

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-2-55 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 15-02/5-3
Karar Tarihi : 08.01.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Bekir KOCABAŞ, Tuba YEŞİL

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Eksa Kalıp Sanayi Ticaret A.Ş.
O.S.B. 4. Kısım İsmail Sarıgözoğlu Cad. No:11 Manisa

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Siemens Product Lifecycle Management Software Incorporation
5800 Granite Parkway Suite 600 Plano, TX 75024 ABD
- Boğaziçi Yazılım A.Ş.
Çayır yolu Sokak Üçgen Plaza No:7/14 34752 İçerenköy/İstanbul
- B.C.C. Bilgisayar Yazılım Danışmanlık Kalıp Makina San. ve Tic. Ltd. Şti.
Haşim İşcan Caddesi No:19/6 Özkanlar-Bornova/İzmir

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Siemens Product Lifecycle Management Software Incorporation ile yazılımlarının Türkiye'deki yetkili distribütörü olan Boğaziçi Yazılım A.Ş.'nin ve bu şirketin Ege bölge bayiliğini yürüten B.C.C. Bilgisayar Yazılım Danışmanlık Kalıp Makina Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin, Siemens Nx Cad/Cam isimli yazılımı, Eksa Kalıp Sanayi Ticaret A.Ş.'ye sağlamamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettikleri iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.10.2014 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 10.11.2014 tarih ve 2014-2-55/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 12.11.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 14-45/821-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 31.12.2014 tarih ve 2014-2-55/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;
- Siemens Product Lifecycle Management (PLM) Software Incorporation (Siemens) yazılımlarını Türkiye tek yetkili distribütörü sıfatıyla ülkemizde pazarlayan Boğaziçi Yazılım A.Ş.'nin (Boğaziçi Yazılım) yetkili Ege bölge bayiliğini yürüten B.C.C. Bilgisayar Yazılım Danışmanlık Kalıp Makina Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (B.C.C.) ile başvuru sahibi Eksa Kalıp Sanayi Ticaret A.Ş. (Eksa) arasında 01.04.2014 tarihinde "Siemens Nx Cad/Cam¹ Yazılım Satış Sözleşmesi" (sözleşme) imzalandığı,
 - Adı geçen sözleşme uyarınca B.C.C.'nin Siemens Nx Cad/Cam isimli yazılım programının teslim ve kurulumunu sözleşme tarihinden itibaren en geç iki hafta içerisinde Eksa'ya ifa etmekle yükümlü kılındığı, ancak söz konusu borcun ifasından imtina edildiği,
 - Bunun üzerine Eksa tarafından B.C.C. ve Boğaziçi Yazılım'a sırasıyla 21.04.2014 ve

¹ "Cad/Cam" terimi, "Computer Aided Design/Computer Aided Manufacturing" ifadelerinin kısaltılmasından ibaret olup, bilgisayar destekli tasarım ve imalatı ifade etmektedir.

22.05.2014 tarihli Karşıyaka 5. Noterliği ihtarnamesi gönderilerek, alacaklı şirketin otomotiv, otomotiv yan sanayi, beyaz eşya, elektrik, ısı sektörlerine yapmış olduğu ticari işler dolayısı ile Nx Cad/Cam programını kullanmasının zaruri olduğu ifade edilmek suretiyle yazılımın Eksa'ya sağlanmasının talep edildiği, zira anılan durumun B.C.C. ile Eksa arasında sözleşmenin ifası anlamına geldiğinin belirtildiği,

- Buna karşın Boğaziçi Yazılım ve B.C.C.'nin ilgili ihtarlara haksız yanıtlar vererek yazılım lisansını Eksa'ya temin etmekten kaçındığı gibi, yazılımların kurulması için (.....) Euro gibi bir satış bedeli istediği yahut 5 yıl hapis cezasını öne sürdüğü,
- Boğaziçi Yazılım ve B.C.C. tarafından başvuruya konu uygulamalarına dayanak mahiyetinde ise, Siemens firmasının satış politikasının gösterildiği ve Siemens'in sözleşme konusu yazılımlarının Eksa'ya gönderilmesine izin vermediğinin ileri sürüldüğü,
- Otomotiv, otomotiv yan sanayi, beyaz eşya, ısı, havacılık, medikal ve makina sektörlerinde çok yoğun olarak kullanılan Nx Cad/Cam yazılımının nitelik olarak pazarda hakim durumda bulunduğu, bunun yanı sıra özellikle ISO 500 ve ikinci 500 büyük sanayi kuruluşu sıralamasının içinde bulunan firmaların tamamı nezdinde hakim konumda olduğu

iddia edilmiştir.

- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; önaraştırma konusuna ilişkin olarak, Siemens, Boğaziçi Yazılım ve B.C.C. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İncelemeye Konu Teşebbüsler

I.1.1. Siemens

- (5) Sanayi otomasyon iş birimini temsil eden "Ürün Yaşam Döngüsü Yönetimi" (PLM) yazılımı konusunda ve özellikle 2D ve 3D alanında uzmanlaşmış olan Siemens'in yazılım alanındaki başlıca ürünleri: Nx yazılımı, bir ticari yazılım paketi olan Cad/Cam/Cae yazılımı, Teamcenter, PLM ve işbirliği (Collaborative product development-CPD) araçları, Tecnomatix, bir üretim ve fabrika planlama paketi olan Velocity Series, Solid Edge isimli yazılımı da içeren "orta odaklanmış uygulama paketi ürünleri"dir.
- (6) Siemens'in Türkiye'de incelemeye konu yazılım ürünlerinin yetkili distribütörlüğünü Boğaziçi Yazılım yürütmekte olup, Merkezi ABD Texas'ta bulunan şirketin, Türkiye'de herhangi bir birimi veya irtibat noktası bulunmamaktadır.

I.1.2. Boğaziçi Yazılım

- (7) Boğaziçi Yazılım, kurulduğu 1991 yılından bu yana dünya çapında faaliyet gösteren çeşitli yazılım firmalarının Türkiye temsilcisi olarak, özellikle üretim ve hizmet sektörlerine çözüm sunmak amacıyla çalışmaktadır.
- (8) Siemens'in Türkiye temsilcisi olarak faaliyet gösteren İstanbul merkezli Boğaziçi Yazılım, IBM Türkiye'nin de çözüm ortağı durumundadır. Şirket, sağladığı yazılım çözümleri ile ilgili her türlü satış, eğitim, danışmanlık, destek ve uyarlama hizmetlerini de sunmaktadır.

I.1.3. B.C.C.

- (9) İzmir merkezli bir limited şirket olan B.C.C., Siemens tarafından üretilen bilgisayar destekli tasarım ve üretim ürünlerinin Türkiye distribütörü konumundaki Boğaziçi Yazılım'ın Ege bölge bayi olarak on dört yıldır faaliyet göstermektedir. B.C.C.'nin

dağıtımını yaptığı temel ürün Siemens tarafından üretilen “Siemens Nx” isimli yazılım programıdır. Bu programın “Siemens Nx Computer Aided Design” (Siemens Nx Cad) ve “Siemens Nx Computer Aided Manufacturing” (Siemens Nx Cam) olmak üzere bilgisayar destekli tasarım ve üretim alanına yönelik iki temel versiyonu bulunmaktadır.

I.2. Öneraştırma Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

(10) Öneraştırma kapsamında, B.C.C. ve Boğaziçi Yazılım'ın şirket merkezlerinde incelemeler yapılmış, gerek anılan şirketlerden gerekse Siemens adına hukuki süreçleri takip eden ilgili hukuk bürosundan bilgi talep edilmiştir. Elde edilen bilgi ve belgelere aşağıda yer verilmiştir.

(11) Boğaziçi Yazılım'da yapılan yerinde incelemede, Eksa ile Siemens arasındaki kopya yazılım ihtilafının çözümüne dair uzlaşma sürecine yönelik olduğu anlaşılan ve Siemens'in Türkiye'deki vekilliğini yürüten hukuk bürosu avukatlarından biri tarafından Eksa'ya hitaben gönderilen 08.04.2014 tarih ve “Quote Eksa.pdf” başlıklı e-posta elde edilmiş olup, söz konusu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“...Telefonda konuştuğumuz üzere bugün müvekkiliniz firmada bir tespit işlemi gerçekleştirilmiş olup (.....) adet pc de yapılan incelemede (.....) adet lisanssız (korsan) NX yazılımının full versiyonunun kullanıldığı tespit edilmiştir.

Müvekkilimiz firma bu gibi durumlarda korsan yazılım kullanan firmalara bir iyi niyet adımı atmakta ve verilen süre (9 Nisan saat en geç 12:00 olarak verilmiştir) içerisinde firmanın bulunan yazılımlar ile aynı versiyon ve sayıda lisanslı yazılım alması durumunda cezai anlamda firma ortakları hakkında suç duyurusunda bulunma ve hukuki anlamda bulunan yazılımların 3 katı tutarında tazminat davası açma hakkından feragat etmektedir. Daha önce korsan yazılım ile ilgili Türkiye'de çok sayıda sonuçlanmış mahkeme kararlarımız mevcuttur derseniz göndermemiz mümkündür.

Müvekkilinizin Siemens grubu ile halihazırda çalışıyor olması büyük sıkıntı yaratmıştır. Grup içerisinde ve diğer büyük üreticiler (arçelik vb) arasında korsan yazılım kullanan tedarikçi ile çalışmama şeklinde prensip kararları mevcuttur. Bu anlamdaki muhtemel hak kayıplarımızı önleyebilmek adına müvekkilimizden teklifi hızlıca temin ettik.

İncelemeniz sonrası dönüşünüzü rica ederiz.

Mahkeme dosyasına ilişkin bilgi almak isterseniz; manisa 3 ahm 2014/28 d is dosyasını inceleyebilirsiniz.

Saygılarımızla.”

(12) Yukarıda içeriği verilen e-posta ekinde yer alan uzlaşma teklifinin koşulları, ilgili hukuk bürosu tarafından Rekabet Kurumuna gönderilen 30.12.2014 tarih ve 7463 sayılı yazı ile açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, 08.04.2014 tarihinde Siemens tarafından Eksa'ya sunulan uzlaşma teklifinde, Siemens'in Eksa'dan, lisanssız olarak kullandığı tespit edilen (.....) adet yazılımın tüm modüllerini içerir şekilde lisans satın almasını istediği anlaşılmaktadır. Uzlaşma teklifinde (.....) adet yazılımın tüm modüllerini içerir şekilde satış fiyatı da sunulmuş olup, önerilen paketin toplam yazılım ücreti (.....) Avro, 12 aylık toplam bakım ücreti ise (.....) Avro'dur. Hukuk bürosunun bahse konu yazısında, Siemens'in uzlaşma teklifindeki satış fiyatının, herhangi bir ceza veya tazminatı içermediği belirtilmekte ve teklifteki toplam rakamın yüksek olmasının, (.....) adet yazılımın tüm modüllerini içerir versiyonlarının satın alınmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir. Siemens'in Eksa'dan (.....) adet yazılımın tüm modüllerini satın almasını şart koşmasının sebebi ise, lisanssız kullanılan bir yazılımın, ilgili kullanıcı açısından tüm modülleri ile kullanılabilir hale geldiği gerekçesi ile açıklanmaktadır.

(13) Siemens'in yukarıda sunulan uzlaşma teklifine istinaden, Eksa yetkilisi tarafından

Siemens yetkilisine bilgi geçilmek suretiyle Boğaziçi Yazılım'a gönderilen 09.04.2014 tarihli ve "Quote Eksa.pdf" konulu e-postada; "...Tarafımıza ulaştırmış olduğunuz yazınıza istinaden cevabımız ve uzlaşma talebimiz ekteki şekilde bilgilerinize sunarım..." ifadeleri yer almaktadır.

- (14) Eksa yetkilisinin yukarıda aktarılan 09.04.2014 tarihli ve "Quote Eksa.pdf" konulu e-postası ekinde yer aldığı belirtilen Eksa'ya ait uzlaşma teklifinin içeriği, hukuk bürosu tarafından gönderilen 30.12.2014 tarihli ve 7463 sayılı yazıdan anlaşılmıştır. Eksa tarafından 09.04.2014 tarihinde Siemens yetkilisi ve hukuk bürosu avukatına hitaben yazılmış olan yazıda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır;

"Öncelikle belirtmek isteriz ki, Eksa Kalıp A.Ş. olarak böyle bir durum ile karşılaşmamızdan ötürü çok üzgünüz. 20 yıllık kariyerimizde (İzmir Kalıp A.Ş. süreci de dahil) devlet kurumları da dahil baskın şeklinde hiçbir uygulamaya maruz kalmadık. Firmanıza buna rağmen saygılı duruşumuzu devam ettirdik, ettirmeye de devam edeceğiz.

Eski işletmemiz İzmir Kalıp San. Tic. A.Ş.'nin ortaklık yapısı 17 Eylül 2013 tarihinde sona erdirilmeye karar alınmış, 24 Mart 2014 tarihinde ticari faaliyeti durdurulmuştur. Eski firmamızda Endüstriyel Kalıp imalatında Siemens NX Cad/Cam programı kullanıcısı idik.

Şu anki işletmemiz Eksa Kalıp San. Tic. A.Ş. (Eski İzmir Kalıp A.Ş. grup firması idi) Ocak 2014'de tek ortaklı yeni ticari faaliyetine başlamıştır.

Eksa Kalıp A.Ş.'de eski firmamız gibi endüstriyel sac kalıpları ve metal parça üretimi yapmaktadır. Ocak 2014'ten itibaren ortakların ayrılmasından dolayı eksik yatırımlarına başlamış, 01.04.2014 tarihinde Siemens NX Bölge bayisi BCC Yazılım firmasından 1. Yatırım kademesi olan toplam (.....) istasyon yatırımı gerçekleştirilmek için anlaşma yapılmıştır. (NX(.....) + NX(.....)(.....) adt, NX (.....) + NX (.....)(.....) adt) ki bu modüller bizim işimiz için gerek ve standart olan modüllerdir.

Yeni firmamız Eksa Kalıp A.Ş.'de bugün itibari ile (.....) çalışan mevcuttur. 01.01.2014-01.04.2014 arasında toplam (.....) TL ciroya ulaşabilmiştir. Siemens NX CAD/CAM programı kullandığımız Endüstriyel Kalıp imalatı ciromuz ise şu an itibari ile (.....)dir. Bu nedenle e-postanızda belirttiğiniz tutarları ticari olarak ödeyebilmemiz asla mümkün değildir. İsrarınızın firmamızı ticari olarak faaliyeti sürdürülemez duruma getireceği çok açık ve nettir.

(.....) çalışanımızın işsiz kalacak ve biz de müşterilerimize üretim yapamayacağımız için bu firmaların da üretimlerinin aksayacağı unutulmamalıdır.

Ayrıca talep etmiş olduğunuz tutarın bizim için asla ödenemez ve sürdürülemez bir durum yarattığından ve bu yüksek rakamlar ile yapılan ısrarlar iki tarafı da ayıca yorucu bir hukuk mücadelesine de sokacaktır.

Eksa Kalıp A.Ş. olarak bu konunun Sağ Duyu ile iyi yönetilerek tarafların en az zararla uzlaşma ile çözümlenmesi taraftarıyız.

Yönetimimizin bilgi dışında; bilgisayarlara kaçak yüklenen programın belirtildiği şekilde birçok modülü işletmemizin ihtiyacı olmayan kullanılmayan modüllerdir. (5 eksen, kaynak, elektrode, EDM vs). Bu durumun çözümü için, işletmemizde kaçak tespiti yapılan bilgisayarlarda bu programları bir daha kullanmamak üzere silmeyi ve kullanıcı sayımızın (.....)'ten (.....)'a yükselterek Bölge Bayiniz ile yaptığımız sözleşmenin fiyat ve ödeme koşulları geçerli olmak üzere çözümlenmesi hususunu bilgilerinize sunarız. Uzlaşma niyetimiz için istenilen ülke zaman ve sätte sizinle gerekli görüşmeye katılabileceğimizi beyan ederiz..."

15-02/5-3

- (15) Eksa yetkilisinin yukarıda sunulan karşı teklifine cevaben, Siemens yetkilisi tarafından gönderilen 09.04.2014 tarihli e-postada² ise aşağıdaki ifadeler yer almaktadır;

“...Öneriniz saçma ve bu nedenle reddedilmiştir.

Önce yazılımımızı çalıyor, sonra da indirimli satın almak istiyorsunuz.

Biz ticari bir prosedür hakkında değil, mahkeme dışı uzlaşma girişimi hakkında konuşuyoruz. Açıkça bu olayı ciddiye almadığınızı öğrendiğim için üzgünüm, en azından karşı teklifinizden bu anlaşılmıyor.

Son olarak bugün size 18:00'a kadar tekrar düşünmeniz için süre veriyorum. Eğer sizden herhangi bir haber almazsam veya belirtilen süre içinde bir haber almazsam şirketiniz ve yönetimden sorumlu kişiler aleyhinde yasal işlemlerin başlatılması için hukuk ekibime talimat vereceğim...”

- (16) 24.04.2014 tarihinde Boğaziçi Yazılım'ın Genel Müdürü tarafından B.C.C.'nin yöneticisine gönderilen “An itibarıyla Eksa'da yerinde inceleme yürütülmekte” konulu e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“...Eksa Kalıp siparişi Siemens tarafından işleme alınmamıştır, çünkü Siemens avukatları tarafından bu firmaya yapılan baskında (.....) veya (.....) kopya NX lisansı bulunmuştur. Bilgilerine...”

- (17) Boğaziçi Yazılım'ın Genel Müdürü tarafından “Eksa Siparişi İptali” başlığını taşıyan ve Siemens kopya bölüm yöneticisine gönderilen 24.04.2014 tarihli e-postada aşağıda alıntılanan ifadeler yer verilmektedir;

“...Bildiğiniz gibi, Eksa korsan yayın kullanma faaliyetinden yakalandı ve sipariş süreci işlerken siparişi iptal edildi. Şimdi ise Eksa, benim bayime karşı saldırı başlatmış durumda. 24 saat içinde lisans siparişlerinin teslimini talep ediyorlar; aksi takdirde ticari ve finansal kayıp gerekçesiyle bayime karşı dava yoluna başvuracaklar. Avukatlarından gelen konuya ilişkin hukuki doküman ekte yer alıyor. Ne yapmamız gerektiğine ilişkin lütfen tavsiyede bulunun. Söz konusu siparişin durdurulduğu ve iptal edildiğine; B.C.C.'in teslim edilmeyen lisans dolayısıyla sorumlu olmadığına dair Siemens PLM'den resmi bir yazı almak mümkün mü?...”

- (18) Eksa'nın kopya lisans kullandığının tespitine ve Eksa siparişinin iptaline ilişkin yukarıda yer verilen son maile cevaben Siemens yetkilisi tarafından 24.04.2014 tarihinde gönderilen e-postada ise aşağıdaki ifadeler yer almaktadır;

“...Siemens, sipariş teslim etmesine izin vermeyeceğinden B.C.C., Eksa'ya geri ödeme yapmalı...Zaten son kullanıcıya da Siemens'in siparişi iptal ettiğini belirttim...”

- (19) Boğaziçi Yazılım'dan elde edilen belgelerden, Siemens kopya bölüm yöneticisi tarafından Boğaziçi Yazılım'a gönderilen ve “Acil Lisanssız Siemens Yazılımı” başlığını taşıyan 30.05.2014 tarihli e-postada aşağıdaki ifadeler yer verilmektedir;

“Teşekkürler!

(.....).

Dün 23:00'a kadar Eksa'nın sahibinin eşi Ömür Çelik ve onunla eş zamanlı olarak avukatımız Nazlı SEZER ile whatsapp üzerinden görüştük. Bir an (.....) Euro teklif verirlerken bir bakmışsın ki hiç bir şey yok.. teklifte uzlaşamadı....”

- (20) Boğaziçi Yazılım ile akdettiği sözleşmeye konu Siemens yazılımını teslim alamaması

² Bu bölümden itibaren elde edilen ingilizce e-postaların çevirisine yer verilmiştir.

üzerine Eksa tarafından Boğaziçi Yazılım'a gönderilen ve söz konusu teslim borcu ifa edilmediği takdirde borca konu yazılım yerine muadil programların tercih edileceğinin vurgulanması bakımından önem arz eden 22.05.2014 tarihli Karşılıklı 5. Noterliği ihtarnamesi aşağıdaki ifadeleri içermektedir:

"Satış sözleşmesi gereği teslim edilmesi gereken programları en geç 24 saat içinde teslim edilmesini, en geç 24 saat içinde programları teslim etmediğiniz takdirde satış sözleşmesi gereği programları teslim etmeyeceğiniz, tek taraflı ve haksız olarak sözleşmeden döndüğünüz kabul edilerek müvekkil şirketin ihtiyacı olan muadil programlar başka firmalardan temin edilecektir. Başka firmalardan satın alacağımız programlar nedeniyle fazla ödeme yapmak zorunda kaldığımız takdirde aradaki bedel farkı tarafınızdan tahsili talep edileceği gibi bu güne kadar oluşan tüm maddi ve manevi zararlarımız için müvekkil şirketin tüm maddi ve manevi zararlarından şirketinizin sorumlu olacağını, aleyhinize dava açmak ve icra takibi yapmak zorunda kaldığımız takdirde dava ve icra masrafları ile avukatlık ücretlerinin tarafınıza ait olacağını müvekkil şirket adına ihtaraen bildiririz."

- (21) Boğaziçi Yazılım tarafından anılan ihtarnameye cevaben gönderilen 05.06.2014 tarihli ihtarnamede aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir;

"1. Müvekkilim "Siemens Product Lifecycle Management Software Inc" yazılım firmasının Türkiye yetkili distribütör firmasıdır.

Müvekkiliniz "Eksa Kalıp San. ve Tic. A.Ş." tarafından müvekkilimin yetkili satıcısı olduğu Siemens firmasına ait bazı yazılım programları satın alınmak istenmiş, ihtarnanızda bahsi geçen proforma fatura ile de şirketinize teklif verilmiştir.

2. Satışında mutabık kalınan ürünlerle ilgili müvekkiliniz Eksa'dan sipariş alınmış ve yetkili ana bayi Siemens'e siparişi bildirilmiştir. Ancak ana bayi Siemens' ten satışa konu ürünlerle ilgili lisans henüz gelmeden yani sipariş tamamlanmadan; Siemens" e ait bilgisayar yazılım programlarını lisanssız olarak kullandığınız Siemens PLM Türkiye vekilleri tarafından mahkeme aracılığı ile tespit edilmiştir.

Müvekkiliniz firmada lisanssız/kopya ürünlerin kullanıldığının tespit edilmesi sebebi ile ana firma Siemens PLM satışa konu ürünlerin satışını onaylamadığını, lisans göndermeyeceğini beyan etmiştir.

3. Proforma fatura ve satış sözleşmesine konu ürünler lisanssız olarak kullanıldığını tespit edilen ürünlerin cüz'i bir miktardır. Muhatap firmada lisanssız kullanılan ürünler yüzlerce modülü içermekte iken satışa konu ürün sadece (.....) modülden ibarettir. Aynı şekilde sipariş konusu ürünler yaklaşık (.....)USD bedelli ürünler iken müvekkiliniz Eksa şirketinde mahkemece lisanssız kullanıldığı tespit edilen ürünler yaklaşık (.....) Euro değerindedir.

4. Siemens PLM yazılım programlarına ait tüm ürünlerle ilgili onay ve lisanslar ana firmadan alıcı firma adına gelmektedir. Muhatap firmada (.....) adet bilgisayarla yüzlerce modülü yüklü olarak tespiti yapılan programların hiçbirinin Siemens' ten alınmış lisansı yoktur.

5. Sayın muhatap, lisanssız olarak kullanan programlarla ilgili olarak yasal süreç devam etmekte olup hukuki ve cezai yaptırımlarla karşı karşıyasınız. Lisanssız program kullandığı mahkemece tespit edilen firmanıza herhangi bir ürün satışının yapılması söz konusu değildir. Çekmiş olduğunuz ihtar ve içeriği yasal dayanaktan yoksundur. Haksız ve mesnetsiz taleplerinizin hukuken korunması mümkün değildir. Kimse kusurundan faydalanamaz. Kusurlu durumunuzu göz ardı etmeye yönelik, hukuken korunması mümkün olmayan taleplerin kabul edilemez olduğunu belirtir, gereğini saygılımla cevaben ihtar ederim..."

- (22) Boğaziçi Yazılım'da yapılan incelemede elde edilen çeşitli belgelerde, Siemens'in yazılımlarını lisanssız olarak kullandığı tespit edilen firmalara, uyarı mahiyetinde e-postalar gönderilmek suretiyle, söz konusu firmaların lisanssız olarak kullandıkları yazılımları satın almalarının istendiği; aksi takdirde, ceza hukuku ve fikri mülkiyet hukuku düzenlemeleri çerçevesinde hukuki yaptırımlarla karşı karşıya kalacakları konusunda ikaz edildikleri tespit edilmiştir.
- (23) B.C.C.'de yürütülen inceleme esnasında, raportörlerce firma ortağı ve müdürü ile yapılan görüşmede özetle;
- Daha önce Eksa'nın sahibinin, İnan Çelik Kalıp firmasının ortağı olduğu, B.C.C.'nin İnan Çelik Kalıp firmasıyla da çalıştığı ve halen bu şirketle çalışmakta olduğu, B.C.C.'nin Eksa ile daha önce bir çalışmasının bulunmadığı,
 - B.C.C. ile Eksa arasında 1 Nisan 2014 tarihinde Siemens Nx Cad/Cam yazılım sözleşmesi imzalandığı, söz konusu sözleşmeye göre yazılımın teslim süresinin 2 ila 4 hafta arasında değiştiği, Siemens yazılımlarının tek lisanslı üreticisinin Siemens olduğu, bahsi geçen şirketin kendi korsan yazılımlarını denetleyen ve tespit eden İtalya merkezli bir birimi bulunduğu, ilgili birimin Türkiye'de korsan yazılımların tespitine yönelik olarak bir hukuk bürosuyla bir çalışma yaptığı ve 8 Nisan 2014 tarihinde yerinde yaptıkları bir denetimle Eksa firmasının Siemens'e ait 9 adet lisansız yazılım kullandığını tespit ettiği, bunların tutanaklarının da mevcut olduğu, konuyla ilgili olarak Siemens tarafından Eksa şirketine dava açıldığı ve Siemens tarafından kara listeye eklenen anılan firmayla hiçbir ticari ilişkide bulunulmamasına yönelik B.C.C.'ye e-posta ve telefon yoluyla bildirimde bulunulduğu, söz konusu bildirim üzerine B.C.C. tarafından Eksa ile olan her türlü iletişimin sonlandırıldığı, bu doğrultuda Eksa ile akdedilen sözleşme kapsamında alınan üç parça çekin Eksa'ya teslim edildiği, B.C.C.'nin tümüyle Boğaziçi Yazılım ve Siemens'in ticari politikalarıyla bağlı olduğu,
 - B.C.C.'nin konumu ve yetkisinin Siemens ve Boğaziçi Yazılım'ın Ege bölge bayiliğini yürütmekten ibaret olduğu, ne lisans üretimi ne de ürün dağıtım politikası hakkında bağlayıcı karar alma yetkisinin bulunmadığı; aksine Eksa örneğinde olduğu gibi herhangi bir müşteriyle çalışılmaması gibi bir kararın B.C.C.'ye ticari bir kayıp olarak yansdığı, dolayısıyla mevcut incelemenin muhatabının Boğaziçi Yazılım ve Siemens olması gerektiğinin düşünüldüğü,
- belirtilerek; B.C.C.'nin yetkili olduğu Ege Bölgesi'nde, Eksa dışında korsan yazılım kullanımı nedeniyle ticari ihtilaf yaşadığı başka bir şirketin olmadığı ifade edilmiştir.
- (24) Öneri araştırma sürecinde Boğaziçi Yazılım'dan talep edilen bilgi ve belgeler 11.12.2014 tarih ve 7043 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Cevabi yazıda özetle;
- Ekte orijinali sunulan ve Siemens ile Boğaziçi Yazılım tarafından akdedilmiş olan Distribütörlük Sözleşmesi'nin 4. sayfasındaki 2. madde hükmünde³, Siemens Nx Cad/Cam yazılımına ilişkin dağıtım izninin açıkça "Münhasır Olmayan Distribütörlük" yetki anlaşması kapsamında verildiğinin belirtildiği, bu bağlamda Siemens tarafından adı geçen ürünün dağıtımını için Boğaziçi Yazılım'a tanınmış bir tekelliğin söz konusu olmadığı, dolayısıyla aynı hükmün Siemens'in anılan yazılımın dağıtımına yönelik başka distribütörler atayabileceği veya kendisinin doğrudan satış yapabileceği anlamına geldiği, zaten mevcut durumda bazı büyük müşterilere Siemens tarafından yurtdışından direkt olarak yazılım satışının gerçekleştirildiği,

³ Cevabi yazı kapsamında ilgili hükme atıf, sözleşmenin tercüme ekinden yapılmıştır.

- Ayrıca ilgili sayfaları bakımından yeminli Türkçe tercümesine de ekte yer verilen sözleşmede açıkça belirtildiği üzere, Boğaziçi Yazılım'ın Siemens'e bildirdiği yazılım siparişlerinin nihai olarak üstlenilmesi hususunda Siemens'in bahse konu siparişi reddetme yetkisine sahip olduğu,
- Boğaziçi Yazılım'ın endüstriyel yazılım çözümlerinin satışı ile bunların uygulama hizmeti, eğitimleri ve teknik desteklerinin temin edilmesi alanında faaliyet gösterdiği ve hâlihazırda iki farklı ürün grubunun satışının yapıldığı, bu ürünlerden birincisinin "IBM Tivoli Yazılım Grubu"nda yer alan "Maximo Demirbaş Yönetimi Yazılımı" olduğu, sözü edilen ürüne yönelik IBM ile yazılım iş ortağı olarak çalışıldığı, aynı zamanda IBM yazılım iş ortaklarından birçoğunun da Maximo Demirbaş Yönetimi Yazılımı'nı satma hakkına sahip olduğu, satışı gerçekleştirilen ikinci ürün grubunu ise Siemens endüstriyel yazılım çözümlerinin teşkil ettiği,
- İncelemeye konu olan Siemens endüstriyel yazılım çözümlerinde Siemens ile münhasır olmayan dağıtım anlaşmasının geçerli olduğu, ayrıca söz konusu ürün grubunun bir kısmında Boğaziçi Yazılım'ın özel alt iş ortaklarının da mevcut olduğu, örneğin Siemens Nx Cad/Cam ürünlerine yönelik İzmir/Manisa bölgesinde B.C.C. firmasının, Bursa bölgesinde Biltim Bilgisayar Des. Tas. Üretim. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, Kayseri/Konya bölgesinde Nirvana Cad/Cam ve Bilgisayar Sist.-Harun YILMAZ'ın, İstanbul'da Üçgen Yazılım Danışmanlık Bilgisayar Makine San. Tic. Ltd. Şti. ve Zirve Yazılım Danışmanlık Bilgisayar ve Makine San. Tic. Ltd. Şti.'nin faaliyet gösterdiği, bunların haricinde Siemens bünyesinde farklı alanlarda da Boğaziçi Yazılım tarafından direkt satış yapılmasına karşın yine Boğaziçi Yazılım ile çalışan alt iş ortaklarının bulunduğu, bunlar Siemens PLM Solid Edge konusunda BDT Yazılım - Cemil Aykaç, CAE (Bilgisayar Destekli Mühendislik Analizleri) konusunda Boğaziçi Yazılım'ın iki alt yüklenicisinin; İnovatif Teknoloji Müh. Enj. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Tura Akıllı Sist. Müh. Enerji Elekt. Robotik ve İmalat Tic. Ltd. Şti.'nin bulunduğu, Siemens yazılım ürünleri arasında PLM konusunda Boğaziçi Yazılım'ın direkt satış yapmakta olduğu ve bu konuda da bir alt iş ortağı olan CST Yazılım ve Dan. Hiz. Bil. Ltd. Şti.'nin bulunduğu, ancak çoğunluğunun Boğaziçi Yazılım'ın eski çalışanlarının kendi şirketlerini kurmaları sonucunda doğduğu söz konusu alt iş ortaklıkları ile yazılı bir anlaşmanın bulunmadığı, anılan ticari ortaklıkların ise sadece etik kurallar ve sözlü anlaşmaya dayalı bir güven ilişkisi merkezinde sürdürülmekte olduğu,
- Siemens'in Boğaziçi Yazılım tarafından dağıtımı yapılan ürünlerinin üç ana grup altında toplanabileceği; bunlardan ilkinin "Nx ve Solid Edge" ürün grubu bünyesindeki "Nx Cad/Cam Yazılım Çözümleri" ürünlerine tekabül ettiği, anılan ürünün bilgisayar destekli tasarım, imalat ve mühendislik uygulamaları alanında kullanılan bir yazılım olduğu ve bir ürünün eskiz örneğinden bilgisayar yardımıyla üç boyutlu halde modellenmesinden otomatik olarak teknik resminin çıkarılmasına kadar tüm süreçleri desteklediği, ayrıca teknik resim üzerinde mühendislik analizleri yapılmasına ve kalıbının tasarımından imalatına kadar tüm aşamaların tamamlanmasına hizmet ettiği,
- İkinci ürün grubunu, PLM Teamcenter'ın oluşturduğu, Cad/Cam kullanıcılarındaki mühendislik verilerinin çoğalmaya başlaması ve kontrolünün zorlaşması sonucunda doğan PLM'nin, tüm mühendislik bilgilerinin yönetilmesini temin ettiği,
- Üçüncü grubun ise Tecnomatix ürün grubu olduğu, söz konusu sınıftaki ürünün; dijital fabrika denilen elektronik ortamda fabrikanın tasarlanması, planlanması ve optimizasyonuna ilişkin olduğu ve en uç noktalarında da robot programlama, robotların yönetilmesi, robot hücrelerinin dizaynı, parça üretim planlaması, kaynak

yönetimi, çalışan performansı ve ergonomisi, ürün kalite planlamasına yönelik çözümleri ihtiva ettiği,

- Siemens ürünleri arasında yer alan Nx Cad/Cam yazılımının temelde bir ürün veya parça tasarımında (çok geniş anlamda ise herhangi bir parça tasarımı, kalem tasarımı, araba tasarımı yahut savunma sanayiinde uçak tasarımında) kullanıldığı, dolayısıyla küçük ölçekli bir firma veya çok büyük bir firma tarafından da tercih edilebildiği, an itibariyle Türkiye'de yaklaşık 1000 civarında kuruluşça işletildiği, anılan firmalar arasında büyüklerden (.....) gibi şirketlerin yer aldığı, bahsi geçen büyük kuruluşların alt yüklenicisi veya bağımsız olarak faaliyet gösteren ve çalışan sayısının bazıları için 10 kişiyi dahi bulmadığı yüzlerce makine imalatçısı, kalıpçı, parça tasarım imalatı yapan küçük kuruluşun bulunduğu,
- Boğaziçi Yazılım'ın global düzeydekiyle yaklaşık aynı görünümde olan Türkiye genelindeki kullanıcı profilinde; otomotiv, savunma sanayi, beyaz eşya üretimi, kalıpcılık, makine imalatı, seramik, tıbbi cihaz imalatı, elektronik cihaz imalatı, gemi ve yat sektörlerinin sıralanabileceği,
- Nx Cad/Cam yazılımının kapsamının kısaca; öncelikle ürünün bilgisayar ortamında iki veya üç boyutlu tasarlanması (CAD, bilgisayar destekli tasarım), akabinde bu tasarlanan ürün üstünde istenirse sanal olarak mukavemet analizi, ısı dağılımı analizi nev'inden mühendislik analizlerinin yapılması (CAE, bilgisayar destekli mühendislik analizleri), tasarlanan ürünün istenirse kalıp tasarımının (sac metal ise sac kalıbı, plastik ise plastik enjeksiyon kalıbı vs.) yapılması ve son olarak; ortaya çıkan kalıbın CNC'li freze veya torna makinalarında işlenmesi için gerekli makine kodlarının üretilmesi (CAM, bilgisayar destekli imalat) şeklinde üç boyutuyla özetlenebileceği,
- Kullanıcının ihtiyacına göre modül bazında satılan bu ürünlerin yaklaşık (.....) adet alt modülünün mevcut olduğu,
- Nx Cad/Cam yazılımına rakip olarak bilgisayar destekli tasarım ve imalat konusunda tümü yurtdışı kökenli birçok (Türkiye'de de satılan en az 30 adet olmak üzere) yazılım bulunduğu,
- Boğaziçi Yazılım'ın anılan rakipleri arasında büyük kuruluşlar bazındaki ana rakiplerin Türkiye'de pazar lideri olan (.....) yazılımı ve bunun yanı sıra (.....) yazılımı olduğu
- Orta ve küçük boy müşterilerde ise tüm kuruluşların Boğaziçi Yazılım'a rakip olmasıyla birlikte bu pazar segmentinde açık ara Türkiye liderliğinde (.....) yazılımının bulunduğu,
- Türkiye'de bilgisayar destekli tasarım ve imalat (Cad/Cam) yazılımları konusunda bir pazar araştırması bulunmadığı, Boğaziçi Yazılım'ın bu konuda sadece piyasa bilgilerine göre tahmin yapmasının mümkün olabileceği,
- Diğer yandan pazar payını tahmin etmenin meşakkatli olduğu, zira büyük veya küçük müşterilerin eş zamanlı olarak birden fazla firmanın ürününü kullandıkları,
- Boğaziçi Yazılım'ın İzmir ve Manisa Bölgesi iş ortağı olan B.C.C. tarafından Eksa'nın potansiyel müşteri olarak Boğaziçi Yazılım'a iletildiği ve yazılımı satın almadan önce Eksa'nın deneme talebinde bulunduğu da söylendiği, bu paralelde deneme öncesi "Siemens PLM Trial License Agreement (Deneme Anlaşması)" imzalandığı, buna göre Boğaziçi Yazılım tarafından Eksa'nın taraf olduğu Deneme Siparişi'nin Siemens sistemine girildiği, bu kapsamda Eksa'ya

(.....) kullanıcı CAD paketi ve (.....) kullanıcı CAM paketinin (.....) ay süre ile Deneme Lisansı kapsamında 31.03.2014 tarihine kadar geçerli lisans olarak temin edildiği, akabinde Eksa ile B.C.C. arasında 01.04.2014 tarihli satış sözleşmesi imzalandığı, anılan sözleşmeye istinaden B.C.C.'nin siparişi ve ödeme planını Boğaziçi Yazılım'a iletildiği, daha sonra Boğaziçi Yazılım'ın söz konusu süreç doğrultusunda 03.04.2014 tarihinde Siemens'e ilgili elektronik siparişi geçtiği,

- Bununla birlikte Eksa'nın siparişin teslim edilmesini beklemeden kopya yazılım kullanmaya başladığı, bu durumun Siemens tarafından tespit edildiği, bahsi geçen tespit de 08.04.2014 tarihinde mahkeme izniyle Siemens avukatları tarafından Eksa'nın Manisa'daki adresinde gerçekleştirildiği ve durumun, aynı gün içerisinde anılan tespit yapılırken saat 14:18'de Siemens kopya yazılımları takip bölümü yöneticisi tarafından Boğaziçi Yazılım'a mail ile bildirildiği,
- Yine 08.04.2014 tarihinde Siemens satış yöneticisi saat 15:30'da kopya bölüm yöneticisine Eksa'nın işlemde olan siparişini içeren bir mail gönderildiği,
- Saat 17:56'da yöneticiden gelen cevap mailinde Eksa adresinde yapılan söz konusu yerinde tespit (.....) adet kopya lisans bulunduğu ve bu nedenle mevcut siparişin iptal edildiğinin beyan edildiği
- Kopya yazılım kullandığı yasal yollardan tespit edilmesine ve ilgili yasal prosedür işliyor olmasına rağmen Eksa tarafından davaya konu eylemin sürdürüldüğü, Eksa elemanlarının (.....)'da yaptığı bir sunum sırasında Eksa'nın yine aynı şekilde kopya yazılım kullanıldığının Siemens tarafından tespit edildiği ve Eksa'nın bu anlamda bir kez daha uyarıldığı,
- Konuyla ilgili Siemens ve Eksa bakımından mahkeme sürecinin devam ettiği, ancak Eksa'nın gerek ihtarname çekerek gerekse Rekabet Kurumuna müracaatta bulunarak kanuni dayanağı olmayan rahatsızlıklar yaratmaya çalıştığı ve "yavuz hırsız ev sahibini bastırır" taktiğini uyguladığı,
- Boğaziçi Yazılım'ın siparişi reddetme gibi bir hakkı ve tutumu olmadığı, Eksa'nın kopya yazılım kullandığı gerekçesine dayanarak siparişin Siemens tarafından iptal edildiği, kaldı ki hiçbir firmanın belli bir Cad/Cam yazılımı kullanma zorunluluğunun bulunmadığı, Cad/Cam yazılımlarının kendi aralarında belli formatlarda bilgi transferi yapabildikleri, dolayısıyla Eksa'nın piyasada mevcut olan herhangi bir Cad/Cam yazılımını alıp kullanabileceği ve bilgi göndermesi şartsa da Siemens'in Nx Cad/Cam yazılımını kullanan iş yaptığı firmalara standart transfer metotlarından biriyle bilgi gönderebileceği

belirtilerek, Siemens ile Eksa arasındaki kanuni sürece ilişkin ayrıntılı bilgiler sunulmuştur.

(25) Boğaziçi Yazılım'ın yukarıda içeriğine yer verilen cevap yazısında değinilen ve Siemens ile Eksa arasındaki yargıya aksettirilen hukuki ihtilafa yönelik yapılan açıklamalar merkezinde Siemens'in Türkiye'deki vekilliği görevini yürüten hukuk bürosundan bilgi ve belge talep edilmiştir. Cevabi yazıda özetle;

- Müvekkil şirket Siemens'in, şikayet konusu "Nx" marka yazılımın Türkiye ve Dünya'da tek eser sahibi ve yetkilisi olduğu, bu paralelde Siemens'in 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında korunan bir eser niteliğinde olan bahse konu yazılımın fikri mülkiyet haklarının sahibi olduğu,
- Eksa tarafından, şirkette bulunan bilgisayarlarda izinsiz şekilde Nx marka yazılımın yüklendiğinin ve bu bağlamda lisanssız yazılım kullanımının söz konusu

olduğunun tespiti için vekaleten yetkili mahkemeden talepte bulunulduğu, anılan talep doğrultusunda 08.04.2014 tarihinde Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi sıfatıyla Manisa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, Eksa'nın Manisa'daki adresinde delil tespiti yapılmasına karar verdiği,

- Uzman bilirkişi vasıtasıyla yerinde delil tespitine izin veren mezkur yargı kararı uyarınca Eksa adresinde Siemens kopya yazılımı kullanımına ilişkin keşif gerçekleştirildiği, söz konusu keşif neticesinde 11.04.2014 tarihli bilirkişi raporu hazırlandığı,
- Anılan rapor kapsamında müvekkil şirket Siemens'in FSEK çerçevesinde mali hak sahibi olduğu (.....) adet yazılımın Eksa tarafından haksız ve lisanssız kullanıldığı ve bu suretle Siemens'in fikri mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin sabit olduğu,
- Lisanssız ve haksız olarak Siemens yazılımları kullanma neticesinde Eksa'nın hatırı sayılır derecede haksız kazançlar elde ettiği gibi Siemens'in de gelir kaybına uğratıldığı,
- Siemens'in Eksa tarafından sergilenen açık hukuka aykırılığa karşın yine de ticareten iyiniyetli bir yaklaşım benimseyerek Eksa'ya bahse konu (.....) adet korsan Siemens yazılımının lisanslanması teklifinde bulunduğu, Eksa'nın B.C.C. ile yaptığı önceki tarihli sözleşmenin ne yazılım teslim süresinin muaccel olduğu ne de bu sözleşmeye ilişkin bedelin Eksa tarafından ödendiği, buna mukabil B.C.C.'nin sözleşmeden cayma/dönme hakkını kullandığı,
- Eksa'ya yazılım satılmadığı iddiasının kesinlikle doğru olmadığı, Eksa'nın bir yandan Siemens'ten dilediği sayıda yazılım almak suretiyle bu yazılımlara kendi belirlediği bedelleri ödemek istediği, diğer taraftan ise Siemens'in (.....) adet bilgisayarda bulunan korsan yazılımlarına ilişkin dava açma hakkından feragat etmesini istediği, ne var ki Siemens'in dava açma hakkından feragat edip etmeme konusunda karar verme yetkisi tamamen kendisine ait olduğu, Eksa'nın Rekabet Kurumuna yaptığı şikâyet ile mevcut süreci sanki yalnızca yazılım alma talebine karşı teslimden kaçınıldığı şeklinde çarptırdığı,
- Eksa ve Siemens'in taraf olduğu sulh görüşmelerinde Eksa'nın tebliğ ettiği, İngilizce ve Türkçe olarak kaleme alınmış, imza ve kaşeli yazısında korsan kullanımın açıkça kabul edildiği; ancak buna rağmen korsan olarak kullanılan yazılımları lisanslı olarak satın alacak mali durumunun olmadığına iletildiği, şimdi ise yapılan şikâyet ile tamamen farklı bir senaryonun yaratıldığı,
- Siemens tarafından Eksa'nın işlemiş olduğu yukarıda detaylandırılan suç nedeniyle Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikâyette bulunulduğu, bu bağlamda Eksa hakkında hâlihazırda Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesi nezdindeki yargılamanın devam ettiği,
- Öte yandan Nx yazılımının piyasada muadilleri olan bir yazılım olduğu, dolayısıyla adı geçen yazılımın kendisine satılmadığı iddiasını öne süren Eksa'nın kolaylıkla aynı işlevi gören başkaca bir yazılım için alım anlaşması yapabileceği,
- Eksa firması avukatının Karşıyaka 5. Noterliği kanalıyla B.C.C. ve Boğaziçi Yazılım firmalarına tebliğ ettiği ihtarının son paragrafında bizzat kendisinin de Siemens yazılımının piyasada muadilleri olduğunu ve söz konusu muadillere erişebileceklerinin beyan edildiği

ifade edilmiştir.

I.3. İlgili Pazar

- (26) Öneraştırma kapsamındaki iddialara konu olan ürünler, Siemens tarafından üretilen ve ülkemizde Boğaziçi Yazılım tarafından dağıtımı yapılan “Nx Cad/Cam” yazılım çözümleridir. Söz konusu ürünler, bilgisayar destekli tasarım, imalat ve mühendislik uygulamaları alanında kullanılan yazılımlar olup, bir ürünün eskiz örneğinden bilgisayar yardımıyla üç boyutlu halde modellenmesine ve otomatik olarak teknik resminin çıkarılmasına kadar tüm süreçleri desteklemekte, ayrıca teknik resim üzerinde mühendislik analizleri yapılmasına ve kalıbının tasarımından imalatına kadar tüm aşamaların tamamlanmasına hizmet etmektedir. Bu çerçevede, “NX Cad/Cam” yazılım ürünlerinin endüstriyel tasarım ve üretim süreçlerindeki işlevi, öncelikle ürünün bilgisayar ortamında iki veya üç boyutlu tasarlanması (CAD, bilgisayar destekli tasarım), akabinde tasarlanan bu ürün üzerinde istenirse sanal olarak mukavemet analizi, ısı dağılımı analizi nev’inden mühendislik analizlerinin yapılması (CAE, bilgisayar destekli mühendislik analizleri), tasarlanan ürünün istenirse kalıp tasarımının (sac metal ise sac kalıbı, plastik ise plastik enjeksiyon kalıbı vs.) yapılması ve son olarak, ortaya çıkan kalıbın CNC’li freze veya torna makinalarında işlenmesi için gerekli makine kodlarının üretilmesi (CAM, bilgisayar destekli imalat) şeklinde özetlenmektedir.
- (27) “Nx Cad/Cam” yazılımı, en basit endüstriyel ürünlerin tasarımından en gelişmiş endüstriyel ürünlerin tasarım ve üretimine kadar geniş bir yelpazede kullanılmakta ve kullanıcının ihtiyacına göre modül bazında satılan söz konusu ürünün yaklaşık (.....) adet alt modülünün bulunduğu ifade edilmektedir. Ayrıca, bilgisayar destekli tasarım ve imalat konusunda Nx Cad/Cam yazılımına rakip nitelikte Catia, SolidWorks, Inventor, AutoCad, Mechanical Desktop, ProEngineer, 3Design, 3DSMax, Alias, Alibre, Design, AlfaCam, ArtCam, Cadkey, Cimatron, InteliiCad, IronCad, JewelCad, Rhino, Think3, ZWCad, WX, EdgeCam ve PowerMili gibi pek çok yazılımın kullanılabildiği; dahası, herhangi bir ürünün tasarımından nihai üretimine kadar geçen süreçte, mutlaka tek bir firmanın yazılımının kullanılması zorunlu olmadığı, tasarım ve üretim sürecinin farklı aşamalarında farklı yazılımların bir arada kullanılabildiği belirtilmektedir.
- (28) Bu çerçevede, dosya bakımından ilgili ürün pazarının en geniş anlamda, “bilgisayar destekli endüstriyel tasarım ve üretim yazılımları pazarı” şeklinde belirlenmesi mümkün olduğu gibi, söz konusu yazılımların özel kullanım amaçları dikkate alınarak, daha dar ürün pazarlarının tanımlanması da mümkün gözükmektedir. Bununla birlikte, mevcut dosya bakımından pazarın kesin sınırlarla belirlenmesinin, değerlendirmeyi değiştirmeyecek oluşu nedeniyle, dosya kapsamında ilgili ürün ve coğrafi pazarın detaylı olarak tanımlanmasına gerek duyulmamıştır.

I.4. Değerlendirme

- (29) Öneraştırmaya konu başvuruda özetle; Siemens’in endüstriyel tasarım ve üretim alanındaki yazılımlarını Türkiye yetkili distribütörü sıfatıyla ülkemizde pazarlayan Boğaziçi Yazılım’ın yetkili Ege bölge bayiliğini yürüten B.C.C. ile Eksa arasında 01.04.2014 tarihinde “Siemens Nx Cad/Cam Yazılım Satış Sözleşmesi”nin imzalandığı, bununla birlikte söz konusu sözleşme uyarınca iki hafta içerisinde “Nx Cad/Cam” programının teslim ve kurulumunu yapma borcunu yüklenmiş olan B.C.C.’nin anılan borcunu, Boğaziçi Yazılım’ın makul olmayan gerekçelere dayanarak satışa onay vermemesi nedeniyle ifadan kaçındığı; otomotiv, otomotiv yan sanayi, beyaz eşya, elektrik, ısı sektörlerindeki ticari faaliyetlerinin devamlılığı bakımından adı geçen yazılım programının Eksa için zorunlu unsur teşkil ettiği, dolayısıyla bahsi geçen programın Eksa’ya sağlanmamasının 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddelerinin ihlali niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir.
- (30) 4054 sayılı Kanun’un 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 birliği kararları; 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla teşebbüsün bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına ya da diğer teşebbüslerle birlikte kötüye kullanması yasaklanmaktadır. Bu çerçevede mevcut önaraştırma bakımından öncelikle, başvuruya konu eylemin tek taraflı bir teşebbüs davranışı niteliğinde mi olduğu yoksa teşebbüsler arasındaki bir anlaşmanın sonucu mu ortaya çıktığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

- (31) Önaraştırma kapsamında raportörlerce teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmelerden ve elde edilen belgelerden, Siemens ile Boğaziçi Yazılım arasındaki distribütörlük ilişkisinin, bu iki şirket arasında akdedilmiş olan Distribütörlük Sözleşmesi çerçevesinde yürütüldüğü, Boğaziçi Yazılım ile B.C.C. arasındaki bayilik ilişkisinin ise yazılı bir sözleşme olmaksızın sözlü bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, Distribütörlük Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında, Siemens'in, Boğaziçi Yazılım tarafından gönderilen herhangi bir siparişi reddetme konusunda münhasır ve mutlak bir yetkiye sahip olduğunun düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, Siemens, Boğaziçi Yazılım ve B.C.C. arasındaki iş akışının şu şekilde özetlenmesi mümkündür: Öncelikle yetkili olduğu bölgedeki bir müşterinin siparişi, B.C.C. veya doğrudan Boğaziçi Yazılım tarafından alınmakta ve B.C.C. veya Boğaziçi Yazılım ile ilgili müşteri arasında bir satış/bakım sözleşmesi akdedilmektedir. Ardından söz konusu sipariş, B.C.C. tarafından Boğaziçi Yazılım'a gönderilmekte ve Boğaziçi Yazılım tarafından da online olarak Siemens'in sistemine girilmektedir. Söz konusu müşteriye ürün satışının Siemens tarafından uygun bulunması halinde, ilgili ürüne ilişkin lisans üretilmekte ve böylece ürün satışı tamamlanmaktadır. Siemens'in herhangi bir nedenle satışa onay vermemesi halinde ise, B.C.C. veya Boğaziçi Yazılım ile nihai müşteri arasında herhangi bir satış sözleşmesi yapılmış olsa bile, ilgili sözleşme feshedilmekte ve satış gerçekleşmemektedir.
- (32) Başvuruya konu olayların gelişimi incelendiğinde ise kronolojik olarak şöyle bir tablonun ortaya çıktığı görülmektedir: Öncelikle, Eksa'nın potansiyel bir müşteri olduğu hususu, B.C.C tarafından Boğaziçi Yazılım'a iletilmiş ve Eksa'nın yazılımı satın almadan önce bir deneme yazılım talebinde bulunduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine, Boğaziçi Yazılım ile B.C.C. arasında Deneme Lisans Anlaşması imzalanmıştır. Ardından, Eksa'nın talep ettiği deneme yazılım siparişi, Boğaziçi Yazılım tarafından Siemens'in sistemine girilmiş ve bu çerçevede üretilen (.....) ay süreli Deneme Lisansı kapsamında, (.....) kullanıcı CAD paketi ve (.....) kullanıcı CAM paketi 31.03.2014 tarihine kadar geçerli olmak üzere Eksa'nın kullanımına açılmıştır. Akabinde, Eksa ile B.C.C arasında 01.04.2014 tarihli Satış Sözleşmesi imzalanmış ve anılan sözleşmeye istinaden B.C.C, siparişi ve ödeme planını Boğaziçi Yazılım'a iletmıştır. Boğaziçi Yazılım ise, söz konusu siparişi 03.04.2014 tarihinde online olarak Siemens'e göndermiştir. Bu aşamada, Eksa'nın siparişine ilişkin olarak, Siemens tarafından ilgili lisansların üretilmesi ve satışa onay verilmesi beklenirken, 08.04.2014 tarihinde mahkeme izniyle, Siemens'in avukatları ve mahkeme tarafından atanan bilirkişi tarafından Eksa'nın Manisa'daki adresinde korsan yazılım kullanılıp kullanılmadığının tespiti amacıyla bir baskın inceleme gerçekleştirilmiştir. Söz konusu incelemede, Eksa'nın siparişin teslim edilmesini beklemeden kopya yazılım kullanmaya başladığı tespit edilmiş, bahsi geçen tespit ve durum, aynı gün saat 14:18'de Siemens kopya yazılımları takip bölümü yöneticisi tarafından Boğaziçi Yazılım'a e-posta ile bildirilmiştir. Yine 08.04.2014 tarihinde Siemens satış yöneticisi tarafından saat 15:30'da kopya bölüm yöneticisine Eksa'nın işlemde olan siparişini içeren bir mail gönderilmiş; saat 17:56'da Flavio SMULDERS'den gelen cevap mailinde ise Eksa'nın adresinde yapılan baskın incelemede, (.....) adet kopya lisans bulunduğu ve bu nedenle mevcut siparişin iptal edildiği ifade edilmiştir. Siemens yetkilisi tarafından 24.04.2014 tarihinde Özgür ŞENEL'e gönderilen e-postada ise, Siemens'in

Eksa'nın siparişinin teslimine izin vermeyeceği, dolayısıyla B.C.C.'nin Eksa'ya geri ödeme yapması gerektiği belirtilmiş ve kendisinin, siparişi Siemens'in iptal ettiği hususunu Eksa'ya bildirdiği ifade edilmiştir.

- (33) Siemens, Boğaziçi Yazılım ve B.C.C. arasındaki ticari ilişkinin yukarıda açıklanan niteliği ve başvuruya konu olayların gelişiminde tarafların etkisi dikkate alındığında, Eksa'ya ürün satışının iptal edilmesi kararının, Siemens'in tek taraflı bir kararı ile verildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, olayların gelişim sürecinde her ne kadar Eksa ile B.C.C. arasında akdedilmiş bir satış sözleşmesi bulunsun bile, söz konusu sözleşmenin kapsamının, ilgili yazılımın satışına ve gerekli bakım hizmetlerinin verilmesine ilişkin olduğu, Siemens'in anılan kararının ise anılan satış sözleşmesine rağmen verildiği görülmektedir. Dolayısıyla B.C.C. ile Eksa arasında bir satış sözleşmesinin varlığının, eylemi teşebbüsler arasındaki bir anlaşma çerçevesinde ortaya çıkmış bir eylem haline getirmeyeceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, önaraştırmaya konu eylem, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değil, 6. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.
- (34) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin lafzından da anlaşılacağı üzere, "hâkim durumun kötüye kullanılması" olarak nitelenebilecek bir ihlalin varlığı için iki koşulun bir arada sağlanması gerekmektedir. Bunlardan birincisi, "hâkim durumdaki bir teşebbüsün varlığı", ikincisi ise hâkim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirilen eylemin "kötüye kullanma niteliğini taşıması"dır. Dosya konusu olayda bu koşullardan herhangi birisinin bulunmaması halinde, Kanun'un 6. maddesi kapsamında "hâkim durumun kötüye kullanılması" ihlalden söz edilmesi mümkün değildir. Ayrıca, Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un 7. maddesinde de belirtildiği üzere, "hâkim durumun kötüye kullanılmasının" iki unsurundan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer verilmemesi mümkündür.
- (35) Siemens'in bilgisayar destekli tasarım ve üretim sektöründeki pazar gücüne ilişkin olarak, Boğaziçi Yazılım tarafından Rekabet Kurumuna gönderilen yazıda özetle, ülkemizde Nx Cad/Cam yazılımına rakip olarak bilgisayar destekli tasarım ve imalat konusunda tümü yurtdışı kökenli çok sayıda (Türkiye'de de satılan en az 30 adet olmak üzere) yazılımın bulunduğu, bunlara örnek olarak Catia, SolidWorks, Inventor, AutoCad, Mechanical Desktop, ProEngineer, 3Design, 3DSMax, Alias, Alibre, Design, AlfaCam, ArtCam, Cadkey, Cimatron, InteliiCad, IronCad, JewelCad, Rhino, Think3, ZWCad, WX, EdgeCam ve PowerMili yazılımlarının sıralanabileceği; söz konusu yazılımlardan Boğaziçi Yazılım'ın büyük kuruluşlar bazındaki ana rakiplerinin, Türkiye'de pazar lideri olan (.....) ile bunun yanı sıra (.....) yazılımlarının olduğu; orta ve küçük ölçekli müşterilerde ise tüm kuruluşların Boğaziçi Yazılım'a rakip olmasıyla birlikte bu pazar segmentinde açık ara Türkiye liderliğinde (.....) yazılımının bulunduğu ifade edilmektedir. Yazıda ayrıca, Türkiye'de bilgisayar destekli tasarım ve imalat (Cad/Cam) yazılımları konusunda bir pazar araştırmasının bulunmadığı, Boğaziçi Yazılım'ın bu konuda sadece piyasa bilgilerine göre tahmin yapmasının mümkün olabileceği belirtilmekte ve bu bağlamda Siemens Nx Cad/Cam yazılımını kullanan büyük kurumsal müşteriler bazındaki pazarda, lider (.....)'dan sonra Boğaziçi Yazılım'ın yaklaşık %(.....)'lik bir pazar payıyla (.....) sırada olduğunun düşünüldüğü; küçük ve orta ölçekli müşteri segmenti için ise (.....) ün pazar lideri, (.....) firmasının ise (.....) büyük şirket olarak yer aldığı, Boğaziçi Yazılım'ın ise tahminen (.....) veya (.....) sırada olduğunun düşünüldüğü ve buradaki pazar payının da %(.....) civarında olduğunun tahmin edildiği; diğer yandan ilgili sektörde herhangi bir teşebbüsün pazar payını tahmin etmenin oldukça meşakkatli olduğu, zira büyük veya küçük müşterilerin eş zamanlı olarak birden fazla firmanın ürününü kullandıkları, örneğin Boğaziçi Yazılım'ın bazı müşterilerinin tasarım (Cad) aşamasında Siemens Nx/Cad tercih ederken, üretim (Cam) aşamasında PowerMili yazılımını

kullanabildiği, ayrıca birçok kuruluşun birden fazla yazılım ürününü birarada kullandığı ifade edilmiştir.

- (36) Boğaziçi Yazılım'ın, "Siemens Nx Cad/Cam" yazılımının pazardaki konumuna ilişkin olarak sunduğu %(.....) düzeyindeki pazar payı tahminleri, Siemens'in ülkemizde bilgisayar destekli endüstriyel tasarım ve üretim yazılımları sektöründe hâkim durumda olmadığına işaret etmektedir. Bununla birlikte, mevcut dosya bakımından yapılacak bir hâkim durum analizinin, Kanun'un 6. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmenin sonucunu değiştirmeyeceği kanaati olduğundan, hâkim durumun varlığına ilişkin herhangi bir analize yer verilmemiş, Siemens'in eylemlerinin Kanun'un 6. maddesi kapsamında "kötüye kullanma" niteliğini taşıyıp taşımadığı değerlendirilmiştir.
- (37) Başvuru sahibi Eksa'nın iddiasının, Siemens'in alt pazarda faaliyet gösteren Eksa'ya ürün satmamasına ilişkin olması nedeniyle, başvuruya konu eylem, rekabet hukukunda "sözleşme yapmanın reddi" ve "ayrımcılık" olarak adlandırılan kötüye kullanma halleri ile benzerlik göstermektedir. Dolayısıyla, aşağıda Siemens'in eylemi öncelikle "sözleşme yapmayı reddetme" doktrini çerçevesinde incelenecek, ardından da eylemin "ayrımcılık" niteliğinde olup olmadığı değerlendirilecektir.
- (38) Rekabet hukukunda esas olarak, hâkim durumda olsun ya da olmasın tüm teşebbüslerin iş yapacakları teşebbüsleri özgürce seçme ve mülkiyetlerinde bulunan maddi ve gayri maddi varlıklar üzerinde özgürce tasarruf edebilme haklarının olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, istisnai bazı durumlarda hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve söz konusu teşebbüse rekabet hukuku çerçevesinde sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Bu çerçevede "sözleşme yapmayı reddetme"nin, bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi şeklinde tanımlanması mümkündür. Sözleşme yapmayı reddetme, hâkim durumdaki teşebbüsün, kendisine yöneltilen sözleşme yapma talebini herhangi bir sebep göstermeksizin doğrudan reddetmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi makul olmayan ertelemeler, ürün arzının azaltılması ve makul olmayan şartlar ileri sürülmesi gibi davranışlar yoluyla dolaylı olarak reddetme şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.
- (39) Bir önceki bölümde ifade edildiği üzere, önaraştırmaya konu olayda, taraflar arasındaki ticari ihtilaf, 08.04.2014 tarihinde, Manisa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi yoluyla Eksa'nın fikri mülkiyet hakkı Siemens'e ait olan "NX Cad/Cam" yazılımını lisanssız olarak kullandığının tespit edilmesi ile başlamıştır. Bahse konu tespit üzerine, Eksa'nın "Nx Cad/Cam" yazılım siparişine ilişkin lisans üretim süreci Siemens tarafından durdurulmuş ve Eksa'nın B.C.C. ile 01.04.2014 tarihinde akdetmiş olduğu Sözleşme kapsamında B.C.C.'ye verdiği çekler, B.C.C tarafından Eksa'ya iade edilerek B.C.C. ile Eksa arasındaki ticari ilişkiye son verilmiştir. Diğer taraftan, Siemens'in lisanssız yazılım kullanan tüm teşebbüslere uyguladığı uzlaşma prosedürü, Eksa için de başlatılarak, 08.04.2014 tarihinde Siemens'in avukatı tarafından Eksa'ya bir e-posta gönderilmiş ve Siemens'in cezai anlamda Eksa ortakları hakkında suç duyurusunda bulunma ve fikri mülkiyet hukuku kapsamında lisanssız kullanıldığı tespit edilen yazılımların üç katı tutarında tazminat davası açma hakkından feragat etmesi karşılığında, Eksa'nın lisanssız olarak kullandığı tespit edilen (.....) adet yazılıma ilişkin lisansı satın alması teklif edilmiştir. Ancak, Siemens'in söz konusu uzlaşma teklifinde, ilgili yazılımın lisanssız kullanımıyla birlikte, yazılımın tüm modüllerinin kullanıcı (Eksa) açısından kullanılabilir hale geldiği gerekçesiyle, Eksa'nın (.....) adet yazılımın tüm modüllerini kapsayan versiyonlarına ilişkin lisans satın alması şart koşulmuştur. Ancak elde edilen

bilgi ve belgelerden, taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığı anlaşılmaktadır.⁴

- (40) Yukarıda sunulan tespitlerden, Siemens'in, uzlaşma görüşmelerinin en son aşamasında, yazılımlarını lisanssız olarak kullandığı bilirkişi raporu ile tespit edilen Eksa'ya, lisanssız kullanımla birlikte söz konusu yazılımın tüm modülleri Eksa açısından kullanılabilir hale geldiği halde, sadece Eksa'nın faaliyetleri ile ilgili modülleri içeren yazılım paketini satın almasını teklif ettiği, ancak bu teklifin dahi Eksa tarafından kabul edilmemesi üzerine, ilgili yazılımın satışının gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Fikri mülkiyet haklarının Eksa tarafından ihlal edildiğini düşünen ve bunu mahkeme kararı ile atanan bir bilirkişi raporu ile tespit ettiren Siemens'in, teklif ettiği son koşulda da uzlaşmaya yanaşmayan Eksa'ya ürün satışından imtina etmesinin makul olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla söz konusu eylemin Eksa'nın iddia ettiği gibi doğrudan veyahut dolaylı olarak satış yapmayı reddetme niteliğinde olmadığı değerlendirilmektedir.
- (41) Ayrıca bir an için Siemens'in eyleminin, makul olmayan koşullar ileri sürülerek satış yapmaktan kaçınma niteliğinde olduğu kabul edilse bile, rekabet hukukunda esas olan teşebbüslerin sözleşme özgürlüğü olup, hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetme yönündeki davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında "hâkim durumun kötüye kullanılması" olarak nitelendirilebilmesi için aşağıdaki üç koşulun birlikte bulunması gerekmektedir:
- Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı (vazgeçilmezlik),
 - Reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı (rekabetin ortadan kalması),
 - Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalı (tüketici zararı).
- (42) Rekabet hukukunda vazgeçilmezlik koşulu değerlendirilirken, reddetmeye konu unsurun alt pazarda etkin bir şekilde rekabet edebilmek için nesnel olarak gerekli olması aranmaktadır. Bu durum, reddetmenin olumsuz sonuçlarını -en azından uzun vadede- telafi edebilmek için rakiplerin sözleşme talebine konu olan unsurun alt pazarda başvurabilecekleri mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır. İlgili unsurun mevcut veya potansiyel ikamesinin olup olmadığı değerlendirilirken, hâkim durumda bulunan teşebbüsün rakiplerinin öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacakları göz önünde bulundurulmaktadır. Genel olarak, eğer söz konusu unsur bir doğal tekelin sonucuysa, önemli şebeke etkileri veya tek kaynaktan temin edilebilecek bir bilgi söz konusuysa ilgili unsurun rakipler tarafından tekrar oluşturulmasının olanaksız olduğu değerlendirilmektedir.
- (43) Başvuru konusu olay bu çerçevede değerlendirildiğinde, endüstriyel tasarım ve üretim sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından, Siemens tarafından üretilen "NX Cad/Cam" yazılımına ikame olarak, Catia, SolidWorks, Inventor, AutoCad, Mechanical Desktop, ProEngineer, 3Design, 3DSMax, Alias, Alibre, Design, AlfaCam, ArtCam, Cadkey, Cimatron, InteliCad, IronCad, JewelCad, Rhino, Think3, ZWCad, WX, EdgeCam ve PowerMili gibi pek çok yazılımın kullanılabilirliği; herhangi bir ürünün tasarımından nihai üretimine kadar geçen süreçte, mutlaka tek bir firmanın yazılımının kullanılmasının zorunlu olmadığı, tasarım ve üretim sürecinin farklı aşamalarında farklı

⁴ Taraflar arasında uzlaşma sağlanamaması üzerine, Siemens vekilinin şikâyeti üzerine bir adli soruşturma başlatılmış ve bu soruşturma sonucunda hazırlanan 23.07.2014 tarihli iddianamenin, Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25.07.2014 tarihli kararı ile kabul edilmesiyle Eksa ortağı hakkında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na muhalefet iddiası ile kovuşturma başlatılmıştır. Söz konusu ceza davası halen devam etmektedir.

yazılımların bir arada kullanılabilirdiği anlaşılmaktadır. Bu durum, “NX Cad/Cam” yazılımının, endüstriyel tasarım ve üretim alanında faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez bir unsur olmadığını göstermektedir. Nitekim Eksa tarafından Boğaziçi Yazılım’a ve B.C.C’ye gönderilen 22.05.2014 tarihli ihtarnamede de, B.C.C ile akdettikleri sözleşme kapsamında taahhüt edilen yazılımların 24 saat içinde kendilerine teslim edilmemesi halinde, Eksa’nın muadil yazılımları başka firmalardan temin edeceği ifade edilmektedir. İhtarnamede yer alan söz konusu ifade, “NX Cad/Cam” yazılımının ilgili sektörde faaliyet göstermek için vazgeçilmez bir ürün olmadığını bizzat Eksa tarafından da kabul edildiğini göstermektedir. Dolayısıyla, bir an için Siemens’in eylemi bir satış yapmayı reddetme olarak kabul edilse bile, satış yapılmayan ürün alt pazarda faaliyet göstermek için “vazgeçilmez” bir ürün olmadığı için, başvuruya konu dosyada, “sözleşme yapmayı reddetme” ihlalinin unsurlarının oluşmadığı kanaatine varılmıştır.

- (44) Başvuruya konu eylemin 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği bir başka ihlal kategorisi ise “ayrımcılık”tır. Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, “*Eşit durumdaki alıcılara eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması*” bir kötüye kullanma hali olarak kabul edilmiştir. Ancak madde lafzından da anlaşılacağı üzere, söz konusu ihlalin ortaya çıkabilmesi için, “eşit durumdaki alıcılar” arasında ayrımcı bir uygulamanın yapılmış olması gerekmektedir. Önerştirmaya konu olayda ise, Eksa’nın lisanssız yazılım kullanmak suretiyle Siemens’in fikri mülkiyet haklarını ihlal ettiği tespit edilmiş olduğu için, söz konusu teşebbüsün Siemens’in normal ticari ilişkiye sahip olduğu diğer müşterileri ile eşit koşulda olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Ayrıca, önerştırma sürecinde yapılan tespitler, Siemens’in Eksa ile aynı konumda olan, diğer bir ifadeyle, lisanssız yazılım kullandığı tespit edilen diğer teşebbüslere de ilgili yazılımları satın alma koşulunu getirdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu yönüyle de, Eksa’ya yönelik ayrımcı bir uygulamanın söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (45) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir