

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D2/1/F.T.-00/2 (Önaraştırma)

Karar Sayısı : 00-46/488-266

Karar Tarihi : 23.11.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER: Alper Fevzi KARA, Ferhat TOPKAYA, İbrahim AYDEMİR

C- ŞİKAYET EDEN: AMD Elektronik Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Büyükdere Cad. Naci Kasım Sok. Hüseyin Özer İş Merkezi
No:3/1-2 Şişli/İstanbul

Vekilleri: Av. Sezai ÇİÇEK, Av. Derviş KAHRAMAN

Yavuzselim Cad., Müstakimzade Sok., No:34/1
Fatih/İstanbul

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN: Microsoft Corporation

One Microsoft Way Redmond, WA 98052-6399 A.B.D.

E- DOSYA KONUSU: Microsoft Corporation'ın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: AMD Elektronik Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş. (AMD)'nin şikayet dilekçesinde özetle; AMD tarafından ithal edilen "Windows 98" program CD'lerinin satışının, üretici firma Microsoft Corporation (MS Corp.) tarafından adli makamlara yapılan başvurularla engellenmeye çalışıldığı; tüm dünya ülkelerinde 32 ila 35 ABD Doları fiyatla satılan bu ürünün, Türkiye'deki kullanıcılara 90 ABD Doları bedelle satıldığı iddia edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.6.2000 tarih, 2743 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 23.8.2000 tarih, D2/1/F.T.-00/2 sayılı İlk İnceleme Raporu, 29.8.2000 tarih ve 00-32 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 1.11.2000 tarih D2/2/A.F.K.-00/1 sayılı Önaraştırma Raporu 13.11.2000 tarih, REK.0.06.00.00/44 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-46 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: MS Corp. tarafından uygulandığı iddia edilen fahiş fiyata ilişkin iddianın ve Anayasa'nın 36. maddesi gereği kişilerin yargı mercileri önünde davacı olarak iddia hakkına sahip olması cihetiyle, Microsoft'un 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na muhalefet suçuyla adli makamlara yaptığı

başvuruların rekabeti ortadan kaldırdığına ilişkin iddianın yerinde olmadığı düşünülmektedir.

İ- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Genel Bilgiler

Bilgisayar sektörü; yazılım, donanım, aksesuar ve diğer ilgili yan ürünlerin üretimini ve dağıtımını gerçekleştiren ve bu alana ilişkin hizmetleri sunan sektördür. İşlevsellik ve içerik bakımından sektörü, “yazılım”, “donanım”, “hizmet” ve “tüketim malzemeleri” alt gruplarına ayırmak mümkündür.

Donanım: Bilgisayar sistemleri, kişisel bilgisayarlar (PC), ATM ve yazıcılarla iletişim sistemlerinden (ağ şebekeleri ve modem vs.), bilgilerin depolanmasına yarayan ana araçlarla parçalardan oluşan pazardır.

Yazılım: Bilgilerin depolanmasına aracılık eden sistem ve uygulama programlarıdır. Sistem ve uygulama yazılımlarından oluşur.

Hizmet: Donanım bakımı ve yazılım desteği, eğitim ve danışmanlık hizmetleridir.

Tüketim Malzemeleri: Donanım ürünleri dışında kalan bilgisayar aksesuarlarıdır.

Türkiye’de bilgisayar sektörü yerli üretimden ziyade ithalata dayalı bir sektördür. Sektörde faaliyet gösteren firmalar ya yabancı firmaların temsilcisi, distribütörü veya yavru şirketi olarak ya da ithal edilen yazılım ve donanım ürünlerinin pazarlama ve teknik destek hizmetini sunmak suretiyle faaliyet göstermektedirler.

Yazılım piyasasında işletim sistemleri ve uygulama yazılımları temelde iki şekilde piyasaya arz edilmektedir. Kullanıcı ürünü doğrudan piyasadaki alabildiği gibi, aynı ürünü bir başka ekipmanla birlikte de temin edebilmektedir. Diğer bir deyişle bilgisayar programları için iki tür lisans söz konusudur: Kullanıcı Lisansı ve Orjinal Ekipman Üreticisi Lisansı.

- *Kullanıcı Lisansı:* Bu tür lisansa konu programlar, kutular içinde kullanıcılara sunulmaktadır. Kutu içinde, yazılımın kayıtlı olduğu disketler, CD Rom ve lisans sözleşmesi ile birlikte el kitabı yer almaktadır. Yazılımı yükleyen, lisans sözleşmesini de kabul etmiş olmaktadır.
- *Orjinal Ekipman Üreticisi Lisansı (“OEM Lisansı”):* Bu tür lisansa konu programlar OEM lisansı sahibi tarafından ürettiği bilgisayara üretim anında yüklenmekte ve bilgisayar, program ile birlikte satışa sunulmaktadır.

Tüketici açısından OEM ürünleri ile perakende satılan ürünler arasında, ürünün içeriğinde farklılık bulunmamakla birlikte, OEM ürünleri, perakende satılan ürünlere göre oldukça ucuza satılmaktadır. Dolayısıyla üretici firma, bu iki farklı pazarlama yöntemine göre fiyatı farklılaştırmaktadır.

Windows 98, Windows işletim sistemleri serisinin Windows 3.0, Windows 3.1 ve Windows 95’ten sonra üretilen dördüncü üyesidir. Windows 98’den sonra Windows 2000 üretilmiş olmasına rağmen, Windows 2000 versiyonunun özellikle ofis uygulamalarına göre geliştirilmiş olması ve Türkiye’de ofis dışı PC kullanım oranının yüksek olması nedeniyle Windows 98 halen yaygın olarak kullanılmaktadır.

AMD, bilgisayar emtiası ve sarf malzemeleri, her türlü program ve yazılımların ithali ve ticaretiyle, MS Corp. ise kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri, istemci/sunucu ortamları için sunucu uygulamaları, ticari ve tüketiciye yönelik üretimi artırıcı uygulamalar, etkileşimli medya programları, internet platformu ve geliştirme araçları gibi yazılımların üretim ve pazarlamasıyla işigal etmektedir. Türkiye bilgisayar pazarında ise, Ağustos 1993'ten itibaren bağlı şirketi olan Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti. (MS Türkiye Ofisi) aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Ürün Pazarı: İlgili ürün pazarı, belirli bir ürünün, onunla yüksek ikame edilebilirliği olan, tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzerlik gösteren ürünlerle birlikte oluşturduğu pazardır.

Başvurunun konusu PC'lerde kullanılan ve MS Corp.'un tescilli ürünü olan Windows işletim sisteminin Windows 98 adlı versiyonudur. Windows 98 programı, PC'lerin çalışmasını sağlayan bir işletim sistemidir.

İşletim Sistemi ("Operating System"), sistemde bulunan çevre elemanları (Donanım, "Hardware") ile yazılımların ("Software") haberleşmesini sağlayan bir çeşit yazılım olup, daha düşük seviyeli erişimlerle donanımın kontrolünü, kaynakların kullanımını ve paylaşımını sağlar. Bu çerçevede, ilgili ürün pazarı "*Kişisel bilgisayar işletim sistemleri pazarı*" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. Coğrafi Pazar: Başvuru konusunun, Windows 98 program CD'lerinin Türkiye'ye ithal edilerek, Türkiye'de satılmasının engellenmesi ile ilgili olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak kabul edilmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

AMD'nin başvurusunda yer alan iddialar ile bu iddialara ilişkin tespit ve değerlendirmelere, aşağıda Windows 98 program CD'lerinin paralel ithalatının engellenmesi ve tekel konumundaki MS Corp.'ın bu ürünü yurtdışına kıyasla Türkiye'de daha pahalıya satarak fahiş fiyat uygulaması olmak üzere iki başlıkta yer verilmektedir.

I.3.1. Paralel İthalatın Engellenmesi

I.3.1.1. Paralel İthalatın Engellendiği İddiasına İlişkin Tarafların Görüşleri ve Yapılan Tespitler

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, raportörlerin paralel ithalatın engellenmesine ilişkin olarak AMD yetkilileriyle yaptığı görüşmede;

- Yetkililerin; söz konusu ürünü Hong Kong'tan yasal yollarla ithal ettiklerini ve ürünün orjinal olduğuna dair bilirkişi raporu aldıklarını, ancak kısa süre sonra MS Corp. tarafından ürünün kendilerinden izin alınmadan getirildiği, sahte olduğu ve ürünün lisanstan ayrı satıldığı gerekçeleriyle Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı'na söz konusu ürünlere el konulması talebiyle başvuruda bulunulduğunu ve müteakiben 10 Mayıs 2000 tarihinde Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığını bildirdikleri,

- AMD avukatının; MS Corp.'un küçük firmaları uzun ve yıpratıcı mahkeme süreçleriyle sindirerek tekelci gücünü korumaya ve böylece ürünün kendi kontrolü dışındaki firmalarca ithalini engellemeye çalıştığını, sürmekte olan davada ise davacının, ürünün sahte olduğu, Türkiye'de çoğaltıldığı, üzerindeki IBM ibaresinin silindiği, çalıntı olduğu vb. gerekçelerle hukuki sürecin uzaması gayreti içinde olduğunu, kendilerine karşı yürütülen davada MS Türkiye'nin değil de, bizzat MS Corp'un taraf olduğuna dikkat çekildiği, bu davayı kazansalar bile uğradıkları zararın tazmini için ABD'de bu ülkenin kanunları çerçevesinde dava açmaları gerekeceğini, bunun ise kendileri için oldukça zahmetli ve masraflı bir süreç olacağını, bu gerçeği bilen MS Türkiye'nin de kasıtlı olarak ve işlerini zorlaştırmak için ana firma MS Corp.'u devreye soktuğunu iddia ettiği,

anlaşmıştır. Ayrıca bahsi geçen davaya ilişkin olarak, MS Corp.'un, AMD firmasının ithal ettiği ürünleri perakende olarak ve IBM için verilmiş OEM lisansı ile birlikte sattığı iddiasını öne sürdüğü, başka bir deyişle, ürünün lisanstan ayrılarak, başka bir lisansla satıldığını iddia ettiği de belirlenmiştir.

Ayrıca raportörler tarafından, aynı konuya ilişkin olarak, MS Türkiye Ofisi yetkilileriyle de görüşülmüş, MS Türkiye Ofisi'nin MS Corp. ürünlerinin ithalatı ve satışıyla iştigal etmediği, yalnızca MS Corp. ürünlerine ilişkin eğitim ve destek hizmeti verdiği, ayrıca MS Corp. adına Türkiye'de araştırma ve pazar çalışması yaptığı, Windows 98 işletim sistemi ürünlerinin Türkiye'ye MS Corp.'un dört distribütörü aracılığıyla, yerli ve yabancı bilgisayar markalarıyla ve OEM kanalıyla girdiği, kendilerinin yurtdışındaki distribütörlerin Türkiye'ye pasif satış yapmasını engellemelerinin mümkün olmadığı, AMD'nin ithal ettiği ürünlerin MS Corp. tarafından yapılan incelemede sahte olduğunun anlaşılması üzerine firma aleyhine dava açıldığı, korsan yazılım üreten başka firmalara karşı da açılmış davaları olduğu, ayrıca, Türkiye'de fikri mülkiyetle ilgili davalarda ürünün fikri mülkiyet hakkına sahip olması nedeniyle MS Corp.'un taraf olduğu, aynı sebepten AMD aleyhine açılan davada da davacı tarafın "MS Corp" olmasının, AMD'nin ileriye dönük muhtemel tazminat talebini önleme tedbiri olmasından çok, ürünün sahibinin bizzat MS Corp. olmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir.

1.3.1.2. Paralel İthalata Engel Olunduğu İddiasına İlişkin Değerlendirme

Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasa dışına çıkarılmasına yönelik faaliyetler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d), 6. maddesinin (a) bentleri gereğince yasaklanmaktadır.

AMD, MS Corp.'un açtığı dava yoluyla ilgili ürünlerin paralel ithalatını engellemeye çalıştığını ileri sürmektedir. Bu konuya yönelik olarak ABD rekabet hukukunda özellikle büyük firmaların küçükleri çeşitli gerekçelerle uzun ve yıpratıcı davalara sürüklemesi "predatory litigation" (yıkıcı dava) adı altında tanımlanmakta ve rekabete aykırı sayılmaktadır. Amerikan rekabet hukukunda "yıkıcı dava" kavramı rakibin ticaretini engellemeyi, zorlaştırmayı, rakibi uzlaşmaya zorlamayı ve zaman kazanmayı amaçlayan belli bir temelden yoksun iddialarla mahkemeye başvurulması durumunda söz konusu olmaktadır. Fikri mülkiyet hakkını bahane ederek açılan davalar da bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. AMD'nin yıpratıcı mahkeme süreçleriyle ticaretinin engellendiği iddiası da yıkıcı dava kapsamında değerlendirilebilir. Ancak dosya mevcudunda, gerek firmanın konuyla ilgili

yazışmalarında, gerekse raportörlerce MS Türkiye Ofisi'nde yapılan görüşmelerde, MS Türkiye Ofisi'nin AMD'nin ithalatını engellemek amaç ve niyetinde olduğuna ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmadığı, AMD'nin yalnızca sahtecilikle itham edildiği, AMD'nin ithal ettiği ürünlerin Uzakdoğu kaynaklı olduğunu ve bu bölgede yüksek teknoloji kullanarak aslından ayırdedilemeyecek mükemmellikte taklit MS Windows ürünleri imal edilebildiği yönünde haberler geldiği ifadelerinin bulunduğu, dolayısıyla AMD aleyhine açılan davanın paralel ithalatı engelleme ya da ürün dağıtımını tekelinde tutma niyetinden çok, fikri mülkiyet hakkını koruma kaygısından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Dolayısıyla, MS Corp.'un yukarıda anlatılan yıkıcı dava kapsamında mahkeme sürecine başvurduğuna ilişkin destekleyici bir bulguya veya kanıta rastlanmadığı görülmektedir.

I.3.2. Fahiş Fiyat İddiası

I.3.2.1. Hakim Durum Tespiti

Şikayet dilekçesinde, MS Corp'un hakim durumda olduğu ve Windows 98 işletim sistemi ürünlerini yurtdışına kıyasla Türkiye'de çok daha pahalıya sattığı iddia edilmektedir.

MS Corp., Windows markasıyla işletim sistemleri pazarında 3.0, 3.1, 95 , 98, 2000 ve en son olarak da ME versiyonuyla hizmet vermektedir. Bunlardan 3.0, 3.1 ve 95 versiyonları demode olmuş, 2000 ve ME versiyonları ise piyasaya yeni çıkmış olmaları sebebiyle henüz yaygınlaşmamıştır. Dolayısıyla şu anda en yaygın işletim sisteminin 98 versiyonu olduğu görülmektedir.

Dosya mevcudundan, Windows işletim sistemlerinin, işlevselliği ve kullanılabilirliğiyle piyasada tutunmuş ve pazar payını hızla genişletmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu piyasalarda pazarda belli bir yaygınlığa ulaşan ürün, artan bir ivmeyle pazar payını genişleterek o piyasada geçerli standart haline gelmektedir. Bu piyasaların tabiatı gereği, sektör pazar payı çok yüksek bir ya da iki firma ve pazar payı çok düşük birkaç firma şeklinde oluşmaktadır. Örneğin, MS Corp.'un Windows işletim sistemleri serisi piyasada belirli bir yaygınlığa ulaştıktan sonra gerek donanım gerekse yazılım üreticileri, Windows'u o piyasanın standardı kabul ederek ürünlerini onunla uyumlu olacak şekilde dizayn etme ihtiyacı duymuşlardır. Bu durum zamanla Windows'u rakipsiz hale getirmiştir. Örneğin bilgisayarda kullanılmak üzere TV kartı alan bir tüketici şayet Windows dışında bir işletim sistemi kullanıyorsa, uyum sorunuyla karşılaşabilmektedir.

Aynı süreç MS Corp.'un belli başlı bilgisayar üreticilerine (IBM, Compaq vb.) OEM lisansı vermesiyle hız kazanmıştır. Böylece Windows işletim sistemleri hem perakende olarak hem de bilgisayar donanım ürünleriyle birlikte, adeta donanımın bir parçası olarak tüketiciye ulaşmaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, MS Corp.'un yazılım sektöründeki payını yıllar itibarıyla sürekli arttırdığı görülmüş ve 1999 verilerine göre işletim sistemindeki pazar payı dağılımının aşağıdaki şekilde olduğu anlaşılmıştır.

1999 yılında satılan kişisel ve dizüstü bilgisayarlarda bulunan işletim sistemlerinin ürün bazında dağılımı		
İşletim sistemi	Adet	%
Windows 95/98	370,470	87.69
Windows NT	30,201	7.15
Mac OS (Apple)	4,899	1.16
Dos only	16,900	4.00
Toplam	422,470	100.00

Yukarıdaki bilgilerden, Windows 95, Windows 98 işletim sistemleri ve yine bir MS Corp. ürünü olan Windows NT'nin, 1999 yılında satılan kişisel ve dizüstü bilgisayarların %95'inde bulunduğu anlaşılmaktadır. Dosya mevcudu bilgilerinde, resmi bir istatistik bulunmamakla birlikte, raportörlerce piyasa araştırması sırasında yapılan görüşmelerde Windows 98'in de Windows işletim sistemleri içinde en çok satılan versiyon olduğu görülmektedir. Diğer taraftan piyasada Windows 98'e ikame olabilecek Macintosh ve Linux marka işletim sistemleri de bulunmakla birlikte bu sistemlerin pazar payları oldukça düşüktür.

Tüm bu açıklamalar ışığında MS Corp.'un Türkiye kişisel bilgisayar işletim sistemleri piyasasında hakim durumda olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, ABD'de rekabet otoritelerinin MS Corp. aleyhine açtıkları davanın gerekçelerinden birisi de MS Corp'un işletim sistemi piyasasındaki tekel konumu olmuştur. Özellikle uygulama programlarının (Word, Excel vb.) MS Windows'a göre dizayn edilmek zorunda olunuşu ve MS Corp.'un bu konuda rakip yazılım şirketleri önüne engeller koyuşu otoriteleri rahatsız etmiş ve dava sonucunda uygulama yazılımı ve işletim sistemi departmanları birbirinden ayrılarak firmanın ikiye bölünmesi kararı verilmiştir.

1.3.2.2. Fahiş Fiyat Uygulandığı İddiasına İlişkin Değerlendirme

Şikayet dilekçesinde AMD tarafından, MS Corp'un Türkiye'de kurduğu distribütör sistemi ve OEM lisans anlaşmalarıyla dağıtım kanalını kontrol altına alarak şikayete konu ürünün yurtdışına kıyasla fahiş fiyattan satıldığı iddia edilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi, hakim durumda olan teşebbüslerin fahiş fiyat uygulamalarını yasaklamaktadır.

Dosya mevcudu bilgilerden, AMD'nin bu iddiasına ilişkin olarak, mahkeme süreci başlamadan önce Hong Kong'tan anılan ürünü 26 ABD Doları'na (Gümrük ve nakliye masrafları dahil 30 ABD Dolar'ı) ithal ettiğine ilişkin faturayı delil olarak öne sürdüğü anlaşılmıştır. Söz konusu ürünün bu fiyatının, Türkiye'deki MS distribütörlerinin MS Corp.'un İrlanda deposundan aldıkları fiyata karşın oldukça düşük olduğu görülmektedir. Ancak AMD tarafından, Hong Kong dışında söz konusu ürünün Türkiye'den daha ucuza satıldığına ilişkin herhangi bir kaynak gösterilememektedir. Diğer taraftan dosya mevcudunda, raportörlerce yapılan incelemeler neticesinde (gerek internet üzerinde gerekse ABD ve Avrupa'daki birkaç mağazadan bilgi alınmak suretiyle); Windows 98 programının güncelleme ("upgrade") CD'sinin 80 ABD Doları civarında; tam sürümünün ise 150 ABD Doları civarında satıldığı tespit edildiği görülmektedir. Ayrıca yine dosya mevcudundaki bilgilerde yer alan ve MS Türkiye Ofisi'nden alınan ve tüm dünyadaki distribütörlere uygulanan satış fiyatını gösterir fiyat listesi de bu durumu doğrulamaktadır. Öte

yandan, MS Corp'un Türkiye'de OEM lisansı verdiği donanım üreticilerinin de (Escort, Casper, Yıldız Elektronik, Arena, Datateknik, Vestel, Beko ve Estron) anılan ürünü sipariş miktarına göre 65-75\$ arasında değişen fiyatlarla aldığı anlaşılmıştır.

Tüm bu bilgilerden hareketle, yurt dışında programın tam sürümünün en az 150 ABD Doları'na satıldığı tespit edilen ürünle ilgili fahiş fiyat iddiasının yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

J- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler doğrultusunda, AMD Elektronik Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından ithal edilen "Windows 98" program CD'lerinin satışının, üretici firma Microsoft Corporation tarafından adli makamlara yapılan başvurularla engellenmeye çalışıldığı, tüm dünya ülkelerinde 32 ila 35 ABD Doları fiyatla satılan bu ürünün, Türkiye'deki kullanıcılara 90 ABD Doları bedelle satıldığı iddialarına yönelik bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.