

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D2/1/İ.S.-99/1 (Önaraştırma)

Karar Sayısı : 99-39/411-263

Karar Tarihi : 24.8.1999

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

İl. Başkan : Dr. Kemal EROL

Üyeler : Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER: İlmütluhan SELÇUK, Derya YENİŞEN, İlgaz SARIOĞLU, İbrahim AYDEMİR

C- ŞİKAYET EDEN: Türk Hava Yolları A.O.
Atatürk Havalimanı, 34830 Yeşilköy/İSTANBUL

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN: IBM Türk Ltd. Şti.
Büyükdere Cad.,80613 Levent/İSTANBUL

E- DOSYA KONUSU: IBM Türk Ltd. Şti. (IBM)'nin hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın (THY A.O.)'nin IBM'in hakim durumunu kötüye kullandığına ilişkin şikayet dilekçesinde özetle;

THY A.O.'nin MVS 4.3 adlı işletim sistemini kullanmak zorunda olduğunu,

IBM'in MVS 4.3 işletim sistemi pazarında hakim durumda olduğunu,

THY A.O.'nin 1993 tarihinde imzaladığı sipariş formu ile MVS 4.3 işletim sistemini ve alt sistemlerini ana bilgisayarlarında kullanma lisansını 3.643.728 milyon ABD doları karşılığında aldığı,

Bu alım esnasında IBM'in yazılımların 2000 yılında çalışmayacağını THY A.O.'na bildirmediği,

1996 yılında THY A.O.'nin satın almış olduğu MVS 4.3 işletim sistemini IBM'in talep ettiği 1.288.233 ABD doları karşılığında büyütme işlemine tabi tutma kararı aldığını, bu arada IBM tarafından MVS 4.3 yerine piyasaya yeni sürülen OS/ 390 sisteminin temin edilmesinin teklif edildiği,

Bu teklif esnasında, MVS 4.3 sisteminin 2000 yılına destek vermediğinin belirtilmediği,

THY A.O.'nin IBM'den yeni sistem ile eski sistem arasındaki farklılıklara ilişkin açıklama yapılmasına ilişkin talebi doğrultusunda IBM'in yaptığı açıklamada, MVS 4.3 sisteminin 2000 yılına ilişkin problemler yarattığı ve satın alınması önerilen

OS/390 sisteminde bu problemlerin giderildiğine dair gerçeklere bilgileri dahilinde olmasına rağmen yer vermediği,

Havayolu ile yolcu ve kargo taşımacılığı faaliyeti yapan teşebbüslerin önceden belirlenen yıllık programlar üzerinden çalıştıkları, 2000 yılı problemi olan bir sistemin 1999 yılı başından itibaren THY A.O.'na büyük zarar vereceği,

Sorun THY A.O. tarafından farkedildiği zaman, IBM'in mevcut sistemde sorunun giderilmesine imkan olmadığını belirttiği,

Bu sorunun halledilebilmesi için tek çözüm yolunun THY A.O.'nın IBM'den 4.2 milyon ABD dolarlık OS/390 sistemini satın alması olduğunun IBM tarafından belirtildiği,

Özetle ilgili pazarın tek tedarikçisi olan IBM'in bilgisi dahilinde olmasına rağmen hem 1993 yılında hem de 1996 yılındaki alımlarda THY A.O.'nu 2000 yılı problemine ilişkin uyarımayıp 1.2 milyon ABD doları karşılığında 2000 yılına çözüm getirmeyen bir işlem yaptığı,

Başka bir deyişle IBM'in, OS/390 sistemine muhtaç olduğunu anladığı bir müşterisi üzerinden 1.2 milyon dolarlık gelir elde etmeyi amaçladığı ve bu amacını da teknoloji ve zaman itibarı ile ne THY A.O.'nın ne de başka bir kullanıcının bilmesi mümkün olmayan ve sadece kendisinin sahip olduğu bir bilgiyi müşterilerinden saklayarak ulaştığı,

Bu gelişmeler ışığında THY A.O.'nın OS/390 sistemini tedarik etmekten başka bir seçeneğinin kalmadığı ve mecburen 31.12.1997 tarihinde IBM ile bir alım sözleşmesi imzaladığı,

Pazarın tek tedarikçisi olan IBM'in alım sözleşmelerinde müzakereler esnasında OS/390 sistemine ilişkin fiyat tekliflerinde çok kısa geçerlilik süreleri koyarak THY A.O.'na teklif edilen fiyattan ivedilikle satın almaya zorladığı ve sözleşme koşullarını ağırlaştırdığı,

OS/390 sistemini satın alma yoluna gitmese idi, THY A.O.'nın ileriye yönelik olarak yapılacak çalışmalarda telafisi mümkün olmayacak problemlerin doğabilecek olması, örneğin 1999 yılı başından itibaren rezervasyon sisteminin kullanılamaz hale geleceği ve 2000 yılı başında ise tüm sistemlerin kullanılamayacağından dolayı bütün operasyonların duracağı,

Böylece IBM'in, THY A.O.'nın kendi işletim programını kullanmak zorunda olduğunun bilincinde olarak, piyasalarda başka rakibinin bulunmamasını fırsat bilmek sureti ile hakim durumunu kötüye kullanma yoluna gittiği,

Ayrıca işletim sistemini satın alma yerine kiralama yolunu seçenlerin sistem değişikliklerinden otomatik olarak faydalandıkları,

Bu nedenle IBM'in,

- a) THY A.O.'nu OS/390 sistemini tedarik etmeye zorunlu bırakarak,
- b) Eşit durumdaki alıcılara farklı fiyat uygulayarak,
- c) Tüketicinin zararına olarak üretimi pazarlamayı ve teknik gelişmeyi kısıtlayarak,

ülkenin bütününde sahip olduğu hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 3.9.1998 tarih, 2894 sayı ile giren şikayet başvurusu üzerine hazırlanan 7.6.1999 tarih ve D2/1/İ.S.-99/1 sayılı İlk İnceleme Raporu, 15.6.1999 tarih, 99-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6. maddelerinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca 15.6.1999 tarih, 99-29/264-159 sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 25.7.1999 tarih, D2/2/İ.S.-99/2 sayılı Önaraştırma Raporu, 13.8.1999 tarih, REK.0.06.00.00/20 sayılı Başkanlık Önergesi ile 99-39 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPÖRTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: THY A.O.'nın, IBM'in kullanıcılardan bilgi saklamak sureti ile tüketicinin zararına olarak teknik gelişmeyi ve pazarlamayı kısıtlamak ve eşit durumdaki alıcılara farklı koşullar ile sürmek sureti ile hakim durumunu kötüye kullandığına ilişkin şikayet dilekçesinde yer alan iddiaların gerçeği yansıtmadığı, bu nedenle IBM hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı düşünülmektedir.

I- İNCELEME VE DĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1 Ürün Pazarı: Günlük dilde sıkça kullanılan "bilgisayar" teriminin ifade ettiği, genel olarak bilgilerin depolanmasına yarayan bir ana araç ve parçalar (donanım) ile o bilgilerin depolanmasına aracılık edecek program (yazılım)ların aşağıdaki tablolarda görüleceği şekilde sınıflandırmaya tabi tutulabilmesi mümkündür:

Tablo 1

Büyük Boy Donanımlar	"Risc" Tabanlı Donanımlar	"Propriority" Donanımlar	"Intel" tabanlı Donanımlar
S/390	Risc/6000 SP/2	AS/400	Thinkpad Netfinity Net Server Prolined

Tablo 2

Uygulama yazılımları (application programs) (Lotus Notes, Word, Excel v.b.)	Yazılım (software)
Ara yazılımlar (middleware) (veri tabanı, network yönetimi, programlama dili v.b.)	
İşletim sistemi (OS/2, Windows, Window NT, Unix, MVS v.b.)	

Bunun yanı sıra şikayete konu işletim sistemleri, donanımdaki "Merkezi İşlem Birimi"nin türüne göre çeşitli sınıflara ayrılabilir. Bunlar;

- “launch” büyük boy işletim sistemleri,
- “unix” işletim sistemleri,
- “priority” özel isteklere göre kurulu işletim sistemleri,
- “intel” tabanlı işletim sistemleri ve
- endüstriyel özelliklere göre kurulu işletim sistemleri

olarak aşağıdaki tabloda da görüleceği üzere sınıflandırılabilecektir:

Tablo 3

Büyük boy (launch) (S/390 mimarisinde donanımlar üzerinde çalışan)	“Unix tabanlı” (Risc mimarisinde donanım üzerinde çalışan)	“Priority”	Açık sistemler (Intel tabanlı donanımlar üzerinde çalışan)	Endüstriyel Özelliklere göre kurulu
MVS(IBM) OS/390(IBM) VM(IBM) VSE(IBM)	Aix (IBM) Solaris(Sun) Hp Unix (Hp) Sco Unix (Sco) Digitalunix (Digital) Linux	OS/400	Windows NT Windows 95 Windows 98 OS 2 (IBM)	Merkez Bankası'nın kullandığı İşl.Sistemi ve benzerleri

Bilgisayar sistemlerinin kullanıcılarının, işlerini yürütebilmek için gerekli konfigürasyona sahip donanımı seçerken, alacakları donanımın büyüme, güvenilirlik, ulaşılabilirlik, kullanım kolaylığı, işletim ve sahip olma maliyeti gibi başlıklar altında sıralanabilecek unsurları gözönünde bulundurdıkları, ancak, bu değerlendirmeyi yaparken, satış fiyatı veya kira bedeline dayalı bir seçimden ziyade işlemlerini en güvenli, sürekli ve kolay bir şekilde yapabilecekleri donanımları tercih ettikleri, dolayısıyla, çeşitli donanımlar arası farkların, esas itibariyle performanslar düzeyinde ortaya çıktığı görülmektedir.

Uygun bir donanım seçimi, donanımın kullanılması ve yönetilmesi için gerekli olan bir işletim sisteminin seçimini de beraberinde getirmektedir. Donanımın “merkezi işlem birimi” ile yazılımlardan “işletim sistemi”nin uyumlu olması gerekliliği, donanımla yazılımın birbirinden ayrı değerlendirmelere tabi tutulmasını mümkün kılmamaktadır. Örneğin bir OS/390 işletim sistemi ancak S/390 mimarisinde donanım üzerinde, OS/400 işletim sistemi “priority” mimarisinde donanım üzerinde, AIX işletim sistemi “(Unix tabanlı) Risc” mimarisinde bir donanım üzerinde, Windows 98 işletim sistemi ise “intel” tabanlı bir donanım üzerinde çalışabilmektedir.¹

Aynı nitelikteki kullanıcılar (örneğin aynı sayıda işlem yapan bankalar) tarafından, aynı işlemler için farklı donanım-yazılımlar kullanılıyor olması, bu ürünlerin birbirleriyle ikame edilebilir olduğu anlamına gelememektedir. Örneğin bir

¹ Bazı Unix tabanlı işletim sistemlerinin (Scounix, Lunix gibi açık unix sistemler), intel tabanlı donanımlarda çalışabilmesi (Net Server, Net Finity v.b.) bu durumun istisnasını oluşturmaktadır.

banka bankacılık işlemlerini yürütmek için S/390 donanımı ile OS/390 işletim sistemini kullanırken, aynı işlemleri diğer bir banka RISC 6000 donanımı ile AIX işletim sistemini birlikte kullanarak yapabilmektedir. Dolayısı ile ilk bakışta bu donanımlar ve sistemler birbirleri ile ikame edilebilir gibi görünmektedir. Ancak bir işletim sisteminin sadece kendisine uyumlu donanım üzerinde çalışması ve donanım ile yazılımdan oluşan bilgisayar sisteminin kurulduktan sonra diğer tipte ve markalarda donanım ve yazılımlardan oluşan başka bir bilgisayar sistemine geçilmesinin pratikteki imkansızlığı, görünürde varolan ikame olanağını ortadan kaldırmaktadır.

Şikayetçi tarafından kullanılmakta olan S/390 donanımının (mainframe,server) büyük işletmeler tarafından diğer donanımlara göre yüksek oranda tercih ediliyor olmasının başlıca nedenleri;

- Bilgisayar sistemlerinde verilerin bir "server" üzerinde toplanması ve birleştirilmesi eğiliminin olması,
- Yılın 365 günü, haftanın 7 günü ve günün 24 saati kesintisiz işlem yapma olanağı,
- Çok sayıda kullanıcı ve işlem için yüksek performans ve güvenliğin garantilenmesi,
- Upgrade (model büyütme) maliyetlerinin göreceli olarak düşük olması;
- S/390'ı kullanmak üzere verilen teknik eğitimin atıl kalmaması, dolayısıyla kaynakların optimal kullanımının sağlanması,

olarak sıralanabilmektedir.

Bu temel nedenlerin yanı sıra, birçok unix uygulamalarının S/390 üzerinde sorunsuz çalışıyor olması, TCP/IP, Ethernet, FDDI, ATM protokollerinin desteklenmesi, kullanıcı/server desteğinin tam, açık ve güvenli olması, eş zamanlı olarak farklı işlemlerin yürütülebilmesi, Java uygulamalarına uyumlu olması gibi sayılabilecek birçok özellik, S/390 sistemini kullanıcıya sağladığı avantajlar ve kolaylıklar ile diğer donanımlardan ayırmakta, özellikle de büyük ölçekli işletmeler tarafından tercih edilmesine neden olmaktadır.

S/390 donanımının tercih edilmesi doğal olarak uyumlu bir işletim sisteminin de kullanılmasını beraberinde getirmektedir. S/390 ile çalışabilen işletim sistemleri daha önceki tablolar da gösterildiği üzere IBM'in MVS, VSE ve VM sistemleridir. VSE ve VM sistemlerinin günümüz itibariyle fonksiyonlarının yetersiz kalması nedeniyle geriye bir tek MVS sistemleri kalmaktadır. MVS işletim sistemlerinin son versiyonu 1996 yılında ilan edilmiş olan OS/390 sistemidir. OS/390, MVS sistemlerinin günümüz iletişim teknolojilerinin son gereklerine göre bazı yazılımlar eklenerek ve bazı işlevlerini kaybetmiş yazılımlar çıkarılarak geliştirilmiş son halidir ve kendi içinde sürekli yeni versiyonları ve "release"leri² çıkmaktadır.

OS/390'ın kullanıcılar tarafından tercih edilmesinin başlıca nedenleri ise;

- Bu sistemin açık bir sistem olması (diğer firmalarca üretilen uygulama yazılımları ile uyumlu olması),
- Mevcut ürünlerin birleştirilmesi ile karmaşıklığın azaltılmış olması,

² Bir yazılımın herhangi bir versiyonu kapsamında, kullanıcıların bilgisayarlarına yükleyebilecekleri ücretsiz yayınlarıdır.

- Toplam bilgisayar kullanım maliyetlerinin düşürülmüş olması,
- Gelişmiş uygulamalarla uyumlu olması,
- İnternet üzerinden ticari işlemlerin güvenli bir şekilde gerçekleştirilebilmesi,
- Bir takım yeni ortamlar için teknoloji önderliği yapıyor olması ve bu ortamların temellerini hazırlaması,
- Endüstrinin en son, hızlı ve kolay yazılım teknolojilerinin kullanılıyor olması ve
- 2000 yılına destek vermesi

olarak sayılabilmektedir.

Yukarıda sayılan nedenlerden dolayı, uzun dönemli bir maliyet ve işletim planlaması dahilinde, S/390 donanımı ve bu donanımın kullanıcı tarafından kullanılmasını sağlayan OS/390 işletim sistemini tercih eden ve kuran bir müşteri için makul olan davranış biçimi, kullandığı donanımı model büyütme işlemlerine tabi tutarak ve işletim sisteminde de yeni versiyon ve "release"leri takip ederek gelişen teknolojik koşullara ayak uydurmak ve büyüyen ihtiyaçlarını bu şekilde karşılamaktır. Ancak yapılan işin niteliğinin değişmesi, yeni bir takım işlerin ortaya çıkması veya mevcut işlerin bölünmesi sonucunda yeni bir donanım ve işletim sistemine ihtiyaç doğabilmektedir. Kullanılan bilgisayar sisteminin bu şekilde değiştirilmesinin yüksek maliyetler getirmesi, kuruluş döneminin uzun ve ayrıntılı çalışmaları içermesi, dolayısıyla işgücü ve mesai kaybına yol açması, işlerin aksamasına neden olması, teknik personelin yeniden eğitilmesinin gerekmesi ve daha önce yapılan teknoloji yatırımlarının atıl kalması nedeniyle pratikte sık rastlanılan bir durum olmayıp, istisnai nitelik taşımaktadır.

Yukarıda sayılan, müşteriyi bir anlamda satıcı firmaya ve kurulu bilgisayar sistemine bağımlı kılan nedenlerin yanı sıra satış sözleşmelerinden doğan bağlayıcı unsurların da gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bunlar ise; donanım üzerinde başka bir bilgisayar firmasının ürünlerinin kullanılıyor olması durumunda satıcı firmanın doğabilecek sorunlardan sorumlu olmaması, bu sorunların giderilmesi için ücretsiz teknik destek sağlamaması, sattığı ürünlerin ancak kendi ürünleri ile birlikte kullanılması durumunda garanti vermesidir.

IBM WTC sözleşmelerinde yer alan bu hususlar, tüm firmalarca düzenlenen satış, kiralama ve lisans sözleşmeleri için geçerlidir. Dolayısıyla belli bir marka donanım alan bir müşterinin yine aynı marka bir işletim sistemini ve ara yazılımları tercih edecek olması sektörün doğal bir gerekliliğini teşkil etmektedir.

Yukarıda yer alan bilgiler çerçevesinde, büyük boy işletim sistemlerinin diğer işletim sistemlerinden farklı değerlendirilmesi gerekliliği ve;

- a) donanım-işletim sistemi arasındaki bağımlılık,
- b) bilgisayar sisteminin (donanım ve işletim sistemi) aynı firmaya ait başka bir ürün grubuna (örneğin S/390 donanımından RISC mimarisindeki bir donanıma) veya farklı bir firmaya ait ürünlere geçilerek değiştirilmesinin, yüksek maliyetlerden dolayı pratikte çok zor olması,
- c) donanım ve işletim sistemlerinin aynı firmadan temininin getirdiği avantajlar,

gibi nedenlerden dolayı ilgili ürün pazarı, şikayete konu firmanın büyük boy işletim sistemi olan OS/390 ve işletim sisteminin üzerinde çalıştığı S/390 donanımının

oluşturduğu "S/390-OS/390 Server Pazarı"³ olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan, S/390 sistemi üzerinde çalışabilen MVS işletim sistemlerinin OS/390'dan önceki 2000 uyumlu olmayan versiyonları 1997 yılının başında IBM tarafından piyasadan çekilmiş olduğundan ilgili ürün pazarı tanımına dahil edilmemiştir.

b) Coğrafi Pazar: IBM'in ilgili ürün pazarına konu ürünlerinin ülke genelinde pazarlanması ve kullanılması ile bölgeler arasındaki rekabet koşullarının farklı olmaması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

1.2.1. IBM

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden şikayete konu IBM'in ilgili pazardaki konumu, faaliyet alanı ve çalışma şekline yönelik aşağıdaki tespitlere varılmıştır.

IBM Türk Ltd. Şti., IBM Italia S.p.A. ve IBM World Trade Corporation (IBM WTC) ortaklığıyla oluşturulmuş bir limited şirkettir. IBM Türk Ltd. Şti'nin %98 oranında hissesi IBM Italia S.p.A.'ya ait olup, IBM Italia S.p.A. ise IBM WTC'nin bir yavru şirkettir. Dolayısıyla IBM Türk Ltd. Şti'nin de IBM WTC'nin bir yavru şirketi olduğu anlaşılmaktadır.

IBM Türk Ltd. Şti. Türkiye'de, IBM WTC tarafından üretilen ürünlerin tanıtımı ve pazarlanması, teknik ve destek hizmet sunumu, bakım ve garanti işlemleriyle iştigal etmektedir. Ülkemizde ürün geliştirmeye ilişkin herhangi bir faaliyeti bulunmayan IBM Türk Ltd. Şti. ürünlerin pazarlanması ertesinde elde ettiği sonuçları IBM Italia S.p.A.'ya bildirmekte, ürünlerin satışı veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler IBM Italia S.p.A. muhatap alınarak, IBM Italia S.p.A. faturası ile yapılmaktadır. Dolayısı ile IBM Türk Ltd. Şti.'nin ülkemizdeki konumu, IBM WTC'nin teknik hizmetlerini yürüten bir yan kuruluş şeklinde olup, ürün pazarlanmasına ilişkin veya ürünler hakkında ilgililere verilecek bilgiler bakımından IBM Türk Ltd. Şti'nin IBM Italia S.p.A.'ya ve dolaylı olarak IBM WTC'ye tam bir bağlılığı söz konusu olmakta, başka bir ifadeyle, IBM Türk Ltd. Şti.'nin faaliyetlerinden söz edildiğinde IBM WTC'nin anlaşılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

IBM WTC, tüm dünyada faal olan bir şirket olması nedeniyle, faaliyetlerinde tüm dünyada geçerli olacak disiplinler geliştirmiş ve tüm dünyada gerçekleşen işlemlerin tek düzelikliğini, işlem birliğini sağlamıştır. Örneğin IBM Italia S.p.A. veya IBM Türk Ltd. Şti. tarafından yapılan sözleşmeler tüm dünyada faaliyet gösteren diğer IBM yavru şirketlerinde de geçerli olduğu üzere içerik olarak aynıdır ve bu sözleşme metinleri iç hukuktan kaynaklanan yasal zorunluluklar veya değişiklikler haricinde yavru şirketlerce değiştirilememektedir.

IBM Türk Ltd. Şti., bütün dünyada faaliyet gösteren diğer IBM yavru şirketleri gibi işletim sistemleri konusunda müşterileri ile iki şekilde ilişkilerini yürütmektedir. Bunlardan ilki, IBM WTC tarafından üretilen işletim sistemlerinin kullanım

³ "Server" terimi esas itibarıyla donanımı ifade etmekle birlikte, bilişim çevrelerinde donanım ve yazılımın birlikte oluşturdukları ürün pakedinin de genel olarak ifade ediliş biçimidir.

lisanslarının kullanıcıya satılması, ikincisi ise işletim sistemlerinin kullanım lisanslarının kullanıcılara belirli süreler için kiralanmasıdır.

Bir işletim sisteminin kullanım lisansının satılmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, bu işletim sistemlerinin üzerinde çalışacakları donanımın teknik özellikleri gibi niceliksel özellikleri göz önünde bulundurularak yapılmaktadır. Sözleşme ile belirtilen tipte ve özellikte donanımın kullanılmaması halinde doğabilecek sorunlardan dolayı sağlayıcı firma, IBM WTC ve dolayısıyla ülkemizde teknik destek hizmetleri sağlayan IBM Türk Ltd. Şti. kendisini sorumlu tutmamakta bu nedenle, işletim sistemlerinin sözleşmede yer alan tipte ve özellikte donanımlarda kullanılması kullanıcı açısından sağlayıcı ile ilişkileri bakımından büyük önem arz etmektedir.

Kullanım lisansı devredilecek veya kiralanacak işletim sistemlerinin niceliksel özellikleri, bir başka ifade ile hangi özelliklere sahip kaç makine üzerinde kullanılacağı da büyük önem arz etmektedir. Kullanım lisansına ilişkin sözleşmelerde açıkça sayısı belirlenen makine sayısında herhangi bir değişiklik olması veya makinelerin özelliklerinin değiştirilmesi halinde, kullanım lisansına ilişkin anlaşmanın yenilenmesi veya yeni koşullara göre düzenlenmesi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda kullanıcılar ile sağlayıcı arasında, makinelerin (donanımı oluşturan parçaların) özellik veya sayılarının değişmesi halinde, işletim sisteminin kullanım lisansının genişletilmesi yoluna gidilmektedir. Bu anlaşmalara "*lisans upgrade anlaşmaları*", "*lisans genişletme anlaşmaları*" denilmektedir.

Şikayet konusu olayda da, şikayetçi tarafından 1996 senesinde, işletim sisteminin üzerinde kullanılacağı donanımın değiştirilmesine karar verilmesi ertesinde akdedilen lisans upgrade sözleşmesi esnasında bilgi saklandığı iddia edilmektedir

I.2.2. Hakim Durum Değerlendirmesi

Yukarıda yer verilen bilgiler ve ilgili ürün pazarı tanımı çerçevesinde, söz konusu donanım ve işletim sisteminin üretici firması ve bu donanım ve işletim sistemi üzerinde hukuken her türlü tasarruf yetkisine sahip tek kuruluşun IBM WTC olduğu görülmektedir. Bu ürünlerin ülkemizde ve tüm dünyada IBM WTC veya bu şirketin bağlı şirketleri (örneğin IBM Italia S.p.A) ile bu şirketin yetkili kıldıkları şirketler haricindeki kişilerden temini mümkün değildir. Bu nedenle, adı geçen kuruluş IBM WTC'nin ilgili pazarda hakim durumda olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, OS/390 işletim sisteminin, MVS işletim sisteminin yeni bir ad altında pazara sürülen geliştirilmiş bir versiyonu olduğu gözönüne alındığında MVS sistemlerinin, şikayet dilekçesinde şikayetçi tarafından OS/390'dan önce kullanıldığı belirtilen MVS 4.3 sistemi de dahil olmak üzere, tüm versiyonları için IBM WTC'nin hakim konumu geçerliliğini korumaktadır.

I.2.3. 2000 Yılı Sorunu

Önaraştırma raporunda, dosya mevcudu bilgiler ile tarafların görüşlerinden hareketle şikayet konusu olayda bilgi saklama hususunun gerçekleştiği alan olan 2000 yılı sorunu ile ilgili olarak özetle;

- 2000 yılı sorununun, tarih bilgisi kullanan bütün sistemleri, araçları ve ürünleri etkilediği, sorunun ortaya çıkış nedeninin, akademi, hükümet ve iş çevrelerinde takvim yılının 4 haneli değil de 2 haneli olarak gösterilmesine dayalı uygulamaların yıllar boyu süregelmesi olduğu (örnek; 24.10.98), ayrıca yıllara ilişkin kısaltmaların günlük kullanımlarının çok yaygın olması da sorunun temellerinden birini teşkil ettiği (örnek;68 kuşağı, '99 sınıfı),
- Yılın gösterilmesi için 2 basamağın kullanılmasının evrensel bir kısaltma yöntemi olduğu, buna ek olarak bilgisayar hafıza ve depolama üniteleri yıllarca az sayıda ve çok yüksek maliyetlerle üretiliyor olması ve eski bilgisayar sistemlerinde "gereksiz bilgiler"in saklanması sistemin performansını olumsuz yönde etkiliyor olması; dolayısıyla veri tabanlarına tarih bilgileri işlenirken 2 karakterden tasarruf edilmesinin, özellikle de milyonlarca bilgiyi içeren veri tabanlarında, son derece makul bir davranış biçimi olarak görüldüğü,
- Çoğu durumda tarih hanelerinin 2'den daha yüksek sayıları içerecek şekilde genişletilmesinin kolay olmadığı, çözümün eski program ve veri tabanlarının yenileri ile değiştirilmesi veya sistemde belli bir işlemin gerçekleştirilebilmesi için tarih bilgisinin kullanıldığı her noktanın büyük bir itinayla bulunması ve kodun yeniden yazılması olduğu, bütün uygulamaların birbiriyle koordinasyon içinde değiştirilerek 20. ve 21. yüzyıllar arasındaki tarihleri doğru işleyip işlemediklerinin test edilmesini gerektiren bu durumun ise, sağlayıcı firmaların uzun yıllar bu sorunu gözardı etmelerine neden olduğu,

şeklinde belirtilmektedir.

Söz konusu önaraştırma raporunda, IBM WTC'nin 2000 yılı sorununa ilişkin olarak yaptıkları ve soruna yaklaşımları, adı geçen şirketi temsilen ülkemizde bulunan IBM Türk Ltd.Şti. tarafından aşağıdaki şekilde ifade edilmektedir.

"IBM, dünyada 2000 yılı sorununun tespitinden sonra, bu hususu büyük bir duyarlılıkla ele almış; kaynaklarını ve çalışmalarını bu yönde kanalize etmiş bir kuruluştur.

Nitekim IBM'in ilk yapmış olduğu çalışma sonuçlarına göre 30 Eylül 1995 tarihinde "The Year 2000 and 2 digit dates: A Guide For Planning and Implementation" adı altında yayınladığı kitapçıkta hangi ürünlerinin 2000 yılına hazır olduklarını bildirmiştir.

Bir ay sonra, 30 Ekim 1995 tarihinde ise, IBM "ZA295-464" numaralı ürün bilgilendirme yazısı-raporunu, "Dial IBM" kanalı ile müşterilerinin erişebileceği veri tabanlarına (elektronik ortamda) yerleştirmiştir. Söz konusu kitapçık ve yazıda; MVS V5 işletim sisteminin 2000 yılına hazır olması hususundaki bilgiler açıkça yer almıştır. 20 Ocak 1997 tarihinde, IBM, 2000 yılı konusunda tüm dünyada erişilebilen, geniş bilgilerle donatılmış "www.ibm.com/year2000" adresinde bir internet sitesini de oluşturmuş, ve Eylül 1997 tarihinden itibaren, tüm IBM ürünlerinin 2000 yılına hazır olup olmadıklarına ilişkin listeler ve bilgiler "Product Readiness Report"larda detaylandırılmak sureti ile bu sitede yer almıştır. Bu siteye erişilerek herhangi bir IBM ürününün 2000 yılına hazır olup olmadığı bilgisi edinilebilir. Ayrıca IBM, evvelce kurduğu Teknik Destek Merkezleri(Technical Support Centers) kanalı ile bu konuda bilgi sağlamış ve sağlamaktadır.

IBM, 2000 yılına geçiş konusundaki sorunları sürekli olarak müşterilerine yazılı olarak da bildirmekte ve muhtelif kanallar ile bu hususta kamuoyunu aydınlatmaktadır.

...

Bilgisayar yazılım ürünleri çok hızlı gelişim göstermektedir. Talepler ve ihtiyaçlara göre yeni işlevlerin ve olanakların eklenmesi sureti ile yazılım ürünlerinin yeni baskı ve yayınları (version- release) veya yeni yazılım ürünleri geliştirilmektedir. "MVS İşletim Sistemi" ne de duyurulduğu ilk günden beri sürekli olarak yeni işlevler eklenmekte; MVS işletim sisteminin ve bunun devamı olan OS/390 işletim sisteminin her yeni baskı ve yayını, çok sayıda yeni işlevler sunmaktadır. MVS V5 sistemi ile sağlanmış olan 2000 yılı uyumluluğu ise bu özelliklerden sadece bir tanesidir. MVS V.5 işletim sistemine geçmiş olan kurumların 2000 yılı uyumluluğu açısından gerekmediği halde OS/390 işletim sistemine geçmiş olmaları ve hatta OS/390 V.1 işletim sisteminden de OS/390 V.2 işletim sistemine geçmiş olmaları da bunun göstergesidir.

Bilgi teknolojisi sektörü, rekabetin çok yoğun olduğu ve çok hızlı gelişen bir alandır. Benzer özellikleri taşıyan ürünleri aynı müşterilere sunma yarışında olan çok sayıda donanım ve yazılım şirketi mevcuttur. Dünya çapındaki bu kuruluşlar ülkemizde de uzun yıllardır faaliyet göstermektedirler. Bu yoğun rekabet sayesinde, büyük küçük tüm kullanıcılar, değişik donanım ve işletim sistemi seçeneklerinden yararlanmaktadırlar. Küçük ve büyük şirketler yaptıkları değerlendirmeler sonucunda, ana bilgi işlem ihtiyaçlarını, gerek MVS işletim sistemi gerekse UNIX ve Intel tabanlı Microsoft NT gibi diğer platformlar üzerindeki çözümler ile de karşılayabilmektedirler. Dünyada ve Türkiye'de kamu kurumu ve özel kuruluş niteliğindeki birçok büyük bilgisayar kullanıcısında bu değişik seçeneklerin örnekleri mevcuttur.

Diğer taraftan Bilgi Teknolojisi endüstrisindeki rekabet ve gelişen teknoloji, bilgi, işlem çözümlerinin OS/390 da dahil olmak üzere tüm platformlardaki fiyatların sürekli düşmesine neden olmaktadır."

Adı geçen Şirket'in konuya yaklaşımının tespiti için internet üzerinde raportörlerce yapılan araştırmalarda, 1995 senesinden itibaren şirkete ait internet sayfalarından 2000 yılı sorununa ilişkin bilgilerin yer almaya başladığı (30 Eylül 1995 tarihinde internette kullanıma açılan "The Year 2000 and 2 digit dates: A Guide For Planning and Implementation" adlı doküman aracılığı ile) ve bu bilgilerin adı geçen şirket tarafından üretilen hangi ürünün 2000 yılına hazır olduğunun ilan edilmesi şeklinde gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, adı geçen şirketin yetkilileri tarafından pazarlanan her türlü ürün hakkında müşterilerin daha detaylı bilgi alabilmesi için IBM WTC'nin internette açmış olduğu sayfaya yönlendirildikleri, bunun yanı sıra anılan şirket tarafından "DIAL IBM" adı altında bir hat kurulduğu ve kullanıcıların ürünler hakkında her türlü bilgiye bu hat üzerinden ulaşabildikleri, bu genel bilgi ışığında, IBM WTC tarafından Eylül 1995 tarihinde MVS V 4.3 sisteminin 2000 yılına destek verip vermediğine ilişkin bilgilerin yer aldığı bir sitenin açılmış olduğu (www.ibm.com, "The Year 2000 and 2 digit dates: A Guide For Planning and Implementation"), bu nedenle, kullanım lisansının "upgrade" edilmesine-genişletilmesine ilişkin sözleşmenin akdedildiği tarih olan Eylül 1996 tarihinde şikayetçiden herhangi bir bilginin saklandığına ilişkin bir

iddianın doğru olmayacağı, şikayetçi tarafından, www.ibm.com internet adresine girilmek sureti ile, kullanım lisansını "upgrade" ettikleri işletim sisteminin 2000 yılına destek veren ürünler arasında yer alıp almadığının öğrenilebileceği tespit edilmiştir.

Bunun yanı sıra, önaraştırma raporundan, şikayetçi ve IBM ile yapılan görüşmeler sonucunda şikayetçinin satın aldığı ürünlerin 2000 uyumlu olup olmadığı konusunda IBM'e herhangi bir soru yöneltmediği, dolayısıyla, söz konusu olayda aşağıda da açıklandığı üzere bir bilgi saklama eyleminden çok alıcının ihmalden söz etmenin mümkün görüldüğü, IBM'in diğer büyük müşterileri ile yapılan görüşmelerde bu müşterilerin, ürünlerine ilişkin ayrıntılı bilgilerin yukarıda adı geçen sitede var olduğunu bildikleri, IBM ile bugüne dek THY A.O.'nın iddia ettiği duruma benzer bir sorun yaşamadıkları, bunun yanı sıra en önemli hususlardan biri olarak da şikayetçinin iddia ettiği üzere OS/390 sistemine sırf 2000 yılına destek verdiği için değil, ilgili pazar bölümünde detaylarına yer verilen diğer birçok yeni spesifikasyonlara sahip olduğu için geçtikleri, 2000 yılı sorunlarını ise IBM ile uzun dönemli bir planlama dahilinde ortak yürütülen bir dizi çalışmalar sonucu, genelde 1998 yılı sonlarında ve 1999 yılı başlarında giderdikleri anlaşılmaktadır.

Bu bilgilerin yanında yine söz konusu raporda, diğer kullancılarla ve IBM'de yapılan görüşmelerde;

"IBM'in geliştirdiği 5695-047 ürün numaralı MVS 4.3 İşletim Sistemi dünyada 18.06.1992 tarihinde piyasaya çıkarılmış olup, 2000 yılına hazır bir ürün statüsünde olmadığı yukarıda belirtilen sitede de açıkça belirtilmiştir. IBM, ürün spesifikasyonlarında açıkça 2000 yılına hazır olduğunu belirtmediği IBM ürünlerinin 2000 yılına hazır olup olmamaları konusunda herhangi bir beyan, taahhüt veya garanti vermemektedir. Söz konusu MVS 4.3 işletim sistemi, IBM'in dünyada geliştirmiş olduğu standart bir ürün olup, IBM'in söz konusu ürünü IBM'in 2000 yılı tanımlamasına uygun hale getirmesi mümkün değildir. "2000 yılına hazır olmak", IBM ürününün veya IBM tarafından teslim edilenin, IBM'in ilgili yayın kurallarına uygun olarak kullanılması durumunda yirminci ve yirmibirinci yüzyıllar içinde ve arasında tarih verilerini doğru olarak işleyebilme, sağlayabilme ve/veya alabilme yeteneğine sahip olması anlamına gelir. Kaldı ki 05.04.1994 tarihinde, IBM, 2000 yılına uyumlu olan MVS 5.0 işletim sistemini MVS 4.3'ün devamı olarak geliştirmiş ve mevcut MVS işletim sistemlerini 2000 yılından sonra da kullanmayı arzu eden müşterilerimiz, sözkonusu MVS 5.0 işletim sistemine veya OS/390 gibi müteakiben çıkarılan yeni yayınlara geçiş yapmışlardır."

"MVS İşletim Sistemi" ne de duyurulduğu ilk günden beri sürekli olarak yeni işlevler eklenmekte; MVS işletim sisteminin ve bunun devamı olan OS/390 işletim sisteminin her yeni baskı ve yayını, çok sayıda yeni işlevler sunmaktadır. MVS V5 sistemi ile sağlanmış olan 2000 yılı uyumluluğu ise bu özelliklerden sadece bir tanesidir. MVS V.5 işletim sistemine geçmiş olan kurumların 2000 yılı uyumluluğu açısından gerekmediği halde OS/390 işletim sistemine geçmiş olmaları ve hatta OS/390 V.1 işletim sisteminden de OS/390 V.2 işletim sistemine geçmiş olmaları da bunun göstergesidir."

şeklindeki bilgiler elde edilmiştir.

Bu bilgiler çerçevesinde, hakim durumda olduğu anlaşılan IBM WTC'nin, IBM Türk Ltd. Şti. aracılığı ile, kullanıcılardan yukarıda yer verilen şekilde herhangi bir bilgi saklamasının söz konusu olmadığı, şikayetçi tarafından iddia edildiği üzere somut olayda "bilgi saklamak sureti ile tüketicinin zararına olarak teknolojik gelişmenin, pazarlamanın kısıtlanması"ndan da söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Şikayet dilekçesinde yer alan, işletim sistemini satın alma yerine kiralama yolunu seçenlerin, sistem değişikliklerinden otomatik olarak faydalanmaları sağlanarak, bu müşteriler arasında ayrımcılık yapıldığı iddiası hakkında ise, dosya mevcudu bilgiler ve önaraştırma raporundan hareketle aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır.

IBM WTC tarafından üretilmiş olan ürünlerin pazarlanması, bu ürünlerin kullanım lisanslarının satılması veya belirli süreler için kiralanması şeklinde gerçekleşmektedir. Kullanım lisanslarını satın alan kullanıcılar bir defalığına bir bedel ödemek sureti ile kullanım haklarına sahip olurlar iken, kiralama yolunu seçen şirketler kullanım süreleri boyunca bedel ödemektedirler.

İlk başta her iki müşteri tipinin öncelikle sağlayıcı karşısında, sağlayıcı ile ilişkileri bakımından eşit konumda olmadıkları görülmektedir. Ancak, satın alma veya kiralama yolunu seçen kullanıcılar arasındaki temel farklılığın, kullanım ilişkisinin sona erdirilip erdirilmemesinden kaynaklandığı, satın alma yolunu seçen kullanıcıların; kullanma lisansını satın almış oldukları ürünleri kullanmaktan vazgeçtikleri takdirde sağlayıcı ile yeni ürüne ilişkin yeni bir satış sözleşmesi imzalamak veya kiralamak yoluna gidebilecekken, kiralama yolunu seçen kullanıcıların, herhangi bir zaman içinde ürünün kullanımından vazgeçmeleri halinde, yapılan kira sözleşmesini yeni ürüne ilişkin yeni bir kira sözleşmesi yapmak sureti ile devam ettirme yoluna gidebildikleri anlaşılmaktadır.

Bu husustan hareketle, satın alma yolunu seçen müşterinin; kullanma lisansını satın aldığı ürünü, satın aldıktan sonra ödemiş olduğu toplu paranın kendisine geri dönmesi için, yeni bir ürüne geçişte, kiralama yolunu seçen kullanıcı kadar rahat olmadığı, kiralama yolunu seçen kullanıcı için ise değişen bir şeyin olmadığı, ancak satın alma yolunu seçen kullanıcılar için özellikle de satın alma işlemi gerçekleşikten kısa süre içinde yeni bir ürüne geçişin, önceki ürüne yapılmış olan ödemelerin büyüklüğü nedeniyle kolay olmadığı; başka bir ifade ile satın alma yolunu seçen müşterilerin satın aldıkları işletim sistemlerini uzun süre kullanma amaçlı satın aldıkları söylenebilecektir.

Bu açıklamalara ek olarak, satın alma yolunu seçen müşterilerin yeni ürünlere geçmek için ayrıca ücret ödemeleri buna karşılık, kiralama yolunu seçenlerin kira sözleşmelerini yenilemek sureti ile ekstra ücret ödemeden değişimden faydalanabilmeleri, bu iki kullanıcı arasındaki temel farklılıktır.

Sonuç olarak, ortada birbiri ile eşit konumda olan alıcıların varlığından ve hakim durumda olduğu tespit edilen IBM WTC'nin eşit konumdaki alıcılara farklı satış koşulları uygulamak sureti ile hakim durumunu kötüye kullandığından bahsedilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

J- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespitler ve değerlendirmeler doğrultusunda; Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın, IBM Türk Ltd. Şti.'nin kullanıcılardan bilgi saklamak sureti ile tüketicinin zararına olarak teknik gelişmeyi ve pazarlamayı kısıtlamak ve eşit durumdaki alıcılara farklı koşullar ileri sürerek hakim durumunu kötüye kullandığına ilişkin şikayet dilekçesinde yer alan iddialar ile ilgili olarak, IBM Türk Ltd. Şti. hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 24.8.1999 Gün ve 99-39/411-263 Sayılı Kararı'na KARŞI OY GEREKÇESİ

Özellikle büyük bir bedel ödenerek gerçekleştirilen bir yatırımdan sonra Alıcı'nın Sağlayıcı karşısında yedek parça, bakım, ek donanım ve dosya konusu olayda olduğu gibi, yazılım, giderek bunların belirli bileşenlerini elde etmek noktasında bağımlı duruma geldiğini; başka bir deyişle "hakim durum"un pek çok özelliğini taşıyan bir durumun doğduğunu düşünmek gerekir. Dosya konusu olayda IBM şirketi esasen büyük bir paya sahip olduğu "havayolu rezervasyon sistemleri" pazarında, THY'na MVS 4.3 sistemini sattıktan sonra THY için tekel konumuna gelmesini ve THY'nın bir bakıma bilgi dahil her türlü ihtiyacını karşılayabileceği tek kaynak konumu kazanmasını kötüye kullanmış ve MVS 4.3 sisteminin büyütülmesi ile elde edilecek olanaklar konusunda THY'nı yeterince bilgilendirmeyerek sonuçta THY'na önce MVS 4.3 sisteminin genişletilmiş sürümünü, daha sonra da OS/390 sistemini almak zorunda bırakmıştır. Dolayısıyla, bu durumun 4054 sayılı Yasa'nın 6.Maddesinin 1.bendindeki genel tanım ile 2.bendindeki b) ve özellikle e) fıkrasında örneklenen ihlallere ne denli uyduğunun mutlaka irdelenmesi gerekir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığım üzere, konuyla ilgili olarak yapılan inceleme ve değerlendirmede olayın bu boyutuna yer verilmediği için, eksik incelemeyle alındığını düşündüğüm sözkonusu Kurul Kararı'na katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi