

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 118

REKABET KURUMU

MİCROSOFT DAVALARI
IŞIĞINDA YAZILIM
PAZARLARINDA BAĞLAMA
UYGULAMALARINA
YAKLAŞIM VE ÖNERİLER

ERDEM AKTEKİN

**MİCROSOFT DAVALARI IŞIĞINDA
YAZILIM PAZARLARINDA BAĞLAMA
UYGULAMALARINA YAKLAŞIM ve
ÖNERİLER**

ERDEM AKTEKİN

ANKARA 2012

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2012

Baskı, Aralık 2012
Rekabet Kurumu-Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

12/07/2011 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Vekili H. Erkan YARDIMCI
Başkanlığında, 3 No'lu Daire Başkanı Suna Barış ÖZER,
E. Cenk GÜLERGÜN, Ali İhsan ÇAĞLAYAN,
Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ'den oluşan Tez Değerlendirme Heyeti
önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulunun
03/08/2011 tarih ve 11-44/1020 sayılı toplantısında
"Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi" olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-605-5479-16-9

YAYIN NO

283

Bilgen'e ve de aileme...

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	IX
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ	1

Bölüm 1

YAZILIM PAZARLARININ ÖZELLİKLERİ

1.1. YAZILIM VE YAZILIM ÜRÜNÜ	3
1.2. YAZILIM ÜRÜNLERİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ	4
1.2.1. Şebeke Dışsalıkları.....	5
1.2.2. Değiştirme Maliyetleri	8
1.2.3. Üretim ve Dağıtım Maliyetleri.....	8
1.2.4. Dayanıklı Mal Niteliği	10
1.2.5. Teknolojik Gelişme	11

Bölüm 2

BAĞLAMA UYGULAMALARINA EKONOMİK BAKIŞ

2.1. BAĞLAMA UYGULAMALARININ EKONOMİK FAYDALARI.....	13
2.1.1. Üretim ve Dağıtım Maliyetlerinde Azalma.....	13
2.1.2. Tüketicilerin Araştırma Maliyetlerini Düşürme.....	14
2.1.3. Kalite Güvencesi ve Kontrolü.....	15
2.1.4. Ürün Geliştirme.....	16
2.1.5. Fiyatlamada Etkinlik	17
2.1.6. Bağlamanın İnovasyona Olumlu Etkisi	18
2.2. BAĞLAMA UYGULAMALARININ OLASI REKABETİ KISITLAYICI ETKİLERİ	19
2.2.1 Pazar Gücünün Aktarılması ve Bağlanan Ürün Pazarında Rakiplerin Dışlanması.....	20
2.2.2. Bağlayan Ürün Pazarındaki Pazar Gücünün Korunması	22
2.2.3. Bağlamanın İnovasyona Olumsuz Etkisi	23
2.3. BÖLÜM SONUCU.....	24

Bölüm 3

AB, ABD ve TÜRKİYE'DE BAĞLAMA UYGULAMALARINA YAKLAŞIM

3.1. AB REKABET HUKUKU'NDA BAĞLAMA UYGULAMALARINA YAKLAŞIM	26
3.1.1. Hilti Kararı	27
3.1.2. Tetra Pak II Kararı	28
3.1.3. IBM Kararı	28
3.1.4. Microsoft (WMP) Kararı	29
3.1.5. Microsoft (IE) Kararı	33
3.1.6. AB'ye İlişkin Genel Değerlendirme	33
3.2. ABD'DE BAĞLAMA UYGULAMALARINA YAKLAŞIM	34
3.2.1. Jefferson Parish Davası	35
3.2.2. Eastman Kodak Davası	36
3.2.3. Microsoft Davaları	37
3.2.3.1. Uzlaşma Kararı	37
3.2.3.2. Microsoft I	37
3.2.3.3. Microsoft II	38
3.2.3.4. Microsoft III	39
3.2.3.5. Microsoft IV	40
3.2.4. ABD'ye İlişkin Genel Değerlendirme	41
3.3. TÜRK REKABET HUKUKU'NDA BAĞLAMA UYGULAMALARINA YAKLAŞIM	41
3.3.1. Digtürk Kararı	42
3.3.2. DİPOS Kararı	43
3.3.3. Akınsoft Kararı	44
3.3.4. Türkiye'ye İlişkin Genel Değerlendirme	44
3.4. BÖLÜM SONUCU	45

Bölüm 4

BAĞLAMA UYGULAMALARINA YAKLAŞIMIN YAZILIM PAZARLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ ve ÖNERİLER

4.1. İKİ FARKLI ÜRÜNÜN VARLIĞININ TESPİTİ	47
4.1.1. Ayrı Tüketici Talebi (<i>Seperate Consumer Demand</i>) Testi.....	48
4.1.2. Özgün Teknolojik Entegrasyon (<i>Genuine Technological Integration</i>) Testi	51
4.1.3. İki Ayrı Ürünün Tespitinde Kullanılacak Teste İlişkin Öneriler.....	51
4.2. YAZILIM ENTEGRASYONLARINA ETKİ TABANLI YAKLAŞIM	57
SONUÇ.....	61
ABSTRACT.....	63
KAYNAKÇA	64

SUNUŞ

15 yılı aşkın bir süredir bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmaktadır. Piyasa ekonomilerinde hayati bir role sahip olan rekabetin korunması ile tüketicilerin, yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok miktarda satın alabilmeleri sağlanmaktadır. Bu başarılar sayesinde de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otorileri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaşılmış olduğu idari kapasite ve mesleki düzeyle takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaşılmış olduğu bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli yansımalarından biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan meslekî çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumuna gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar derin analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlere ilişkin çalışmalar yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Doktrine katkı sağlanması ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu eserlerin yayımlanması, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Böylece Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya üniversiteler, barolar ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte bulunmaktadır.

Bu bağlamda ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin son derece az olması nedeniyle değerleri bir kat daha artan tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılar diliyorum. Bu çerçevede, uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma
Adalet Divanı	: Avrupa Adalet Divanı
API	: Application Programming Interface
AR-GE	: Araştırma Geliştirme
bkz.	: Bakınız
dn.	: Dipnot
FTC	: Federal Trade Commission
GM	: Genel Mahkeme
IE	: Internet Explorer
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
Örn.	: Örneğin
para.	: Paragraf
s.	: Sayfa
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Vol.	: Volume
WMP	: Windows Media Player

GİRİŞ

Bilgisayar işletim sistemleri çivi tabancalarına ne ölçüde benzerdir? Peki, bir internet tarayıcısı boş içecek kutularına?

Bu sorular, son dönemde rekabet hukuku literatüründe sık sorulan sorular arasında kendilerine yer bulmuştur. Rekabet hukuku ile ilgili haberleri kolaylıkla gazetelerin birinci sayfasına taşıyabilecek büyüklükte olan yazılım devi Microsoft'un, Atlantik'in her iki kıyısında taraf olduğu bağlama uygulamalarına ilişkin rekabet soruşturmaları, birçok akademisyenin ilgisini çekmiş ve bu uygulamalara yönelik rekabet hukukundaki mevcut yaklaşımın yazılım pazarlarına uyumluluğu yoğun bir şekilde tartışılmaya başlanmıştır. Özellikle ABD Adalet Bakanlığı'nın yürüttüğü süreç sonucunda bağlamaya ilişkin iddialarını geri çekmesine rağmen, Microsoft'un benzer bir uygulama nedeniyle Komisyon tarafından yarım milyar avroya yaklaşan bir cezaya çarptırılması tartışmaları daha da alevlendirmiştir.

Bu tartışmalarda bir grup, mevcut yaklaşımın sektör farkı gözetmeksizin uygulanabileceğini savunurken buna karşı çıkan görüşler, alışlagelmiş mal ve hizmet piyasalarındaki ürün bağlamalarının incelenmesi sonucunda ortaya çıkmış yaklaşımın, bu haliyle, yazılım pazarlarına uygulanamayacağı noktasında bir araya gelmektedir.

Teknolojik gelişme ile birlikte, tüketicinin her geçen gün artan talep ve beklentisinin bir sonucu olarak sürekli değişen ve ek fonksiyonlar kazanan ürünlerin yer aldığı yazılım pazarlarında ürün geliştirmenin önemli bir unsurunu oluşturan bağlama uygulamalarına yaklaşımın nasıl şekilleneceğinin önemli olduğu düşünülmektedir.

Bu bağlamda, çalışmanın amacı, yazılım pazarlarında karşılaşılabilecek bağlama uygulamalarını değerlendirmede yetersiz olduğu düşünülen mevcut yaklaşımın hangi noktalarda niçin yetersiz kaldığı ve bunların ne şekilde değiştirilmesi gerektiği sorularının yanıtlarına ulaşmaktır.

Bu kapsamda dört bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, yazılım ürünlerinin geleneksel üretim sektörlerindeki ürünlerden farklı olarak, sahip olduğu karakteristik özelliklere ve bunların yazılım pazarlarının işleyişinde ortaya çıkardığı sonuçlara yer verilecektir. Bu şekilde, bağlama uygulamalarının etkilerinin inceleneceği ürünün ve pazar yapısının çerçevesi çizilmiş olacaktır.

Esas amacı çalışmanın son kısmında yazılım pazarlarındaki bağlamaların değerlendirilmesine yönelik önerilecek etki tabanlı yaklaşımın temelini oluşturmak olan ikinci bölüm iki ana başlıktan oluşmaktadır. Bu kapsamda, bölümün ilk kısmında bağlamanın tanımına kısaca değinildikten sonra, bu uygulamalar sonucunda ortaya çıkabilecek ekonomik faydalar ve bu faydaların yazılım pazarlarındaki yansımaları ele alınacaktır. İkinci kısımda ise bağlama uygulamalarının pazar gücüne sahip teşebbüsler tarafından kullanılmalari durumunda doğurabileceği rekabeti kısıtlayıcı etkiler literatürde öne çıkan çalışmalar kapsamında incelenecektir.

Üçüncü bölüm, rekabet hukuku otoritelerinin bağlama uygulamalarına ilişkin yaklaşımlarına ayrılmıştır. Bu bölümde AB, ABD ve Türkiye’de öne çıkan kararlar ele alınarak rekabet mercilerinin bağlama uygulamalarına ilişkin yaklaşımlarını hangi ölçütler çerçevesinde gerçekleştirdikleri ortaya konacak ve ülke değerlendirmeleri yapılacaktır. Tahmin edileceği üzere, bölümde AB ve ABD’de yürütülen Microsoft davalarına detaylı bir şekilde yer verilecektir.

Dördüncü ve son bölümde ise ilk olarak, rekabet mercilerinin mevcut yaklaşımının yazılım pazarlarında ortaya çıkarabileceği sorunlara değinilecektir. Bu bağlamda, sorunun esas kaynağı olduğu düşünülen iki ayrı ürünün varlığının tespitine ilişkin analiz incelenerek yazılım pazarlarına daha uygun olduğu düşünülen alternatif bir yaklaşım getirilmeye çalışılacaktır. Buna ilave olarak söz konusu pazarlardaki ürün bağlamalarına etki tabanlı bir yaklaşım önerilerek ikinci bölümde yer verilen teoriler ışığında, bu uygulamaların hangi durumlarda rekabeti kısıtlayıcı etkisi bulunabileceği tartışılacaktır.

BÖLÜM 1

YAZILIM PAZARLARINA GENEL BİR BAKIŞ

Çalışmanın ilk bölümünde, yazılım ürününe ilişkin genel bir tanımın yapılmasının ardından, bu ürünleri alışlagelmiş sektörlerdeki ürünlerden ayıran özelliklere ve bu özelliklerin yazılım pazarlarında ortaya çıkardığı sonuçlara yer verilmeye çalışılacaktır.

1.1. YAZILIM VE YAZILIM ÜRÜNÜ

Yazılım, en basit haliyle, belirli bir sisteme¹ yüklenip çalıştırılarak sistemin amaçlanan şekilde davranmasını sağlayan kod bütünüdür (Chin 2004, 25). Tüketiciler sahip oldukları sistemleri istedikleri şekilde davranmaya itmek ve bu yolla hedefledikleri fonksiyonları gerçekleştirmek için yazılımlara ihtiyaç duymaktadırlar. Bu ihtiyacı karşılamak üzere, tüketicilere, istedikleri fonksiyonları gerçekleştiren yazılım (kod) ve bu yazılımın kullanımına ilişkin hukuki ve teknik bilgileri içeren dokümanların oluşturduğu bir bütün olarak sunulan ürünlere ise yazılım ürünü² adı verilmektedir (Chin 2004, 25).

Yazılım ürünleri kendi başlarına kullanılamamakta, işlevlerini sağlayabilmek için başka tamamlayıcı ürünlere ihtiyaç duymaktadırlar. Bu nedenle ekonomik anlamda yazılım, tamamlayıcı ürünlerle desteklenen bir sistem ürünüdür (Katz ve Shapiro 1998, 32). Donanım ürünleri (işlemci, bellek üniteleri, klavye, vb.), işletim sistemi, ara yazılım veya uygulama ile bu programlara ilişkin içerik dosyaları gibi birçok katmanın bir araya gelmesiyle oluşan bir bilgisayar sistemi, bu tip bir sisteme verilebilecek iyi bir örnektir (Pardolesi ve Renda 2004, 523).

¹ Örn. bilgisayar, cep telefonu, oyun konsolu, vb.

² Yazılım ve yazılım ürünü kavramları arasında açıklanan türden bir fark olmakla beraber çalışma kapsamında her iki kavram da aksi belirtilmediği takdirde yazılım ürünü anlamında kullanılacaktır.

Yazılımlar, birlikte kullanılacakları sistemin üreticileri veya dağıtımında yer alan firmalar tarafından satın alınıp sisteme önceden yüklenebildiği gibi tüketiciler tarafından satın alınarak da kullanılabilir (Elzinga ve Mills 1999, 745). Yazılım ürünleri satın alındıklarında sadece ürünün kullanımına ilişkin haklar elde edilmektedir. Ancak yazılım ve buna bağlı dokümanlar fikri mülkiyet hakları ile korunmakta ve ürünün satın alınmasıyla bu hakların alıcıya geçmesi söz konusu olmamaktadır³ (Chin 2004, 7). Örneğin, bilgisayar oyunu satın alan bir tüketici, bu yazılım ürününü dokümantasyonundaki sınırlar çerçevesinde bilgisayarına yükleyip kullanma hakkına sahip olmakla birlikte, oyunu oluşturan yazılım (kodlar) üzerinde herhangi bir hak elde edememektedir.

Konuya rekabet hukuku açısından bakıldığında, yazılım ürünlerinin çalışmak için farklı sistem ürünlerine ihtiyaç duyması yapılacak pazar tanımlarını etkilemektedir. Farklı sistemleri oluşturan parçalar arasında birlikte kullanılabilirliğinin⁴ mevcut olmadığı durumlarda pazar tanımları belirli bir donanım veya işletim sistemi özelinde yapılabilmektedir (Katz ve Shapiro 1998, 39). Örneğin, Apple tarafından üretilen işletim sistemi yalnızca Apple marka bilgisayarlar ile birlikte kullanılabilir. Bu nedenle Microsoft'un faaliyet gösterdiği pazarda direkt rakabetçi bir baskı yaratmayan Apple'ın üreticisi olduğu Mac OS işletim sistemi, *Microsoft II*⁵ davasında ilgili ürün pazarına dahil edilmemiş ve ilgili ürün pazarı "intel tabanlı işlemcilerle uyumlu işletim sistemleri" olarak ele alınmıştır.

Yazılım ürününe ilişkin yukarıda çizilen genel çerçevenin ardından takip eden kısımda yazılım ürünlerinin/pazarlarının özellikleri sunulacaktır.

1.2. YAZILIM ÜRÜNLERİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Yazılım ürünleri hakkında yapılacak değerlendirmelerde, bu ürünlerin sahip olduğu karakteristik özelliklerin dikkate alınması rekabet hukuku incelemelerinde ulaşılabilecek sonuçlar açısından kritik öneme sahiptir (Katz ve Shapiro 1998, 31). Bu nedenle ikinci kısımda, yazılım ürünlerinin öne çıkan özelliklerine ve bu özelliklerin yazılım pazarlarında doğurduğu sonuçlara yer verilmesi amaçlanmaktadır.

³ Tüketicilerin, yazılım ürününü kullanmanın yanı sıra yazılımın kodu üzerinde değişiklik yapma ve bu kodu dağıtma hakkına da sahip olduğu açık kaynak kodlu yazılımlar (open-source software) için bu durum geçerli değildir (Schmidt ve Schnitzer 2003, 475).

⁴ Birçok katmandan oluşan sistem içerisinde yer alan farklı seviyedeki ürünlerin birbirleriyle iletişime geçmesi için "arayüz" adı verilen teknik spesifikasyonlar bulunmakta ve bu arayüzler sayesinde birbiri ile çalışabilen yazılımlara (ürünlere) "birlikte kullanılabilirliğe sahip yazılım (ürün)" adı verilmektedir (Pardolesi ve Renda 2004, 523).

⁵ United States v. Microsoft Corp., 87 F. Supp 2d 30 (2000) (*Microsoft II*), s.8.

1.2.1. Şebeke Dışsallıkları

Yazılım ürünlerinin en önemli karakteristik özelliği, bu ürünler açısından şebeke dışsallığı adı verilen etkinin söz konusu olmasıdır. Tüketicinin bir ürüne verdiği değer, ürünü kullanan tüketicilerin sayısından etkilenmesi sonucunda ortaya çıkan şebeke dışsallıkları (Yenişen 2003, 10), “bir kullanıcının bir ürünü kullanmasıyla sağladığı faydanın, ürünü kullanan diğer kişilerin sayısı ile birlikte artması” olarak tanımlanabilecektir (Demiröz 2003, 20). Yazılım ürünlerinde şebeke dışsallıkları doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır.

Yazılım ürünlerinde doğrudan şebeke dışsallığı, aynı yazılımı kullanan tüketicilerin⁶, bu yazılımı kullanarak oluşturdukları veya bu yazılım için üretilen dosyaları/uygulamaları birbirleriyle paylaşabilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Aynı yazılımı kullanan kişi sayısının artması, ürünü yeni satın alacak tüketiciler açısından ürünün değerini yükseltmekte, bu şekilde ürünü satın alan tüketicilerin sayısının artması ise ürünü tüketiciler açısından daha da çekici kılmaktadır. Örneğin, bir anlık mesajlaşma yazılımı olan Microsoft Live Messenger’ın tüketiciler gözündeki değeri, bu ürünü kullanan ve böylelikle karşılıklı iletişime geçme imkanı bulunan kişi sayısının artmasıyla yükselecektir. Yazılım pazarlarının kendi kendini besleyen bu özelliği sektörde uzun vadede yoğunlaşmış pazarlarla karşılaşılmasına neden olabilmektedir (Radke 2001, 5).

Dolaylı şebeke dışsallıkları ise bir ürünü kullanan tüketicilerin, ürünün kullanımının artması sonucu bu ürüne tamamlayıcı mal üreten üreticiler gibi üçüncü kişilerin uygulamalarında yaptıkları değişikliklerden olumlu olarak etkilenmeleri sonucu oluşmaktadır (Schmidt ve Schnitzer 2003, 487). Bir diğer ifadeyle, bir ürünün yaygınlaşmasıyla beraber bu ürün ile birlikte kullanılacak ürünlerin sayısının artması ve böylelikle ürünün tüketiciler için değerinin yükselmesi dolaylı şebeke dışsallığı olarak tanımlanmaktadır.

Yazılım pazarlarındaki şebeke dışsallıklarına bir örnek vermek gerekirse; tüketicilerin aynı ortam oynatıcısını⁷ kullanmaları sayesinde aralarında içerik paylaşabilme imkanı bulmaları doğrudan bir şebeke dışsallığı; içerik üreticilerinin

⁶ Başka bir deyişle, aynı sanal şebekede (*virtual network*) yer alan tüketicilerden bahsedilmektedir (Katz ve Shapiro 1998, 32).

⁷ Komisyon tarafından yürütülen Microsoft soruşturmasına konu olan WMP’nin da aralarında bulunduğu ortam oynatıcıları ses ve/veya video içerik dosyalarını oynatmaya yarayan uygulamalardır. Ortam oynatıcıları önceleri sadece lokal bilgisayarda bulunan dosyaları oynatabilirken ilk olarak 1995’de RealNetworks’ün geliştirdiği ortam oynatıcısı internet üzerinden başka bir bilgisayar tarafından bir televizyon yayını gibi sunulan dosyalara da erişim imkanı sunmuştur.

yaygın olarak kullanılan bir ortam oynatıcısına yönelik daha fazla içerik⁸ sağlaması ise dolaylı şebeke dışsallığı ortaya çıkarmaktadır. Bu iki dışsallık etkisi sonucunda tüketiciler tarafından sık kullanılan ürüne yönelik talep daha da artmaktadır.

Şebeke dışsallıklarının yazılım pazarlarının işleyişine önemli bir etkisi uyumluluğun yazılım pazarları açısından önemini artırmasıdır (Katz ve Shapiro 1998, 33). Uyumluluk; Katz ve Shapiro (1998, 33) tarafından “iki yazılım ürününün birbirisiyle iletişime geçebiliyor olması ve/veya aynı tamamlayıcı sistem parçaları ile kullanılabilir olması” olarak tanımlanmaktadır⁹. Uyumluluğun sağlanabilmesi, şebeke dışsallıklarının ortaya çıkardığı pozitif etkilerden tüm tüketicilerin yararlanabilmeleri için gereklidir (Yenişen 2003, 32). Şöyle ki, uyumluluk, tüketici sayısının artması sonucu ortaya çıkan şebeke dışsallıklarından sadece tek bir ürünün değil pazardaki tüm ürünlerin yararlanabilmesini sağlamaktadır.

Ancak geniş kullanıcı kitlesine sahip firmalar stratejik olarak rakip ürünlerin kendi ürünleriyle uyumluluğunu engellemek yoluyla pazara girişi güçleştirmek isteyebileceklerdir (Gallaugher ve Wang 2002, 309). Bu çerçevede Hogan (2001, 8)’a göre yazılım pazarlarında rekabet politikasının amacı, belirli bir standart içerisindeki rekabetin sağlanmasını amaçlamalıdır ve bu amaca ulaşmak ancak maksimum uyumluluğun sağlanması ile mümkündür¹⁰. Bu bağlamda, tüm ürünlerin birbirisiyle uyumlu olduğu bir standardizasyonun, tekel gücüne sahip bir firma tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile, yazılım pazarları açısından öneminin yüksek olduğu söylenebilecektir (Economides 2001, 11).

Uyumluluğun mevcut olmadığı durumlarda ise dolaylı şebekedışsallıklarının varlığı rakip üreticiler açısından pazara giriş engeli yaratabilmektedir. Bu duruma verilebilecek en iyi örnek platform yazılım¹¹ pazarlarında görülmektedir. İşletim

⁸ Örn. yeni çıkan müzik albümlerinin veya filmlerin belirli bir ortam oynatıcısı ile birlikte kullanılacak şekilde sunulması.

⁹ Örn. yazılımlar ile üretilen dosyaların birbirleri ile paylaşılabilmesi veya iki yazılımın aynı işletim sistemi ile kullanılabilmesi.

¹⁰ FTC 1995’deki SGI-Alias birleşmesinde rekabetin sağlanması açısından uyumluluğu hedefleyici çözümler kullanmıştır. FTC grafik iş istasyonları pazarında %90 pazar payı ile hakim durumda bulunan SGI’ın, iş istasyonları için grafik yazılımı üreten üç firmadan ikisini (Alias ve Wavefront) satın alma işlemine karşı çıkmıştır. FTC Alias ve Wavefront’ün rakiplerinin, eğer SGI’ın iş istasyonu API’larını (tanım için bkz. dn. 11) yalnızca satın aldığı bu iki firmayla paylaşması durumunda pazarın %90’ından dışlanmış olacaklarını belirtmiştir. Bu endişeden yola çıkarak FTC, SGI’ın diğer grafik yazılımı üreticilerinin ürünlerinin kendi iş istasyonu ile uyumluluğunu sağlayacak bilgiyi sağlaması koşuluyla işlemin tamamlanmasına izin vermiştir (Pitofsky 2001).

¹¹ Platform yazılımlar, üreticilerin yazılım ürünleri ortaya çıkarırken kullanabilecekleri fonksiyonlar sağlayan yazılım ürünleridir. Bu fonksiyonlar programcılara, API adı verilen yazılım arayüzleri tarafından sağlanmaktadır. Birçok işlemci tabanlı ürün, kişisel bilgisayarlar, oyun konsolları, cep telefonları, vb., platform yazılımlar temelinde çalışmaktadır. Platform yazılımlara verilebilecek en iyi örnek işletim sistemleridir. Bir işletim sistemi üzerinde çalışan platform yazılımlar (Örn. IE veya WMP) ara yazılım (*middleware*) olarak da adlandırılabilir.

sistemi gibi platform yazılımların değeri o platforma yazılan ve o platform ile birlikte çalışabilen uygulamaların sayısı ile doğru orantılıdır (Radke 2001, 10). Belirli bir platform yazılımının API'ları ile uyumlu olarak kodlanan uygulamalar uyumluluğun olmadığı bir ortamda başka bir platform yazılımı ile kullanılamayacak, bu uyumu sağlamak için uygulamaların ilgili platforma göre değiştirilmesi ise yazılım ürünlerinin ilk üretim maliyetinin yüksek olması nedeniyle teşebbüsler açısından oldukça masraflı olacaktır (Radke 2001, 10). Sonuç olarak bahsedilen çevrim masrafları göz önüne alındığında, kendisi ile birlikte çalışabilen çok sayıda uygulama bulunmasına bağlı olarak tüketiciler tarafından yüksek değer atfedilen bir platform yazılımının yer aldığı pazara girişler oldukça güçleşecektir. Platform yazılım pazarlarına girecek rakipler için bir engel oluşturabilen bu durum ABD Adalet Bakanlığı ve Komisyon tarafından¹² “girişe uygulama engeli¹³” olarak tanımlanmıştır (Gilbert ve Katz 2001, 28).

Şebeke dışsallıklarının pazarların işleyişine bir diğer etkisi de pazar kayması¹⁴ adı verilen dinamik yapısal değişiklikleri ortaya çıkarabilmesidir (Lind, Muysert ve Walker 2002, 26). Pazar kayması, bir ürünün pazardaki yayılımının belirli bir eşiği aşması sonucunda şebeke dışsallıkları etkilerinin giderek büyümesi ve bunun sonucunda rakip ürünlerin varlığına rağmen, talebin bu üründe toplanmasıyla ürünün kısa sürede pazarın tamamını ele geçirmesi olarak tanımlanabilir (Cho 2007, 18). Pazar kaymasının, ürünün tekrar üretim masrafının düşük olması ve şebeke dışsallıkları nedeniyle yazılım pazarlarında sıkça görülmesi beklenebilecekse de genellikle tüketici tercihlerindeki farklılıklar sonucu pazarda kendine yer bulan farklılaşmış ürünler veya yazılımlar arasında uyumluluğun mevcut olmaması gibi nedenlerle tek bir firmanın ürününün pazarın standardı olduğu durumlarla sıkça karşılaşılmamaktadır¹⁵.

Pazarın belirli bir ürüne kayma potansiyelinin yüksek olduğu durumlarda ise firmalar pazarın hakimi olabilmek adına yoğun bir rekabet içerisine girebilmektedir (Lind vd. 2002, 27). Bu noktada, firmaların pazarın kontrolünü ele geçirebilmek adına rekabeti sınırlayıcı eylemler içerisine girebilme ihtimalleri gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, firmalar pazarın kendi ürünlerine kaymasını hızlandırmak adına uyumluluğu ve birlikte kullanılabilirliği engelleyici stratejiler uygulayabileceklerdir (Cho 2007, 18). Katz ve Shapiro (1998, 33) da yazılım pazarlarında pazar gücüne sahip firmaların bağlama veya münhasır uygulamaları, pazarları kendi ürünlerine kaydırmak için kullanabileceğini belirtmektedir.

¹² Case Comp/C-3/37.792 *Microsoft* (2004), para. 459.

¹³ Applications barrier to entry. Orjinal ifadenin anlamını korumak amacıyla “uygulama giriş engelleri” ifadesinin yerine “girişe uygulama engeli” ifadesi kullanılmıştır.

¹⁴ “Market Tipping”in karşılığı olarak kullanılmıştır.

¹⁵ Etro (2007, 215), Schmidt ve Schnitzer (2003, 492).

1.2.2. Değiştirme Maliyetleri

Yazılım pazarlarının bir diğer önemli özelliği de tüketicilerin ürünler arasında geçişlerde karşılaştıkları değiştirme maliyetleridir.

Tüketicilerin yazılım ürünlerinden fayda elde edebilmeleri için belirli bir zaman ve çaba harcamaları gerekmektedir. Harcanan bu zaman ve çaba kullanıcılar açısından bir batık maliyet oluşturmaktadır (Pardelosi ve Renda 2004, 527). Tüketiciler farklı bir yazılım ürününü kullanmaya başlamadan önce hem önceki ürün için harcadıkları zaman ve enerji maliyetini hem de yeni yazılımı öğrenmek için gerekli benzer batık maliyeti dikkate alacaklardır (Onuklu 2007, 4).

Yazılım pazarlarında değiştirme maliyeti yaratan bir diğer durum da oluşturulan dosyalarının farklı yazılım ürünleri veya aynı ürünün değişik sürümleri ile uyumlu olmamasıdır. Böyle bir durumda tüketici farklı bir yazılım ile kullanmak üzere mevcut dosyalarının bu yazılım ile uyumlu hale getirilmesi için belirli bir maliyete katlanacaktır. Kullanıcının karşılaştığı bu değiştirme maliyeti, yazılım ile oluşturduğu dosyaların sayısının artması nedeniyle zamanla daha da büyüyecektir (Shy 2007, 4).

Değiştirme maliyetleri pazardaki şebeke dışsalılıkları ile birleştiğinde ortaya çıkan etki, yazılım pazarlarında firmaların pazar güçlerini sürdürmelerine olanak saęlayabilmektedir¹⁶ (Schmidt ve Schnitzer 2003, 491). Bir başka ifadeyle, değiştirme maliyetleri tüketicilerin belirli bir pazarda kilitlemesine neden olabilmektedir. Kilitlenmenin derecesini ise esas olarak değiştirme maliyetlerinin boyutu belirlemektedir (Shy 2007, 4). Bu bağlamda, yazılım sektöründe pazar kaymalarının sık yaşanmamasının bir nedeninin de kimi zaman tüketicilerin karşılaştıkları değiştirme maliyetleri olduğu söylenebilecektir (Elzinga ve Mills 1999, 759).

1.2.3. Üretim ve Dağıtım Maliyetleri

Yazılım pazarlarını klasik üretim pazarlarından ayıran önemli bir özelliği de ürüne ilişkin maliyet yapılarıdır. Yazılım ürünleri batık maliyet olarak nitelendirilebilecek yüksek ilk kopya maliyetlerine sahiptir (Hogan 2001, 5). Bir yazılım ürününü geliştirmek önemli AR-GE harcaması gerektirdiğinden üretilen ilk ürün bu maliyetin tümünü içermektedir. İlk yatırım maliyetlerinin yüksek batık maliyetler olması yazılım pazarlarında girişi güçleştiren bir unsur olabilmektedir (Schmidt ve Schnitzer 2003, 478). Ancak bir kez üretildikten sonra yazılım ürünlerinin

¹⁶ Ancak bu bir piyasa başarısızlığının mevcut olduğu anlamına gelmemektedir. Rakip firma, ürünü pazarda yerleşik firmadan daha düşük maliyetle üretiyor olsa bile eğer maliyetler arasındaki bu fark tüketicilerin değiştirme maliyetleri toplamından düşük ise rakip firmanın pazara girememesi daha etkin bir durum olabilecektir (Schmidt ve Schnitzer 2003, 491).

çoğaltılma maliyetinin, yani marjinal üretim maliyetinin, sıfır olduğu söylenebilir¹⁷ (Katz ve Shapiro 1998, 34). Bu nedenle yazılım ürünlerinin tüm üretim miktarlarında ölçeğe göre artan getiri mevcuttur (Elzinga ve Mills 1999, 756).

Yazılım sektörünün açıklanan maliyet yapısı sektörde doğal tekele benzer yapıların hakim olabileceğini akla getirirse de Radke (2001, 36)'ye göre yazılım pazarları tüketicilerin kilitlendiği pazarlarda faaliyet gösteren tekceli firmalardan değil¹⁸ Schumpeterian yaratıcı yok etme¹⁹ sonucunda birbirini takip eden geçici tekele yakın pazar gücüne sahip teşebbüslerden oluşmaktadır²⁰.

Radke'ye (2001, 37) göre yazılım pazarındaki geçici tekellerin görülebilme ihtimalini destekleyen bir diğer unsur da yazılım ürünlerinin ilave kopyalarının üretilmesinin ucuz ve kolay olmasıdır (anında ölçeklenebilirlik²¹). Üretimin bu yapısı, yazılım pazarlarında tüketiciler tarafından belirli ölçüde kabul gören bir yazılımın, hızlı bir şekilde pazarın tüm talebini karşılayabilecek sayıda üretilmesine imkan tanımaktadır. Böylelikle tüketicilerin kalitesini yeterli gördüğü bir ürünün üreticisi çok kısa sürede pazarın büyük bir kısmını ele geçirebilmektedir (Von Westarp 2003, 9). Radke (2001, 37), üreticilerin yüksek sermaye yatırıma katlanmadan üretimlerini genişletebilmelerinin pazara giriş ve çıkışları da kolaylaştırdığını belirtmektedir. Ahlborn, Geradin, Denicolo ve Padilla (2006, 13) böylelikle arz ikamesinden kaynaklanan rekabetçi baskının daha yoğun hissedileceğini eklemektedir.

¹⁷ Yazılım ürünlerinin marjinal maliyetlerinin sıfır olması, kimi durumlarda tüm tüketiciler tarafından talep edilmese bile çeşitli ürünlerin paket halinde bir arada sunulmasını etkin bir strateji kılabilmektedir (Katz ve Shapiro 1998, 35).

¹⁸ Her ne kadar marjinal üretim maliyetleri düşük olsa da günümüzde teşebbüsler yazılım ürünlerinin pazarlanmasında ve bu ürünlere ilişkin tüketici desteği verilmesinde ek maliyetlere katlanmaktadır. Bu da marjinal maliyetlerin doğal monopollerde gözlemlendiğinin aksine sürekli düşmesini engellemektedir (Elzinga ve Mills 1999, 756).

¹⁹ Temellerini Avusturyalı iktisatçı Joseph Schumpeter'in attığı Schumpeteryan görüşe göre kimi pazarlarda rekabet esas olarak, fiyat ve miktar gibi statik unsurlar üzerinden değil, inovasyon döngüleri ile gerçekleşmektedir. Bu görüşe göre firmalar pazardan pay almak için eş zamanlı bir rekabet ortamı yerine pazarda geçici tekel konumu elde edebilmek için birbirini takip eden inovatif bir yarış içinde bulunmaktadırlar. Schumpeter tarafından yaratacı yıkım (*creative destruction*) adı verilen bu süreç hem pazar dışındaki firmaların daha iyi ürünler ortaya çıkararak mevcut pazar gücüne sahip firmanın yerine geçmek için hem de mevcut firmanın ürününü sürekli geliştirmek yoluyla pozisyonunu korumak için sürekli bir inovatif çaba içerisinde bulunmasını sağlamaktadır (Katz ve Shelanski 2005, 4-5).

²⁰ Şebeke dışsallıklarının varlığı nedeniyle pazarda güçlü konumdaki teşebbüsün yer değiştirilebilmesi ancak büyük inovasyonlarla mümkün olabilecektir. Pazar gücüne sahip firmanın üründe yaptığı ufak değişiklikler ile gerçekleştirilen inovasyonlar mevcut şebeke etkisini kırmaya yetmeyebilecektir (Evans ve Schmanlensee 2001, 10).

²¹ Instant scalability'nin karşılığı olarak kullanılmıştır.

Marjinal üretim maliyetleri gibi yazılım ürünlerinin dağıtım maliyetlerinin de düşük (Örn. dvd maliyeti) veya göz ardı edilebilecek boyutta (Örn. internet üzerinden dağıtım²²) olduğu söylenebilir (von Westarp 2003, 9). Dağıtım maliyetlerinin düşük olması pazara yeni giriş yapacak firmaların ürünlerini tüketiciler ile kolay bir şekilde buluşturmalarına olanak sağlamaktadır. Buna ek olarak dağıtım maliyetlerinin ihmal edilebilecek kadar düşük olması yazılım pazarlarının uluslararası boyutlarda ele alınması sonucunu doğurmaktadır (Elzinga ve Mills 1999, 750).

1.2.4. Dayanıklı Mal Niteliği

Yazılım ürünlerinin bir diğer önemli özelliği de uzun ömürlü olmalarıdır. Yazılım ürünleri, sadece teknolojik gelişim ile eskiyen dayanıklı mallar olarak tanımlanabilir (Ahlborn vd. 2006, 14).

Ürünlerin dayanıklı olması, yazılım üreticilerinin yeni ürün satışlarının hali hazırda yapmış olduğu satışlardan etkilenmesine neden olmaktadır²³. Yazılım ürünlerinin ilk üretim maliyetlerinin çok yüksek olmasına karşın yeniden üretim maliyetlerinin düşük olması, üretici firmaların maliyet tabanlı bir fiyatlama yerine tüketicinin ürüne atadığı değere bağlı fiyatlama yapması sonucunu doğurmaktadır (Varian 2000, 190). Bu fiyatlama sistemi ürünün dayanıklılık özelliği ile birleştiğinde, firmalar yüksek değer biçen tüketicilere ürünü yüksek fiyattan sattıktan sonra daha düşük değerlemeye sahip tüketicilere de ulaşmak adına fiyatlarını düşürebilmektedir (Schmidt ve Schnitzer 2003, 479). Ancak bu durum yüksek değerlemeye sahip tüketicilerin de fiyatların düşmesini beklemelerine ve satın alma kararlarını ertelemelerine neden olabilecektir. Teoride²⁴ bu etkinin sonucu, üreticinin satış yapabilmek için ilk ürünün fiyatını en düşük seviyede belirlemesidir (Katz ve Shapiro 1998, 36). Bir anlamda teoriye göre yazılım pazarlarında pazar gücünün etkisinin kısmen sınırlanacağı söylenebilecektir (Ahlborn vd. 2006, 15).

Her ne kadar bu etki teoride kabul edilebilecekse de bu durumun yazılım pazarında yansımaları ortaya konulan boyutta görülmektedir. Bunun nedenlerinden biri, pazara yeni dahil olan ve yüksek fiyat ödemeye razı tüketicilerin üreticilerin fiyat düşürme güdülerini azaltmasıdır (Katz ve Shapiro 1998, 36). Buna ek olarak eğer firma ürününü sürekli geliştiriyor ve yeni özellikler ekleyebiliyorsa eski tüketicilerin de ürünü tekrar satın almasını sağlayabilmektedir (Schmidt ve Schnitzer 2003, 479). Ayrıca kimi durumlarda

²² Özellikle geniş ağ internet kullanımının yaygınlaşması ve bağlantı hızlarının artması sektörde dağıtımın büyük ölçüde internet üzerinden gerçekleşmesi sonucunu doğurmuştur.

²³ Elzinga ve Mills (1999, 761), Katz ve Shapiro (1998, 36).

²⁴ Nobel ödüllü iktisatçı Ronald H. Coase tarafından geliştirilen bu teoriye Coase teorisi adı verilmektedir.

üreticiler yazılım ürünlerinin iki farklı sürümü arasında bilinçli bir uyumsuzluk yaratarak yeni ürün satışlarını sürdürmeyi hedefleyebilmektedirler (Katz ve Shapiro 1998, 37). Yine tüketicilerin üründen beklentileri, kullanım amaçları ve sıklıkları farklılaştığından aynı yazılım ürününün birden fazla değişik ihtiyaca göre değiştirilmiş sürümleri üretilmekte, böylelikle firmalar fiyat farklılaştırması imkanına kavuşmaktadırlar (Pardolesi ve Renda 2004, 544). Son olarak dolaylı şebeke dışsallıklarından etkilenen yazılım ürünlerinin değeri zamanla bu ürüne uygun yapılmış uygulama veya içeriğin artmasıyla yükseleceğinden, ürün fiyatı da zamanla düşmek yerine artma eğilimi gösterebilmektedir.

1.2.5. Teknolojik Gelişme

Yazılım pazarları, üreticilerin AR-GE harcamalarının sonucunda yeni ürünler yaratmayı hedeflediği ve bu nedenle hızlı teknolojik değişimin gözlemlendiği pazarlardır (Evans ve Schlamensee 2001, 4). Yazılım ürünlerinde rekabet fiyattan çok esas olarak inovasyon yoluyla gerçekleşmekte, firmalar mevcut ürünleri kendi ürünleriyle değiştirmek için sürekli inovatif bir çaba içerisinde bulunmaktadır²⁵. Bir bakıma yazılım pazarlarında asıl rekabet pazar içinde değil pazar için gerçekleşmektedir. Bu tip Schumpeteryan bir pazarda hayatta kalmanın ön koşulu olması nedeniyle inovasyon, firmalar için büyük önem taşımaktadır (Schmidt ve Schnitzer 2003, 480). Ahlborn vd. (2006, 16) teknolojik değişimin pazarın merkezinde olduğu yazılım pazarlarındaki tarihsel gelişimin, büyük inovasyonların, değiştirme maliyetleri veya şebeke dışsallıkları gibi etkilere rağmen sürekli gerçekleştiğini ortaya koyduğuna işaret etmektedir.

Yazılım pazarlarında inovasyon yeni ürünlerin ortaya çıkarılmasının yanında mevcut programlara yeni özellikler eklenmesiyle de ortaya çıkmaktadır (Elzinga ve Mills 1999, 767). Kod kısımlarında yapılacak değişikliklerle, yazılım ürünleri kolaylıkla yeni fonksiyonlar kazanabilmekte veya iki yazılım ürünü birleştirilebilmektedir (Davis vd. 2002, 363). Heiner (2005, 127) yazılım ürünlerinin bir araya getirilmesinde fiziksel bir kısıtlama olmamasının ve işlemin diğer endüstrilere nazaran daha kolay gerçekleştirilebilmesinin bu tip gelişimin pazarda sıkça görülmesine neden olduğu görüşündedir. Yazılım üreticileri sadece konumlarını rakiplerine kaptırmamak için değil mevcut kullanıcılarına yeni ürün satabilmek için de sürekli inovasyon yoluyla ürün kalitelerini arttırmaya ve ürünlerine yeni özellikler eklemeye çalışmaktadırlar (Elzinga ve Mills 1999, 762). Yazılım pazarının bu sürekli gelişen ve değişen yapısı tanımlanan pazar sınırlarının da sürekli değişmesini beraberinde getirmektedir.

²⁵ Evans ve Schlamensee (2001, 12), (Davis, MacCrisken ve Murphy 2002, 363).

BÖLÜM 2

BAĞLAMA UYGULAMALARINA EKONOMİK BAKIŞ

Bu bölümde, bağlama uygulamalarının tanımına kısaca değinilmesinin ardından bu uygulamalar sonucunda ortaya çıkması muhtemel ekonomik faydalar ve bağlama uygulamalarının pazar gücüne sahip teşebbüsler tarafından stratejik amaçlarla kullanılması halinde oluşabilecek rekabeti kısıtlayıcı etkiler ortaya konulmaya çalışılacaktır. Söz konusu faydalar ve rekabeti kısıtlayıcı etkilerin ele alınması esnasında yeri geldiğince bunların yazılım pazarlarındaki yansımaları da sunularak dördüncü bölümde önerilecek yaklaşımın temellerinin atılması hedeflenmektedir.

Rekabet hukukunda bağlama, kısaca, “satıcı konumundaki bir teşebbüsün bir ürünün satışını alıcının ayrı bir ürünü de alması koşuluna bağlaması olarak” tanımlanmaktadır (Ünlüsoy 2003, 4). Alıcı ile yapılacak bir sözleşme veya iki ürünün fiziksel olarak bir araya getirilmesi yoluyla gerçekleştirilebilen bağlama uygulamaları sağladıkları etkinlik kazanımları nedeniyle birçok sektörde görülmektedir.

Önceki bölümde değinildiği üzere yazılım pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler pazarın olağan akışı gereği yazılımlarına (ya da uygulamalarına) hali hazırda başka yazılımlar (uygulamalar) tarafından sağlanan fonksiyonlar eklemektedir. Bu çerçevede, Davis vd. (2002, 404)’nin sektördeki inovasyon ve büyümenin ana sürükleyicisi olduğunu yerinde olarak tespit ettiği bağlama uygulamalarıyla yazılım sektöründe de sıkça karşılaşılmaktadır.

İki farklı yazılım ürününün tek bir yazılım ürünü olarak bir araya getirilmesi olarak tanımlanabilecek yazılım entegrasyonu (*software integration*), rekabet hukukunda teknolojik bağlama uygulamaları başlığı altında değerlendirilmektedir²⁶ (Areeda, Elhauge ve Hovenkamp 2004, 317). İki ürünün

²⁶ Örneğin, Microsoft’un IE ürününü işletim sistemine entegre etmesi sözleşmesel değil, teknolojik bir bağlama olarak tanımlanabilecektir (Chin 2005, 40).

basit yollarla ayırlamayacak şekilde bir araya getirilmesi şeklinde tanımlanabilecek teknolojik bağlama (entegrasyon) ile bir bakıma bir araya getirilen ürünlerden farklı yeni bir ürün ortaya çıkartılmaktadır (Kuhn, Caffara ve Stillman 2004, 4).

Bölüm içinde yer verilecek bağlama uygulamalarının teorik sonuçlarına daha çok geleneksel üretim sektörlerinin değerlendirilmesi sonucu ulaşılmıştır. Sidak (2001, 6)'ın da belirttiği üzere ulaşılan teorik çıkarımların; ağ etkilerinin egemen olduğu, düşük marjinal maliyetlerin ve sürekli bir teknolojik değişimin gözlemlendiği yazılım pazarı özelinde de ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle uygun olduğu ölçüde ele alınan teorik çıkarımların yazılım pazarına yansımaları da değerlendirmeye alınacaktır. Bu uygulamalara rekabet otoriteleri tarafından getirilecek yaklaşımın çerçevesinin ne şekilde çizileceğini tespit edebilmek açısından bağlama uygulamalarının bu pazar özelinde ortaya çıkaracağı muhtemel etkilerin anlaşılmasının önemli olduğu düşünülmektedir.

2.1. BAĞLAMA UYGULAMALARININ EKONOMİK FAYDALARI

Bağlama uygulamaları, firmalar arasında olduğu, üretim ve dağıtımda oluşabilecek maliyet avantajlarından faydalanmak, kalite güvencesini ve kontrolünü sağlamak, fiyatlamadaki etkinlik kayıplarını ortadan kaldırmak ve entegrasyon sonucu yeni ürünler üretmek gibi iktisadi faydalar nedeniyle tercih edilebilmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecek bu etkinlik kazanımların bağlama uygulamalarına yönelik analizlerde değerlendirmeye katılması, önemli faydalar sağladığı tespit edilen uygulamaların önüne geçilmesini engelleyebilecektir.

2.1.1. Üretim ve Dağıtım Maliyetlerinde Azalma

Bağlama ile iki ürünün birlikte sunulması sonucunda üretim, dağıtım ve pazarlama maliyetlerinde düşüşler gözlemlenebilmektedir. Özellikle teknolojik bağlamalarda üretim hattında ürünlerin bir arada üretilmesi, maliyetleri aşağı çeken bir etkinlik yaratabilmektedir (Kuhn vd. 2004, 17). Yazılım pazarlarında da bağlama uygulamalarıyla üreticilerin, ölçekten ve tecrübeden kaynaklanan olumlu etkileri üretime yansıtarak, ürünlerin birlikte üretim ve dağıtımdan sağlanacak tasarrufları tam olarak elde etmeleri sonucuna ulaşılabilir (Ahlborn, Evans ve Padilla 2003, 43). Kuhn vd. (2004, 18) de üretici tarafından bir araya getirilen iki yazılım ürününün ortak kodları kullanmasının potansiyel faydalarının bulunabileceğini belirtmektedir. Ortak kullanılan kodlarının üretim sürecinde tekrarının önlenmesinin bu faydalara verilebilecek bir örnek olduğu düşünülmektedir²⁷.

²⁷ Bkz. United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34 (2001) (*Microsoft III*), s.73. “Bağlamanın avantajları kapsam ekonomileri olarak da ortaya çıkabilir. Buna bir örnek, işletim sistemi ve internet sağlayıcısının paylaşılan yazılım kodlarını kullanarak disk alanından ve birlikte kullanıldıklarında da sistem kaynaklarından tasarruf sağlamasıdır”.

Üretimdeki etkinlik kazanımlarının yanı sıra bir üretici en basitinden birlikte talep edilen iki ayrı ürünü tek bir pakette sunarak para ve zamandan tasarruf edebilecektir (Schmidt 2009, 13). O'Donoghue ve Padilla (2005, 481)'ya göre de üreticileri bağlama yapmaya iten ekonomik neden esas olarak üretim maliyetlerinin düşmesinden öte, birlikte talep edilen ürünlerin ayrı satılması sonucu ortaya çıkacak iktisadi kaybın ortadan kaldırılmasından kaynaklanmaktadır. Tek başlarına kullanılmayan yazılım ürünleri açısından da, özellikle bir arada satılan ürünlere yönelik tüketici değerlemesinin pozitif korelasyona sahip olduğu durumlarda (Nalebuff 2003, 31) bu tip bir faydanın ortaya çıkması beklenebilecektir.

Her bir yazılım uygulamasının tüketiciye ayrı ayrı değil de birlikte çalışan uygulamaların bütünleşmiş bir biçimde veya tek bir paket halinde sunulması dağıtım maliyetlerinden de tasarruf sağlamaktadır (Ekdi 2010, 83). Yazılım ürünleri düşük dağıtım maliyetlerine sahip olsa da böyle bir faydanın ürünün geniş bir tüketici kitlesi tarafından talep edilmesi halinde belirgin bir biçimde ortaya çıkacağı düşünülmektedir.

2.1.2. Tüketicilerin Araştırma Maliyetlerini Düşürme

Bağlama uygulamaları, tüketicilerin belirli bir ihtiyacını karşılamakta en uygun kombinasyona ulaşmak için sarf edecekleri arama maliyetlerini önemli ölçüde düşürebilmektedir (Ahlborn vd. 2003, 44). Schmidt (2009, 17), teknolojik olarak karmaşık yapıdaki ürünlerde, tek bir üretici tarafından üretilmiş ve birbirleriyle uyumlulukları üretici tarafından sağlanmış ürünleri tüketicilerin paket olarak almalarının ekonomik fayda sağlayabileceği görüşündedir. Bu nedenle arama maliyetlerinin düşürülmesinin yazılım gibi teknolojik olarak karmaşık ürünler açısından önemli olabileceği düşünülmektedir.

Ancak, ürünlerin tüketicilere birlikte sunulmasının, ürünlerin pazarda belirli bir süre bulunmasından ve tüketicilerin bu ürünleri bir arada talep etmelerinden sonra gerçekleşebileceğine de dikkat çekilmelidir²⁸(Schmidt 2009, 17). Evans, Polo ve Padilla (2002, 509) eskiden ayrı programlar olarak yer bulan modem desteği, güç yönetimi ve ses yönetimi gibi uygulamaların artık işletim sistemlerine entegre bir biçimde tek bir ürün olarak sunulduğuna dikkat çekmekte ve bu uygulamanın tüketicilerin paket halinde sunulan yazılım ürünlerinin yarattığı kullanım kolaylığına verdikleri değer bir sonucu olduğunu belirtmektedir.

²⁸ Bu durumun en sık verilen örneği araba ve araba radyolarıdır. Belirli bir zamana kadar arabalar ve radyoları ayrı ayrı satılırken tüketicilerin bu ürünleri birlikte talep etmeleri sonucu artık arabalar radyo entegre bir şekilde satılmaktadır.

2.1.3. Kalite Güvencesi ve Kontrolü

Bağlamanın çeşitli maliyet avantajları ortaya çıkarmasının yanı sıra kimi durumlarda ürünlerin kalitesini koruduğu söylenebilir. Katz ve Shapiro (1998, 69) kalite güvencesi amacıyla yapılan bağlamanın tüketiciler tarafından elde edilebilecek ekonomik etkinlikler ortaya çıkardığını, düşük kalite tamamlayıcı ürün üreten teşebbüslere ise zarar verdiğini belirtmektedir.

Birlikte kullanılan ürünlerin yüksek tecrübe ve bilgiye sahip üreticilerce değil de tüketiciler tarafından satın alındıktan sonra bir araya getirilmesi nihai ürünün kalitesini düşürerek hem üreticiye hem tüketiciye zarar verebilmektedir (Ahlborn vd. 2003, 45). Özellikle yazılım ürünü gibi teknolojik ürünlerin üretici tarafından birbirleriyle uyumlu çalışacak şekilde bir araya getirilmesi ürün kalitesinde belirgin bir pozitif etki yaratabilecektir. Bu bağlamda, ürünün teknolojik olarak karmaşık yapıya sahip olduğu pazarlarda bağlamanın üretici tarafından gerçekleştirilmesi belirli bir kalite standardı sağlayarak iktisadi bir fayda ortaya çıkaracağı söylenebilecektir (Schmidt 2009, 15).

Bağlama veya ürün entegrasyonu, üreticiler tarafından ana ürün ile kullanılacak tamamlayıcı ürünlerin kalitelerini kontrol etmek için de kullanılabilir. Teknolojik ürünlerde veya bu ürünlerin bir araya gelerek oluşturduğu sistemlerde, rakip firmalar tarafından üretilen tamamlayıcı ürünler nedeniyle ortaya çıkan sorunlar sistemlerin işleyişine tam olarak hakim olamayan tüketiciler tarafından ana ürün ile ilişkilendirilebilecektir (Sidak 2003, 9). Özellikle ana ürün üreticisi tarafından satış sonrası tüketici hizmetlerinin sunulduğu ve üreticinin hatanın kaynağını net bir şekilde tespit edemediği hallerde, bu durum düşük kalite tamamlayıcı mal üreten üreticiler tarafından kötüye kullanılabilir. Bunun sonucunda asıl hatadan sorumlu üretici bu durumun maliyetine katlanmazken ana ürün sahibi haksız bir itibar kaybı yaşayabilecektir (Katz ve Shapiro 1998, 68). Tamamlayıcı ürünü ana ürüne entegre eden üretici ise hem bu tip sorundan etkilenmeyecek hem de ürün sisteminde ortaya çıkacak sorunların kendi üretiminden kaynaklandığından emin bir şekilde ürün kalitesini artırıcı önlemler alabilecektir. Hatanın tespitinin ve sistemdeki hangi unsur sonucunda ortaya çıktığının belirlenmesinin, güncelleme yazılımları ile kendini onaran ve geliştiren yazılım ürünleri bakımından önemli olduğu düşünülmektedir.

Schmidt (2009, 15) teşebbüsler tarafından getirilen kalite kontrol veya güvence savunmalarının gerek ABD mahkemeleri²⁹ gerek AB Komisyon'u

²⁹ United States v. Jerrold Electronic Corp. (187 F. Supp. 545) (1961) davasında mahkeme davalı firma tarafından anten sistemlerinin birlikte satılmasının kalite kontrol ihtiyacı nedeniyle ürünün başlangıç evresinde kabul edilebileceğini ancak bu uygulamanın ihtiyacı ortadan kaldırdığı sonraki dönemlerde devam ettirilmesinin Sherman Kanunu'nun 1. kısmını ve Clayton Kanunu'nun 3. kısmını ihlal ettiğini belirtmiştir (s. 560-561).

tarafından kabul edilebildiğini belirtmekte ancak her iki karar merciinin de bu tip kazanımların bağlama yoluyla elde edilmesi durumunda yüksek bir ispat sınırı kullandığının altını çizmektedir.

2.1.4. Ürün Geliştirme

Üreticiler tarafından gerçekleştirilen bağlama veya entegrasyon sonucunda ortaya çıkan nihai ürün, tüketicilere, ürünlerin tek başlarına sunduğu fonksiyonların bir araya getirilmesinin ötesinde faydalar sunabilmektedir (O'Donoghue ve Padilla 2004, 482). Örneğin; Microsoft firması, *Microsoft I* davasında³⁰ yaptığı savunmasında Windows'a entegre edilen IE uygulamasının işletim sistemine kendi esas görevi olan internet tarayıcısı fonksiyonun dışında fonksiyonlar eklediğini ve böylelikle entegrasyonun iki ürünü bir araya getirmenin ötesinde ek faydalar ortaya çıkarttığını belirtmiştir. Aynı davada Yargıç Wald da Windows ve IE birlikteliğinin bazı unsurlarının, parçalarının toplamından daha "iyi" olduğuna dikkat çekmiştir³¹.

İki farklı yazılımın birbirleri ile ilişkili işlemleri aynı anda gerçekleştirmek üzere bir araya getirilmesi, bu yeni yazılım üzerine yapılacak geliştirmeleri kolaylaştırarak tüketicilerin karmaşık birçok işlemi aynı anda yapabilen daha gelişmiş programlar ile buluşmalarını da sağlamaktadır (Evans vd. 2002, 510). Bu çerçevede, ara yazılımlar gibi API açığa çıkaran platform yazılımların başka yazılımlara entegre edilmesi, bu yazılımların sunduğu API'lar vasıtasıyla yeni ürünlerin geliştirilmesinin önünü açabilmektedir. Örneğin, IE'nin Windows'a entegre edilmesi ile bu uygulama tarafından açığa çıkarılan API'lar internet tabanlı yeni uygulamaların geliştirilmesini kolaylaştırmıştır (Schmalensee 2000, 195).

Entegrasyonun bu bağlamda bir başka olumlu yanı da, sistemde entegre edilmiş uygulamaların API'larının bulunmasının, bu uygulamalara rakip ürün üretecek firmaları yazılımlarında bu API kodlarını tekrar yazmak zorluğundan kurtarmasıdır (Evans vd. 2002, 510). Bu, hem yukarıda değinildiği üzere birçok yazılım tarafından ihtiyaç duyulan kod kısımlarının tekrar yazılması suretiyle oluşacak kaynak israfını engellemekte hem de geliştirilecek yeni yazılımlarda, optimum düzeyde veri alışverişi sağlayan platform yazılım API'larının kullanması sonucunda daha verimli çalışabilen yazılımların ortaya çıkmasını sağlamaktadır (Evans, Nichols ve Schmalensee, 2005, 32). Örneğin ortam oynatıcıları pazarında, önemli üreticilerden biri olan Apple da dahil olmak üzere birçok firma ürünlerinde Windows-WMP entegrasyonu ile ortaya çıkan API'ları kullanmaktadır. Böylece entegrasyon, bir bakıma bağlanan ürüne rakip ürünlerin ortaya çıkmasını kolaylaştırmaktadır (Heiner 2005, 140).

³⁰ U.S. v. Microsoft Corp. 147 F.3d 935 (1998) (*Microsoft I*).

³¹ Ibid, para. 961 (vurgu eklenmiştir).

Yukarıda açıklanan her iki durumda da ortaya çıkacak faydaların yeni ürün gelişimini motive etmek suretiyle rekabeti arttırdığı sonucuna varılabilecektir.

2.1.5. Fiyatlamada Etkinlik

Bağlama, üreticiler tarafından etkin fiyat farklılaştırması uygulamak veya pazarda oluşabilecek çifte tekeli fiyatlandırma sorununu çözmek yollarıyla iktisadi etkinlik kazanımlarının ortaya çıkmasını sağlayabilmektedir.

Chicago okulu iktisatçıları, teşebbüslerin bağlama uygulamalarına girmelerinin arkasındaki nedenlerden birinin de fiyat farklılaştırması stratejileri olduğunu öne sürmüştür (Sidak 2001, 6). Konuyla ilgili olarak, teoride kendisine yer bulan iki farklı yaklaşımdan bahsetmek mümkündür. Stigler tarafından ortaya konulan birinci teori üreticinin, tüketicilerin farklı değer atfettikleri iki ürünü bağlama yoluyla birlikte satması durumunda daraya kaybını azaltarak karını arttırabileceğini göstermektedir (Stigler'den aktaran Ekdi 2010, 85). Bu tür bir uygulama özellikle tüketicilerin ürünlere atfettikleri değer arasında ters yönlü bir ilişkinin varlığı halinde daha baskın bir şekilde ortaya çıkmaktadır³² (Sidak 2001, 7). Daha etkin fiyat farklılaştırması uygulayarak teknolojik bağlamanın daraya kaybını azaltacağı Pardolesi ve Renda (2004, 563) tarafından da kabul görmüştür.

Bakos ve Brynjolfsson (1999, 1627) de bilişim ürünlerine ilişkin bağlama stratejilerine yönelik gerçekleştirdikleri araştırmalarında, birbiriyle ilgisiz birçok bilişim ürününün bağlama yoluyla birlikte sunulmasının daha yüksek kar getireceğini ve daha etkin olduğunu ortaya koymuştur. Yazarlar bağlama sayesinde tüketicilerin tercihlerinin belirli bir ortalamaya yaklaşacağını, talep eğrisinin orta noktasında daha esnek olacağını, böylelikle daraya kaybının azalacağını ifade etmişlerdir. Nalebuff (2003, 37) da yazarlara katılarak bu tip kazanımların yazılım gibi marjinal maliyetleri sıfıra yakın ürünlerde ortaya çıkmasının beklenebileceğini ve bu nedenle bu gibi sektörlerde uygulamanın daha sık görülebileceğine dikkat çekmektedir. Daraya kaybının sınırlanması ile toplam refahın artacağı söylenebilecekse de bu tip bir uygulama sonucunda toplam refahın ne şekilde dağılacığı ve tüketicilerin zarar mı göreceği yoksa fayda mı elde edeceği ele alınan olaya göre değişiklik gösterebilecektir.

Diğer teori ise üreticilerin tamamlayıcı ürünü ana ürüne bağlayarak tüketicilerin kullanım sıklıklarına göre fiyatlandırma yapmak yoluyla tüketicilerin ürüne ödemek istedikleri en yüksek fiyatı elde etmesinin toplam refahı arttıracığını

³² Üretici ürünler için tek bir fiyat sunmak zorunda olduğunda, tüketicilerin farklı değerlemeleri tüm tüketici fazlasının kazanılmasını güçleştirmektedir. Bağlama sonucu oluşan pakete ilişkin tüketici tercihlerindeki sapmalar azalacağından üreticinin tüketici fazlasından alacağı pay ve karı artacaktır.

ileri sürmektedir. Literatürde ölçümlene (*metering*) adı verilen bu strateji ile ürünü sık kullanan tüketicilerin daha fazla ücret ödemesi yoluyla tüketici fazlasının üretici tarafından tam olarak elde edilmesi sağlanabileceği de, bahsi geçen türden bir iktisadi faydanın yazılım gibi bir defa satın alınan dayanıklı ürünler için genellikle geçerli olmayabileceği söylenebilecektir³³ (Sidak 2001, 8).

Bağlama uygulamalarının kimi durumlarda çifte teknelci fiyatlamayı önleyerek iktisadi faydalar doğurabileceği de kabul edilmektedir. Augustin Cournot 1838’de yayımlanan çalışmasında birbirini tamamlayan *A* ve *B* ürünlerinde teknel konumuna sahip tek bir teşebbüsün bu ürünleri ayrı ayrı üreten iki teknel firmadan daha düşük fiyat uygulayacağını göstermiştir (Cournot’dan aktaran O’Donoghue ve Padilla 2007, 482).

O’Donoghue ve Padilla (2007, 483)’ya göre bu durum iki ürünü bağlayarak satan bir üretici için de geçerli olabilecektir. *A* ve *B* ürününü birlikte satan bir firmanın uygulayacağı fiyat büyük bir olasılıkla bu ürünleri ayrı ayrı satan iki üreticinin fiyatları toplamından düşük olacaktır. *A* pazarında teknel olan bir firma ürününü *B* ürünü ile bağladığında, *B* ürünün fiyatındaki yükselişler *A* ürününe olan talebi de azaltacaktır. Yazarlar bu durumun teşebbüsün *B* ürünün fiyatını daha rekabetçi belirleme güdüsünü önemli ölçüde arttıracığını belirtmektedir. Sonuç olarak, iki farklı firmanın varlığı ile karşılaştırıldığında bağlama uygulaması sonucunda daha düşük fiyat ve daha yüksek tüketim gözlemlenebilecektir. Gilbert ve Katz (2001, 41) böyle bir ilişkinin işletim sistemi ve uygulama üreticisi tek bir firma örneğinde açıkça görüldüğü görüşündedir. Yazarlar *Microsoft II* davasında Yargıç Jackson tarafından kabul edilen ilk çözüm önerisi olan Microsoft’un işletim sistemi ve uygulama üreten olmak üzere iki ayrı firmaya bölmenin hali hazırda pazarda mevcut bu faydayı ortadan kaldıracağını düşünmektedir.

2.1.6. Bağlamanın İnovasyona Olumlu Etkisi

İlk bölümde değinildiği üzere yazılım pazarlarında inovasyonun önemi oldukça yüksektir. Bağlama uygulamaları da yazılım sektörü açısından yenilikçi fikirlerin ortaya çıkmasına katkı sağlayabilmektedir. Evans vd. (2002, 512), yazılım üreticilerinin yeni ürün fikirlerinin özellikle platform yazılımlara halihazırda eklenmiş yazılımlara dayandığını ve bu nedenle bağlama uygulamalarının üreticilere ürün geliştirebilecekleri yeni yollar sunarak inovasyonu harekete geçirdiğini belirtmektedir. Davis vd. (2002, 404) yazılım dizaynı üzerine gerçekleştirdikleri ekonomik analizde işletim sistemlerine entegrasyon veya bağlama yoluyla yeni fonksiyonlar eklenmesinin sektördeki inovasyonun ve

³³ Tüketicilerin bağlanan yazılım ürününü çeşitli kereler satın aldığı durumlarda bu strateji şebeke dışsalıkları ve ölçek ekonomilerinin varlığı nedeniyle refah artırıcı olabilmektedir. Bu tip bir değerlendirme için bkz. Lind ve Walker (2002), s.82.

büyümenin ana sürükleyicisi olduğu ve tüketici refahına katkı yaptığı sonucuna ulaşmışlardır.

Bağlama ve entegrasyon, piyasaya yeni bir ürün sunarken doğabilecek riskleri azaltmak yoluyla da firmaların inovasyon güdüsüne pozitif etki edebilmektedir (Schmidt 2009, 26). Teknolojik ürünlerin yer aldığı pazarlarda inovasyon harcamalarının yüksek olduğu değerlendirildiğinde, bağlama yoluyla yeni ürünün dağıtımını arttırma ve böylelikle toplam riski azaltma stratejisi, inovasyon sonucunda beklenen getirileri arttırmak suretiyle firmaların AR-GE güdülerini olumlu etkileyebileceği düşünülmektedir.

Tüm bunlara ek olarak Schmalensee 1999 yılında Microsoft davasında sunduğu görüşte Netscape ve Microsoft'un internet tarayıcıları yoluyla reklam ve ek yazılım ücretleri elde ettiklerini, bu nedenle bu şirketler için marjinal maliyeti sıfır olan yazılım ürününün bir başka yazılıma entegre edilmesinin artı gelir sağlayıcı bir uygulama olduğunu (ek bir kopya dağıtmanın ek maliyet değil ek gelir getirdiğini) böylelikle entegrasyon ile ürünlerin marjinal maliyetlerinin negatife döndüğünü ve bu ürünlerin işletim sistemine entegrasyonunun rekabetçi bir davranış olduğunu belirtmiştir (Schmalensee'den aktaran Sidak 2001, 19). Bu sonuç, entegrasyon ile sağlanabilecek ek gelirlerin üreticilerin bu alanlarda araştırma geliştirme harcamaları yapmalarını sağlayabilecek bir diğer etmen olabileceğini akla getirmektedir.

Özetle, yukarıda belirtildiği üzere entegrasyon ve bağlama, yazılım pazarında yeni fikirlerin ortaya çıkmasını kolaylaştırma ve inovatif fikirlere bir temel sunma yoluyla sektördeki inovasyon düzeyine olumlu katkı yapabilmektedir.

Bölümün bu kısmında bağlama uygulamaları sonucunda ortaya çıkabilecek iktisadi faydalara ve bu faydaların yazılım pazarlarındaki yansımalarına değinilmeye çalışılmıştır. Bağlama uygulamaları sunduğu etkinlikler dışında kimi durumlarda rekabeti kısıtlayıcı etkilere de sahip olabilmektedir. Takip eden kısım bu konuya ayrılmıştır.

2.2. BAĞLAMA UYGULAMALARININ OLASI REKABETİ KISITLAYICI ETKİLERİ

Bağlama uygulamaları pazar gücüne sahip teşebbüsler tarafından gerçekleştirildiğinde kimi durumlarda piyasa işleyişine zarar veren sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Bu kısımda, firmalar tarafından bağlamanın hangi stratejik amaçlar ile kötüye kullanabileceği ve bu uygulamalar neticesinde ortaya çıkacak muhtemel sonuçlar, literatürdeki başlıca teoriler kapsamında sunulmaya çalışılacaktır.

2.2.1 Pazar Gücünün Aktarılması ve Bağlanan Ürün Pazarında Rakiplerin Dışlanması

Bağlama yoluyla pazar gücünün bağlanan ürün pazarına aktarılması iktisatçılar arasında uzun süredir tartışılan bir konu olmuştur. Bir kısım akademisyen, bağlama ile pazar gücünün bağlanan ürün pazarına aktarılması yoluyla bu pazardaki rekabetin olumsuz etkilenemeyeceğini savunurken bu görüşe karşı çıkanlar kimi koşullarda bağlamanın bu tip bir rekabeti kısıtlayıcı etkisinin olabileceğini ileri sürmüştür.

Bağlamanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin olmayacağını savunan teorilerden en önemlisi Chicago okuluna bağlı iktisatçılar³⁴ tarafından ortaya konulan “tek tekeli karı (*single monopoly profit*)” teorisidir. Bu teori, bir pazarda tekel gücüne sahip bir teşebbüsün bağlama yoluyla bu gücü bir başka pazara genişleterek daha yüksek karlar elde edemeyeceğini savunmaktadır (Ünlüsoy 2003, 26).

Teoriyi bir örnekle açıklamak gerekirse, farz edelim ki talebi birbirinden bağımsız, marjinal ve ortalama üretim maliyetleri sabit (sırasıyla c_a ve c_b olan) A ve B ürünü bulunsun. A ürünü pazarında tekel gücüne sahip X teşebbüsü, A ve B ürünlerini birbirine bağlayarak P_{ab} fiyatından satması durumunda B ürünün sepet içerisindeki tekel fiyatı $P_{ab} - V_a^{35}$ olacaktır. Tüketicilerin iki ürünü bir arada satın alması için bu fiyatın rekabetçi B pazarında oluşan c_b fiyatından düşük ya da ona eşit olması gerekmektedir. c_b değerine eşit bir fiyat firmaya ek bir gelir sağlamazken c_b 'den düşük fiyatlar zarara neden olacaktır. Bu nedenle tekel gücüne sahip teşebbüsün bağlama uygulamaları yoluyla ek kar elde etmesi mümkün değildir (O'Donoghue ve Padilla 2004, 484). Teoriye göre uygulama ile daha yüksek kar elde edemeyeceği açık olan firmanın bağlama yapması halinde bu uygulamasının ardında etkinlik kazanımları olmalıdır.

Öte yandan, tek tekeli karı teorisini eleştiren akademisyenler ise bağlama uygulamalarının, teşebbüslerin bir pazardaki güçlerini başka bir pazara aktarmak suretiyle rakiplerini dışlamak ve bağlanan ürün pazarını rakiplere kapatmak üzere kullanılabileceğini savunmaktadır³⁶. Rekabet otoritelerinin genel yaklaşımı da teşebbüslerin pazar güçlerini başka bir pazara kaydırmaya yönelik eylemlerini yasaklayıcı yönde şekillenmiştir³⁷.

³⁴ Konu hakkında Chicago Okulu'nun görüşleri için bkz. Bowman (1957); Posner (1976); Bork (1978).

³⁵ V_a tüketicilerin A ürününe atfettiği değerdir.

³⁶ Bkz. Whinston (1990).

³⁷ Bkz. Case Comp/C-3/37.792 *Microsoft* (2004), 11.9.2008 tarih 08-52/791-320 sayılı Rekabet Kurulu kararı, Jefferson Parish Hospital District No.2 v Hyde, 466 U.S. 2.

Bu kapsamda tek tek elci karı teorisine en önemli eleştiri 1990 yılında Whinston tarafından getirilmiştir. Whinston (1990) makalesinde bir pazardaki tek elci gücün başka bir pazara aktarılmasının bağlanan ürün pazarının ölçek ekonomilerinden etkilenen ve bu bağlamda tam rekabetçi olmadığı durumlarda karlı olabileceğini ortaya koymuştur. Whinston, bağlama sonucunda teşebbüsün, pazar gücüne sahip olduğu ürününün talebinin bağlanan ürüne endekslediğini, bu nedenle firmanın bağlanan ürün pazarında daha agresif olacağını ve bunun bağlanan ürün pazarındaki fiyatları ve karlılığı düşüreceğini belirterek; bu durum sonucunda bağlanan ürün piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar dışına itilebileceğini öne sürmüştür³⁸. Bununla birlikte, Schmidt (2009, 29)'e göre Whinston'ın teorisinde tek elci firmanın bağlama stratejisi ile ekstra gelir elde etmesi, bağlanan ürün pazarının rakiplere kapatılması ile mümkündür. Yazar, pazarın rekabete kapatılmaması halinde teşebbüsün uyguladığı agresif stratejinin pazardaki rekabeti arttırarak düşük fiyatlara neden olabileceğini düşünmektedir. Choi (2004, 85) de bu görüşü desteklemektedir.

Bağlama uygulamalarının pazar kapama ve dışlamaya yönelik etkisi ile ilgili bir diğer görüş de Nalebuff tarafından ortaya konulmuştur. Nalebuff (1999, 2), Whinston tarafından elde edilen sonuçları tamamlayıcı ürünlere genişleterek, özellikle tüketicilerin ürünlere atfettiği değerler arasında pozitif korelasyon olduğu durumlarda bağlanan, bağlanan pazarı rakiplere kapatabileceğini ortaya koymuştur. Bu sonuç, pazar gücüne sahip firma her iki ürüne de yüksek değer atfeden tüketicilere ürünleri bir paket halinde satabilirken; rakip firmaların bağlanan ürünü, diğer firmanın ürününü düşük fakat bağlanan ürünü yüksek değerleyen tüketicilere tek başına satmak zorunda kalmasıyla yeterli ölçeği bulamayıp pazardan çıkması ile gerçekleşmektedir (Nalebuff 1999, 32).

Carlton ve Waldman (2005, 33) yazılım pazarına özgü bağlama yoluyla bağlanan ürün pazarında tekelleşmenin karlı olabileceği başka bir teori ortaya koymuştur. Teori esas olarak, yazılım sektöründe sıklıkla görülen güncelleme ve değiştirme maliyetleri üzerine kurulmuştur. İki dönemli bir süreçte, bağlayan ürün pazarında tek el gücünü haiz teşebbüs ilk dönemde bağlama uygulaması yoluyla tamamlayıcı ürün pazarında tekelleşmeyi amaçlayabilecektir. Bunun altında yatan neden teşebbüsün ikinci dönemde program güncellemeleri satışı yoluyla oluşacak geliri elde etme amacıdır. Yazarlara göre bu gelirlerin yeterince yüksek olması durumunda teşebbüs toplam karını arttırabilecektir. Carlton ve Waldman (2005, 33) böylece Whinston'ın tek zamanlı modelinin aksine, Nalebuff'un teorisindeki gibi pazar gücüne sahip teşebbüsün bağlayan ürününün bağlanan

³⁸ Bağlanan ürünün yalnızca bağlayan ürün ile birlikte kullanılabilirdiği durumlarda ise Whinston'ın teorisinin sonuçları, tek el gücüne sahip firmaların bağlama yoluyla ek kazanç sağlayamayacaklarına yönelik Chicago Okulu görüşünü desteklemektedir (Whinston 1990, 7).

ürün için kullanılmasının mecbur olduğu durumlarda da rekabeti kısıtlayıcı etkisi olabileceğini ortaya koymuştur.

2.2.2. Bağlayan Ürün Pazarındaki Pazar Gücünün Korunması

Bağlama uygulamaları, bağlayan ürün pazarına girişleri engelleyerek tekeli gücün korunmasını sağlamak amacıyla da kullanılabilir. Bu kapsamda bu görüşü savunan çeşitli çalışmalara yer verilecektir.

Bağlamanın belirtilen rekabeti kısıtlayıcı saikiyle kullanılmasının ortaya çıkabileceği bir durum, birlikte kullanılan iki üründen tamamlayıcı ürün pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin bu pazarda elde ettikleri deneyim ve tüketici bağlılığı sayesinde ana ürün pazarına girmesinin mümkün olmasıdır. Bu tip bir riskin varlığında bağlayan ürün pazarında pazar gücüne sahip teşebbüs, bağlama yoluyla bu gücünü bağlanan ürün pazarına aktararak bu pazarda faaliyet gösteren firmaların belirli bir güce kavuşmasını önlemeyi amaçlayabilecektir (Schneider 2006, 25).

Carlton ve Waldman (2002, 195) bu tip bir stratejinin etkilerini göstermek amacıyla kurdukları iki dönemli dinamik modelde, tek başına kullanılabilen ana ürünü üreten tekeli güce sahip bir firmayı ve ancak bu ürün ile kullanılabilen tamamlayıcı bir ürünü tekeli firma ile birlikte üreten alternatif ikinci bir firmayı ele almışlardır. Yazarlar, tamamlayıcı ürünü üreten firmanın ikinci dönemde tekeli güce sahip teşebbüsün bulunduğu ana ürün pazarına girme ihtimali varsa, pazar gücüne sahip teşebbüsün bunu bağlama ile engellemeyi amaçlayabileceğini belirtmektedir (2002, 195). Modelde, bağlanan ürün pazarına girişlerin maliyetli olması durumunda, bu stratejiyi gerçekleştirmek üzere pazar gücüne sahip firmanın ürünleri bağlayarak alternatif firmanın sabit maliyetlerini karşılayamamasını ve tamamlayan ürün pazarına girmesini engellenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Böylelikle firma rakibinin ilk dönemde tamamlayıcı mal piyasasında kar elde etmesini ve böylelikle ikinci dönemde ana ürün pazarına girmesini engelleyebilecektir (Carlton ve Waldman 2002, 196). Tamamlayıcı ürünün şebeke dışallıklarından etkilenmesi halinde ise pazar gücüne sahip firma, tamamlayıcı ürünün yer aldığı pazara girişler maliyetsiz olsa bile stratejisini gerçekleştirme imkanına sahip olacaktır (Carlton ve Waldman 2002, 196).

Her iki durumda da tekeli gücüne sahip teşebbüs, ilk dönemde rakip teşebbüsün karlılığını düşürerek tamamlayıcı veya bağlanan ürün pazarına girme güdüsünü azaltmayı hedeflemektedir (Carlton ve Waldman 2005, 31). Carlton ve Waldman'a göre bu strateji, hızlı teknolojik gelişimin yaşandığı yazılım pazarlarındaki teşebbüsler tarafından tekeli güçlerinin korunması amacıyla kullanılabilir. A ürününde tekeli gücüne sahip bir yazılım firması bu ürünün ikinci

dönemde yerine geçecek A_2 ürününde de tek el gücüne sahip olma stratejisiyle, ilk dönemde tamamlayıcı ürün olan B pazarında tekelleşerek ana ürün pazarına girişleri engelleyebilir. Böylelikle tek el gücüne sahip teşebbüs gücünü A 'dan B 'ye ve daha sonra A_2 'ya aktarabilecektir (Carlton ve Waldman 2005, 32).

Hovenkamp da bu görüşü desteklemektedir. Hovenkamp'a göre tek el gücüne sahip firma A ürününü üretiyor ve bu ürünün teknolojik gelişim sonucunda rakibi olabilecek bir B ürünü piyasada bulunuyor ise, firma B ürün pazarında tekelleşerek bu ürünün A ürününe rakip olma ihtimalini ortadan kaldırmak isteyecektir. Hovenkamp Microsoft'un IE'yi Windows'a bağlayarak bu tip bir amacı hedeflediğini ileri sürmektedir³⁹ (Hovenkamp vd. den aktaran Schmidt 2009, 31). Böyle bir amaçla yapılan bağlama uygulaması sonucunda hem bağlayan ürün pazarına girişler hem de bağlanan ürün pazarında oluşabilecek rekabet ortamı engelleneceğinden tüketici refahı olumsuz etkilenebilecektir.

Shapiro'ya (1996, 16) göre de yüksek teknoloji ve şebeke dışsallıklarının görüldüğü pazarlarda, pazar gücüne sahip firmaların, kendilerine ileri bir tarihte rakip olabilecek bir ürünün standardını belirlemeye çalışmaları rekabetçi endişe yaratabilecektir. Yazar, eski ve yeni ürünün her ikisinin de şebeke dışsallıklarından büyük ölçüde etkilendiği pazarlarda pazar gücünü haiz firmanın ilk üründe sahip olduğu standart avantajını yeni ürüne aktarmak için aralarında bağlamanın da dahil olduğu çeşitli yollara sahip olacağını belirtmektedir (Shapiro 1996, 17). Örneğin, firma, ikinci ürünün hedef kitlesi halihazırda ilk ürünü kullandığından belirli bir dağıtım avantajına sahip olacak ve böylelikle stratejik hedefini bağlama yoluyla gerçekleştirebilecektir. Firma, bağlanan ürünü sadece kendi ikinci ürününü kullanacak tüketicilere sunmak yoluyla rakip ürünlerin kullanılmasını engelleyebilecektir (Shapiro 1996, 18). Yazar bu tip bir engellenmenin rekabet üzerinde olumsuz etki doğuracağını kabul etse de pazar gücüne sahip firmanın rakip ürünleri dışlamadığı durumlarda uygulamanın sonucunun olay bazında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

2.2.3. Bağlamanın İnovasyona Olumsuz Etkisi

Bağlama uygulamalarının inovasyona bu çalışmada da değinilen türden olumlu etkileri olabileceği gibi pazar gücüne sahip firmalar tarafından rekabeti kısıtlayıcı amaçlarla kullanılmaları durumunda rakip firmaların inovatif güdülerine zarar verebilmektedir.

Bu bağlamda, Choi (2004, 83)'ye göre, yazılım pazarları gibi hızlı teknolojik gelişmenin görüldüğü sektörlerde bağlama uygulamalarının, bu sektörlerde kilit rol oynayan inovasyona etkilerinin de incelenmesi gerekmektedir.

³⁹ *Microsoft II* davasında ABD Adalet Bakanlığı'nın görüşü de bu yöndedir.

Choi, bu etkileri gözlemlemek amacıyla kurduğu modelde bağlama anlaşmalarının fiyat rekabetini arttırdığını, bu nedenle rakip firmaların tamamen dışlanması haricinde ortaya çıkacak gelirin bu uygulamaları hayata geçirmek için yetersiz bir motivasyon olduğunu göstermiş ve bağlama uygulamalarının AR-GE rekabetine etkilerini değerlendirmiştir. Choi birbirinden bağımsız iki ürünü ele alarak geliştirdiği model sonucunda bağlamanın, bağlanan pazarda rakip teşebbüslerin dışlanması sonucunu doğurmadığı durumlarda da AR-GE harcamaları üzerinden elde edilebilecek ek karlar nedeniyle tekel gücüne sahip firma açısından karlı olabileceği sonucuna ulaşmıştır⁴⁰ (Choi 2004, 93). Modele göre uygulamayı gerçekleştiren firma, bağlama ile daha geniş bir tüketici kitlesine ulaşma imkanı bulacağından, inovasyon ile kazanacağı etkinlik avantajlarından daha büyük miktarda fayda elde edecektir. Böylelikle hakim durumdaki firmanın AR-GE yatırımları yapma güdüsünde bir artış beklenebilecektir. Choi (2004, 97), uygulama sonucunda rakip teşebbüslerin AR-GE harcaması yapma güdülerinin ise azalacağını ve bu durumun ürün gelişiminin engellenmesi yoluyla toplam refahı azaltabileceğini ifade etmektedir⁴¹.

Bu bağlamda, yazılım gibi AR-GE harcamalarının yüksek olduğu sektörlerde, bu harcamaların geri dönüşü için belirli bir üretim ölçeğine ihtiyacı olan firmalar, hakim durumdaki teşebbüsün bağlama uygulaması nedeniyle AR-GE harcamalarını azaltmak zorunda kalabilecektir. Bu ise sektördeki gelişimin tek bir teşebbüsün kontrolüne geçmesine ve tüketicilere sunulacak ürün sayısında azalmaya neden olabilecektir.

2.3. BÖLÜM SONUCU

Bu bölümde bağlama uygulamaları sonucunda ortaya çıkması muhtemel ekonomik faydalar ve uygulamaların pazar gücüne sahip teşebbüsler tarafından kötüye kullanılması halinde oluşabilecek rekabeti kısıtlayıcı etkiler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Yukarıda yer verildiği üzere, birçok rekabetçi sektörde görülen bağlama uygulamalarının iktisadi fayda ortaya çıkararak etkileri bulunduğu açıktır. Bağlamanın pazar gücüne sahip olmayan teşebbüslerce rekabetçi pazarlarda da gerçekleştirilmesi bu durumu ortaya koymaktadır. Özellikle teknolojik entegrasyonun stratejik nedenler dışında, pazardaki inovasyonun bir parçası

⁴⁰ Benzer bir çalışmada, tamamlayıcı iki bilişim ürününün bağlayan ürün pazarında tekeli bir teşebbüs tarafından entegrasyonun, gereğinden fazla AR-GE yatırımına ve böylelikle sosyal refahın azalmasına neden olacağı Choi, Lee ve Stefanadis (2003, 32) tarafından gösterilmiştir.

⁴¹ Yazar bu durumun bir istisnasının, pazardaki AR-GE harcamalarının sonuçlarının birbiriyle ilişkili olduğu ve kesin olmadığı hallerde, bağlamanın AR-GE harcamalarının tekrarlanmasını önleyerek refah düzeyini artırması olduğunu eklemektedir (Choi 2004, 97).

olabileceği kabul edildiğinde, bağlama uygulamalarının bu tipinin daha geniş bir bakış açısıyla incelenmesi gerektiği düşünülmektedir. Bağlama uygulamalarının birçok durumda üreticilere ve/veya tüketicilere çeşitli faydalar sağladığı da göz önüne alındığında bu uygulamaların caydırılması bu kazanımların kaybedilmesine neden olabilecektir.

Bununla beraber belirli koşulların varlığında, pazar gücüne sahip firmalar tarafından uygulanan bağlamaların sosyal refaha olumsuz etkileri olabileceği ortaya konulmuştur. Teorik çalışmaların pazarlardaki rekabet ortamına ilişkin getirdikleri kısıtlayıcı varsayımlar, ulaşılan sonuçların gerçek hayatta birebir uygulanmasını zorlaştırdığı eleştirisi getirilebilecekse de (Ahlborn vd. 2003, 51)⁴², teorilerin, pazarda ne gibi rekabeti kısıtlayıcı etkiler olabileceğine yönelik sonuçları bir yol gösterici olarak değerlendirilmelidir (Kuhn vd. 2004, 21).

Bu bağlamda, mevcut durumda rekabet hukukunun fayda doğuran bağlamaları rekabete zarar veren bağlamalardan ayırabilecek bir esneklikte işletilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu durumun özellikle teknoloji yoğun pazarlarda oldukça güç olduğu kabul edilmektedir (Weinstein 2002, 914). Yazılım sektöründe, bağlama sonucu ulaşılan ürünlerin genellikle iki farklı ürünün bir araya getirilmesinin ötesinde yeni özellikler sunmaları da bağlama uygulamaları değerlendirilirken önem verilecek bir unsur olmalıdır. Bağlama uygulamaları ile ortaya çıkması beklenen etkilerin ekonomi ve piyasadaki rekabet üzerindeki net etkisi olay bazında değişiklik gösterebilmektedir. Bu nedenle, hedeflenmesi gerekenin, inovatif güdüye ve bağlama ile oluşan kazanımları engellemeden, uygulamaların olumlu ve olumsuz yönlerinin objektif bir şekilde karşılıklı değerlendirilmesi olduğu düşünülmektedir.

⁴² Bağlama uygulamalarına ilişkin ekonomik teorilerin bir değerlendirmesi için bkz. Kobayashi (2005).

BÖLÜM 3

AB, ABD ve TÜRKİYE'DE BAĞLAMA UYGULAMALARINA YAKLAŞIM

Bu bölümde AB, ABD ve Türk Rekabet Hukuku kapsamında bağlama anlaşmalarına yaklaşım irdelenmeye çalışılacaktır. Bölüm, özellikle Atlantik'in her iki kıyısında birbirine zıt kararlarla sonuçlanan Microsoft davaları üzerinde durarak rekabet otoritelerinin yazılım pazarında uygulanan entegrasyona bakış açılarını ortaya koymaya çalışacaktır.

3.1. AB REKABET HUKUKU'NDA BAĞLAMA UYGULAMALARINA YAKLAŞIM

Bağlama uygulamaları AB Rekabet Hukuku'nda ABİDA'nın hem 101. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma hem de 102. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmektedir. Bir bağlama uygulamasının her iki maddenin hükümleri çerçevesinde değerlendirilebileceği açıksa da 101. madde'nin esas olarak hakim durumda bulunmayan teşebbüslerin gerçekleştirdiği bağlama uygulamalarını kapsayacağı söylenebilir. Komisyon'un Teknoloji Transferi Grup Muafiyeti Tüzüğü⁴³'nde lisanslama anlaşmalarında bulunan bağlama hükümlerinin açık rekabet kısıdı olarak nitelendirilmediği göz önüne alındığında, Komisyon'un pazar gücüne sahip olmayan firmalar tarafından gerçekleştirilen bağlama uygulamalarına daha yumuşak yaklaştığı çıkarımına ulaşmak mümkündür (Schmidt 2009, 59). Bu çerçevede, bağlama uygulamaları çerçevesinde tartışılan dört önemli kararının 102. madde kapsamında ele alındığı da dikkate alınarak, Komisyon'un yaklaşımı 102. madde kapsamında değerlendirilecektir.

⁴³ Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 7 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements (2004).

Komasyon bağlama uygulamalarına ilişkin yakın zamanlı Microsoft (WMP) kararında bir bağlama uygulamasının 102. madde kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için; (i) bağlayan ve bağlanan ürünlerin farklı ilgili ürün pazarlarında yer alması (ii) bağlama uygulamasını gerçekleştiren teşebbüsün bağlayan ürün pazarında hakim durumda olması, (iii) teşebbüsün tüketicilere bağlayan ürünü bağlanan üründen bağımsız bir şekilde tek olarak satın alma şansı sunmaması ve (iv) bağlama sonucunda pazarın rakiplere kapatılması koşullarının **bir arada** bulunması gerektiğini belirtmiştir⁴⁴.

Bu bilgidan yola çıkarak, takip eden kısımda Komasyon'un bağlamaya ilişkin önemli kararlarına yer vermek suretiyle bu uygulamaya yaklaşımının çerçevesini çizmek hedeflenmektedir. Kararların değerlendirilmesinde öncelikle klasik sektörlerdeki incelemeler ele alınacak bunları teknolojik bağlamalara ilişkin kararlar takip edecektir. Buna ek olarak Komasyon tarafından yakın dönemde yayımlanan 102. Madde'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz⁴⁵'un (Kılavuz) ilgili bölümüne de değinilecektir.

3.1.1. Hilti Kararı

Komasyon *Hilti* kararında⁴⁶, Hilti'nin müşterilerine, çivi kartuşlarını bu kartuşlarda kullanılabilecek çivilerle beraber almaları şartını öne sürmesini ve bu durumu gerçekleştirecek çeşitli uygulamalarda bulunmasını 102. madde kapsamında bir kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir. Komasyon kararında ilgili ürün pazarlarını çivi tabancaları, Hilti markalı tabancalarla uyumlu kartuşlar ve bu kartuşlarla uyumlu çiviler olarak tanımlarken⁴⁷, Hilti bu üç ürünün oluşturduğu sistemin tek bir ürün olarak ele alınması gerektiğini öne sürmüştür⁴⁸. Komasyon ise kartuşlar ve çivilerin değişik firmalar tarafından değişik teknolojiler kullanılarak üretiliyor olmasının ve her ikisinin birlikte kullanılmasına rağmen tüketiciler tarafından farklı miktarlarda satın alınıyor olmasının bu iki ürünün farklı pazarlarda yer aldığını gösterdiğini belirtmiştir⁴⁹. Hilti, bağlama uygulamasının sağlık ve güvenlik gerekçeleriyle haklı olduğunu savunmuştur. Ancak prensipte haklı gerekçenin uygulamaya ilişkin bir savunma olabileceği kabul edilse de mevcut olay özelinde Komasyon'un sonuca ilişkin değerlendirmesi üzerinde herhangi bir etkisi olmamıştır (Ahlbörn ve Evans 2009, 13). GM kararı onarken Komasyon tarafından öne sürülen üç ayrı ilgili ürün pazarı

⁴⁴ Case Comp/C-3/37.792 *Microsoft* (2004), para. 794.

⁴⁵ Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, OJ C 45, 24. 2.2009, s.15-16.

⁴⁶ Case IV/30.787 ve 31.488 *Eurofix-Bauco/Hilti* (1987)

⁴⁷ *Ibid.*, para. 55.

⁴⁸ *Ibid.*, para. 57.

⁴⁹ *Ibid.*, para. 55.

tanımını kabul etmiş ve Hilti kartuşlara uygun çivi üreten üreticiler bulunmasının ve tüketicilerin ürünleri ayrı ayrı satın almasının ürünlerin farklı pazarlarda yer aldığını gösteren yeterli bir delil olduğuna hükmetmiştir⁵⁰. GM'nin kararı Adalet Divanı tarafından onaylanmıştır⁵¹.

3.1.2. Tetra Pak II Kararı⁵²

Karton paketleme makineleri ve bu makinelerde kullanılan kartonları üreten Tetra Pak'ın, müşterilerini makineler ile birlikte kendi ürettiği kartonları almaya zorlaması Komisyon tarafından 102. madde kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilmiştir. Komisyon, aseptik ve aseptik olmayan makineler ve bunlarda kullanılacak kartonlar olmak üzere dört ayrı ilgili ürün pazarı tespit etmiştir⁵³. Tetra Pak, GM'ye yaptığı itirazda karton makineleri ve kartonların entegre edilmiş bir paketleme sistemi olarak tek bir ürün oluşturduğunu ileri sürmüş ancak bu görüş mahkemece kabul görmemiştir⁵⁴. Tetra Pak'ın bağlama uygulamasının teknik zorunluluktan kaynakladığı ve toplum sağlığını korumak adına elzem olduğu savunması da gerek Komisyon gerekse de topluluk mahkemeleri tarafından kabul edilmemiştir (O'Donoghue ve Padilla 2006, 495). Adalet Divanı, onama kararında bağlanan ürün pazarında faaliyet gösteren ve makineler için karton üreten firmaların varlığını ürünlerin ayrı ürünler olduğunu ortaya koymak için kullanmıştır⁵⁵.

AB Rekabet Hukuku'nda önemli yer bulan bu iki sözleşmesel bağlama kararının ardından ilerleyen kısımda teknolojik bağlamalara ilişkin kararlara ve bu kararların çalışmanın konusu kapsamında değerlendirilmesine yer verilecektir.

3.1.3. IBM Kararı

1980 yılında Komisyon, IBM'in ana ürünü olan System/370 bilgisayarlarında bellek ünitelerini işlemcilerine entegre etmesini ve çeşitli yazılımları bilgisayarlar ile birlikte sunmasını 102. madde kapsamında incelemeye almıştır. 1984 yılında Komisyon ile IBM arasında yapılan görüşmelerde IBM, bilgisayarlarını bellek üniteleri çıkarılmış şekilde pazara sunmayı önermiş ve bu öneri Komisyon tarafından kabul edilerek dava sonuçlandırılmıştır⁵⁶. Komisyon IBM'in uygulamasına karşı çıkmış olsa da IBM ile varılan anlaşma sonrasındaki

⁵⁰ Case T-30/89 *Hilti AG v. Commission* (1991), para. 64-78.

⁵¹ Case C-53/92 P *Hilti AG v. Commission* (1994).

⁵² Case IV/31.043 *Tetra Pak II* (1991).

⁵³ *Ibid*, para. 74.

⁵⁴ Case T-83/91 *Tetra Pak International SA v Commission* (1994), para. 79-82.

⁵⁵ Case C-333/94 *Tetra Pak International SA v Commission* (1996), para. 36.

⁵⁶ 14. Rekabet Politikası Üzerine Rapor (*14th Annual Report on Competition Policy*) (1984), para. 94-97.

kısa dönemde bilgisayar endüstrisinde işlemci ve ana bellek ünitelerinin entegre olarak tek bir ürün halinde sunulması standart bir uygulama haline gelmiştir (Ahlborn vd. 2003, 30). Bu olay teknolojik pazarlarda katı bir bakış açısıyla rekabeti kısıtlayıcı birer bağlama olarak nitelendirilebilecek entegrasyonların aslında pazarın olağan ilerleyişi içerisinde yeni bir ürün ortaya çıkaran etkinlik yaratıcı inovatif uygulamalar olabileceğini düşündürmektedir.

3.1.4. Microsoft (WMP) Kararı⁵⁷

1998 yılında Microsoft'un sunucu işletim sistemleri pazarındaki rakibi Sun Microsystems'in Komisyon'a yaptığı şikayet üzerine Microsoft hakkında başlatılan inceleme 2004 yılında alınan karar ile sonuçlanmıştır⁵⁸. Komisyon, 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 kullandığını tespit etmiştir⁵⁹. Komisyon uygulamanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerini gidermek amacıyla Microsoft'un (i) sunucu işletim sistemi yazılım pazarında faaliyet gösteren teşebbüslere kendi işletim sistemi olan Windows ile tam birlikte işlerlik sağlayacak gerekli tüm bilgiyi vermesine, (ii) WMP programını içermeyen bir Windows sürümünü satışa sunmasına karar vermiştir⁶⁰. Microsoft'un karara ilişkin GM'ye yaptığı temyiz başvurusu reddedilmiştir⁶¹.

Kararda bağlayan ürün pazarı "*Müşteri Kişisel Bilgisayarı İşletim Sistemleri Pazarı*" olarak tanımlanmıştır. Bağlanan ürün pazarı için ise Komisyon ortam oynatıcılarını değerlendirmeye almıştır. Komisyon kararında da WMP'nin de içinde yer aldığı ilgili ürün pazarını internet üzerinden sunulan dosyaları da yürütebilen "*(streaming) ortam oynatıcılar pazarı*" olarak tanımlanmıştır⁶².

Komisyon yukarıda yer verilen önceki kararlarında olduğu gibi Microsoft kararında da Microsoft'un entegrasyon ile yeni bir ürün ortaya çıkardığına ilişkin savunmasını, sadece bağlanan ürüne olan bağımsız talebin varlığını, ele alınan ürünlerin iki ayrı ürün pazarında yer aldığını göstermek için yeterli bularak reddetmiştir⁶³. Bir başka deyişle Komisyon, ortam oynatıcılarının işletim sistemlerinden ayrı olarak birçok firma tarafından üretiliyor olmasının ve tüketiciler

⁵⁷ Çalışmanın kapsamı açısından kararın yalnızca teknolojik entegrasyona ilişkin bölümü ele alınacaktır.

⁵⁸ Case COMP/C-3/37.792 *Microsoft* (2004).

⁵⁹ Ibid, Article 2.

⁶⁰ Ibid, Article 6(b).

⁶¹ Case T-201/04 *Microsoft v. Commission* (2007).

⁶² Case COMP/C-3/37.792 *Microsoft* (2004), para. 425.

⁶³ Ibid, para. 804.

tarafından işletim sistemlerinden bağımsız olarak farklı ortam oynatıcılarının kullanılmasının bu iki ürünün ayrı pazarlarda yer aldığını gösterdiği sonucuna ulaşmıştır⁶⁴.

GM, Komisyon'un pazara ilişkin bu yaklaşımının *Hilti ve Tetra Pak II* kararları ile desteklendiğini⁶⁵ ve Microsoft tarafından yapılan tek entegre ürün savunmasının kabul edilmesi halinde tamamlayıcı hiç bir ürünün ayrı ürünler olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir⁶⁶. GM **ancak bağlanan ürüne olan talebin tamamen kaybolmuş olması durumunda** ortada tek bir ürün olduğunun kabul edilebileceğini de eklemiştir⁶⁷.

Komisyon, Microsoft kararında, bağlama uygulamalarının değerlendirilmesinde ele alınan pazarın kapatılması koşulunun, klasik bağlama incelemelerinde farklı iki ürünün hakim durumdaki bir firma tarafından bağlanmış olduğunun gösterilmesiyle sağlandığını; ancak incelenen olay özelinde tüketicilerin farklı yollarla rakip ortam oynatıcılarına erişebilmesinin uygulamanın doğası gereği kapama etkisi yaratmayacağına dair iyi bir işaret olduğunun altını çizerek uygulamanın *pazarı kapatması potansiyeli* olabileceği sonucuna ulaşmıştır⁶⁸. Bu ifadeden Komisyon'un klasik bir bağlama uygulaması ile karşı karşıya olmadığını kabul ettiği anlaşılmaktadır⁶⁹.

Komisyon, pazar kapamaya ilişkin yaptığı değerlendirmesinde; Microsoft'un müşteri işletim sistemleri pazarında sahip olduğu %90'nın üzerinde pazar payı sayesinde WMP'nin yaygın bir şekilde dağıtılmasına karşın, rakip firmaların internet üzerinden dağıtma gibi daha az etkin yolları kullanması nedeniyle aynı ölçüde dağıtım imkanı bulamayacağını⁷⁰ belirtmiş, bu durumun ise içerik ve ek yazılım üreticilerinin WMP'ye yönelik daha çok ürün ortaya çıkarmasına ve pazar standardının WMP lehine kayarak pazardaki rekabetin ortadan kalkmasına neden

⁶⁴ Ibid, para 806.

⁶⁵ Case T-201/04 *Microsoft v. Commission* (2007), para 920.

⁶⁶ Ibid, para. 921.

⁶⁷ Ibid, para. 918.

⁶⁸ Ibid, para. 841-842 (vurgu eklenmiştir).

⁶⁹ Komisyon eski bağlama kararlarından farklı olarak, pazarın rakiplere kapanmasına yönelik etki tabanlı bir analiz yapmışsa da GM bunun gerekli olmadığına, bağlama sonucunda hakim durumdaki firmanın rakipleri karşısında avantajlı duruma geçmesinin rekabeti kısıtlayıcı etki tespitini yapılması için yeterli olduğuna karar vermiştir (Case T-201/04 *Microsoft v. Commission* (2007), para. 1054-1058). Ahlborn ve Evans (2009, 15) GM'nin bu yorumunun hakim durumdaki firmanın öne süreceği haklı gerekçeler veya rekabeti kısıtlamadığına yönelik deliller sunsa bile ihlal kararından kaçamayacağı anlamına geldiğini savunmaktadır.

⁷⁰ Ibid, para. 833.

olacağını savunmuştur⁷¹. Komisyon, Microsoft'un işletim sistemleri pazarındaki gücünü medya oynatıcıları pazarında tekelleşme amacıyla kullandığı kanaatinde. Komisyon'a göre bu uygulamada kapama etkisi yaratan durum, tüketicilerin seçme şansı sunulması halinde rakip bir firmadan alacakları ürünün hakim durumdaki firma tarafından tüketicilere zorlanmasından kaynaklanmamaktadır. Komisyon, üçüncü taraf olan içerik sağlayıcılarının, dağıtım avantajı nedeniyle birçok tüketiciyle buluşan WMP formatına uygun daha çok içerik sağlayacağını, bunun da ilerleyen dönemde pazarda sadece WMP özelinde içerik sunulması riskini ortaya çıkardığı görüşündedir⁷². Komisyon tarafından uygulamanın neden olacağı kapama etkisinin ileri bir tarihte başka ekonomik aktörler tarafından alınacak kararlar sonucu oluşacak dolaylı şebeke dışsalıkları ile açıklanması, Microsoft'un uygulamalarının bağlama teorisi kapsamında incelenmesinin doğruluğunun sorgulanmasına neden olmuştur⁷³ (Evans ve Padilla 2004, 2). Art ve McCurdy (2004, 700), Komisyon'un pazarda sorun olarak gördüğü durumun Microsoft'un bilgisayar üreticileri kanalıyla sahip olduğu dağıtım avantajı olduğunu ve Komisyon'un bu durumu ortadan kaldırmak için bağlama kavramının sınırlarını genişleterek uygulamaya çalıştığını ileri sürmektedir.

Kararda bağlama testinin bir unsuru olarak sayılmamışsa da Komisyon, yasaklanan bir bağlama uygulamasının haklı gerekçe gösterilmesi halinde bu yasaktan kurtulacağını kabul etmiştir⁷⁴. Bu yaklaşım Komisyon'un Aralık 2008'de yayımladığı 102. Madde'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz'a da yansımış ve iki ürünün yenilikçi bir şekilde teknolojik entegrasyonu bağlama uygulamalarında bir savunma olarak değerlendirebileceği belirtilmiştir⁷⁵. Ancak Kılavuz'da entegrasyon sonucu ortaya çıkabilecek rekabeti kısıtlayıcı sonuçların sözleşmesel bir bağlamadan daha tehlikeli olacağı ve bu nedenle teknolojik entegrasyonun sözleşmesel bağlamadan daha katı bir yaklaşımla değerlendirilmesi gerektiği de vurgulanmıştır⁷⁶.

⁷¹ Microsoft ve Apple'nin ürettikleri işletim sistemlerine ortam oynatıcıları eklemesi üzerinden 10 yıl geçmesine rağmen ortam oynatıcısı kullanımı incelendiğinde pazarda Komisyon'un belirttiği türden bir kayma görülmemektedir (Heiner 2005, 137).

⁷² Bu noktada belirtilmelidir ki; dolaylı şebeke dışsalıklarına sahip yazılım gibi pazarlarda standardizasyon kendi başına istenmeyen bir sonuç değildir. Buradaki endişe pazarın düşük kaliteye sahip bir teknolojiye kayması olabilir (Evans ve Padilla 2004, 4). Ancak Evans ve Padilla'nın (2004, 4) da belirttiği üzere böyle bir durumun önceden anlaşılması ve bu duruma müdahale edilmesi mümkün değildir.

⁷³ Bu durum Komisyon tarafından bağlama uygulamasının çözümü olarak Microsoft'a getirilen WMP içermeyen Windows sürümü sunma yükümlülüğünün sonuçlarından da görülebilir. Bu Windows sürümüne olan talep yok denecek kadar az olmuştur. Komisyon'un elinde klasik bir bağlama olmadığı için klasik bir bağlama uygulamasına getirecek bu çözüm yolunun işe yaramadığı anlaşılmaktadır.

⁷⁴ Case Comp/C-3/37.792 *Microsoft* (2004), para. 961.

⁷⁵ Kılavuz, para. 62.

⁷⁶ *Ibid*, para. 53.

Microsoft birlikte dağıtım ve WMP'nin diğer yazılımlar ve içeriğe bir platform görevi görmesine bağlı olan iki farklı etkinlik savunması getirmiştir.

Microsoft, ortam oynatıcısının işletim sistemi ile birlikte elde edilmesinin tüketicilerin işlem maliyetlerini düşüreceğini savunmuş ancak Komisyon bu kazanımın başka marka ortam oynatıcısının bilgisayar üreticileri tarafından yüklenmesi sonucunda da oluşacağını belirterek bu iddiayı reddetmiştir.

İkinci savunma ise WMP'nin sahip olduğu platform yazılım özelliğine ilişkindir. Önceki bölümde yer verildiği üzere iki yazılım ürününün entegrasyonu çoğunlukla bu ürünlerin tüketiciler tarafından bir araya getirilmesinden farklılaşmaktadır. Microsoft WMP ürününü işletim sistemi koduyla bütünleştirerek birçok farklı ortam oynatıcısı üreticisi tarafından kullanılacak API'lar ortaya çıkartmıştır. Böylelikle işlemci teknolojisindeki gelişme paralelinde, dünyanın en çok satılan işletim sisteminin sunduğu API'ları kullanan ve böylelikle hem kaynak tasarrufu sağlayan hem de işletim sistemi ile sorunsuz bir şekilde çalışan birçok ortam oynatıcısının üretilmesi sağlanmıştır (Art ve McCurdy 2004, 704).

Microsoft, getirdiği ikinci savunmasında bu faydayı öne çıkarmışsa⁷⁷ da Komisyon'a göre bu savunmasını yeteri kadar derinleştirememiştir⁷⁸. Komisyon yerinde API'larının diğer yazılımlarda da bulunduğunu ve WMP'nin Microsoft'a entegrasyonun özel bir sonucu olmayan bu durumun savunma olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır⁷⁹. Schmidt (2009, 99) de Microsoft'un entegrasyon sonucu ortaya çıkması muhtemel teknik etkinlik kazanımlarını iyi bir şekilde savunamaması Komisyon'un bu savunmalar karşısında alacağı konumun belirginleşmesine engel olduğu görüşündedir.

Komisyon ihlalin tespiti sonrasında bağlama uygulamasına çözüm için Microsoft'tan WMP içermeyen bir Windows sürümünü piyasaya sürmesini talep etmiştir. Komisyon Microsoft'un WMP çıkarılması durumunda işletim sisteminin bütünlüğünün ve işleyişinin bozulacağına ilişkin savunmasını, bu durumun Microsoft'un bilinçli tercihi sonucu oluştuğu ve entegrasyon olmadan da işletim sisteminin savunulan fonksiyonları sağlayabileceği gerekçesiyle kabul etmemiştir⁸⁰. Komisyon getirdiği bu çözümü entegre ürün sonucu ortaya çıkacak etkinlikler korunurken seçim yapmak isteyen tüketicilerin de haklarının korunacağı şeklinde savunmuştur⁸¹. Windows N ismi verilen bu ürün, ortam oynatıcılarının fiyatının pratikte sıfır olması sonucunda WMP entegreli Windows ile aynı fiyattan piyasaya sürülmüştür.

⁷⁷ Case Comp/C-3/37.792 *Microsoft* (2004), para. 962

⁷⁸ *Ibid*, para. 963.

⁷⁹ *Ibid*, para. 964.

⁸⁰ *Ibid*, para. 1027-1031.

⁸¹ *Ibid*, para. 1025.

3.1.5. Microsoft (IE) Kararı

2007 yılında internet tarayıcısı yazılımı üreten Opera şirketinin, Microsoft'un Internet Explorer (IE) yazılımını işletim sistemine bağlamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığına yönelik şikayeti üzerine Microsoft hakkında inceleme başlatılmıştır. İnceleme 2009 yılında Microsoft tarafından sunulan çözüm önerilerinin Komisyon tarafından kabul edilmesi ile son bulmuştur⁸². Komisyon Microsoft'un WMP'ye ilişkin uygulamasında olduğu üzere, IE'nin işletim sistemi ile birlikte sunulmasının internet tarayıcıları pazarını rakiplere kapadığı ve uygulamanın Microsoft'a diğer üreticilerin sahip olamadığı bir dağıtım avantajı sağladığı sonucuna ulaşmıştır⁸³. Komisyon, dağıtım avantajı nedeniyle internet tarayıcıları üzerinde çalışacak yazılım geliştiricilerinin IE ile uyumlu ürünlere ağırlık verdiklerini; bu durumun IE'nin belirli özellikleri bakımından rakip ürünlerden geri kalması ile birlikte değerlendirildiğinde alt sektördeki yenilikçiliği sınırladığını da vurgulamıştır⁸⁴. Buna ek olarak ABD'de ele alınan davalardaki iddialara benzer bir şekilde Microsoft'un işletim sistemindeki gücünü korumak adına, işletim sistemine ihtiyaç duymadan kimi uygulamaları çalıştırabilen internet tarayıcılarının dahil olduğu pazarı kontrol etme amacı olabileceği de Komisyon'un görüşünün bir parçasını oluşturmuştur⁸⁵. Komisyon, Microsoft'un bilgisayar üreticileri ve kullanıcılara IE fonksiyonunu kapama imkanı getirmesi ve AB'de satılacak Windows sürümlerinde açılışa tüketiciye arzu etmeleri halinde rakip tarayıcıları yükleme imkanı sunan bir açılış ekranı sağlamasına yönelik çözüm önerilerini kabul ederek incelemelerini sonuçlandırmıştır⁸⁶.

3.1.6. AB'ye İlişkin Genel Değerlendirme

Komisyon ve mahkeme kararları incelendiğinde bağlama uygulamalarında aranan koşulların ilk üçünün (iki ayrı ürün, hakim durum ve zorlama) sağlanması durumunda genellikle pazarın rakiplere kapatıldığı kabul edilmekte ve işlem 102. madde kapsamında sayılmaktadır. Bu noktada teşebbüsler tarafından sunulan haklı gerekçe veya etkinlik savunmalarının dikkate alındığını söylemek güçtür.

Teşebbüslerin bağlama ile yeni bir ürün ortaya çıkarttıkları savunmaları ise bağlanan ürüne yönelik ayrı tüketici talebinin mevcudiyeti ile reddedilmektedir. Avrupa Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 102.

⁸² Case Comp/C-3/39.530 *Microsoft* (2009).

⁸³ *Ibid.*, para. 39.

⁸⁴ *Ibid.*, para. 56.

⁸⁵ *Ibid.*, para. 58.

⁸⁶ *Ibid.*, para. 113-115.

maddeye ilişkin tartışma metninde⁸⁷ teknolojik entegrasyon sonucunda yeni tek bir ürünün ortaya çıkabileceği kabul edilmiş ancak bu kabulün koşulu olarak bağlanan ürünlere yönelik tüketici talebinin tamamen ortadan kalkmış olması gerektiği belirtilmiştir⁸⁸. 102. Madde'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz'da ise ürünlerin ayrı olarak kabul edilmesinin tüketici talebine bağlı olduğu, bağlama olmasaydı tüketicilerin önemli bir bölümünün bağlayan ürünü tek başına satın alıp almayacağı, yine bağlama olmasaydı tüketicilerin bu ürünleri farklı yerlerden satın alma ya da bağlanan ürünü tek başına üreten üreticilerin olma durumu gibi göstergelerin bu çerçevede kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu ifadelerden, kullanılacak testin esnetildiği düşünülebilecekse de, Microsoft davasında GM'nin bağlanan ürüne yönelik ayrı bir talebin olması durumunda ürünlerin ayrı ürünler olarak kabul edileceğine ilişkin tespiti bu düşüncüyü kabul etmeyi zorlaştırmaktadır. Bu nedenlerle Komisyon'un iki ayrı ürünün varlığı koşulunu geçmişte olduğu üzere katı bir yaklaşımla değerlendireceği düşünülmektedir.

3.2. ABD'DE BAĞLAMA UYGULAMALARINA YAKLAŞIM

ABD'de bağlama anlaşmalarının değerlendirilmesine ilişkin tarihsel süreç incelendiğinde bu uygulamaların ilk olarak, eğer bir tekelleşmeye neden oluyorsa Clayton Kanunu'nun 3. kısmı⁸⁹ tarafından yasaklandığı görülmektedir. Ancak daha sonra içtihadın gelişimiyle Sherman Kanunu'nun 1. kısmı⁹⁰ bağlama anlaşmalarına daha sıklıkla uygulanmaya ve belirli şartların sağlanması halinde uygulama *per se* ihlal olarak değerlendirilmeye başlanmıştır (Liebowitz ve Margolis 2007, 1).

Dolayısıyla, AB'nin bağlama anlaşmalarına yaklaşımı hemen hemen sabit bir çizgiyi takip etmişse de aynı durumu ABD için söylemek mümkün olmayacaktır. ABD'nin bağlama uygulamalarına yönelik yaklaşımını, mevcut uygulamanın temeli olarak kabul edilen Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*)'nin *Jefferson Parish* kararı⁹¹ ve öncesi olarak ikiye ayırmak mümkündür. Özellikle *Jefferson Parish* öncesi, tez kapsamında da tartışılan iki ayrı ürünün varlığının

⁸⁷ DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses (2005).

⁸⁸ Ibid, para. 187.

⁸⁹ 15 U.S.C. § 14 (1914). Söz konusu kısımda, bir ürünün alıcısının başka bir ürünü almak zorunda bırakılmasının, rekabeti önemli ölçüde azalttığı veya bir pazarda tekelleşmeye neden olduğu durumlarda hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir.

⁹⁰ 15 U. S. C. 1 (1980). Söz konusu hüküm; "Eyaletler arası veya başka uluslarla yürütülen ticareti veya alım satımı kısıtlayan tröst veya başka bir şekilde kurulan her türlü anlaşma veya gizli işbirliği hukuka aykırıdır..." şeklindedir.

⁹¹ *Jefferson Parish Hospital District No.2 v Hyde*, 466 U.S. 2, 104 S. Ct. 1551 (1984)

tespitine ilişkin standart sorununu Yüksek Mahkeme üç ayrı davada⁹² açıkça ele almışsa da net bir standart ortaya koymamıştır (Mariotti 2000, 371). Çalışma kapsamında ABD'nin bağlamaya yönelik mevcut bakış açısını ortaya koymak amaçlandığından, ele alınacak kararlar hali hazırdaki yaklaşımının temelini oluşturan *Jefferson Parish* davası ve takip eden yakın zamanlı kararların incelemesi ile sınırlanacaktır.

3.2.1. Jefferson Parish Davası

Yüksek Mahkeme'nin *Jefferson Parish* davası bağlama anlaşmalarına ilişkin ABD mahkemelerinin yaklaşımı açısından en önemli davalardan biri olarak görülmektedir (Ünlüsoy 2003, 15). Davanın konusunu bir hastane ile anestezi hizmetleri veren bir firma arasında yapılmış ve hastaneden hizmet alan hastaların anestezi hizmetlerini de bu firmadan almalarını şart koşan anlaşma oluşturmuştur.

Karara karşı görüş olmamasına rağmen yargıçlar arasında bağlama anlaşmalarında *per se* yaklaşıma ilişkin bir fikir ayrılığı ortaya çıkmıştır⁹³. Karara farklı görüş yazan Yargıç O'Connor ve ona katılan üç yargıç *per se* kuralının, ekonomik analiz sonucunda pozitif katkılar ortaya çıkardığı tespit edilen bağlama uygulamalarını ayırt edemediğini savunmuştur⁹⁴. Dört yargıç *per se* yaklaşımın mahkemelerin bağlama uygulamalarının ekonomik analizini yapmamaya teşvik ettiğini ancak bu analizin bağlama anlaşmaları için vazgeçilmez olduğunu da ekleyerek, bağlama anlaşmalarının *rule of reason* yaklaşımı ile değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁹⁵. Ancak bu görüş çoğunluk görüşüne sahip beş yargıç tarafından kabul edilmemiştir.

Kararda ayrıca, bir arada sunulan ürünlerin iki farklı ürün mü yoksa tek bir ürün mü olduğunu tespit etmek için uygulanacak test de tartışma konusu olmuştur. Çoğunluk görüşüne göre, mevcut AB uygulamasına paralel olarak, farklı ürünlerin mevcudiyeti sorusu ürünler arasındaki fonksiyonel ilişkiye değil ürünlere yönelik tüketici talebine bağlanmıştır⁹⁶. Mahkeme anestezi hizmetlerine (bağlanan ürün) yönelik bu hizmetleri ayrı sunmayı karlı kılacak derecede bir talebin bulunması halinde uygulamanın bağlama olarak kabul edileceğini

⁹² Bkz. *Times-Picayune Publ'g Co. v. United States*, 345 U.S. 594 (1953), *United States v. Jerrold Elecs. Corp.*, 187 F. Supp. 545 (1960) ve *Fortner Enters v. United States Stell Corp.*, 394 U.S. 495 (1969).

⁹³ *Jefferson Parish* (1984), s.19.

⁹⁴ *Ibid*, s.20.

⁹⁵ *Ibid*.

⁹⁶ *Ibid*, s.12.

belirtmiştir⁹⁷. Davalı hastanenin işlevsel olarak bütünleştirilmiş bir hizmet paketi sunduğuna yönelik savunması da anestezi hizmetlerinin tüketiciler tarafından ayrı ayrı talep edilebilmesi ve böylelikle ayrı bir ürün pazarı oluşturması nedeniyle kabul edilmemiştir⁹⁸. Yargıçların diğer hastanelerin anestezi hizmetlerinin ayrı satın alınmasına izin vermesini ürünlerin ayrı pazarlarda yer aldığına dair bir bulgu olarak sunmaları⁹⁹, karar ile getirilen testin tüketici talebi dışında pazardaki aktörlerin uygulamalarını da belirli ölçüde dikkate aldığını göstermektedir. Kararda yer bulan farklı görüşü kaleme alan Yargıç O'Connor tüm ürünlerin ayrı ürün pazarında yer alacak parçacıklara ayrılabilceğini (araba ve motor gibi) ve yasaklanabileceğini belirterek, mahkemenin sunduğu testin ürünlerin paket halinde satılmalarından ortaya çıkacak ekonomik faydaları da göz önüne alacak şekilde geliştirilmesini ve bu faydaların önemli bir düzeyde olması halinde paketin tek bir ürün olarak kabul edilip bağlama analizine o noktada son verilmesi gerektiğini savunmuştur¹⁰⁰.

3.2.2. Eastman Kodak Davası

Eastman Kodak davasında, Yüksek Mahkeme Kodak firmasının fotokopi makineleri ve mikro grafik ekipmanlarının yedek parçalarının satışını ürünlerinin servis hizmetleri satışına bağlamasını ele almıştır¹⁰¹. Mahkeme görüşünde, Kodak ürünlerinin yedek parçaları ve servis hizmetinin ayrı ilgili ürün pazarlarında yer aldığı tespit edilmiş ve Kodak'ın yedek parçalar pazarında pazar gücüne sahip olduğu kabul edilse bile ürün seviyesinde gerçekleşen markalar arası rekabetin pazar gücünün kötüye kullanımını engellediğine yönelik savunması kabul edilmemiştir (Sidak 2001, 23).

Mahkeme bu kararında iki ayrı ürünün varlığı için *Jefferson Parish* kararında da kullandığı ayrı tüketici talebi testini kullanmıştır. Yüksek Mahkeme, iki ayrı ürünün varlığının gösterilmesi için bağlanan ürün olan servis hizmetinin ayrı sağlanmasını kılacak yeterli tüketici talebinin bulunması gerektiğini, ayrı bir servis endüstrisinin gelişmiş olmasının ise bu duruma işaret ettiğini belirterek iki ayrı ürünün mevcut olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁰². Kodak'ın, servis hizmeti olmaksızın parçalara bir talep olmayacağı ve bu nedenle ürünler için ayrı pazarlar bulunmadığına yönelik savunması mahkemece kabul görmemiştir. Çoğunluk görüşüne karşı olan Yargıçlar O'Connor, Thomas ve Scalia ise, tüketicilerin Kodak yedek parçalarını ve servis hizmetini bir arada talep ettiklerini, bu parçaları sabit

⁹⁷ Ibid, s.13.

⁹⁸ Ibid, s.12.

⁹⁹ Ibid, s.14.

¹⁰⁰ Ibid, s.23.

¹⁰¹ Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc. 504 U.S. 451 (1992), s.451.

¹⁰² Ibid, s.462.

oranlarda birlikte aldığı, bu nedenlerle yedek parçaların ve servis hizmetinin rekabet hukuku bağlamında ayrı ürünler olarak değerlendirilmemesi gerektiğini savunmuştur¹⁰³.

3.2.3. Microsoft Davaları

Microsoft'un uygulamaları çeşitli kereler ABD'de rekabet hukuku incelemelerinin konusunu oluşturmuştur. Bu bölümde son yirmi yılda yaşanan süreçte öne çıkan ve literatürde bağlama uygulamaları kapsamında tartışılan davalara yer verilecektir.

3.2.3.1. Uzlaşma Kararı

1994 yılında ABD Adalet Bakanlığı Microsoft'un bilgisayar üreticileri ile yaptığı dışlayıcı ve rekabeti bozucu anlaşmalar yoluyla kişisel bilgisayar işletim sistemleri pazarındaki tekeli gücünü başka pazarlara aktararak Sherman Kanunu'nu ihlal ettiğine yönelik bir inceleme başlatmıştır. İncelemenin başlamasıyla birlikte Microsoft ve Adalet Bakanlığı rekabetçi endişeleri giderecek çözüm önerileri üzerinde anlaşmış ve inceleme bir Uzlaşma Kararı ile son bulmuştur¹⁰⁴. Uzlaşma Kararı'nın en önemli unsuru, Microsoft'un bir ürününün lisanslama anlaşmasının satışını başka bir ürünün lisansının satın alınmasına bağlamayacağına ilişkin bir maddeyi içermesidir. Maddede dikkat çeken husus, *Microsoft I* davasında bölge mahkemesinin de kabul ettiği üzere, madde ile sözleşme yoluyla bağlama yasaklanmakla birlikte teknolojik entegrasyona üstü kapalı bir şekilde izin verilmesidir.

3.2.3.2. Microsoft I

1997 yılında Microsoft'un bilgisayar üreticilerine, aralarındaki lisans anlaşması uyarınca Windows 95 işletim sistemi ile birlikte IE'yi de içeren bir paketi yüklemelerini şart koşması üzerine Adalet Bakanlığı Microsoft'un bu davranışının bir ürüne ilişkin lisans hakkının verilmesini başka bir ürünün lisansının alınmasına şart koşmayacağını kabul ettiği Uzlaşma Kararı'na aykırı olduğunu ileri sürerek mahkemeye başvurmuştur. Uzlaşma Kararı'nın ilgili maddesi Adalet Bakanlığı'nın ileri sürdüğü yönden bir yasağı getirmekle beraber maddenin devamında "bu madde Microsoft'un entegre ürünler geliştirmesini engelleyemez" hükmü yer almıştır¹⁰⁵. Süreç sonunda, Adalet Bakanlığı'nın

¹⁰³ Ibid, dn. 2, s.494.

¹⁰⁴ United States v Microsoft Corp., No 94-1564, <http://www.justice.gov/atr/cases/f0000/0047.pdf> (1995)

¹⁰⁵ United States v. Microsoft Corp., 147 F. 3d 935 (1998), s.2.

Uzlaşma Kararı'na uyulmadığına yönelik iddiaları mahkeme tarafından kabul görmüşse de¹⁰⁶, bu karar Temyiz Mahkemesi tarafından bozulmuştur¹⁰⁷.

Temyiz Mahkemesi bozma kararında sadece Uzlaşma Kararı'nı yorumlamakla kalmamış bağlamaya ilişkin görüşlerini de açıklamıştır. Mahkeme *Jefferson Parish* testini, kimi durumlarda ayrı iki ürünün ekonomik etkinlik ortaya çıkaracak şekilde tek bir ürün haline getirilmesinin rekabetçi bir davranış olacağı ve testin bu tip durumları ayırt edemeyeceği nedenleriyle reddetmiştir¹⁰⁸. Mahkeme bu test yerine özgün entegrasyon testini getirmiş (Weinstein 2002, 920) ve iki ürünün, kendilerinde bulunmayan yeni özellikler ortaya çıkacak şekilde entegrasyonunun yeni tek bir ürün olarak kabul edilmesi gerektiğini bildirmiştir¹⁰⁹. Mahkeme kararın devamında, Microsoft'un işletim sistemi ve internet tarayıcısını birbirilerine entegre ederek bilgisayar üreticileri veya tüketiciler tarafından bu iki ürünün bir araya getirilmesiyle mümkün olmayacak faydalar ortaya çıkardığını, bu nedenle özgün entegrasyon testini sağlayan bu birleşimin tek bir ürün olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vererek davayı Microsoft lehine sonuçlandırmıştır¹¹⁰.

3.2.3.3. Microsoft II

Microsoft'un Uzlaşma Kararı'na uymadığına ilişkin itirazı reddedilen ABD Adalet Bakanlığı, Mayıs 1998'de bu kez Uzlaşma Kararı'ndan bağımsız olarak teşebbüsün işletim sistemi ile internet tarayıcısını bağlamak suretiyle Sherman Kanunu'nun 1. kısmını ihlal ettiği iddiası ile mahkemeye başvurmuştur. ABD Adalet Bakanlığı, bir platform yazılımı niteliğine sahip Netscape'in kendi sunduğu API'lar yoluyla çeşitli uygulamaları işletim sisteminden bağımsız olarak çalıştırabildiğini, bu durumun Windows işletim sisteminin sahip olduğu uyumlu uygulamaların sayısı ile oluşturduğu giriş engelini zayıflattığını, Microsoft'un da bu engeli korumak ve gelecek dönemlerde işletim sistemine rakip olabilecek bir uygulamanın gelişmesine izin vermemek amacıyla bağlama yaptığını ileri sürmüştür¹¹¹. Microsoft, ABD Adalet Bakanlığı'nın iddialarına karşı olarak internet tarayıcısının işletim sisteminin ayrılmaz bir parçası olduğunu¹¹² ve kaldı

¹⁰⁶ United States v. Microsoft Corp., 980 F. Supp. 537 (1997).

¹⁰⁷ United States v. Microsoft Corp., 147 F. 3d 935 (1998).

¹⁰⁸ Ibid, s.6.

¹⁰⁹ Mahkeme bu görüşünün yalnızca Uzlaşma Kararı'na yönelik bir yorum olduğunu dile getirirse de bağlama anlaşmaları için uygun gördüğü testin de bu olduğu anlaşılmaktadır. Weinstein (2002, 921) da bu testi ayrı tüketici talebi testine getirilmiş alternatif bir test olarak yorumlamaktadır.

¹¹⁰ *Microsoft I*, s.15.

¹¹¹ United States v. Microsoft Corp., 87 F. Supp 2d 30. (2000), s.11.

¹¹² Ibid, dn.3, s.20.

ki bu ürünlerin ayrı ürünler olduğu kabul edildiği durumda bile dağıtım ve işlem maliyetlerindeki iyileşmelerin göz önüne alınması gerektiğini savunmuştur.

Davayı ele alan Yargıç Jackson, Yüksek Mahkeme tarafından *Jefferson Parish* davasında kullanılan ayrı tüketici talebi testini uygulamış ve tüketicilerin işletim sistemleri ve internet tarayıcılarını ayrı ürünler olarak gördükleri sonucuna ulaşmıştır¹¹³. Ayrı ürünlerin varlığının kabulünden sonra *per se* ihlal kuralının diğer üç şartının sağlandığını göstermek zor olmamıştır; tüketiciler IE olmadan Windows ürününü alamamaktadır ve bu uygulama ticaretin önemli bir kısmını etkilemektedir. Yargıç ayrıca Microsoft'un "Intel işlemcili kişisel bilgisayar işletim sistemleri lisanslama" pazarında tekelleri güce sahip olduğunu da belirtmiştir¹¹⁴. Böylelikle *per se* değerlendirmenin tüm unsurlarının sağlanmasıyla Microsoft'un uygulaması kanunsuz bir bağlama olarak kabul edilmiştir¹¹⁵. Yargıç Jackson Microsoft'un işletim sistemini ve diğer uygulamaları üreten olmak üzere iki ayrı şirkete ayrılmasına karar vermiştir¹¹⁶.

3.2.3.4. Microsoft III

Yargıç Jackson'ın Microsoft'un internet tarayıcısını işletim sistemine bağlamasını Sherman Kanun'un 1. kısmını ihlal ettiğine ilişkin alınan karar Microsoft tarafından Temyiz Mahkemesi'ne götürülmüştür. Mahkeme kararında, Yüksek Mahkeme'nin *Jefferson Parish* davasında ortaya koyduğu ve *Microsoft II*'de de kullanılan ayrı tüketici talebi testinin, önceden ayrı olarak sunulan ve böylece doğal olarak ayrı tüketici talebine sahip olan ürünlerin entegrasyonu sonucu ortaya çıkacak yeni özelliklere sahip ürünleri önleyeceği ve böylece tüketicilerin aleyhine olarak inovasyonu engelleyeceği görüşünü savunmuştur¹¹⁷. Kararda *Jefferson Parish* ayrı ürün testinin yeni entegre edilmiş ürünler açısından işlevsiz kalacağını çünkü entegrasyon anında her zaman bağlanan ürünün ayrı bir pazar olduğu izlenimi olacağı da belirtilmiştir¹¹⁸. Temyiz Mahkemesi bir adım ileri giderek bağlama uygulamalarına getirilen *per se* yaklaşımının platform yazılım pazarları açısından bu pazarlarda entegrasyon sonucu ortaya çıkacak etkilerin kesin olarak tahmin edilebilir olmaması nedeniyle uygun olmadığını, *per se* kurallarının düz bir şekilde uygulanmasının yüksek zarar riski ortaya çıkardığını¹¹⁹ ve bu nedenle bu pazarlardaki yazılım entegrasyonunun *rule of reason* kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini karara bağlamıştır (Weinstein 2002,

¹¹³ Ibid, s.19.

¹¹⁴ Ibid, s.20-23.

¹¹⁵ Ibid, s.27.

¹¹⁶ Commonwealth of Massachusetts v. Microsoft, 373 F3d 1199 (2004), para.9

¹¹⁷ United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34 (2001), s. 76-77.

¹¹⁸ Ibid., s.74.

¹¹⁹ Ibid, s.78.

908). Temyiz Mahkemesi, Yüksek Mahkeme'nin incelediği önceki bağlama kararlarında ele alınan ürünlerden hiç birinin teknolojik/fiziksel olarak birbirine entegre olmadığını ya da bu kararların hiç birinde ürünlerin entegrasyonunun hem tüketiciler hem de rakipler açısından ek bir değer oluşturduğuna yönelik bir savunma görülmediğini açıklama ihtiyacı duymuştur¹²⁰. Mahkeme ayrıca platform yazılım pazarlarının doğasının *per se* yaklaşıma uygun olmadığını ve bu yaklaşımın pazardaki yeniliği engelleyeceğinin altını çizmiştir¹²¹. Sonuç olarak kararın bağlama kısmının *rule of reason* kapsamında değerlendirilmesi için dava alt mahkemeye geri gönderilmiştir¹²². Ancak Temyiz Mahkemesi bu testin ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin bir açıklama yapmamış sadece alt mahkemeden paketin faydalarını tüketicilere olan maliyeti ile kıyaslamasını talep etmiştir (Weinstein 2002, 927).

3.2.3.5. Microsoft IV

Microsoft Temyiz Mahkemesi'nin kararı sonrasında Adalet Bakanlığı ile birliktedavayatarafolaneyaletlerdendokuzülebiruzlaşmakararıimzalayabilmişse de bazı eyaletler özellikle Microsoft'un bağlama uygulamalarına son verilmediği gerekçesiyle uzlaşma kararına itiraz etmiştir¹²³. Bu taleplerden en önemlisi Microsoft'tan Windows'un, IE ve WMP'in bilgisayar üreticileri ve tüketiciler tarafından işletim sisteminden çıkarılmasına izin veren sürümlerini üretmesine yönelik olanıdır (Heiner 2005, 134). Bu talepler bölge mahkemesi tarafından haklı bulunmamış ve Microsoft'un işletim sisteminden mevcut ek fonksiyonları çıkarmasına neden olacak çözümler yerine rakiplerin programlarının işletim sistemi üzerinde sorunsuz çalışması ve rakiplerin bilgisayar üreticileri üzerinden dağıtım yapabilme olanaklarının korunmasını hedefleyen çözümler kabul edilmiştir (Heiner 2005, 134). Ayrıca Microsoft'a, içlerinde IE'nin de bulunduğu ara yazılımların varsayılan program olma özelliğinin bilgisayar üreticileri veya tüketiciler tarafından kapatılıp açılabilmesine ve bu programların ikonlarının bilgisayar üreticileri tarafından gizlenmesine olanak sağlayan düzenlemeyi de kabul etmiştir¹²⁴. 2004 yılında Temyiz Mahkemesi, Microsoft'u işletim sisteminde bulunan özellikleri kaldırmaya zorlamanın hem yazılım üreticilerinin hem de tüketicilerin zararına olacağına işaret ederek (Heiner 2005, 134) alt mahkemenin sunduğu çözüm önerilerini onaylamıştır.

¹²⁰ Ibid., s.79.

¹²¹ Ibid, s.82.

¹²² Bu karar üzerine Adalet Bakanlığı Eylül 2001'de bağlamaya ilişkin suçlamasını geri çekmiştir. (Bkz. http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2001/8981.htm).

¹²³ Commonwealth of Massachusetts v. Microsoft, 373 F3d 1199 (2004).

¹²⁴ Ibid, para. 22.

3.2.4. ABD'ye İlişkin Genel Değerlendirme

Konu hakkında temel olarak kabul edilen *Jefferson Parish* davası, ABD'deki bağlama uygulamalarında ayrı ürünlerin varlığının tespiti için ayrı tüketici talebi testini getirmiştir. Testin özü yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı üzere bağlanan ürüne bağlayan üründen ayrı olarak talep olup olmadığının tespitidir (Schmidt 2010, 145).

Bununla beraber, *Jefferson Parish* ile bağlama anlaşmalarına getirilen *per se* yaklaşımın Microsoft kararları özelinde platform yazılımlar açısından bozulduğu görülmektedir. Özellikle Temyiz Mahkemesi'nin ilgili kararında¹²⁵ uygulamanın *rule of reason* kapsamında değerlendirilmesini talep etmesinin önemli bir gelişme olduğu düşünülmektedir. Temyiz Mahkemesi'nin özellikle *Microsoft I ve III* davalarında teknolojik entegrasyon ile ortaya çıkacak faydaları kaybetmemek adına Yüksek Mahkeme tarafından uygulanan testi değiştirmeye çalıştığı gözlemlenmektedir. Ancak Adalet Bakanlığı'nın Microsoft'a yönelik bağlama iddialarını geri çekmesi üzerine bu değişimin hangi noktada sonuçlanacağını görmek mümkün olmamıştır. Yine son dönemki gelişmeler ışığında yazılım entegrasyonu konusunda Yüksek Mahkeme'nin eğer bir gün böyle bir dava ile karşılaşırsa seçeceği yol da gizemini korumaktadır.

3.3. TÜRK REKABET HUKUKU'NDA BAĞLAMA UYGULAMALARINA YAKLAŞIM

Türk Rekabet Hukuku'nda bağlama uygulamaları, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hem 4. maddesinde sayılan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara örnek olarak ilgili maddenin (f) bendinde; hem de 6. maddede hakim durumun kötüye kullanılması hallerine örnek olarak sayılan davranışlardan biri olarak ilgili maddenin (c) bendinde kendisine yer bulmaktadır. Rekabet Kurulu (Kurul)'nun almış olduğu kararlar incelendiğinde bağlamaya ilişkin her iki madde kapsamında değerlendirmelerde bulunulduğu göze çarpmaktadır.

Kurul'un bağlama uygulamalarına ilişkin değerlendirme yaptığı kararların¹²⁶ büyük bir kısmını bankaların kredi kullandığı müşterilerine sigorta işlemlerini belirli bir sigorta acentesinden yapmalarını şart koştuğu anlaşmalar oluşturmaktadır. İlgili kararlarda uygulamalar 4. ve 6. madde kapsamında ele alınmış ancak hem teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın olmaması

¹²⁵ United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34.

¹²⁶ 20.5.1999 tarih, 99-24/211-124 sayılı; 06.07.2004 tarih, 04-45/574-138 sayılı; 13.12.2007 tarih, 07-90/1157-450 sayılı; 24.04.2008 tarih, 08-30/376-126 sayılı; 20.05.2009 tarih, 09-23/492-118 sayılı; 05.08.2009 tarih, 09-34/786-191 sayılı ve 05.08.2009 tarih, 09-34/787-192 sayılı Kurul kararları.

hem de teşebbüslerin hakim durumda bulunmamaı nedenleriyle bağlama uygulamalarına ilişkin detaylı bir değerlendirmeye gidilmeden ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek görülmemiştir.

Aşağıda bu kararlar dışında kalan ve Kurul'un 6. madde kapsamında bağlama uygulamalarına yaklaşımına ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunduğu düşünülen kararlara yer verilecektir¹²⁷.

3.3.1. Digitürk Kararı¹²⁸

İlgili kararda bağlamaya ilişkin incelenen husus; Türkiye Futbol Federasyonu tarafından açılan yayın ihalesini kazanan ve 1. Lig Futbol maçları yayın hakları pazarında tekel konuma gelen Digitürk'ün bir haftada oynanan dokuz maça ilişkin özet görüntüleri diğer yayıncılara bir paket halinde satması olmuştur. Kararda, iki veya daha fazla ürünün birbirine bağlanması söz konusu olduğundan uygulama bağlamanın bir türü olan paket satış kavramı çerçevesinde ele alınmıştır. Bununla birlikte, bu uygulamaların rekabet kuralları karşısındaki konumunun klasik bağlama uygulamaları ile aynı olduğu belirtilmiştir¹²⁹. Ürün bağlama veya paket satış uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için (a) ayrı ürünlerin varlığı, (b) ürünlerin bağlanması, (c) uygulamayı yapan teşebbüsün hakim durumda olması koşullarının bir arada varlığının arandığı Kurulca ifade edilmiştir¹³⁰.

Kurulca sıralanan şartlar incelendiğinde, Kurul'un şartların tümünün varlığı halinde, rekabeti kısıtlayıcı etki değerlendirmesi yapmadan *per se* ihlal sonucuna ulaşacağı izlenimi edinilmektedir. Ancak kararın devamında yer verilen *"Bu çerçevede "paket satışın" yayıncılık sektörüne etkisi ve bu sektörde faaliyet gösteren kuruluşların faaliyetlerini zorlaştırıp zorlaştırmadığının ve ortaya konan bu satış tavrının rasyonel ekonomik gerekçesinin bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir"* ifadesi¹³¹ ile Kurul'un yukarıda sıralanan şartlara ek olarak, hem uygulamanın rekabeti kısıtlayıcı etkisinin mevcut olması hem de uygulamaya ilişkin rasyonel bir gerekçenin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi şartlarını da aradığı anlaşılmaktadır.

Kararda ayrı ürünlerin varlığının tespitine ilişkin Kurul'un görüşlerine yer verilmiştir. Kurul'a göre paket içerisinde yer alan ürünlerin tek bir ürün olup

¹²⁷ Kurul'un bağlama uygulamalarına ilişkin 4. madde kapsamında ihlal tespit ettiği iki kararı bulunmaktadır. Bunlar için bkz. 16.5.2002 tarih, 02-29/339-139 sayılı ve 4.12.2008 tarih, 08-69/1122-438 sayılı Kurul kararları.

¹²⁸ 7.9.2006 tarih, 06-61/822-237 sayılı Kurul kararı.

¹²⁹ Ibid, s.31.

¹³⁰ Ibid, s.32.

¹³¹ Ibid, s.33.

olmadığının değerlendirilmesi, ürünlerin tek başlarına satılıp satılmayacağı, ürünlere ilişkin talep ve tüketici tercihleri göz önüne alınarak yapılmalıdır. Bu ifadeden Kurul'un ayrı ürünlerin varlığı için tüketici talebi temelli bir test önerdiği düşünülmektedir. Keza, dosyada ayrı ürünlerin varlığına yönelik tespit farklı maçlara ilişkin özetlerin yayın kuruluşları tarafından ayrı ayrı talep edilmesine dayandırılmıştır¹³². Kurul ayrıca konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede, satılan mallar arasındaki tamamlayıcılık özelliği, satılan malların birbiri açısından işlevi, ürünlerin hali hazırda tek tek satılabilir olması ve ne şekilde kullandıkları gibi unsurların da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

Sonuç olarak Kurul, Digtürk tarafından dokuz maçın özet görüntülerinin bir arada satılmasının, Digtürk'ün Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının banda kaydedilmiş görüntüleri piyasasında sahip olduğu hakim durumun açık televizyon yayınları piyasasında kötüye kullanılması olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Ancak bu değerlendirmenin isabetli olmadığı düşünülmektedir. Kararda, bağlama yaptığı iddia edilen teşebbüsün paket içindeki ürünlerin yer aldığı ilgili ürün pazarlarından tamamen farklı bir pazarda hakim durumunu kötüye kullandığı tespiti yapılmıştır. Bu durum bağlama uygulamasının sınırlarının oldukça genişletilmesi anlamına gelecektir. Kurul'un kararında çeşitli noktalarda belirttiği üzere, olay özelinde rekabeti bozan davranışın, maç özetlerinin paket halinde sunulması yoluyla açık yayın yapan kanalların paketi almasını önlemek olduğu görülmektedir. Bu konunun mal vermeyi reddetme kavramı çerçevesinde değerlendirilmesinin daha uygun olabileceği düşünülmekle beraber bölüm kapsamında amacın esas olarak Kurul'un bağlama uygulamalarına ilişkin görüşünün tespit edilmesi olması nedeniyle bu noktada konunun geniş bir şekilde tartışılmasına gerek görülmemiştir.

3.3.2. DİPOS Kararı¹³³

Dipos kararında, Tekhnelogos yazılım firmasının, doğal gaz tesisat firmaları tarafından kullanılan dijital proje gönderim uygulaması vasıtasıyla proje gönderilebilmesi için kendi sigorta acentesinden dijital sigorta poliçesi düzenlenmesini zorunlu tutmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası değerlendirilmiştir.

Tekhnelogos'un çevrimiçi proje gönderim hizmetine dijital sigorta poliçesi satışını bağladığı iddiasının ele alındığı kararda bağlama uygulamasının

¹³² Ibid, s.33.

¹³³ 11.9.2008 tarih 08-52/791-320 sayılı Kurul kararı.

tespiti için *Digitürk* kararında da yer verilen koşulların varlığı aranmıştır. Aynı ürünün varlığına yönelik yaklaşım *Digitürk* kararında yer verildiği şekliyle bu kararda da kendisine yer bulmuştur. Teşebbüsün bağlama uygulamasına konu olan ürünlerin tek bir ürün olarak değerlendirilmesi gerektiğine yönelik savunması, işlemin niteliği ve sigorta poliçelerinin farklı firmalar tarafından sunuluyor olması nedenleriyle kabul edilmemiştir.

Yine *Digitürk* kararına paralel şekilde, uygulamanın ihlal olarak değerlendirilebilmesi için, bağlamanın alıcılara (tesisat firmaları) ve sigorta şirketleri/acenteleri (bağlanan ürün pazarında faaliyet gösteren rakipler) aleyhine rekabete zarar veren etkilerinin irdelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere burada da Kurul, sıraladığı üç şartın karşılanmasının otomatik ihlal tespiti ile sonuçlanmayacağını, uygulamanın rekabet üzerindeki etkilerinin gösterilmesi gerektiği görüşünü korumuştur. Sonuç olarak, ihlal tespiti yapılmakla beraber kısıtlı zararın varlığı ve uygulamanın yeni olması gibi sebeplerle, teşebbüsse ihlale son vermesine yönelik görüş gönderilmesinin yeterli olduğuna karar verilmiştir.

3.3.3. Akınsoft Kararı¹³⁴

Akınsoft firmasının, ürettiği internet kafe otomasyon ve filtre programlarını birlikte satmasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir bağlama olup olmadığı değerlendirildiği bu kararda da, bağlama uygulamasının ihlal olarak nitelendirilmesi için aranan unsurlar yukarıdaki kararlar ile örtüşmektedir.

Kurul ayrı ürünlerin varlığının tespiti koşulu için ise 102. Madde'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz'a atıf yaparak bağlanan ürüne yönelik yeterli tüketici talebinin mevcut olduğu durumlarda iki ürünün ayrı ürün olarak kabul edileceğini belirttiği görülmektedir. Bu değerlendirmeden Kurul'un önceki kararlarına benzer bir şekilde ayrı ürünlerin varlığı için ayrı tüketici talebi testini kullandığı anlaşılmaktadır. Teşebbüsün alıcıların iki ürünü bir arada almayı tercih ettiklerine yönelik görüşüne ilişkin herhangi bir değerlendirme ise yapılmamıştır¹³⁵. Değerlendirme sonucunda Akınsoft'un bağlayan ürün pazarında hakim durumda bulunmaması nedeniyle ihlal tespit edilmemiştir.

3.3.4. Türkiye'ye İlişkin Genel Değerlendirme

Türk Rekabet Hukuku'nda bağlama uygulamalarına özellikle 6. madde kapsamında etki odaklı bir yaklaşım getirildiği görülmektedir. Kurul, ABD ve AB'de olduğu üzere iki ayrı ürünün varlığı, bağlamanın olması ve hakim durum şartlarını ararken bu iki merciden farklı olarak ihlal sonucuna ulaşmak

¹³⁴ 5.3.2009 tarih, 09-09/192-59 sayılı Kurul kararı.

¹³⁵ Ibid, s.8.

için uygulamanın piyasadaki etkilerini detaylı bir şekilde değerlendirme eğilimindedir. Buna ek olarak Kurul 9.12.2009 tarihli “*Tüm Kartları Kabul Kuralı'nın Rekabet Üzerindeki Etkilerine İlişkin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendi Çerçevesinde Yapılan Sektör Araştırması*”nın 52. ve 53. sayfalarında bağlamaya ilişkin koşulları sıralarken 4. koşul olarak “*tüketicinin zarar görmesini*”, 5. koşul olarak da “*uygulamanın yarattığı etkinliğin ortaya çıkan tüketici zararından fazla olmaması*” şartlarını sayarak etki temelli değerlendirmesinde teşebbüsler tarafından ileri sürülecek etkinlik savunmalarının da değerlendireceğinin sinyallerini vermiştir.

3.4. BÖLÜM SONUCU

Bölüm genelinde AB, ABD ve Türkiye'deki rekabet hukuku uygulamalarında karar mercilerinin bağlama uygulamalarına yaklaşımları ortaya konmaya çalışılmıştır. Her üç merciinin de uygulamayı ihlal olarak nitelendirmek için benzer koşullar aradıkları söylenebilecektir.

Her üç karar alıcının da bağlama uygulamalarının tespitinde ilk koşul olarak ele alınan ayrı iki ürünün varlığını, bağlanan ürüne yönelik devam eden tüketici talebi testiyle sağladıkları görülmektedir.

Mercilerin iki ayrı ürünün tespiti, bağlamanın mevcut olması ve pazar gücü koşullarının değerlendirilmesinde ortak bir iradeye sahip oldukları söylenebilecekse de uygulamanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin analizinde yaklaşımları farklılaşmaktadır. AB ve ABD uygulayıcıları pazar gücüne sahip bir firmanın bulunması, iki ayrı ürünün tespiti ve bağlamanın varlığı koşullarının sağlanması durumunda *per se* ihlal yaklaşımına yakın bir noktada dururken, Kurul'un ihlal tespiti için uygulamanın rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin somut olarak ortaya konulmasını talep ettiği görülmektedir.

Rekabet mercilerinin bağlama uygulamalarına yönelik yaklaşımının ortaya konulduğu bu bölümün ardından, takip eden bölümde bu yaklaşımların yazılım pazarları açısından ortaya çıkarabileceği sorunlara ve bu sorunların ortadan kaldırılması için uygulanabilecek önerilere yer verilecektir.

BÖLÜM 4

BAĞLAMA UYGULAMALARINA YAKLAŞIMIN YAZILIM PAZARLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ ve ÖNERİLER

İkinci bölümde değinildiği üzere, firmaların pazar gücünü elinde bulundurdukları ürüne bir diğer pazardaki ürünü bağlamaları kimi durumlarda bağlanan ürün pazarında rekabetin bozulmasıyla ve/veya teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünü kuvvetlendirmeleriyle sonuçlanabilmektedir. Ancak, kimi durumlarda ise bağlama uygulamaları yeni ürünler ve/veya çeşitli etkinlik kazanımları ortaya çıkarabilmektedir. Bu çerçevede, özellikle entegrasyonun sıkça görüldüğü yazılım gibi pazarlarda bağlama uygulamaları değerlendirilirken ekonomik bakış açısına sahip bir yaklaşım uygulanmasının önemli olduğu düşünülmektedir (Heiner 2005, 124).

Bu görüşü benimseyen yazarlar, Microsoft kararları sonrasında geleneksel bağlama analizini yazılım pazarları özelinde tartışmaya başlamış ve özellikle iki ayrı ürünün varlığının tespitine ilişkin testin sektörle uyummadığı değerlendirmesini yapan çalışmalar yayınlamıştır¹³⁶. Bu uyumsuzluğun ana nedeninin yazılım pazarında ürünlerin sürekli gelişip değişmesi sonucunda ortaya çıkan yeni ürünlerin kimi zaman eski ürünleri bir nevi yutarak bu ürünler tarafından sağlanan fonksiyonları da yerine getirmeye başlaması ve bu nedenle iki ürünün birlikte sunumunda bu birlikteliğin tek bir ürün mü yoksa kanunsuz bir bağlama mı olduğunun değerlendirilmesinin güçleşmesi olduğu söylenebilecektir (Weinstein 2002, 916).

¹³⁶ Bkz. Katz ve Shapiro (1998) s.76, Weinstein (2002), s.916, Sidak (2001) s.26., Heiner (2005), s.123.

Ayrıca, uygulamaya ilişkin mevcut bakış açısının şekillendiği geleneksel sektörlerdeki bağlama uygulamaları incelendiğinde, bunların hiçbirinde bağlanan ürünün bağlayan ürüne teknolojik ve fiziksel bir entegrasyonu söz konusu olmadığı görülmektedir. Oysaki yazılım pazarlarında, marjinal maliyetlerin çok düşük olmasının da etkisiyle ürünler kolaylıkla bir araya getirilmekte ve etkinlik yaratan sonuçların ortaya çıkması sağlanmaktadır¹³⁷. Temyiz Mahkemesi, *Microsoft III* davasında, daha önceki bağlama davalarının hiç birinde bağlamanın bağlayan ürüne, tüketicilere ve tamamlayıcı ürün üreticilerine yansıyacak ek bir değer kattığının değerlendirilmediğine dikkat çekmiştir¹³⁸.

Özetlemek gerekirse, yazılım pazarlarında uygulanan entegrasyonun, bağlama uygulamalarına yönelik mevcut yaklaşımla değerlendirilmesinin ortaya çıkarttığı sorunların temel olarak (i) iki ayrı ürünün tespitinde kullanılan testler ve (ii) bağlama uygulamalarının rekabetçi ve etkinlik yaratan yönleri değerlendirilmeden uygulanan *per se* yaklaşımından kaynaklandığı düşünülmektedir.

Bu çerçevede, iki ana kısımdan oluşacak bu bölümde öncelikle bağlama analizlerinin ilk koşulu olarak ele alınan iki ayrı ürünün varlığının tespitine ilişkin değerlendirmelere ve önerilere yazılım pazarı özelinde yer verilecektir. İkinci kısımda ise farklı iki yazılım ürününün bağlanmasının hangi durumlarda rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabileceğine önceki bölümde yer verilen teoriler ışığında cevaplar aranacaktır.

4.1. İKİ FARKLI ÜRÜNÜN VARLIĞININ TESPİTİ

Önceki bölümde incelendiği üzere bağlama ihlallerinin analizi bağlanan ve bağlayan ürünlerin iki ayrı ürün olup olmadığının tespit edilmesiyle başlamaktadır. Ancak sürekli entegrasyon sonucu evrilen ürünlere¹³⁹ sahip dinamik teknolojik pazarlarda bir entegre ürünün iki farklı ürün mü yoksa tek bir ürün mü olduğunun tespiti kolay olmamaktadır.

¹³⁷ Yazılım pazarlarında entegrasyon sonucunda ortaya çıkabilecek bu tip etkinliklere tezin ikinci bölümünde yer verilmiştir.

¹³⁸ *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, s. 79.

¹³⁹ Yazılım pazarlarında, bir yazılımın iki farklı sürümü arasında bile çeşitli durumlarda büyük farklılıklar görülebilmektedir. 1995'te Windows 95'in piyasaya sürülmesinden önce işletim sistemlerinin grafik arayüze sahip olması düşünülemezken mevcut durumda grafik arayüze sahip olmayan bir işletim sistemi akla gelmemektedir. İşletim sistemleri genel olarak tanımlanabilen bir yazılım ürünü pazarı olarak kabul edilse de görüldüğü üzere bu pazarda bile ürün niteliğini belirgin şekilde değiştiren kırılmalar yaşanabilmektedir (Mariotti 2000, 380).

Mevcut durumda iki farklı ürünün varlığının tespiti için rekabet mercileri tarafından kullanılmış iki test bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Komisyon'un, Kurul'un ve Yüksek Mahkeme'nin kullandığı, ürünlere yönelik tüketici talebini odak alan ayrı tüketici talebi testidir. Diğer test ise ayrı tüketici talebi testinin uygulanmasını yazılım pazarları özelinde değiştirme çabasıyla, *Microsoft I* davasında Temyiz Mahkemesi tarafından önerilmiş özgün teknolojik entegrasyon testidir¹⁴⁰.

Bu alt bölümde öncelikle rekabet uygulayıcıları tarafından kullanılmış testler incelenerek neden yazılım pazarı özelinde farklı bir teste ihtiyaç olduğu tespit edilmeye çalışılacaktır. Daha sonra ise literatürdeki çalışmalardan da faydalanılarak sorunun çözümüne ilişkin öneriler sunulacaktır.

4.1.1. Ayrı Tüketici Talebi (*Seperate Consumer Demand*) Testi

Rekabet uygulayıcıları tarafından bağlama incelemeleri kapsamında iki ayrı ürünün tespit edilmesinde kullanılan ayrı tüketici talebi testi, esas olarak bağlanan ürüne yönelik tüketici talebinin mevcut olup olmadığını değerlendirmektedir (Schmidt 2009, 192).

Testin mevcut yapısı, entegrasyondan önceki tüketici talebine odaklanmakta ve böylelikle pazardaki gelişimin sonucunda tek bir ürün ortaya çıkarılması sonuçlarını tamamen dışlamaktadır. Sadece iki farklı ürünün bir araya getirilmesi anındaki talebe odaklanmak, her koşulda ürünlere yönelik ayrı talep mevcut olacağından, iki ayrı ürünün tespiti ile sonuçlanacaktır. Ancak, bağlanan ürüne yönelik talebin iki ayrı ürün pazarının kabulü için yeterli görülmesinin yazılım pazarlarında da örnekleri sıkça görülen yeni ortaya çıkmış teknolojik entegre ürünler için uygun olmayacağı düşünülmektedir (Weinstein 2002, 919). Komisyon, Microsoft kararında bu çıkarımın doğru olabileceğini kabul etmiş ancak Microsoft'un WMP'yi Windows'a entegre etmesi üzerinden dört yıl geçmesine rağmen farklı ortam oynatıcılarına yönelik belirgin tüketici talebine dikkat çekmiştir¹⁴¹. Komisyon'un bu ifadesinden entegrasyonu yeni bir ürün olarak kabul etmek için bağlanan ürüne yönelik talebin tamamen ortadan kalkmış olması şartını aradığı anlaşılmaktadır.

Yazılım pazarlarında entegrasyon yoluyla ürün gelişimi sonrasında bağlanan ürünün pazarda yaşamaya devam etmesi şartıdır (Art ve McCurdy 2004, 698). İki yazılım ürününün asıl fonksiyonları birbirine benzer olsa da, çalıştıkları dosya tipleri veya sundukları ek özellikler farklılaşabilmektedir.

¹⁴⁰ Bunlara ek olarak, özellikle Microsoft davalarından sonra birçok akademisyen de yazılım pazarındaki bağlama incelemelerinde kullanılmak üzere test önerileri getirmiştir. Bkz. özellikle Weinstein (2002), Sidak (2001), Mariotti (2000), Schmidt (2009), Heiner (2005).

¹⁴¹ Case COMP/C-3/37.792 *Microsoft* (2004), para. 808.

Örneğin, Komisyon'un da belirttiği gibi Windows ile WMP'nin birlikte sunulmasına rağmen pazarda birçok ortam oynatıcısı bulunmaktadır. Bunların tümü DVD ve Mp3 dosyalarını oynatma gibi temel fonksiyonlarının yanında kendi programlarına özel *code*lerle sıkıştırılmış dosyaları da çalıştırmaktadır. Değişik *code*lerle sıkıştırılmış birçok ortam dosyasının bulunması tüketicilerin bu dosyaları kullanmak istediklerinde ilgili programı edinmelerini gerektirmektedir. Bu nedenle bugün çoğu kullanıcının bilgisayarında birden fazla medya oynatıcısı bulunmaktadır¹⁴².

Dolmans ve Graf (2004, 228) ürün pazarlarında birçok farklı seviyelerin bulunduğunu ve bir parçanın entegre ürünün bir parçası mı yoksa ayrı bir ürün mü olduğunun bu seviyelere göre belirlendiğini öne sürmektedir. Yazarlar araba örneğini vererek arabanın tüketicilere satışta tek bir ürün olarak kabul edilse de pazarın araba bakımı seviyesinde araba parçalarının ayrı birer ürün olarak kabul edilebileceğini belirtmektedirler. Yazarlara katılan Schmidt (2009, 72), klima-araba ilişkisinde olduğu gibi iki ayrı ürüne olan talebin bu iki ürünün entegre halinin popüler olmasıyla yok olabileceği de, entegre ürünün bir parçasının belirli faydalar sağlaması halinde bu parçaya olan tüketici talebinin sürmeye devam edebileceğini, ancak bu durumun ortada kötüye kullanmayı hedefleyen bir bağlama olduğu sonucuna ulaşmak için yeterli olamayacağını savunmaktadır.

Benzer bir şekilde, bağlanan ürüne yönelik talebin ortadan kalkmamasının bir nedeni de yazılım gibi teknolojik pazarlarda tüketicilerin kabaca iki gruba ayrılmasıdır. İlk grup, teknolojik gelişmeleri takip eden, belirli bir programın temel fonksiyonlar sunması dışında sunduğu ek özelliklerin çeşitliliğini arayan, bir bakıma en üstün teknolojiyi kullanmak isteyen tüketicilerdir (Larouche 2008, 17). Bu grubu esas olarak teknolojik yayın yapan dergi ve internet siteleri ile bu yayımları takip eden kitlenin oluşturduğu söylenebilir. İkinci grup ise ihtiyaç duyduğu fonksiyonların kendisine bir paket halinde sunulması halinde "rahat"ı "kalite"ye tercih ederek kendisine sunulanı kullanmayı seçebilecek olanlardan oluşmaktadır (Larouche 2008, 17). Bilgili kullanıcıların sürekli daha iyi ürünleri araması, pazarda yeni bir ürün ortaya çıkaran entegrasyon sonrasında da bağlanan ürüne yönelik bir talebin olabileceğini göstermektedir.

Ancak bağlanan ürüne yönelik talebin devam etmesinin her zaman ürünün ayrı iki üründen oluştuğu anlamına gelmeyeceği düşünülmektedir. Bu bağlamda testin en önemli noksanlarından biri bağlanan ürün çıkarıldığında bağlayan ürüne yönelik bir talebin analiz edilmeyişidir (Art ve McCurdy 2004, 698). Açıklamak gerekirse, bir firma tüketicilere tek başına *A* ürününü sunmadan *AB* ürününü sunuyorsa bağlama yapmış sayılmaktadır. Ancak, bağlayan ürüne yönelik bir talep

¹⁴² 2004 verilerine göre bir kullanıcının bilgisayarında bulunan ortam oynatıcısı sayısı ortalama 2.1'dir (Evans ve Padilla 2004, 5).

mevcut değilse *A* ürününün tüketiciye sunulmaması rekabet üzerinde bir etkiye sahip olmayacaktır. Bu ürünlerin tüketiciler tarafından birlikte talep edildiğine işaret edecektir. Komisyon, Microsoft kararında ortam oynatıcısına sahip olmayan işletim sistemlerine yönelik talebi incelemeyerek uygulamanın pazarı kapama etkisine sahip bir uygulama mı yoksa rekabete karşılık vermek adına geliştirilmiş bir ürün ortaya çıkarma amacıyla gerçekleştirilen bir faaliyet olduğu değerlendirmesini yapma şansı bulamamıştır (Evans ve Padilla 2004, 10).

Ayrı tüketici talebi testi isminden de anlaşılacağı üzere tek bir değişkene; tüketici talebine odaklanmaktadır. Bu da teşebbüsler tarafından gerçekleştirilecek yenilikçi bağlamaların ayrıştırılmasında sektörel gelişmelerden tam haberdar olamayacak tüketicilerin görüşlerine dayanılması sonucunu beraberinde getirmektedir. Fakat bu durum tüketicilerin yanlış veya geç şekillenen görüşleri nedeniyle yeniliğin engellenebileceği riskini ortaya çıkarmaktadır (Weinstein 2002, 920). Weinstein (2002, 937), yazılım üreticilerinin tüketicilerden çok daha önce iki yazılım ürününün entegrasyonu sonucu ortaya çıkabilecek etkinlikleri görerek bu iki ürünü entegre etse de tüketicilerin etkinliklere hakim olamamaları nedeniyle ürünleri ayrı olarak talep etmeye devam edebileceğine işaret etmektedir. Bu durumda testin uygulanması sonucunda etkinlik yaratan bir entegrasyon yasaklanabilecektir.

Microsoft III davasında Temyiz Mahkemesi de teste benzer bir eleştiri getirmiştir. Mahkeme ayrı tüketici talebi testinin etkinlik yaratan bağlama uygulamalarını ayırt edemeyeceğini ve böylelikle tüketicilerin zarar görebileceğini belirtmiştir. Mahkeme özellikle entegrasyon ile ortaya çıkarılmış yeni ürünler açısından bu riskin oldukça yüksek olduğunu da eklemiştir¹⁴³.

Her ne kadar test esas olarak tüketici talebine yoğunlaşıyor olsa da önceki bölümde yer verildiği üzere rekabet hukuku uygulayıcılarının pazardaki diğer teşebbüslerin uygulamalarını da kısmen değerlendirmeye kattığı görülmektedir. Bu, klasik sektörler açısından bir noktaya kadar değerlendirmeye ek bir veri sunsa da yazılım pazarı açısından bu tip bir katkının sağlanması güç gözükmektedir. Dolaylı ve dolaysız şebeke dışsallıkları nedeniyle yazılım pazarları genellikle tek bir teşebbüsün yüksek pazar payına sahip olduğu piyasalar olmaktadır. Bu nedenle, çok yüksek pazar payına sahip bir teşebbüsün uygulamalarını pazarda marjinal olarak yer alan teşebbüslerinkilerle karşılaştırmanın sağlıklı olmayacağı düşünülmektedir (Mariotti 2000, 374).

¹⁴³ *Microsoft III*, s. 77.

4.1.2. Özgün Teknolojik Entegrasyon (*Genuine Technological Integration*) Testi

Temyiz Mahkemesi tarafından *Microsoft I* davasında uygulanan bu teste göre, entegrasyonun parçaları ayrı ürün pazarlarında olsa bile, bu parçaların *özgün teknolojik entegrasyonu* tek bir ürün olarak değerlendirilmelidir¹⁴⁴. Mahkeme kararında *özgün teknolojik entegrasyon* sonucu oluşan entegre ürünü “iki ürünün, tüketiciler tarafından ayrıca satın alınıp birleştirilmesi sonucu elde edilemeyecek avantajlar ortaya çıkaracak şekilde birleştirilmesi sonucu oluşan ürün” olarak tanımlamıştır¹⁴⁵.

Temyiz Mahkemesi’nin bu testi, iki ayrı ürünün tespitine oldukça düşük bir standart getirmiştir (Weinstein 2002, 923). Şöyle ki, mahkeme bağlama yaptığı iddia edilen teşebbüsün entegrasyonun yalnızca belirli bir avantaj getireceğine yönelik inanılır bir kanıt sunmasının entegre ürünün tek bir ürün olarak değerlendirilmesi için yeterli olduğunu belirtmiştir¹⁴⁶. Bu ifadeden, entegrasyonun amacının yalnızca ürünleri basitçe birbirine eklemek olduğu durumlarda iki ayrı ürünün varlığını sonucuna ulaşacağı anlaşılabilir. Mahkeme de bunu belirtmiş ve sadece iki ürünü alıp birbirine “çivilemenin” entegrasyon olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır¹⁴⁷. Weinstein’a (2002, 922) göre Temyiz Mahkemesi’nin bu derece düşük bir standart koymasının nedeni, mahkemelerin yüksek teknoloji ürün tasarımlarını değerlendiremeyeceğine yönelik görüşüne dayanmaktadır.

Testin rekabet hukukunun sağlamaya çalıştığı hedefleri tamamen göz ardı ettiği düşünülmektedir. Bu testin uygulanması halinde pazarda güçlü konumda bulunan bir yazılım firması rahatlıkla iki yazılım ürünün kodlarını bir araya getirerek – sadece onları birbirine “çivilemeyerek” – pazar gücünü artırabilme imkanı bulabilecektir. Teşebbüsün sağlaması gereken tek koşul entegrasyon sonucu ortaya çıkabilecek bir avantaj göstermesidir. Mariotti (2000, 388), mahkemenin programların bir arada çalışmasını bu tip bir avantaj olarak kabul ettiğine dikkat çekerek, testin esas olarak tüm entegrasyonları tek bir ürün olarak kabul edeceğini belirtmektedir.

4.1.3. İki Ayrı Ürünün Tespitinde Kullanılacak Teste İlişkin Öneriler

Mevcut testlerin uygulamasının ürünlere yeni fonksiyonlar eklenmesiyle gelişen yazılım pazarı açısından çıkarılabileceği sorunlar yukarıda özetlenmiştir.

¹⁴⁴ United States v Microsoft Corp., 147 F.3d, para. 948.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid., para. 950.

¹⁴⁷ Ibid, para. 949.

İki ayrı yazılım ürünüyken entegrasyon sonucu bağlanan ürünün de bir parçası olduğu tek bir ürünün yaratıldığı durumlar için testin geliştirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Konuyla ilgili olarak, Etro (2007, 234) yazılım pazarlarında belirli bir ürünün algılanış biçiminin değişebileceğini, ayrı ayrı talep edilen ürünlere yönelik talebin bu ürünleri bir arada isteyen ve tek bir ürün şeklinde gören bir talebe dönüşebileceğini belirterek bu durumlara rekabet hukuku ile müdahale edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Areeda vd. (2004, 183) de, bağlanan ürün olmadığında bağlayan ürüne yönelik talep analiz edilmeden iki ürünün ayrı ürünler olduğu sonucuna varılamayacağını belirtmiştir.

Yazılım pazarları açısından da özellikle entegre edilen ürün olmadan bağlayan ürüne yönelik talebin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Esasen daha önce de belirtildiği üzere 102. Madde'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz'da ayrı ürün sonucuna ulaşmak için buna benzer bir yorumun getirildiği görülmektedir. GM ise Microsoft davasında, tüketicilerin medya oynatıcısız işletim sistemi talep etmeyebileceğini kabul ederken tüketicilerin ürünleri farklı kaynaklardan da bir arada talep etmesinin mümkün olduğunu eklemiştir¹⁴⁸. Schmidt (2009, 210)'e göre bunun nedeni GM'nin işletim sistemi ve medya oynatıcısı ürünlerini ayrı ürünler olarak ele almasından kaynaklanmaktadır. Bu yorumun haklı olduğu düşünülmektedir. GM'nin ürünlerin ayrı ürünler olduğuna yönelik görüşü mahkemeyi tüketicilerin ürünleri "farklı" kaynaklardan "birlikte" alabileceği gibi anlaşılması güç bir yorum yapmaya sevk etmiştir.

Kararın takip eden paragrafında GM, tüketicilerin medya oynatıcısız işletim sistemi talep etmeyeceğini kabul ederken bilgisayar üreticilerinin tüketicinin bu talebini WMP'den başka medya oynatıcılar yükleyerek karşılayabileceğini belirtmiştir¹⁴⁹. Bu halihazırda tüketicilerin tek bir ürün olarak gördüğü işletim sisteminin önce bilgisayar üreticilerine ayrı olarak sunulmasına ve daha sonra üreticilerin bir medya oynatıcısı yüklemesi anlamına gelmektedir. Bunun bilgisayar üreticileri için ek maliyetler getireceği açıktır (Art ve McCurdy 2004, 695). GM'nin açıkça bir arada tek bir ürün şeklinde talep edilen bir ürünü önce ayırmak daha sonra da tekrar birleştirmek suretiyle iktisadi etkinsizlik yarattığı düşünülmektedir. Komisyon tarafından Microsoft'un sunmasını talep ettiği WMP'siz Windows sürümünün hemen hemen hiç bir bilgisayar üreticisi ya da kullanıcı tarafından satın alınmamasının da bu yorumu desteklediği düşünülmektedir. Buna ek olarak, her yazılım ürünü için tüketiciler adına bu ürünü cihazlarına yükleyecek bir aracı bulunmayabilecektir. Bu durumda tüketiciler

¹⁴⁸ Case T-201/04 *Microsoft v. Commision*, para 922.

¹⁴⁹ *Ibid*, para 923.

tek bir ürün olarak algıladıkları ve belirli fonksiyonlar bekledikleri ürünlerde, bağlanan ürünün ayrı olarak sunulmaya devam etmesi nedeniyle bu fonksiyonları bulamama riski ile karşı karşıya kalabileceklerdir.

GM ayrıca, haklı olarak, büyük şirketler gibi bazı kullanıcıların ortam oynatıcısına sahip olmayan işletim sistemlerine yönelik talebinin mevcut olduğuna işaret etmektedir¹⁵⁰. Bu noktada akla gelen soru bağlanan ürün olmadan bağlayan yazılıma yönelik mevcut talebin hangi miktarda olması durumunda bu ürünlerin tek bir ürün olarak kabul edileceğidir. Mariotti (2000, 393) bu soruyu, bağlayan yazılımı ayrı talep eden tüketicilerin toplam tüketici içerisindeki oranına bakılması gerektiği şeklinde cevaplamaktadır. Yazar böylelikle, ürünleri bir arada talep eden kullanıcıların kaçındığı işlem maliyetlerinin, ürünü birlikte talep etmeyen kullanıcıların katlandığı maliyetler ile karşılaştırma imkanı bulunacağını ifade etmektedir (Mariotti 2000, 395).

Weinstein (2002, 950) de bu tip bir değerlendirmeyi desteklerken bilgili kullanıcıların değerlendirmelerine daha çok önem verilmesi yönünde görüş bildirmektedir. Ancak, daha önce belirtildiği üzere pazardaki bilgili kullanıcılar, sayıları az da olsa, bağlanan ürünü daha yüksek kalitede başka noktalardan temin etmek isteyebilecektir. Bu yorumun kabul edilmesi, toplam tüketici içerisindeki payı az olan ve bilgisi nedeniyle ürünü ayrı noktalardan temin etmek üzere arama/birleştirme maliyetlerine katlanabilecek bir grubun talebini tüm tüketicilerin talebi olarak görmek anlamına gelecektir.

Schmidt'in (2009, 213) bu konuda önerisi ise bağlayan ürüne yönelik talebin seviyesi ölçülürken Yüksek Mahkeme'nin *Eastman Kodak* davasında önerdiği, firmanın ürünü sürdürülebilir bir şekilde ayrı sunmasını sağlayacak yeterlilikte tüketici talebinin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel tüketici talebini dikkate alan bu yorumun yazılım pazarı açısından daha geçerli ve uygulanabilir olduğu düşünülmektedir.

Schmidt (2009, 214) ve Weinstein (2002, 951) yazılım pazarları açısından iki ayrı ürün sonucuna ulaşılması için bağlanan ürüne yönelik ayrı talebin belirttikleri düzeyde olmasının yeterli bir sonuç olmadığını ifade ederek bu talebin entegrasyon sonrası dönemde ortadan kalkıp kalkmadığının da değerlendirmede kullanılmasını önermektedir. Yazarlara göre ilerleyen dönemlerde bağlanan ürüne yönelik talebin devam edeceğinin öngörülmesi ürünlerin ayrı ürünler olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir.

¹⁵⁰ Ibid, para 924.

Bağlanan ürüne yönelik talebin tamamen ortadan kalkmasını beklemek GM'nin eleştirilen yorumunu kabul etmek anlamına gelecektir¹⁵¹. Buna ek olarak, bağlanan ürün pazarındaki talebin devam etmesinin yazılım sektörünün gelişimi açısından önemli olduğu düşünülmektedir¹⁵². Komisyon'un almış olduğu IE kararında bu etkinliği fark ettiği anlaşılmaktadır. Komisyon bir bütün olarak talep edilen işletim sistemi ve internet tarayıcısını önceki WMP kararındaki gibi ayırmak yerine, tüketicilerin bilgisayar açılış ekranında rakip internet tarayıcıları seçmelerine imkan tanıyan bir yola gitmiştir¹⁵³. Komisyon böylelikle hem tüketicilerin talep etmedikleri eksik bir ürünle karşılaşmalarını önlemiş hem de Microsoft üzerindeki rekabetçi baskının sürmesini sağlamıştır.

Özetle yazılım pazarlarında gerçekleştirilen bağlama incelemelerinde iki ayrı ürünün tespit edilebilmesi için sadece bağlanan ürüne yönelik devam eden talep değil bağlanan ürün mevcut değilken bağlayan ürüne yönelik belirgin bir tüketici talebi olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Bağlayan ürüne yönelik talep, bir firmanın bu ürünü tek başına sürdürülebilir bir şekilde sağlamasına yetecek düzeyde değilse ürünler tek bir ürün olarak kabul edilmelidir.

İki ürünün varlığına ilişkin sorgulamada talebin değerlendirmesine ek olarak entegrasyon sonucu ürünün yeni fonksiyonlar sunarak ortaya çıkaracağı faydaların da değerlendirilmeye alınması gerektiği düşünülmektedir. Carlton ve Waldman (2005, 38) da entegrasyon sonucu ortaya çıkan etkinliklere büyük önem verilmesini önermektedir. Yazarlar, etkinliklerin tanımlanmasının güç olabileceğini ancak yalnızca entegrasyon sonucunda ortaya çıkabilecek faydaların engellenmesinin önemli refah kaybına neden olacağını belirtmektedir.

Hatırlanacaktır ki, *Microsoft II* davasında mahkeme de benzer bir öneri getirmiştir. Ancak önerilen teste, tek bir ürün varlığının tespiti için getirilen “herhangi bir avantaj” kriterinin doğurabileceği sakıncalara özgün teknolojik entegrasyon testine ilişkin bölümde değinilmiştir. Areeda vd. (2004, 211) de

¹⁵¹ En basit örneğiyle, uzun yıllardır Windows işletim sistemi ile beraber sunulan Hesap Makinesi uygulamasını halen ücretli veya ücretsiz ayrı bir şekilde sunan birçok üretici bulunmaktadır.

¹⁵² Larouche (2008, 19) bilgi düzeyi yüksek kullanıcıların entegre edilen yazılıma yönelik talebinin devam etmesinin önemli olduğunu, entegre ürün ile ayrı sağlanan ürünler arasındaki farkın hakim durumdaki teşebbüs aleyhine açılması durumunda bilgili kullanıcılar vasıtasıyla bu farkın bir şekilde tüm tüketicilere aktarılacağı ve böylece tüm kullanıcıların entegre ürüne yönelik değerlemelerinin düşebileceğini belirtmektedir. Bu mekanizmanın hakim durumdaki firma üzerinde rekabetçi baskı yaratarak ürünü geliştirmeye devam etmesini sağlayacağı tespiti de yine yazar tarafından yapılmaktadır. Bu mekanizmanın işlerliğinin sağlanması ise rakip ürünlerin hakim durumdaki firmanın bağlayan ürünü ile birlikte kullanılabilmesini sağlamaktan geçmektedir.

¹⁵³ Sözleşme yapmayı reddetme uygulamalarının çözümüne benzer nitelikleri olduğu düşünülen Komisyon'un bu çözümünün fikri mülkiyet haklarına zarar verdiği tartışılabilir. İlgili bir tartışma için bkz. Art ve McCurdy (2004).

yazılım pazarlarında iki ürünün bir araya getirilmesinin yeni bir ürün olarak kabul edilebileceğini ancak bunun için “üretici tarafından bir araya getirilen ürünlerin, ayrı elektronik kayıt ortamlarında (CD, DVD, vb.) dağıtılıp tüketiciler tarafından bir araya getirilmesine kıyasla *daha iyi* çalışması gerektiği”ni ifade etmiştir. Bu yoruma yönetilebilecek eleştiriler de özgün teknolojik entegrasyon testine yönelik olanlar ile benzerdir.

Schmidt (2009, 213) ve Mariotti (2000, 367) ise entegrasyon ile ortaya çıkacak ek faydaların tek bir ürünün tespitine ilişkin yapılan değerlendirmede, bağlayan ürüne yönelik talebin ölçülmesiyle birlikte değerlendirmenin bir parçası olarak görülmesi görüşündedir. Yazarlar, bağlayan ürüne yönelik tekil talebin seviyesiyle birlikte ek faydaların ortaya konulması kriterini de aramaktadırlar. Schmidt (2009, 213) bu faydaların ele alınmasında Temyiz Mahkemesi ve Areeda vd. (2004)’nin yukarıda yer verilen görüşüne yakın bir yorum getirirken, Mariotti (2000, 367) faydaların entegrasyon olmadan ortaya çıkmasının mümkün olmadığını tespitini de gerekli bir şart olarak aramaktadır.

Entegrasyon sonucu ortaya çıkacak yeni fonksiyonların bağlayan ürüne yönelik yapılacak talep analizinin bir parçası olarak kullanılması, tüketicilerin tek bir ürün olarak gördüğü ancak önemli ek faydalar sağlayamayan ürünlerin yasaklanması sonucunu doğurabilecektir. Buna ek olarak, yukarıda değinildiği üzere tüketiciler kimi zaman entegrasyon ile oluşacak etkinlik kazanımlarını algılamakta üreticilerin gerisinde kalabilmektedirler. Böyle durumlarda bağlayan ürüne yönelik ayrık talebin devam etmesi iki ayrı ürünün tespitine neden olacak ve bu da, rekabet mercileri tarafından getirilen *per se* yaklaşım nedeniyle bir yasaklamayla sonuçlanabilecektir. **Bu çerçevede, entegrasyon ile ortaya çıkan fonksiyonların talebe ilişkin değerlendirme ile birilikte değil, önerilen talep testini sağlayamayan entegrasyonlara yönelik yapılacak bir ek analiz olarak ele alınması gerektiği düşünülmektedir.**

Talep testini sağlamayan ve bu nedenle tek bir ürün olarak kabul edilmeyen uygulamalar için öncelikle entegrasyonun yeni fonksiyonlar ortaya çıkarıp çıkarmadığı incelenmelidir. Mariotti (2000)’nin de belirttiği gibi değerlendirme kapsamında ele alınacak yeni özellikler, ancak yazılım ürünlerinin **fonksiyonlarının** bir araya getirilmesi durumunda ortaya çıkabilecek olmalıdır. Eğer fonksiyonların değil sadece yazılım kodların bir araya getirilmesi ile sağlanan ek özellikler değerlendirmeye alınırsa entegrasyon olmasa dahi elde edilebilecek faydalar değerlendirmeye alınmış olacaktır (Mariotti 2000, 404). Örneğin, *Microsoft I* davasında mahkeme tarafından IE’nin Windows’a bağlanması sonucunda, firmanın IE’nin HTML okuyucusunu bilgisayardaki çeşitli bilgileri göstermek

amacıyla kullanması yoluyla¹⁵⁴ ortaya çıkardığı öne sürülen faydalar, ürünlerin bir araya getirilmesi sonucu değil yazılım kodlarının bir araya getirilmesi sonucu oluşmaktadır. Microsoft, internet tarayıcısını işletim sistemine entegre etmeden de HTML okuyucusunun yardım dosyalarını görüntülemek için kullandığı kodları sistemde tutarak bu tip bir faydayı sağlayabilecektir. **Ürünlerin fonksiyonlarının bir araya getirilmesinden değil de yazılım kodlarının bir arada bulunması sonucu ortaya çıkan faydaların, iki ayrı ürünün varlığına ilişkin yapılan değerlendirme yerine ayrı ürünler bulunması halinde yapılacak etkinlik/pazar kapama denge analizinde ele alınması gerektiği düşünülmektedir.**

Entegrasyon olmadan elde edilemeyecek faydalara iyi bir örnek Mariotti (2000, 394) tarafından verilmektedir. Yazar, MS-DOS 6 işletim sistemi öncesi disk birleştirme uygulamalarının tüketiciler tarafından ayrı olarak satın alındığını ancak Microsoft'un işletim sisteminin bu sürümüne disk birleştirici entegre etmesi sayesinde tüketicilerin işletim sistemlerinin çökmesi halinde bilgisayar tekrar başlatıldığında uygulamanın devreye girerek diskte hata çıkma riskini azalttığını ve böylelikle tüm tüketicilere entegrasyon olmadan elde edilemeyecek bir fayda sağladığını belirtmektedir. Tüketicilerin büyük ölçüde yararlandığı bu tip faydaların ortaya konması durumunda entegrasyonun ek fonksiyonlar sağlayan yeni bir ürün olarak değerlendirilmesinin inovatif fikirlerin devam etmesini sağlayacağı düşünülmektedir.

Ek faydaların veya etkinliklerin ortaya konulamaması durumunda yalnızca tüketicilerin taleplerine yönelik bir değerlendirmenin önlenmesi adına, pazardaki aktörlerin entegrasyona ilişkin görüşlerine de başvurulabilir. Böylelikle, tüketicilerin ürüne ilişkin bilgi eksikliklerinden kaynaklanan erken değerlendirmeleri nedeniyle ulaşılabilecek hatalı sonuçlar önlenabilir. Piyasa aktörlerinin ürünlerin tek bir ürün olarak algılanmasına ve entegre ürüne yönelik tüketici talebinin artacağına ilişkin görüşleri tek bir ürün sonucuna ulaşılmasında değerlendirilebilecek ek bir veri kaynağı olduğu söylenebilecektir.

Sonuç olarak, bağlayan ürüne yönelik talebin değerlendirilmesinin ardından ürünlerin iki ayrı ürün olduğu sonucuna ulaşılması halinde atılacak bir sonraki adımın, ürünlerin yeni bir ek fonksiyon yaratma özelliğinin mevcudiyetinin ve/veyapiyasa aktörlerinin entegrasyona olan talebin tek bir ürün değerlendirmesine ulaşılabilecek ölçüde değişip değişmeyeceğine ilişkin görüşlerinin sorgulanması olması gerektiği düşünülmektedir. Bu iki ek incelemenin ardından tek bir ürün olarak değerlendirilebilecek entegrasyonlara ilişkin bağlama incelemesine o noktada son verilmesinin hem tüketicilerin tercihlerinin korunmasını hem de yeni ürün gelişiminin engellenmemesini sağlayacağı tespiti yapılabilecektir.

¹⁵⁴ *Microsoft I*, para. 952.

Hatırlanacağı üzere, üçüncü bölümde Kurul'un, ABD ve AB'deki karşılıklarının aksine bağlama analizlerinde etki temelli ve uygulamanın etkinlik kazanımlarını da değerlendirmeye alan bir yaklaşımdan yana olduğu belirtilmişti. Bu bağlamda, bölümün son kısmında, iki ayrı ürünün varlığının tespitine ilişkin analiz sonucu ayrı ürünler olduğu belirlenen yazılımların entegrasyonlarının, rekabetçi analizine ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

4.2. YAZILIM ENTEGRASYONLARINA ETKİ TABANLI YAKLAŞIM

Microsoft davaları sonrasında birçok yazar yazılım pazarlarında ürün entegrasyonlarının etki tabanlı bir analizini içeren *rule of reason* kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirten çalışmalar kaleme almışlardır¹⁵⁵. Bağlamaya ilişkin ekonomik tartışmada da, olay bazında uygulamaların olumlu ve olumsuz etkilerini değerlendiren bir analizin gerekliliği vurgulanmıştır. Kurul'un kararlarında yer verdiği bağlama uygulamalarına yönelik bakış açısı da göz önüne alındığında, önerilen etki temelli yaklaşımın kabul edileceğinin sinyallerinin verildiği düşünülmektedir. Bu kapsamda, bu kısımda, iki ayrı üründen oluştuğu tespit edilen entegrasyonların hangi durumlarda rekabetçi endişeler yaratabileceğinin, çalışmanın ikinci bölümünde yer verilen teoriler çerçevesinde ortaya konulması amaçlanmaktadır.

Rekabet otoriteleri tarafından bir bağlama uygulamasının rekabeti bozucu olup olmadığı sonucuna ulaşmak için incelenen en önemli husus, uygulama sonucunda bağlanan ürün pazarının rakiplerin erişimine kapanıp kapanmadığıdır (Heiner 2005, 138).

İkinci bölümde değinildiği üzere pazar gücüne sahip firmanın başka bir pazara bu gücünü aktaramayacağına ilişkin Chicago Okulu görüşü, Whinston'ın bağlama hakkındaki popüler makalesi ile yara almıştır. Ancak, Whinston'ın teorisinin yazılım pazarına uygulanabilirliği sorgulanabilecektir. Kuhn vd. (2004, 10), teorisinin tamamlayıcı ürünler açısından yetersiz kalması nedeniyle yazılım pazarındaki rekabeti kısıtlayıcı etkileri ortaya koyamayacağını ileri sürmektedir. Yine, yazarlar teoriye göre tek el durumdaki teşebbüs ile aynı ve düşük marjinal maliyete sahip rakiplerin ancak yüksek giriş maliyetleri ile karşılaşmaları durumunda dışlanacaklarını, bu nedenle bu teoriye göre bir firmanın rekabeti kısıtlayıcı amaçla bağlama yaptığını ortaya koyabilmek için firmanın, rakiplerinin uygulama ile dışlanacak düzeyde sabit maliyetlerle karşı karşıya olduğunu bildiğinin ortaya konulması gerektiğinin altını çizmektedirler. Whinston (2001, 72) da bu durumu kabul ederek yazılımlar arasında uyumluluğun mevcut olduğu durumlarda marjinal

¹⁵⁵ Bkz. Ahlborn vd. (2003), Evans ve Padilla (2004), Evans vd. (2002), Heiner (2005).

maliyeti sıfır olan bir ürünün dışlanması için tüketicilerin ürünü edinmede başka engellerle karşılaşması gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle, yazılım sektöründeki bağlama uygulamalarında firmanın bağlayan ürünü ile rakip ürünlerin uyumluluğunun değerlendirilmesinin önemli olduğu düşünülmektedir.

Kimi durumlarda ise firmalar rakiplerini pazardan tamamen dışlamadan faaliyetlerini bağlama yoluyla zorlaştırabilmektedirler. Bunun bir örneği Choi (2004) tarafından AR-GE harcamalarına ilişkin dinamik analiz ile ortaya konmuştur. Hatırlanacağı üzere bu analize göre, bağlama ile daha büyük bir tüketici tabanı oluşturan pazar gücünü haiz firmanın AR-GE harcamalarından elde edeceği getiriler bu ölçüde artarken, bağlanan ürün pazarındaki rakiplerin inovatif güdeleri ise azalabilecektir. Nalebuff (2003, 63) ise bu tip bir etkinin teorik olarak kabul edilebileceğini; ancak, teorinin kullanıcılara ücretsiz sağlanan (Örn. internet tarayıcıları) yazılım ürünleri bakımından tüketicinin pakete ek olarak bu ürünleri de alabilecek oluşundan ötürü geçerli olmayacağını ifade etmektedir. Yine de, yazılım gibi AR-GE harcamalarının yüksek olduğu sektörlerdeki bağlama uygulamalarında, Choi'nin ortaya koyduğu tür bir amacın araştırılması önerilebilecektir (Kuhn vd. 2004, 28).

Yazılım pazarlarındaki bağlama uygulamalarında üzerinde durulması gereken bir husus da pazar gücüne sahip firmaların şebeke dışlıklarından yararlanarak pazarı rakiplere kapatabilme ihtimalidir¹⁵⁶ (Schanzenbach 2002, 10). Şebeke dışlıkları nedeniyle yazılım pazarlarında ürünün gelecekteki talebinin bugünkü kullanıcı sayısına bağlı olması, geniş dağıtıma sahip uygulamalara yönelik talebinin de yüksek olması sonucunu doğurmaktadır. Bu kapsamda, firmanın bağlama uygulaması sadece bağlama sonucu ürünü kullanmasını sağladığı tüketici grubunu değil ileride bağlanan ürünü kullanacak tüketicileri de etkileyecektir (Dolmans ve Graf 2004, 235). Pazar gücüne sahip firma, şebeke dışlıklarından etkilenen ürünü bağlayarak kısa dönem karlarından feragat edecek ancak ürünün geniş tüketicilere ulaştırılması yoluyla pazarın kendi ürününe kayması ile bu pazarda da tekeli güce ulaşabilecektir (Schanzenbach 2002, 11). Kuhn vd. (2004, 27) de güçlü şebeke dışlıklarının tespit edildiği durumlarda rekabeti kısıtlayıcı etkiler üzerinde durulması gerektiğinin altını çizmektedir.

Ancak, Kuhn vd. (2004)'nin de belirttiği gibi bağlanan ürünün şebeke dışlıklarından etkilenme düzeyi ve pazarın yapısı, rekabeti kısıtlayıcı etkinin ortaya çıkması açısından önem arz etmektedir. Her yazılım ürünü belirli bir düzeyde şebeke dışlığından etkilense de bu her bağlama uygulamasının bahsedilen tür bir etki doğuracağına yönelik kabul için yeterli olmayabilecektir.

¹⁵⁶ Schanzenbach (2002, 11) ayrıca bağlamanın şebeke dışlıkları sonucunda ortaya çıkan giriş engellerini aşmak için rekabetçi amaçlarla da kullanılabilmesine dikkat çekmektedir.

Örneğin, Art ve McCurdy (2004, 699) AB Microsoft davasında ele alınan ortam oynatıcıları pazarının bahsedilen tür bir etkiye maruz kalmayacağını, bunun nedeninin üreticilerin içerikleri birçok değişik formatta sunması ve ortam oynatıcılarının da birden fazla farklı formatta içerik çalıştırabilmesi olduğunu belirterek pazarda halen değişik ortam oynatıcılarının bulunmasının bu görüşü kanıtladığını eklemektedir¹⁵⁷. Yazarlarla aynı görüşte olan Pardolesi ve Renda (2004, 556), bağlamanın yazılım pazarında şebeke dışsallıkları yoluyla kapama etkisi yaratması için bağlanan ürün pazarının doğrudan ve dolaylı şebeke dışsallıklarının ve pazardaki tüketicilerin öğrenme etkisi altında olup olmadığının detaylı değerlendirilmesini önermektedir. Choi (2010, 622) de tüketici ve üreticilerin birden fazla şebekede yer aldıkları durumların, şebeke dışsallıkları nedeniyle oluşan pazar kaymalarının dengeleyici olacağını belirtmektedir. Bu bağlamda şebeke dışsallıklarının etkileri değerlendirilirken pazarın bu etkiler nedeniyle bir ürüne kayabileceğinin açık bir şekilde ortaya konması halinde bağlama uygulaması daha detaylı bir incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, tamamlayıcı ürün pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar gücüne sahip firmanın yer aldığı ürün pazarına girme hedeflerinin olması veya bu pazardaki tecrübelerin takip eden dönemde böyle bir girişi uygun kılacağı koşullarda, firmaların bağlama ile bu durumu engellemeyi amaçlayabileceğine ilişkin çeşitli teoriler de sunulmuştur. Bağlamanın belirtilen amaçla kullanılması her iki pazarda da ürün sayısını ve inovasyonu olumsuz etkileyeceğinden, olay bazında böyle bir stratejik amacın varlığının sorgulanması uygun olacaktır.

Kuhn vd. (2004, 13) bu etkilerin özellikle platform yazılım pazarlarında ilk bölümde değinilen “uygulama giriş engelleri” çerçevesinde ortaya çıkabileceğini belirtmektedir. *Microsoft II* davasında, ABD Adalet Bakanlığı Carlton ve Waldman (2002)’in modeline benzer bir değerlendirmede bulunarak Microsoft’un, API açığa çıkaran platform yazılım Netscape’in ilerleyen dönemlerde uygulama giriş engelleri ile korunan işletim sistemine rakip olmasını önlemek adına işletim sistemine IE’yi bağlayarak bu durumun önüne geçmeyi amaçladığını ileri sürmüştür¹⁵⁸. Ancak, Kuhn vd. (2004, 27)’ye göre pazar gücüne sahip firmaların bu tip bir stratejiyi uyguladıkları sonucuna varmak için öncelikle tamamlayıcı ürünün önemli bir sayıda API açığa çıkarıyor ya da çıkarma ihtimali olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

¹⁵⁷ Choi (2010) kurduğu modelde dijital ortam sistemleri gibi tüketicilerin birden fazla farklı şebekede yer alabildikleri durumlarda bağlama uygulamalarının toplam refahı artırıcı olabildiğini göstermiştir.

¹⁵⁸ U.S. v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2d 9, Dava bulguları (Microsoft Finding of Facts), para.72

Yine ikinci bölümde yer verilen, Carlton ve Waldman (2005)'a ait modelde, bağlanan ürün pazarındaki yazılım ürününden güncellemeler yoluyla elde edilebilecek karlar olması durumunda bağlamanın pazar gücüne sahip firma için karlı olabileceği ve uzun vadeli kar güdüsüyle bu pazarda stratejik olarak tekeleşebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, yapılacak değerlendirmelerde bu tip bir stratejik amacı mantıklı kılacak pazar yapısının mevcut olup olmadığının araştırılmasının da önemli olduğu düşünülmektedir.

Bu kısımda, yazılım sektöründe bağlama uygulamalarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği düşünülen noktalara yer vermeye çalışılmıştır. Bu etkiler, esas olarak rakiplerin AR-GE harcamaları riskinin artması sonucu bu harcamalarda kısıtlamaya gitmesi ve şebeke dışsallıklarının da etkisiyle tüketicilerin karşılaştacağı ürün çeşidinin azalması şeklinde ortaya çıkabilecektir. Ancak Gilbert ve Katz (2001, 38)'in de belirttiği üzere hızlı teknolojik ilerlemenin olduğu pazarlarda bir uygulamanın uzun vadedeki etkilerine ilişkin bir değerlendirme yapmak güç olabilmektedir. Bu nedenle, etkilerin geçerliliğinin dikkatli bir şekilde ele alınması önem taşımaktadır (Kuhn vd. 2004, 27).

Yazılım pazarlarında incelenen bir bağlama uygulamasının rekabeti kısıtlayıcı etkisi olabileceği sonucuna ulaşılmasının ardından çalışmanın ikinci bölümünde örneklerine yer verilen etkinlik kazanımlarının da ek olarak değerlendirmeye alınmasının, tüketiciye önemli faydalar sağlayabilecek kazanımların korunabilmesi açısından gerekli olduğu düşünülmektedir.

SONUÇ

Satıcı konumundaki bir teşebbüsün bir ürünün satışını alıcının ayrı bir ürünü de alması koşuluna bağlaması olarak tanımlan bağlama uygulamalarıyla, ortaya çıkardığı faydalar nedeniyle birçok pazarda karşılaşılmaktadır. Maliyet ve ürün yapısının bir sonucu olarak yazılım pazarlarında da sıkça görülen bağlama uygulamalarının, rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmesinde ayrı bir yol izlenmesi gerektiği Microsoft davaları sonrasında tartışılan önemli bir konu haline gelmiştir.

Rekabet hukuku uygulayıcılarının geçmiş yaklaşımları incelendiğinde, belirli koşulların sağlanması halinde bağlama uygulamalarının *per se* ihlal olarak kabul edildiği görülmektedir. Yaklaşımın şu anki haliyle yazılım pazarlarında uygulanmasına ilişkin iki önemli eleştiri getirilebilecektir.

Öncelikle, bağlama uygulamalarına ilişkin incelemelerde ele alınan koşullardan ilki olan iki ayrı ürünün tespitine ilişkin analiz, mevcut haliyle tüketici talebindeki değişimler sonucunda ek fonksiyonlar kazanarak gelişen yazılım ürünlerine ilişkin incelemelerde kullanılmasının uygun olmadığı düşünülmektedir.

Bu sonuca ulaşılmasının birinci nedeni, hali hazırda bağlama incelemelerinde bağlanan ürüne yönelik devam eden bir tüketici talebinin olmasının ürünlerin ayrı iki ürün olarak kabulü için yeterli görülmesidir. Bağlanan ürün yokken bağlayan ürüne yönelik talebin analize dahil edilmeyişi, tüketicilerin tek bir ürün olarak görüp birlikte talep ettiği ürünlerin bir arada satışının yasaklanması sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle, bağlanan ürüne yönelik talebin değerlendirmesine ek olarak bağlayan ürüne yönelik belirgin ve ayrık bir talep olup olmadığına da göz önüne alınması önerilmektedir.

Ayrıca, yazılım entegrasyonları sonucunda bir araya getirilen ürünler, tüketicilerin kendi başlarına bu ürünleri bir arada kullanarak ortaya çıkaramayacağı ek fonksiyonlar sunabilmektedir. Tüketicilerin etkinlikleri fark etmede geç kalabilecek olması, sadece tüketicilerin talebini odak alan bir yaklaşımın bu tip yeni ürünlerin pazarda hayat bulmasını engellemesi sonucunu doğurabilecektir.

Bu çerçevede teste ilişkin diğer bir öneri de, tüketicilere fayda doğuracak ve sadece entegrasyon sayesinde ortaya çıkan fonksiyonların ayrı ürün tespitinde ele alınarak böyle bir durumun varlığında ürünlerin yeni tek bir ürün olarak kabul edilmesidir. Yine, tüketicilerin yazılım gibi yüksek teknolojik değişime sahip bir pazardaki değişimlere geç adapte olabileceği göz önüne alınarak pazardaki üreticiler gibi diğer aktörlerin entegrasyona yönelik görüşlerinin de değerlendirilmeye katılabileceği düşünülmektedir.

Ürün bağlama uygulamalarının değerlendirilmesine getirilebilecek ikinci eleştiri analizin *per se* yasaklayıcı tavrıdır. Her ne kadar ürün bağlamalarının kimi durumlarda rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin olabileceğinin teorik çalışmalarla ortaya konulması rekabet iktisadını, Chicago okulunun bağlama uygulamalarının rekabeti kısıtlayıcı etkileri olamayacağına ilişkin aksi görüşünün ilerisine taşımışsa da; çalışma sonuçlarının bağlama uygulamalarının her koşulda yasaklanmasını gerektirmekten uzak olduğu düşünülmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı etkilerin olabileceğini ortaya koyan teoriler kadar, ürün entegrasyonu sonucunda ortaya çıkabilecek önemli faydaların bulunduğuna yönelik görüşler de bu tespiti güçlendirmektedir.

Bu nedenle, yazılım pazarlarındaki ürün bağlamalarının analizinde rekabetin kısıtlanması koşulunun her durumda karşılandığının kabulü yerine; ekonomik kazanımlara da analizde yer veren, etki odaklı ve pazarın dinamik yapısını dikkate alarak somut olayın rakipler ve pazar üzerinde rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin açık bir şekilde ortaya konulduğu bir bakış açısının getirilmesinin önemli olduğu düşünülmektedir. Bu analizde, yazılım ürünlerinin sahip olduğu karakteristik özellikler ve bu özelliklerin pazara ilişkin etkilerinin de değerlendirme sonucunda ulaşılabilecek sonuçları değiştirilebileceği göz önüne alınmalıdır.

Nitekim, önerilen yaklaşımın izlerini Microsoft'a ilişkin hem ABD hem de AB'de geride kalan süreçte görmek mümkündür. ABD'de bölge mahkemesi Windows/IE birlikteliğini *per se* ihlal kapsamında yasaklarken Temyiz Mahkemesi kararı bozarak platform yazılım pazarlarındaki uygulamalar için *rule of reason* yaklaşımının kullanılması gerektiğini belirtmiştir. AB'de ise Komisyon, Windows ve WMP'nin bir arada sunulmasını yasaklayarak bu ürünlerin ayrılmasını karara bağlamışsa da ilerleyen dönemde karşılaştığı benzer bir entegrasyona (Windows/IE) farklı yaklaşmış ve bu iki ürünün ayrılmasını talep etmemiştir.

Yaşanan bu süreçlerin, rekabet hukuku uygulayıcılarının yazılım pazarlarındaki ürün bağlamalarını farklı bir bakış açısıyla değerlendireceklerinin sinyallerini verdiği söylenebilecektir.

ABSTRACT

In the last two decades, the competition litigations carried both in the USA and EU to determine whether the software giant Microsoft alleged in anti competitive tying practices have caught much attention. This attention brought up many debates about whether the current policies regarding the analysis of tying cases are applicable to software markets in their current form.

Finding its roots in the Microsoft litigations and the ongoing debates, the aim of this thesis is to show at which points would the current tying analysis come short in the software integration cases and to present suggestions how the aspects of the current analysis should be adapted in order to reach for a set of principles that fits better to the characteristics and working of the software markets.

KAYNAKÇA

AHLBORN C. ve D. S. EVANS (2009), “The Microsoft Judgment and its Implications for Competition Policy Towards Dominant Firms in Europe”, *SSRN Accepted Paper Series*, <http://ssrn.com/abstract=1115867>.

AHLBORN C., D. S. EVANS ve A. J. PADILLA (2003), “The Antitrust Economics of Tying: A Farewell to Per Se Illegality”, *SSRN Accepted Paper Series*, <http://ssrn.com/abstract=381940>.

AHLBORN C., V. DENICOLO, D. GERADIN ve A. J. PADILLA (2006), “DG Comp’s Discussion Paper on Article 82: Implications of the Proposed Framework and Antitrust Rules for Dynamically Competitive Industries”, *SSRN Working Paper Series*, <http://ssrn.com/abstract=894466>.

AREEDA, P.E., E. ELHAUGE ve H. HOVENKAMP (2004), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application Volume X*, Second Edition, Aspen Publishers, ABD.

ART, J. Y. ve G. S. McCURDY (2004), “The European Commission’s Media Player Remedy in its Microsoft Decision: Compulsory Code Removal Despite the Absence of Tying or Foreclosure”, *European Competition Law Review*, Issue 11, s. 694-707.

BAKOS, Y. ve E. BRYNJOLFSSON (1999), “Bundling Information Goods: Pricing, Profits and Efficiency”, *Management Science*, Vol. 45, No. 12, s. 1613-1630.

BORK, R. H. (1978), *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, Free Press, New York.

BOWMAN, W. S. (1957), “Tying Arrangements and the Leverage Problem”, *Yale Law Journal*, Vol. 67, s. 19-36.

CARLTON, D. W. ve M. WALDMAN (2005), “How Economics Can Improve Antitrust Doctrine Towards Tie-In Sales: Comment on Jean Tirole’s “The Analysis of Tying Cases: A Primer””, *Competition Policy International*, Vol. 1, No. 1, s. 26-40.

CARLTON, D. W. ve M. WALDMAN (2002), “The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries”, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 33, No. 2, s. 194-220.

CHIN, A. (2005), “Decoding Microsoft: A First Principles Approach”, *Wake Forest Law Review*, Vol. 40, No. 1, s. 1-157.

CHIN, A. (2004), “Antitrust Analysis in Software Markets: A First Principles Approach”, *Harvard Journal of Law and Technology*, Vol. 18, No. 1, s. 1-83.

CHO, J. W. (2007), *Innovation and Competition in the Digital Network Economy: A Legal and Economic Assessment on Multi-Tying Practice and Network Effects*, Kluwer Law International, Hollanda.

CHOI, J. P. (2010), “Tying in Two-Sided Markets With Multi-Homing”, *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 58, No. 3, s. 607-626.

CHOI, J. P. (2004), “Tying and Innovation: A Dynamic Analysis of Tying Arrangements”, *The Economic Journal*, Vol. 114, No. 492, s. 83-101.

CHOI, J. P., G. LEE ve C. STEFANADIS (2003), “The Effects of Integration on R&D Incentives in Systems Market”, *Netnomics*, Vol.5, No.1, s. 21-32.

COMMISSION of the EUROPEAN COMMUNITIES (1985), “*Fourteenth Report on Competition Policy*”, Office for Official Publications of the European Communities, Belçika.

DAVIS S.J., J. MACCRISKEN ve K. M. MURPHY (2002), “Economic Perspectives on Software Design: PC Operating Systems and Platforms”, D.S. Evans (der.), *Microsoft, Antitrust and the New Economy: Selected Essays* içinde, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, s. 361-419.

DEMİRÖZ, A. (2003), *Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları*, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 20, Ankara.

DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses (2005), <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

DOLMANS, M. ve T. GRAF (2004), “Analysis of Tying Under Article 82 EC: *The European Commission’s Microsoft Decision in Perspective*”, *World Competition*, Vol. 27(2), s. 225-244.

ECONOMIDES, N. (2001), “United States v. Microsoft: A Failure of Antitrust in the New Economy”, *UWLA Law Review*, Vol. 32, s. 1-43.

EKDİ, B. (2010), “Ürün Bağlama ve Paket Satışlar Yoluyla Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, *Rekabet Dergisi*, Sayı. 43, s. 79-129.

ELZINGA, E. G. ve D. E. MILLS (1999), “PC Software”, *Antitrust Bulletin*, Vol. 44, s. 739-786.

ETRO, F. (2007), *Competition, Innovation and Antitrust: A Theory of Market Leaders and Its Policy Implications*, Springer, Almanya.

EVANS, D. S. ve A. J. PADILLA (2004), “Tying Under Article 82 and the Microsoft Decision: A Comment on Dolmans and Graf”, *SSRN Accepted Paper Series*, <http://ssrn.com/abstract=596663>.

EVANS, D. S. ve R. SCHMALENSEE (2001), “Some Economic Aspects of Antitrust Analysis in Dynamically Competitive Industries”, *NBER Working Paper Series*, No. 8268, <http://www.nber.org/papers/w8268>.

EVANS, D. S., A. L. NICHOLS ve R. SCHMALENSEE (2005), “U.S. v. Microsoft: Did Consumers Win?”, *AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies*, Related Publication No. 05-18.

EVANS, D. S., A. J. PADILLA ve M. POLO (2002), “Tying in Platform Software: Reasons for a *Rule-of-Reason* Standard in European Competition Law”, *World Competition*, Vol. 25 (4), s. 509-514.

GALLAUGHER J. M. ve Y. M. WANG (2002), “Understanding Network Effects in Software Markets: Evidence from Web Server Pricing”, *MIS Quarterly*, Vol. 26, No. 4, s. 303-327.

GILBERT, R.J. ve M. L. KATZ (2001), “An Economist’s Guide to U.S. v. Microsoft”, *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 15, No. 2, s. 25-44.

HEINER, D. A. (2005), “Assessing Tying Claims in the Context of Software Integration: A Suggested Framework for Applying the Rule of Reason Analysis”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 72, No.1, s. 123-146.

HOGAN, J. (2001), “Competition Policy for Software Markets”, *EconWPA*, Law and Economics Series, No. 0103003, <http://129.3.20.41/eps/le/papers/0103/0103003.pdf>.

KATZ, M. L. ve H. A. SHELANSKI (2005), ““Schumpeterian” Competition and Antitrust Policy in High-Tech Markets”, *SSRN Accepted Paper Series*, <http://ssrn.com/abstract=925707>.

KATZ, S. ve C. SHAPIRO (1998), “Antitrust in Software Markets”, J.A. Eisenach ve T. M. Lenard (der.), *Competition, Innovation and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace* içinde, Kluwer Academic Publishers, ABD, s. 29-81.

KOBAYASHI, B.H. (2005), “Does Economic Provide a Reliable Guide to Regulating Commodity Bundling by Firms?”, *Journal of Competition Law and Economics*, Vol.1, No. 4, s. 707-746.

KUHN, K., C. CAFFARA ve R. STILLMAN (2004), “Economics Theories of Bundling and Their Policy Implications in Abuse Cases: An Assessment in Light of the Microsoft Case”, *CEPR Discussion Paper Series*, No. 4756.

LAROCHE, P. (2008), “The European Microsoft Case at the Crossroads of Competition Policy and Innovation”, *TILEC Discussion Paper*, No. 2008-021, <http://ssrn.com/abstract=1140165>.

LIEBOWITZ, S. J. ve S. E. MARGOLIS (2007), “Bundles of Joy: The Ubiquity and Efficiency of Bundles in New Technology Markets”, *SSRN Working Paper Series*, <http://ssrn.com/abstract=1069421>.

LIND, R. C., P. MUYSSERT ve M. WALKER (2002), “Innovation and Competition Policy: Part 1 – Conceptual Issues”, *OFT Economic Discussion Paper*, No. 3.

MARIOTTI, R. (2000), “Rethinking Software Tying”, *Yale Journal on Regulation*, Vol. 17, s. 367-406.

NALEBUFF, B. (2003), “Bundling, Tying and Portfolio Effects”, *DTI Economics Paper*, No. 1.

NALEBUFF, B. (1999), “Bundling”, *Yale ICF Working Papers*, No. 99-14.

O'DONOGHUE P. ve A. J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Birleşik Krallık.

ONU KL U, N. N. (2007), *Geçiş Maliyetlerinin Firma Davranışı ve Pazar Üzerindeki Etkileri-Ardılpazarda Pazar Gücü*, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 74, Ankara.

PARDOLESİ, R. ve A. RENDA (2004), “The European Commission’s Case Against Microsoft: Kill Bill?”, *World Competition*, Vol. 27 (4), s. 513-566.

PITOF SKY, R. (2001), “Antitrust and Intellectual Property: Unresolved Issues at the Heart of the New Economy”, *Antitrust, Technology and Intellectual Property Conference*, University of California, ABD, http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/ipf301.shtm#N_1.

POSNER, R. (1974), “Exclusionary Practices and the Antitrust Laws”, *University of Chiago Law Review*, Vol. 41, No. 3, s. 506-535.

RADKE, M. P. (2001), “Law and Economics of Microsoft vs. U.S. Department of Justice: New Paradigm for Antitrust in Network Markets or Inefficient Lock-In of Antitrust Policy?”, *Promotionsschwerpunkt “Globalisierung und Beschaeftigung*, Violette Reihe Arbeitspapiere series, No. 16/2001, <http://econstor.eu/bitstream/10419/30359/1/625131789.pdf>.

SCHANZENBACH, M. (2002), “Network Effects and Antitrust Law: Predation, Affirmative Defenses, and the Case of U.S. v. Microsoft”, *Stanford Technology Law Review*, Vol. 4, http://stlr.stanford.edu/STLR/Articles/02_STLR_4/index.htm.

SCHMALENSEE, R. (2000), “Antitrust Issues in Schumpeterian Industries”, *The American Economic Review*, Vol. 90, No. 2, s.192-196.

SCHMIDT, H. (2009), *Competition Law, Innovation and Antitrust: An Analysis of Tying and Technological Integration*, Edward Elgar Publishing Limited, Birleşik Krallık.

SCHMIDT, K. ve M. SCHNITZER (2003), “Public Subsidies for Open Source? Some Economic Policy Issues of the Software Market”, *Harvard Journal of Law and Technology*, Vol.16, No. 2, s. 474-505.

SCHNEIDER, H. (2006), “An Antitrust Tying Analysis of Microsoft’s Security Software Products”, *The Columbia Science and Technology Law Review*, Vol. 7, <http://www.stlr.org/cite.cgi?volume=7&article=3>.

SHAPIRO, C. (1996), “Antitrust in Network Industries”, American Law Institute and American Bar Association, Stouffer Stanford Court Hotel, San Francisco, ABD.

SHY, O. (2007), *The Economics of Network Industries*, Cambridge University Press, Seventh Edition, ABD.

SIDAK, J. G. (2001), “An Antitrust Rule for Software Integration”, *Yale Journal on Regulation*, Vol. 18:1, s. 1-81.

ÜNLÜSOY, K. (2003), *Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları*, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 39, Ankara.

VARIAN, H. R. (2000), “Versioning Information Goods”, B. Kahin ve H. R. Varian (der.), *Internet Publishing and Beyond: The Economics of Digital Information and Intellectual Property* içinde, The MIT Press, ABD, s. 190-202.

von WESTARP, F. (2003), *Modeling Software Markets: Empirical Analysis, Network Simulations and Marketing Implications*, Physica Verlag, Almanya.

WEINSTEIN, S. N. (2002), “Bundles of Trouble: The Possibilities of a New Separate Product Test in Technology Tying Cases”, *California Law Review*, Vol. 90, No. 3, s. 903-957.

WHINSTON, M. D. (2001), “Exclusivity and Tying in U.S. v. Microsoft: What We Know, and Don't Know”, *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 15, No. 2, s. 63-80.

WHINSTON, M. D. (1990), “Tying, Foreclosure and Exclusion”, *NBER Working Paper Series*, No. 2995.

YENİŞEN, D. (2003), *Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet*, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 35, Ankara.

AB KARARLARI

AVRUPA KOMİSYONU KARARLARI

Case IV/30.787 ve 31.488 - *Eurofix-Bauco v. Hilti* (1988).

Case COMP/C-3/37.792 - *Microsoft* (2004).

Case Comp/C-3/39.530 – *Microsoft* (2009).

Case IV/31043 - *Tetra Pak II* (1991).

MAHKEME KARARLARI

Case T-30/89 - *Hilti AG v. Commission* (1991).

Case C-53/92 P - *Hilti AG v. Commission* (1994).

Case T-83/91 *Tetra Pak International SA v Commission* (1994).

Case C-333/94 - *Tetra Pak International SA v Commission* (1996).

Case T-201/04 – *Microsoft v. Commision* (2007).

ABD KARARLARI

YÜKSEK MAHKEME KARARLARI

Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc., 504 U.S. 451 (1992)

Fortner Enters v. United States Stell Corp. , 394 U.S. 495 (1969).

Jefferson Parish Hospital District No.2 v Hyde, 466 U.S. 2, 104 S. Ct. 1551 (1984).

Times-Picayune Publ'g Co. v. United States, 345 U.S. 594 (1953).

United States v. Jerrold Electronics Corp., 365 U.S. 567 (1961) *aff'd per curiam*.

BÖLGE MAHKEMESİ VE DAİRE KARARLARI

United States v. Jerrold Electronics Corp., 187 F. Supp. 545 (1960)

United States v Microsoft Corp., No 94-1564 (1995).

United States v. Microsoft Corp., 980 F. Supp. 537 (1997).

United States v. Microsoft Corp., 147 F. 3d 935. (1998).

U.S. v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2d. 9 *Microsoft Finding of Facts*

United States v. Microsoft Corp., 87 F. Supp 2d 30. (2000).

United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34 (2001).

Commonwealth of Massachusetts v. Microsoft, 373 F3d 1199 (2004)

TÜRKİYE KARARLARI

REKABET KURULU KARARLARI

20.5.1999 tarih, 99-24/211-124 sayılı karar.

16.5.2002 tarih, 02-29/339-139 sayılı karar.

06.07.2004 tarih, 04-45/574-138 sayılı karar.

7.9.2006 tarih, 06-61/822-237 sayılı karar.

13.12.2007 tarih, 07-90/1157-450 sayılı karar.

24.04.2008 tarih, 08-30/376-126 sayılı karar.

11.9.2008 tarih 08-52/791-320 sayılı karar.

4.12.2008 tarih, 08-69/1122-438 sayılı karar.

5.3.2009 tarih, 09-09/192-59 sayılı karar.

20.05.2009 tarih, 09-23/492-118 sayılı karar.

05.08.2009 tarih, 09-34/786-191 sayılı karar.

05.08.2009 tarih, 09-34/787-192 sayılı karar.

9.12.2009 tarihli Tüm Kartları Kabul Kuralı'nın rekabet üzerindeki etkilerine ilişkin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. Maddesinin (a) bendi çerçevesinde yapılan sektör araştırması.

İLGİLİ MEVZUAT

Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 7 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements (2004), OJ L123/11.

Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (2009), OJ C 45/7.



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
ISBN 978-605-5479-16-9
<http://www.rekabet.gov.tr>