

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-2-42 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 07-26/238-77
Karar Tarihi : 21.3.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

II. Başkan : Tuncay SONGÖR
Üyeler : Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER : Hakan Suat ÖLMEZ, Ali ARIÖZ, Ayşe Özlem UZUN,
Remzi Özge ARITÜRK, Evrim Özgül KAZAK

C. ŞİKAYET EDENLER: - Eğitim Bilişim Danışmanlık Yayıncılık Telekomünikasyon
Tic. Ltd. Şti.

20

ODTÜ-TEKMER Binası No: 308 Balgat/Ankara

- Venero Bilişim Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Dudullu Organize Sanayi Bölgesi 2. Cadde No:7
Ümraniye/İstanbul

- İhbar

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN : Bilsa Yazılım A.Ş. ve Bilsa Grup Bünyesindeki Yazılım Şirketleri
1454. Sokak No:11 Alsancak/İzmir
Temsilcileri: Av. Necdet PAKDİL - Av. Fatih ARDIÇ
Necatibey Cad. No:33/10 Kızılay/Ankara

30

E. DOSYA KONUSU: **Bilsa Yazılım A.Ş. ve Bilsa Grup Bünyesindeki yazılım şirketlerinin okullarda kullanılan paket yazılım programları pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti.**

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Eğitim Ltd. Şti. (Eğitem), Venero Bilişim Ltd. Şti. (Venero) ve ihbar niteliğinde e-posta ile gönderilen şikayet başvurularında özetle;

40

- Bilsa Yazılım A.Ş. (Bilsa) adlı firmanın Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okullar ve özel okullarla bir paket program lisans anlaşması yaptığı,
- Bilsa'nın programının halihazırda okulların büyük çoğunluğunda kullanılmakta olduğu ve adı geçen firma ile birlikte aynı alanda faaliyet gösteren Gonca Grubu Yazılım ve Bilgisayar Sistemleri San. Tic. Ltd. Şti. (Gonca) ve Seçkin Yazılım Sistemleri San. Tic. Ltd. Şti.'nin (Seçkin) de okul otomasyon sistemine girilmiş öğrenci bilgilerine erişimi engelleyici kripto koymaları (şifreleme) nedeniyle bu bilgilere ulaşamadığı ve bu bilgilerin başka programlara

- aktarılamadığı, bunun sonucunda okulların Bilsa'ya bağımlı hale getirildiği ve başka firmaların programlarını kullanmak isteyen okulların bu engel nedeniyle bunu gerçekleştiremedikleri,
- 50 – Söz konusu kriptonun kaldırılmasını talep eden okullara ya çeşitli gerekçelerle olumsuz yanıt verildiği ya da bu işlem için yüksek bedeller talep edildiği,
- Bilsa Nöbetçi adlı yazılım yoluyla kullanıcı okullardaki bilgisayarlara başka programların kurulmasının gereksiz yere engellendiği,
- Bilsa'nın, Bilsa okul yönetimi programı çerçevesinde öğrenci bilgileri, not ve devamsızlıkları gibi verilerin internet ortamına aktarımını sağlamak amaçlı www.karnem.net adlı bir site kurduğu,
- Bu siteye ilgili verilerin aktarımının gerçekleştirilmesinin Bilsa Programı kullanılması ile mümkün olduğu,
- 60 – Böylece herhangi bir okuldaki bir öğrencinin ilgili verilerini internet ortamına aktarmak için www.karnem.net dışında hiçbir veri yolu kullanılmasına izin verilmediği,
- Şikayet konusu uygulamalar nedeniyle okulların, memnun olmamalarına ve değiştirmek istemelerine karşın, kendilerine ait bilgileri söz konusu şirketlerin programları aracılığıyla aktardıkları bilgi havuzlarını kaybetmeyi göze alamamaları nedeniyle önceden kullandıkları programları kullanmaya devam etmek ve anılan şirketlerle yeni sözleşmeler imzalamak zorunda bırakıldıkları; bunun sonucunda okulların, ücretini ödeyerek aldıkları okul otomasyon programlarını istedikleri zaman değiştirme ve piyasadaki bir başka şirketin ürününü tercih etme imkanlarını fiilen kullanamadıkları,
- 70 – Bunun sonucunda söz konusu piyasaya girişler engellenerek, okulların okul otomasyon alanındaki yeniliklerden yararlanmalarının engellendiği, eski programların üreticisi şirketlere mecbur kılınmak suretiyle söz konusu şirketlerin dikte ettiği ücretleri ödemek zorunda bırakıldıkları ve dolayısıyla Bilsa'nın hakim durumunu kötüye kullandığı belirtilerek,

konunun incelenerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ

1. Kurum kayıtlarına 28.2.2006 tarih, 1201 sayı, 2.3.2006 tarih, 1269 sayı ve 15.3.2006 tarih, 1633 sayı ile giren ve sırasıyla Eğitim, ihbar şeklinde bir e-posta ve Venero tarafından şikayet başvuruları yapılmıştır.
- 80 2. Rekabet Kurulu'nun, 6.4.2006 tarih ve 06-24/302-M sayılı toplantısında, okul yazılım piyasasında faaliyette bulunan Bilsa ve Bilsa Grup bünyesindeki yazılım şirketleri, Gonca ve Seçkin'in 4054 sayılı Kanun hükümlerini ihlal edip etmediğinin ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca Önaraştırma yapılması kararı alınmıştır.
3. Başkanlık Makamı'nın 10.4.2006 tarih ve 60 sayılı Olurları ve 2. Daire Başkanlığı'nın 11.4.2006 tarih ve 44 Sayılı görevlendirme yazıları gereğince yapılan araştırma ve yerinde inceleme sonucu elde edilen bulgular ve ulaşılan sonuçlar

07-26/238-77

neticesinde hazırlanan 2006-2-42/ÖA-06-HSÖ sayılı Öneri Raporu hazırlanarak Kurula sunulmuştur.

90 **4.** Öneri Raporu Rekabet Kurulu'nun 22.5.2006 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 06-35/454-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile Bilsa ve Bilsa Grup bünyesindeki yazılım şirketleri hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmıştır.

100 **5.** Bununla birlikte, Bilsa ve Bilsa Grup bünyesindeki yazılım şirketlerinin yazılım programlarına yüklenen dataların okullara ait olduğu ve bu dataların şifrenmesi neticesinde rakiplerin ilgili ürün piyasasına girişte büyük zorluklar yaşadıkları görüldüğünden, soruşturma kararı çerçevesinde; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, soruşturma sonucunda alınacak nihai karara kadar "ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali" bulunması nedeniyle, "ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte", 06-35/454-M sayılı Kurul Kararı'nın tebliğinden itibaren, Bilsa'nın kendi yazılımlarını kullanan okulların talepte bulunması halinde, dataların şifresiz bir şekilde verilmesi hakkında bir tedbir kararı alınmış,

- Ayrıca, bu tedbir kararı'na istinaden, Bilsa'nın, Bilsa yazılımı kullanan tüm okul yönetimlerine, talep etmeleri halinde dataların şifresiz bir şekilde kendilerine teslim edileceği yönünde bir yazı göndermesine,

- Bu yazının Kurul Kararı'nın kendilerine tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde Kurula tevsik edilmesine

karar verilmiştir.

110 **6.** Anılan Karar Bilsa'ya 2.6.2006 tarihinde tebliğ edilmiştir.

7. Bilsa tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 28.6.2006 tarih ve 4252 sayı ile giren yazı ile Bilsa'nın birinci yazılı savunması gönderilmiş ve ayrıca Rekabet Kurulu'nun aldığı tedbir kararına yönelik olarak Bilsa yazılımını kullanan okullara faks, e-posta ve sair vasıtalarla bilgilendirme yazısı gönderilerek, tedbir kararına ilişkin yükümlülüklerinin Rekabet Kurulu tarafından belirlenen süre içerisinde yerine getirildiği belirtilmiştir.

8. Bilsa tarafından gönderilen 28.6.2006 tarih ve 4252 sayılı yazı ve belgeler, 3.7.2006 tarih ve 2006-2-42/BN-06-HSÖ sayılı Bilgi Notu ile Kurul'a sunulmuştur.

120 **9.** Anılan Bilgi Notu, 10.7.2006 tarih ve REK.0.6.00.00-110/105 sayılı Başkanlık önergesi ile 13.7.2006 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 22.5.2006 tarih, 06-35/454-M sayılı kurul Kararı kapsamında alınan geçici tedbir kararının gereklerinin süresi içerisinde yerine getirildiğine yönelik Kurul tarafından bilgi alınmıştır.

10. 21.11.2006 SR/06-23 sayılı soruşturma raporu 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereği tüm kurul üyelerine ve ardından soruşturmaya taraf teşebbüs olan Bilsa'ya 23.11.2006 tarih ve 4335 sayılı yazı ile 24.11.2006 tarihinde tebliğ edilmiştir ve yine aynı maddeye göre 30 gün içerisinde yazılı savunmalarını göndermeleri gerektiği ifade edilmiştir.

11. Bilsa'nın 25.12.2006 tarih ve 8795 sayılı yazı ile ikinci yazılı savunması Kuruma intikal ettirmiştir.

130 **12.** İkinci yazılı savunmaya yönelik olarak Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası gereği hazırlanan Ek Görüş Bilsa'ya 12.1.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir.

07-26/238-77

13. Ek Görüş'e yönelik Bilsa tarafından gönderilen cevap 30 günlük süresi içerisinde 12.2.2007 tarih ve 1074 sayılı yazı ile kurumuza intikal etmiştir.

14. Bilsa hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca yapılması öngörülen sözlü savunma toplantısı 8.2.2007 tarih ve 07-13/111-M sayılı Kurul kararı ile 20.3.2007 tarihine rastlayan Salı günü saat 10:00 da Rekabet Kurumu Merkez Binasında yapılmıştır.

140 15. Rekabet Kurulu, 20.3.2007 tarihinde yapılan ilk oylama sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen karar yeter sayısının oluşmaması nedeniyle yine aynı maddede belirtilen yöntem izlenerek kararın ikinci oylamaya kalmasına OYBİRLİĞİ ile karar verdikten sonra 21.3.2007 tarihinde nihai kararını vermiş ve karar 27.3.2007 tarihinde ilgililere teahhüt edilmiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda;

- Bilsa'nın ve Bilsa Grup bünyesindeki yazılım şirketlerinin, hakim durumda oldukları okul yazılımı piyasasındaki teknolojik ve ticari avantajlarından yararlanarak, okul yazılımı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle Kanun'un 6. (a) bendinde belirtilen eylemleri gerçekleştirerek, Kanun'un 6. maddesini ihlal ettikleri ve bu nedenle Bilsa'nın Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereğince para cezası ile cezalandırılması gerektiği,

150 - Bilsa'nın ve Bilsa Grup bünyesindeki yazılım şirketlerinin, kendileri ile sözleşmeleri sona eren okullardan bu yönde bir talep gelmesi halinde, okullara ait verileri şifresiz bir şekilde okullara temin etmek için gereken önlemleri alması gerektiği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME DEĞERLENDİRME VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

160 Okul yazılım programları, bir okulda yapılması gereken; tüm öğrenci işleri, öğrenci ve okul ile ilgili bilgilere uzaktan erişim imkanı sağlayan ağ işlemleri, e-posta işlemleri ve GSM işlemleri; personel özlük, ücret, rehberlik ve psikolojik danışma servisi, her türlü büro işleri, öğrenci yöneltme uygulamalarının bilgisayar ortamında gerçekleştirilmesi, bireyi tanıma tekniklerinin bilgisayar ortamında değerlendirilmesi, okul yönetim işleri, yürütülen tüm işlemlerle ilgili verilerin raporlanması, yedeklenmesi, arşivlenmesi şeklinde örneklendirilebilecek her türlü işlemin otomasyon sürecine aktarılmasını sağlayan, çoklu kullanıcıya açık ve kullanıcı yetkilendirmeleri ile gizlilik ve güvenliği temin eden bir programlar paketidir.

170 Talep açısından bakıldığında, yukarıda yer verilen tanımlama ve örneklerden de anlaşılacağı üzere, söz konusu okul yazılımlarını oluşturan modüllerin her birisi, okullarda yürütülen, nitelik ve kullanım amacı açısından farklılık gösteren işlemleri otomasyon sürecine katan, bu anlamda birbirleri yerine geçemeyecek nitelikteki yazılım programlarından oluşmaktadır. Bu modüllerin her birisi okullarda yürütülen farklı işleri otomasyon sürecine dahil ederek birbirlerini tamamlayıcı nitelik gösterirler. Tek tek ya da hepsi birlikte kullanılması teknik olarak mümkün olan okul yazılımlarını oluşturan modülleri yine hepsi bir arada ya da tek tek satın almak da mümkün olmaktadır. Bununla

birlikte, okullar teknolojideki gelişmelere paralel olarak verilere erişim kolaylığı sağlamak amacıyla okul yazılımlarını oluşturan modüllerin tümünden yararlanmayı tercih etmektedirler. Bu anlamda teknik ve satın alma koşulları açısından birbirlerinin yerine geçme özelliği olmayan, aksine birbirlerini tamamlayıcı nitelikteki bu modülleri, okulların tercihleri de göz önünde bulundurulduğunda ayrı ayrı ürünler olarak kabul etmek yerine, tek bir bütünsel ürünün birbirini tamamlayıcı parçaları olarak değerlendirmek yerinde olacaktır.

180 Arz yönünden bakıldığında ise, bu alanda faaliyet gösteren firmalar okulların olası taleplerini karşılamak amacıyla, okul yazılımlarının her birinin içinde yer alan tüm temel modülleri üretmektedirler. Okul yazılımlarını oluşturan tüm modülleri bir arada üretebilen firmalar, bu modüllerin hepsini ya da bir kısmını bir araya getirmek suretiyle çeşitli kombinasyonlardan oluşan değişik içerikteki okul yazılımlarını ya da her bir modülü ayrı ayrı satabilmektedirler. Bazı okullarda ise münferit örnekler olarak, okul çalışanlarının kişisel çabaları ile birtakım gereksinimleri karşılamak üzere belli yazılım programları tasarlanmaktadır. Ancak nihai olarak firmalar açısından ele alındığında piyasada faaliyet gösteren ciddi firmaların hepsi okullardaki tüm işlemlere yönelik olarak her çeşit modülü tasarlamakta ve tüm temel modülleri içerebilecek şekilde okul yazılımlarını eksiksiz üretmektedirler. Bu anlamda okul yazılımlarını oluşturan modüller arasında arz açısından ikameden söz etmek mümkündür.

190 Sonuç olarak, gerek talep gerekse arz koşulları göz önünde bulundurulduğunda, dosya konusu bakımından tarafların faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarının genel olarak “okul yazılımları pazarı” olduğu tespit edilmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

ilgili ürün pazarında yer alan okul yazılımlarının ülke içerisinde rekabet şartlarını farklılaştıracak bir unsur bulunmadığından ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Deliller

200 I.2.1. Şikayet Konu Teşebbüs Hakkında Genel Bilgiler

Okul yönetimi ve eğitim yazılımları alanında faaliyet gösteren Bilsa, 1987 yılında İzmir’de kurulmuştur. Genel Merkezi İzmir’de bulunan şirket faaliyetlerini eğitim alanında yoğunlaştırmıştır. “Bilsa Grup” bünyesindeki şirketlerden Bilsa A.Ş., satış ve eğitim destek hizmetlerini; Bilsa Soft Ltd. Şti., yazılım geliştirme, güncelleme hizmetlerini, Ar-Ge çalışmalarını; Bilsa Form Ltd. Şti., Bilsa yazılımları ile birlikte kullanılan sürekli form baskı işlerini gerçekleştirmektedir. Grubun diğer şirketleri arasında yer alan Bilsa Eğitim ve Bilişim Teknolojileri Ltd. Şti. tüm resmi ve özel kurum ve kuruluşlara AB Eğitim ve Gençlik Programlarıyla Dünya Bankası ve diğer kuruluş fonları için proje, danışmanlık, fizibilite ve rapor hazırlama hizmetlerini; Bilsa Yayıncılık ve Eğitim Araçları Ltd. Şti. ise her seviyedeki okul ve eğitim kurumları için ders ve yardımcı ders kitapları ile kültürel ve mesleki yayınların ve eğitim araçlarının üretimini gerçekleştirmektedir. Bilsa, İzmir, İstanbul Anadolu/Avrupa, Ankara, Adana, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Trabzon, Konya, Denizli, Antalya, Samsun ve Van’da kurduğu 15 bölge müdürlüğünde çalışan yaklaşık 250 personeli ve 350 bayii ile yurt genelindeki 35.000 dolayındaki kullanıcılarına hizmet vermektedir. Birbirleri ile entegre çalışabilen 73 farklı ürüne sahip Bilsa, 20’den fazla

07-26/238-77

eğitim yazılımını geliştirip yerelleştirmiştir. 2005 yılı net satışları toplamı (cirosu) (.....) YTL olan Bilsa'nın ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: Bilsa A.ř. Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Tutarı (YTL)	Pay Oranı (%)
Ebuzer Özgür ÇAKMAK	417.250	83.45
Zeynep ÇAKMAK	81.400	16.28
Caner ÇAKMAK	625	0.125
Hakan ÇAKMAK	625	0.125
şevkat Yaman ÖZDEMİR	100	0.02
Toplam	500.000	100

I.2.2. 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Bağlamında Değerlendirme

220 Soruşturma, okullarda kullanılan ve eğitim süreçlerinin bir otomasyon dahilinde takibini sağlayan yazılım programları hakkında yapılmıştır. Konuyla ilgili olarak Kuruma intikal eden şikayet dilekçelerindeki rekabet ihlali iddialarına ilişkin yapılan önaraştırma sonucunda verilen soruşturma kararı, Bilsa'nın piyasada var olan hakim durumunu kullanarak, piyasaya yeni girmeye çalışan firmaların girişlerini engellediği veya halihazırda piyasada var olan nispeten küçük teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdığı yönünde olduğundan, soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde ulaşılan bulguların 4054 Sayılı Kanun'un 6. maddesi bağlamında değerlendirmesine aşağıda yer verilmektedir.

230 Bir teşebbüsün yaptığı eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması kapsamına girip girmediği, üç aşamalı bir değerlendirme sonucunda belirlenmektedir. İlk aşama ilgili piyasanın tanımlanması, ikinci aşama adı geçen teşebbüsün belirlenen ilgili piyasada hakim durumda bulunup bulunmadığını belirlenmesi, üçüncü aşama ise hakim durumda olduğuna kanaat getirilen teşebbüsün eylemlerinin rekabet hukuku yönünden ihlal oluşturup oluşturmadığının tespitidir. Eğer ikinci aşamada teşebbüsün hakim durumda olmadığı kanaatine ulaşılırsa, üçüncü aşamaya geçmeye gerek görölmeden ihlalin oluşmadığı sonucuna ulaşılabilecektir.

240 Bu bağlamda aşağıdaki bölümde öncelikle Bilsa'nın ilgili ürün piyasası olan okul yazılımları pazarında hakim durumda olup olmadığı değerlendirilmesi yapılacak, daha sonra tespit edilen eylemlerinin 6. madde kapsamında ihlal olup olmadığı analizine yer verilecektir.

I.2.2.1. Hakim Durum Değerlendirmesi

250 4054 sayılı Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesinde hakim durum; "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımdan da görüldüğü üzere, hakim durumdaki bir teşebbüsün, piyasadan bağımsız hareket ederek etkin rekabeti önleyici gücü veya yeteneği olduğu varsayılmaktadır. Bir teşebbüsün hakim durumda bulunması, o piyasada rekabetin hiç oluşmaması anlamına gelmemekte, belirli bir düzeyde rekabetin oluştuğu varsayılmaktadır. Nihayetinde, bir piyasada tek el konumunda tek bir teşebbüs dahi olsa, bu durum teşebbüsün müşterilerinden tam bağımsız hareket edebilme yeteneğine sahip olması şeklinde kabul edilmemektedir. Teşebbüsün bağımsız hareket etmesinden kasıt, hakim konumundan yararlanarak rekabet koşulları üzerinde önemli ölçüde etkiye sahip olması anlamına gelmektedir.

07-26/238-77

Hakim durum hakkındaki genel değerlendirmeden sonra aşağıda Bilsa'nın hakim durumda olup olmadığının analizine yer verilmiştir:

Pazar Payı: Raportörlerce yapılan yerinde incelemelerde Bilsa'nın, okul yazılımlarının müşterisi konumunda olan okulların çok büyük bölümünü fiilen elinde bulundurduğu tespit edilmiştir. Firma yetkililerinin kendi ifadeleri, pazarın %90'ının Bilsa'ya ait olduğu yönündedir. Rakip teşebbüslerin çok düşük düzeylerde kalan pazar payları da, bu etkiyi artırmaktadır.

260

Piyasanın Özellikleri: Bilsa'nın ilgili ürün pazarında, kuruluşundan itibaren pazar payı açısından gittikçe artan bir paya sahip olduğu ve tüm bu dönem boyunca piyasada ciddi bir rakibinin bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle piyasanın yapısı aksak rekabet olan bir piyasa özelliğine daha çok uymaktadır.

Piyasanın Geçmişi: İlgili ürün pazarında, kuruluşundan itibaren Bilsa ile yakın güce sahip olup onunla önemli düzeyde rekabet edebilecek bir teşebbüs bulunmamakta olup, Bilsa ile aynı yıllarda faaliyete başlayan teşebbüsler dahi pazar payı açısından çok gerilerde kalmıştır.

270

Yoğunlaşma derecesi: Bilsa piyasanın en büyük aktörü konumunda olup, kendisi dışındaki teşebbüslerin pazar payları çok düşük düzeyde kalmaktadır. Bu şekilde bakıldığında piyasanın yoğunlaşma oranının oldukça yüksek olduğu anlaşılmaktadır.

Rakip ihtimalinin düşüklüğü: Piyasaya yeni girmeye çalışan teşebbüsler olmakla birlikte, incelemelerde elde edilen belge ve bilgilerden anlaşıldığı üzere, Bilsa'nın, yazılım hizmeti verdiği okullardaki verileri kendi uhdesinde muhafaza ederek (şifreleyerek) okullara veya yeni girecek rakip şirketlere aktarmamasından dolayı, piyasaya yeni teşebbüs girme ihtimali düşük kalmakta, piyasaya girmeye çalışan firmalar da söz konusu engelleme nedeniyle pazara derinliğine nüfuz edememekte ve böylece pazarda Bilsa'nın dışında hiçbir teşebbüs önemli bir aktör haline gelememektedir.

280

Talebin fiyat elastikiyetinin düşük olması: İlgili ürün piyasasında faaliyet gösteren firma sayısının azlığı ve Bilsa'nın yazılımlarına işlenen verilere şifre uygulaması dolayısıyla bu yazılımları kullanan okulların fiyat değişikliklerine karşı tepkisi zayıf kalmaktadır. Dolayısıyla talebin fiyat esnekliği çok düşüktür.

Müşterilerin pazarlık güçlerinin düşük olması: Müşteri durumundaki okulların veri transferindeki zorluklardan dolayı istedikleri başka yazılım firmalarının ürünlerini kullanmakta ciddi zorluklar yaşadıkları ve bu nedenle de okulların Bilsa ile olan pazarlık güçleri zayıf görünmektedir.

290

Piyasaya girişte engeller: Piyasaya girişte ekonomik veya hukuki bir engel bulunmamakla birlikte, Bilsa'nın verilere uyguladığı şifre politikası dolayısıyla teknolojik bir engelden bahsetmek mümkündür.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ile sahip olunan insan kaynakları, bayi ağı ile ülke çapındaki tanınırlık unsurları dikkate alındığında, Bilsa'nın pazarda hakim durumda olduğu anlaşılmaktadır.

1.2.2.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

300 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır"* hükmü yer almaktadır.

Belirli bir piyasada hakim durumda olan bir teşebbüsün, halihazırda zaten zayıf bir rekabetin hüküm sürdüğü piyasada (hakim durumdaki firmanın varlığının bizatihi kendisi o piyasadaki rekabetin zayıf olduğunun bir göstergesidir) rekabetin bozulmasını veya sınırlandırılmasını yaratabilecek davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, hakim durumda olmayan teşebbüslerin piyasada başvurdukları bazı davranışlar rekabet hukuku yönünden ihlal olarak kabul edilmese dahi, aynı davranışlar, hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından yapılması durumunda, ihlal olarak nitelendirilebilmektedir. Bunun nedeni, hakim durumdaki bir teşebbüsün piyasadaki rekabeti sınırlandırma yeteneğinin, hakim durumda olmayan teşebbüslere oranla daha 310 fazla olması, piyasadaki davranışlarının etkisi de diğer teşebbüslere oranla çok daha etkili ve şiddetli olabilmesidir.

Bu bağlamda aşağıdaki bölümde hakim durumda olduğu tespiti yapılan Bilsa'nın piyasadaki davranışlarının ihlal oluşturup oluşturulmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

1.2.2.3. Bilsa'nın Şikayete Konu Eylemleri ve Kanun'un 6. Maddesi

Bilsa hakkında şikayet dilekçelerinde dile getirilen iddialar genel olarak, Bilsa'nın çeşitli uygulamaları nedeniyle rakip firmaların piyasaya giriş yapamadıkları veya var olan firmaların faaliyetlerinin zorlaştırıldığı yönündedir.

320 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde hakim durumdaki bir teşebbüsün *"Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler"* şeklinde tanımlanan bu tür faaliyetler 6. madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilmektedir.

Hakim durumdaki firma, rakibinin müşterilere erişimini engelleyerek pazarı kapatabilir ve böylece rakiplerinin piyasaya nüfuz etmelerini engelleyerek, piyasada oluşmuş olan aksak rekabetin devamını ve bu sayede kendisine fazladan suni kâr sağlanmasını hedefleyebilir. Hakim durumdaki firmanın herhangi bir davranışı verimlilik artışına dönük değil de yalnızca rakiplerin faaliyetlerini ve piyasaya girişlerini zorlaştırma amaçlı ise bunun bir kötüye kullanım olduğu varsayılır. Hakim firma bu varsayımı, uygulamalarının 330 dışlamaya yol açmayacağını, verimlilik artışının tüketicilere nihai faydasının rekabetin engellenmesinin zararından fazla olacağını veya başka makul sebepler öne sürerek çürütebilir.

Bununla birlikte, kötüye kullanma objektif bir kriterdir. Teşebbüsün niyeti rakipleri piyasa dışına itmek olmasa dahi, bu politikaları sonucunda rakiplerinin faaliyetlerinin zorlaştırılması durumunda veya gerçekleşmesi muhtemel olsa dahi, rekabet hukuku yönünden ihlal olarak değerlendirilebilecektir.

340 Bilsa'nın şikayete konu eylemleri genel olarak, geliştirdiği okul yazılım programlarındaki bilgilere erişimi engellemek maksadıyla kripto (şifre) koyarak, bu verilere ulaşımı engellediği ve bu bilgilerin başka programlara aktarılamadığı, bunun sonucunda okulların Bilsa'ya bağımlı hale getirildiği ve başka firmaların programlarını kullanmak isteyen okulların bu engel nedeniyle bunu gerçekleştiremedikleri, dolayısıyla rakip yazılım firmalarının piyasadaki faaliyetlerinin suni engellerle zorlaştırıldığı yönündedir.

Kriptolama, başka bir yazılım programına aktarılan verilerin anlamsız karakterler şeklinde ve kendini devamlı yenileyen tarzda şifreyle data transferini imkansız hale getirmesi olayıdır. Bu uygulama yazılımın kendisinin şifrenmesiyle ilgili olmayıp, verilerin görünmesini engelleyici bir yazılım olarak karşımıza çıkmaktadır.

350 2005 ortalarından itibaren gündeme gelen bu uygulama ile piyasaya girmeye çalışan yazılım firmalarının, müşterileri konumundaki okullara çeşitli cazip avantajlar sunmalarına rağmen, Bilsa'nın yazılımını kullanarak oluşturulan verilerin aktarımındaki zorluklardan dolayı piyasaya giriş yapamadıkları anlaşılmaktadır. Bunun en büyük nedenlerinin başında, okulların bilgi havuzlarını kaybetmeyi göze alamamalarından dolayı önceden kullandıkları programları kullanmaya devam etmek zorunda kalmaları ve bu nedenle piyasadaki bir başka şirketin ürününü tercih etme imkanlarının kısıtlanması gelmektedir.

Bilsa'nın yazılımlarında bu tür şifreleme olup olmadığının tespiti maksadıyla, soruşturma sürecinde raportörlerce Bilsa'da da çeşitli görüşmeler yapılmıştır. Yapılan bu görüşmelerden birisinde görüşülen Bilsa Genel Müdür Yardımcılarının şikayet edilen konulara ilişkin açıklamaları özetle,

360 *"...Şifre uygulaması her yazılım şirketinde olduğu gibi yazılımlarının üçüncü kişilerce data yapısına müdahale edilmesi halinde sorunlar çıkarabileceğinden dolayı şirketimiz tarafından da uygulanmakta olan bir güvenlik tedbiri olarak şirketimizin kuruluşundan beri vardır. Şirketimizin sorumluluğunda olan okul bilgilerinin daha sağlıklı bir şekilde korunması ve ayrıca fikri mülkiyet hakkı kapsamındaki yazılımımızın da korunması maksadıyla şifre uygulaması yapılması gereği doğmaktadır.*

370 *...Şifre uygulaması okulların bilgilere tek tek ulaşımını engellememekte, istenildiği takdirde bu bilgiler sistem entegrasyonu çalışmaları vasıtasıyla en fazla bir haftalık bir süreçte yalnızca okulun bir bilgisayarına tutanakla aktarılabilir. Bununla birlikte kendi yazılımımızın şifresini başka yazılım şirketlerine vermemiz durumunda bizim sorumluluğumuzda olan dönemlerdeki bilgilerde meydana gelebilecek tahrifatlarda biz de sorumlu durumda bulunacağımızdan, bu şifrelerin açılması ciddi sorunlar oluşturabilecektir. Dolayısıyla sorun tek tek bilgilerin çıktısının alınmasında değil, veritabanının başka bir firmanın yazılımına aktarılmasının engellenmesidir. Veri tabanındaki bilgiler ancak ve ancak Milli Eğitim Bakanlığı tarafından istenmesi halinde aktarılabilir. Diğer bir ifadeyle, diğer yazılım firmaları bu verileri tek tek girme zahmetine katlanmaları durumunda okullardaki verileri kendi yazılımlarına aktarabilmektedirler. Diğer türlü veri tabanımıza girmeleri söz konusu değildir.*

380 *Diğer yazılım firmalarından bize geçen okulların veritabanları da şifreli olduğundan, biz kendimiz arayüzler oluşturarak ve diğer yöntemlerle bu bilgileri aktarabildiğimiz ölçüde aktarıyoruz ki bu oldukça maliyetli ve zor bir iştir. Aktaramadığımız bölümler olduğunda okullar kendileri verileri girmektedir.*

390 *...Rakip şirketlerden dataların şifresiz kendilerine verilmesi yönünde bir talep gelmemiştir. Ayrıca biz şifrenin açılması konusunda sadece Milli Eğitim Bakanlığına karşı sorumlu bulunmaktayız. Okullardan gelen talepler konusunda ise yukarıda belirttiğimiz husus dolayısıyla zaten okul verileri ellerinde bulunduğundan, bu verilerin başka yazılımlara aktarılabilmesi fiilen mümkün olmasından dolayı şifre talepleri karşılanmamaktadır. Yalnızca başka firmaların okulları aracı yaparak kendi ismini kullanmadan datalarımızdaki şifreleri kaldırın şeklindeki taleplere karşılık, okulun bilgilerinin güvenliği açısından bu talebin yerine getirilemeyeceğini bildirmekteyiz.*

...Diğer yazılım şirketleri de şifre uygulaması yapmaktadırlar. Biz daha önce başka bir şirketin destek verdiği bir okulun yazılım işini devraldığımızda elemanlarımız belli bir süre sistem çevrimi için çalışarak bilgileri bizim yazılımımıza uygun hale getirmektedirler. Bu işi bizim yazılımımızdan sonra okulun yazılım işini yapan diğer firmaların da yapmaları gerekmektedir.”

şeklinde olmuştur.

400 Yukarıdaki ifadelerden de görüldüğü üzere, Bilsa yetkilileri veritabanını şifrelediklerini kendileri de kabul etmektedirler. Bununla birlikte birinci yazılı savunmalarında şifre uygulamadıkları yönünde savunma yapmakla birlikte, aynı savunma ekinde gönderilen bazı belgelerde talep eden bazı okullara şifrelerin açılması yönünde karar alındığı da görülmektedir. Şifre uygulaması olmadan, şifrenin kaldırılması söz konusu olamayacağından, bu belgeler de Bilsa tarafından şifre uygulandığına ilişkin delil niteliğinde değerlendirilmektedir.

410 Bilsa'nın şifre uygulamasıyla ilgili en önemli gerekçelerinden bir tanesi, bu uygulamanın bilgi güvenliğini sağlamak amacıyla yapıldığı yönündedir. Bilgi güvenliği konusu herhangi bir aksaklık durumunda çok ciddi sonuçlar doğurabilecek bir hizmet içeren bu piyasa açısından çok önemli bir konudur. Bu nedenle, Bilsa'nın okullar ile yapmış olduğu hizmet sözleşmesi süresince okullara ait verilerin korunması sorumluluğu çerçevesinde her türlü tedbiri almakta serbest olduğu açıktır. Bununla birlikte, özellikle vurgulamak gerekir ki, soruşturmanın konusu Bilsa'nın okul yazılımlarını kullanmaktan vazgeçen bir okulun, başka bir yazılım firması ile çalışmak istemesi durumunda, daha önce Bilsa yazılımı vasıtasıyla depoladığı bilgilerin yeni yazılımlara aktarımının engellenerek, piyasaya girişlerde suni zorluklar yaratılmasıdır. Diğer bir deyişle, soruşturma, Bilsa ile okullar arasındaki hizmet sözleşmesinin sürdüğü dönem değil, okulların Bilsa yazılımından vazgeçip, yerine başka bir yazılım kullanmaya karar verdikleri tarihten sonraki durum ile ilgilidir. Bu nedenle verilerin okula tesliminden itibaren Bilsa'nın okulun verilerinden sorumlu tutulmaya devam edilmesinin söz konusu olmayacağı da açıktır.

420 Konu ile ilgili olarak Bilsa bazı durumlarda okul ile yapılan sözleşmeyi gerekçe göstererek yazılımlarına yönelik uyguladığı kriptoyu kaldırmayı reddetmiştir. Buna ilişkin bir örnek olayda, Bilsa firmasından başka bir yazılım firmasına geçmek isteyen bir okulun, Bilsa'dan verilerin korunması için konulan kriptoların kaldırılmasını istediğinde, Bilsa ile okul arasında yapılan sözleşmenin 5. ve 6. maddelerini gerekçe göstererek

bunu talep edemeyeceklerini belirtmektedir. Ancak Lisans Sözleşmesinin ilgili maddelerine bakıldığında, yazılımın kaynak kodlarının elde edilmesinin engellenmesi dışında konuyla ilgili bir hüküm olmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca sözleşmede böyle bir hüküm bulunsa dahi, rekabet hukuku açısından herhangi bir geçerliliği yoktur, sadece ihlalin sözleşmeye yazılması olarak telakki edilebilir.

430 Bilsa'nın okul yazılımlarını şifreleme amaçları olarak ileri sürülen savlardan birisi de, yukarıda belirtildiği gibi, bu şifrelerin Bilsa yazılımının kaynak kodlarının korunmasına yönelik olduğu, bu nedenle şifrelemenin en başından beri var olduğu ve bu konunun fikri mülkiyet haklarıyla korunan bir husus olduğudur. Yazılımın kaynak kod haline dönüştürülmesi Bilsa tarafından üretilen yazılımın kopyalanarak başka uygulamalarda kullanılmasını ve böylece haksız ticari kazanç elde edilmesini engellemeye dönüktür ve bu konunun şikayet konusu kriptolarla ilgisi yoktur. Kriptoların kaldırılması okulun kendi sahip olduğu ve bizzat kendi mensupları tarafından girilen verileri elde etme amaçlıdır. Yazılımın kendisinin şifrelenmesinden bu anlamda farklıdır. Dolayısıyla fikri mülkiyet hakkının korunmasıyla bir ilgisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim, 4110 sayılı Kanun ile değişik 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "İşlenmeler ve Derlemeler" başlıklı 11. maddesindeki; "...Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez ..." şeklinde yer alan ifadeden de anlaşılacağı üzere, kendileri için veri tabanının bir tür platform işlevi görmesi, veri tabanına sonradan girilen verilerin aynı Kanun çerçevesinde "eser" olarak sayılmaması nedeniyle bu Kanun'un sağladığı koruma içerisinde yer almamaktadır. Diğer bir ifadeyle; veri, veri sahibinin ilkesi gereğince, Bilsa tarafından üretilen veri tabanlarına girilen okullara ait verilerin aktarımını engelleyen ve aynı Kanun'un kapsamı içerisinde yer almayan şifreleme ve benzeri tasarruflar ile kaynak kodların korunmasına yönelik şifrelemeleri birbirinden ayırmak gerekmektedir.

450 Her ne kadar Bilsa yetkilileri firmanın faaliyete geçtiği zamandan beri yazılımlarında şifre uygulaması yaptıklarını ifade etseler de, Bilsa'nın Temmuz 2005 tarihinden itibaren piyasaya yeni firmaların girmek istemelerinin akabinde kripto uygulamasına geçtiği yönünde tespitlere ulaşılmıştır. Daha önce veri aktarımında kullanılan yöntemin ise, farklı firmaların farklı yazılımları arasındaki uyumsuzluğu gidermeye yönelik ve bir yazılım programının bünyesindeki veritabanından bir başka yazılım programının bünyesindeki veritabanına sağlıklı veri aktarımını mümkün kılan arayüz programları vasıtasıyla aktarılması olduğu belirlenmiştir. Bununla birlikte, yazılım firmalarının belli bir arayüz programı vasıtasıyla aktarabildikleri dataların Temmuz 2005 tarihinden sonra bu arayüzler vasıtasıyla da aktarılamaz duruma geldikleri anlaşılmaktadır. Konu ile ilgili olarak, Bilsa'da raportörlerce yapılan yerinde incelemede elde edilen "Bilsa Yazılım A.Ş. Bursa Bölge Müdürlüğü 2005 6. Aylık Değerlendirme Raporu" başlıklı yazının "Bilecik" bölümünde, "*Bölgemize bağlı Bilecik ilimizde 2004-2005 eğitim öğretim yılında faaliyet gösteren datasoft firmasının yapmış olduğu çalışma sürekli olarak yakından takip edilmiştir. Bu takiplerdeki gözlemlerimiz kurmaya çalıştığı sistemin faaliyete geçirilemediği, yapılan data kilitlemeleri sonucunda programlarımızdan bilgi çevrimi yapamadığı bunun sonucu alternatif olarak optik formlarla bilgi toplama çalışması yaptığı olmuştur.*" ifadesi ile "Bilsa Yazılım A.Ş. Ankara Bölge Müdürlüğü 2005 Yılı Ocak-Haziran Dönemi Faaliyet Raporu" başlıklı yazının " 6. Sonuç" bölümünde, "*...Diğer okullarımız ve başka illerdeki diğer kullanıcılarımızın, farklı programlara geçmelerindeki en büyük engel Bilsa datalarının aktarılamamasından kaynaklanmaktadır.*" ifadesi yer almaktadır. Bu yazışmalardan da görüldüğü üzere Bilsa, rakiplerinin piyasaya girişleri

açısından en önemli engelin kendi yazılımlarına yüklenen verilerin başka yazılımlara aktarılamaması olduğunu açıkça kabul etmektedir. Bilsa'nın bu tespitinden sonra verilere kripto uygulamasının nedeni de ortaya çıkmaktadır.

480 Yukarıda da ifade edildiği gibi okullar daha düşük bedel karşılığı başka yazılım firmalarıyla çalışmak isteseler de bu mümkün olamamaktadır. Örneğin şikayetçi firmalardan biri olan Eğitim tarafından 1.534 okul ile sözleşme yapılmış olmasına rağmen, bunlardan yalnızca 200 tanesinin bu şirketin programını kullanabildiği, diğer 1.334 okulun ise kriptolanmış verilerin aktarılamaması nedeniyle kullanıcı hale gelemediği ifade edilmiştir. Kullanıma geçen 200 okulun bir kısmının Bilsa haricindeki firmaların programlarını kullanmakta iken Eğitim'e geçiş yaptıkları ve bu firmaların okullara engel çıkarmadığı, diğerleri ise Bilsa kullanıcısı iken, Bilsa'nın veritabanını kriptolamadan önce yazılımlara geçiş yapan okullar olduğu ifade edilmiştir.

Bilsa'nın verileri kriptolaması ile ilgili olarak, raportörlerce Yenimahalle İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Eğitim Portalı Sorumlusu ve İLSİS Bilgisayar Ağ Sistemleri Sorumlusu ile yapılan görüşmelerde kendilerinden aşağıdaki bilgiler alınmıştır ;

490 *“Yenimahalle İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne bağlı okullarda kullanılmak üzere Venero firmasıyla 2005 yılında Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü'nün onayıyla anlaşma yaptık. Anlaşmaya göre müdürlüğümüzde kurulacak bir sunucu üzerinden bütün okullara 5 yıl boyunca Venero'nun okul yazılım programı bedelsiz kullanılacak ve ücretsiz teknik destek sağlanacaktı. Okullarımız olumlu yaklaşmasına rağmen Venero'nun okullarla görüşmesi esnasında Bilsa versiyon yenileme adı altında veritabanını şifreledi. Bu nedenle yaklaşık 130 okulumuzun yalnızca 6-7 okulumuz dışındakiler Venero'nun yazılımına geçemediğinden dolayı bu proje gerçekleştirilememiştir. Hali hazırda Venero'yu kullanan okullar da zaten daha önce Bilsa kullanmayan okullardır. Diğerleri geçiş yapamamıştır. Venero'yla anlaşma yapma nedenlerimiz içinde programın ücretsiz sağlanması yanında destek garantisi de vardır. Bilsa'nın verileri merkezi sistemde tutmaması ve her okulda ayrı terminaller kullanması nedeniyle bilgisayarların çalınması halinde oluşabilecek bilgi kaybına yol açabilmekteydi ve bu sorunun giderilmesi Bilsa tarafından sağlanamadı.*

500 *Programın kendisinin kopyalanmasına karşı şifrelenmesi kabul edilebilir ancak okullara ait verilerin tutulduğu veritabanına şifre konulmasının etik olmadığını düşünüyoruz. Bu yolla veri güvenliğinin sağlanması da mümkün değildir. Biz okullarımızın yararına olacak ve en az maliyet getirecek programı kullanmak amacındayız. Okulların istedikleri programı kullanabilmeleri, hatta yapabilirlerse kendi yazılımlarını oluşturabilmeleri gerektiğini düşünüyoruz. Ayrıca Bilsa, programını kullanan okulların kendi sarf malzemelerini kullanmak zorunda bırakmadığından okullar için ekstra maliyet oluşturmaktadırlar. Buna karşın*

510 *Venero tarafından teklif edilen yazılımda isteyen okul istediği sarf malzemesini kullanmakta da serbest olmaktadır.”*

Görüldüğü üzere Ankara ilinde bir ilçenin tamamının okul yazılımını ücretsiz yapmaya talip olan Venero, data aktarımındaki sorunlardan dolayı bu projeyi gerçekleştiremediği tespit edilmiştir.

520 Bilsa'nın bazı ifadelerinde, kriptolanmış verilerin yalnızca Milli Eğitim Bakanlığı'nın talebi halinde verebilecekleri yer almaktadır. Konu ile ilgili olarak raportörler Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Teknolojileri Hizmetleri Genel Müdür Yardımcısı ile görüşmüştür. Bu görüşmedeki ifadelerde, Bilsa'nın zaman içerisinde sektörde tekel konumuna geldiği, Bilsa ile anlaşma yapmış herhangi bir okulun piyasadaki bir başka firmaya geçmeyi istediğinde Bilsa'nın okulların verilerini aktarmasına yardımcı olmayacağını söylediği; veri aktarım sürecine teknik olarak bakıldığında kripto uygulamasının söz konusu olmadığı normal durumda okulların sahip olduğu verilerin bir başka programa aktarılması için bir arayüz oluşturulması gerektiği, bu arayüzün ya Bilsa tarafından okula verilmesi gerektiği ya da yeni firma tarafından yeniden yazılması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte kripto uygulamasının geçerli olduğu mevcut durumda okulların Bilsa'dan arayüzü istemese de en azından kendisine ait verileri istemek hakkına sahip olduğunu, Bilsa'nın anılan arayüzleri değil de okullara ait olan söz konusu verileri de okullara vermeyi reddettiği, Bilsa'nın bu verilerin aktarılmasının talep edilmesinin akabinde yazılımlarının bulunduğu okullardaki verileri şifrelediğine yönelik pek çok yerden duyum aldıkları, buna karşın daha önce Bilsa'yı kullanmamış okulların yeni firmaların yazılımlarını sorun yaşamadan kullanabildikleri ve tüm bu yaşananlar üzerine Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü olarak kendilerinin bu firmalar tarafından üretilen hizmetlerin yerine geçebilecek programları geliştirme yönünde ciddi adımları halihazırda atmış oldukları ifade edilmiştir.

540 Ayrıca 2.5.2005 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 2006/37 no'lu Genelgenin Okul Yönetim Bilgi Sistemi ile ilgili Hususlar başlığı altında yer alan 3.1.3 nolu maddesinde **"Ancak, edinilen veya yeni edinilecek yazılımlara göre oluşan dataların okula ait olduğu ve hiçbir şekilde şifrelenemeyeceği gerçeği yazılım firmalarınca kabul edilip, okula ait dataların, yazılımın yüklü bulunduğu bilgisayarların sabit diskinin yanı sıra mutlaka iki adet mobil diske (CD ve benzeri) yedeklenmesi sağlanacak ve bu diskler okul müdürleri tarafından saklanılacaktır."** hükmü yer almaktadır. Bu genelgeden de görüldüğü üzere, verilerin okullara kripto olmadan verilmesine, piyasanın rekabetçi yapısının korunması kadar, bu verilerin kaybolmaması ve gerektiğinde kullanılabilmesi açısından Milli Eğitim Bakanlığı tarafından da önem atfedilmektedir.

550 Verilerin tek tek elle girilmesinin oldukça maliyetli ve zor bir iş olduğunu Bilsa yetkilileri de ifade etmişlerdir. Verilerin elle aktarılmasının öğrenci sayısına göre haftalar, hatta aylar alabileceği belirtilmektedir. Ayrıca verilerin elle girilmesi hatalı girişlere yol açabilecektir. Tek bir notun bile yanlış girilmesi bir öğrencinin kaderine etki edebilecektir. Dahası verilerin tek tek elle yeniden girilmesi fark edilemeyecek hataların yapılmasına da yol açmak suretiyle telafisi oldukça zor sonuçlara neden olabileceken, verilerin programlar aracılığıyla aktarılması alternatifini ise böyle olumsuz olasılıkları teknik olarak içermemektedir. Dolayısıyla, firmalar arası veri geçişinin bilgisayar üzerinden sağlanması piyasadaki rekabetçi yapının oluşturulması açısından bir zorunluluktur.

560 Bilsa'nın, verilerdeki şifrelerin kaldırılması yönünde gelen talepleri sözleşmeyi öne sürerek reddetmesi veya programın kurulum ve yenileme fiyatları ile karşılaştırıldığında oldukça yüksek ücretler isteyerek dolaylı bir şekilde reddetmesi bir oyalama taktiği olarak görülmektedir. Ayrıca, Bilsa'nın bu uygulamaya, rakiplerinin piyasaya girmeye çalıştığı 2005 yılının ikinci yarısından itibaren geçmesi de, bu uygulamayı rakiplerin pazara girişini engelleme amacına dönük olarak yaptığının bir diğer göstergesidir.

Özetle, soruşturma sürecinde yapılan yerinde incelemeler neticesi, Bilsa'nın okul yazılımları pazarında hakim durumda olduğu, kriptolama uygulamasının Temmuz 2005 yılında pazara teşebbüslerin girmeye çalışması akabinde başladığı, bu kripto uygulamasının okulların sahip olduğu dataların yeni yazılımlara aktarılmasını engellediği ve dolayısıyla bu veri aktarımını yapamayan yeni yazılım firmalarının piyasaya giremedikleri bu uygulamanın makul bir gerekçesinin bulunmadığı ve asıl amacının rakiplerin pazara girişini engellemek olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

570 Burada belirtilmesi gereken husus, Bilsa'nın veya diğer yazılım firmalarının, yazılımlarını veya bu yazılımlar vasıtasıyla oluşan verileri korumak için şifre uygulaması yapmalarının bir ihlal oluşturmayacağıdır. İhlal olduğu tespit edilen husus, veriler şifrelenerek korunaklı hale getirilse dahi, Bilsa yazılımından vazgeçip başka bir yazılım firmasının ürünü kullanmak isteyen okulların talep etmeleri durumunda bu verilere açık biçimde ulaşabilmelerinin engellenmesidir. Diğer bir ifadeyle, sözleşme süresinin bitiminden itibaren bu verilerin halen şifreli olarak tutulması ve diğer yazılımlara aktarılmasına izin verilmemesi piyasaya suni bir giriş engeli yaratmaktadır.

580 Sonuç olarak, Bilsa, okullara ait verilerin aktarımını önleyen şifreleme uygulaması yoluyla gerek ilgili piyasaya yeni firmaların girişini gerekse giriş yapabilmiş firmaların pazara derinliğine nüfuz etmelerini önlemek suretiyle, piyasadaki alıcı niteliğindeki okulların maliyetsiz bir şekilde geçiş yapabilecekleri alternatif firmaların oluşmasını engellemekte, böylece hakim durumdaki firma olarak ilgili piyasada çalışabilir rekabetin gerçekleşmesini önleyen yapay bir giriş engeli yaratmış olmaktadır. Bu nedenle, hakim durumda olduğu tespit edilen Bilsa'nın okul yazılımı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasını ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.

I.3. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

Bilsa'nın soruşturmanın esası ile ilgili olmak üzere yaptığı savunmaları ve bu savunmalara ilişkin yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir:

590 1. *Bilsa tarafından hazırlanan okul yazılım programlarında verilerin saklandığı veri tabanlarının şifreli olmasının, okul içinden veya dışarıdan yapılacak kasıtlı, yetkisiz ve kötü niyetli müdahalelere karşı gerekli ve zorunlu olduğu savunması.*

600 Bilsa tarafından öne sürülen ve yukarda yer alan, verilerin şifrelenmesinin dayanağını oluşturan endişelerin makul olması doğrultusunda, okul ile şirket arasındaki sözleşme süresince veri tabanlarının şifrelenmesinin bir sakıncası yoktur, aksine bu şifreleme aracılığıyla anılan endişelerin büyük bir kısmı ortadan kaldırılabilir. Oysa Bilsa'nın soruşturma konusu eylemi, başka şirketlerle çalışmak isteyen okullara ait verilerin bir başka veri tabanına aktarımının Bilsa tarafından şifreleme yoluyla engellenmesidir. Dolayısıyla hukuka aykırılık teşkil eden hususun, okullara ait verilerin sözleşme süresince şifrelenmesi değil, okul ile şirket arasındaki sözleşme sona erdikten sonra da şifrelemenin sürdürülmesidir.

2. *Bilsa'nın yazılımında veri tabanına kaydedilen bilgilerin dışarı aktarılması için bir arabirim bulunduğu gibi yazılımı kullanan okulların talep etmesi halinde veri tabanının şifresinin de tamamen kaldırıldığı, verilerin programın arabirimi kullanılarak dışarı aktarılması işlemi okul tarafından yapılmayıp da Bilsa'dan talep edildiğinde kendilerinin bu verileri okullara sundukları, dolayısıyla veri tabanındaki bilgilere ulaşamadığı veya başka programlara aktarılamadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığına ilişkin savunma.*

610 Öncelikle, okullar ya da okulların çalışmak istedikleri diğer firmaların talepleri, bir yazılım programının bünyesindeki veri tabanından bir başka yazılım programının bünyesindeki veri tabanına sağlıklı veri aktarımını mümkün kılan arayüz programının kendileri için tasarlanması değil, bu arayüz programının verileri düzgün bir şekilde aktarımını engelleyen şifrelerin ortadan kaldırılmasıdır.

Veri tabanındaki bilgilere ulaşamadığı veya başka programlara aktarılamadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, okulların talep etmesi halinde veri tabanının şifresinin tamamen kaldırıldığına yönelik Bilsa savunmasının aksine, Bilsa ile okullar arasında şifrenin kaldırılmasına yönelik yapılan farklı yazışmalarda Bilsa'nın sırasıyla bilgilerin güvenliği ve firma sorumluluğu ve söz konusu taleplerin okullarla yapılan lisans sözleşmelerinin 5. ve 6. maddelerine aykırı olduğu gerekçeleriyle geri çevrildiği ya da söz konusu talebin yerine getirilmesi karşılığında programın kurulum ve yenileme fiyatları ile karşılaştırıldığında oldukça yüksek bir ücretin "bilgi tutma tekniği değişikliği" hizmeti adı altında istendiği tespit edilmiştir .

620 3. *Bilsa tarafından Microsoft firmasının Access veri tabanı kullanılarak bir veri tabanı tasarımı yapıldığı, veri tabanının tasarımının da aynı şekilde emek sonucu ortaya çıkan bir fikri mülkiyet konusu olduğu, veri tabanına erişim sınırlanmadığı takdirde bu tasarımın taklit edilmesi veya çalınmasının söz konusu olacağı, bu hususun Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) Ek 8. maddesinde açıkça veri tabanı yapımıcısı tabiri de kullanılmak suretiyle düzenlendiği ve veri tabanı yapımıcısına erişimi kısıtlayarak bu fikri emeğini koruma hakkını verdiği savunması.*

630 Bilsa savunmasında yer verilen, 5101 sayılı Kanun ile değişik 5846 sayılı FSEK'in Ek 8. maddesinin ilgili hükmü, "Bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan veri tabanı yapımıcısı, ayrıca, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının;

a) Herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılması,

b) Herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralanması veya topluma iletilmesi,

640 *hususlarında bu Kanunda sayılan istisnalar ile kamu güvenliği, idarî ve yargı işlemlerinin gerektirdiği istisnalar dışında izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir."* şeklindedir.

Bilsa savunmasında şifreleme işlemini gerekçelendirmek için atıf yapılan ve yukarıda yer verilen ilgili maddenin, kendisi de bir yazılım programı olan veri tabanının kaynak kodlarını koruma amaçlı hüküm getirmektedir ve bu anlamda söz konusu hükmün kapsamı, yazılımın kaynak kodlarını koruma amaçlı şifreleme işleminin ötesine geçmemektedir. Nitekim, 4110 sayılı Kanun ile değişik 5846 sayılı Kanun'un "İşlenmeler ve Derlemeler" başlıklı 11. maddesinde; "...Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez..." hükmünden de

650 anlaşılacağı üzere, kendileri için veri tabanının bir tür platform işlevi gördüğü, veri tabanına sonradan girilen veriler, aynı Kanun çerçevesinde “eser” olarak sayılmamaları nedeniyle bu Kanun’un sağladığı koruma içerisinde yer almamaktadır.

4. *Borçlar Hukuku ve Ceza Hukuku’nun genel ilkeleri uyarınca okulların Bilsa ile sözleşmesinin sone ermesinden sonra da Bilsa’nın sorumluluğunun söz konusu olacağı, Savunma yazısının ekinde sunulan Edremit Asliye Ceza Mahkemesi’nin bilirkişi raporunda da Bilsa’nın sorumluluğunun tartışıldığı ancak bir kusurunun olmadığına anlaşıldığına ilişkin savunma.*

660 Söz konusu bilirkişi raporu, Balıkesir Edremit Lisesi’nde meydana gelen hatalı diploma düzenleme konusu ile ilgili olarak Bilsa programının ilgili tarihlerde okul tarafından kullanılan orijinal versiyonunun hatalı olup olmadığını ele almakta olup, Bilsa’nın sözleşme sonrası sorumluluğuna ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bilsa’nın, sorumluluğunun okullar ile bağtadığı sözleşmenin süresi bittikten sonraki dönemde de devam edeceğine yönelik iddiası, Bilsa’nın okullar ile yaptığı lisans anlaşmalarının sözleşmeler hukuku olarak da bilinen Borçlar Hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi durumunda, gerçekçi görünmemektedir.

5. *Bilsa’nın yazılımı ürettiği günden itibaren şifre uygulamasında bulunduğu, şifre uygulamasına geçilmesinin temel nedeninin kullanıcıların talebi ve güvenlik ihtiyacı olduğu, Bilsa tarafından şifre uygulamasına Temmuz 2005’te başka firmaların piyasaya girmek istemeleri akabinde geçildiği iddialarının gerçeği yansıtmadığı savunması.*

670 Güvenlik ihtiyacı nedeniyle kullanıcıların talebi üzerine getirildiği belirtilen, taraflarca şikayet konusu edilmemiş ve üçüncü kişilerin izinsiz müdahalelerinin önüne geçme saikiyle veri güvenliği sağlama amaçlı şifre uygulaması ile piyasaya rakip firmaların girişini engelleme sonucu doğuran, veri aktarımını önleme amaçlı şifreleme uygulamasını, anılan uygulamaların hukuki olup olmadığını değerlendirmek bakımından birbirinden ayrı tutmak gerekmektedir.

6. *İstanbul İl Milli Eğitim Müdürlüğü’nün, Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü’nün isteği üzerine okulların öğrenci verilerini internet üzerinden İLSİS veri tabanına girmelerini istediğini belirten yazısı ile bazı firmaların Bilsa kullanan okullardaki bilgileri İLSİS veri tabanına ücret alarak aktardıklarını, bu durumun ilgili firmaların Bilsa programında yer alan verileri bir arayüz yaparak aktarabilme becerisini gösterdiklerini kanıtladığına ilişkin savunma.*

680 Bir veri tabanındaki bilgilerin sağlıklı bir şekilde bir başka veri tabanına aktarılması işlemini olanaklı hale getiren arayüz programının tasarlanması işlemi, bilgi çevrimi için gerekli bir işlem olmakla birlikte şikayet konusu durumda yaşanan veri aktarımı sorununa çözüm getirememektedir. Kaldı ki veri aktarımını engellemek amacıyla veri tabanlarına konulan şifrelerin rakip firmalar tarafından kırılabilmesi dahi bu yöndeki tasarrufları aklamamaktadır. Ne ilgili pazardaki herhangi bir firmanın Bilsa tarafından yaratılan yapay giriş engeli ve benzeri önlemleri fazladan kaynak harcamak suretiyle aşmak zorunda, ne de ilgili pazarda yer alan kullanıcıların anılan yapay önlemlerin sonucu olarak mağdur durumda bırakılmayacağı açıktır.

690 7. *BİLSA’nın yazılımını kullanan bir okulun veri tabanına girdiği bütün bilgileri iki ayrı dosya formatında (Microsoft firmasının “.XLS” uzantılı Excel dosyası formatında ve yine Microsoft firmasının “.DOC” uzantılı Word dosyası formatında) eksiksiz olarak elde etme imkanına sahip olduğu, bu özelliğin yazılımın içersine dahil edilmiş olup bunun için hiçbir*

ek masrafın söz konusu olmadığı, okulların veri tabanına kaydedilen yaklaşık 169 farklı veriyi ister tek tek istediklerini seçerek ister tek bir tıklamayla hepsini birden veri tabanı dışına çıkartma imkanına sahip olduklarını, bu işlemin sonunda okulun veri tabanına girdiği tüm verileri hiçbir şifre veya kripto olmaksızın aynen veri tabanına girdiği şekilde elektronik ortamda elde ettiğine ilişkin savunma.

700 Bilsa ile okullar arasında şifrenin kaldırılmasına yönelik yapılan farklı yazışmalarda Bilsa'nın sırasıyla bilgilerin güvenliği ve firma sorumluluğu ve söz konusu taleplerin okullarla yapılan lisans sözleşmelerinin 5. ve 6. maddelerine aykırı olduğu gerekçeleriyle geri çevrildiği ya da söz konusu talebin yerine getirilmesi karşılığında programın kurulum ve yenileme fiyatları ile karşılaştırıldığında oldukça yüksek bir ücretin "bilgi tutma tekniği değişikliği" hizmeti adı altında istendiği tespit edilmiştir.

710 Nitekim raportörlerce 13.4.2006 tarihinde Bilsa'da yapılan yerinde incelemede elde edilen "Bilsa Yazılım A.Ş. Ankara Bölge Müdürlüğü 2005 Yılı Ocak-Haziran Dönemi Faaliyet Raporu" başlıklı yazının "6.Sonuç" bölümünde, "...Diğer okullarımız ve başka illerdeki diğer kullanıcılarımızın, farklı programlara geçmelerindeki en büyük engel Bilsa datalarının aktarılamamasından kaynaklanmaktadır." şeklinde yer alan ifadeden, Bilsa programı kullanıcılarının alternatif programlara geçiş yapamadıkları, bunun nedeninin ise, şikayet konusu durum olan veri aktarımının gerçekleştirilememesi olduğu açıkça görülmektedir. Ayrıca, "Bilsa Yazılım A.Ş. Bursa Bölge Müdürlüğü 2005 6 Aylık Değerlendirme Raporu" başlıklı yazının "Bilecik" bölümünde, "Bölgemize bağlı Bilecik ilimizde 2004-2005 eğitim öğretim yılında faaliyet gösteren datasoft firmasının yapmış olduğu çalışma sürekli olarak yakından takip edilmiştir. Bu takiplerdeki gözlemlerimiz kurmaya çalıştığı sistemin faaliyete geçirilemediği, yapılan data kilitlemeleri sonucunda programlarımızdan bilgi çevrimi yapamadığı bunun sonucu alternatif olarak optik formlarla bilgi toplama çalışması yaptığı olmuştur." biçiminde yer alan ifadeden, Bilsa veri tabanında korunan okullara ait verilerin bir başka firmaya ait ya da bizzat okul bünyesinde tasarlanan veri tabanına aktarımı anlamına gelen bilgi çevriminin, Bilsa tarafından yapılan "data kilitlemeleri", diğer bir deyişle veri aktarımını önleyen şifreleme işlemi nedeniyle gerçekleştirilemediği kuşkuya bırakmayacak şekilde ortadadır. Ayrıca rekabet Kurulunun aldığı tedbir kararı ertesinde verilerin şifrelenmesinin kaldırılması, ihlalin varlığını bertaraf etmemektedir.

J. SONUÇ

22.5.2006 tarih, 06-35/454-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 730 1. Bilsa Yazılım A.Ş.'nin ve Bilsa Grup bünyesindeki yazılım şirketlerinin, hakim durumda oldukları okul yazılımı piyasasındaki teknolojik ve ticari avantajlarından yararlanarak, okul yazılımı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,
2. Bilsa Yazılım A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2005 yılı sonunda oluşan toplam yıllık gayri safi gelirinin takdiren %3'ü oranında olmak üzere 246.457,67 YTL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

07-26/238-77

3. Bilsa Yazılım A.Ş.'nin ve Bilsa Grup bünyesindeki yazılım şirketlerinin, kendileri ile sözleşmeleri sona eren okullardan bu yönde bir talep gelmesi halinde, okullara ait verileri şifresiz, doğru, anlaşılabilir, güvenli ve eksiksiz bir şekilde okullara temin etmek için gereken önlemleri alması gerektiğine OYBİRLİĞİ ile Karar verilmiştir.

740

07-26/238-77

**(21.3.2007 tarihli, 07-26/238-77 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Bilsa Yazılım A.Ş. ve Bilsa Grup bünyesindeki yazılım şirketlerinin okullarda kullanılan yazılım programları pazarında Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla açılan soruşturma sonucunda adı geçen teşebbüsün Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine iştirak edilmekle birlikte, verilen para cezasına aşağıdaki nedenlerden dolayı katılamıyoruz.

Öncelikle, ihlal kabul edilen eylem bir yıldan az, kısa süreyle uygulanmıştır. Hakkında soruşturma yürütülen taraf, soruşturma kararının tebliği ile birlikte söz konusu eyleme son vermiş ve Soruşturma Heyeti ile işbirliği içinde çalışmıştır. İhlalin piyasa üzerindeki etkisi sınırlı olmuş, bu nedenle piyasa dışına çıkan herhangi bir aktör olmamıştır. Kurulun bundan önceki kararları da dikkate alınarak çoğunluk tarafından önerilen %3 oranındaki cezanın eylemle orantısız olduğunu düşünmekteyiz.

Bu itibarla, %1 ceza oranının yeterli olacağı düşüncesiyle; %3 şeklinde oluşan çoğunluk görüşüne iştirak edilmediğinden, Kararın 2. maddesine karşı oy kullanma zorunluluğu doğmuştur.

Prof. Dr: Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi