürüten ön araştırma sonucunda, dosya konusu iddialara dair soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine ilişkin olarak verilen 07.12.2011 tarih ve 11-60/1555-550 sayılı Rekabet Kurulu 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 belirtilmiştir; 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; "Teşebbüs", piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır; 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 hâller, özellikle şunlardır:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit 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.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1000

Karar No : 2016/3413

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu kuralla, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya 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 bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde ise, "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 hâlleri 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,

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 fiyatin altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî 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 da, bir veya birden fazla teşebbüsün hâkim durumunu anlaşmalar ya da birlikte davranışlar yoluyla kötüye kullanması hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan, Kanun'un "İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun'un 4., 6. ve 7. 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 idarî para cezası verileceği belirtilmiştir,

Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde ise, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki 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 sayılmıştır.

Davacının Kurum kayıtlarına 28.07.2011 tarih ve 5465 sayılı ile intikal eden



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1000

Karar No : 2016/3413

başvurusunda; 3+ internet kafe projesinin, internet kafeciler odaları öncülüğünde başlatıldığı, Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti. (Microsoft)'nin bu kampanyaya sadece destek verdiği, ancak gerçekte kampanyanın Microsoft'un talimatıyla Türkiye'de yeni ürün satmak için başlatıldığı ve odaların yöneticilerinin bundan menfaat sağladığı, odalara kurulum işlemi başına 5 ABD Doları ödeneceğinin belirtildiği, bu şekilde tamamen oda yönetimi tarafından kontrol edilen şirketlere çok ciddi gelirler sağlandığı, Microsoft'un kurulum yapmak istemesinin asıl nedeninin güvenli kurulum olmadığı, bu ürünlerin çok büyük bir rahatlıkla internet kafeciler tarafından kurulabileceği, internet kafelere satılan ürünlerin birbirine bağlı olarak satıldığı ve bunun kampanyada zorunlu hâle getirildiği, Microsoft'un başka ülkelerde de internet kafeler için benzer kampanyalar yaptığı, ancak bu kampanya ürünlerinin ayrı ayrı satıldığı, kampanya ürünlerinin, Endonezya'da 56, Türkiye'de 100 ABD Doları'na satıldığı, ülkeler arasında fiyat farklılıklarının olabileceği, ancak bu kadar farklı fiyat verilmesinin hem fahiş fiyat hem de ayrımcılık olduğu, Microsoft'un telif hukukunda yeri olmayan bir kiralama ücreti aldığı, bu ücretin, internet kafecilerin bu programı üçüncü kişilere kullandırmaları karşılığında talep edildiği, oysa internet kafecilerin söz konusu ürünü zaten ticari olarak kullandırmak için satın aldıkları, Microsoft'un internet kafecilerle yaptığı anlaşmalarla kiralama haklarını kısıtladığı, daha sonra ise kiralama hakkı olduğu iddia edilen yeni bir ürün sattığı, diğer bir ifadeyle Microsoft'un internet kafelere sözleşme ile kiralama haklarının olmadığı yönünde bir sözleşme imzalattıktan sonra bu kez kiralama için ürün sattığı, Microsoft tarafından kiralama hakkı adı altında satılan ürünün gerçekte yeni ve bambaşka bir ürün olduğu ve RENTAL adı altında satıldığı, bu ürünlerden birinin örneğin, Windows Vista Business kullanma hakkı olduğu, dolayısıyla kiralama adı altına Business Vista satıldığı, Microsoft'un ilgili kampanyadan önce de internet kafeciler için birtakım kampanyalar yaptığı, Home Edition ve Windows XP'yi internet kafelere özel olarak sattığı, bu kampanyalar ile yüzlerce internet kafenin lisanslı ürünleri aldığı ve kullanmaya başladığı, 3+ projesi kapsamında yapılan tanıtımlarda Home Edition ürünlerinin ticari kullanıma uygun ürünler olmadığı beyan edildiği, böylelikle ellerinde lisanslı ürünler olsa dahi, internet kafecilerin 3+ kampanyasında satılan ürünleri almak zorunda oldukları izleniminin ortaya çıktığı, 3+ kampanyası kapsamında satışa sunulan ürünlerin, internet kafecilerin ihtiyacı kadar değil, bilgisayarlarının tamamı için satıldığı, böylelikle Microsoft'un daha fazla ürün sattığı ve haksız kazanç sağladığı, Microsoft'un istediği internet kafelere ait tüm bilgilerin, odalar tarafından sunulduğu, 3+ internet kafe projesi kapsamında ürün satışı yapacak satıcıların Microsoft tarafından bilinçli olarak azaltıldığı, bu proje kapsamındaki ürünlerin satışının, özel bir teknik ya da yetenek gerektirmediği, Microsoft'un 3000'den fazla çözüm ortağı (Microsoft Gold Partner ve Silver Partner'ların toplam sayısı) tarafından satılmasının mümkün olduğu, bununla birlikte, kampanya kapsamında ürün satacak firmaların sayısının azaltılması için çözüm ortaklarının kurulum işlemini de yapmalarının gerektiği, bu nedenle kurulum yapacak ekip için iki adet yazılım envanter yönetimi (YEY) uzmanının bulunması koşulunun getirildiği ve satıcı sayısının 13'e kadar indirildiği, ancak kampanya kapsamında ürün satılması ya da kurulması için YEY uzmanına gerek olmadığı, İstanbul



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1000

Karar No : 2016/3413

İnternet Kafeciler Odası ve Ankara İnternet Kafeciler Odası'na ait şirketlerin bu şartları taşımadığı hâlde satıcı listesine eklendikleri ve bu şekilde satıcı sayısının 15'e çıktığı, odalara ait şirketlerde hiçbir zaman iki YEY uzmanının çalışmadığı, Microsoft'un, ürünlerin öncelikle oda şirketlerince satılmasını organize ettiği, odaların bu 13 şirketten daha önce internet kafecilere kampanya kapsamında ürün satışı yapacağını duyurduğu ve internet kafecilerden ürünleri 100 ABD Doları'ndan alacağı yönünde bir taahhüt alındığı iddia edilerek, 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca gerekli işlemlerin yapılması istenilmiş, 10.08.2011 tarih ve 5824 sayılı Kurum kayıtlarına intikal eden ek başvuru dilekçesinde de aynı iddialar ve istek tekrarlanmıştır.

Bu iddialarla ilgili olarak yapılan önaraştırma sonunda düzenlenen 30.11.2011 tarih ve 2011-2-379/ÖA-11-379.EÖK sayılı Önaraştırma raporunda; Esnaf odası niteliğinde kurulmuş olan İstanbul İnternet Kafeciler Odası'nın İstanbul'da, Ankara İnternet Kafeciler Odası'nın Ankara'da faaliyet gösterdiği, Oda'lar; internet kafe işletmecilerinin mesleki anlamda yetkin kılınması, toplumsal sorumluluk bilincinin geliştirilmesi, meslekte güven ve istikrarın tesisi, sosyal, kültürel ve hukuki boyutlarda yardımlaşma ve dayanışmanın yaygınlaştırılması, hakların savunulmasında ve hizmet üretiminde örgütlü çalışma geleneğinin oluşturulması, internet kafelerin itimat edilen ve itibarlı kurumlar hâline getirilmesi amaçlarına yönelik çalışmalarda bulunan bir meslek birliği niteliği taşıdığı, Microsoft Corporation (MS Corporation) hisselerinin %85'i halka açık bir şirket olup, % 15'lik hissesine ise yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin sahip olduğu, Microsoft ürünlerinin lisansörü olan şirketlere, MS Corporation tarafından bölgeler verildiği, Türkiye'nin de içinde bulunduğu Avrupa, Ortadoğu ve Afrika (AOA, EMEA) bölgesinde MS ürünlerinin lisansörü Microsoft Ireland Operations Limited (MIOL) olup, Microsoft Türkiye ise, ana hissedarı MS Corporation olan Türkiye kanunlarına göre kurulmuş bir şirket olduğu, başvuru konusunu özetle 3+ projesi kapsamında Microsoft tarafından 4054 sayılı Kanun'a aykırı eylemlerde bulunduğu iddiasının oluşturduğu, 3+ projesi, internet kafeler hakkındaki olumsuz algının düzeltilerek, bir standardın sağlanması ve internet kafe işletmecilerinin eğitilmesi amacıyla AIKO ve Microsoft arasında yapılan görüşmeler çerçevesinde hayata geçirilmiş bir proje olup, projeye ilk aşamalarda İIKO'nun da katıldığı, ancak Oda'daki yönetim değişikliklerinin akabinde destek verilmemeye başlandığı, proje kapsamında, Microsoft'un işletim sistemi ve Office uygulama programları internet kafe işletmecilerine indirimli olarak satılmakta olduğu, proje dâhilinde Microsoft tarafından pazarlanan program, benzer amaçlarla diğer ülkelerde de satışı yapılan Microsoft I-Kafe Programı olduğu, satışa sunulan ürünler; Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2010 kiralama hakkı ve Windows 7 Professional olup, Projeye katılıp katılmamanın tamamen internet kafe işletmecilerinin tercihinde bulunduğu, 4054 sayılı Kanun'un kapsamı, 2. maddesinde "... 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 hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit,



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1000

Karar No : 2016/3413

düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler” olarak tanımlandığı, başvuru dilekçesinde yer alan ve özetle; projeye katılan oda üyelerinin özel bilgilerinin, Microsoft Türkiye ile paylaşılıp paylaşılmadığına, kiralama hakkının telif hukukundaki yerine ve proje kapsamında yapılan satışlardan belirli teşebbüslerin/gerçek kişilerin rant sağladığına ilişkin iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı sonucuna ulaşıldığı, Microsoft’un işletim sistemi ile Office uygulama programlarının birlikte alınması zorunluluğunu getirdiği iddiasının ise rekabet hukuku literatüründe ürünlerin birlikte satılması yoluyla rekabetin engellenmesi/ortadan kaldırılması eylemleri bakımından incelenmesi mümkün olup; dosya çerçevesinde, Microsoft’tan talep edilen bilgilere cevaben gönderilen yazılarda ise; 3+ projesi de dâhil olmak üzere hâlihazırda Microsoft’un, işletim sistemi, Office ürünleri ve her biri için kiralama haklarını distribütörlerine ayrı ayrı temin ettiği; distribütörler ve müşterilerinin her bir ürünü tek başına veya istedikleri miktarlarda satın alabilecekleri; 3+ projesi kapsamındaki ürünlerin fiyatlarının belirli olduğu, Microsoft’un, işletim sistemi ve Office ürünlerinin birlikte alınması hâlinde ayrıca bir indirim veya ürünlerin ayrı ayrı fiyatlarının toplamından daha düşük bir paket fiyatı vermediği ve uygulamadığı; Microsoft’un, distribütörlerini, işletim sistemi ve Office ürünlerini birlikte satmaları karşılığında ödüllendirmediği ifadelerine yer verilmiş olup, ayrıca, 3+ projesi kapsamında, tüm bilgisayarlar için bu ürünlerin alınması gibi bir yükümlülüğün bulunmadığının da belirtildiği, dolayısıyla, 3+ projesi kapsamında sunulan ürünler internet kafe işletmecileri tarafından tek tek ve istenilen miktarlarda satın alınabilmekte olduğundan bu bilgiler ışığında, söz konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadığı kanaatine varıldığı, başvuruda yer verilen diğer bir iddia ise, 3+ projesi kapsamında satış yapabilecek satıcılarının sayısının Microsoft tarafından bilinçli olarak sınırlandırıldığı olup; Microsoft’un Türkiye’de yazılım ürünlerinin dağıtımını doğrudan kendisi yapmadığı, Microsoft yazılımlarının Türkiye’de MIOL tarafından lisanslandığı, MIOL, Microsoft yazılımını doğrudan veya dolaylı olarak sağlamaya yetkili olup, Türkiye’de ise yazılımların dağıtımını yetkili distribütörleri vasıtasıyla yaptığı, dosyada mevcudu bilgilere göre, 3+ projesi kapsamında satış yapabilmek için; SAM (Software Asset Management) iş ortağı olmak, I-Kafe programı ile ilgili olarak Microsoft tarafından verilmiş olan iki adet teknik eğitime katılmış olmak gerektiği dolayısıyla Microsoft I-Kafe programı kapsamında, yetkili distribütörler yazılım lisanslarını Microsoft SAM iş ortaklarına sağlamakta, onlar da internet kafelere dağıtmakta olup, SAM iş ortaklığının Microsoft tarafından önceden duyurulan birtakım teknik kriterlerin sağlanması ile kazanıldığı, dosya mevcudu bilgilere göre, bu kriterlerin öngörülmesinin iki önemli nedeni bulunduğu, bunlardan ilki, söz konusu kampanya kapsamında, lisanslama konusunda uzman ve programla ilgili eğitimlere de katılarak teknik bilgi sahibi olan firmaların çalışmasının istenilmesi olup, SAM iş ortaklarının belirli yeterliliklere sahip teknik eleman bulundurma zorunluluğu bulunduğu, ikinci neden ise, 3+ projesi kapsamında sunulan uygun fiyatlı ürünlerin, programdan yararlanmaya hak sahibi olmayanlara satılmasını önlemek olduğu, bu nedenle, 3+ projesi kapsamında satış yapan firmaların internet kafelerin birtakım belgelerini kontrol etmeleri beklendiği, Microsoft’un Office Professional Plus 2010’ye bu ilişkin kiralama



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1000

Karar No : 2016/3413

hakkı ile Windows 7 Professional ürünlerinin indirimli satışı sadece belirli kriterlere sahip teşebbüsler tarafından yapıldığı, aynı ürünlerin 3+ projesi dışındaki satışları ise hem bu seçilmiş dağıtıcılar hem de diğer dağıtıcılar tarafından yapılabildiği, bilindiği üzere, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin satımı amacıyla yapılan anlaşmaların, ilgili piyasalardaki olası rekabet karşıtı etkileri nedeniyle özenle tasarlanması gerekmekte birlikte, herhangi bir sağlayıcının, mal veya hizmetlerini sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılarla satmasının mümkün olduğundan bahisle iddia konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

Bu raporu görüşen Rekabet Kurulu tarafından davacının dosya konusu iddiaları ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun hükümlerine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurul'ca 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 açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurul'ca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği hâlinde 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 hâllerde, Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihaî kararlar sonulandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Ancak, ihlâlin tespit edilememesi ve önaraştırma aşamasında ihlâl konusu olayın tamamen açıklığa kavuşturulması imkânının varlığı ihtimalinde; ihlâlin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olması ve/veya soruşturma açılmadan da ihlâlin tüm etkileriyle ortadan kaldırılabileceği ya da ihlâlin tüm etkileriyle sona erdirilmiş ve antirekabetçi zararın



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1000
Karar No : 2016/3413

telafi edilmiş olması veya yapısal engeller ve yasal düzenlemeler nedeniyle rekabete tam olarak açılmamış pazarlarda ihlâl oluşturabilecek davranışların saptanması hâlinde, Kurul'un soruşturma açılmasına gerek olmaksızın Kanun'da öngörülen diğer tedbirlere başvurabileceği de açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Rekabet Kurumu'na yaptığı dava konusu başvurusunda internet kafelere yönelik olarak hazırlanan "3+Projesi" kapsamında 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiği iddiasına ilişkin hususlarda, haklarında inceleme ve ön araştırma yapılan Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti., İstanbul İnternet Kafeciler Esnaf Odası ve Ankara İnternet Kafeciler Esnaf Odası'nın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un yasakladığı ve rekabet ihlâli olarak belirlediği herhangi bir rekabet ihlâlinde bulunduğu dair olarak hukuken kabul edilebilir mahiyette, objektif nitelikte herhangi bir bilgi ve belgenin ortaya konulmadığı ve tespit edilemediği, anılan şirket ve esnaf odalarının; internet kafelere yönelik olarak hazırlanan "3+Projesi" kapsamındaki mevcut uygulama ve işlemlerinde ise; internet kafe işletmecilerinin (3+Projesi)'ne katılıp katılmama konusunda serbest oldukları, Microsoft'un ürün satışını, internet kafe işletmecilerinin ticari faaliyetinde kullandığı bilgisayarların tamamına ilişkin lisans satın alması koşuluna bağlamasının tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bulunduğundan rekabeti kısıtlayıcı mahiyette olmadığı, kullanım hakkının süresi ve üçüncü kişilere devri de dâhil olmak üzere sınırlarını belirleyen hususların da taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin bir parçası olduğu, Microsoft işletim sistemi ile office uygulamalarının birlikte alınmasının zorunlu olmadığı, internet kafe işletmecilerince ayrı ayrı satın alınabileceği, seçici dağıtım sisteminde sisteme dâhil olacak yeniden satıcılar belirlenirken, tüm teşebbüsler için geçerli objektif ölçütler esas alındığı için bu sistemin uygulanmasının tek başına ihlâl olarak değerlendirilemeyeceği, seçici dağıtım sisteminde ürün dağıtımını yapacak yeniden satıcıların sayısının belirli kriterler çerçevesinde sınırlandırılabilirliği, proje kapsamındaki satışlardan teşebbüs ve kişilerin rant sağladığı iddiasının ise 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında bulunması hususlarının hukuken sabit olması karşısında anılan Kanun hükümleri kapsamında herhangi bir rekabet ihlâlinin ve hukuka aykırı durumun bulunmadığı anlaşılmakta olup; dosya konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine dair olarak verilen dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise dava konusu işlemi kusurlandırıcı mahiyette 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 25.10.2016 tarihinde, davacı tarafı temsilen gelen olmadığı, davalı idare temsilcisi M. Akif Kayar'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra gelen tarafa son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1000
Karar No : 2016/3413

dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, internet kafelere yönelik olarak hazırlanan "3+Projesi" kapsamında 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiği iddiasına ilişkin yürütülen önaraştırma sonucunda, dosya konusu iddialara dair soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine ilişkin olarak verilen 07.12.2011 tarih ve 11-60/1555-550 sayılı Rekabet Kurulu 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 hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu belirtilmiş; 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 hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği ifade edilmiş; "Tanımlar" başlıklı 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 durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış; anılan maddede bu hâller tadadi olarak:

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 hâlinde 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." şeklinde sayılmıştır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1000
Karar No : 2016/3413

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 sayılmış; 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 Kurul'a yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş; devam eden maddelerde ise, Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idarî usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurul'ca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği hâlinde 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 hâllerde, Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihai kararlar sonuclandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Rekabet Kurumu kayıtlarına 28.07.2011 tarihinde intikal eden başvurusunda; 3+ internet kafe projesinin, internet kafeciler odaları öncülüğünde başlatıldığı, Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti. (Microsoft)'nin bu kampanyaya sadece destek verdiği, ancak gerçekte kampanyanın Microsoft'un talimatıyla Türkiye'de yeni ürün satmak için başlatıldığı ve odaların yöneticilerinin bundan menfaat sağladığı, odalara kurulum işlemi başına 5 ABD Doları ödeneceğinin belirtildiği, bu şekilde tamamen oda yönetimi tarafından kontrol edilen şirketlere çok ciddi gelirler sağlandığı, Microsoft'un kurulum yapmak istemesinin asıl nedeninin güvenli kurulum olmadığı, bu ürünlerin çok büyük bir rahatlıkla internet kafeciler tarafından kurulabileceği, internet kafelere satılan



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1000

Karar No : 2016/3413

ürünlerin birbirine bağlı olarak satıldığı ve bunun kampanyada zorunlu hâle getirildiği, Microsoft'un başka ülkelerde de internet kafeler için benzer kampanyalar yaptığı, ancak bu kampanya ürünlerinin ayrı ayrı satıldığı, kampanya ürünlerinin, Endonezya'da 56, Türkiye'de 100 ABD Doları'na satıldığı, ülkeler arasında fiyat farklılıklarının olabileceği, ancak bu kadar farklı fiyat verilmesinin hem fahiş fiyat hem de ayrımcılık olduğu, Microsoft'un telif hukukunda yeri olmayan bir kiralama ücreti aldığı, bu ücretin, internet kafecilerin bu programı üçüncü kişilere kullandırmaları karşılığında talep edildiği, oysa internet kafecilerin söz konusu ürünü zaten ticari olarak kullandırmak için satın aldıkları, Microsoft'un internet kafecilerle yaptığı anlaşmalarla kiralama haklarını kısıtladığı, daha sonra ise kiralama hakkı olduğu iddia edilen yeni bir ürün sattığı, diğer bir ifadeyle Microsoft'un internet kafelere sözleşme ile kiralama haklarının olmadığı yönünde bir sözleşme imzalattıktan sonra bu kez kiralama için ürün sattığı, Microsoft tarafından kiralama hakkı adı altında satılan ürünün gerçekte yeni ve bambaşka bir ürün olduğu ve RENTAL adı altında satıldığı, bu ürünlerden birinin örneğin, Windows Vista Business kullanma hakkı olduğu, dolayısıyla kiralama adı altına Business Vista satıldığı, Microsoft'un ilgili kampanyadan önce de internet kafeciler için birtakım kampanyalar yaptığı, Home Edition ve Windows XP'yi internet kafelere özel olarak sattığı, bu kampanyalar ile yüzlerce internet kafenin lisanslı ürünleri aldığı ve kullanmaya başladığı, 3+ projesi kapsamında yapılan tanıtımlarda Home Edition ürünlerinin ticari kullanıma uygun ürünler olmadığını beyan edildiği, böylelikle ellerinde lisanslı ürünler olsa dahi, internet kafecilerin 3+ kampanyasında satılan ürünleri almak zorunda oldukları izleniminin ortaya çıktığı, 3+ kampanyası kapsamında satışa sunulan ürünlerin, internet kafecilerin ihtiyacı kadar değil, bilgisayarlarının tamamı için satıldığı, böylelikle Microsoft'un daha fazla ürün sattığı ve haksız kazanç sağladığı, Microsoft'un istediği internet kafelere ait tüm bilgilerin odalar tarafından sunulduğu, 3+ internet kafe projesi kapsamında ürün satışı yapacak olanların Microsoft tarafından bilinçli olarak azaltıldığı, bu proje kapsamındaki ürünlerin satışının, özel bir teknik ya da yetenek gerektirmediği, Microsoft'un 3000'den fazla çözüm ortağı (Microsoft Gold Partner ve Silver Partner'ların toplam sayısı) tarafından satılmasının mümkün olduğu, bununla birlikte, kampanya kapsamında ürün satacak firmaların sayısının azaltılması için çözüm ortaklarının kurulum işlemini de yapmalarının gerektiği, bu nedenle kurulum yapacak ekip için iki adet yazılım envanter yönetimi (YEY) uzmanının bulunması koşulunun getirildiği ve satıcı sayısının 13'e kadar indirildiği, ancak kampanya kapsamında ürün satılması ya da kurulması için YEY uzmanına gerek olmadığı, İstanbul İnternet Kafeciler Odası ve Ankara İnternet Kafeciler Odası'na ait şirketlerin bu şartları taşımadığı hâlde satıcı listesine eklendikleri ve bu şekilde satıcı sayısının 15'e çıktığı, odalara ait şirketlerde hiçbir zaman iki YEY uzmanının çalışmadığı, Microsoft'un, ürünlerin öncelikle oda şirketlerince satılmasını organize ettiği, odaların bu 13 şirketten daha önce internet kafecilere kampanya kapsamında ürün satışı yapacağını duyurduğu ve internet kafecilerden ürünleri 100 ABD Doları'ndan alacağı yönünde bir taahhüt alındığı iddia edilerek, 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca gerekli işlemlerin yapılmasının istenildiği; bu iddialarla ilgili olarak yapılan inceleme sonucunda, başvuru



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1000

Karar No : 2016/3413

konusunun özetle 3+ projesi kapsamında Microsoft tarafından 4054 sayılı Kanun'a aykırı eylemlerde bulunduğu iddiasına ilişkin olduğu, 3+ projesinin, internet kafeler hakkındaki olumsuz alginın düzeltilerek, bir standardın sağlanması ve internet kafe işletmecilerinin eğitilmesi amacıyla Ankara İnternet Kafeciler Odası ve Microsoft arasında yapılan görüşmeler çerçevesinde hayata geçirildiği, projeye ilk aşamalarda İstanbul İnternet Kafeciler Odası'nın da katıldığı, ancak Oda'daki yönetim değişikliklerinin akabinde destek verilmemeye başlandığı, proje kapsamında, Microsoft'un işletim sistemi ve Office uygulama programlarının internet kafe işletmecilerine indirimli olarak satıldığı, proje dâhilinde Microsoft tarafından pazarlanan programın, benzer amaçlarla diğer ülkelerde de satışı yapılan Microsoft I-Kafe Programı olduğu, satışa sunulan ürünlerin Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2010 kiralama hakkı ve Windows 7 Professional olduğu, projeye katılıp katılmamanın tamamen internet kafe işletmecilerinin tercihinde bulunduğu, başvuru dilekçesinde yer alan ve özetle, projeye katılan oda üyelerinin özel bilgilerinin, Microsoft Türkiye ile paylaşılıp paylaşılmadığına, kiralama hakkının telif hukukundaki yerine ve proje kapsamında yapılan satışlardan belirli teşebbüslerin/gerçek kişilerin rant sağladığına ilişkin iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı sonucuna ulaşıldığı; Microsoft'un işletim sistemi ile Office uygulama programlarının birlikte alınması zorunluluğunun getirildiği iddiasının ise rekabet hukuku literatüründe ürünlerin birlikte satılması yoluyla rekabetin engellenmesi/ortadan kaldırılması eylemleri bakımından incelenmesinin mümkün olduğu, dosya çerçevesinde, Microsoft'tan talep edilen bilgilere cevaben gönderilen yazılarda ise, 3+ projesi de dâhil olmak üzere hâlihazırda Microsoft'un, işletim sistemi, Office ürünleri ve her biri için kiralama haklarını distribütörlerine ayrı ayrı temin ettiği, distribütörler ve müşterilerinin her bir ürünü tek başına veya istedikleri miktarlarda satın alabilecekleri, 3+ projesi kapsamındaki ürünlerin fiyatlarının belli olduğu, Microsoft'un, işletim sistemi ve Office ürünlerinin birlikte alınması hâlinde ayrıca bir indirim veya ürünlerin ayrı ayrı fiyatlarının toplamından daha düşük bir paket fiyatı vermediği ve uygulamadığı, Microsoft'un, distribütörlerini, işletim sistemi ve Office ürünlerini birlikte satmaları karşılığında ödüllendirmediği ifadelerine yer verildiği, ayrıca, 3+ projesi kapsamında, tüm bilgisayarlar için bu ürünlerin alınması gibi bir yükümlülüğün bulunmadığının da belirtildiği, dolayısıyla, 3+ projesi kapsamında sunulan ürünler internet kafe işletmecileri tarafından tek tek ve istenilen miktarlarda satın alınabildiğinden, bu bilgiler ışığında, söz konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadığı kanaatine varıldığı; başvuruda yer verilen diğer bir iddianın ise, 3+ projesi kapsamında satış yapabilecek satıcılarının sayısının Microsoft tarafından bilinçli olarak sınırlandırılması olduğu, Microsoft'un Türkiye'de yazılım ürünlerinin dağıtımını doğrudan kendisinin yapmadığı, Microsoft yazılımlarının Türkiye'de MIOL tarafından lisanslandığı, MIOL'un, Microsoft yazılımını doğrudan veya dolaylı olarak sağlamaya yetkili olduğu, Türkiye'de ise yazılımların dağıtımını yetkili distribütörleri vasıtasıyla yaptığı, dosyada mevcut bilgilere göre, 3+ projesi kapsamında satış yapabilmek için, SAM (Software Asset Management) iş ortağı olmak, I-Kafe programı ile ilgili olarak Microsoft tarafından verilmiş olan iki adet teknik eğitime katılmış olmak gerektiği,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1000
Karar No : 2016/3413

dolayısıyla Microsoft I-Kafe programı kapsamında, yetkili distribütörlerin yazılım lisanslarını Microsoft SAM iş ortaklarına sağladığı, onların da internet kafelere dağıtmakta olduğu, SAM iş ortaklığının Microsoft tarafından önceden duyurulan birtakım teknik kriterlerin sağlanması ile kazanıldığı, dosya mevcudu bilgilere göre, bu kriterlerin öngörülmesinin iki önemli nedeninin bulunduğu, bunlardan ilkinin, söz konusu kampanya kapsamında, lisanslama konusunda uzman ve programla ilgili eğitimlere de katılarak teknik bilgi sahibi olan firmaların çalışmasının istenilmesi olduğu, SAM iş ortaklarının belli yeterliklere sahip teknik eleman bulundurma zorunluluğunun bulunduğu, ikinci nedenin ise, 3+ projesi kapsamında sunulan uygun fiyatlı ürünlerin, programdan yararlanmaya hak sahibi olmayanlara satılmasını önlemek olduğu, bu nedenle, 3+ projesi kapsamında satış yapan firmaların internet kafelerin birtakım belgelerini kontrol etmelerinin beklendiği, Microsoft'un Office Professional Plus 2010 ve buna ilişkin kiralama hakkı ile Windows 7 Professional ürünlerinin indirimli satışının sadece belli kriterlere sahip teşebbüsler tarafından yapıldığı, aynı ürünlerin 3+ projesi dışındaki satışlarının ise hem bu seçilmiş dağıtıcılar hem de diğer dağıtıcılar tarafından yapılabildiği, bilindiği üzere, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin satımı amacıyla yapılan anlaşmaların, ilgili piyasalardaki olası rekabet karşıtı etkileri nedeniyle özenle tasarlanması gerekmektedir birlikte, herhangi bir sağlayıcının, mal veya hizmetlerini sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılarla satmasının mümkün olduğundan bahisle iddia konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşıldığı, bu raporu görüşen Rekabet Kurulu tarafından, davacının dosya konusu iddiaları ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 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 hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış; anılan maddede bu hâller tadadi olarak sayılmıştır. Bunlardan biri ise (c) bendinde yasaklanan ve literatürde bağlama uygulamaları olarak anılan eylemlerdir. Rekabet hukukunda bağlama kısaca, hâkim durumda olan ve satıcı konumundaki bir teşebbüsün bir ürünün satışını alıcının ayrı bir ürünü de alması koşuluna bağlaması olarak tanımlanmaktadır.

Davacının Rekabet Kurumu'na sunduğu şikâyet dilekçesinde "*internet kafelere satılan ürünlerin birbirine bağlı olarak satıldığı ve bunun kampanyada zorunlu hâle getirildiği, Microsoft'un başka ülkelerde de internet kafeler için benzer kampanyalar yaptığı, ancak bu kampanya ürünlerinin ayrı ayrı satıldığı,...*, 3+ kampanyası kapsamında satışa sunulan ürünlerin, internet kafecilerin ihtiyacı kadar değil, bilgisayarlarının tamamı için satıldığı, böylelikle Microsoft'un daha fazla ürün sattığı ve haksız kazanç sağladığı" iddialarının yer aldığı, söz konusu iddiaların rekabet hukuku açısından ciddi iddialar olduğu, söz konusu iddiaları destekler nitelikte dava dosyasına sunulan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrük ve



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1000
Karar No : 2016/3413

Ticaret Müfettişliği tarafından düzenlenen 17.08.2015 tarih ve 248-C-4 sayılı soruşturma raporunda da anılan hususlarla ilgili tespitlerin yer aldığı anlaşılmaktadır. Kurul kararında ise söz konusu iddiaların incelenmesi için Microsoft'tan talep edilen bilgilere cevaben gönderilen yazılar dikkate alınarak bir sonuca ulaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurul'ca 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, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Kurul'ca yapılacak incelemelerde yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması, bu bağlamda, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların rekabet ihlâli oluşup oluşmadığı yönünde etraflıca değerlendirilmesini teminen soruşturma açılmasına karar verilmesi gerekirken, soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 07.12.2011 tarih ve 11-60/1555-550 sayılı Rekabet Kurulu kararının **İPTALİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 182,60-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 25.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Doç. Dr. Gürsel	Mürteza	İlker
ÖZGÜR	ÖDEN	ÖZKAN	GÜLER	SERT

YARGILAMA GİDERLERİ :
Toplam Harç : 79,60-TL
Posta Gideri : 103,00-TL
Toplam : 182,60-TL

