

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2011-2-26 (Menfi Tespit)  
**Karar Sayısı** : 11-26/497-154  
**Karar Tarihi** : 28.04.2011

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

**B. RAPORTÖRLER** : İbrahim AYDEMİR, Sinan ÇÖRÜŞ, Can TANERİ

**C. BİLDİRİMDE BULUNAN**

: - Logo Yazılım Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Temsilcileri: Av. Haluk İNANICI, Av. Mahmut KOÇKAN  
Mahmut Yesari Sokak No:47 Koşuyolu Kadıköy/İstanbul

**D. TARAFLAR**

: - Logo Yazılım Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Gebze Organize Sanayi Bölgesi Teknopark No:609  
Gebze 41480 Kocaeli

**E. DOSYA KONUSU** : Logo Yazılım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait yazılımlara sağlanacak bakım ve güncelleme hizmetlerinin lisans+bakım ve güncelleme şeklinde birlikte satılması uygulamasına menfi tespit belgesi verilmesi/ muafiyet tanınması talebi.

**F. DOSYA EVRELERİ** : Kurum kayıtlarına 18.01.2011 tarih ve 525 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 22.03.2011 tarih ve 2175 sayılı yazı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 5. ve 8. maddelerinin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 25.04.2011 tarih ve 2011-2-26/MM-11-151.İA sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 26.04.2011 tarih ve REK.0.06.00.00-120/243 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-26 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

Dosyaya ilişkin eksikliklerin giderilmesi amacıyla başvuru sahibi ve pazardaki rakip teşebbüsler Netsis Yazılım San. Tic. A.Ş. (Netsis), Oracle Bilgisayar Sistemleri Ltd. Şti. (Oracle), Likom Yazılım Hizmetleri ve Ticaret A.Ş. (Likom), ETA Bilgisayar San. ve Tic. Ltd. Şti. (ETA)'den bilgi talebinde bulunulmuştur. 03.02.2011 tarih ve 657 sayılı yazı ile başvuru sahibinden talep edilen bilgiler 03.03.2011 tarih ve 1657 sayılı yazı, Netsis'den 14.03.2011 tarih ve 1527 sayılı yazı ile talep edilen bilgiler, 18.03.2011 tarih ve 2049 sayılı yazı, Oracle'dan 14.03.2011 tarih ve 1528 sayılı yazı ile talep edilen bilgiler, 21.03.2011 tarih ve 2163 sayılı yazı, Likom'dan 14.03.2011 tarih ve 1529 sayılı yazı ile talep edilen bilgiler, 31.03.2011 tarih ve 2461 sayılı yazı, ETA'dan 14.03.2011 tarih ve 1529 sayılı yazı ile talep edilen bilgiler, 22.03.2011 tarih ve 2175 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; bildirim konusu uygulamanın rekabeti sınırlayıcı etki taşıması nedeniyle işleme 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilebileceği ifade edilmiştir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Logo Yazılım Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Logo)

50 Logo, genel olarak kurumsal uygulama çözümleri, özelde ise tüm sektörlerdeki küçük ve orta ölçekli firmalara hitap edebilecek nitelikte temel kurumsal kaynak planlaması çözümleri üretmektedir. Bu kapsamda KOBİ'ler için kurumsal kaynak yönetimi, tedarik ve talep zinciri otomasyonu, müşteri ilişkileri yönetimi, iş süreçleri tasarımı danışmanlığı ve muhasebe programı gibi ürün/bilgisayar programları ile bağlı hizmetler sağlamakta ve bunların lisans haklarını pazarlamaktadır. Şirketin merkezi Kocaeli'de olup Ankara ve İzmir'de de bölge müdürlükleri bulunmakta, şirket yabancı ülkelerde de distribütörlük ağı ile faaliyet göstermektedir.

### H.2. İlgili Pazar<sup>1</sup>

#### H.2.1. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler

60 Yazılım, donanımın gerçekleştireceği görevlere ve ilgili görevlerin prosedürüne ilişkin komutları üreten çeşitli bilgisayar programları ve bu programların etkileşim halinde çalıştıkları verilerden oluşan bir bütün olarak tanımlanabilir. Yazılımlar genel olarak, bilgisayarların çalışmasını ve diğer çevre birimleri ile etkileşimini kontrol eden, platformlar (işletim sistemi) ve belirli bir ihtiyaca yönelik olarak standart halde hazırlanan programlar (uygulama programları) ya da özel bir ihtiyaç gözetilerek hazırlanan veya belirli program parçacıklarının bir araya getirilmesi ile oluşturulan programlardan oluşur.

70 Yazılımları ilk etapta 'bireysel kullanıcılara yönelik' olanlar ve 'kurumsal kullanıcılara yönelik' olanlar olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Dosya konusu uygulamalar kurumsal kullanıcılara hitap ettiğinden, kararda da bu yazılım türü üzerinde durulmuştur.

Kurumsal yazılımlar, altyapı yazılımları (*infrastructure software*) ve uygulama yazılımları (*application software*) olarak iki gruba ayrılabilir. Uygulama yazılımları genel olarak bir kurum ya da kuruluşun ihtiyacı olan planlama, uygulama, uyumlaştırma gibi ihtiyaçları karşılayan çözümlerdir. Bu uygulamaların kişisel üretkenlik uygulamaları (*personal productivity applications*) ve kurumsal uygulama yazılımları (*enterprise application software*) olarak ikiye ayrılması mümkündür. Kişisel üretkenlik yazılımlarının en iyi örneklerinden birisi ofis uygulamalarıdır<sup>2</sup>. Kurumsal uygulama yazılımları ise kapsamlı ve ayrıntılı ticari ihtiyaçlara cevap vermek amacıyla tasarlanan uygulamalardır. Bu uygulamalar; gerek fiyat, gerek satın alma öncesi ve sonrasında danışma, eğitim, destek gibi ek hizmetlere ihtiyaç duyulması gibi nedenlerle diğer yazılım türlerinden farklılaşmaktadır. Kurumsal uygulama yazılımlarını, kendi içinde uygulamaların yerine getirdiği işleve göre 'kurumsal kaynak yönetimi', 'müşteri ilişkileri yönetimi' ve 'arz zinciri yönetimi' olmak üzere daha alt gruplara ayırmak mümkündür. Dosya mevcudu belgelerde; Logo tarafından üretilen çözümlerin ağırlıklı olarak bu alt gruplardan 'kurumsal kaynak yönetimi' alanına ait olduğu belirtilmektedir.

80 Günümüzde yaşanan teknolojik gelişmelerle birlikte teşebbüsler, üretimden müşteriye kadar olan tüm iş süreçlerinde otomasyonu sağlamak, kurumsal

<sup>1</sup> Bu bölümde 26.8.2010 tarih ve 10-56/1089-411 sayılı ve 14.10.2009 tarih ve 09-47/1157-293 sayılı Rekabet Kurulu kararları ve bu kararlar bağlamında yürütülen incelemelerde elde edilen bulgulardan yararlanılmıştır.

<sup>2</sup> Microsoft Word, Excel gibi ürünleri kapsayan Microsoft Office bu kapsamda bir örnek teşkil etmektedir.

90 kaynaklarını planlamak ve yönetmek için bilişim teknolojilerini ve bu teknolojilerin bir parçası olan yazılımları kullanmaktadır. Bu bağlamda, kurumlar; varlıklarını, işgücünü, mali kaynaklarını yönetmede kurumsal kaynak yönetimi yazılımlarından da faydalanmaktadır<sup>3</sup>. Kaynakların yönetimi amacıyla kullanılacak tüm uygulamaları bir bütün halinde sunan yazılım sağlayıcıları olduğu gibi, sadece belirli bir kaynak türü kapsamındaki belirli bir uygulamaya (örneğin insan kaynakları ya da mali kaynak yönetimi gibi) yönelik yazılımlar üreten firmalar da bulunabilmektedir. Buna ek olarak, söz konusu programları sadece belli bir sektörün ya da kullanıcının ihtiyaçlarına uyarlayan firmalara da rastlanabilmektedir.

100 Yazılım alanında, piyasa yapısında birbiriyle etkileşim halindeki çok sayıda unsurun etkili olduğu belirtilmelidir. Bu durum piyasanın işleyişinin ve dinamiklerinin isabetli bir şekilde tahlil edilmesini oldukça güçleştirmektedir. Aşağıda arz ve talebe ilişkin bu bağlamda yapılan bazı değerlendirmeler yer almaktadır.

110 Yazılım alanının teknolojik gelişmeye ve ilerlemeye çok açık bir alan olması, yenilikçi çözümlerle ortaya çıkan teşebbüslerin pazarda çok hızlı bir şekilde güç kazanmasına neden olabilmektedir. Bu bağlamda pazarın arz yönünden büyük bir dinamizm sergilediğinden bahsetmek mümkündür. Buna ek olarak piyasada çoğu zaman çok sayıda sağlayıcı görülebilmektedir. Bununla birlikte, sağlayıcılar tarafından geliştirilen ve bir ürün kategorisinde yer alan uygulamalar özleri itibariyle teorik olarak benzer fonksiyonları yerine getirirse de, tüketici nezdinde gerçekçi alternatifler oluşturamayabilmektedirler<sup>4</sup>.

Talep incelendiğindeyse, piyasada kullanıcıların yazılıma ilişkin yaklaşım ve tercihlerinin pazarın yapısı üzerinde büyük belirleyiciliği olabildiği görülmektedir. Bu doğrultuda önem kazanabilen bazı unsurlar aşağıda değerlendirilmiştir:

- 120 ▪ **Yazılımın niteliği – ‘kalıp yazılımlar’ ve ‘özgünleştirilmiş yazılımlar’:** Kurumsal kullanıcıların kurumsal uygulama yazılımlarını hangi yollarla ve hangi faktörleri göz önünde bulundurarak satın aldıkları önem arz etmektedir. Kurumsal kullanıcılar, yazılım ihtiyaçlarını doğrudan yazılım üreticilerinden alabilecekleri gibi, yazılım geliştirici firmalar tarafından yeni yazılım tasarlanması ve geliştirilmesi yoluyla da sağlayabilmektedirler<sup>5</sup>. Kullanıcıların tercihleri dikkate alındığında yazılımların ilk olarak ‘kalıp yazılımlar’ ve ‘özgünleştirilmiş yazılımlar’ olarak iki farklı şekilde sunulabildiği görülmektedir.
- 130 ▪ **Kullanıcı büyüklüğü – ‘büyük kuruluşlar’ ve ‘küçük/orta büyüklükteki kuruluşlar’:** Kullanıcı tercihleri açısından belirleyici olan bir diğer faktör kullanıcının faaliyetlerinin büyüklüğü, karmaşıklığı ve kapsamıdır. Büyük kuruluşlar çok sayıda bölgede aktif olduğundan ve çok sayıda birimin birbirleriyle tam bir uyumluluk içerisinde çalışması bu kuruluşların faaliyetleri açısından büyük önem kazanabilmektedir. Bu gibi teşebbüsler açısından sistemin tam bir uyum içerisinde ve sorunsuz çalışması kritik olabildiğinden, fiyat gibi parametreler kullanılacak uygulama tercihinde arka planda kalabilmektedir. Öte yandan küçük ve orta büyüklükteki şirketlerin kullanım tercihlerini daha fonksiyon odaklı belirleyebildiği görülmektedir. Bu şirketler açısından fiyat oldukça önemli bir parametre olmaya devam etmektedir.

<sup>3</sup> 26.08.2010 tarih ve 10-56/1089-411 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

<sup>4</sup> Case No COMP/M.4747 - IBM/ TELELOGIC, 5.3.2008, prg. 122-123.

<sup>5</sup> 26.05.2005 tarihli 05-36/481-112 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

- **Kullanıcının faaliyet alanı – ‘sektörel çözümler’ ve ‘tek tip çözümler’:** Kullanıcıların faaliyet gösterdiği sektörün kendine özgü bazı özellikleri, teşebbüslerin ihtiyaçlarının diğer alanlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin ihtiyaçlarından ciddi ölçüde farklılaşması sonucunu doğurmaktadır. Örneğin; bankacılık, telekomünikasyon, farmasötik ürünler gibi sektörlerde gerek sektörün işleyişi gerek sektörel düzenlemelerin yoğunluğu, standart uygulamaların bu sektörlerde pek kullanışlı olamamasına neden olabilmektedir. Bu nedenle yazılım üreticileri bu gibi unsurları dikkate alarak uygulamalarını sektörel modüller halinde (bankacılık alanına dönük uygulamalar, telekomünikasyon alanına dönük uygulamalar, farmasötik alanına dönük uygulamalar gibi) sunabilmekte veya faaliyetini tek bir sektörle sınırlayabilmektedir.

## H.2.2. İlgili Ürün Pazarı

Yukarıdaki bilgiler ışığında piyasanın karmaşık doğasının, piyasaya ilişkin değerlendirilme yapmayı ve geleceğe dönük öngörülerde bulunmayı oldukça güçleştirdiği belirtilmelidir. Piyasanın teknik niteliği, piyasanın ani değişimlere açık olması ve karmaşık talep yapısı pazarı tahlil etmeyi zorlaştırmaktadır.

Bu durumun bu alana ilişkin Komisyon kararlarına da yansıdığı görülmektedir<sup>6</sup>. Kararlarda pazar tanımı yapmaktan mümkün olduğu ölçüde kaçınıldığı, kaçınılamayan durumlarda ise oldukça detaylı ve karmaşık pazar tanımları yapıldığı dikkat çekmektedir. Pazarların sınırları çizilirken, yazılımların ne amaçla kullanılacağı, hangi sektöre ve hangi kullanıcı kesimine yönelik olduğu gibi faktörlere önem verilebildiği gözlemlenmektedir. Benzer değerlendirmelere bu alana dönük Kurul kararlarında da rastlamak mümkündür<sup>7</sup>.

Bununla birlikte, pazarın kesin sınırlarının işlemin değerlendirilmesi açısından belirleyici bir rolü bulunmamaktadır. Bu nedenle dosya kapsamında ilgili ürün pazarına ilişkin bir tanım yapılmayacak, değerlendirmeye esas olarak taraflarında belirttiği üzere “KOBİ kurumsal kaynak kullanımı yazılımları” ve “Logo Yazılım kurumsal kaynak yazılımlarına yönelik destek hizmetleri” pazarları dikkate alınacaktır.

## H.3. Başvuru Konusu İşlem

Bildirim konusu işlem, yazılımlara sağlanacak bakım ve güncelleme hizmetlerinin lisans+bakım ve güncelleme şeklinde birlikte satılmasına ilişkindir. Söz konusu işlemde taraflar, lisans ve hizmet sağlayıcısı Logo ile bu lisans ve bağlı hizmetleri satın alan kullanıcılarıdır. Buna göre, yazılımların kullanma lisans hakkını satın alacak kullanıcılar, tercih etmeleri halinde lisans hakkıyla birlikte, kullanma lisansına sahip oldukları yazılıma, lisans güncelleme, güncel yasal mevzuata tam uyum ve yeni geliştirilen tüm standart özelliklerin sağlanması imkanını sağlayan “Logo Enterprise Membership-LEM” hizmet paketini de birlikte satın alacaklardır. Lisans ile bakım ve güncelleme hizmetlerinin birlikte sunulması ile kullanıcılar, LEM’in geçerlilik süresi boyunca; yazılımın çıkacak sürümlerinin, ek özellik paketlerinin ve mevzuatta yapılan tüm yasal değişiklikleri içeren sürümlerin kullanma lisansını elde etmiş olacaklardır.

<sup>6</sup> Bkz. 26.10.2004 tarih ve Case No COMP/M.3216 sayılı ORACLE/PEOPLESOFT, 29.4.2008 tarih ve Case No COMP/M.5080 sayılı ORACLE/BEA, 22.12.2005 tarih ve Case No COMP/M.3978 sayılı ORACLE/SIEBEL, 5.3.2008 tarih ve Case No COMP/M.4747 sayılı IBM/ TELELOGIC kararları.

<sup>7</sup> Bkz. 26.08.2010 tarih ve 10-56/1089-411 sayılı *Cegedim* kararı, 14.10.2009 tarih ve 09-47/1157-293 sayılı *Oracle/Sun* kararı.

### H.3.1. Bilgisayar Yazılımları Bakım ve Güncelleme Faaliyetlerine İlişkin Bilgiler

180 Yazılım, donanımın gerçekleştireceği görevlere ve ilgili görevlerin prosedürüne ilişkin komutları üreten çeşitli bilgisayar programları ve bu programların etkileşim halinde çalıştıkları verilerden oluşan bir bütündür. Yazılımlar bu nitelikleri itibarıyla, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'nda değişiklik yapan 4110 sayılı Kanun'la "Eser" kabul edilmiştir. FSEK'in 2.1. maddesine göre, bilgisayar programları, FSEK kapsamında eserdir. Yazılımlar da bilgisayar programı olduklarından ilgili Kanun kapsamındadır.

190 FSEK'in 21. maddesinde yalnızca eser sahibine tanınan işleme hakkı, bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkıdır. Bu kapsamda, işleme, eserin mevcut hali üzerinde yapılacak değişiklikleri, geliştirmeleri, genişletmeleri ve yenilikleri içermektedir. Buna göre, 4110 sayılı Kanun kapsamında eser kabul edilen yazılımlar üzerinde yapılacak benzer işlemler de "işleme" olarak kabul edilecek ve işleme yapma hakkı eser sahibinin olacaktır. Yazılımlar üzerinde ilgili Kanun kapsamında işleme kabul edilebilecek değişiklikler; yazılımın kaynak kodunu değiştirme düzeyinde yapılan değişiklikleri, yazılımın kaynak kodu dışında yazılım geliştirme araçları tarafından yaratılan bağımsız uygulama ya da ara yüzler ile gerçekleştirilen genişletmeleri, arayüz aracılığıyla yazılıma bağlantısı kurulan yeni kodların yaratılması suretiyle gerçekleştirilen geliştirmeleri ve yazılımda en yeni teknolojik fonksiyonları içeren yeni yayınları kapsamaktadır.

200 Yazılımlar, üretimlerinin ardından sürekli geliştirilmeye tabi tutulurlar, bunun sonucunda nitelikli olanlar varlığını sürdürebilir ve geliştirilmeye devam ederler. Yani yazılımlar, piyasaya sürüldükleri andan itibaren talepler, ihtiyaçlar ve rekabet nedeniyle sürekli geliştirilmek zorundadır. Dolayısıyla yazılımlar, tamamlanmış bir mal olarak görülemezler ve klasik mal rejimine değil telif hukuku kurallarına tabi olurlar. Tüm bu nedenlerle, lisans satışı ile lisans satışından sonra, satış sonrası hizmetler kapsamında gerçekleştirilen bakım ve güncelleme faaliyetlerinin tabi olacakları hukuki rejimin özel olarak tespit edilmesi ihtiyacı bulunmaktadır.

210 Gayri maddi mal niteliğindeki yazılımların kullanım ömürleri boyunca bakıma ihtiyaç duymaları oldukça doğaldır. Aynı zamanda, yazılımların standart fonksiyonlarının devamlılığı için bakımdan ziyade gelişen teknolojiye, ticari hayata ve mevzuata uyumu için güncellenmesi, ek özellikler kazandırılması ya da zorunlu bazı değişikliklerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yazılımın amacına ulaşabilmesi ve en yüksek verimin sağlanabilmesi için satış sonrası hizmetlerden yararlanılması kullanıcılar açısından şart ya da lisans satışının ön koşulu olmasa da kimi durumlarda teknik bir zorunluluk da olabilmektedir.

210 Bu çerçevede, bir yazılım üzerinde işleme niteliğinde ortaya çıkacak bakım ve güncelleme hizmetleri kapsamındaki geliştirmelerin eser sahibi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Başka teşebbüsler tarafından gerçekleştirilecek işlemler FSEK'in 21. maddesinin ihlali anlamına gelecek ve yaptırımla karşılaşacaktır.

### H.3.2. Başvuru Konusu İşlem Özelindeki Düzenleme ve Niteliği

Başvuru konusu, Logo tarafından KOBİ'lere yönelik olarak tasarlanan kurumsal uygulama yazılımlarına yönelik bakım ve güncelleme hizmetlerinin yazılımla beraber sunulmasıdır. Kullanıcıların bu bağlamda, LEM'in geçerlilik süresi boyunca, yazılımın çıkacak yeni sürümlerinin, ek özellik paketlerinin ve mevzuatta yapılan tüm yasal

220 değişiklikleri içeren sürümlerinin kullanma lisansını daha avantajlı koşullarda alma imkânına kavuşacağı öne sürülmektedir.

Satış şekline göre, yazılım lisansı süreli ya da süresiz olarak sağlanabilmektedir. Kullanıcılar, edindikleri lisans süresine paralel ya da bundan bağımsız olarak ama belli sürelerde yenilenecek şekilde LEM paketini satın almaktadırlar. LEM, lisanstan bağımsız olarak ve kullanıcının tercihine göre süresi uzatılabilecek ya da belli bir dönemin sonunda yenilenmeyerek sona erdirilebilecektir.

230 Bakım ve güncelleme kapsamındaki hizmetler, her yazılıma verilebilecek arıza-sorun gidermeye yönelik yerinde/online/tele destek ve koruyucu bakım hizmetlerinden ibaret değildir. Bu tür hizmetlerin her teşebbüs tarafından verilmesi mümkündür. LEM kapsamındaki hizmetler, doğrudan yazılım üzerinde işlem yapılmasını, yazılıma doğrudan müdahale edilmesini de içermektedir. Logo tarafından lisansı verilen yazılım üzerinde geliştirme, iyileştirme ve yerine göre özelleştirme faaliyetleri alışlagelmiş bakım ve destek hizmetlerinden ayrılmaktadır. Bu durum Logo tarafından üretilen yazılımların FSEK kapsamında eser sayıldıkları, dolayısıyla söz konusu yazılımlar üzerinde değişiklik, yenilik ve genişletme anlamı taşıyan güncelleme ve bakım hizmetlerinin eser üzerinde işleme olarak kabul edildiği dikkate alındığında daha iyi anlaşılacaktır. Bakım ve güncelleme hizmetleri FSEK kapsamında olduğundan, ilgili Kanun çerçevesinde bu işlemleri yapma yetkisi ancak ve ancak eser sahibine tanınmaktadır. Yani, yazılımların üreticisi ve hak sahibi olan

240 Logo'nun yazılımlar üzerinde yapılacak değişiklikler bakımından FSEK çerçevesinde münhasıran yetkili olduğu görülmektedir.

Esasen, bir mal veya hizmetin, başka bir mal veya hizmetle birlikte alınması yönünde getirilen zorunluluk, rekabet hukukunda "bağlama" olarak adlandırılmaktadır. Dosyada da temel itibariyle ele alınan husus 'lisans' ile 'güncelleme ve bakım hizmetlerinin' bir arada sunulmasının bir bağlama teşkil edip etmediğidir. Ancak, mevcut incelemeyi alışlagelmiş bir bağlama incelemesinden farklılaştıran iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlar, pazarın yeniliklere ve ani değişimlere açık, dinamik ve öngörülemez yapısı ve yazılımlar üzerinde değişiklik yapma yetkisinin FSEK aracılığıyla hak sahibi teşebbüs ile ilişkilendirilen bir unsur olmasıdır. Pazar yapısının

250 ani değişimlere bu derece açık olduğu, bağlanan ürün olarak değerlendirilebilecek 'güncelleme ve bakım hizmetlerinin' tanım gereği sadece bağlayan ürün olarak değerlendirilebilecek 'yazılım' geliştiricisi tarafından sunulabildiği durumlarla çok sık karşılaşılmadığı belirtilmelidir.

#### **H.4. Menfi Tespit Değerlendirmesi**

4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme/devralmanın, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmaması durumunda ilgili işleme menfi tespit belgesi verilebilmektedir.

260 Bildirim konusu işlem, yazılımlara sağlanacak bakım ve güncelleme hizmetlerinin hem lisansı hem bakım ve güncellemeyi içerecek şekilde birlikte satılmasına ilişkindir. Bu kapsamda, bir ürünü satın alan tüketiciye başka bir ürünü de hâkim durumdaki firmadan alması yönünde getirilen koşullar bağlama olarak nitelendirilmektedir. Başvuru konusu işlemde de iki ürünün bir arada tüketicilere sunulması söz konusu olduğundan işlemin, bağlama uygulamaları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bağlama teknik veya sözleşme temelli olarak gerçekleştirilebilir. Teknik bağlama, bağlayan ürün, yalnızca bağlanan ürünle çalışacak şekilde tasarlandığında

gerçekleşir. Sözleşme temelli bağlama ise bağlayan ürünü satın alan tüketicinin bağlanan ürünü de satın almayı üstlenmesi durumunda gerçekleşir. Bu tür uygulamalar genellikle tüketicilere daha etkin olacak şekilde daha iyi ürünler ve teklifler sunmak amacıyla gerçekleştirilmekte ve çoğunlukla ticari hayatta benimsenen genel uygulamalar olarak görülmektedir. Bununla birlikte, ilgili ürün pazarlarından birinde veya daha fazlasında hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, bu uygulama ile bağlamanın bir parçası olan diğer ürünlere ilişkin pazarları kapamak suretiyle tüketici refahına zarar vermesi de söz konusu olabilmektedir. Bağlanan ürün pazarının rekabete kapanmasına, hâkim durumdaki teşebbüsün yüksek kâr elde etmesine ve bağlayıcı ürün pazarındaki hâkim durumunu korumasına ve/veya kuvvetlendirmesine sebep olabilmektedir. Bu gibi uygulamalar, 4054 sayılı Kanun'un "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde kötüye kullanma olarak sayılan hallerle benzerlik gösterdiğinden başvuru konusu işlemin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>8</sup>.

Bağlama uygulamalarında, tüketici zararının ortaya çıkmasının ön koşulu, bağlama uygulamasını gerçekleştiren teşebbüsün bağlayan ürün pazarında hâkim durumda olmasıdır. Ancak bu koşul, ihlal tespiti için "gerekli" olmakla birlikte "yeterli" değildir. Zira hâkim durumdaki bir teşebbüsün gerçekleştirdiği bir bağlama uygulamasının "tüketici refahını" azaltması için, uygulama sonucunda fiili veya potansiyel rakiplerin pazardan dışlanması gerekmektedir. Bunun gerçekleşmesi için ise her şeyden önce, hâkim durumdaki teşebbüs tarafından bağlama uygulamasının pazarda yaygın bir şekilde ve yeterince uzun bir süre uygulanması gerekmektedir. Ayrıca, bağlama uygulaması sonucunda rakiplerin dışlanması ve pazarın kapatılması için rakipler açısından bağlama uygulamasına maruz kalan müşteriler dışında pazara etkin bir girişin mümkün olmaması gerekmektedir.

Doktrinde yapılan tartışmalar özetlendiğinde bir bağlama uygulamasının incelenmesinde;

- ✓ Bağlama uygulamasına konu olan iki ayrı ürünün varlığı,
- ✓ Bağlama uygulamasını gerçekleştiren teşebbüsün ilgili ürün pazarlarından en az birinde (bağlayan ürün pazarı) hâkim durumda bulunması,
- ✓ Bir ürünün satışının diğer bir ürünün de alımına bağlanmış olması,
- ✓ Uygulamanın pazardaki rekabet üzerinde olumsuz bir etki doğurması,
- ✓ Tüketicilerin bu uygulamadan zarar görmesi,
- ✓ Bağlama uygulaması ile yaratılan etkinliğin ortaya çıkan tüketici zararından fazla olmaması

gibi hususların ortaya konması gerekliliğinin vurgulandığı görülmektedir.

Başvuru konusu işlemin, menfi tespit alıp alamayacağını belirlenebilmesi için söz konusu koşulların, başvuru konusu işlem açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Aşağıda bu koşullardan ilk üçüne yönelik değerlendirmeler yer almaktadır.

<sup>8</sup> Bağlama uygulamalarının, Kanun'un 4. maddesinde yer alan "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 teshiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi" ifadesi çerçevesinde de değerlendirilmesi mümkündür. Ancak başvuru konusu işlem, bir teşebbüsün tek taraflı uygulamalarına ilişkin olduğundan, işbu dosya Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde incelenecektir.

Bağlama uygulamasına konu olan iki ayrı ürünün varlığı:

310 Yukarıda ifade edildiği üzere bir uygulamanın bağlama olarak nitelendirilebilmesi için birbirine bağlanan iki ayrı ürünün varlığı aranmaktadır. Bu noktada bir arada sunulan ürünlerin ne derece 'ayrı' ürünler teşkil ettiği hususunun ortaya konması gerekmektedir. İki ürünün bir arada sunuluyor olması her zaman bu ürünlerin birbirine bağlandığı anlamına gelmemektedir. Herhangi bir ürünü kolaylıkla kendisini oluşturan alt parçalara ayırmak mümkündür. Ürünlerin bir arada sunulmasının bağlama mı yoksa normal bir uygulama mı olduğuna dair değerlendirme bazı ürünler için oldukça güç olabilmektedir. Yazılım gibi ürünlerin doğasının, işlevinin, bu ürünlere ilişkin tüketici algısının oldukça karmaşık bir nitelik arz ettiği pazarlarda, bu gibi değerlendirmeler içinden çıkılması oldukça güç bir hal alabilmektedir.

Başvuru konusu işlem bakımından güncelleme ve bakım hizmetlerinin lisanslanan üründen ne ölçüde farklılaştığı hususunu ortaya koyabilmek için Logo ve pazarda yer alan rakip konumdaki teşebbüsler arasındaki Oracle, Likom, Netsis, ETA'dan;

- 320
- Kurumsal kaynak yönetimi alanında 'lisans' ile 'güncelleme ve bakım hizmetlerinin' ağırlıklı olarak bir arada mı ayrı olarak mı sunulduğu,
  - Kurumsal kaynak yönetimi alanında 'güncelleme ve bakım hizmetleri' kapsamında ne gibi ilerlemeler sunulduğu, güncellemelerden yararlanamayan müşterilerin herhangi bir güçlükle karşılaşmış karşılaşmadığı,
  - Güncelleme ve bakım hizmetlerinden yararlanmayan bir yazılımın kullanıcı ihtiyaçlarını ne ölçüde karşılayabileceği

330 hususlarında raportörlerce bilgi talebine bulunulmuştur. Bu noktada temel amaç, piyasada yer alan çözümlerin 'güncelleme ve bakım hizmetleri' kapsamında ne gibi yenilikler getirdiğinin ve sağlayıcılar arasında bu hizmetlerin sunulmasında farklı yöntemlerin tercih edilip edilmediğinin anlaşılması olmuştur. Bu şekilde bu hizmetlerin, ürünün kullanımı ve performansı açısından ne ölçüde gerekli olduğu hususunun tespiti amaçlanmıştır.

Logo tarafından gönderilen cevabi yazıda ilk olarak bu gibi uygulamaların piyasada diğer teşebbüsler tarafından da uygulandığına dikkat çekilmektedir. Bu durumun aşağıdaki şekilde ifade edildiği görülmektedir:

*"Pazar açısından örnek uygulamalara bakıldığında;*

- 340
- *SAP, "SAP Active Global Support" uygulaması içinde lisansı verilen ürünlere ilişkin "SAP Enterprise Support" hizmeti,*
  - *ORACLE, "Support Services" hizmetleri altında "Oracle Premier Support for Software" hizmeti,*
  - *Likom, Presto/Presto Plus Avantajlı Sürüm Güncelleme Sistemi (PASS) hizmet paketi,*
  - *Microsoft, Microsoft Dynamics AX ve Microsoft Dynamics NAV ürünleri için çeşitli destek planları çerçevesinde sağlanan bakım ve güncelleştirme hizmetleri,*
  - *Netsis, tüm ürün güncellemeleri, ürünlerin ara ve ana versiyonlarının alınabilmesi için "Netsis Versiyon Garanti Paketi",*
  - *ETA, yıllık bakım anlaşması imzalanması koşuluyla garanti süresindeki tüm hakların devamını sağlayan bir hizmet paketiyle*

350 bakım ve güncelleme hizmetlerini sağlamaktadırlar. Hizmet paketlerinde fiyatlandırma genellikle, firmaya ve sağlanan hizmetin içeriğine göre değişmekle birlikte, lisansın güncel fiyatının belli bir yüzdesi oranında belirlenmektedir. Bu hizmet paketlerinin tümünde, paketin niteliğine göre yazılımın yeni çıkacak versiyon ve sürümlerinin sağlanması, kanuni değişiklikler, geliştirme, genişletme ve yeni yayınların sağlanması ve online destek gibi hizmetler sunulmaktadır. Örnek uygulamalardan görüleceği üzere Müvekkil Şirkete ait LEM hizmet paketine benzerliği olan yaygın uygulamalar olduğunu söylemek mümkündür.”

Diğer teşebbüsler tarafından gönderilen yazılar incelendiğinde de benzer değerlendirmelerin yapılmış olduğu görülmüştür.

▪ Oracle tarafından;

- 360
- Kendilerince bu hizmet kapsamında; ek işlevsellikler içeren ara sürümler, uygulamanın gerçekleştirilen teknolojik gelişmelere adaptasyonunu sağlayan güncellemeler, performansla ilgili iyileşmeler, gerektiğinde kaynak kodlarının düzeltilmesini sağlayan iyileşmeler ve teknik destek hizmetlerinin sunulduğu,
  - Bu hizmetin lisanstan ayrı olarak sunulduğu ve beraber alınması bakımından bir zorunluluk bulunmadığı,

▪ Netsis tarafından;

- 370
- Kendilerince, kurumsal kaynak yönetimi çözümlerinin genellikle ilk satışta lisans ve satıştan bir yıl sonra ‘güncelleme ve bakım’ hizmeti şeklinde sunulduğu,
  - ‘Güncelleme ve bakım hizmetleri’ kapsamında uygulamalara bazı ilavelerin yapıldığı ve uygulamaların kullanıcı açısından ilgili olan mevzuatla uyumlu olmasının sağlandığı,

▪ ETA tarafından,

- ‘Lisans’ ve ‘güncelleme ve bakım hizmetlerinin’ lisans satışı sırasında beraber ancak ilerleyen safhalarda ayrı ayrı sunulduğu,

▪ Likom tarafından;

- 380
- Kurumsal kaynak yönetimi alanında güncelleme ve bakım hizmetleri kapsamında ürünlerin işlevlerini yerine getirmesini sağlamak amacıyla yeni sürümlerin çıkarıldığı, bu sürümler aracılığıyla teknik gelişmelerin, yasal mevzuattaki değişikliklerin takip edilebildiği,
  - ‘Güncelleme ve bakım hizmetlerinin’ genellikle ‘lisanstan’ ayrı olarak sunulduğu

ifade edilmektedir.

Yukarıda yer verilen ifadeler incelendiğinde; sağlayıcıların ağırlıklı ürünün lisansını ve sunulacak ‘bakım ve güncelleme hizmetini’ ayrı ayrı sunmayı tercih ettiği, kimi durumlarda bakım ve güncelleme hizmetinin ürün lisansının alınması sonrasında belirli bir süre sağlandığı, ancak bir süre sonra bu hizmetin bir ücret karşılığında sunulmaya başlandığı görülmektedir. Bilgi talebinde bulunulan sağlayıcıların tamamının ürünlerin lisanslanmasının akabinde yazılımlara güncelleme ve bakım hizmetleri sunuyor olması bu hizmetlerin, ürünün performansı açısından oldukça önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

390

Bu bağlamda, sunulan bu hizmetlerin ürünün tasarlanan fonksiyonlarını yerine getirmek açısından ne derece kritik olduğu önem kazanmaktadır. Bu hizmetlerden faydalanmayan kullanıcıların yazılımın tasarlanan fonksiyonlarından yararlanmasının mümkün olamaması halinde bu hizmetin üründen ayrı bir ürün olarak değerlendirilmesi güçleşecektir.

Güncelleme ve bakım hizmetlerinin niteliği ve önemi hakkında Logo tarafından gönderilen yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

400 *“Güncellemelerden yararlanmayan müşterilerin uyum sorunu gibi güçlüklerle karşılaşmamaları mümkün olmakla birlikte karşılaşılabilecekleri beklenen bir durum olarak dikkate alınmalıdır. Müşteri ihtiyaçları ile ticari ve hukuki koşullar değişmediği sürece herhangi bir güçlükle karşılaşamayabilecektir. Ancak ticari ve hukuki koşulların durağan olmaması nedeniyle mevcut yazılımın yeni koşullara cevap verememesi söz konusu olabilmektedir. Başvuru formunda örneklediği üzere YTL olayında olduğu gibi önce YTL’ye sonra tekrar TL’ ye dönüş ticari yazılımların pek çoğunda zorunlu bir parametre değişikliğini gerektirmiştir. Buna benzer olaylarda Müşterilerin yazılımı istenilen şekilde kullanamama gibi bir güçlükle karşılaşmaları muhtemeldir. (...)*

410 *Son kullanıcıların [yazılımları] bakım ve güncelleştirme hizmeti almadan kullanmaları her zaman mümkündür. İhtiyarilik esastır. Ama ticari ve yasal koşulların dinamikliği etkin bir kullanım için değişen koşullara ve ihtiyaçlara göre ölçeklenebilen bakım ve güncelleme hizmetlerini gerekli kılmaktadır. Öyle ki bu durum yazılım üreticisi firmaların gelir getirici bir satış ve pazarlama aktivitesinden ziyade çözümün uzun vadeli olmasını garanti altına almak isteyen Müşterilerin “toplam sahip olma maliyeti” kapsamında bir talebi olarak ortaya çıkmakta ve üretici firmalar için bir zorunluluk olarak aranabilmektedir. Yazılımını güncellemeyen, ticari ve yasal koşullara uyarlamayan yazılım üreticileri rakiplerine nazaran geride kalmakta, güncellenmeyen yazılımlarda güncelliğini ve etkinliğini yitirmekte, çok kısa sürelerde demode yazılımlara dönüşebilmektedir. Bu nedenle, kullanıcı tercihine göre, yazılımı bakım ve güncelleştirme hizmeti satın almadan kullanım her zaman mümkün olsa da yazılımdan en iyi faydayı elde edebilmek için bakım ve güncelleştirme hizmetleri hem aranmakta hem de önerilmektedir.”*

420

Piyasada faaliyet gösteren diğer teşebbüslerinde benzer hususlara işaret ettiği görülmektedir. Özet olarak:

▪ Oracle tarafından,

○ Tüketicilerin sadece lisans alındığında ürünleri kullanabildikleri ancak bu durumda günün gelişen koşullarına göre ortaya çıkabilecek yeni ihtiyaçların karşılanabileceği yeni sürümlerin imkânlarından faydalanmalarının mümkün olmayacağı, benzer şekilde kullanıcıların teşebbüse problem bildirimini ve çözüm talebinde de bulunamayacakları,

430

▪ Netsis tarafından,

○ ‘Güncelleme ve bakım hizmetleri’ kapsamında ekstra bir bedel talep edilmeden uygulamalara bazı ilavelerin yapıldığı ve uygulamaların kullanıcı açısından ilgili olan mevzuatla uyumlu olmasının sağlandığı,

▪ ETA tarafından,

o Güncellemelerin değişen mevzuat veya gelişen teknolojiden kaynaklandığı, bu bağlamda değişen mevzuatla uyumluluğun programlarını güncellemeyen müşteriler açısından sorun olabileceği,

440 ▪ Likom tarafından,

o Müşterilerin güncellemeleri takip etmemesinin yazılımın kullanılmasının önünde teknik bir engel teşkil etmeyeceği, bununla birlikte kullanıcılar açısından bu durumun bir sorun teşkil edebileceği, güncelleme hizmetlerden yararlanılmadığı takdirde yazılımın kullanıcı ihtiyaçlarını karşılamayacağı

ifade edilmektedir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler incelendiğinde; güncelleme ve bakım hizmetlerinden yararlanamıyor olmanın ürünün kullanımı önünde teknik bir engel teşkil etmediği, bununla birlikte böyle bir durumda yazılımın performansının ve kullanılabilirliğinin azalabileceği görülmektedir. Dolayısıyla pratikte lisanslanan yazılımlardan bakım ve güncelleme hizmetlerinden faydalanılmaksızın yararlanılmasının önünde ciddi engeller bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durum, 'lisans' ile 'güncelleme ve bakım hizmetlerinin' tek bir ürün olduğunu düşündürmektedir.

450

Bağlama uygulayan teşebbüsün ilgili ürün pazarlarından en az birinde hâkim durumda bulunması:

Uygulamayı gerçekleştiren teşebbüs olan Logo, temelde kurumsal yazılımlar alanında faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte, başvuru konusu işlem, KOBİ'lere yönelik kurumsal kaynak kullanımı yazılımları pazarında gerçekleştirilmektedir. Logo ve rakiplerinin, Kurumsal Kaynak Kullanımı Yazılımları pazarındaki pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir:

460

**Tablo 1:** Kurumsal Kaynak Yazılımları Pazarı<sup>9</sup>

Teşebbüs	Pazar Payı (%)
SAP	(.....)
Logo	(.....)
Oracle	(.....)
Likom	(.....)
MS Dynamics	(.....)

Sektördeki şirketlerin ciroya göre sıralaması aşağıdaki gibidir:<sup>10</sup>

**Tablo 2:** KOBİ Kurumsal Kaynak Yazılımları Pazarı

Teşebbüs	2009 Ciroyu (TL)
SAP	(.....)
Logo	(.....)
3A	(.....)
Bimsa	(.....)
Assan Bilişim	(.....)
Yaman Bilişim	(.....)
<b>TOPLAM</b>	(.....)

Yukarıdaki bilgiler ilgili pazarlarda pazar lideri olan firmanın SAP olduğu, Logo'nun pazar lideri firmayı en yakından takip eden firma olduğu, buna rağmen iki teşebbüs

<sup>9</sup> Söz konusu veriler, IDC 2008 Eas Market Survey Review raporuna dayanmaktadır.

<sup>10</sup> Söz konusu veriler, İnterpro Araştırma Grubu'nca Yayınlanan "2009 İlk 500 Bilişim Şirketi Araştırma" sonuçlarından "ERP Yazılım Gelirlerine Göre İlk 14 Şirket" alt başlığı altında yer alan sıralamaya dayanmaktadır.

arasında gerek ciro gerek pazar payı olarak büyük fark bulunduğunu ortaya koymaktadır. Bunlara ek olarak, ilgili pazarda irili ufaklı yüzlerce firmanın faaliyet gösteriyor olması, yazılım üretenler kadar üretilen yazılımların dağıtımını yapan firmaların da pazar payı elde ediyor olması göz önüne alındığında Logo'nun ilgili pazarlarda hâkim durumda olma ihtimalinin oldukça az olduğu ifade edilmelidir.

470

*Bir ürünün satışının diğer bir ürünün de alımına bağlanmış olması:*

Bir önceki koşula ilişkin açıklamalarda belirtildiği üzere, kullanıcıların güncelleme ve bakım hizmetinden faydalanmamayı tercih etmeleri önünde teknik bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan, güncelleme ve bakım hizmetinden yararlanan kullanıcılar açısından da, yazılım lisansı ile bakım ve güncelleme hizmetlerinin beraber satın alınması yönünde bir zorunluluk bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dosya mevcudu belgelerde; uygulamanın kullanıcılara yeni bir ürün paketi sunulmasından ibaret olduğu, bu bağlamda ürünlerin bu şekilde alınması yönünde zorlayıcı bir koşul getirilmediği, kullanıcıların isterlerse yalnızca yazılımı satın alabilecekleri ve Logo tarafından her iki ürünün ayrı ayrı satışına devam edileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, lisans ile bakım ve güncelleme hizmetlerinden oluşan ürünlerin fiyatlarının tek bir fiyat olarak değil, ayrı ayrı fiyatlar olarak tespit edileceği ifade edilmiş, bakım ve güncelleme hizmetlerinden yararlanıyor olmanın lisans satın alma açısından bir koşul olmadığı ifade edilmiştir. Bu bilgiler ışığında; tüketicilere söz konusu iki ürünün birlikte alınması yönünde bir zorlamada bulunulmadığı görülmekte, uygulamanın temel itibarıyla tüketici kaynaklı bir talebi karşılamak amacıyla alternatif bir hizmet paketi yaratılması olarak değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, tüketicinin bağlanan ürünü, bağlayan ürün olmaksızın alma seçeneği ortadan kaldırılmamaktadır. Bu çerçevede, ihlalin gerçekleşmesi için aranan bu koşulun da sağlanmamış olduğu anlaşılmıştır.

480

490

Belirtildiği üzere bu koşulların yanı sıra bağlama uygulamalarının ihlal teşkil etmesi açısından uygulamanın pazardaki rekabet üzerinde olumsuz bir etki yapması, tüketicilerin bu uygulamadan zarar görmesi, bağlama uygulaması ile yaratılan etkinliğin ortaya çıkan tüketici zararından fazla olmaması gibi koşullar da aranmaktadır. Yukarıda yer verilen koşullardan ikisinin sağlanmamış olması nedeniyle başvuru konusu uygulama hakkında diğer koşulların incelenmesinin gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır. Bununla birlikte rekabet gücü ve potansiyeli yüksek bir pazarda, yaygın olarak benimsenen iki ürünün beraber sunulması gibi bir uygulamanın piyasayı rekabete kapatma riskinin son derece sınırlı olmasının beklendiği belirtilmelidir. Böyle bir durumda bu safhada herhangi bir tüketici zararı öngörmek mümkün gözükmemektedir.

500

## **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu uygulamaya, rekabeti sınırlayıcı etki taşımaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

510