

## BÖLÜM 3/4

AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM  
LİSANSLARI VE REKABET HUKUKUNA  
GÖRE YORUMLANMASI

NUR BOZKURT  
ALİ ALİM TÜRK  
DUYGU KAYALI  
SELİM ŞENTARHANACI

## ÖZET

Yazılım lisansları, üreticisinin ve kullanıcısının yazılımın kullanımı ve dağıtımını ile ilgili haklarını düzenlemektedir. Bu makalede açık kaynak kodlu yazılımların tarihsel gelişiminden başlanarak, açık kaynak kodlu yazılım lisanslarının taraflara getirdiği hak ve yükümlülüklerin rekabet hukuku karşısındaki yeri, mahkeme kararlarıyla birlikte incelenmiştir.

## → ANAHTAR KELİMELELER

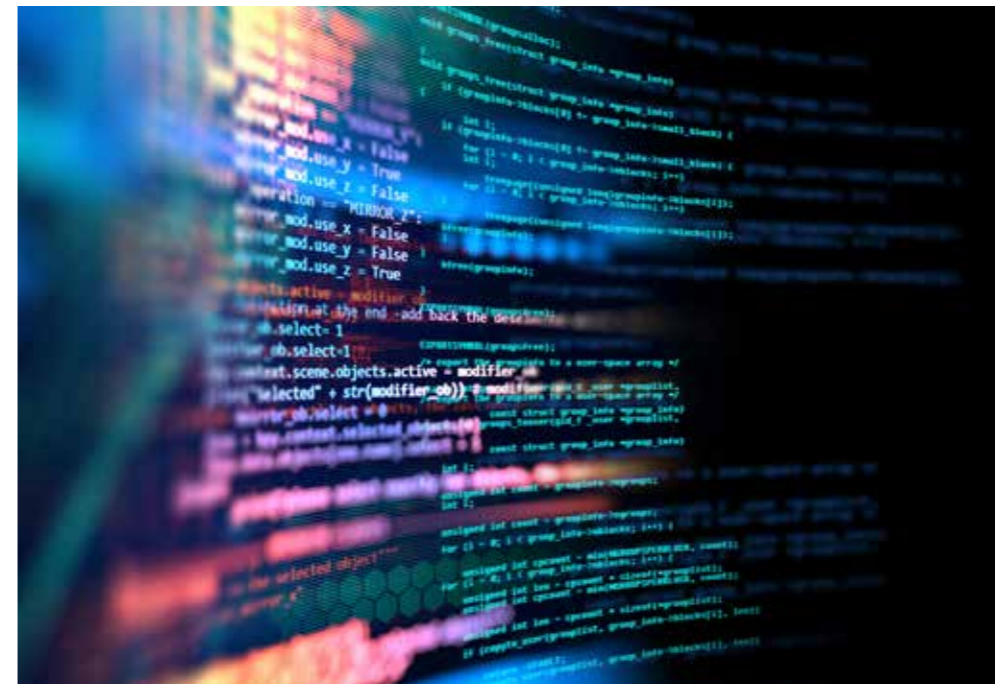
AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSI, YAZILIM,  
COPYLEFT LİSANS, İZİNLI LİSANS, REKABET HUKUKU,  
GENEL KAMU LİSANSI (GPL).

## I. GİRİŞ

Bilimsel çalışmalarda keşfedilen bilgiler, kâr odaklı bir biçimde değerlendirilerek katma değer elde edilip yeni çalışmaların önünü açabilir veya kamuya arz edilerek bu bilgilerin geniş kitlelerce test edilmesi ve geliştirilmesi sağlanabilir. Ancak bilgilerin kamuya açılarak geniş kitleler tarafından test edilmesi ve geliştirilmesi açık kaynaklı yazılımlar piyasaya girmeden önce yazılım endüstrisinde pek de mümkün değildi<sup>1</sup>. 1984 yılında Massachusetts Teknoloji Enstitüsü'nde görevli bir araştırmacı olan Richard Stallman'ın bilimsel araştırma metodolojisini örnek alarak başlattığı GNU projesi, yazılım sektöründe köklü bir değişime yol açmıştır. Stallman'a göre kaynak koduna ulaşım özgür olmalıdır ve projenin yegâne amacı yazılım sektöründeki erişilebilirliği arttırmaktır. Bu amaçla 1983'te GNU projesini başlatmış ve 1985'te Özgür Yazılım Vakfı'nı (Free Software Foundation) kurmuştur. "Free software"deki "free" kelimesi fiyatla değil, özgürlükle ilgilidir ("free as in speech" not "free as in beer"). Bu nedenle meselenin ücretle ilgili olmadığını belirtmek için "libre software" terimi de kullanılmaktadır. Nihai hedef ise; bilgisayar kullanıcılarının yapmak istediği tüm işleri yapması için özgür yazılım sağlamak ve böylece özel mülk yazılımı geçmişte bırakmaktır<sup>2</sup>. Richard Stallman'ın başlattığı bu hareket, açık kaynak kodlu yazılımların ve bu yazılımları koruyan lisansların dünyada yayılımını başlatmıştır.

## II. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM

Açık kaynak kodlu yazılım; telif hakkı sahibinin yazılımı ve kaynak kodunu, herhangi birine herhangi bir amaç için kullanma, inceleme, değiştirme ve dağıtma haklarını verdiği bir lisans altında yayınlanan bilgisayar yazılımıdır<sup>3</sup>. Yazılımın kaynak kodlarının açık olarak paylaşılması, yazılımın ortak bir şekilde geliştirilmesini mümkün kılmaktadır<sup>4</sup>. Özgür yazılım dört temel özgürlüğü verir: amaç veya konu bakımından kısıtlama olmadan istenilen şekilde programı kullanabilme özgürlüğü, programların programlama dilinde yazılmış formları olan kaynak kodlarına tam erişim ile birlikte kaynak kodunu inceleyebilme ve değiştirebilme özgürlüğü, geliştirilmiş bir sürüm oluşturabilme ve bunu dağıtma özgürlüğü<sup>5</sup>. Richard Stallman'a göre özgür yazılım, programın kurcalanmasına izin verir ve istenilen şekilde değiştirilmesine olanak sağlar. Bu husus, özel mülke dayalı yazılımda kulağa saçma gelse de özgür yazılımda çok doğaldır<sup>6</sup>. Özgür olmayan yazılım dışarıdan bir gerçek/ tüzel kişi tarafından kontrol edilebilir ve kullanıcıların bilgisayarları üzerindeki kontrolü başka birine teslim etmelerine neden olabilir.



## DİPNOT

**1 Chris DiBona/Sam Ockman/Mark Stone**, Open Sources: Voices From The Open Source Revolution (Open Sources), 1999, s.10

**2 GNU.org**, "GNU İşletim Sistemi Hakkında", <http://www.gnu.org/gnu/about-gnu.html> (Erişim tarihi, 26.08.2021)

**3 Andrew M. St. Laurent**, Understanding Open Source and Free Software Licensing: Guide to Navigating Licensing Issues in Existing and New Software, (Understanding Open Source), 1. Baskı, 2004, s. 4; Richard M. Stallman, Free Software Free Society Selected Essays of Richard Stallman (Selected Essays), 3. Baskı, Boston, 2015, s.3

**4 International Business Machines**, "What is open source software?", <https://www.ibm.com/topics/open-source> (Erişim tarihi, 26.08.2021).

**5 Stallman**, Selected Essays, s.28

**6 Stallman**, Selected Essays, s.28

## BÖLÜM 3/4

Lakin özgür yazılımda kontrol, bizzat kullanıcıdadır. Kontrol noktasındaki fark özgür yazılımı özgür yapan noktadır. Richard Stallman'a göre kontrol hususu önemlidir çünkü özgürlük, bireyin kendi yaşamının kontrolüne sahip olmasıdır. Birey hayatındaki faaliyetleri yürütmek için bir program kullanıyorsa, özgürlüğü de program üzerinde kontrol sahibi olmasına bağlıdır<sup>7</sup>.

Açık kaynak ile özgür yazılım teknik olarak benzer programların kapsamındadır, ancak aralarında birtakım pratik farklar mevcuttur. İlki, bazı açık kaynak kodlu yazılım lisansları çok kısıtlayıcı olduğundan özgür lisans olarak nitelendirilmezler. Bu nedenlerle açık kaynak terimi kullanılmaktadır. Neredeyse tüm açık kaynak kodlu yazılımlar özgür bir yazılımdır ancak istisnalar da vardır. Örneğin bir programın kaynak kodu copyleft olmayan bir lisans ile korunduğunda çalıştırılabilir dosyaları özgür olmayan ek koşullar taşıyabilir. Açık kaynak için kriterler yalnızca kaynak kodunun lisanslanması ile ilgilidir. Bu nedenle bu özgür olmayan çalıştırılabilir dosyalar; açık kaynak koduna sahip ve özgür olan Linux gibi kaynak kodlarından yapıldığında açık kaynaktır fakat özgür değildir<sup>8</sup>.

### III. AÇIK KAYNAK KODLU YAZILIM LİSANSLARI

Bir kullanıcı geleneksel yöntemle ticari olarak lisanslanmış herhangi bir yazılımı satın aldığı anda; planlanan amacı doğrultusunda, programı kullanma hakkını elde eder. Ancak kullanıcının kullanımını için hazırlanmış tek kopya haricinde programı kopyalamamak ve programı değiştirerek türev ürün oluşturmamak yükümlülükleri doğabilir. Bahsedilen her iki yükümlülük kaldırılmak istendiğinde açık kaynaklı yazılım lisansları gündeme gelecektir<sup>9</sup>.

Kullanıcı, açık kaynak kodlu yazılım lisansına sahip bir programı ise ücret karşılığında veya programın kopyalarını ücretsiz biçimde dağıtabilir. Program üzerinde çalışıp türev ürünler oluşturabilir hatta bu yeni ürünleri de açık modifikasyon ilkesinin sonucu olarak dağıtabilir<sup>10</sup>.

Bazı açık kaynak kodlu yazılım lisansları; türev ürünlerin, lisans alana izin verilen koşullarla aynı şekilde dağıtılmasını gerektirmektedir. Orijinal lisans kapsamında çalışmaya erişim, bu eserlerin kopyalarını alan kişilerin, yalnızca başkalarının da aynı şeyi yapmasına izin verme sınırlamasına tabi olarak, orijinali yeniden dağıtabilmeleri gerektiği anlamına gelir<sup>11</sup>. Bu sınırlama, orijinal lisansın koşullarına bağlı olarak, açık kaynak kodunun "kapanmasını" önler, kodu kullananların ve koda katkıda bulunanların açık kaynak topluluk değerlerine uymasını sağlar. Açık kaynak kodlu yazılımların kullanıcılar tarafından değiştirilebilen bir kaynak kodu bulunması, türev ürünlerin geliştirilmesine ve dağıtılmasına izin verilmesi; geleneksel tescilli ticari yazılım lisanslama modellerine kıyasla inovasyon, güvenilirlik ve uzun ömür sağlar<sup>12</sup>.

#### A. Açık Kaynak Kodlu Yazılım Lisansları Çeşitleri

Açık kaynak kodlu yazılım lisansları yükümlülük ve kısıtlamalar bakımından iki ana kategoriye ayrılır: yazılımın türevlerinin aynı koşullar altında lisanslanmasını gerektiren copyleft lisanslar ve yazılımın kapalı kaynak dahil herhangi bir projede yeniden kullanılmasına müsaade eden izinli lisanslar.

##### 1. İzinli Lisans

Özel mülk yazılım lisanslarının aksine kullanma, değiştirme ve yeniden dağıtma ve türev çalışmaların özel mülk yazılım lisanslarıyla lisanslanmasına izin veren lisans türlerine izinli lisans denmektedir<sup>13</sup>. Bunun yanında copyleft lisansların aksine türev çalışmaların aynı lisans ile lisanslanması şart koşulmamaktadır. Böylece türev çalışmanın sahibi çalışmasını tescilleyerek kapalı kaynak kodlu bir yazılım olarak yayımlayabileceği gibi copyleft lisanslarından biriyle de yayımlayabilmektedir<sup>14</sup>. Bir diğer adıyla copyleft olmayan lisanslara BSD, MIT, Apache lisansları örnek verilebilir. GitHub'ın destek verdiği choosealicense.com sitesinde MIT Lisansı şöyle anlatılmaktadır: "MIT Lisansı kısa ve özür. İnsanların projenizle, kapalı kaynak sürümleri oluşturma ve dağıtma gibi neredeyse istedikleri her şeyi yapmalarını sağlar."

İzinli lisanslara örnek olarak MIT Lisansının metnini<sup>15</sup> aşağıda vermekteyiz: Hiçbir ücret talep edilmeden burada işbu yazılımın bir kopyasını ve belgelendirme dosyalarını ("Yazılım") elde eden herkese verilen izin; kullanma, kopyalama, değiştirme, birleştirme, ya-

yımlama, dağıtma, alt lisanslama ve/veya yazılımın kopyalarını satma eylemleri de dahil olmak üzere ve bununla kısıtlama olmaksızın, yazılımın sınırlama olmadan ticaretini yapmak için verilmiş olup, bunları yapmaları için yazılımın sağlandığı kişilere aşağıdakileri yapmak koşuluyla sunulur:

Yukarıdaki telif hakkı bildirimini ve işbu izin bildirimini yazılımın tüm kopyalarına veya önemli parçalarına eklenmelidir.

Yazılım "hiçbir değişiklik yapılmadan" esasına bağlı olarak, ticarete elverişlilik, özel bir amaca uygunluk ve ihlal olmaması da dahil ve bununla kısıtlı olmaksızın açıkça veya üstü kapalı olarak hiçbir teminat olmaksızın sunulmuştur. Hiçbir koşulda yazarlar veya telif hakkı sahipleri herhangi bir iddiaya, hasara veya diğer yükümlülüklerle karşı, yazılımla veya kullanımla veya yazılımın başka bağlantılarıyla ilgili, bunlardan kaynaklanan ve bunların sonucu bir sözleşme davası, haksız fiil veya diğer eylemlerden sorumlu değildir.

#### 2. Copyleft

Copyleft lisanslar, türev çalışmalarda eseri değiştirmeye ve dağıtmaya hak tanır, lakin bunun için türev çalışmanın da aynı copyleft lisansı ile lisanslanmasını şart koşar<sup>16</sup>. Örneğin, GNU Genel Kamu Lisansı<sup>17</sup> ile yayımlanan bir yazılımı başka biri değiştirir ve bu değiştirilmiş sürümü dağıtırsa, değiştirilmiş sürümün de GPL ile yayımlanması gerekir<sup>18</sup>. Böylece özgün yazılım da özgün yazılımın değiştirilmiş hali olan türev yazılım da açık kaynak kodlu olur. Copyleft, açık kaynak kodla yazılan bir yazılımın türevlerinin de açık kaynak kodla çalışmasını zorunlu tutan agresif bir politikayla yazılım üzerinde değişiklik ve dağıtım özgürlüğünü sağlamayı amaçlamaktadır. Copyleft lisansların bu özelliği viral lisans olarak da anılmasına sebep olmuştur<sup>19</sup>. Hatta 2001'de Microsoft CEO'su Steve Ballmer açık kaynak kodlu bir yazılım olan Linux'ten bahsederken "dokunduğu her şeye bulaşan bir fikri mülkiyet kanseri" ifadesini kullanmıştır<sup>20</sup>. GPL'nin copyleft maddesinden<sup>21</sup> görülebileceği gibi tüm ortak geliştirmelerin ücretsiz ve karşılıklı olarak lisanslanması gerekmektedir.

"5. Değiştirilmiş Kaynak Sürümlerini Taşımak Program baz alınarak oluşturulmuş ürünleri, ya da programdan üretmek için kullanılan değişiklikleri, bölüm 4'teki hükümlere bağlı olarak kaynak kod biçiminde, aşağıdaki koşulları yerine getirdiğiniz takdirde taşıyabilirsiniz: ... c) Ürünün tamamını, kopyaya sahip olacak herkes için işbu lisansla lisanslamalısınız. Buna bağlı olarak işbu lisans, bölüm 7'deki yürürlükte bulunan ek koşullarla birlikte, ürünün tamamına ve tüm kısımlarına nasıl paketlendiklerine bakılmaksızın uygulanacaktır. Bu lisans, ürünün başka bir yoldan lisanslanmasına izin vermez; ancak ürünü bağımsız olarak elde ettiyseniz böyle bir izni hükümsüz kılmaz."



#### DİPNOT

<sup>16</sup> GNU.org, "What is Copyleft?", <https://www.gnu.org/licenses/copyleft.html> "What is Copyleft?" (Erişim tarihi, 02.08.2021).

<sup>17</sup> GNU.org, GNU General Public License, <https://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html> [bundan sonra GPL olarak ifade edilecektir] (Erişim tarihi, 23.08.2021).

<sup>18</sup> Open Source Initiative, "What is 'copyleft'? Is it the same as 'open source'?", <https://opensource.org/faq#copyleft> (Erişim tarihi, 02.08.2021).

<sup>19</sup> Stephen Shankland, "Microsoft license spurns open source", <https://www.cnet.com/news/microsoft-license-spurns-open-source/> (Erişim tarihi, 03.08.2021); Duncan Geere, "Some rights reserved: the alternatives to copyright", (Erişim tarihi, 03.08.2021).

<sup>20</sup> Thomas C Greene, "Ballmer: 'Linux is a cancer'", [https://www.theregister.com/2001/06/02/ballmer\\_linux\\_is\\_a\\_cancer/](https://www.theregister.com/2001/06/02/ballmer_linux_is_a_cancer/) (Erişim tarihi, 02.08.2021).

<sup>21</sup> GPL, § 5(c).

## BÖLÜM 3/4

## 3. Copyleft ve İzinli Lisanslar Arasındaki Farklar

Aslında bütün copyleft lisanslarının arkasında basit bir mantık yatar. Açık kaynaklı bir içerik kullanarak başka bir içerik üretiliyorsa, o içeriğin de açık kaynaklı olması gerekir. Ancak bu pratikte işleri çok daha karışık hale getirebilmektedir. Örneğin açık kaynak kodlu ve copyleft lisanslı küçük bir yazılım daha kapsamlı başka bir yazılıma dahil edilirse, kapsamlı olan yazılımın da tüm kaynak kodlarıyla birlikte copyleft lisansı altında açık kaynak olarak yayımlanması zorunludur. Ancak izinli lisanslar böyle bir şart koşmadığı için, izinli lisansa sahip bir yazılım üzerinde, yalnızca atıf yapılarak türev çalışmalar yapılabilir. Özellikle ticari kullanıma da izin verdiği için izinli lisanslı yazılımlar daha çeşitli kullanım alanı bulmaktadır.

Açık kaynak lisansında tek somut kısıtlama ise şudur: programın orijinal kopyası ya da üzerinde çalışılarak türetilmiş yan ürünün kopyası dağıtıldığında orijinal lisansla tutarlı bir şekilde lisanslanacaktır<sup>22</sup>. Copyleft lisans üzerinden üretilen türev çalışma dağıtıldığında aynı lisans üzerinden lisanslanmak zorundadır. Ama izinli lisansa sınırlar bu kadar keskin değildir. İzinli lisanslı bir program dağıtıldığında sadece programla birlikte lisans metni ve telif hakkı bildirimleri de beraberinde sunulmalıdır. İzinli lisansın dağıtılmasında orijinal lisansla tutarlı bir şekilde lisanslanmasından kastedilen şudur: Türev çalışmayı kullanacak kişi kendisine iletilen lisans metni ve telif hakkı bildirimlerinde belirtilen kısıtlamalar ile bağlı bir şekilde yeniden türev çalışma yapabilir ve ürettiği bu yeni türev çalışmayı dağıtabilir. Böylece önceki türev çalışmanın lisansı ile tutarlı bir şekilde üretimini yapmış olur. Lakin kendi ürettiği türev çalışmanın lisansını belirlemede serbesttir. İzinli lisansa türev çalışma yapan kullanıcı copyleft lisansındaki gibi birebir aynı lisans üzerinden çalışmak zorunda değildir. Önceki lisansın aynısı ile lisanslayabileceği gibi, -açık kaynağın temel sınırları içerisinde- bambaşka bir lisans da tercih edebilir. Orijinal kopya ile tutarlı biçimde lisanslamaktan kastedilen orijinal kopyanın lisansındaki sınırlamalar ve kısıtlamalara uyararak yan ürün üretmekten ibaret olup, copyleft lisansındaki gibi birebir aynı lisans ile lisanslamak anlamına gelmez. Zira bu ayırım copyleft ile izinli lisans arasındaki en keskin farklardan biridir.

Kısacası, izinli lisanslar, kullanıcıların lisanslı yazılımı yeniden dağıtırken yazılımın yanında orijinal telif hakkı bildirimleri ve lisans metninin bir kopyasını dahil etmelerini gerektirir. Copyleft lisansları da bu koşula sahiptir. Ayrıca, kullanıcıların herhangi bir değişikliği kaynak kodunu ikili programın tüm alıcılara sunmasını ve bu değişiklikleri aynı lisans altına yerleştirmesini şart koşarlar. Böylece, kod üzerindeki tüm türev çalışmalar, tam olarak orijinali gibi "açık" hale gelir.

## IV. REKABET HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Açık kaynak kodlu yazılım lisansları kendine özgü karakteristik özellikleri nedeniyle yasallığı konusunda soru işaretlerini beraberinde getirmiştir. Açık kaynak kodlu yazılım lisanslarının ücretsiz biçimde hizmete sunulmasının yazılım sektöründe rakiplerini yok ettiği gerekçesiyle rekabet hukuku temellerine aykırı bir kurum olduğu ileri sürülmüştür. Daniel Wallace; 2005'te GPL'yi yayımlayan Özgür Yazılım Vakfı'nı fiyat sabitleme ithamıyla, 2006'da ise IBM, Red Hat ve Novell şirketlerini açık kaynak kodlu yazılımların -özellikle Linux- dağıtımından ötürü rekabetin sınırlandırıldığı ithamıyla dava etmiştir. Wallace; IBM, Red Hat, Novell ve hatta Özgür Yazılım Vakfı'nı işletim sistemi pazarında rekabeti yok etmek için komplo kurduğunu iddia etmiştir. Her iki davada da açık kaynak kodlu yazılımların ücretsiz olmasından ötürü kendi işletim sistemini satmasına ve kâr elde etmesine engel oluşturduğunu ileri sürmüştür.

## A. Fiyat Anlaşması

Fiyat artırmak, sabitlemek, asgari fiyat belirlemek, indirimleri kaldırmak, indirim oranlarını, kâr marjını belirlemek, standart fiyat formülleri belirlemek gibi açık veya gizli anlaşmalar yaparak şirketler aralarındaki rekabetten vazgeçip kârlarını birlikte artırma yoluna gidebilirler. Bu gibi anlaşmalar üretim miktarının azaltılması ve fiyatların artması sonucu ortaya çıktığından, tüketiciler zarar görür.

GPL, ürünün kaynak kodunun ücretsiz bir şekilde yayımlanmasını zorunlu tutmaktadır<sup>23</sup>. GPL türev çalışmaları da GPL ile lisanslanmasını zorunlu tuttuğu için, türev çalışmaların da kaynak kodlarının ücretsiz şekilde yayımlanması gerekmektedir. Bu da zaman zaman fiyatın sifira sabitlenmesi konusunun anlaşma olarak kabul edilip edilmeyeceği üzerinde tartışmalar yaratmıştır.

2006'da açık kaynak kodlu bir işletim sistemi olan Linux ücretsiz olduğu için kendi işletim sistemini satmakta zorlanan Daniel Wallace, GPL altında lisanslanan bilgisayar yazılımı kopyalarını ücretsiz olarak sunulmasını gerektirmesinin, fiyat sabitleme ile eşdeğer olduğunu iddia ederek Özgür Yazılım Vakfı'na karşı dava açmıştır. Ancak mahkeme iddia edildiği gibi, GPL'nin hiçbir şekilde diğer işletim sistemlerinin pazara girmesini engellemediğini bunun yerine, yalnızca yazılımın telif hakkı korumasını ihlal etmeden belirli yazılımların kopyalanabileceği, değiştirilebileceği ve yeniden dağıtılacağı bir araç olarak işlev gördüğünü ifade ederek GPL'nin, bilgisayar işletim sistemlerinin serbest rekabetini ve dağıtımını teşvik ederek doğrudan tüketicilere fayda sağladığına hükmetmiştir<sup>24</sup>.

Daniel Wallace, Özgür Yazılım Vakfı'na karşı açtığı davayı kaybettikten sonra benzer iddialarla IBM, Novell ve Red Hat firmalarına dava açmıştır. Mahkeme maksimum fiyat belirleme anlaşmaları genellikle tüketicilere faydalı olduğundan GPL'nin fiyat kısıtlamasını rule of reason kapsamında değerlendirmiştir<sup>25</sup>.

Söz konusu davalarda açık kaynak kodlu yazılımların ücretsiz olarak hizmete sunulması tekeli ve rekabet hukukuna aykırı gözükse de durum pek öyle değildir. Wallace v. IBM davasında hem ilk derece hem de temyiz mahkemesi, dışlayıcı fiyatlama iddialarını reddetmiştir. Zira, GPL metninde yer alan gelecekte değişiklik yapılarak üretilen yazılımların da ücretsiz olacağı ifadesi, daha sonra monopol fiyat politikasına geçilemeyeceğini garanti eder<sup>26</sup>. Temyiz mahkemesi; lisansın ücretsiz hizmete sunulmasının dışlayıcı fiyatlama oluşturmadığını, "Microsoft Office" ve "Adobe Photoshop" programlarını örnek göstererek açıklamıştır. Mahkemeye göre kullanıcılar "Open Office" ve "GIMP" gibi bedava seçenekleri olmasına rağmen daha

## Açık kaynak lisansında tek somut kısıtlama ise şudur: programın orijinal kopyası ya da üzerinde çalışılarak türetilmiş yan ürünün kopyası dağıtıldığında orijinal lisansla tutarlı bir şekilde lisanslanacaktır.

kaliteli hizmet alabilmek adına bu programları satın almaktadır<sup>27</sup>. İşletim sistemlerinde de aynı durum söz konusudur. Microsoft'un işletim sistemi Windows %87,56, Apple'in işletim sistemi Mac OS %9,54, Linux ise %2,35 pazar payına sahiptir<sup>28</sup>.

Açık kaynak kodlu lisansların rekabete aykırılık oluşturmayacağına ilişkin benzer bir durum, yargı kararlarına ilişkin veri tabanlarında mevcuttur. Mahkemeler ve yargı organları çalışmalarını kamuya sunmalarına rağmen, toplumda birçok kullanıcı yargı kararlarına ilişkin veri tabanlarına para vererek abone olmaktadır. İşletim sistemlerinde de aynı durum söz konusudur. Linux gibi açık kaynak kodlu ücretsiz işletim sistemleri piyasada var olmasına rağmen, kullanıcı sayısı ücretli işletim sistemlerine oranla çok daha düşüktür<sup>29</sup>.

Aslında rekabet hukuku; fiyat anlaşmasını yasaklayarak, tüketicileri karteller tarafından belirlenen yüksek fiyatlardan korumayı ve daha kaliteli ürünlerin üretilmesi için pazar rekabetini sağlamayı amaçlar<sup>30</sup>. Ancak GPL'nin 5 (b) maddesindeki fiyat kısıtlaması olmaksızın GPL'nin amacı olan yazılımın özgürce değiştirilmesinin ve paylaşılmasının mümkün olmadığı gerek-

## DİPNOT

23 GPL, § 5(b).

24 United States District Court Southern District of Indiana Indianapolis Division, "Case 1:05-cv-00618-JDT-TAB", <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.insd.8215/gov.uscourts.insd.8215.41.0.pdf> (Erişim tarihi, 23.08.2021).

25 Wallace v. International Business Machines Corporation; Red Hat, Inc.; and Novell, Inc., 467 F.3d 1104; 2006 (bundan sonra Wallace v. IBM olarak ifade edilecektir)

26 Bryan M. Carson, Legally Speaking: Is Open Source Software a Violation of Antitrust Law: Considering the Case of Wallace v. IBM (Legally Speaking), Against the Grain, Sayı 20, Issue 6, Makale 25, Aralık 2008 - Ocak 2009, s.63.

27 Wallace v. IBM.

28 NetMarketShare, "Operating System Market Share", <https://netmarketshare.com/operating-system-market-share.aspx> (Erişim tarihi, 31.08.2021).

29 Wallace v. IBM

30 Heidi S. Bond, "What's So Great about Nothing? The GNU General Public License and the Zero-Price-Fixing Problem" (The GNU General Public License and the Zero-Price-Fixing Problem), 104 Mich. L. Rev. 547, 2005, s. 555

## DİPNOT

22 Laurent, Understanding Open Source, s.6

## BÖLÜM 3/4

çesiyle, bu fiyat kısıtlamasının per se kuralı altında değil rule of reason altında incelenmesi gerekir. Ayrıca yüksek fiyatlara ilişkin endişe de yazılım lisanslarına ilişkin yüksek işlem ücretlerinin azaltılması için fiyatın sifra sabitlemesiyle, rekabeti sınırlayarak yüksek kâr amaçlayan kartellerin fiyat sabitlemesini birbirinden ayırmak gerekir. Kalitenin korunamayacağına yönelik kaygılar ise yersizdir. İnsanlar daha kaliteli yazılımlar için ödeme yapmak yerine ücretsiz yazılımı tercih ediyorsa, bazı yazılım üreticilerinin rahatsızlık duyması gayet normaldir. Unutulmamalıdır ki; rekabet hukuku rekabet edenleri değil, rekabeti korur. Rekabet hukuku, en kaliteli ürünün üretilmesini değil, tüketici için optimum ürünün üretilmesini önemser<sup>31</sup>.

## B. Rule of Reason İlkesi

Antitröst yasası kapsamındaki anlaşmaları analiz eden mahkemeler, tipik olarak, iki inceleme modelini kullanır: "per se" veya "rule of reason". Bazı suçlar (fiyat sabitleme, ihaleye fesat karıştırma ve pazar bölünmesi gibi) doğası gereği rekabete aykırı olarak kabul edilir ve gerçek rekabet etkilerine ilişkin herhangi bir inceleme yapılmadan otomatik olarak yasa dışı sayılır. Buna karşılık, anlaşmaların büyük çoğunluğu rule of reason kapsamında yasak dışı kabul edilir<sup>32</sup>. Avrupa Birliği ve Türkiye'de de benimsenen karma sisteme göre yapılan düzenlemelerin dayanağı yasaklama, kötüye kullanmayı yasaklama ve uzlaştırıcı çözüm olarak ortaya çıkan üçlü ayırım temelinde yatar<sup>33</sup>.

Rule of reason öğretisinin kapsamına, rekabeti engellemek amacı ile akdedilmeyen ama bünyesinde rekabeti engelleyen hükümler bulunan anlaşmalar girer<sup>34</sup>. Şayet anlaşmanın rekabet üzerinde olumlu etkileri bulunuyorsa, anlaşmaya rekabeti ihlal eden hükümlerin konulmasında haklı nedenlerin varlığı kabul edilir. Böyle bir anlaşma rule of reason kuralı uyarınca yasak kapsamına girmez. Böylece anlaşmalar ve kimi uygulamalar rekabete aykırı gözükebilecek hükümler içerse bile temelinde yatan amaçta rekabeti önlemek, sınırlamak veya bozmak bulunmuyor ise rule of reason ilkesine göre yasak kapsamı dışındadır<sup>35</sup>.

Türk rekabet mevzuatı karma sistemi benimseyerek mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi gibi durumları per se yasak olarak kabul eder. Lakin rekabeti ihlal amacının olmadığı ama bu etkinin doğduğu durumlar rule of reason ilkesine göre yasak dışında bırakılır<sup>36</sup>.

Wallace'ın IBM'e karşı açtığı davada mahkeme ayrıca, GPL'nin kendisinin, yalnızca maksimum bir fiyat (ücretsiz olması) belirlediği için ticareti kısıtlamaya yönelik bir komplo olmadığına karar verdi. Bir anlaşmanın yasa dışı olabilmesi için ticareti makul olmayan bir şekilde kısıtlaması gerekir. Bu kısıtlamayı oluşturmayan anlaşmalar rule of reason kapsamında yasak dışında kalır. Aynı davada mahkeme, GPL'ye uygulanan muhakeme kuralının şu şekilde olduğuna hükmetti: Fikri mülkiyet tüketilmeden kullanılabilir, ek bir kullanıcının marjinal maliyeti sıfırdır (medya ve kâğıt maliyeti hariç). Bu nedenle bir fikri mülkiyet parçası bir kez mevcut olduğunda, fazladan bir kopyanın etkin fiyatı sıfırdır, çünkü fiyatın marjinal maliyete eşit olduğu yer burasıdır. Telif hakkı ve patent yasaları, yazarlara sabit maliyetlerini geri alabilmeleri (ve dolayısıyla yeniliği teşvik edebilmeleri) için daha fazla ücret talep etme hakkı verir, ancak yazarların daha fazla ücret talep etmelerini gerektirmez.



## DİPNOT

**31 Bond**, The GNU General Public License and the Zero-Price-Fixing Problem, s. 567

**32 Michael A. Carrier**, The Four Step of Rule of Reason, American Bar Association Antitrust Magazine, Vol. 33, No. 2, Bahar 2019, s.50

**33 Cevdet İlhan Günay**, Rekabet Hukuku Dersleri (Rekabet Hukuku), Ankara, 2014, s.41

**34 Cevdet İlhan Günay**, Rekabet Kanunu Şerhi (Rekabet Kanunu), Ankara, 2010, s.46

**35 Günay**, Rekabet Hukuku, s.41

**36 Günay**, Rekabet Hukuku, s.42; **Günay**, Rekabet Kanunu, s.46

## V. SONUÇ

Açık kaynak kodlu yazılım lisansları, rekabet hukuku kurallarını ihlal ettiği iddiasıyla değişik kereler kez mahkeme karşısına çıksa da mahkûm olduğu bir karara şimdiki kadar rastlanmamıştır. Genellikle sıfır fiyat politikası tüketici yararına olduğu gerekçesiyle istisna olarak görülürken, herhangi bir açık kaynak kodlu yazılım piyasada hakim duruma gelemediği için hakim durumun kötüye kullanıldığına dair bir örnek bulunmamaktadır. Ayrıca ücretsiz açık kaynak kodlu yazılımların piyasayı ele geçirememesi, bunun yerine ücretli diğer yazılımların hatırı sayılır pazar hakimiyetine ulaşması yine rekabetin mevcudiyetini koruyabildiğine ilişkin başka bir örnektir. Wallace v. IBM kararının "GPL ve açık kaynak kodlu yazılımların, rekabet hukuku kurallarından korkacak hiçbir şeyi yoktur." şeklinde sona erdiğini hatırlatmak isteriz.

## KAYNAKÇA

**ANDREW M. ST. LAURENT**, Understanding Open Source and Free Software Licensing: Guide to Navigating Licensing Issues in Existing and New Software, 1. Baskı, 2004

**BRYAN M. CARSON**, Legally Speaking: Is Open Source Software a Violation of Antitrust Law: Considering the Case of Wallace v. IBM, Against the Grain, Sayı 20, Issue 6, Makale 25, Aralık 2008-Ocak 2009

**CEVDET İLHAN GÜNAY**, Rekabet Hukuku Dersleri, Ankara, 2014

**CEVDET İLHAN GÜNAY**, Rekabet Kanunu Şerhi, Ankara, 2010

**CHRIS DIBONA/ SAM OCKMAN/ MARK STONE**, Open Sources: Voices From The Open Source Revolution, 1999

**DUNCAN GEERE**, "Some rights reserved: the alternatives to copyright", (Erişim tarihi, 03.08.2021).

GNU.org, "What is Copyleft?", <https://www.gnu.org/licenses/copyleft.html> "What is Copyleft?" (Erişim tarihi, 02.08.2021)

GNU.org, GNU General Public License, <https://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html> (Erişim tarihi, 23.08.2021)

GNU.org, "Categories of Free and Nonfree Software", <https://www.gnu.org/philosophy/categories.html> (Erişim tarihi, 02.08.2021)

GNU.org, "GNU İşletim Sistemi Hakkında", <http://www.gnu.org/gnu/about-gnu.html> (Erişim tarihi, 26.08.2021)

GNU.org, "Why Open Source Misses the Point of Free Software", <https://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.html> (Erişim tarihi, 26.08.2021)

**HEIDI S. BOND**, "What's So Great about Nothing? The GNU General Public License and the Zero-Price-Fixing Problem", 104 Mich. L. Rev. 547, 2005

International Business Machines, "What is open source software?", <https://www.ibm.com/topics/open-source> (Erişim tarihi, 26.08.2021)

**MICHAEL A. CARRIER**, The Four Step of Rule of Reason, American Bar Association Antitrust Magazine, Vol. 33, No. 2, Bahar 2019

NetMarketShare, "Operating System Market Share", <https://netmarketshare.com/operating-system-market-share.aspx> (Erişim tarihi, 31.08.2021)

Open Source Initiative, "What is 'copyleft'? Is it the same as 'open source'?", <https://opensource.org/faq#copyleft> (Erişim tarihi, 02.08.2021)

Open Source Initiative, "What is a 'permissive' Open Source license?", <https://opensource.org/faq#permissive> (Erişim tarihi, 02.08.2021)

**RICHARD M. STALLMAN**, Free Software Free Society Selected Essays of Richard Stallman, 3. Baskı, Boston, 2015

**STEPHEN SHANKLAND**, "Microsoft license spurns open source", <https://www.cnet.com/news/microsoft-license-spurns-open-source> (Erişim tarihi, 03.08.2021)

The Software Package Data Exchange, "MIT License", <https://spdx.org/licenses/MIT.html> (Erişim tarihi, 23.08.2021)

**THOMAS C GREENE**, "Ballmer: 'Linux is a cancer'", [https://www.theregister.com/2001/06/02/ballmer\\_linux\\_is\\_a\\_cancer](https://www.theregister.com/2001/06/02/ballmer_linux_is_a_cancer) (Erişim tarihi, 02.08.2021)