

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Yargı Kararı Üzerine)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-2-379 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 18-12/227-102
Karar Tarihi : 24.04.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER : Didem ULUÇ SÜDEMEN, Ahmet ŞAHİN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - İstanbul İnternet Kafeciler Esnaf Odası
Temsilcisi: Av. Sefa KARCIOĞLU
Vatan Cad. Avrasya İş Merkezi No: 6 Kat 3 D:10-11
Çağlayan, Kağıthane/ İSTANBUL

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN :- Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti.
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI
Dikmen Caddesi, Mesa Dora Sitesi, A-Blok, 174/21
Dikmen/ANKARA

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti. tarafından internet kafelere yönelik olarak hazırlanan “3+ projesi” kapsamında 4054 sayılı Kanun’un ihlal edildiği iddiasına ilişkin 07.12.2011 tarih ve 11-60/1555-550 sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesinin 25.10.2016 tarih ve 2012/1000 E., 2016/3413 K. sayılı kararı ile iptali üzerine 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 28.07.2011 tarih, 5465 sayı ve 10.08.2011 tarih, 5824 sayılar ile intikal eden ve İstanbul İnternet Kafeciler Esnaf Odası (İİKEO) temsilcisi tarafından yapılan başvurularda;

- Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti.’nin (MICROSOFT) web sayfasında yaptığı açıklamaya göre; 3+ internet kafe projesinin, İnternet Kafeciler Odaları öncülüğünde başlatıldığı ve MICROSOFT’un bu kampanyaya sadece destek verdiğinin ifade edildiği, ancak gerçekte kampanyanın MICROSOFT’un talimatıyla Türkiye’de yeni ürün satmak için başlatıldığı ve Oda yöneticilerinin bundan menfaat sağladıkları,
- Odalara kurulum işlemi başına 5 ABD Doları ödeneceğinin vaat edildiği,
- Bu şekilde tamamen Oda yönetimi tarafından kontrol edilen şirketlere ciddi gelir sağlandığı,
- MICROSOFT’un kurulum yapmak istemesinin asıl nedeninin güvenli kurulum olmadığı, bu ürünlerin çok büyük bir rahatlıkla zaten internet kafeciler tarafından kurulabileceği,
- İnternet kafelere satılan ürünlerin birbirine bağlı olarak satıldığı ve bunun kampanyada zorunlu hale getirildiği, MICROSOFT’un başka ülkelerde de

internet kafeler için benzer kampanyalar yaptığı ancak bu kampanya ürünlerinin ayrı ayrı satıldığı,

- Kampanya ürünlerinin Endonezya'da 56 ABD Doları'na satılırken, Türkiye'de 100 ABD Doları'na satıldığı, ülkeler arasında fiyat farklılıklarının olabileceği, ancak bu kadar farklı fiyat verilmesinin hem fahiş fiyat uygulaması hem de ayrımcılık teşkil ettiği,
- MICROSOFT'un telif hukukunda yeri olmayan bir kiralama ücreti aldığı, bu ücretin internet kafecilerin bu programı üçüncü kişilere kullandırmaları karşılığında talep edildiği, oysa internet kafecilerin söz konusu ürünü zaten ticari olarak kullandırmak için satın aldıkları,
- MICROSOFT'un internet kafecilerle yaptıkları anlaşmalarla internet kafecilerin kiralama hakkını kısıtladığı, daha sonra ise kiralama hakkı olduğu iddia edilen yeni bir ürün sattıkları, diğer bir ifadeyle MICROSOFT'un internet kafelere sözleşme ile kiralama haklarının olmadığı yönünde bir sözleşme imzalattıktan sonra bu kez kiralama için ürün sattıkları,
- MICROSOFT tarafından kiralama hakkı adı altında satılan ürünün gerçekte yeni ve bambaşka bir ürün olup *rental* adı altında satıldığı, örneğin *Windows Vista Bussiness* kullanma hakkının kiralama adı altında *Business Vista* olarak satıldığı,
- MICROSOFT'un ilgili kampanyadan önce de internet kafeciler için birtakım kampanyalar yaptığı ve *Home Edition* ile *Windows XP*'yi internet kafelere özel olarak sattığı, bu kampanyalar ile yüzlerce internet kafenin lisanslı ürünleri aldığı ve kullanmaya başladığı, 3+ projesi bağlamında yapılan lansmanlarda *Home Edition* ürünlerinin ticari kullanıma uygun ürünler olmadığını beyan edildiği, böylelikle elinde lisanslı ürünler olsa dahi, internet kafecilerin 3+ kampanyasında satılan ürünleri satın almak zorunda oldukları izleniminin uyandırıldığı,
- 3+ projesiyle satışa sunulan ürünlerin internet kafecilerin ihtiyacı kadar değil, ellerindeki tüm bilgisayarlar için satıldığı, böylelikle MICROSOFT'un daha fazla ürün sattığı ve haksız kazanç sağladığı,
- MICROSOFT'un Odalardan internet kafelerin tüm bilgilerini istediği ve bu bilgilerin Odalar tarafından MICROSOFT'a sunulduğu,
- 3+ internet kafe projesi üzerinden ürün satışı yapacak satıcıların MICROSOFT tarafından bilinçli olarak azaltıldığı,
- Mezkur proje sürecinde satılan ürünlerin satışının özel bir teknik ya da yetenek gerektirmediği, MICROSOFT'un 3000'den fazla çözüm ortağı (*Gold Partner* ve *Silver Partner*'ların toplam sayısı) tarafından satılmasının mümkün olduğu, bununla birlikte kampanya dahilinde ürün satacak firmaların sayısının azaltılması için çözüm ortaklarının kurulum işlemi de yapmaları gerektiği, bu nedenle kurulum yapacak ekip için iki adet yazılım envanter yönetimi (YEY) uzmanının bulunması koşulunun getirildiği, böylelikle satıcı sayısının on üçe kadar indirildiği,
- Kampanya dahilinde ürün satmak ya da satılan ürünleri kurmak için YEY uzmanının olmasına gerek olmadığı,
- İLKEO ve Ankara İnternet Kafeciler Esnaf Odası'na (AİKEO) ait şirketlerin bu şartları taşımadıkları halde satıcı listesine eklendikleri ve bu şekilde satıcı sayısının on beşe çıktığı, Odalara ait şirketlerde hiçbir zaman iki adet YEY uzmanının çalışmadığı,

- MICROSOFT'un; ürünlerin öncelikle Oda şirketlerince satılmasını organize ettiği, Odaların bu on üç şirketten çok önce internet kafecilerden kampanya bünyesinde ürün satışı yapacağını duyurduğu ve internet kafecilerden ürünleri 100 Dolardan alacağı yönünde bir taahhüt aldıkları

ifade edilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmektedir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Başvuruda yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda düzenlenen 23.08.2011 tarih ve 2011-2-379/İİ-11-379. EÖK sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 14.09.2011 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 11-47/1174-M sayı ile MICROSOFT, İİKEO ve AİKEO hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Hazırlanan 30.11.2011 tarih ve 2011-2-379/ÖA-11-379.EÖK sayılı Önaraştırma Raporu ve ekleri Kurul'un 07.12.2011 tarihli toplantısında ele alınmış ve dosyaya konu iddialar bakımından soruşturma açılmasına gerek olmadığına 11-60/1555-550 sayı ile karar verilmiştir.
- (5) Başvuru sahibi tarafından 07.12.2011 tarih ve 11-60/1555-550 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesi tarafından; davacının Kuruma ilettiği şikayet dilekçesinde MICROSOFT hakkında ileri sürdüğü iddiaların rekabet hukuku açısından ciddi iddialar olduğu ve söz konusu iddiaları destekler nitelikte dava dosyasına sunulan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı Gümrük ve Ticaret Müfettişliği eliyle düzenlenen 17.08.2015 tarih ve 248-C-4 sayılı soruşturma raporunda da anılan hususlarla ilgili tespitlerin yer aldığı, bu bağlamda, Kurul'ca yapılacak incelemelerde yeterince tatminkar bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığı yönünde etraflıca değerlendirilmesini teminen soruşturma açılmasına karar verilmesi gerekirken, MICROSOFT'tan talep edilen bilgilere cevaben gönderilen yazılar dikkate alınarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine yönelik işlem tesis edilmesinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle 25.10.2016 tarih ve 2012/1000 E.2016/3413 K. sayı ile anılan kararın iptaline hükmedilmiştir.
- (6) Mezkur iptal kararının yerine getirilmesini teminen Kurul tarafından 20.04.2017 tarih ve 17-13/171-M sayı ile MICROSOFT hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Soruşturma açılmasına ve 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilk yazılı savunmanın 30 gün içinde gönderilmesi gerektiğine ilişkin 04.05.2017 tarih ve 5374 sayı ile yapılan bildirimle mukabil gönderilen MICROSOFT'un birinci yazılı savunması, 06.06.2017 tarih ve 3974 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) Soruşturma sürecinde dosya konusu iddialar hakkında detaylı bilgiye sahip olmak amacıyla şikayetçi İİKEO, MICROSOFT'un distribütörlerinden Logosoft Bilişim Teknolojileri A.Ş. (LOGOSOFT) ve Arena Bilgisayar San. ve Tic. A.Ş. (ARENA), AİKEO ve soruşturmanın tarafı MICROSOFT ile sırasıyla 19.07.2017, 15.08.2017, 17.08.2017, 11.12.2017 ve 16.08.2017 tarihlerinde görüşmeler gerçekleştirilmiştir. İlgili görüşme sırasında MICROSOFT'tan talep edilen bilgi ve belgeler 08.09.2017 tarih ve 6408 sayıyla Kurum kayıtlarına girmiştir. Ayrıca 20.07.2017 tarihinde MICROSOFT'ta yerinde inceleme yapılmıştır.
- (8) Kurul'un 07.09.2017 tarihli toplantısında, 17-28/459-M sayılı ile soruşturmanın ilk altı aylık süresinin bitiminden itibaren üç ay uzatılması yönünde karar tesis edilmiştir.

- (9) Yürütülen soruşturmaya istinaden hazırlanan 20.01.2018 tarih ve 2011-2-379/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri Kurul üyelerine ve MICROSOFT'a 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince tebliğ edilmiş ve teşebbüsün ikinci yazılı savunması ilgili yazıyla birlikte talep edilmiştir. Soruşturma Raporunu 29.01.2018 tarihinde tebellüğ eden teşebbüsün ikinci yazılı savunması, süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (10) MICROSOFT tarafından gönderilen, sözlü savunma talep edilmediğini bildirir yazı 09.03.2018 tarih ve 2032 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (11) MICROSOFT'un ikinci yazılı savunmasına karşılık hazırlanmış bulunan 13.03.2018 tarih ve 2011-2-379/EG sayılı Ek Görüş, Kurul üyeleri ve mezkur teşebbüse tebliğ edilmiştir. MICROSOFT tarafından mevcut soruşturma hakkında süresi içinde Kuruma sunulmuş bir üçüncü yazılı savunma ise bulunmamaktadır.
- (12) 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılması hususunun görüşülmesi hakkındaki 12.04.2018 tarih ve 13183850-4721 sayılı Başkanlık Önergisi, 18.04.2018 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve 18-11/202-M sayı ile sözlü savunma toplantısı yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.
- (13) Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor, Ek Görüş, toplanan deliller, yazılı savunmalar ve incelenen dosya muhteviyatına göre 24.04.2018 tarih ve 18-12/227-102 sayı ile işbu nihai kararı tesis etmiştir.
- (14) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Mevcut soruşturma çerçevesinde elde edilen bilgi ve belgeler ışığında, dosya konusu iddialara yönelik olarak MICROSOFT'un 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine dair herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılmadığı, dolayısıyla adı geçen teşebbüs hakkında aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmektedir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs: MICROSOFT¹

- (15) Mevcut dosyanın tarafı MICROSOFT'un ana hissedarı olan MICROSOFT Corporation (MS Corporation), ABD kanunlarına göre kurulmuş olan %85'i halka açık bir şirkettir. Şirketin halka açık olmayan %15'lik hissesine ise yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler sahiptir. MICROSOFT ürünlerinin lisansörü olan şirketlere, MS Corporation tarafından bölgeler verilmektedir. Türkiye'nin de içinde bulunduğu Avrupa, Ortadoğu ve Afrika (AOA) Bölgesi'nde MICROSOFT ürünlerinin lisansörü ise MICROSOFT Ireland Operations Limited (MIOL)'dir. MICROSOFT ürünleri; Türkiye'de bulunan iş ortakları, büyük sistem satıcıları vb. kanallar ile MIOL tarafından lisanslanmaktadır.
- (16) Hakkında inceleme yapılan teşebbüs konumundaki MICROSOFT ise pazarlama ve satış sonrası destek hizmetleri ile teknik destek ve danışmanlık hizmetleriyle iştigal eden, Türkiye kanunlarına göre kurulmuş bir şirkettir. Teşebbüs, ülkemizde yazılım ürünlerinin dağıtımını doğrudan kendisi yapmamakta; yetkili distribütörleri vasıtasıyla dağıtım ve satış gerçekleştirilmektedir.

I.2. Sektöre İlişkin Bilgi²

- (17) İşletim sistemi temel olarak bilgisayar kaynaklarının (ana hafıza alanı, disk alanı, giriş çıkış kanalları gibi) kullanımını ve dağılımını kontrol eden yazılım programıdır. İşletim sistemi aynı zamanda kullanıcı merkezli görevleri gerçekleştiren ve uygulama adı verilen yazılım programlarının fonksiyonlarını da desteklemektedir.

¹ 14.07.2017 tarih ve 11-43/933-300 sayılı Kurul kararından yararlanılmıştır.

² 03.05.2012 tarih ve 12-24/661-183 sayılı Kurul kararından faydalanılmıştır.

- (18) İşletim sistemleri, kaynak kodlarının kamuya açılmadığı ve lisanslanarak kullanıcılara sunulduğu yazılım modeli (Örneğin MICROSOFT ve Apple tarafından üretilen işletim sistemleri) ile kaynak kodlarının kamuya açıldığı yazılım modeli (*Linux ve Android* işletim sistemleri gibi) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.
- (19) İşletim sistemlerinin yanında bilgisayarlarda çeşitli amaçlara yönelik olarak kullanılan uygulama programları bulunmaktadır. Bunlar içerisinde yer alan internet tarayıcısı, ofis programları ve ortam oynatıcıları günlük hayatta sıkça kullanılan yazılımlardır. Bu yazılımlardan internet tarayıcısı ve ortam oynatıcılara genellikle internet üzerinden ücretsiz erişim mümkünken, MICROSOFT tarafından üretilen *MS Office* programları lisans bedeli karşılığında verilmekte, bununla birlikte açık kaynak olarak tasarlanan *Open Office*'e erişim ise ücretsiz sunulmaktadır. Mevcut durumda işletim sistemleri pazarında MICROSOFT en büyük oyuncu konumundadır.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (20) İşletim sistemleri, internet tarayıcısı, ofis programları ve ortam oynatıcılarının her biri, farklı amaçlara ve ihtiyaçlara yönelik olmaları ve farklı kişiler tarafından sunulabilmeleri bakımından arz ve talep açısından ikame edilebilir ürün pazarları içerisinde yer almamaktadır.
- (21) Kullanıcıların işletim sistemleri yerine ikame edebilecekleri başka bir ürünün bulunmamasının en önemli nedeni, işletim sistemleri üretiminin çok büyük miktarda sabit yatırım gerektirmesidir. Aynı zamanda yazılım endüstrisinin özellikleri nedeniyle ortaya çıkan şebeke dışlıkları işletim sistemlerinin arzı bakımından önemli bir rol oynamaktadır. Tek başına işletim sistemini piyasaya sürmek yeterli olmamakta, aynı zamanda bu sistem üzerinde tüketicilerin kullanabileceği miktarda uygulama programının bulunması gerekmektedir. Uygulama programı üreticileri ise temeli geniş olan işletim sistemleri için program yazmakta, yeni ortaya çıkan işletim sistemleri, program üreticilerinin desteğini kolaylıkla çekememektedir. Dolayısıyla, arz yönünden diğer yazılım üreticilerinin bu pazara girmelerinin önünde önemli giriş engelleri mevcuttur. Bu bağlamda, "işletim sistemleri pazarı", yazılım ürünleri içerisinde ayrı bir ürün pazarını oluşturmaktadır. İşletim sistemlerinin kullanım amacına göre farklılaştığı ve bilgisayar, tablet bilgisayar, mobil cihazlar ve sürücülere yönelik olarak üretilebildikleri bilinmektedir.
- (22) Özellikle son yıllarda, tablet bilgisayar ve akıllı mobil cihazların gelişimi ve yaygınlaşmasıyla birlikte, bu ürünlere yönelik işletim sistemleri, talep ve arz ikamesi bakımından "bilgisayar işletim sistemlerinden" ayrı bir ürün olarak gelişmeye başlamıştır. Bu çerçevede, işletim sistemleri pazarının "bilgisayarlarda kullanılan işletim sistemleri", "tablet bilgisayarlarda kullanılan işletim sistemleri", "mobil cihazlarda kullanılan işletim sistemleri" ve "sunucularda kullanılan işletim sistemleri" şeklinde alt pazarlarda incelenmesi mümkündür.
- (23) Ayrıca her bir uygulama yazılımı türünün farklı tüketici ihtiyaçlarına cevap vermesi nedeniyle, her bir yazılım grubu özelinde, "ofis programları", "ortam oynatıcıları" ve "işletme çözümleri" gibi ayrı ürün pazarlarından söz edilebilmektedir.
- (24) Sunulan bilgi ve açıklamalar ışığında, mevcut dosya bakımından ilgili ürün pazarları "bilgisayarlarda kullanılan işletim sistemleri pazarı" ve "ofis programları pazarı" şeklinde tanımlanmıştır.

I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (25) Dosya konusu ürünlerin ticaretinin dünya çapında yapıldığı ve bu pazarlarda rekabet şartlarının global çapta oluştuğu, dolayısıyla Türkiye içinde bölgesel bir ayrımın söz konusu olmadığı hususları dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

I.4. Dosya Kapsamında Yapılan Tespitler

I.4.1. Soruşturma Konusu "3+ Projesi" Hakkında Bilgi

- (26) Mevcut dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre 3+ projesi; Ankara ve İstanbul İnternet Kafeciler Esnaf Odalarının, müşterilerine sağlıklı ve temiz bir ortamda güvenli, hızlı ve kaliteli hizmet veren internet kafelerin markalaşma çabalarını desteklemek amacıyla başlattıkları bir projedir. "3+" logosu "güvenli", "hızlı", ve "konforlu" sıfatlarını ifade etmek üzere seçilmiş ve AİKEO adına 2009/65697 numarayla Türk Patent Enstitüsü'nde marka olarak tescil edilmiştir.
- (27) 3+ projesi çerçevesinde internet kafelerde korsan yazılımın azaltılması amaçlanmıştır. Söz konusu projenin uygulanması için görüşmeler yapıldığı dönemde internet kafelerdeki şahsi bilgisayarların (*personel computer-PC*) %98'inin lisanslanmamış olduğu, başka bir deyişle korsan yazılım kullanımının oldukça yüksek olduğu bilinmektedir. Bu bağlamda, MICROSOFT 2011 yılında, çeşitli ülkelerde uyguladığı mevcut internet kafe yasallaştırma programlarına uygun olarak 3+ projesini desteklemeye ve MICROSOFT *I-Cafe* Programını Türkiye'de uygulamaya karar vermiştir. Mezkur proje kapsam bakımından; *Windows 7 Professional (Pro)* ve *Office Pro Plus 2010* ürünleri ile bu iki ürünün her biri için kiralama haklarını içermektedir.
- (28) Dosya kapsamında MICROSOFT'ta yapılan yerinde incelemede edinilen bilgilere göre 3+ projesinden yararlanmak için gerekli şartlar şu şekildedir:
- İnternet Kafe programından sadece internet kafe olan işletmeler faydalanabilir. İnternet kafenin ruhsata sahip olması ve bir Odaya bağlı olması gerekmekte olup, işletmeden internet kafe olduğuna dair evrakın beyan edilmesi istenecektir.
 - Program dahilinde *Windows 7 Pro* 30 Haziran 2012'ye kadar geçerlidir.
 - Program dahilinde *Office Pro* ürünü 31 Aralık 2011'e kadar geçerlidir. Ancak, programın geçerlilik süresinin Haziran 2012'ye kadar uzatılması planlanmıştır.
 - Program temel olarak yasallaştırma amacı taşımaktadır. Bu sebeple, internet kafeler program dahilinde bir kez alım yapabilirler.
 - Ürünler, lisanssız mevcut PC'leri lisanslamak için kullanılır. Aynı versiyon ve PC için süresizdir.
 - Lisanslar ilgili PC ile birlikte devredilebilir.
 - Siparişleri sadece yetkili iş ortakları geçebilir.
 - İnternet kafeler programdan internet kafe portalına kayıt yaparak ve kayıt esnasında pazarlama sözleşmesini sistem üzerinde imzalayarak faydalanabilirler.

I.4.2. Gümrük ve Ticaret Bakanlığına Bağlı Gümrük ve Ticaret Müfettişliği Raporu

(29) 3+ projesi ile ilgili olarak bir başka dosya özelinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın başvurusu üzerine yapılan önaraştırma hakkında Kurul tarafından 14.07.2011 tarih ve 11-43/933-300 sayı ile soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararı verilmiştir. İşbu soruşturmaya vücut veren ilgili Danıştay kararında atıf yapılması nedeniyle içerdiği temel noktalara aşağıda yer verilen 12.08.2010 tarih ve 2 sayılı Gümrük ve Ticaret Müfettişliği inceleme raporu³nda özetle,

- İİKO, AİKO ve MICROSOFT ile müştereken gerçekleştirilen 3+ projesi ile lisans başına 10 Dolar rant oluşturulduğu ve Oda'ya ait şirket aracılığı ile satış yapıldığı iddiasının bu yönüyle doğru olduğu,
- Ancak bahsi geçen rantın esasen piyasada zaten mevcut olduğu, (hatta yaklaşık 500 Dolarlık satış fiyatı ile daha yüksek bir rantın bulunduğu) böylece söz konusu 3+ özendirilmeli satış projesi ile piyasadaki mevcut rantın düşürüldüğü bu hususun da satın alan Oda üyesi internet kafelerin zararına olmadığı,
- 3+ projesi içerisindeki programlar için araya taşeron firma koyarak para kazandıkları hususunun gerçeği yansıtmadığı,
- MICROSOFT'un 3+ promosyon ürünlerine ilişkin lisansların süresiz olduğuna ilişkin açıklamasının bulunduğu ve bunun da Oda'nın web sitesinde yayınlandığı, böylece lisans süresinin açıklığa kavuştuğu; buna karşın, işbu dosyaya konu şikayetin ekinde de yer alan "open lisans sözleşmesi"ndeki hükümlerin yeterince açık olmadığı, gerçekten süre konusunda tartışma yaratacak şekilde hükümler bulunduğu,
- Mezkur sözleşmenin 8. maddesine göre lisans devrinin mümkün olduğu, ancak maddenin açık ve anlaşılır nitelik taşımadığı, söz konusu lisansların bilgisayardan ayrı devrinin yasaklandığı hususunun doğru olmadığı; bununla birlikte esas şikayete konu olan 3+ projesi için özel olarak konulan bir hükme ilgili sözleşmede yer verilmediği,
- Aynı sözleşmenin 2/e.III. maddesiyle, ürünlerin üçüncü kişilere kiralanmasının yasak olduğunun hükme bağlandığı; bilgisayarlarını belirli bir ücret karşılığında belli bir süreliğine müşterisinin kullanımına sunmak diğer bir ifade ile "kiralamak" şeklinde hizmet üreten internet kafeler için böyle bir sınırlamanın faaliyet göstermeyi imkansız kılacağı;
- MICROSOFT'un, internet kafecilerin ellerindeki eski versiyon (*Home Edition*) programlara ilişkin lisansları geçersiz saymadığı, ancak; sadece ev kullanımı için üretilen programların işyerlerinde ticari maksatla kullanılması halini kendi lisanslama kurallarına uygun bulmadıkları, böylece iddianın bu yönü ile doğru olduğu; nitekim bu iddia konusunun kiralama hakkı adı altında yeni bir ürün yaratıldığı iddiası ile aynı niteliği taşıdığı,

³ İşbu kararın "Dosya Evreleri" bölümü kapsamında; ilgili Danıştay hükmünde 17.08.2015 tarih ve 248-C-4 sayı ile atıf yapıldığı belirtilen soruşturma raporu, buradaki 12.08.2010 tarih ve 2 sayılı rapor ile aynı içeriğe sahiptir.

- Ticari işletmelerde kullanılan programların kullanılan bir iş için teknik olarak yeterli olup olmadığı hususunun kullanıcıyı doğrudan ilgilendirdiği, satıcının karar verebileceği veya tasarrufta bulunacağı bir husus olmadığı; nitekim MICROSOFT'un piyasada hakim durumda olduğu hususu da göz önünde bulundurulunca konunun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği,
- Ürünlerin satıcılarca genelde 100 Dolar fiyattan satıldığı, piyasada mevcut satıcılar arasında uyumlu bir eylem olabileceği

hususları ifade edilmektedir.

I.4.3. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgiler

- (30) Soruşturma çerçevesinde MICROSOFT'ta 20.07.2017 tarihinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Söz konusu incelemede MICROSOFT'un 3+ projesi uyarınca işletim sistemi ile *Office* ürünlerini bağlama yapmak suretiyle birlikte sattığı iddiası başta olmak üzere belirtilen dönemde MICROSOFT'un rekabeti kısıtlayıcı eylemde bulunduğuna yönelik herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır.
- (31) Yapılan yerinde incelemenin ardından şikayete konu internet kafe projesi çerçevesinde MICROSOFT tarafından kafelere satışı yapılmış olan *Windows 7 Pro* (başlangıç olarak *Windows 7 Pro*'ya yükseltme haklarını içeren *Windows Vista Business* ürünü; *Windows 7* piyasaya çıktıktan sonra *Windows 7 Pro* ürünü) ve *Office Pro Plus 2010* ürünlerinin distribütörler tarafından yapılan tahmini satış miktarı, yazılım ürünlerinin proje kapsamında ve proje dışındaki satış fiyatına ilişkin bilgi talep edilmiştir.

I.4.4. Distribütörlerle Yapılan Görüşmelerde Elde Edilen Bilgiler

I.4.4.1. LOGOSOFT ile Yapılan Görüşme

- (32) LOGOSOFT ile 15.08.2017 tarihinde yapılan görüşmede;
- Soruşturma konusu internet kafelere yönelik 3+ projesi çerçevesinde MICROSOFT'un LOGOSOFT, ARENA ve Index olmak üzere üç distribütörü bulunduğu, ayrıca otuz adet iş ortağı seçildiği, bu iş ortaklarının arasında İİKEO, AİKEO, Sentim Bilişim Teknolojileri Sanayi Ticaret A.Ş., Dedeoğlu Bilgi İşlem Ltd. Şti. gibi şirketlerin yer aldığı,
 - Mezkur projenin, internet kafelerin yasal lisansları kullanmalarını sağlama amacı güttüğü, normal şartlarda 1000 ABD Doları civarında tutan lisans ücretlerinin proje sayesinde 100 ABD Doları gibi düşük bir fiyattan internet kafelere satıldığı, söz konusu satışın yaklaşık 6-7 ay devam ettiği,
 - LOGOSOFT olarak İİKEO'nun kurduğu şirkete son yazılım satış faturasını 02.04.2010 tarihinde kestikleri,
 - Proje bağlamında yazılım lisansının internet kafenin işletmesi adına, kafedeki bilgisayar adedince verildiği, anlaşmaya göre internet kafelerin Oda'nın bünyesindeki şirkete, şirketin ise distribütöre ödeme yapması gerektiği,
 - LOGOSOFT olarak şirket bünyesinde, lisansı üyeler adına düzenleyip Oda'ya bağlı şirkete teslim ettikleri, ancak internet kafe sahiplerinin bazılarının, ödemeyi kendi kredi kartından değil de başkasının kredi kartından (sanal postan) yaptığı,

- İİKEO'nun eski yönetimiyle yeni yönetimi arasında husumet gelişince; yeni yönetimin eski yönetimi kışkırtarak ve ödeme yapan kişilerin lisanslarını almadıklarını göstererek ödedikleri paraları geri almalarını istedikleri, böylelikle ödemelerin iptal edildiği ve şirket olarak kendilerinin parayı geri vermek durumunda kaldıkları, bununla birlikte lisansların iptal edilmediği, sonuç olarak yaklaşık 30.000 Dolar civarında zarar ettikleri,
- Lisanslamanın temel anlamda üç farklı türünden bahsedilebileceği, bunlardan ilkinin orijinal donanım üreticisi (*original equipment manufacturer-OEM*) lisansı olduğu, OEM lisanslamada lisansın cihaza bağlı olduğu ve devir hakkı bulunmadığı, ikinci tür lisanslama şekli olarak kurumların kullandığı “*open lisans*”ta ise lisansın ilgili kuruma özel olduğu ve kiralama hakkı bulunmadığı, burada kaç kullanıcının siparişi geçilmişse, o adette kullanım hakkı verildiği, üçüncü lisans türü olan “kutu lisanslama”da ise lisansın kurumlar için değil bireyler için verildiği,
- Mevcut durumda *cloud* (bulut) uygulamalarının gelişmesiyle birlikte artık *open satın alma* modelinin de iki yıl içinde biteceğini öngördükleri, artık MICROSOFT ürünlerinde de kiralama sistemine geçildiği, bu bağlamda kurumlar ve bireylerin ürünleri kiralayıp kullandıkları kadar ödeme hakkına sahip oldukları,
- İnternet kafelerin kısmi bilgisayar devrinin MICROSOFT tarafından lisans devrinin yasak olduğu gerekçesiyle kısıtlandığı iddiasının gerçekçi olmadığı, zira halihazırda internet kafelerin işletmelerdeki tüm bilgisayarlar için lisans almak zorunda olmadığı,
- Nitekim, böyle bir zorunluluk olduğu varsayılsa dahi internet kafelerin tüm bilgisayarları için lisans alıp almadığının denetiminin MICROSOFT için fiziki olarak mümkün olmayacağı,
- Türkiye'deki internet kafelerde bulunan bilgisayarlarda lisanslı ürün kullanımının %10'u geçmediği göz önüne alındığında, 3+ projesi çerçevesinde kafelere lisans satışının tüm bilgisayarları içermediğinin anlaşılabilceği,
- Dolayısıyla, MICROSOFT'un lisans devir yasağı koymuş olması durumunda dahi, lisanslı bilgisayarların devri ya da çoğu orijinal lisanslı olmayan, kopya yazılımla devam eden bilgisayarların başka bir işletmeye devri konusunda herhangi bir sorun bulunmadığı, Türkiye'de kafelerde kullanımda olan bilgisayar sayısı ve lisans sayısı karşılaştırıldığında benzer çıkarımın yapılabileceği,
- Ayrıca, piyasa değeri 1000 ABD Doları'na yaklaşık olan ve internet kafelerde lisanslı ürün kullanımını özendirmek için aşağı yukarı 100 ABD Doları'na satışa sunulan yazılımların devrinde serbesti tanımının, kampanyanın amacına aykırı olacağı ve kötüye kullanıma yol açabileceği, dolayısıyla kampanyanın internet kafelerdeki yazılımları yasallaştırma gayesiyle sınırlı ve buna uygun olduğu

hususları ifade edilmiştir.

I.4.4.2. ARENA ile Yapılan Görüşme

(33) ARENA ile 17.08.2017 tarihinde yapılan görüşmede;

- 3+ internet kafe projesinin yürütüldüğü dönemde MICROSOFT'un lisanssız ürün kullanan tüm işyerlerine uyarı yazısı gönderdiği, mezkur uyarı vasıtasıyla ilgili iş yerlerine lisanssız ürün kullanımına son verilmesi; aksi takdirde yasal yollara başvurulacağına iletildiği, bahsedilen uyarı uygulamasının internet kafelerin yanı sıra sektörde bağımsız lisanssız ürün kullandığı tespit edilen pek çok işletmeye de yöneltildiği ve bunun MICROSOFT'un yasal hakkı olduğu,
- Kampanyadaki lisans fiyatları bakımından, bilişim sektöründe tüm ürün gruplarında kampanya fiyatları ile standart fiyatlar arasında önemli farklar oluşabildiği; örneğin, 800 Dolarlık bir ürünün 400 Dolara düşebildiği, incelemeye konu kampanya kapsamında da normal satış fiyatı 400-500 Dolar civarında olan MICROSOFT lisanslarının, geçici bir proje aracılığıyla internet kafelere oldukça uygun indirimli fiyatlarla satıldığı,
- Kampanya bünyesinde *Windows* işletim sistemi ve *Office* lisanslarının internet kafelere beraberce ya da ayrı ayrı satın alınabilecek şekilde sunulduğu,
- Kampanya çerçevesinde ürün satışında zorlayıcı bir şekilde bağlama yapıldığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, nitekim ürünlerin fiiliyatta ayrı ayrı da satıldığı, fiyat indirimlerinin maliyetinin MICROSOFT tarafından karşılandığı,
- Bu paralelde, internet kafelere yönelik yürütülen kampanyanın diğer kurum ya da kuruluşlara yapılan kampanyalardan herhangi bir farklılık arz etmediği,
- MICROSOFT tarafından bu ürünlerin alınması yönünde internet kafe işletmecilerine herhangi bir zorlama yapılmadığı, nitekim bu ürünlerin satış modelinde MICROSOFT'un internet kafelere doğrudan satış yapmadığı,
- MICROSOFT'un ürünlerini doğrudan ARENA da dahil olmak üzere distribütörlerine, distribütörlerin bayilere ve bayilerin de internet kafelere sattığı,
- MICROSOFT'un, ürünlerin birlikte satılmasının mecburi olduğu yönünde kendilerine herhangi bir baskısı olmadığı gibi, ARENA olarak kendilerinin de bayilere bu yönde herhangi bir dayatmada bulunmadığı

hususları dile getirilmiştir.

(34) Görüşmenin akabinde ARENA tarafından işletim sistemi ile *Office* ürünlerinin ayrı ayrı satıldığına yönelik belgeler sunulmuştur. Bahse konu belgelerde, ARENA'nın MICROSOFT *I-Cafe* Programı dahilindeki satış raporları ve faturaları incelendiğinde 446 internet kafenin *Windows* işletim sistemi ve *Office* programlarını birlikte değil, farklı miktarlarda satın aldığı, ayrıca işletmelerden bazılarının programlardan yalnız birini satın aldığı görülmüştür.

I.4.5. MICROSOFT ile Yapılan Görüşme

(35) MICROSOFT'ta, yapılan yerinde incelemenin yanı sıra, 16.08.2017 tarihinde incelemeye konu iddialara ilişkin bilgi almak amacıyla MICROSOFT bünyesinde çeşitli görevlerdeki teşebbüs yetkililerinin katıldığı bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Mezkur görüşmede,

- MICROSOFT olarak 2009 yılında AİKEO Başkanı Önder Kaplan'la yapılan görüşmenin ardından temiz ve güvenli internet kafe projesine destek olmaya karar verdikleri,

- İnternet kafelerin ruhsat alabilmesi için gerekli birtakım koşulların mevcut olduğu, bu noktada MICROSOFT olarak internet kafelerin korsan/çalıntı olmayan ürün kullanmaları ve standartlarının yükselmesi için kafelere yardımcı olmak istedikleri,
- Kampanyanın yapıldığı dönem olan 2011 yılı öncesinde İİKEO ve AİKEO yöneticileriyle beraber dönemin Kültür Bakanlığı Telif Hakları Müdür Yardımcısı Günay Kırıcı'yla görüşme yaptıkları, projenin açılışının da Kültür Bakanlığı Telif Hakları Müdür Yardımcısı tarafından yapıldığı, ardından sonraki dönemde Kültür Bakanlığı yetkilileriyle projeye ilişkin birden fazla görüşme gerçekleştirdikleri,
- Projenin hayata geçtiği dönem olan 2011 yılı öncesi dönemde Türkiye toplam korsan/çalıntı yazılım kullanım oranının %63 olduğu ve bu oranın internet kafelerde çok daha yüksek olduğunun tahmin edildiği,
- Projenin başlamasından itibaren MICROSOFT'un ciddi anlamda efor sarfettiği,
- 3+ projesinin açılışının beyaz bayraklı orijinal hızlı güvenli internet kafe olduğu, projeye dahil olmak isteyen kafelere; üzerinde bu projeye dahil olduğunu belirten, kayıtlı olunan İnternet Kafe Odasından ruhsatlı ve Kültür Bakanlığı damgalı taş levhalar hazırlandığı,
- Projenin temel amacının, korsan/çalıntı yazılım kullanan internet kafeleri yasallaştırmak ve bu sayede daha temiz güvenli teknolojik merkezler oluşmasına katkı sağlamak olduğu,
- Projenin sosyal boyutunun da olduğu, Odalar bünyesinde bu doğrultuda teknik eğitim verilmesinin de planlandığı,
- MICROSOFT'un, yasal hakları çerçevesinde kampanya döneminde çalıntı/korsan kullanımı engellemek amacıyla lisanssız ürün kullanan internet kafelere uyarılarda bulunduğu,
- İnternet kafelerin o dönem *Windows* ve *Office* programlarını büyük ölçüde yasal olmayan şekilde kullandıkları,
- Korsan yazılım kullanımının zamanla bilgisayarlarda yavaşlama, programların çalışmaması, bilgisayarların kapanması ve müşteriler için ciddi güvenlik açıkları ortaya çıkardığı ve son kullanıcıların zarar gördüğü,
- 3+ projesinin *Windows* ve *Office* lisanslarını içerdiği, proje amacının internet kafelere sıfırdan ürün satmak olmayıp, kafelerde çalıntı/korsan ürün kullanan bölüm için lisanslama yapıldığı,
- Projeye birlikte internet kafelerdeki tüm bilgisayarlar için programların birlikte satın alınmasının hiçbir şekilde zorunlu kılınmadığı,
- *Windows* ve *Office* programlarının satışı bakımından bağlama yapılmak suretiyle rekabetin kısıtlandığı iddiasının gerçek dışı olduğu,
- Adı geçen programların o dönemki toplam yaklaşık satış fiyatının 1000 ABD Doları'nın üzerinde olduğu, sadece internet kafelere ve yasal olmayan yazılım bulduran bilgisayarlara özel olmak üzere bir defa sadece mevcut çalıntı/korsan ürünleri yasallaştıran birlikte veya ayrı ayrı satın alınabilecek ürünler sunulduğu,
- Kampanya dahilinde fiyatlamanın toplu değil ürün bazında yapıldığı,

- Ayrıca internet kafelerin o dönem *open* lisans ya da bireysel olarak istedikleri yerden kutu şeklinde lisans almalarının mümkün olduğu, dolayısıyla alternatif satış kanallarının tümünün diğer bireysel ya da kurumsal kullanıcılar gibi internet kafeler için de açık olduğu,
- Yazılım satışında faturalarda *rental* olarak ifade edilen hususun, ürünlerin internet kafe müşterileri olan 3. kişilere ticari olarak kullandırma hakkından kaynaklandığı, bu hakkın süreli olmadığı, amaç korsan yazılımlı bilgisayarın yasallaştırılması olduğu için, internet kafenin devredilmesi ya da kapanması gibi durumlarda, lisansın makinayla beraber devredilmesi gerektiği, dolayısıyla burada internet kafelere lisansların kiralandığı yönündeki iddianın gerçeği yansıtmadığı,
- 3+ projesi kapsamındaki ürünlerin her bir kaleminin ayrı fiyatlandırıldığı, herhangi bir şekilde bağlama uygulamasının söz konusu olmadığı

hususları ifade edilmiştir.

1.4.6. MICROSOFT Tarafından Gönderilen Bilgi ve Belgeler

- (36) 16.08.2017 tarihinde MICROSOFT'ta yapılan görüşme sırasında iletilen bilgi ve belge talebine istinaden gönderilen ve 08.09.2017 tarih ve 6408 sayı ile Kurum kayıtlarına giren cevabi yazıda, MICROSOFT'tan yazılım almak isteyen internet kafelerin kendi ihtiyaçları çerçevesinde tamamen beyan usulü ile bu alımlarını yaptıkları hususu vurgulanmıştır.
- (37) Mezkur yazıda ayrıca Boğaziçi İnternet Kafe ve Sıla internet Kafe adında iki işletmenin MICROSOFT'a bilgisayar adetlerini bildirip yalnızca *Windows* işletim sistemi ya da *Office* programı sipariş ettiklerine yönelik belgeler sunulmuştur.
- (38) Diğer yandan korsan olarak kullanılmakta olan *Windows* işletim sisteminin yasal, lisanslı hale getirilmesi için MICROSOFT tarafından kullanıcılara sunulan bir lisans tipi olan ve açılımı "*Get Genuine Windows Advantage*" olan GGWA lisans sözleşmesinde ilgili müşteriye tek bir sipariş ile bir seferde orijinal lisans edinme imkânı sağlandığı ifade edilmiştir.
- (39) MICROSOFT *I-Cafe* Programı kapsamında MICROSOFT'un distribütörlerine satış fiyatı *Office Pro Plus 2010* için 32,25 USD, *Office Pro Plus 2010* kiralama hakları için 2,18 USD ve *Windows 7 Pro* için 30,30 USD'dir

1.4.7. AİKEO İle Yapılan Görüşme

- (40) Ankara İnternet Kafeciler Esnaf Odası ile 11.12.2017 tarihinde yapılan görüşmede;
- 3+ internet kafe rehabilitasyon projesinin temel olarak Ankara internet Kafeciler Odası'nın Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı destekli bir projesi olduğu, proje ile internet kafelerin hızlı güvenli ve konforlu olmasının amaçlandığı,
 - Proje dahilinde yazılımlar MICROSOFT tarafından üretildiğinden, bu kampanyanın MICROSOFT'un bir projesi gibi lanse edildiği,
 - 2010 yılında yaklaşık bir senelik görüşmeler neticesinde piyasa değeri 630 Dolarlık ürünlerin 100 Dolara MICROSOFT ve distribütörleri aracılığıyla internet kafelere verilmesinin sağlandığı,
 - Bu ürünlerin satışının MICROSOFT ile bağlantılı olarak LOGOSOFT, indeks ve ARENA gibi distribütörleri tarafından yapıldığı, Oda olarak internet kafeleri lisanslamak için sarfedilen çabaların yetersiz kaldığı,

- Nitekim kampanya doğrultusunda internet kafelerin yaklaşık %15'inin lisanslanabildiği, bu noktada kampanyanın başarıya ulaşmadığı,
- MICROSOFT tarafından internet kafelere ürünlerin tümünün alınması şartının getirildiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, nitekim kampanya döneminde internet kafelerin dilerse işletim sistemi ya da ofis uygulamasını satın alabileceği

ifade edilmiştir.

I.5. MICROSOFT Tarafından Yapılan Savunmalar

- (41) Dosya bağlamında herhangi bir ihlal tespiti yapılmadığından soruşturmanın tarafı olan MICROSOFT'un savunmaları için teker teker değerlendirme yapılmayacak, mezkur savunmaların özetine yer verilmekle yetinilecektir. Bununla birlikte "Hukuki Değerlendirme" bölümünde aktarılan değerlendirmeler, teşebbüsün savunmalarına genel olarak cevap niteliğindedir.
- (42) Mezkur savunmalarda özetle;
- MICROSOFT Corporation'ın pek çok farklı tipte cihaz için çeşitli yazılım ürünleri ve hizmetler geliştirdiği, ürettiği, lisansladığı ve desteklediği, bununla beraber MICROSOFT'un spesifik ihtiyaçların karşılanabilmesi noktasında global veya bölgesel programlar da yürüttüğü,
 - MICROSOFT'un yazılım ürünlerinin dağıtımını doğrudan kendisinin yapmadığı, MICROSOFT yazılımlarının Türkiye'de MIOL tarafından lisanslandığı ve MIOL'in tamamen MICROSOFT'un sahipliğinde bulunan bir MICROSOFT iştiraki olduğu,
 - MIOL'in MICROSOFT yazılımını doğrudan veya dolaylı olarak sağlamaya yetkili olduğu, Türkiye'de ise yazılımların dağıtımını distribütörleri aracılığı ile yaptığı, distribütörlerin de anılan ürünlerin ilgili satıcılara dağıtımını gerçekleştirdiği,
 - İnternet kafelerdeki yüksek oranda yasal olmayan (lisanssız) yazılım kullanımı nedeniyle MICROSOFT'un uzunca bir süredir bu konuyu çözmek amacıyla internet kafelerle çalıştığı, bu amaçla MICROSOFT'un 2007 yılında dünyanın pek çok ülkesinde *I-Cafe* Programını uyguladığı, programın ilgili dönemde Tayland, Endonezya, Malezya, Filipinler, Vietnam, Meksika, Venezüella, Ukrayna, Türkiye ve Mısır'da uygulandığı,
 - MICROSOFT *I-Cafe* Programının, internet kafelerin yasal hale getirilmesini amaçladığı ve program çerçevesinde internet kafelere uygun fiyatlarla orijinal *Windows* ve *Office* programı sunulduğu, programın; internet kafelerin özellikle gençlerin ve genel olarak toplumun başka şekilde bilgi teknolojilerine erişimi olmayan kesimlerin bilgi teknolojilerine ve internete erişimi bakımından önemli rol oynadığı bilinciyle oluşturulduğu, bu nedenle programın, belirtilen şekilde dezavantajlı kesimlere uygun imkanlarla MICROSOFT'un en yeni teknolojilerine erişme olanağı sağladığı,
 - MICROSOFT *I-Cafe* Programı kapsamında, kullanıcılara MICROSOFT'un en yeni ve en iyi teknolojilerine erişim imkanı temin etmek amacıyla MICROSOFT'un ana ürünlerine yer verildiği ve bunların, *Windows 7 Pro* (başlangıçta *Windows 7 Pro*'ya yükseltme haklarını içeren *Windows Vista Business* ürünü; *Windows 7* piyasaya çıktıktan sonra *Windows 7 Pro* ürünü) ve *Office Pro Plus 2010* ürünleri olduğu ve bu programın aynı zamanda *Windows 7 Pro* ve *Office Pro Plus 2010* ürünlerinin her biri için ayrı ayrı kiralama haklarını da kapsadığı,

- Program bünyesindeki lisansların, kiralama haklarını da ihtiva ettiği, internet kafelerin MICROSOFT ürünlerini kendilerinin kullanması yanı sıra bahse konu ürünleri kafeye geldikleri sırada kullanan müşterilerine de kiraladıkları, hal böyleyken kiralama haklarının varlığının gerekli olduğu ve yazılımın bu şekilde kullanımı ve ticarileştirilmesinin, kiralama haklarına ilişkin lisansta ifade edildiği,
- MICROSOFT *I-Cafe* Programıyla, internet kafelerin korsan/yasal olmayan yazılım yerine doğru şekilde lisanslanmış yazılım kullanmalarını teşvik etmek amacıyla belirtilen yazılım lisanslarını çok uygun fiyatlarla internet kafelere sunulduğu, bu program içerisindeki *Windows*, *Office* ve kiralama hakları lisanslarının kalıcı lisanslar niteliği taşıdığı ve lisanslanan yazılımın süreyle sınırlı olmaksızın kullanılabilirdiği,
- Yukarıda açıklandığı üzere, MICROSOFT'un Türkiye'deki son kullanıcılara ürünlerin lisansını doğrudan temin etmediği, MICROSOFT ürün lisanslarının MIOI tarafından dolaylı olarak, diğer bir deyişle Türkiye'deki ticari distribütörleri aracılığı ile dağıtıldığı, distribütörlerin ürünleri diğer satıcılara, onların da son kullanıcılara ulaştırdığı, hem distribütörler hem de satıcılar (program özelinde Yazılım Varlık Yönetimi [*Software Asset Management* -SAM] iş ortakları), MICROSOFT'tan ayrı ve bağımsız hukuk tüzel kişileri oldukları, MICROSOFT *I-Cafe* Programı çerçevesinde distribütörlerin yazılım lisanslarını MICROSOFT SAM iş ortaklarına sağladığı, onların da internet kafelere dağıttığı, program çerçevesinde satış yapabilmek için; SAM iş ortağı olmak, ve program ile ilgili olarak MICROSOFT tarafından verilmiş olan iki adet teknik eğitime katılmış olma kriterlerinin arandığı, programın uygulandığı dönemde Türkiye'de om üç adet SAM iş ortağı olmakla beraber; bunlardan dokuz tanesinin 1 Temmuz 2010 ve Haziran 2011 tarihleri arasında MICROSOFT *I-Cafe* Programı bünyesinde satış yapmayı tercih ettiği,
- MICROSOFT'un *I-Cafe* Programı dahilinde *Windows* ve *Office* ürünleri ile bunların her biri için ayrı ayrı kiralama haklarını distribütörlerine temin ettiği, distribütörler ve onların müşterilerinin her bir ürünü tek başına veya istedikleri miktarda satın alabildikleri, ayrıca MICROSOFT'un, distribütörleri *Windows* ve *Office* ürünlerini birlikte satmaları karşılığında herhangi bir şekilde ödüllendirmediği,
- MICROSOFT *I-Cafe* Programının, sadece *Windows* veya *Windows* ve *Office* birlikte ve/veya kiralama haklarının lisanslanması bakımından internet kafeler için o dönemde mevcut en uygun fiyatlı lisanslama biçimi olduğu, belirtilen indirimli fiyat uygulamasının gerekçesinin; MICROSOFT *I-Cafe* Programının bir yasallaştırma programı olması ve bu yasallaştırma programının amacının, korsan yazılım kullanımını azaltmak ve bunun için internet kafelere, işyerlerindeki makinelerde halihazırda yüklü ve kullanımda olan lisanssız *Windows* ve/veya *Office* yazılımlarını lisanslama ve böylelikle yasal hale getirme imkanı vermek olduğu,

- *Windows* ve *Office'in*, Türkiye'deki çoğu internet kafede çok yaygın kullanılan iki yazılım ürünü olduğu ve bu iki ürünün de kullanıldığı durumlarda internet kafelerin yasal hale gelebilmeleri için her iki ürünü de lisanslamaları gerekeceği, uygulamada da bu doğrultuda, MICROSOFT *I-Cafe* Programından yararlanarak yasal hale gelmek isteyen internet kafelerin makinelerindeki tüm *Windows* ve *Office* ürünleri için lisans temin ettikleri görüldüğü, internet kafeler bakımından karar verilmesi gereken konunun; yasal hale gelip gelmemek olduğu, bir internet kafenin yasal hale gelmeye karar vermesi halinde ise bunun tüm MICROSOFT ürünlerini kapsayacağı,
- İnternet kafenin sadece *Windows* ürününü kullanmaya devam etmek istemesi ve *Office* ürününü kullanmak istememesi durumunda sadece ihtiyacı olan miktarda *Windows* lisansı sipariş edebildiği,
- Lisanssız yazılım kullanmaya devam eden internet kafelerin, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na aykırı olarak çok sayıda ürünü lisanssız kullanmaya devam ettiklerinin görüldüğü, söz konusu hukuka aykırılığın ekonomi ve vergilendirme açısından da olumsuz tüm etkilere yol açtığı, ancak bu konuda MICROSOFT'un herhangi bir müdahalede bulunamadığı,
- Kampanyanın düzenlendiği dönemde, MIOL'ün Türkiye'deki tüm distribütörlerine *Windows* ve *Office* ürünlerinin, yazılım kullanımını yasal hale getirmek isteyen her bir internet kafenin ihtiyacına uygun olarak ayrı ayrı satılabildiğine, ayrı ayrı satın alınabileceğine, *Windows*, *Office* ve/veya kiralama haklarının birlikte satıldığı hallerde ilave indirimler veya sair teşviklerin uygulanmayacağına ilişkin gönderilmiş bilgilendirme yazısının bir örneğinin önaraştırma döneminde Kuruma sunulduğu,
- İnternet kafelerin, MICROSOFT *I-Cafe* Programına katılma, MICROSOFT yazılımlarını kullanma ve dolayısıyla satın alma hususlarında aynı şekilde özgür oldukları, bununla birlikte MICROSOFT yazılımlarının lisanssız olarak kullanılmasının 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca suç teşkil ettiği,
- Halihazırda bir MICROSOFT yazılımı kullanan internet kafelerin, MICROSOFT *I-Cafe* Programından yararlanmak suretiyle program bünyesinde olup da lisanssız olarak kullandığı yazılımları yasal hale getirebildiği, bununla bağlantılı olarak internet kafelerden, ilgili Odaya kayıtlı olduklarını gösterir belgeleri sunmalarının beklendiği, bunun sebebinin, yalnızca internet kafelerin faydalanabileceği bu yasallaştırma programından, internet kafe olarak faaliyet gösteren kişi veya kurumların faydalanabilmesinden emin olma çabası olduğu,

- Kurul'un 14 Temmuz 2011 tarihli 11-43/933-300 sayılı kararı ile MICROSOFT'un işletim sistemi ve *Office* ürünleri ve her biri için kiralama haklarını distribütörlerine ayrı ayrı temin ettiği, distribütörler ve müşterilerinin her bir ürünü tek başına veya istedikleri miktarda satın alabilecekleri, MICROSOFT'un, işletim sistemi ve *Office* ürünlerinin birlikte alınması halinde ayrıca bir indirim veya ürünlerin ayrı ayrı fiyatlarının toplamından daha düşük bir paket fiyatı vermediği ve uygulamadığı, MICROSOFT'un distribütörlerinin işletim sistemi ve *Office* ürünlerini birlikte satmaları karşılığında ödüllendirmediği, MICROSOFT'un herhangi bir rakibi tarafından ürünlerin birlikte satıldığına ilişkin bir şikayetin Kuruma iletilmediğinin tespit edildiği, Kurul kararında ayrıca, Ankara İnternet Kafeciler Odası'ndan elde edilen belgelerde, 3+ Projesi kapsamında MICROSOFT işletim sistemi ile *Office* uygulamalarının birlikte alınmasının zorunlu olmadığı, her iki ürünün internet kafe işletmecileri tarafından ayrı ayrı satın alınabileceğinin açıkça belirtildiği, yukarıda değinilen bulgular ışığında Kurul'un 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir ihlalin söz konusu olmadığına ve soruşturma başlatılmasına yer olmadığına oybirliği ile karar verdiği,
- 3+ Projesinin logosunun "güvenli", "hızlı", ve "konforlu" sıfatlarını ifade etmek üzere seçildiği ve Ankara İnternet Kafeciler Esnaf Odası adına 2009/65697 numarayla Türk Patent Enstitüsü'nde marka olarak tescil edildiği,
- Süreç içerisinde ilk olarak Ankara İnternet Kafeciler Esnaf Odası'nın 2008 yılında MICROSOFT ile irtibata geçtiği, proje ile ilgili görüşmelerin, AİKEO, İİKEO ve MICROSOFT arasında yaklaşık 1 yıl devam ettiği, bu görüşmeler sırasında MICROSOFT'un, Odalara projeyi nasıl şekillendirebilecekleri, markalarını nasıl oluşturup tanıtabilecekleri konularında fikir ve destek verdiği,
- 3+ Projesinin koşullarının esas olarak ilgili İnternet Kafeciler Esnaf Odaları tarafından belirlendiği, projenin söz konusu Odalar tarafından yürütüldüğü ve uygulandığı, MICROSOFT'un 3+ Projesinin desteklenmesi amacıyla ilgili Oda'yla irtibat halinde olduğu, ancak tek tek internet kafelerle bu konuda bir iletişimi olmadığı, MICROSOFT'un *I-Cafe* Programını, 3+ Projesini desteklemek amacı ile Türkiye'de Kasım 2009'da başlattığı,
- MICROSOFT tarafından 3+ Projesi üzerinden kimseye baskı uygulanmadığı, MICROSOFT'un; *I-Cafe* Programı yoluyla 3+ Projesi'ni desteklerken İnternet Kafeciler Esnaf Odaları'na yahut onların üyelerine *Office* ürünlerinin ve *Windows*'un birlikte alınmasına yönelik herhangi bir şekilde zorlama yapmadığı,
- 3+ Projesi ve MICROSOFT *I-Cafe* Programının her ikisinde de internet kafelerin, *Windows* ve *Office* ürünlerini ister ayrı ayrı isterlerse ürün kombinasyonları şeklinde alma şansına sahip oldukları, ayrıca ürünlerin birlikte alınmasını sağlamaya yönelik herhangi bir teşvik uygulanmadığı, ürünlerin ayrı ayrı alınmasının fiyatlamasıyla birlikte satın alınması durumundaki fiyatlar arasında fark olmadığı, dolayısıyla en temel husus olarak rekabet hukuku açısından "bağlama" uygulamasının gündeme gelmediği,

- Ayrıca, işletim sistemlerine yönelik herhangi bir şekilde yapılacak pazar tanımında diğer faktörlerden kaynaklanan farklı platformlar arsasındaki rekabetin dikkate alınabileceği, bu çerçevede ilgili ürün pazarının tespitinde, bilgisayarların yerine geçen veya onlarla benzer fonksiyonlara sahip mobil cihazların da dikkate alınabileceği⁴

hususları ifade edilmiştir.

I.6. Hukuki Değerlendirme

I.6.1. Yazılım Pazarlarında Bağlama ve Paket Satış Uygulamasının 6. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi

- (43) İncelemeye konu olan yazılım ürünlerinin birlikte satılması yoluyla MICROSOFT'un rekabeti kısıtladığı iddiasının temel olarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ele alınması mümkündür⁵.
- (44) *"Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için, davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Kurul, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer vermeyebilir"*⁶.
- (45) *"Kötüye kullanma, hakim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanmak suretiyle doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahını azaltması muhtemel davranışlarda bulunmaları olarak tanımlanabilir. Hakim durumda bulunan bir teşebbüsün, hakim durumunu kötüye kullanması; fiyat artışı, ürün kalitesinde ve yenilik düzeyinde düşüş, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalış gibi tüketici refahına zarar verebilecek sonuçlar doğurabilmektedir. Tüketici refahında meydana gelen azalma, yeniden satıcılar düzeyinde ortaya çıkabileceği gibi nihai tüketiciler düzeyinde de ortaya çıkabilmektedir"*⁷.
- (46) *"Dışlayıcı kötüye kullanmalar, pazardaki etkin rekabeti olumsuz etkilemekte ve bu suretle tüketici refahının azalmasına neden olmaktadır. Bu tür kötüye kullanmalar, hakim durumdaki teşebbüsün kendisine rakip olan teşebbüslere yönelik davranışları sonucunda rakiplerin piyasadan dışlanmasına neden olabileceği gibi hakim durumdaki teşebbüsün kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşterilerine yönelik olan davranışları sonucunda alt pazardaki teşebbüslerin bir kısmının pazardan dışlanmasına da yol açabilmektedir"*⁸.

⁴ Teşebbüsün ikinci yazılı savunması kapsamında ileri sürdüğü pazar tanımının daha geniş yapılabileceği yönündeki argüman, dosya konusu 3+ projesinin merkezini, internet kafelerdeki bilgisayarlarda kullanılan işletim sistemleri oluşturduğundan uygun bulunmamış ve ilgili ürün pazarının mobil cihazları kapsayacak şekilde genişletilmesine gerek görülmemiştir.

⁵ Başvuruda yer alan ve önaraştırma kapsamında ele alınmış olan;

- Proje kapsamında yapılan satışlarda tahsil edilen ücretlerin hangi kanallarla ve hangi kuruluşlara iletildiği,

- Projeye katılan Oda üyelerinin özel bilgilerinin MICROSOFT ile paylaşılıp paylaşılmadığı,

- Proje dahilinde yapılan satışlardan belli teşebbüslerin/gerçek kişilerin rant sağladığı,

- Proje çerçevesinde sunulan ürünlerin avantajlı olup olmadığı ve ilgili tarafların aldatıldığı yönündeki iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem tesis edilemeyecek olması hasebiyle, sayılan hususlar işbu kararda ayrıca değerlendirilmemiştir.

⁶ 29.1.2014 tarih ve 14-05/97-RM(1) sayılı Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz (Kılavuz), 7. paragraf.

⁷ Kılavuz, 22. paragraf.

⁸ Kılavuz, 23. paragraf.

- (47) “Dışlayıcı davranışlara yönelik değerlendirmede incelenen davranışın kendine özgü koşullarının yanı sıra, pazardaki fiili veya muhtemel etkileri de göz önünde bulundurulmaktadır. Söz konusu etkiler, teşebbüsün hakim durumda olduğu pazarda ortaya çıkabileceği gibi bu pazar ile ilişkili başka bir pazarda da ortaya çıkabilmektedir”⁹.
- (48) “Dışlayıcı davranışlara yönelik olarak Kurul tarafından yapılan değerlendirmenin esasını, hakim durumdaki teşebbüs davranışının fiili veya muhtemel rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açıp açmadığının incelenmesi oluşturmaktadır. Rekabet karşıtı piyasa kapama, hakim durumdaki teşebbüsün davranışları sonucunda tüketicilerin zararına olacak şekilde mevcut ya da potansiyel rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılması ya da engellenmesidir. Tüketici zararı, fiyat artışı, ürün kalitesindeki ve yenilik düzeyindeki düşüşler, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalışlar şeklinde gerçekleşebilir”¹⁰.
- (49) Rekabet karşıtı piyasa kapamanın varlığı incelenirken; hakim durumdaki teşebbüsün konumu, ilgili pazardaki koşullar, hakim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu, müşterilerin ya da sağlayıcıların konumu, incelenen davranışın kapsamı ve süresi, fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller, dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı deliller dikkate alınabilmektedir. Bununla birlikte, anılan kriterlere atfedilecek önemin olay bazında ve incelenen davranışın niteliğine göre değişmesi mümkündür.
- (50) “Kanun’un 6. maddesinin uygulanmasında Kurul ayrıca, hakim durumdaki teşebbüsün, incelemeye konu davranışına ilişkin olarak sunduğu haklı gerekçe iddialarını da göz önünde bulundurmaktadır. Kurul tarafından dikkate alınacak haklı gerekçe savunmaları, nesnel gereklilik ve etkinlik başlıkları altında sınıflandırılabilir”¹¹.
- (51) Rekabet hukuku literatüründe yer alan başlıca dışlayıcı kötüye kullanma halleri;
- Sözleşme yapmayı reddetme,
 - Yıkıcı fiyatlama,
 - Fiyat/marj sıkıştırması,
 - Münhasırlık/tek marka anlaşmaları,
 - İndirim sistemleri
 - Bağlama uygulaması (*tying*)
- olarak sayılabilecektir.
- (52) Bahsi geçen kötüye kullanma hallerinden ürün bağlama ve paket satış (*bundling*), ticari hayatta oldukça sık rastlanan uygulamalardır¹².
- (53) Rekabet hukuku literatüründe bağlama (*tying*); satıcı konumundaki bir teşebbüsün bir ürünün satımını alıcının ayrı bir ürünü de alması koşuluna bağlamasıdır. Bu şekilde yapılan satış, bağlı satış (*tied selling*) olarak nitelendirilmektedir. Bağlama anlaşmalarında alıcı tarafından esas olarak talep edilen birinci ürün “bağlayıcı veya bağlayan ürün”, bu ürünle birlikte alımı zorunlu kılınan ikinci ürün “bağlanan ya da bağlı ürün” olarak ifade edilmektedir.
- (54) Paket satış (*bundling*); uygulamada iki veya daha fazla mal veya hizmetin birlikte satıldığı durumlarda görülebilmektedir.

⁹ Kılavuz, 24. paragraf.

¹⁰ Kılavuz, 25. paragraf.

¹¹ Kılavuz, 30. paragraf.

¹² Konaklama hizmetlerinin kahvaltı ile birlikte sunulması, restoranlarda menü oluşturularak tek fiyatlama yapılması, kitapçılarda üç kitabın birleştirilerek iki kitap fiyatına satılması gibi örnekler basit anlamda bağlama uygulamalarıdır.

- (55) Her iki uygulama da maliyet etkinliği yaratabileceği gibi, bu tür eylemlerin rakiplerin piyasaya girişini engelleyici etki gösterebilmesi mümkündür. Ürün bağlama ve paket satış uygulamalarının sıklıkla üretim maliyetini düşürme, tüketicilerin araştırma maliyetlerini azaltma, kalite güvencesi ve kontrolü gibi ekonomiye yararlı etkileri görülebilmektedir. Öte yandan, ürün bağlama üreticiler tarafından etkin fiyat farklılaştırması uygulamak veya pazarda oluşabilecek çifte tekelleri fiyatlandırma sorununu çözmek yollarıyla iktisadi etkinlik kazanımlarının ortaya çıkmasını sağlayabilmektedir¹³. İlgili teşebbüsün monopolcü güce sahip olduğu durumlarda ise bağlama uygulamaları rakipleri pazardan dışlayıcı etki gösterebilir.
- (56) Bağlama ve paket satış, kendi içerisinde ürünlerin ayrı olarak satılıp satılmadığına bağlı olarak çeşitli alt kategorilere ayrılmaktadır.
- Saf paketleme uygulamasında; paketin içeriğindeki bileşenlerden hiçbirisi tek başına satışı mümkün olmayıp, bu bileşenler sadece paketle birlikte satın alınabilmektedir. Ayrıca bu tür paketlemelerde ürünlerin miktarı sabittir¹⁴. A ile B ürününün ayrı ayrı sunulmayıp bir arada ve sabit oranlarda satılmasını ifade etmektedir.
 - Bağlama uygulamasında paket içerisindeki bazı ürünler tek başına satılabilirken, bazı ürünler ancak diğer ürünlerle paket olarak satılabilmektedir. Bu uygulamada A ürünü satın almak isteyen kişiye aynı zamanda B ürününü de alması şart koşulmaktadır. A ürünü tek başına satılmamakta iken B ürünün tek başına satılabilmesi nedeniyle bu uygulama paket satışı olarak değil de ürün bağlama olarak adlandırılmaktadır¹⁵ (Dolayısıyla müşteriler ya B ürününü ya da A-B paketini satın almak durumundadır).
 - Karışık paketleme¹⁶ (*mixed bundling*) uygulaması ise paket içerisindeki her ürünün paketin bir parçası olarak birlikte ya da ayrı ayrı satışının mümkün olduğu durumu ifade etmektedir. A ile B ürünleri paket halinde satılır iken, bu ürünlerden birisini ya da ikisini ayrı ayrı satın almak da mümkün olmaktadır. Burada önemli olan, paketin fiyatının ürünlerin ayrı ayrı fiyatlarının toplamından düşük olmasıdır. MICROSOFT'un *Word, Excel, Powerpoint* ürünlerini ayrı ayrı satın almak mümkün iken bunları (ve diğer bazı uygulamaları) MICROSOFT Ofis paketi halinde satın almanın da mümkün olması, karışık paketleme uygulamasına örnektir¹⁷. Karışık paketlemede A-B paketinin parçası olan A ürününün paket içerisindeki fiyatı, tek başına satın alındığında ödenecek fiyattan daha ucuzdur¹⁸. Bir diğer ifadeyle "çoklu ürün indirimi" olarak adlandırılan bu uygulamada ürünler ayrı ayrı alındığında ödenen fiyat, paket fiyattan daha yüksektir.

¹³ AKTEKİN, Erdem (2012), Microsoft davaları ışığında yazılım pazarlarında bağlama uygulamalarına yaklaşım ve öneriler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, s. 17.

¹⁴ Bir arabanın dört-beş lastik ile satılması, ayakkabının sol ve sağ teklerinin bir arada satılması bu durumun en tipik örneğidir.

¹⁵ Komisyon'da görülen Microsoft *Windows Media Player* (WMP) soruşturması, ürün bağlamaya örnektir.

¹⁶ Karışık paketlemenin; bağlama, münhasır alım, yıkıcı fiyatlandırma ya da mal vermenin reddi teorileri altında ele alınması gerektiğini savunan çeşitli görüşler de mevcuttur.

¹⁷ Bağlamanın; sezon biletlerinin satışı, gidiş dönüş uçak bileti satışı gibi günlük hayatta çok sık rastlanan örnekleri mevcuttur.

¹⁸ O'DONOUGH, Robert ve PADİLLA, A. Jorge (2006), *The Law and Economics of Article 82*, s. 478.

- (57) İki ya da daha fazla ürünün birbirine fiziksel olarak ayrılamayacak şekilde bağlanmış olduğu durumlarda “teknolojik bağlama”dan söz edilmektedir. Bunun yanı sıra ürünler arasında “sözleşmesel bağlama” yapılması da mümkündür. Özellikle yazılım pazarları bakımından incelendiğinde, teknolojik ürün bağlamanın tüketicilere başka herhangi bir yolla elde edilemeyecek türden önemli faydalar sağlayabildiği bilinmektedir.
- (58) Yukarıda ifade edildiği üzere ürün bağlama ve paketlemenin etkinlik yaratıcı yönleri bulunduğu gibi anti rekabetçi etki yaratma potansiyeli de mevcuttur. Avrupa Komisyonunun (Komisyon) 2009 yılında güncellemiş olduğu “Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz” metninde, bağlama ya da paket satışın bağlı ürün pazarı, bağlayan ürün pazarı ya da her ikisinde aynı zamanda rekabeti kısıtlayıcı etki yaratabileceği ifade edilmiştir. Mezkur mevzuata göre, geri dönüşü çok maliyetli ve zahmetli olan ve aynı zamanda yapısı gereği uzun süre devam eden teknolojik bağlamalar hakim durumdaki teşebbüs tarafından uygulandığında, anti rekabetçi pazar kapamanın etkileri daha belirginleşmektedir. Teknolojik bağlamanın, paket içeriğindeki ürünlerin bireysel olarak yeniden satışı ihtimali de azalmaktadır.
- (59) Paket satışta ise teşebbüsün paket içindeki bir ya da birden fazla üründe hakim durumda bulunması mümkündür. Paket içeriğindeki ürünlerde ne ölçüde hakim durum mevcutsa, anti rekabetçi pazar kapama ihtimali de o derece yükselmektedir. Özellikle benzer bir bağlamayı rakip teşebbüslerden herhangi birinin yapmasının mümkün olmadığı durumlarda, pazar kapama riski daha da yüksektir.
- (60) Sözleşmesel bağlamaya ilişkin bir karar olan *Hilti* kararında Komisyon, hakim durumda bulunan Hilti'nin müşterilerine, çivi kartuşlarını bu kartuşlarda kullanılabilecek çivilerle beraber almaları şartını öne sürmesini ve bu durumu gerçekleştirecek çeşitli uygulamalarda bulunmasını Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın (ABİDA) 102. maddesi bağlamında bir kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir. Kararda Komisyon, kartuş ve çivilerin iki farklı tüketici talebi olduğunu ve iki farklı ilgili ürün pazarı bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca, kartuşlara uygun çivi üreten üreticiler bulunması ve tüketicilerin ürünleri ayrı ayrı satın alması, ürünlerin farklı pazarlarda yer aldığını gösteren yeterli delil olarak sayılmıştır.
- (61) *Tetra Pak II* kararında Komisyon, karton paketleme makineleri ve bu makinelerde kullanılan kartonları üreticisi Tetra Pak'ın, müşterilerini makineler ile birlikte kendi ürettiği kartonları almaya zorlaması sonucunu doğuran uygulamasını ABİDA 102. madde uyarınca “kötüye kullanma” olarak değerlendirilmiştir. Genel Mahkemeye itirazda bulunan Tetra Pak'ın karton makineleri ve kartonların entegre edilmiş bir paketleme sistemi olarak tek bir ürün oluşturduğu yönündeki savunması mahkemece kabul görmemiştir.

- (62) Teknolojik bağlamaya ilişkin olan ve inceleme konusu olaya benzer şekilde teknoloji ürünlerini konu alan *IBM* kararında Komisyon, *IBM*'in ana ürünü olan *System/370* bilgisayarlarında bellek ünitelerini işlemcilerine entegre etmesini ve çeşitli yazılımları bilgisayarlar ile birlikte sunmasını 102. madde bağlamında ele almıştır. Komisyon ile *IBM* arasında yapılan görüşmelerde *IBM*, bilgisayarlarını bellek üniteleri çıkarılmış şekilde pazara sunmayı önermiş ve bu öneri Komisyon tarafından kabul edilerek dava sonuçlandırılmıştır. Ancak *IBM* ile varılan anlaşma sonrasındaki kısa dönemde bilgisayar endüstrisinde işlemci ve ana bellek ünitelerinin entegre olarak tek bir ürün halinde sunulması standart bir uygulama haline gelmiştir¹⁹. Bu gelişme, teknolojinin ilerlemesiyle oluşan ihtiyacı karşılayan entegrasyonların rekabeti kısıtlayıcı boyutunu yeniden gözden geçirmeyi gerekli kılmıştır.
- (63) Teknolojik bağlamaya ilişkin bir başka örnek kararda Komisyon tarafından, *MICROSOFT*'un rakip sunucu işletim sistemi üreticilerine kendi işletim sistemi ile tam birlikte işlerliği sağlayacak bilgileri vermeyerek ve *WMP* ürününü *Windows* işletim sistemine entegre ederek müşteri kişisel bilgisayarları işletim sistemleri pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığı değerlendirilmiştir. Ayrıca karar kapsamında *MICROSOFT*'un sunucu işletim sistemi yazılım pazarında faaliyet gösteren teşebbüslere kendi işletim sistemi olan *Windows* ile tam birlikte işlerlik sağlayacak gerekli tüm bilgiyi vermesi, ayrıca *WMP* programını içermeyen bir *Windows* sürümünü piyasaya çıkarması yönünde yükümlülük getirilmiştir. Kararda Komisyon'un, *MICROSOFT*'un entegrasyon ile tek bir ürün ortaya çıktığı savunmasının kabul görmediği ve işletim sistemi ile *WMP*'nin birbirinden bağımsız tüketici talebine sahip olduğu vurgulanmıştır.
- (64) Komisyon'un kararında, *WMP*'nin işletim sistemine bağlanmasının pazar kapama etkisi yaratıp yaratmayacağı ele alınmıştır. Bu noktada yapılan değerlendirmede, *MICROSOFT*'un müşteri işletim sistemleri pazarında sahip olduğu %90'nın üzerinde pazar payı sayesinde *WMP*'nin önemli bir dağıtım avantajına sahip olduğu, rakip firmaların internet üzerinden dağıtım gibi daha az etkin yolları kullanması nedeniyle aynı ölçüde dağıtım imkanı bulamayacağı, bu noktada *MICROSOFT*'un hakim durumundan kaynaklı rakipler aleyhine rekabetin kısıtlayıcı etki oluşabileceği değerlendirilmiştir.
- (65) Komisyon'un değerlendirmesi çerçevesinde tüketicilerin seçim özgürlüğü bulunması durumunda rakip bir firmadan alabilecekleri bir ürünü *MICROSOFT*'tan almaya zorlanmaları, ilgili pazarda kapama etkisi yaratmaktadır.
- (66) Komisyon'un mezkur kararları toplu olarak ele alındığında; bağlama ve paketleme uygulamalarının hakim durumun kötüye kullanılması sayılabilmesi için (i) bağlanan ve bağlayıcı ürünlerin ayrı ürünler olması; (ii) teşebbüsün bağlayıcı ürün piyasasında hakim durumda bulunması, (iii) teşebbüsün müşterilerine bağlayıcı ürünü bağlanan ürün olmaksızın sağlamaması, (iv) bağlama uygulamasının piyasayı kapatması koşullarını karşılaması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

¹⁹ AHLBORN, Christian; EVANS, David S. ve PADILLA, A. Jorge (2003), "The Antitrust Economics of Tying: A Farewell to Per Se Illegality", SSRN Accepted Paper Series, <https://ssrn.com/abstract=381940>, s. 30.

I.6.2. "3+ İnternet Projesi"ne İlişkin Değerlendirme

- (67) Soruşturma konusu temel olarak, AİEO ve İKEO öncülüğünde internet kafelerdeki lisanssız yazılımların lisanslı hale getirilmesi ve böylelikle internet kafelerdeki bilgisayar kullanımının güvenli hale getirilmesi amacıyla 2010 yılında başlatılan ve MICROSOFT'un destek verdiği "3+" projesinin rekabet hukukunda bağlama uygulamaları açısından incelenmesidir.
- (68) "3+" projesi logosu, "güvenli" "hızlı" ve "konforlu" sıfatlarını ifade etmek üzere seçilmiş olup, internet kafelerin hem markalaşması, hem de yasal yazılım kullanımıyla birlikte daha güvenli bir ortamda müşterilere hizmet vermesi amaçlanmıştır. Adı geçen projenin, AİKEO adına 2009/65697 numarayla Türk Patent Enstitüsü'nde marka olarak tescil edildiği anlaşılmaktadır.
- (69) Proje sürecinde AİKEO, İKEO ve MICROSOFT Türkiye arasında yaklaşık bir yıl süren görüşmeler yapılmış olup, görüşmeler sırasında MICROSOFT Türkiye'nin projenin yürütülmesine ilişkin olarak Odalara destek verdiği görülmektedir.
- (70) Bu noktada MICROSOFT tarafından diğer ülkelerde uygulanan yasallaştırma projelerine benzer şekilde, Türkiye'deki internet kafelerde korsan yazılımın önüne geçmek amacıyla 3+ projesini desteklemeye karar verilmiş ve bu amaca uygun olarak *I-Cafe Programı* Türkiye'de uygulamaya başlamıştır.
- (71) MICROSOFT'un, *I-Cafe Programı* bağlamında internet kafelerde kullanılan programları yasallaştırma amacıyla "*Get Genuine Windows Advantage*" sözleşmesiyle piyasa satış fiyatlarına göre daha uygun fiyatla *Windows* program lisansını sunduğu anlaşılmaktadır²⁰.
- (72) Mezkur kampanya kapsamında MICROSOFT'un distribütörlerine *Office Pro Plus 2010* programını 32,25 ABD Doları, *Office Pro Plus 2010* kiralama haklarını 2,18 ABD Doları ve *Windows 7 Pro*'yu 30,30 ABD Doları fiyatla sağladığı, distribütörlerin de projeye dahil olmak isteyen internet kafelere bahse konu programların satışını anılan fiyatlara gerçekleştirdiği görülmektedir.
- (73) Soruşturma sürecinde MICROSOFT'ta yapılan yerinde incelemede elde edilen belgeler ve alınan fatura örneklerinin yanı sıra, ARENA ile yapılan görüşme sırasında teşebbüs tarafından sunulan kampanya satışlarına ilişkin faturalar incelendiğinde, şikayete konu *Windows* ve *Office* programları için MICROSOFT tarafından ayrı indirimli fiyatlar belirlendiği tespit edilmiştir. Öte yandan anılan programların satışı teknik anlamda bir "paket" satış niteliğinde olmayıp, alıcı konumundaki internet kafeler tarafından ürünlerden biri talep edildiğinde, söz konusu projede ilgili program için belirlenen fiyattan satış yapılmaktadır.

²⁰ Sözü edilen lisanslar internet kafelere "*Open Lisans Sözleşmesi*" çerçevesinde tedarik edilmiştir. Sözleşme'nin kullanım üzerinde kısıtlamalar başlıklı 2/e maddesinde; lisanslı ürünün bileşenlerine ayırlamayacağı, ayrıca ürünün 3. şahıslara kiraya verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Öte yandan Gümrük ve Ticaret Müfettişliği raporunda da yer verildiği üzere, Sözleşme'nin 7. maddesi hükmü gereği lisans devrine belirli koşullar altında izin verildiği görülmektedir. Anılan sınırlamaların lisans sözleşmesi bakımından makul sınırlamalar olduğu değerlendirilmektedir.

- (74) Bu noktada, sözü edilen fiyatlandırma stratejisinin yukarıda yer verilen bağlama ve paket satış doktrinleri bakımından değerlendirilmesi uygun olacaktır. Öncelikle satıcı konumundaki bir teşebbüsün bir ürünün satımını, alıcının ayrı bir ürünü de alması koşuluna bağlaması olarak tanımlanan “bağlama” uygulaması bakımından anılan strateji incelendiğinde, dosya konusu projedeki ürünlerden birinin satımının, alıcının ayrı bir ürünü de alması koşuluna bağlı kılınmadığı anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle, *Office* programının talep edilmesi durumunda MICROSOFT programının da alınması için zorlama yapılması söz konusu değildir. Nitekim, ARENA'dan alınan fatura örnekleri incelendiğinde, mezkur kampanyadan ürün talep eden kafelerin büyük çoğunluğunun programları farklı sayılarda talep ettiği, bazılarının sadece bir programı (*Windows Pro 7* ya da *Office Pro Plus*) aldığı görülmektedir. ARENA'nın ürün sağladığı 446 internet kafenin *Windows* işletim sistemi ve *Office* programlarını birlikte değil, farklı miktarlarda satın aldığı, ayrıca işletmelerden bazılarının programlardan yalnız birini satın aldığı görülmüştür. Bu noktada somut olayda sözleşmesel bağlamadan söz etmek mümkün görünmemektedir. Öte yandan ürünlerin bir diğeri olmadan kullanılamaması sonucunu doğuran teknolojik bağlama da somut olayda mevcut değildir.
- (75) Anılan projedeki fiyatlandırma stratejisi; hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden bir diğeri olan, paket içerisindeki her ürünün paketin bir parçası olarak birlikte ya da ayrı ayrı satışının mümkün olduğu durumu ifade eden paket satış (ve dolayısıyla karışık paketleme/mixed bundling) bakımından da incelenebilecektir.
- (76) Daha önce ifade edildiği üzere; karışık paketleme uygulamasında iki ya da daha fazla ürün paket halinde satılır iken, bu ürünlerden birini ya da ikisini ayrı ayrı satın almak da mümkün olmaktadır. Burada önemli olan paketin fiyatının ürünlerin ayrı ayrı fiyatlarının toplamından düşük olmasıdır. Bu bağlamda MICROSOFT *Word, Excel, Powerpoint* ürünlerini ayrı ayrı satın almak mümkün iken bunları (ve diğer bazı uygulamaları) MICROSOFT Ofis paketi halinde satın almanın da mümkün olması, karışık paketleme uygulamasına örnektir. Bununla birlikte, karışık paketlemede paketin parçası olan birim ürünün paket içerisindeki fiyatı, tek başına satın alındığında ödenecek fiyattan daha ucuzdur. Bir başka ifadeyle “çoklu ürün indirimi” olarak adlandırılan bu uygulamada ürünler ayrı ayrı alındığında ödenen fiyat, paket fiyattan daha yüksektir.
- (77) Somut olay bakımından incelendiğinde, kampanya içerisindeki ürünlerin fiyatları internet kafelere özel olarak ve belirli süre için oluşturulmuş olup, internet kafelerin ürünleri ayrı ayrı aldıklarında ödedikleri fiyat, kampanyadaki tüm ürünleri aldıkları zaman ödedikleri fiyattan fazla değildir. Bu noktada, somut olay açısından fiyatlandırma ve satış stratejisinin, teknik olarak bağlama ve/veya paketleme olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.
- (78) Öte yandan, yukarıda ifade edildiği üzere, bağlama ve/veya paket satış uygulaması olduğu varsayımı altında dahi bu uygulamaların rekabeti kısıtlayıcı etki yarattığının kabul edilebilmesi için; teşebbüsün müşterilerine bağlayıcı ürünü bağlanan ürün olmaksızın sağlamaması ve bunun yanı sıra bağlama uygulamasının piyasayı kapatması unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir. İnceleme konusu olayda, MICROSOFT'un internet kafelere özel olarak dönemsel bir indirimli teklif sunduğu, programları talep eden kafelerin kampanyalı fiyattan alım yaptığı anlaşılmaktadır. Kampanya internet kafelere özgü olup, 2010 yılı itibarıyla Türkiye'de kayıtlı yaklaşık 22.000 internet kafe bulunduğu, internet kafelerin en yoğun bulunduğu İİKEO'nun şikayet tarihi itibarıyla kayıtlı 1.500 üyesinin olduğu, İİKEO'nun önaraştırma döneminde verdiği bilgilere göre kayıtlı üyelerin sadece 177 adedine program satışı yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca MICROSOFT'un birinci yazılı savunmasının ekinde sunulan bilgilere göre, proje kapsamında *I-Cafe* Programının başladığı tarih olan Ekim 2009 ile

Haziran 2010 tarihleri arasında *I-Cafe* programından yararlanan internet kafelerin sayısı 1341, Temmuz 2010 ile 9 Haziran 2011 tarihleri arasında 524 adettir.

- (79) Diğer taraftan, MICROSOFT tarafından gönderilen bilgilere göre, internet kafelere yönelik satışa aracılık eden distribütörlerin 2010 yılı satışları incelendiğinde; mezkur kampanya dahilinde yapılan satışların, distribütörlerin toplam yazılım satışları içerisinde oldukça küçük bir bölüm teşkil ettiği görülmektedir. Bu noktada, söz konusu satışın MICROSOFT'un esnaf odaları ile beraber yürüttüğü ve kısa süreli kampanyada yapılan indirimli bir satıştan ibaret olduğu, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir bağlama ve/veya paket satıştan söz etmenin mümkün olmadığı, anılan tarihte yürütülen kampanyanın rakipler aleyhine pazar kapatıcı etki yaratabilecek nitelikte bir uygulama olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (80) Yukarıda yer verilen tüm açıklama ve değerlendirmeler ile mevcut dosya konusu iddialara yönelik olarak MICROSOFT'un 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine dair herhangi bir bilgi, belge ve bulgunun bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

İ. SONUÇ

- (81) 20.04.2017 tarih ve 17-13/171-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine, dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına, OYBİRLİĞİ ile gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, karar verilmiştir.