

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-4-202 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-52/1309-460
Karar Tarihi : 13.10.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER : Canan KARAMANOĞLU, Zeynep ŞENGÖREN

C. BAŞVURAN : Batı Oto San. ve Tic. Ltd. Şti.
İçerenköy Mah. Doğanbey Cad. No:40/A Ataşehir/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş.
Firuzköy Yolu No:21 34320 Avcılar/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş. (Borusan)'nin Türkiye distribütörlüğünü yaptığı BMW marka araçların bakım ve onarım hizmetlerinde kullanılan muayene makinesi ve söz konusu makineye ilişkin gerekli eğitimleri özel servislere sağlamayarak rekabeti kısıtladığı iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda, BMW marka araçlara yönelik özel servis olarak faaliyet gösteren Batı Oto San. ve Tic. Ltd. Şti. (Batı Oto)'nin, mezkur araçların bakım onarım hizmetinde kullanılan ve "ISIS" olarak bilinen araç muayene makinesi (Entegre Servis Bilgi Sistemi Cihazı) ve buna ilişkin eğitimleri, ücret karşılığında BMW marka araçların Türkiye distribütörü olan Borusan'dan, sözlü olarak talep ettiği; taleplerine olumlu bir cevap verilmemesi üzerine noter kanalı ile bir ihtarname gönderdiği; bu çerçevede Borusan'ın bağımsız servislerin ekipman ve teknik bilgiye erişimlerini kısıtlayarak, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı hareket ettiği belirtilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 22.07.2011 tarih ve 5360 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 10.08.2011 tarih ve 2011-4-202/İİ-11-360.EA sayılı İlk İnceleme Raporu, 17.08.2011 tarih ve 11-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 11-45/1069-M sayı ile karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen, 06.10.2011 tarih ve 2011-4-202/ÖA-11-395.CK sayılı Önaraştırma Raporu, 11.10.2011 tarih ve REK.0.18.00.00-110.02.02/491 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Borusan'ın bağımsız servislerden gelen teknik bilgi, eğitim ve ekipman taleplerini karşılamamasının, 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu hususuna ilişkin olarak, aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi,

11-52/1309-460

- "Yetkili Servis Sözleşmesi"nin 4.16. maddesindeki ifadelerin, 2005/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet almasının da mümkün olmadığı,

- Bu nedenle, anılan Sözleşme'nin ilgili maddesinin, 2005/4 sayılı Tebliğ ile uyumlu hale getirilmesi ve bu yönde yapılan değişiklikler hakkında 60 gün içinde Rekabet Kurumu'na geri bildirimde bulunulmasına ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Borusan'a görüş gönderilmesinin yerinde olacağı

50 hususlarına yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Önaraştırmanın konusu, Borusan'ın distribütörlüğünü yaptığı BMW markalı araçların bakım-onarım hizmetlerinde, arıza teşhisi için kullanılan cihaz ile cihaza ilişkin diğer yan ürünleri ve cihazın kullanımına yönelik gerekli eğitimleri özel servislere sağlamayarak, rekabeti kısıtladığı iddiasıyla ilgilidir. Bu çerçevede, ilgili ürün/hizmet pazarı, "BMW markalı araçlar için satış sonrası hizmetler" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

60 Dosya kapsamında, Borusan'ın, BMW markalı araçların distribütörlüğünü Türkiye sınırları dâhilinde yapmakta olduğu dikkate alınarak, coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

I.2.1. Batı Oto'dan Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

Batı Oto yetkilisi, konuya ilişkin olarak, yetkili servis olmak için başvuruda bulduklarını, ancak tavan yüksekliğini sağlayamamaları nedeniyle başvurularının kabul edilmediğini, zaten İstanbul, Ankara ve İzmir gibi büyük şehirlerde Borusan'ın kendisine ait olan yetkili servisler aracılığıyla çalışmayı tercih ettiğini belirtmiştir.

70 Görüşmede ayrıca, ISIS cihazının araçtaki elektronik ve mekanik arızaların tespit edilmesi için gerekli olduğu, hatta en son model araçlardaki bazı mekanik parçaların değişimi için de bu cihaza ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir. ISIS'in, içinde yazılımı olan elektronik bir cihaz olup, araca bağlanması halinde, araçtaki arızaları ve muhtemel çözüm yöntemlerini gösterdiği dile getirilmiştir. Batı Oto yetkilisince, Çin ve benzeri ülkelerden bu cihazın ve yazılımının kaçak versiyonlarına ulaşılabilirdiği, ancak yazılımın güncellenememesi ve bu cihazlardaki eksik bilgiler nedeniyle, kaçak cihazların bakım onarım hizmetinde yetersiz kaldıkları belirtilmiştir. ISIS cihazını satın almak için yaptıkları başvuruya, Borusan'dan herhangi bir yanıt alamadıklarını belirten yetkili, yurt dışında katıldıkları bir fuarda, BMW AG yetkilileri ile de görüştüğünü, ancak distribütörlük anlaşması gereğince, Türkiye'de tek yetkili satıcının Borusan olması nedeniyle, ilgili yasalar gereğince bu talepleri karşılama yükümlülüğünün Borusan'da olduğu cevabını aldığını ifade etmiş ve cihaza sahip olmadıkları için 2009 ve sonrasında üretilen araçların pek çoğunu yetkili servislere yönlendirmek zorunda kaldıklarını vurgulamıştır. Telefon aracılığıyla teknik bilgi erişim talepleri olduğu, ancak yetkili kişilere dahi ulaşamadıkları, eğitimlerle ilgili de geçmişteki başvurularının kontenjanların dolu olduğu gerekçesiyle reddedildiği, görüşme sırasında edinilen diğer bilgiler olmuştur.

80

I.2.2. Diğer Özel Servislerle Yapılan Görüşmeler ile Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

Görüşülen ve bilgi talep edilen bağımsız servislerden edinilen cevaplara göre, BMW markalı

11-52/1309-460

araçlara ilişkin yedek parça temininde güçlük yaşanmadığı, bu parçaların hem Borusan yetkili servislerinden hem de diğer kanallardan edinilebildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte, teknik bilgi ve ekipman sağlanması konusunda sıkıntı yaşandığı, Borusan'ın başta ISIS olmak üzere teşhis cihazlarını ve teknik bilgiyi özel servislere sağlamadığı gelen yazı ve verilen cevaplarda ifade edilmiştir. Buna göre, bazı servisler, ISIS cihazını pahalı buldukları için hiç talep etmemiştir. Öte yandan bir kısım servisler, yetkili servis olmak amacıyla başvuru yapmış, ancak şartları ağır bulmaları veya bir kısmını sağlayamamaları nedeniyle yetkili servis olamamışlardır.

1.2.3. Borusan'dan Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

Şirket yetkilileri, raportörlerle yaptıkları görüşmede, Borusan'ın; BMW markalı araçların satışı için münhasır dağıtım sistemini, satış sonrası hizmetler için ise seçici dağıtım sistemini uyguladığını belirtmişlerdir. Bunun yanı sıra, yetkililerce, bağımsız servislere Borusan tarafından orijinal yedek parça satışı gerçekleştirilmediği, ancak yetkili servislerin bağımsız servislere parça satışı yaptıkları ifade edilmiştir.

100 Ayrıca görüşmede, ISIS'in teknik özellikleri hakkında da bilgi alınmıştır. Buna göre, anılan cihaz arıza teşhis ve aracın kontrol ünitelerini programlama amacıyla kullanılmakta ve ana server, tablet PC, araca bağlantı kafası ve yazılımdan oluşmaktadır. Bu sistem tüm elektronik arızaların tespitinin yapılabilmesi için yol göstermekte, mekanik arızalar için ise yönlendirici bilgiler vermektedir. ISIS cihazının içindeki yazılımlar zaman içinde güncellenmektedir. Sistem kullanıldığında, online bağlantı olduğu sürece, arızalara ilişkin bilgi BMW AG'ye gönderilmektedir. Ancak BMW AG ile olan bağlantı, sistemin çalışması için zorunlu olmayıp, sadece BMW AG tarafından bilgi toplanabilmesi için geliştirilmiştir. Sistemin güncellenmesi, BMW AG tarafından gönderilen DVD'ler ya da online bağlantı ile sağlanmaktadır. Araçların onarımı için çok bariz elektronik ve mekanik arızalar, ISIS olmadan da tespit edilebilmektedir.

110 ISIS olmadan arızanın tespiti deneme yanılma yoluyla yapılabilmektedir. Serviste ilk bakışta anlaşılacak arızalar, ISIS ile tespit edilebilmektedir. Şirket yetkilileri, tüm yetkili servislerinde bile bu cihazın olmadığını vurgulamış; yeni model araçların bakım onarım hizmetinin de ISIS olmadan yapılabildiğini, ancak bunun daha uzun bir süreyi gerektirdiğini, ISIS ile hizmetlerin daha hızlı ve güvenli bir şekilde sağlandığını ifade etmişlerdir. Ayrıca, ISIS öncesinde; BMW'nin F 01, 7 serisi araçlarından önceki araçlar için kullanılan GT1 sisteminin şifresi kırıldığından, bu sistemin neredeyse tüm bağımsız servislerde bulunduğu; bunun haricinde Bosch ve Autologic isimli firmaların da BMW markalı otomobiller için kullanılabilen teşhis cihazları ürettikleri bilgisi edinilmiştir. Borusan'ın, yetkili servislerin ISIS taleplerini, BMW AG'ye sipariş vererek temin ettiği belirtilmiştir. Yetkililer, kendilerinin bilgisi dışında BMW AG'nin Türkiye'deki başka bir firmaya bu cihazın satışını gerçekleştirdiğini düşünmediklerini ifade etmişlerdir.

Yetkililer son olarak, özel servislerin teknik bilgi talepleri için daha çok yetkili servislere başvurduklarını düşündüklerini, bugüne kadar Borusan'a ulaşan bir bilgi talebi olduğunu hatırlamadıklarını belirtmişlerdir.

Raportörlerce yapılan yerinde incelemede elde edilen, Borusan Otomotiv'den ... tarafından şirket içine gönderilen, 11.02.2010 tarihli e-posta mesajında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Merhaba,

130 *ISIS olmayan yetkili servislerde BMW diagnostic ve programlama yapılamıyor. Bu servislerde araç tamir edilemez noktasına gelmeden çözüm üretmek durumundayız. Son BMW ziyaretinde 2 çözüm üzerinde durduk ve paralel test etmek üzerinde anlaştık.*

11-52/1309-460

Bir tanesi OSSS ISTA client in kullanılması, diğeri merkeze ISIS alıp bu bayileri, merkeze bağlama. Testleri BMW servis müdürlüğü ile beraber yapıyoruz.

ISIS olmayan bayileri otomotivde ISIS e bağlamak üzerine bir test yapıyoruz. Ama kuruluş aşamasında bir şeyleri değiştirmemiz lazım, ...

Bu vesile ile bütün ekipmanlar (ISIS server, ISID, ICOM, ISSS, ISAP) Çatalca PDI için de denenmiş ve hazır olmuş olur, olası bir hw durumunda değişim süresi çok uzun

Bir an önce tedarikin önemini hatırlatır, yardımınızı rica ederiz.”

140 Öte yandan, anılan şirkete ait “Yetkili Servis Sözleşmesi”nde, yetkili servislerin bağımsız servislere yedek parça satışını yasaklayan bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Ancak Sözleşme’nin 4.16 numaralı, diğer marka ürünleri ve üçüncü kişiler ile anlaşmaları düzenleyen maddesinde, aşağıdaki hükmün yer aldığı görülmektedir:

...

Borusan’a ait, ISIS cihazı satışlarına ilişkin faturalardan, ISIS’in 23 yetkili servisten sadece 15’ine satılmış olduğu anlaşılmaktadır. Gelen yazıda, teşebbüsün bilgisayar kayıtlarının incelenmesi sonucunda ISIS talep eden herhangi bir bağımsız servis bulunmadığının saptandığı belirtilmiştir.

150 Mezkûr şirketten elde edilen belgeler arasında, 2005 yılından bu yana yetkili servis başvurusu yapan şirketlerin bir listesi ile reddedilen başvurulara ilişkin açıklama da yer almaktadır. Listede, 2005 yılından beri yapılan ... adet yetkili servis başvurusu bulunmaktadır. Bunlar arasında ... adet başvurunun kabul edildiği, ... başvuru için ise sürecin devam ettiği görülmektedir. Diğer başvuruların önemli bölümü, başvuru bedelinin yatırılmaması sebebiyle değerlendirilmemiştir. Başvuruyu yapan Batı Oto’nun talebi ise, bu listede süreci devam edenler arasında gösterilmiştir. Belgelerde, yükseklikle ilgili standartlarda uygunsuzluk saptandığı ve Batı Oto’dan kendilerinin yeni bir mekân yapma girişiminde olduklarına, bu nedenle denetimin kendilerinin belirleyeceği bir tarihte olmasını istediklerine dair bir yazı aldıkları belirtilmiştir. Batı Oto’nun BMW ve Land Rover marka ve logolarının haksız kullanımı nedeniyle uyarıldığı, ancak Batı Oto’dan henüz bir dönüş olmadığı bilgisi de anılan belgede yer almıştır.

I.3. Değerlendirme

160 Başvuru sahibi Batı Oto tarafından verilen bilgilere göre, ISIS cihazının bulunmaması nedeniyle, servise gelen araçların bir kısmına, özellikle yeni model araçlardaki elektronik arızalardakilere benzer şekilde onarım gerektiren mekanik arızalar (fren balatası değişimi) için bakım onarım hizmeti verilememektedir.

Borusan’dan alınan bilgilere göre ise, ISIS cihazı ilk bakışta anlaşılmayan arızaların tespitini kolaylaştırmakta, elektronik arızalar için yol gösterici ve mekanik arızalar için, yönlendirici olmaktadır. Bununla birlikte, çok bariz arızaların tespiti için gerekli olmadığı gibi, zor tespit edilebilen arızalar için ise, deneme yanılma ve dolaylı yollardan arıza tespiti mümkündür. Ayrıca, ISIS kadar iyi arıza tespiti yapabilen farklı markalı ürünler de piyasada satışa sunulmaktadır.

170 Ancak, Gaziantep Borusan yetkili servisinin basına yaptığı açıklamada, yeni nesil BMW’erde kullanılan Moss sisteminin aracın elektronik alt yapısında ciddi değişimler getirdiği, araçta kullanılan kabloların bakır veya metal içermediği ve ışınla haberleştiği, bir ağ yapısına sahip bu yeni donanımlı araçlarda sistemin tek anahtarının ISIS cihazı olduğu, yine fren balatası örneği verilerek bakım-onarım, değişim, güncelleme ve tüm işlemler için ISIS gerektiği

11-52/1309-460

belirtilmektedir. Öte yandan, Borusan'dan alınan bir yazıda, ISIS olmayan yetkili servislerde araçların tamir edilemeyebileceğine ilişkin ifadeler bulunmaktadır.

180 Önaraştırma döneminde elde edilen bu bilgilerin ışığında, ISIS adlı cihazın (donanım ve yazılımının) teknik özellikleri ve bakım-onarım hizmetlerindeki zarureti hakkında Batı Oto, Borusan ve bağımsız diğer özel servisler tarafından farklı görüşler ortaya konulmakla birlikte, cihazın özellikle yeni model BMW markalı araçların bakım-onarımında arıza tespiti aşamasında kolaylık, hız ve güvenilirlik sağladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, ISIS cihazını temin edememeleri nedeniyle, özel servislerin BMW markalı araçların bakım-onarım faaliyetlerinin zorlaştığı görülmektedir.

Ayrıca, 2005/4 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri, sağlayıcıya ekipman ve cihaza erişim sağlama yükümlülüğü getirmekte, anılan Tebliğ'in açıklanmasına dair Kılavuz'da bu erişimin yalnızca bakım-onarım faaliyetlerine ilişkin olması gerektiğinin altı çizilmekte; ancak bakım-onarım işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için zorunlu olması şartı aranmamaktadır.

190 Borusan'da yapılan incelemede teknik bilgi, eğitim veya diğer ekipmanların bağımsız servislere sağlanmaması yönünde bir bulguya rastlanmamakla birlikte, Batı Oto'nun ISIS satın almak için yaptığı sözlü ve yazılı başvurulara cevap verilmediği görülmektedir. Batı Oto, bedeli karşılığı ISIS satın almak üzere yaptığı şifahi başvurulara cevap alamayınca, ISIS cihazı ve buna ilişkin eğitimlerin 7 gün içerisinde kendilerine temin edilmesine ilişkin olarak 24.05.2011 tarihinde noter kanalıyla bir ihtarname düzenlemiş ve Borusan'a göndermiştir. Ancak, bu ihtarnameye karşılık herhangi bir cevap alamamıştır. Ayrıca, özel servislerden edinilen bilgilere göre, bu servisler BMW markalı araçlar için teknik bilgiye ve talep etmeleri halinde ekipmana ulaşmakta sıkıntı yaşamaktadırlar. Bu husus, 2005/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu tür uygulamaların önüne geçilmemesi halinde, araçların gittikçe daha ileri teknoloji ile üretildiği ve satış sonrası hizmetlerin karmaşık hale geldiği otomotiv sektöründe, özel servislerin yetkili servisler karşısında dezavantajlı konuma gelecek ve sonuçta tüketiciler zarara uğrayacaktır.

200 Diğer taraftan, Borusan'dan gönderilen bilgiler içinde yer alan, Yetkili Servis Sözleşmesi'nin 4.16. maddesinde yer alan, yedek parça alımlarının asgari %30'unun distribütörden yapılmaması halinde, rakip mal ve hizmetlerin satışını yasaklayan hükmün 2005/4 sayılı Tebliğ ile uyumlu olmadığı görülmektedir. Anılan Tebliğ'in 3. maddesinde yer alan tanıma göre; rakip mal ve hizmetlerin %30'undan fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın almasına yönelik olarak, alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, ilgili maddenin mal ve hizmet alımlarının en az %30'unun mutlak suretle sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınması şeklinde yorumlanamayacağı aşikârdır. Sözleşme hükmünde, yetkili servislere getirilen asgari %30 alım koşulu ve bu koşula uyulmaması halinde rakip malların satışının ve hizmetlerinin üretilmesinin yasaklanmasına ilişkin düzenleme, rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmekte ve 2005/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde yasaklanmaktadır. Bu durumda, ilgili sözleşme hükümleri mezkûr Tebliğ'de öngörülen muafiyetin kapsamı dışına çıkmaktadır. Söz konusu sözleşme hükümleri, rakip markalara bakım onarım hizmeti verilmesini ve Borusan haricindeki kaynaklardan yedek parça satışının gerçekleştirilmesini yasaklayarak, çok markalılığı kısıtlamaktadır. Dolayısıyla, eğer bir yetkili servisin Borusan marka araçların bakım onarımdan elde ettiği gelir veya Borusan'dan sağladığı yedek parça, toplam gelirin ya da parça alımının %30'unun altında kalırsa, servis, rakip markalara ait mal ve hizmetleri sunamayacaktır. Bu ise, 2005/4 sayılı Tebliğ'in getirmeye çalıştığı çok markalılık amacıyla bağdaşmamaktadır. Çok markalılığın engellenmesi, başta tüketici tercihlerini kısıtlayarak tüketici refahını azaltacaktır. Ayrıca, bağımsız parça üreticilerinin de satış kanalları

11-52/1309-460

kısıtlanacaktır. Bu hükümler, ekonomik veya teknolojik gelişme sağlamayacağı gibi tüketici faydası da doğurmayacaktır. Dolayısıyla, anılan hükmün 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet şartlarını da yerine getirmediği anlaşılmaktadır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 230 1- Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş. tarafından bağımsız servislerden gelen teknik bilgi, eğitim ve ekipman taleplerinin karşılanmaması halinde, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesi uyarınca anılan Tebliğ'in öngördüğü muafiyetten yararlanılamayacağına,
 - 2- "Yetkili Servis Sözleşmesi"nin 4.16. maddesinin, 2005/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesine aykırılık teşkil ettiğine,
 - 3- Yukarıda belirtilen sözleşme maddesi ve uygulamaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet de tanınamayacağına,
 - 240 4- Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bahse konu uygulama ve sözleşmenin ilgili maddesinin 2005/4 sayılı Tebliğ ile uyumlu hale getirilerek yapılan değişikliklerin 60 gün içinde Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiği, aksi takdirde 4054 Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağı yönünde Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş.ye görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.