

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-1-88 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 16-04/67-25
Karar Tarihi : 10.02.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: Zeynep MADAN, Metin DEMİRCİ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : İmpro Metal Metalurji Döküm Makina San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Ali Rıza NARSAK
Hükümet Cad. No:99 K:3 D:18 Gebze/Kocaeli

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Döküm Makina Mühendislik ve Pazarlama Ltd. Şti.
İstiklal Cad. No:129 16600 Gemlik/Bursa

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Döküm Makina Mühendislik ve Pazarlama Ltd. Şti.'nin yetkili satıcısı olarak pazarlamasını yaptığı analiz cihazının teknik servis bölümüne şifre ile kısıtlama koyarak diğer servis firmalarının pazara girmesini engellediği ve elde ettiği pazar gücü ile cihaza ilişkin garanti sonrası hizmetlerinde fahiş fiyat talep ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle,

- Döküm Makine Mühendislik ve Pazarlama Ltd. Şti.'nin (DÖKÜM) pazarlamasını yaptığı "analiz cihazının" 30.000 Euro bedelle satın alındığı,
- Satın alınan cihazın teslim tarihinden itibaren 12 ay süresince garanti kapsamında ücretsiz servis hizmetinden yararlandığı,
- DÖKÜM'ün sattığı cihazın teknik servis bölümüne erişim için şifre ile kısıtlama koyduğu,
- Garanti süresi sonrasında söz konusu şifreye sahip olmaksızın bağımsız teknik servis sağlayıcılarında cihaza ait arıza tespitinin, yedek parça değişiminin ve benzeri uygulamaların yapılamadığı,
- DÖKÜM tarafından kendilerine cihazın yedek parça ve servis ücreti hakkında hiçbir bilgi verilmediği,
- Bu uygulaması ile DÖKÜM'ün, bağımsız teknik servis sağlayıcılarının pazara girişini engellendiği ve sahip olduğu tekelleri güçle fahiş servis ücretleri talep ettiği

ifade edilerek DÖKÜM'ün bu eylemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında değerlendirilmesi ve gereğinin yapılması talep edilmektedir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 30.11.2015 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 17.12.2015 tarih ve 2015-1-88/İİ sayılı ilk inceleme raporu 24.12.2015 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

(4) Söz konusu karar uyarınca düzenlenen 25.01.2016 tarih ve 2015-1-88/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca DÖKÜM hakkında bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

- Bununla birlikte, DÖKÜM'ün;

a) Analiz cihazlarının garanti sürelerinin bitiminden sonra, cihazları satın alan müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, cihazlara ilişkin şifrelerin veya bu anlama gelecek her türlü dâhili sistemin mücbir sebepler haricinde ücretsiz olarak temin edilmesi,

b) Cihazların ilk satımı aşamasında yukarıda yer verilen hususlar konusunda müşterilerin yazılı olarak bilgilendirilmesi

hususlarında gerekli uygulama değişikliklerine gitmesi gerektiği, aksi takdirde hakkında işlem başlatılabileceği yönünde adı geçen teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde görüş gönderilmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

(6) Dosya özelindeki şikâyetin temelinde, DÖKÜM'ün yetkili satıcısı olduğu Bruker markalı spektrometrelerin (metal analiz cihazları) teknik servis bölümüne erişimin şifre ile engellenmesi yer almaktadır. Bu çerçevede, faaliyette bulunulan ürün pazarının yanında, bu pazarla ilişki içerisinde olan bir servis pazarının olduğu anlaşılmaktadır.

(7) Ana ürün ile o ürüne ilişkin yedek parça, servis ve bakım gibi ürün ve hizmetler, farklı zamanlarda ihtiyaç duyulan tamamlayıcı nitelikteki ürünlerdir. Müşterinin satın aldığı ilk ürünün bulunduğu pazar, zamanla tamamlayıcı ürün ve hizmetlere ihtiyaç duyması sebebiyle "birincil" veya "öncül" pazar olarak isimlendirilmektedir. Yedek parça, sarf malzemesi, tamir, bakım-onarım hizmetleri gibi birincil ürünle birlikte kullanılan ve birincil ürünün satın alınmasından belli bir süre sonra ihtiyaç duyulan ürün ve hizmetlerin bulunduğu pazar ise "ikincil" veya "ardıl" pazar olarak tanımlanmaktadır.

(8) Rekabet hukuku literatüründe, birincil ve ikincil ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların tanımlanmasında i) söz konusu ürün ve hizmetlerin aynı pazara dahil edilip edilemeyeceği, ii) edilmezse ikincil ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların marka özelinde tanımlanıp tanımlanamayacağı hususlarının analizi ön plana çıkmaktadır.

(9) Kurulumuzun bu konuda almış olduğu çok sayıda kararı bulunmaktadır. Söz konusu kararlarda, ardıl pazarlar için yapılan ilgili ürün pazarı ile ilgili değerlendirmeler, doğal olarak dosya kapsamına göre değişiklik göstermiştir. Ardıl pazarların markaya özgü olarak tanımlanıp tanımlanamayacağına karar verilirken, ürün veya hizmetin gerek üretimde gerekse kullanımdaki ikame edilebilirliği, tüketici talebi ve başka teşebbüslerce üretimin önünde herhangi bir engel olup olmadığı gibi faktörler göz önüne alınmıştır.

- (10) AB Komisyonu (Komisyon) tarafından 2005 yılında yayınlanan “*EU Discussion Paper on Modernization of Article 82*” başlıklı tartışma metninde (Tartışma Metni) ardıl pazarın değerlendirilmesiyle ilgili bir bölüm yer almaktadır. Söz konusu bölümde Komisyon’un ikincil piyasalarda ilgili pazar tanımlanırken, normal bir pazar tanımında kullanılan yaklaşımı kullanacağı ifade edilmektedir. Bunun anlamı, ardıl pazarda yer alan ikincil ürünlerin ayrı bir pazar oluşturup oluşturmadığı incelenirken, birincil ürünün satışları üzerindeki (o ardıl pazarın oluşmasına neden olan) etkilerin dikkate alınmayacağıdır. Diğer bir deyişle, pazar tanımının odağında gelecekte birincil ürünü alma olasılığı olan potansiyel müşterilere değil, hâlihazırda birincil ürünü satın almış olan müşterilere yapılan ikincil ürün ve hizmet satışları yer almaktadır.
- (11) Tartışma Metni’nde, markaya özgü ardıl pazar tanımlanmasının hangi durumlarda söz konusu olamayacağından da bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi başka üreticilerin ikincil ürünlerine geçişin mümkün olması durumudur. Eğer ikincil ürün başka üreticiler tarafından da piyasaya sürülebiliyorsa, belli bir markanın birincil ürününü alan müşteri ardıl pazarda o markanın ikincil ürünlerine bağlı kalmayacaktır (kilitlenmeyecektir) ve böyle bir durumda (markaya özgü olmayan) ortak bir ardıl pazar belirlemek gerekecektir. Tartışma Metni’nde ikinci olarak, başka marka bir birincil ürüne geçiş ve böylece ardıl pazardaki yüksek fiyatlardan kaçınabilme olasılığından bahsedilmektedir. Böyle bir durumda geçiş maliyetlerinin yüksek olmaması gerekir. Geçiş maliyetleri ise iki türde olabilir. İlk olarak kullanılmış birincil ürünü, geçişin ekonomik olduğu cazip bir fiyattan satmak/satın almak mümkün olmayabilir. Bu, eğer birincil ürünün fiyatı ikincil ürüne göre yüksekse, daha da önemli hale gelmektedir. İkinci tür geçiş maliyetleri ise fiyat hariç yatırımlar ile ilgilidir. Bunlar eğitim, rutini değiştirme, yüklemeler, yazılım vb. olabilir. Sonuçta, ancak ayrı bir ardıl pazarın olmadığına karar verildiği durumlarda (birincil ve ikincil ürünlerin birlikte yer aldığı) analiz, toplam sistem pazarı üzerinden yapılacaktır.
- (12) Dosya konusu spektrometrelerin yetkili satıcıları, ürünlerine ait yedek parçaların büyük kısmını yurtdışında faaliyet gösteren üreticiden temin etmektedir. Ancak belli parçaların üretimi, özel olarak başka firmalara yaptırılabilir. Bu durumun söz konusu olduğu hallerde genellikle, fason üretim yapan firmaya, bu parçaları başka birine satmama yükümlülüğü getirilebilmektedir. Nadir durumlarda ise cihazlara ait bazı yedek parçalar başkaca firmalar tarafından üretilebilmekte ve bunlara erişim cihaz üreticisi haricindekiler tarafından da mümkün olabilmektedir. Bunun yanında dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, spektrometrelerde kullanılan donanımsal ve yazılımsal yedek parçaların universal ürünler olmadığı bu nedenle de belli bir model cihaz için üretici firmanın kullandığı parça veya yazılımın başka bir modelde kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, DÖKÜM tarafından pazarlaması yapılan Bruker markalı bir cihaza sahip olan müşteri, rakip markaların ikincil ürünleri alternatif oluşturmadığından, Bruker markalı ikincil ürünlere kilitlenmektedir.
- (13) Yukarıda yer verilen analizler, yalnızca yedek parça için değil, Bruker markalı spektrometrelere verilen servis için de geçerlidir. Her ne kadar söz konusu cihazlara verilecek servis ile rakip markalı cihazlara verilecek servis ikame gibi görünse de söz konusu cihazların ileri teknoloji içermesi, müşteriye özgü cihaz üretiminin yaygınlığı, pazarda yeni ürünlerin çıkış hızının yüksekliği ve cihazlar için gereken eğitimlerin genelde üretici firmanın ana merkezinde (Bruker marka için Almanya’da) verilmesi nedenleriyle bu ikisinin yakın ikame olduğunu söylemek zordur. Bruker markalı cihazlara servis veren bir mühendisin, rakip markalı cihazlar üzerinde yapabilecekleri sınırlıdır. Öte yandan, Bruker markalı cihazların teknik servis bölümüne girişin şifre uygulaması ile engellenmesinin de teknik servis hizmetinin bağımsız servis tarafından verilmesinin önünde teknik bir engel yaratacağı açıktır.

- (14) Tüm bunların yanında, spektrometreler oldukça maliyetli cihazlardır. Bu sebeple, cihazların bir kez satın alındıktan sonra kullanım ömrünün sonuna kadar değiştirilmesi çok zordur. Bu durum, ikincil ürünlerin fiyatlarının birincil ürüne göre düşük olması da göz önüne alındığında daha çok önem kazanmaktadır. Yukarıda yer verilen bilgiler doğrultusunda, ilgili ürün pazarları “spektrometre metal analiz cihazı pazarı (birincil pazar) ve “Bruker markalı spektrometre metal analiz cihazına yönelik teknik servis hizmetleri pazarı (ardıl pazar)” olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (15) Tanımlanan ürün pazarındaki ürünlerin satışının tüm Türkiye genelinde gerçekleşmesi ve ülke içinde rekabetin farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması sebebiyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

I.2. Hâkim Duruma Yönelik Tespit

- (16) Yukarıda yer verilen 2005 tarihli Tartışma Metni'nin ardıl pazarlarda hâkim durum ile ilgili bölümünde şu noktalara vurgu yapılmıştır: Birincil ürünlere ait ikincil ürün ve hizmetlerin oluşturduğu ardıl pazarların tanımlandığı durumlarda, bu pazarlarda hâkim durum, hem birincil hem ikincil pazarlardaki rekabetin analiz edilmesinden sonra ortaya konabilir. Ardıl pazardaki hâkim durumun birincil ürünü alma olasılığı olan müşteriler ve birincil ürünü almış olan müşteriler üzerindeki etkisinin ayırt edilmesi gerekir. Birincil pazardaki rekabet ikincil pazarda müşterilerin yüksek fiyatlar sebebiyle zarar görmesini engelleyebilir. Ancak hâlihazırda birincil ürünü satın almış olanlar, üreticinin politika değiştirerek fiyatları yükseltmesinden (veya kaliteyi düşürmesinden) etkileneceklerdir. Üreticinin, ikincil pazardaki fiyatları düşük tutmasının veya birincil ürünün fiyatlarını düşürerek ikincil pazardaki yüksek fiyatlardan kaynaklanan tüketici zararını telafi etmek istemesinin iki sebebi olabilir: Bunlardan ilki müşterilerin birincil ürün pazarındaki seçimlerini yaparken yalnızca birincil ürünün fiyatını değil, ardıl pazardaki ürün ve hizmetlerin fiyatını da hesaba katmasıdır. İkincisi, müşteriler tercihlerini, ürünün toplam ömür maliyeti üzerinden yapmasalar da rakiplerin bu hesaplamaları yaparak birincil pazardaki rekabeti kızıştırmalarıdır. Bu iki durumda, üretici, ardıl pazarlardaki yüksek fiyata rağmen sistemden yüksek karlar elde edemeyebilir.
- (17) Müşterilerin, birincil ürünü alırken sistemin toplam maliyetini hesaplayarak tercih yapmaları, elde edebildikleri bilginin miktarına bağlıdır. Geçerli hesaplamalar yapabilmek için gerekli olan bilgiye müşterinin ulaşabilmesi gerekir. Ayrıca söz konusu toplam ömür maliyet hesaplamalarını yeterli miktarda müşterinin yapabiliyor olması ve üreticinin bu hesaplamaları yapan ya da yapmayan müşterileri arasında ayırım yapmıyor olması gerekir.
- (18) Rekabet hukuku içtihadına bakıldığında ise Kurulumuzun 08.05.2001 tarih ve 01-22/192-50 sayılı kararında, Hewlett Packard Bilgisayar ve Ölçüm Sistemleri A.Ş. (HP) ürünlerinin satış sonrası hizmetlerinin çok büyük oranda HP servis ağı kapsamında gerçekleştirilmesinden hareketle, kendisi tarafından satışı yapılan ve kendi markasını taşıyan ürünlerin satış sonrası servisleri açısından hâkim durumda olduğuna hükmedildiği görülmektedir.
- (19) Kurulumuz tarafından Xerox marka yazıcıların tonerlerinin yüksek fiyata satıldığı ve bu nedenle tüketicilerin zor durumda bırakıldığı iddiası üzerine verilen 15.05.2008 tarih ve 08-33/417-143 sayılı kararda ise;
- “- Şikâyetçinin almış olduğu yazıcının ve kullanmak istediği tonerin fiyatı arasında yaklaşık üçte birlik bir oran olduğu, bu nedenle yazıcının ekonomik ömrü süresince kullanılacak tonerin toplam maliyetinin, yazıcı maliyetine oranının yüksek olduğu,

- *Toner fiyatlarına ilişkin bilginin ulaşılabilir olduğu,*
- *Toner fiyatlarının artması halinde başka marka yazıcıya geçişte ciddi bir maliyetin söz konusu olmadığı”*

anlaşıldığından yazıcı almayı düşünen ve henüz tercih aşamasında olan kullanıcıların, ödeyecekleri toplam maliyetlerini düşünerek bir marka seçmelerinden, bu seçim sırasında yazıcı piyasasındaki firma sayısı kadar seçenek bulunduğu ve yazıcı pazarının rekabetçi yapısından dolayı Xerox firması için, yazıcı ve toner pazarlarında hâkim durum tespitinin yapılamayacağı ve bu nedenle şikâyet ile ilgili olarak herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

- (20) Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarında faaliyet gösteren firmaların, bu cihazların teknik servisi pazarında şifre uygulaması ve yedek parça teminindeki davranışlarıyla 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiği iddiası üzerine yürütülen inceleme sonucunda, Kurulumuz 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı kararında, tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına ait ikincil ürünlerden oluşan yedek parça ve teknik servis pazarlarını ayrı birer ilgili ürün pazarı olarak tanımlamıştır. Söz konusu pazarlarda bir hâkim durumun varlığının birincil ve ikincil pazarlar arasındaki ilişkinin analiz edilmesiyle ortaya konulacağı belirtilmiş ve bu çerçevede, üreticinin birincil pazardaki davranışlarının ardıl pazardaki davranışlarından etkilenip etkilenmediğinin anlaşılması için değerlendirmeye alınacak başlıca unsurlar aşağıda yer verildiği şekilde belirtilmiştir:

- *Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının fiyatı ve ömrü,*
- *Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının maliyeti içerisinde yedek parça ve teknik servis maliyetlerinin payı,*
- *Ardıl pazarlar (yedek parça ve teknik servis) fiyatlarındaki şeffaflık,*
- *Başka bir cihaza geçişin maliyeti,*
- *Kilitlenmiş ve yeni müşteriler arasında fiyat farklılaştırması imkânının mevcut olup olmadığı.”*

- (21) Kararda, her bir markaya ait tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik teknik servis ve yedek parça pazarında, bu markaların yetkili teşebbüslerinin kendi markasını taşıyan cihazların ardıl pazarlarında iktisadi parametreleri belirleyici güce ulaşabildiği ve hâkim durumda oldukları sonucuna ulaşılmıştır.

- (22) İncelemeye konu spektrometrelerin üretim maliyetleri içerisinde ar-ge faaliyetleri ciddi yer kaplamaktadır. Bu cihazlar yüksek teknoloji ürünlerdir. Günümüzde teknolojinin gelişme hızı da dikkate alındığında, piyasaya yeni modellerin de sürüldüğü görülmektedir. Ar-Ge faaliyetlerinin önemi, ileri teknoloji gereksinimi ve müşteriye özel üretim bu cihazların fiyatına da yansımaktadır. Analiz cihazları menşei, çalışma prensibi, hassasiyeti ve diğer özelliklerine bağlı olarak 75.000 TL ile 650.000 TL arasındaki fiyatlarla satılmaktadır. Bunun yanında, bir cihazın Türkiye’de ortalama ömrünün 10-15 yıl olduğu birçok sektör temsilcisi tarafından inceleme sürecinde ifade edilmektedir.

- (23) Her ne kadar analiz cihazlarının yedek parça ve servis maliyetlerinin yüksek olduğu ileri sürülse de bunların cihazın maliyeti içerisindeki payı düşük kalmaktadır. Bunun sebebi de cihaz maliyetlerinin yüksekliğidir. DÖKÜM’ün müşterisi olan MİCHA’dan gelen bilgiye göre, her cihaz için farklı olabilmekle birlikte bakım-onarım ve yedek parça maliyeti, cihaz maliyetinin yaklaşık %9,8’ine denk gelmektedir. Pazarda OBLF marka analiz cihazının tek yetkili satıcı olarak faaliyet gösteren META-MAK ise cihazın ortalama ömrünün 15 yıl olduğu varsayımı ile bakım maliyetinin toplam maliyeti içerisindeki oranının %2 olduğunu belirtmiştir.

- (24) Analiz cihazının satın alınmasından sonra, yedek parça veya servis fiyatlarının yüksekliğinden dolayı bu cihazın değiştirilmesi zordur. Söz konusu cihazların değiştirilmesinde öncelikle cihazın fiyatından kaynaklı bir geçiş maliyeti bulunmaktadır. Bunun yanında teknik personel tarafından kullanımının öğrenilmesi gibi maliyetler de söz konusudur. Sonuç olarak belli bir marka cihazdan başka bir cihaza geçişte, müşteriler yüksek maliyetlerle karşılaşmaktadır. Cihaz alımı esnasında garanti sonrası şartların pazarlık konusu edilmediği ve cihaz alım sözleşmesine yansıtılmadığı durumlarda kilitlenmiş müşterilere verilen yedek parça ve bakım-onarım fiyatları daha yüksek de olabilmektedir.
- (25) Başvuru konusunda da şikâyetçi analiz cihazını 03.12.2013 tarihli sözleşme ile satın almış ve cihaz 14.02.2014 tarihinde 30.000 Euro karşılığında şikâyetçinin mülkiyetine geçmiştir. 14.02.2015 tarihine kadar da (12 ay) garanti kapsamında ücretsiz servis olanağından yararlanmıştır. Garanti süresinin bitiminden sonra analiz cihazında çıkan arıza nedeniyle DÖKÜM'den onarım için teklif alınmıştır. Teklifin fahiş bulunması ile bağımsız teknik servis sağlayıcısına götürülmek istenmiş, ancak şifreleme uygulaması nedeniyle bağımsız teknik sağlayıcısı arızayı giderememiştir. 18.09.2015 tarihinde de şikâyetçi tarafından DÖKÜM'e, almış oldukları analiz cihazının yazılım programı ayarlar şifrelerinin ücretsiz verilmesi talebi ihtarname ile bildirilmiştir. O tarihten bu yana da arıza giderilememiştir. Başvuru sahibi ayrıca garanti süresi sonrasında cihazın yedek parça ve servis ücreti hakkında kendisine hiçbir bilgi verilmediğini özellikle belirtmiştir.
- (26) Yukarıda detaylıca incelenen tüm hususlar dikkate alındığında;
- Cihazın ömrü süresince kullanılan yedek parça ve teknik servisin toplam maliyetinin cihazın maliyetine oranının düşük olması,
 - Yedek parça fiyatlarına ilişkin bilginin şeffaf olmaması,
 - Toplam sahiplik maliyetinin hesaplanmıyor olması, bu hesaplamanın önünde hukuki belirsizliğin bulunması,
 - İkincil ürünlerin fiyatının artması halinde başka marka cihaza geçişteki maliyetlerin yüksekliği,
 - Kilitlenmiş ve yeni müşteriler arasında fiyat farklılaştırması imkanının mevcut olması
- sebepleriyle DÖKÜM'ün kendi markasını taşıyan cihazların ardıl pazarlarında iktisadi parametreleri belirleyici güce ulaşabildiği ve Türkiye'deki "*Bruker markalı spektrometre metal analiz cihazlarına yönelik teknik servis*" pazarında hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşmıştır.

I.3. Değerlendirme

- (27) Spektrometre analiz cihazı pazarında faaliyet gösteren DÖKÜM'ün rekabet ihlali oluşturduğu iddia edilen davranışı, satmış olduğu analiz cihazlarının teknik servis bölümüne erişimini şifre uygulanması ile engellemesidir. Cihazın ayarlar menüsüne ulaşmak isteyen, kullanıcı İmpro Metal Metalurji Döküm Makina San. ve Tic. Ltd. Şti. (İMPRO) tarafından, analiz cihazındaki arızayı gidermek amacıyla talep edilmesine rağmen, söz konusu şifrenin DÖKÜM tarafından verilmediği iddia edilmektedir. Öte yandan, incelenen şirketin yetkilileri tarafından, şifre uygulamasının; kullanıcı kaynaklı hataları asgariye indirmek, cihazın, optik ve analitik ayarlarının yetkin olmayan kişiler tarafından değiştirilerek zarar görmesi ihtimalini ortadan kaldırmak ve üretici firmanın ticari sır kapsamındaki yazılımsal ve donanımsal bilgilerinin başkaları tarafından ele geçirilmesini önlemek amacıyla başvuru, sektörde geçerli bir uygulama olduğu

belirtilmiştir.

- (28) İddialara konu analiz cihazında üç seviye şifreleme söz konusudur. USER 1 olarak adlandırılan ilk seviye şifreleme giriş seviyesinde olup söz konusu şifre analiz yapabilmek için erişim yetkisi vermektedir. SUPERVISOR olarak adlandırılan ikinci seviye şifrelemede analiz yapma, standardizasyon, pixel-shift kontrolü, argon geçişinin ayarlanması, kalite kütüphanesi eklenmesi, kalibrasyon işleminin yapılması, kalibrasyon eğrilerinin istenilen seviyeye manuel olarak getirilmesi gibi birçok işlemin yapılabilmesi için erişim izni vermektedir. QMADMIN olarak adlandırılan kullanıcı şifresi ise üçüncü seviye şifreleme olup üretici firma tarafından cihazın üretim ayarları ve fabrikasyon ayarlarının değişimine giriş için yetki vermektedir. USER 1 ve SUPERVISOR şifrelerinin müşterilerinin erişimine açık olduğu hem İMPRO hem de DÖKÜM tarafından ifade edilmiştir. Ancak üçüncü seviye şifreleme olarak adlandırılacak olan QMADMIN şifresi müşterilerin erişimine açık değildir.
- (29) İMPRO yetkililerince analiz cihazı ile söz konusu cihazın yazılımın yüklü olduğu bilgisayarın iletişimde network problemi yaşandığı ve bazı yazılımsal eğrilerdeki kaymalar sebebiyle yanlış okuma problemlerine bağlı olarak yanlış sonuçlar alındığı ifade edilmiştir. İMPRO yetkilileri, analiz cihazının yazılımdan kaynaklanan arızanın giderilmesi için DÖKÜM'den aldıkları servis fiyatına ilişkin teklifin fahiş olduğunu düşünerek bağımsız servis sağlayıcısı ELİZE'den hizmet almak istediklerini, ancak QMADMIN şifresi nedeniyle söz konusu bağımsız servis sağlayıcısının sorunu gideremediğini dile getirmişlerdir. Yetkililer, mevcut şifreyi Bruker marka spektrometre analiz cihazının tek yetkili satıcısı olan DÖKÜM'den talep ettiklerinde ise olumsuz yanıt aldıklarını, bu nedenle arızanın hala giderilemediğini belirtmişlerdir.
- (30) Buna göre, DÖKÜM'ün QMADMIN şifresi nedeniyle satış sonrasında ürünleri üzerinde sağlamış olduğu mutlak hâkimiyet sonucu, müşteriler teşebbüsün servisinden veya ticari anlayışından memnun olmasalar dahi başka alternatifleri bulunmamaktadır. ARL marka spektrometre analiz cihazının tek yetkili satıcısı olarak faaliyet gösteren ALİSAN'ın şifreleme ile ilgili açıklamaları şöyledir:
- (31) *“Spektrometreler son derece yüksek bir teknoloji ve know-how kullanılarak üretilmekte olan cihazlar olmasına rağmen en düşük kalifikasyona sahip çalışan ve/veya operatörler tarafından kullanılacak şekilde tasarlanmaktadır. Spektrometreler üretildikleri yerde tam olarak kalibre edilmiş ve çok temel bir eğitime takiben kullanıma hazır bir şekilde teslim edilirler... Yetkili Servis Mühendisleri tarafından konulacak şifreler ile cihaz sahibi firmanın ilgili personelinin cihaza müdahale seviyelerine göre farklı şifreler konması, kullanıcı personelinin spektrometrelerin ayarlarına istemeyerek de olsa kurcalayarak kalıcı zarar vermemesi sadece kendi firması tarafından tanınan güvenlik ve/veya kullanım seviye ölçüsünde cihaza hâkim olabilmesi maksadı taşımaktadır. Daha üst seviye şifrelerin kullanımı personel laboratuvar şefi, kalite kontrol müdürü seviyelerinde spektrometrenin fabrika ayarlarına istemeyerek de olsa, kurcalayarak kalıcı zarar vermemesi, sadece kendisine firması tarafından tanınan güvenlik ve/veya kullanım seviyesi ölçüsünde cihaza hakim olabilmesi maksadı taşımaktadır... Netice olarak spektrometrenin sahibi olan firma doğal olarak bu konuda son söze sahiptir.”*
- (32) Bağımsız teknik servis olarak faaliyetlerini sürdüren YILDIZ yetkilisi şifreleme ile ilgili olarak aşağıdaki açıklamada bulunmuştur:
- “Spektrometre cihazının teknik servis bölümüne şifre koyulması işlemi genelde yapılır. Sebebi ise cihazın kalibrasyon bölümünde bulunan katsayıların eğitimini almamış personel tarafından değiştirilmesini engellemek, kalifiye olmayan personelin program menülerinde hasara yol açmasını önlemektir. Cihaz kurulumu yapıldıktan sonra yetkili*

kişi firma şifrelerini firmanın sahibi ya da o bölümde bulunan mühendis veya kalifiye personele bildirmelidir. Programın kalibrasyonu katsayıları bu konuda eğitim almış olması koşuluyla firma personeli tarafından da değiştirilebilmelidir.”

- (33) Genel ticari hayatta bir ürün satıldıktan sonra o ürünün mülkiyeti ve üzerinde tasarruf yapma yetkisi tamamen alıcıya geçmektedir. Bu nedenle cihazların teknik servislerinin kime yaptırılacağı da cihazları alanlar tarafından karar verilecek bir durumdur. Cihaza yüklenen yazılımın, QMADMIN şifresi nedeniyle sadece üretici firma kontrolünde olduğu varsayılırsa, bu durum üreticinin cihazın kullanım süresi boyunca her hal ve şartta müşteriye kendisine mecbur bırakması anlamına gelecektir ki, bu durum normal ticari hayat bakımından kabul edilebilir görülmemektedir.
- (34) Cihazların hassas ürünler olduğu ve yetkin olmayan kişiler tarafından servis edilmesi durumunda ciddi sakıncalar ortaya çıkabileceği argümanı daha önce ifade edildiği gibi kabul edilebilir görülmektedir. Ancak bu husus müşterilere değil, üçüncü taraf olarak görülen teknik servislere yönelik olmalıdır. Bu çerçevede, cihazların teknik servisi ile ilgili karar verme yetkisi her hal ve şartta cihazı satın alan müşteri üzerinde olmalı ve talep halinde şifreler müşteriye verilmelidir. Böylece cihazlara teknik servis verme konusunda inisiyatif müşteriye geçeceğinden, cihazların yetkisiz kişiler tarafından kurcalanarak problemler yaratılması riski en aza inecek ve bu riske tamamen cihazı satın alan müşteri katlanacaktır.
- (35) Analiz cihazı pazarındaki diğer firmalarla yapılan görüşmeler sonucunda, şifre uygulamasıyla ilgili olarak, aşağıda yer verildiği üzere, farklı uygulamaların bulunduğu görülmüştür. Bir firmanın yetkilisi uygulamalarını;

“...cihazı satın alan kişi veya kuruluşlardan gizli bir şekilde herhangi bir şekilde şifre uygulanması söz konusu olamaz. Cihaz özellikleri gereği üzerindeki orijinal yazılım aracılığı ile çalışma şeklini ve güvenliğini tehlikeye atabilecek bazı değişiklikler yapılmasına müsaittir. Bu nedenle üretici firma MsDOS kullanıcı tarafından değiştirilebilir bir şifre ile yazılım üzerinde bazı özel ayarların yapıldığı bölümleri yetkisiz erişimlere karşı koruma altına almıştır. Gerek disket gerekse de kullanıcı adı ve şifre herhangi bir ek ücret talep edilmeden ve müşterinin özel talebi olmaksızın cihazla birlikte yetkili kişilere verilmektedir.”

şeklinde ifade etmiştir.

- (36) Görüldüğü üzere bu firmada da şifreleme uygulaması söz konusudur. Ancak cihazı yetkisiz erişimlere karşı korumak için konulan şifre talep edilmesi beklenilmeden müşteriye teslim edilmektedir.
- (37) Cihazların garanti süresi boyunca makul görülebilecek şifreleme uygulamaları, garanti süresi sona erdikten sonra cihazların sahibi ve sorumlusu olan alıcı teşebbüslerin bu cihazlar üzerindeki tasarrufunu kısıtlayıcı hale dönüştürmekte ve teşebbüsleri cihazların servis ve bakımı için kullanım süresi boyunca üreticilere bağımlı hale getirmektedir. Bu durumun rekabete olumsuz etkisi bağımsız servis sağlayıcıların servis pazarına girememeleri veya girseler dahi pazarda tutunamamaları şeklinde kendini göstermektedir. Hâlihazırda spektrometre servis hizmeti veren bağımsız servis sağlayıcıların sayısı oldukça düşüktür. Faaliyette olan bağımsız servis sağlayıcılar ise teknik olarak yeterli oldukları, yani gerekli eğitime, sertifika ve belgelere sahip oldukları sınırlı sayıda cihaza servis verebilmektedir.
- (38) Bağımsız servis sağlayıcıların sayısının azlığı iki ana nedene bağlanabilir. Birincisi söz konusu cihazların karmaşık teknoloji ürünü olmaları ve bu cihazlarla yapılan analizin doğruluğu döküm sanayisindeki tüm teşebbüsleri doğrudan etkilediği için bunlara bakım yapacak mühendislerin özel eğitimlere tabi tutulmaları gereğidir. Bu eğitimleri sadece yurtdışında faaliyet gösteren cihaz üreticileri verebilmektedir. Türkiye'deki firmalar bu

eğitimi sadece kendi mühendislerine verdirmektedir. Dolayısıyla retici firmalara rakip olacak bağımsız servis firmaları ancak bu mühendislerin kendi Őirketlerini kurmasıyla ya da bu amaçla kurulmuŐ Őirketlerde istihdam edilmeleri yoluyla mümkündür. İkinci neden, yukarıda da değinildiği gibi cihazların teknik servis bölümüne erişimin Şifre ile sağlanabilmesidir. Bunların elde edilmesinin önündeki diğer potansiyel engeller mteŐebbislerde pazara girme konusunda tereddüde yol açabilir. Dolayısıyla cihazların teknik servisinin verilebilmesi için gerekli olan Şifrenin temini, rekabetin tesisi açısından gereklidir.

- (39) Yukarıda yer verilen tüm bilgiler doğrultusunda, DÖKÜM'n Şifrelerini kullandırmama yoluyla cihazlara teknik servis verilmesini engellemesi, o cihaz üzerinde garanti süresi sonrasında da mutlak hâkimiyet kurarak, yedek parça ve bakım fiyatlarında rekabetçi baskıyla karŐılaŐmamasını, böylece bu pazarlarda önemli bir avantaj elde etmesini sağlamaktadır.
- (40) DÖKÜM'n söz konusu uygulamasının olumsuz etkisi, Şifreyi talep eden IMPRO'ya ve tüm talep eden müŐterilerine makul bir süre içerisinde temini ile bertaraf edilebilecektir. Ayrıca, belirli sayıda rakam veya harfin bir araya gelmesi ile oluşan bir Şifrenin, müşterinin sahip olduğu cihaza girilmesi için temin edilmesi herhangi ek bir maliyet gerektirmediğinden, söz konusu Şifrelerin müşteriye bedelsiz olarak sağlanması gerekmektedir.
- (41) Benzer bir Şekilde 20.10.2008 tarihli Kurulumuz kararı ile tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarında faaliyet gösteren firmaların, bu cihazların teknik servisi pazarında Şifre uygulaması ve yedek parça teminindeki davranışlarıyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin incelenmesi sonucunda 18.02.2009 tarihinde alınan 09-07/128-39 sayılı karar ile sektöre yönelik olarak çeŐitli yükümlülükler getirilmiŐtir. Anılan Kurul kararının sektöre getirdiği yükümlülükler aşağıdaki Őekildedir:
- “- *Tıbbi cihazların garanti sürelerinin bitiminden sonra, cihazları satın alan müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, cihazlara ilişkin Şifrelerin veya bu anlama gelecek her türlü dahili sistemin firmalar tarafından mücbir sebepler haricinde, çalışma günlerinde olmak kaydıyla, 24 (yirmidört) saat içerisinde ücretsiz olarak temin edilmesi,*
- *Cihaz harici takılan ve anılan cihazlara ilişkin teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparatlar/cihazların, müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, talep anından itibaren en çok 3 () gün içerisinde müşteriye tesliminin yapılması,*
- *Bu aparatlara ilişkin kiralama ücretlerinin, ayrımcı olmayacak Şekilde ve aparatın maliyetiyle orantılı bir biçimde belirlenmesi,*
- *Cihazların ilk satımı aşamasında yukarıda yer verilen hususlar konusunda müşterilerin yazılı olarak bilgilendirilmesi,*
- ...”
- (42) Kurulumuzun yukarıda bahsedilen kararı, özellikle tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarında genel anlamda ise tüm tıbbi cihazların ikincil piyasası konumundaki servis ve bakım piyasasında rekabeti daha da artırmaya, ayrıca üretici firmaların birbirlerinin cihazlarına servis verebilmelerinin nn amaya yönelik olarak alınmıştır.
- (43) Benzer bir Şekilde DÖKÜM, kendi markası altında bulunan analiz cihazının Őifresinin rekabet üzerindeki olumsuz etkisini, Şifreyi, talep eden IMPRO'ya ve tüm talep eden müŐterilerine makul bir süre içerisinde sağlayarak bertaraf edebilecektir.

- (44) Öneraştırma sürecinde de DÖKÜM; teknik servis bölümüne giriş için gerekli olan şifreyi, talep eden firmanın, sorumluluğun tamamen kendisine ait olduğunu, oluşacak herhangi bir sorundan üretici firma olan Bruker ve Türkiye temsilcisi DÖKÜM'ün sorumlu olmadığını belirten imzalı ve kaşeli bir belge ile kendisine başvurması halinde, üretici firmanın da onaylaması ile verebileceğini beyan etmiştir.
- (45) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, konuya ilişkin olarak bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığı, ancak incelemeye konu teşebbüsün uyarılmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (46) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
 2. Bununla birlikte,
 - a) Analiz cihazlarının garanti sürelerinin bitiminden sonra, cihazları satın alan müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, cihazlara ilişkin şifrelerin veya bu anlama gelecek her türlü dâhili sistemin Döküm Makine Mühendislik ve Pazarlama Ltd. Şti tarafından mücbir sebepler haricinde ücretsiz olarak temin edilmesi,
 - b) Cihazların ilk satımı aşamasında yukarıda yer verilen hususlar konusunda müşterilerin yazılı olarak bilgilendirilmesi

gerektiği, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağı yönünde Döküm Makine Mühendislik ve Pazarlama Ltd. Şti.'ye Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.