

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-3-031

(Öneraştırma)

Karar Sayısı : 21-54/754-375

Karar Tarihi : 04.11.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Şükran KODALAK, Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER: Mehmet Mete BAŞBUĞ, Kemal KÜÇÜKKAVRUK,
Ahmet Buğra KAZAK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Radtech Medikal ve Sağlık Hizmetleri Turizm Taşımacılık İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Ebru BAYDAR
Tunalı Hilmi Cad. 85/11 Çankaya/Ankara

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Meditel Medikal Teknik Elektronik Ltd. Şti.
Turgut Özal Bulvarı 06103 Aydınlikevler/Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Meditel Medikal Teknik Elektronik Ltd. Şti.'nin, Accuray markasının Türkiye ana distribütörü olarak Tomotherapy adlı radyoterapi cihazları ve yedek parçalarının tedariki ile ilgili cihazların bakım ve onarımı hizmetlerinde hâkim durumunu kötüye kullanmak ve diğer rekabet karşıtı eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

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

- Meditel Medikal Teknik Elektronik Ltd. Şti.'nin (Meditel) Accuray Inc. tarafından üretilen Tomotherapy markasının Türkiye'deki tek yetkilisi olduğu, şikâyetçi Radtech Medikal ve Sağlık Hizmetleri Turizm Taşımacılık İnşaat San. Tic. Ltd. Şti.'nin (Radtech) ise radyoterapi için kullanılan farklı markalı cihazların yedek parça ve bakım onarım pazarında faaliyette bulunduğu,
- Radtech ve şikâyet edilen Meditel'in radyoterapi için kullanılan cihazların yedek parça ve bakım-onarımı pazarında faaliyet gösterdikleri,
- Şikâyetçinin 2020/597290 ihale kayıt numaralı T.C. Sağlık Bakanlığı Bursa İl Sağlık Müdürlüğü Ali Osman Sönmez Onkoloji Hastanesi Tomotherapy tedavi cihazı ve ek donanımları bakım onarım hizmet alımı ihalesine katıldığı, en avantajlı fiyatı vererek ihaleyi kazandığı ve 30.12.2020 tarihinde ihale sözleşmesinin imzalandığı,
- Hizmet alımı ihalesine hazırlık aşamasında; teknik şartnamede ihaleye katılacak firmaların sadece TS 12426 standartlarına göre hazırlanmış Hizmet Yeterlilik Belgesi'ne sahip olmasına yönelik şart öngörülmesi; kendilerinin Oncotech Medikal Tıbbi Malzemeler ve Sağlık Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (Oncotech) RIT marka Complete model üzerinden Oncotech ile akdedilmiş ve geçerli olan Yetkili Servis Sözleşmesi'ne haiz olduklarını ve şartnameler dâhilinde ihalenin ediminin ifasına başlandığı; ancak daha sonra Oncotech tarafından bu marka model cihaz üzerinde yetkili olunmadığının TSE'ye bildirildiği,
- TSE'nin 29.12.2020 tarihli yazı ile şikâyetçinin Hizmet Yeterlilik Belgesi'ni askıya aldığı; Oncotech'in bu davranışının arkasında Meditel'in olduğu; ihale aşamasında

sunulmuş olmasına rağmen Meditel'in baskılarıyla, Ali Osman Sönmez Onkoloji Hastanesi Başhekimliğinin 11.01.2021 tarihinde şikâyetçi Radtech'ten TSE Hizmet Yeterlilik Belgesi, Ürün Takip Sistemi (ÜTS) kayıt bilgileri ve cihaza ilişkin bakım plan takviminin 25.01.2021 tarihine kadar sunulmasını talep ettiği,

- Şikâyetçi Radtech'in Hizmet Yeterlilik Belgesi'nin Oncotech'in sözleşmeye aykırı davranışlarıyla askıya alınması nedeniyle TSE'ye başvurarak geçerlilik tarihi aynı olan ve hatta TS 13703 kapsamında da yetki içeren Hizmet Yeterlilik Belgesi'ni alarak Ali Osman Sönmez Onkoloji Hastanesi Başhekimliğine 22.01.2021 tarihinde, istenen sürede üst yazı ile sunduğu,
- Gerek teklif sürecinde gerekse de askıya alınma talebinde sunulan ve hiçbir zaman iptal edilmemiş olan Hizmet Yeterlilik Belgesi'nin ihale teknik şartnamesinde belirlenen TS 12426 yeterlilik kriterini haiz olmasına rağmen bunun idare tarafından dikkate alınmadığı ve edimin ifasına izin verilmediği,
- Meditel'in Oncotech ile bağlantısı olduğunun bilindiği, Meditel'in Radtech'i piyasadan silmek adına bilinçli girişimler içinde olduğu, Radtech üzerine kalan ihalenin imzalanmasını geciktirmek için suni itirazlarda bulunduğu,
- Meditel'in yıllardır doğrudan temin yoluyla hastanelere hizmet sunan, piyasaya başkaca firmanın girmesini istemeyen ve buna ilişkin her türlü girişimde bulunan bir firma olduğu, ihaleye girmeyi genellikle tercih etmeyen Meditel firmasının, aynı ortaklar ile "Dijimed Bilişim Çözümleri Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Dijimed)" adlı firmayı kurduğu, bu firma aracılığı ile ihalelere katıldığı ve asıl faaliyetinin idare ile doğrudan temin metodu ile daha yüksek meblağlar ile sözleşme imzalamak olduğu, ayrıca bakım onarım hizmetinin 2019 yılından bu yana ihale açılmak suretiyle tedarik edilmesinin mümkün hale geldiği ve Radtech'in pazarda faaliyet göstermesi ile rekabet koşullarının oluştuğu, Meditel'in doğrudan temin yoluyla aylık (.....) TL üzerinden iş yapmaktayken Radtech'in aylık (.....) TL üzerinden iş yaptığı,
- Ayrıca benzer şekilde Atatürk Hastanesi'nde Kurulu bulunan Accuray Marka Hi_Art model Tomoterapi Cihazı ve yan donanımlarının sökülmesi, taşınması, Gülhane Eğitim Araştırma Hastanesi'ne kurulumu, devreye sokulması işine Meditel'in doğrudan temin yolu ile fiyat teklif ettiği ancak pahalı bulunması sebebi ile ihaleye çıkıldığı, şikâyetçi Radtech'in makul fiyat vermesi ile işi üstlendiği, işin devam ettiği süreçte Meditel firmasının sürekli idareye şikâyetçinin işi bitiremeyeceğini, kamuyu zarara uğrattığını ve aynı işi taraflarının ücretsiz yapacaklarını beyan ettiği ve bunun üzerine hastanenin sözleşmeyi feshettiği,
- Meditel'in Tomotherapy cihazının tek yetkili servisi olması nedeniyle, cihazın yedek parçalarını uygun fiyata tedarik edebildiği ve yüksek kar marjları ile sattığı; fahiş fiyat uygulaması ile Radtech'in yedek parçalara erişimini zorlaştırdığı, geciktirdiği ve hatta bazı parçalar için imkansız hale getirdiği,
- Radtech'in Ankara Demetevler Onkoloji Hastanesi (Dr. Abdurrahman Yurtaslan Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi) bünyesinde ifa ettiği iş kapsamında TOMOTHERAPY HI-ART model 110307 seri numaralı tedavi cihazının "FRU, KİT, Linac (104407)" parçasının arızalandığı, Accuray Inc. firmasının Türkiye distribütörü olması hasebiyle ve Türkiye'de başkaca bir firmanın parçayı temin ve tedarik edemeyeceğinden ötürü Meditel firmasının (.....) ABD Doları (USD) gibi fahiş bir fiyat teklifi vererek parçanın teminini imkansız hale getirdiği,
- Meditel'in 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı şekilde, piyasaya başka firmaların girmesini güçleştirdiği, rekabet koşullarını bozmaya yönelik eylemler gerçekleştirdiği, sözleşme yapmayı reddederek rekabeti engellediği ve tüketici ile kamuyu zarara uğrattığı

iddia edilmektedir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 15.06.2021 tarih ve 18607 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 02.07.2021 tarih ve 2021-3-031/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 14.07.2021 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 21-35/507-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 26.10.2021 tarih ve 2021-3-031/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Meditel hakkında dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 41. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar Hakkında Bilgi

I.1.1. Başvuru Sahibi: RADTECH

- (5) Radtech, radyoterapi cihazlarının bakım ve onarımıyla iştigal eden, Ankara merkezli ve 2013 yılında kurulmuş bir teşebbüstür. Radtech şikâyet dilekçesinde belirtilen, Dr. Abdurrahman Yurtaslan Onkoloji Eğitim Araştırma Hastanesi ve Bursa Ali Osman Sönmez Eğitim Araştırma Hastanesi'nin düzenlediği ihalelere dahil olarak sektörde Meditel'e rakip olmuştur.

I.1.2. Hakkında Önaraştırma Yürütülen Taraf: MEDİTEL

- (6) 1984 yılında kurulan Meditel, radyoloji, kardiyoloji radyoterapi alanlarında satış ve teknik servis hizmetleri vermektedir. Meditel, çeşitli radyoterapi cihazlarının satış, bakım, onarım, yedek parça temini gibi alanlarda faaliyet göstermekte olup Accuray marka Tomotherapy cihazının Türkiye'deki tek yetkili distribütörüdür. Benzer faaliyet alanına sahip Medko Makina İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Medko) ve Dijimed aynı ekonomik bütünlük içinde yer almaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Sektör Hakkında Bilgi

- (7) Bir radyoterapi cihazı olan Tomotherapy'nin kullanım amacını anlamak için öncelikle kanser tedavi sistemlerine ve bu sistemler içerisinde radyoterapinin yerine bakmak gerekmektedir. Kanser tedavisinde kullanılan ana yöntemler; cerrahi müdahale, kemoterapi ve radyoterapidir. Radyoterapi, iyonizan radyasyonunun tedavi amacıyla uygulanmasıdır. Bu tedaviler tek başına veya birlikte uygulanabilir. Radyasyon kelime anlamı olarak yayılan şey anlamına gelmektedir ve ışık, radyo dalgaları, radarlar, mikrodalgalar, telefon dalgaları vb. radyasyona örnek olarak verilebilir. Bazı dalgalar insan vücudundaki yapıtaşlarını yani atomları yerinden oynatarak yapılarında değişikliğe ve bu değişiklik atomun kararsız hale geçmesine ve maddenin yapısında bozulmaya neden olur. İşte radyoterapide kullanılan radyasyon bu tür bir iyonizan radyasyondur. Yani insana uygulandığında atomlarda uyarılmaya yol açarak yapıda değişikliğe neden olur ve kanser tedavisinde tek başına ya da cerrahi ve/veya kemoterapi ile birlikte kullanılabilir.
- (8) Radyoterapi dıştan (*eksternal*) ve içeriden (*internal-brakiterapi*) olmak üzere iki şekilde uygulanmaktadır. Radyoterapi genellikle dıştan uygulanırken, bazı durumlarda iki farklı yöntem sırayla da uygulanabilir. İşlem, farklı radyoterapi cihazları kullanılarak ışınların kanserli dokuya yönlendirilmesi ile gerçekleştirilmektedir.

- (9) Dıştan radyoterapi en sık kullanılan radyoterapi yöntemi olup, bu yöntemde ya radyoaktif bir kaynaktan çıkan bir cihaz ya da elektrikten elde edilen ışınları kullanan cihazlar ile belli bir uzaklıktan hastaya radyasyon uygulanmaktadır. İçeriden radyoterapi ise, radyoaktif kaynakların hastalıklı bölgenin üstüne, içine ya da yakınına yerleştirilmesi şeklinde uygulanır. Uygulanan radyoaktif kaynak ya geçici olarak yerleştirilip tedavi sonrasında çıkarılır ya da vücutta ömür boyu kalıcı olarak bırakılır.
- (10) Tarihsel süreç içerisinde X-ışınının 1895 yılında keşfedilmesi akabinde görüntüleme ve kanser tedavisi alanlarında kullanılmaya başlanmıştır. Radyoterapi alanındaki kullanım, 1900'lü yılların başları itibarıyla, sadece radyoaktif kaynaklarla ve düşük voltaj x-ray cihazları marifetiyle yapılmaktaydı. İlerleyen yıllarda Cobalt 60 cihazlarının kullanımı artmış ve popüler bir radyoterapi cihazı haline gelmiştir. Bu durum linak (*lineer accelerator*/hızlandırıcı) cihazların gelişmiş cihaz haline geldiği 2000'li yıllara kadar devam etmiştir. Bugün itibarıyla, Cobalt cihazları kullanılmamaktadır. 1950'li yıllarda linak cihazının bulunması, görüntüleme tekniklerinin ve bilgisayar sistemlerinin gelişmesi ile 1990'lı yıllardan sonra linak cihazlarının kullanımı popülerleşmiştir.
- (11) 2000'li yıllarda ise linak cihazlarının yanında, Tomotherapy, Cyberknife, Proton (Türkiye'de bulunmamaktadır) vb. modaliteler kullanılmaya başlanmıştır. Bu sistemlerle birlikte cihaz tipine ve özelliklere göre aşağıdaki tedaviler uygulanabilmektedir:
- Gerçek Zamanlı Adaptif Radyoterapi
 - Görüntü Kılavuzluğunda Yoğunluk Ayarlı Radyoterapi
 - Radyocerrahi (SRS, SBRT, SRT vb...)
 - Konformal Radyoterapi
- (12) Radyoterapi cihazları, iyonlaştırıcı radyasyonun tedavi amacıyla kullanıldığı cihazları tanımlamaktadır. Radyoterapide genel olarak TrueBeam STX, Trilogy, Elekta Versa HD, Tomotherapy, Gamaknife ve Cyberknife gibi cihazlar kullanılmaktadır. Türkiye'de yaklaşık 150 adet radyoterapi merkezi bulunmaktadır. Bu merkezler, devlet hastaneleri ve üniversite hastanelerinde eşit dağılım göstermektedir. Cihazların alım şekli açısından ise özel sektörde, radyoterapi alanında tüm paydaşlarla tek tek pazarlık ederek, sahip olma maliyetleri ile birlikte teknoloji, alt yapı, tedaviye başvuran hasta portföyü gibi kriterlere göre alım gerçekleştirilmekte, kamuda ise alımlar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullere göre yapılmaktadır.
- (13) Cihazlar arasında temel ayırım cihazların kullanıldığı kanser türlerine göre yapılmaktadır. Son yıllarda, hastalıklı bölgeyi tedavi ederken sağlıklı hücrelere zarar vermeyen ya da bu zararı minimum düzeye indiren cihazlar üretilmektedir. Tomotherapy cihazı, tomografi görüntüsü eşliğinde radyoterapi tedavisi yapan yine lineer hızlandırıcı sınıfında yer alan tedavi cihazıdır. Türkiye'de yaklaşık 250 civarında radyoterapi cihazı bulunmakta olup Tomotherapy cihaz sayısı ise 25'tir. Radyoterapi cihazlarında, satış yapılan cihaz sayısına göre teşebbüslerin yaklaşık olarak sahip oldukları pazar payı bilgisine aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 1-Türkiye Radyoterapi Cihazları Sektöründe Faaliyet Gösteren Firmaların Yaklaşık Pazar Payları

Linak Cihazı Satışı Yapmaya Yetkili Teşebbüs	Pazar Payı (%)
Varian	(.....)
Elekta	(.....)
Accuray	(.....)
Kaynak: Meditel ve Varian'dan Elde Edilen Bilgiler	

- (14) Radyoterapi cihazlarının bakım-onarım hizmetini sunabilmek için çeşitli yeterlilik, sertifika, eğitimler vb. gerekmektedir. Bu hususlara ilişkin düzenlemeler Tıbbi Cihazların Test, Kontrol ve Kalibrasyonu Hakkında Yönetmelik ve Sağlık Bakanlığı

Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 2019/19 sayılı Genelgesi'nde bulunmaktadır. Buna göre bir radyoterapi cihazının bakım-onarımını yapmak isteyen bir teşebbüs öncelikle bu cihazları tanıyan ve cihazın bakım-onarım eğitimini almış mühendisler sahip olmalıdır. Bunun yanında cihazların yedek parçalarını tedarik edebilme kabiliyetleri olmalıdır. Öte yandan teşebbüslerin cihazların yetkili yahut özel servislerini sağlayabilmeleri adına TSE tarafından verilen yetkili servis yahut özel servis standartlarına haiz olmaları gerekir. Bu bakımdan TSE 12426 standardı temel olarak "yetkili servis" ve TS13703 standardı ise "özel servis" standardı olarak düşünülebilecektir.

- (15) Ülkemiz mevzuatında, radyoterapi cihazlarının bakım-onarımını gerçekleştirmek için servis veren teknik elemanın eğitim sertifikasına sahip olması yeterli görülmektedir. Bununla birlikte Meditel tarafından gönderilen cevabi yazıda, sertifikalı teknik elemanın varlığının pratik işleyiş içinde tek başına yeterli olmadığı, zira eğitim sertifikasının temel bir metin olduğu, ancak sertifika sonrası güncellemelerin devamlı yapıldığı, yetkili servisler bu güncellemeleri yapmaktayken, özel servis niteliğinde hizmet veren diğer firmaların bu güncellemeleri yapmadıkları belirtilmektedir.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (16) Dosya konusu şikâyetin temelinde Meditel'in Tomotherapy cihazının bakım-onarım hizmetlerinde dışlayıcı davranışlarda bulunarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası yer almaktadır. Şikâyete konu eylemin incelenmesi için, satışı gerçekleştirilen cihaza ait ürün pazarına ve bu pazarla ilişki içerisinde olan bakım-onarım pazarına yönelik değerlendirme yapmak gerekmektedir.
- (17) Müşterinin satın aldığı ilk ürün "birincil" (*primary*) ürün, daha sonra ihtiyaç duyulan ürün ise "ikincil" (*secondary*) ürün olarak adlandırılmaktadır. Birincil ve ikincil ürünlerin ticaretinin gerçekleştiği pazarlar ise sırasıyla "ön pazar" (*foremarket*) ve "ardıl pazar" (*aftermarket*) olarak tanımlanmaktadır.¹
- (18) Dayanıklı malların oluşturduğu ve lineer hızlandırıcıların da içerisinde yer aldığı pazarlar, zamanla tamamlayıcı ürün ve hizmetlere ihtiyaç duymaları sebebiyle "birincil" veya "öncül" pazarlar olarak isimlendirilmektedir. Yedek parça, sarf malzemesi, tamir, bakım-onarım hizmetleri gibi birincil ürünle birlikte kullanılan ve birincil ürünün satın alınmasıyla veya satın alınmasından belli bir süre sonra ihtiyaç duyulan ürün ve hizmetlerin bulunduğu pazarlar ise ardıl pazarlar olarak tanımlanmaktadır.
- (19) Rekabet hukuku literatüründe, öncül ve ardıl ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların tanımlanmasında i) söz konusu ürün ve hizmetlerin aynı pazara dahil edilip edilemeyeceği, ii) eğer bu sonuca ulaşılamazsa ardıl ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların marka-spesifik tanımlanıp tanımlanamayacağı hususları değerlendirilmektedir. Ardıl pazarların marka-spesifik 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 alınmaktadır.
- (20) Bu noktada Tomotherapy cihazı ile diğer radyoterapi cihazlarının "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz" kapsamında ikame kabul edilebilir edilemeyeceği değerlendirilmelidir. Kurulun 11.10.2018 tarihli, 18-38/617-298 sayılı *Radontek*, 19.12.2019 tarihli, 19-45/768-330 sayılı *Varinak* ve 03.10.2013 tarihli, 13-56/780-332

¹ ONUKLU, N. N., "Geçiş Maliyetlerinin Firma Davranışı ve Pazar Üzerindeki Etkileri-Ardıl pazarda Pazar Gücü", Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

sayılı *Düzyey/Mesi* kararlarında radyoterapi cihazlarında öncül ve ardıl ürün pazarları marka bazında marka-spesifik olarak tanımlanmıştır.

- (21) Kurulun 28.07.2020 tarih ve 20-36/491-216 sayılı *Varian-Varinak Devralma* kararında kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamakla birlikte ilgili ürün pazarlarının en geniş haliyle “radyoterapi cihazları pazarı”, en dar haliyle “lineer hızlandırıcı pazarı” ve “brakiterapi cihazları pazarı” olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir.
- (22) Dosya kapsamında ilgili ürün pazarının tanımlanması aşamasında Tomotherapy cihazını kullanan hastaneler, doktorlar, sağlık fizikçileri ve radyoterapi cihazları sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs yetkililerinin görüşlerine başvurulmuştur. Bu kapsamda;
- (23) Meditel tarafından gönderilen cevabi yazıda,
- *“Tomoterapi işleminin radyolojide en çok kullanılan modelitelerden biri olan bilgisayarlı tomografi ile geleneksel radyoterapi hasta tedavisinde lineer hızlandırıcı (linak) cihazının tek bir cihaz altında kompakt olarak birleştirme mantığından yola çıkan radyoterapi tedavi sistemi olduğu,*
 - *Bu cihazın ismine “Tomotherapy” yaptığı tedaviye ise “Tomoterapi Tedavisi” dendiği, Sağlık Uygulama Tebliği’nde de bu şekilde yer aldığı,*
 - *Eksternal radyoterapi olarak bakıldığında Linak/Cyberknife sistemleri ile radyoterapi hastalarının tedavilerinin yapılabildiği”*
- ifade edilmiştir.
- (24) İlgili cihazı kullanan, C.Y.L. Turizm Gıda Sağlık Hizmetleri İnşaat San. ve Tic. A.Ş. (Bursa Ceylan) tarafından gönderilen cevabi yazıda Tomotherapy cihazına ilişkin olarak,
- *“Düşük enerjili bir radyoterapi cihazı olduğu, tümörü ışınlayarak tedavi ettiği,*
 - *Diğer cihazlardan farkının ise dönerek ışınlama yapması ve masasının hareketli olması olduğu*
 - *Verilen ışının 360 dereceye bölünerek tümörde birikmesi ve sağlıklı organların korunması olduğu belirtilerek, bu koşulları sağlayan başka cihaz olmadığı”*
- ifade edilmiştir.
- (25) Medical Park Bahçelievler tarafından gönderilen cevabi yazıda, *“İlgili cihazın eşdeğer bir sisteminin Türkiye tıbbi cihaz piyasasında bulunmadığı, özellikle meme, baş-boyun ve tüm vücut ışınlamalarında başarılı bir sistem olarak görüntüleme hizmetlerinde kullanıldığı”* ifade edilmektedir. Acıbadem Altunizade Hastanesi tarafından gönderilen cevabi yazıda, Tomotherapy cihazıyla; Varian marka Vitalbeam model ve Varian marka TruebeamSTX model Linear Accelerator cihazlarının eşdeğer olduğu belirtilmiştir.
- (26) *(.....)* görev yapmakta olan *(.....)* tarafından,
- *“Elekta, Varian, TomoTheray vb, cihazların tümü kanser hastalarının radyoterapi tedavisi amacıyla kullanıldığı, tedavi edilecek bölge/bölgelerin büyüklüğüne ve yerine göre cihazların birbirlerine göre avantajları veya dezavantajlarından söz edilebileceği,*
 - *Örneğin TBI(Total Vücut Işınlaması), CSI(Kranyospinal) gibi büyük alan ışınlamalarında, Tomotherapy cihazının tek seferde 130cm uzunluğundaki bir alanı ışınlayabilmesinden dolayı diğer cihazlara göre daha avantajlı olduğunun söylenebileceği, diğer cihazlarla da bu tür ışınlamalar yapılabilmekte olup*

Tomotherapy cihazına göre daha karmaşık yöntemler kullanılmak zorunluluğundan bahsedilebileceği,

- *Bunun dışındaki standart radyoterapi tedavilerinde (beyin, baş-boyun, meme, akciğer, gıç tümörleri, prostat, rektum, mesane, jinekolojik tümörler vb.) kullanıcılardan bağımsız tüm cihazların hemen hemen aynı tedavileri yapabileceği”*

ifade edilmiştir.

(27) (.....) tarafından,

- *“Tomotherapy cihazı ile klasik linac cihazları arasında temel olarak üç farklılığın bulunduğu,*
- *Linac cihazlarında belirlenen hedef tüm alana ışın doğrusal bir şekilde gönderilmekteyken, Tomotherapy cihazında ışınlar (tomografi cihazı gibi) helikal yapısı sayesinde kesitsel olarak gönderildiği, Linaklarda maksimum alan boyutu genellikle 40x40 cm² iken tomoterapi cihazlarında 135 cm uzunluğuna kadar hedef hacimlerin rahatlıkla ışınlandığı,*
- *İki tür cihaz arasında görüntüleme yöntemi ve tedavi tekniğinde farklılıklar bulunduğu,*
- *Hareketli tümörlerin tedavisinde linac cihazlarında çeşitli çözümler mevcut iken Tomotherapy cihazının son versiyonunda (Radixact) hareketli tümörler için bir yazılım geliştirildiği fakat bu yazılımı eski versiyon tomoterapi cihazlarında kullanmanın mümkün olmadığı,*
- *Meme, başboyun, kraniospinal, mezotelyoma ve tüm vücut ışınlamalarında Tomotherapy'nin dozimetrik avantajlarının mevcut olduğu,*
- *Her iki cihazın MLC(çok yapraklı kolimatör) yapısının farklı olup, bu farklılığın hasta planlamalarında doz dağılımını direk etkilediği”*

ifade edilmiştir.

(28) (.....) tarafından,

- *“Vücutta büyük bir bölgenin ışınlanması gerektiğinde Tomotherapy cihazının avantajının bulunduğu,*
- *Bu tedavilerde Tomotherapy'nin, akut dönemli yan etkilerin daha az ortaya çıkarmasından dolayı avantaja sahip olduğu,*
- *Konvansiyel Linac ve Tomotherapy cihazları arasında farka örnek olarak ürünlerin fiyatlarının verilebileceği”*

ifade edilmiştir.

(29) Varian Medical Systems (.....) tarafından,

- *“Türkiye’de Tomotherapy adlı cihazın bazı işlevleri tek başına gerçekleştirebildiği düşünülürse de bizce bu durum pazarlamaya yönelik olduğu,*
- *Varian tarafından üretilen cihazların da Tomotherapy'nin işlevini yerine getirebileceği, Helical teknik kullanılması bakımında da Tomotherapy tek cihaz olmadığı, Halcyon’un cihazının da aynı tekniği kullandığı”*

ifade edilmektedir.

(30) (.....) ise belirli tedaviler bakımından Tomotherapy cihazının avantajları bulunduğunu ifade etmiştir.

- (31) Yerinde incelemede elde edilen Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin (.....) sayılı kararının da ilgili ürün pazarının tespitinde kullanılabileceği değerlendirilmektedir. Mahkeme kararı temel olarak ihale uyuşmazlığına ilişkin olup kararın radyoterapi cihazlarının nitelikleri ile ilgili tespiti içeren bölümüne aşağıda yer verilmektedir.

“Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, radyoterapi cihazları arasında ışınlama sistemi olarak "Linac" ve "Helikal" sistem gibi farklılıklar bulunduğu, davalı idare bünyesinde "Linac" sistemi ile çalışan 2 adet cihaz bulunduğu ve bu cihazlar ile ilgili "upgrade-güncelleme" kararı alındığı, kanserli hücrelerin bulunduğu vücut bölgesine göre "Helikal" sistem cihazlara da ihtiyaç bulunduğu bahisle "Helikal" sistem cihaz alınması yönünde Akademik Kurulu Kararı gereğince, "Helikal" sistem ile çalışan tek cihazın Tomoterapi cihazı olması ve bu cihazın Türkiye’de tek yetkili satıcısından "Doğrudan Temin" yoluyla alım gerçekleştiği anlaşılmakta olup, bu durumda uyuşmazlık konusu olayda, davalı Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyasyon Onkolojisi Anabilim Dalı Akademik Kurulunun 20.01.2020 tarihli kararı ve bu karar doğrultusunda “Linac” sistemi dışında kanser tedavisinde etkin olduğu görülen “Helikal” sistem ile çalışan cihazın Türkiye’de tek satıcısından doğrudan temin yoluyla alınması yönünde alınan dava konusu işlemde mevzuata ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

- (32) İlgili mahkeme kararında helikal ve linak sistemlerinin farkı ile ilgili tespit yapıldığı ve helikal sistem ile çalışan Tomotherapy'nin linak sistemi ile çalışan cihazlardan ayrı tutulduğu görülmektedir.
- (33) Yukarıda yer verilen bilgilerde ağırlıklı olarak; Tomotherapy cihazı diğer radyoterapi cihazlarının ışının gönderilme biçimi ve her iki cihazın da etkili oldukları tedavi alanları ve tedavi yüzeyleri gibi yönlerden farklı olduğu görülmektedir. Konu ile ilgili yapılan bir bilimsel çalışmada da cihazların teknik açıdan farklılığı ile ilgili ifadeler yer almaktadır.² (.....). Dolayısıyla Tomotherapy'nin diğer radyoterapi cihazları ile ikame olarak kabul edilemeyeceği ve öncül ilgili ürün pazarının “Accuray marka Tomotherapy cihazı satışı” olarak tanımlanabileceği değerlendirilmektedir.
- (34) Yukarıda belirtildiği üzere söz konusu cihazların bakım ve onarımının yapılabilmesi için TSE'den sertifika alınması gerekmektedir. Bakım onarım işi için Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 2019/19 sayılı Genelgesi'nin 2.8. maddesine göre bakım ve onarım hizmeti sunacak kuruluşlardan TS-12426 Yetkili Servisler için Kurallar standardına veya TS-13703-Özel Servisler-Tıbbi Cihazlar İçin Kurallar standardına uygun yeterlilik belgesine sahip olma şarttır.
- (35) Yedek parça pazarı açısından yapılacak pazar tanımında ise ilgili pazarın marka-spesifik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmelidir. Bu bakımdan Kurulun gerek tıbbi görüntüleme gerekse de radyoterapi sektöründe verilen kararlarında yedek parçalara ilişkin yapılan pazar tanımının marka bazında yapıldığı görülmektedir. İlgili dosya özelinde değerlendirmelere konu edilecek “FRU, KİT, Linac” isimli cihazın yalnızca Accuray marka cihazlarda kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Şikâyetçinin ilgili yedek parçaya yönelik olarak başka bir radyoterapi cihazı üreticisine başvurmaması da yedek parçanın ikamesinin bulunmadığını göstermektedir. Şikâyet

² Prostat Kanseri Hastalar İçin Tomoterapi ve Cyberknife Robotik Radyocerrahi Tedavi Planlarının Dozimetrik Karşılaştırması adlı yüksek lisans tezinin sonuç bölümünde de cihazların farklılıklarına ilişkin olarak şu ifade yer almaktadır. “Dozimetrik olarak bulduğumuz değerler incelendiğinde CyberKnife ve Tomoterapi'nin birbirlerine karşı avantajlı ve dezavantajlı olduğu durumlar vardır. Hedefte konformal bir tedavi istendiğinde CyberKnife daha avantajlıyken, hedefteki doz homojenliği, kritik organların aldığı doz değerleri ve tedavi süreleri açısından Tomoterapi daha avantajlıdır.”

edilen teşebbüs Meditel de ilgili yedek parçanın yalnızca Tomotherapy cihazında kullanılabileceğine ilişkin beyanda bulunmuştur. Gerek dosya kapsamındaki bilgiler gerekse de Kurul kararlarında yapılan tespitler doğrultusunda yedek parça pazarının “*Accuray marka Tomotherapy cihazlarına yönelik yedek parça satışı pazarı*” pazarı olarak tanımlanabileceği değerlendirilmektedir.

- (36) Yukarıda yer verilen analizler, yalnızca Tomotherapy marka cihazın yedek parçaları için değil Tomotherapy markalı cihazlara verilen bakım-onarım hizmetleri için de geçerlidir. Her ne kadar Tomotherapy markalı cihazlara verilecek servis ile rakip markalı cihazlara verilecek servis ikame gibi görünse de söz konusu cihazların ileri teknoloji içermesi, her cihaz için oldukça yüksek miktarda maliyet gerektiren sertifika eğitimleri alma zorunluluğunun bulunması hususları dikkate alındığında Tomotherapy marka cihazlara verilecek bakım onarım hizmetinin diğer cihazlara verilen hizmetlerle ikame olduğu söylenemeyecektir. Hastaneler tarafından bakım onarım hizmetine ilişkin ihaleye çıkılırken bakım elemanlarının belli eğitim sertifikalarına sahip olması talep edilmektedir. Sertifikalı bakım elemanın mevcudiyeti, bu pazar için olmazsa olmaz koşul addedilebilecektir. Hatta sertifikalı elemanın sonradan kaybedilmesi ihaleden yasaklanmaya dahi neden olabilmektedir.
- (37) Sonuç olarak Tomotherapy markalı cihazlara bakım onarım hizmeti verebilmek için gerekli eğitimleri almış ve sertifikaya sahip bir mühendisin istihdam edilmesi zorunludur. Cihazların birbirinden farklı teknolojiler kullanması nedeniyle klasik/konvansiyonel bir linak cihazının bakım onarımı için gerekli sertifikaya sahip olan mühendisin Tomotherapy üzerinde bu hizmetleri vermesi de mümkün görülmemektedir. Bu nedenlerle ardıl pazarın “*Accuray marka Tomotherapy cihazına yönelik bakım-onarım pazarı*” olarak belirlenebileceği değerlendirilmektedir.
- (38) Ardıl pazar tanımlamalarında ise tıbbi teşhis ve görüntüleme cihazı sektörüne ilişkin Kurul kararlarından da görülebileceği üzere marka-spesifik pazar tanımlama anlayışı benimsenmiştir. Gerek yukarıda yer verilen bilgiler, gerek Kurulun geçmiş tarihli kararları da göz önünde bulundurularak, işbu dosya bakımından da marka uyumunun gerekliliğinin değişmediği dikkate alındığında, marka-spesifik ardıl pazar belirlenebilecektir.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (39) İlgili ürün pazarları kapsamında yer alan ürün ve hizmetlerin Türkiye genelinde sunulmasının mümkün olması ve pazar farklılaşması yaratacak faktörlerin bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar *Türkiye* olarak belirlenmiştir.

I.3. Geçmiş Tarihli Kurul Kararları

- (40) Bu bölümde radyoterapi cihazları ve dosya konusu iddialar ile benzerlik taşıyabilecek tıbbi cihaz sektörlerinden karar örneklerine yer verilmiştir.

I.3.1. 18.2.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı *Tıbbi Görüntüleme Cihazları Kararı*

- (41) İlgili dosyada 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 ettikleri iddiası değerlendirilmiştir.
- (42) Dosya kapsamında yapılan incelemeler neticesinde pazardaki bazı teşebbüslerin kendi markası altında bulunan tıbbi cihazların yedek parçalarındaki hakim durumundan faydalanarak müşterilerini bağlamaya ve rakip servis sağlayıcıların faaliyetini zorlaştırmaya yol açabilecek uygulamalarda buldukları, halihazırda servis pazarında

bu tür sorunlarla karşılaşılmasa da bunun potansiyel olarak ciddi sakıncalar barındırdığı anlaşılmıştır. Söz konusu karada ayrıca;

- 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, 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 üç 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,
- Tıbbi cihazların, son üç yıllık satış verilerine dayanarak, en çok kullanılan 100 yedek parçanın güncel fiyat listelerinin internet ortamında herkesin ulaşabileceği şekilde ilan edilmesi,
- Müşterilerden ve rakip servis sağlayıcılardan gelen yedek parça fiyat taleplerinin en geç üç işgünü içerisinde cevaplandırılması,
- Yedek parça satışında rakip servis sağlayıcılara ve onların müşterilerine yönelik, objektif kriterlere dayanmayan ayrımcı uygulamalar yapılmaması

gerektiğine karar verilmiştir.

1.3.2. 03.10.2013 tarih ve 13-56/780-332 sayılı Düzey/Mesi Kararı

- (43) İlgili kararda radyoterapi cihazı üreten Elekta Onkoloji Sistemleri Ltd. Şti.'nin Türkiye'deki tek yetkili temsilcisi olup Mesi Medikal Sistemler A.Ş.'nin, Düzey Tıbbi Sistemler Bilgisayar ve Kimyevi Ürünler İnşaat San. Tic. Ltd. Şti. tarafından satın almak üzere başvurulmuş Elekta sistemine ait Tomocon bilgisayarında kullanılan "Software Dongle Key" isimli aparatın satış işlemi zorluk çıkardığı iddiası değerlendirilmiştir.
- (44) Dosya kapsamında yapılan inceleme sonucunda başvuru konusu olayın, tıbbi görüntüleme cihazları değil kanser tedavisine yönelik radyoterapi cihazlarına ilişkin olduğundan, *Tıbbi Görüntüleme Cihazları kararında öngörülen yükümlülükleri* Mesi üzerinde herhangi bir bağlayıcılığı olmadığı, Mesi ve Düzey firmaları arasında sertifika yetersizliği ve haksız rekabete ilişkin ticari uyuşmazlıkların yargıya intikal ettiği ve bu hususların 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.

1.3.3. 11.10.2018 tarih ve 18-38/617-298 sayılı Radontek kararı

- (45) İlgili dosya kapsamında genel olarak Cyberknife marka radyoterapi cihazının Türkiye'deki tek yetkili distribütörü olan RADONTEK'in CyberKnife markalı lineer hızlandırıcılar cihazına yönelik bakım-onarım pazarında faaliyet gösteren rakibinin yedek parça talebi üzerine aşırı fiyat teklif ederek bu pazardaki rekabeti bozduğu iddiası incelenmiştir.
- (46) Yapılan tespit ve değerlendirmeler ışığında RADONTEK tarafından teklif edilen fiyatın, gerek yedek parçanın maliyeti ile gerekse RADONTEK tarafından söz konusu parça

için üçüncü taraflara sunulan diğer teklifler ile kıyaslandığında aşırı düzeyde olduğunun anlaşıldığı belirtilmektedir.

- (47) RADONTEK'in bu eyleminin, bakım-onarım pazarındaki rakiplerini piyasa dışına itici, bir diğer ifadeyle dışlayıcı nitelikte olması nedeniyle, sözleşme yapmanın dolaylı reddi kapsamında değerlendirilmiştir. Ayrıca, RADONTEK'in rakiplerinin bakım onarım pazarında etkin şekilde rekabet etmelerini önleyecek düzeyde fiyat teklif etmesinin piyasada tüketici zararına yol açabileceği sonucuna da ulaşılmıştır. Dosyadaki iddialardan ayrımcılığa yol açıldığı hususu da incelenmiş, RADONTEK'in doğrudan hastanelere verdiği fiyatların her ne kadar rakibine verdiği fiyattan oldukça düşük kalsa da alıcıların eşit durumda olmadığı, bu nedenle konunun ayrımcılık bakımından değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.
- (48) Kurul kararında, CyberKnife cihazının, sahip olduğu çalışma yöntemi sonucunda kritik dokulara yerleşmiş tümörlere verdiği yüksek doz ışın ile normal dokuyu daha fazla koruyan ve daha kısa sürelerde tedaviye olanak sağlayan oldukça kritik bir cihaz olduğu, söz konusu cihaza ilişkin bakım-onarım hizmetinde aksamalar olmasının cihazın satın alımı için yüksek meblağlara katlanan alıcı kurumlar ve bu cihaz ile tedavi edilen ve edilecek hastalar nezdinde zarara yol açabileceği belirtilmektedir.
- (49) Yapılan tespitler sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 6.maddesi'nin ihlal edildiği kanaatine varılmış ve ilgili teşebbüse idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

I.3.4. 19.12.2019 tarih 19-45/768-330 sayılı *Varian* kararı

- (50) Dosyanın konusunu Varian Medical Systems Inc.'nin Türkiye'de satış ve servis konusunda tek yetkili distribütörü olan V.O.S.S. VARİNAK Onkoloji Sistemleri Satış ve Servis A.Ş.'nin, Varian marka lineer hızlandırıcı cihazları ve yardımcı ekipmanının bakım ve onarımı piyasalarındaki hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası oluşturmaktadır.
- (51) Dosya kapsamında VARİNAK'ın³ Varian marka lineer hızlandırıcı cihazının bakım onarımı pazarındaki eylemleri incelenmiştir. Dosya kapsamında yapılan tespitler sonucunda, VARİNAK'ın Varian marka lineer hızlandırıcı cihazına ait bakım onarım pazarındaki eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, teşebbüsün bu pazarda rakiplerinin faaliyetlerini sistematik bir şekilde zorlaştırdığı ve rekabet karşısı piyasa kapamaya yol açtığı ve sonuç olarak Varian markalı lineer hızlandırıcılar cihazına yönelik bakım onarım pazarında rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

I.4. Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler⁴

- (52) Dosya kapsamında 28.09.2021 tarihinde Meditel'de yerinde inceleme yapılmıştır. Yapılan yerinde incelemelerden alınan belgelerin dosya kapsamında yapılacak değerlendirmeler açısından önem arz edenlerine aşağıda yer verilmektedir. Tekrardan kaçınmak adına yerinde inceleme belgelerinde isimleri belirtilen kişilerin isimleri ve unvanlarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

³ V.O.S.S. Varinak Onkoloji Sistemleri Satış ve Servis Anonim Şirketi, VARIAN markalı ürünlerin satış ve servis faaliyetleri ile iştigal etmekte olup Kurulun 28.07.2020 tarih ve 20-36/491-216 sayılı Kararıyla - Varian Medical Systems, Inc tarafından devralınması işlemine izin verilmiştir. Daha sonraki süreçte Kurulun 04.03.2021 tarih 21-11/145-60 sayılı Kararıyla Siemens Healthineers AG'nin, Varian Medical Sytems Inc.'in devralması işlemine izin verilmiştir.

⁴ Tespitlerde yer alan belgelere orijinal halleri ile yer verilmiş, yazım hataları ve anlatım bozuklukları muhafaza edilmiştir.

Tablo 1: Yerinde İnceleme Belgelerinde İsimleri Bulunan Kişilerin Unvanları

İsim	Unvan
(.....)	Meditel Teknik Servis Yöneticisi
(.....)	Meditel Yönetim Kurulu Başkanı
(.....)	Meditel Uluslararası Satış ve İş Geliştirme Sorumlusu
(.....)	Meditel Yönetim Kurulu Üyesi
(.....)	Meditel Genel Müdür Yardımcısı
(.....)	Meditel Servis İstek Merkezi Görevlisi
(.....)	Meditel Ankara Satış Temsilcisi
Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler	

I.4.1. Dr. Abdurrahman Yurtaslan Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde Bulunan Tomotherapy Cihazı İçin Gerekli Olan Yedek Parça Tedarikine İlişkin İddiaya Yönelik Yazışmalar

- (53) **Bulgu-1:** 28.04.2021 ve 29.04.2021 tarihli, aşağıda yer verilen yazışmalar, Radtech tarafından Tomotherapy cihazının yedek parça teminine yönelik olarak Meditel'e başvurulması ve devamında şirket içinde, Radtech tarafından yapılan başvuruya nasıl bir cevap verilmesi gerektiği hakkında bilgiler içermektedir. Talebe ilişkin e-posta öncelikle 28.04.2021 tarihinde Radtech çalışanı (.....) tarafından info@Meditel.com.tr adresine gönderilmiş olup daha sonra şirket yetkililerine iletilmiş, şirket yetkilileri (.....) tarafından ilgili talebe yönelik olarak iç yazışma niteliğindeki e-postalara aşağıda yer verilmiştir.

(.....):

"Sayın yetkili,
104407 parça numaralı Twin Peak Linac için firmanızdan fiyat talep ediyoruz. Parça temin süresi ve fiyatı ile ilgili en kısa zamanda tarafımıza teklif mektubunuzu iletirseniz seviniriz. Saygılarımızla"

(.....):

"Radtech linac Teklifi istiyor
Dikkatli cevap verin Rekabet hukukuna uygun
Nerede ihtiyaçları var ki ? Demetevler mi ?"

(.....):

"(.....) hanım,
Yarın sabah saatlerinde siz doğrudan aşağıdaki metin ile cevaplayınız eğer farklı bir görüş yada katkı gelmez ise...

Aşağıdaki çevrimi, info@Meditel.com.tr'yi çıkarıp sadece SİM (teknik.servis@Meditel.com.tr) çevrime ilave ederek cevaplayınız.

"Sayın (.....) merhaba,

İlgili parçaya hangi cihazda kullanılmak üzere ihtiyaç duyduğunuz seri numarası ile birlikte bildirmeniz akabinde teklif mektubumuzu tarafınıza ileticeğimizi belirtiriz.

İyi günler, iyi çalışmalar dilerim.

..."

Birde yarın tüm listelerdeki Linak fiyatlarını çıkaralım.

Bize hangi cihaz için istediklerini bildirdiklerinde, en uygun şekilde teklifimizi hazırlayıp göndereceğiz.

Exchange indirimli ve indirimsiz şekilde olacak.

Parça Garantisi hususu önemli fabrikasyon hatalarına karşı garantili ve fakat üretici talimatlarının tersine işlemler için nasıl güvenceye alabiliriz ? Belki (.....) bey Accuray'den görüş alabilir. “

(.....):

“(.....) bey

Çıkacak olan Linac in da seri nosunu istiyorsunuz herhalde .. bunu dışında ne tur bilgi ihtiyacı var . Uzman arkadaslardan da gerekirse destek isteyin ..

(.....):

“Günaydın,
Ünver beyin katkısı önemli, eğer Exchange indirimi yaparsak çıkan parçanın seri numarası (Accuray açısından) önemli...”

(.....):

“Bence işi uzatmaya ve çaprasık yollara girmeye gerek yok.
Exchange indirim vs intememis adamlar.
Bizden Linac fiyatı istiyorlar.

Linac modelinin yanlış olmaması açısından ve Accuray kurallarına göre dermisiniz bilmiyorum ama kurulacak yerin ismi,hatta Linac'ın alındıktan sonra tarafımızdan takılmaya çağından garanti şartlarının geçerli olamayacağı vs yazmakta yarar var.”

(.....):

“Günaydın,
Gönderelim; hızlı bir ihtiyaç varsa isteği yapan kişiler, parça takmak istedikleri kurum ve hastalara yardımcı olalım”

- (54) Yukarıda yer verilen yazışmalara ek olarak 29.04.2021 tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen e-postaya aşağıda yer verilmektedir. İlgili e-postada; talebe konu ürünün daha önceki tarihlerde satış fiyatına ilişkin bir çalışma yapıldığı görülmektedir.

“(.....) Bey,

Twin Peak Linac(Parça No: 104407) için satış listeleri ve daha önce verilmiş Bakım & Onarım teklifleri ile Linac tekliflerini taradım.

Ulaştığım satış fiyatları aşağıdaki gibidir.

Ayrıca, Linac tekliflerinde Exchange indirimi %30 olarak verilmiştir.

1. 5xHSGM satış listesindeki fiyatlar;

Parça No : 104407 Parça: FRU, Kit, Twin Peak Linac Satış Fiyatı(USD) : (.....) USD

Parça No : 103026 Parça: FRU,Kit,Siemens Linac,MFL ONLY Satış Fiyatı(USD) : (.....) USD

Parça No : 5-902-61489 Parça: FRU, Kit, Siemens Linac, NON-MFL Satış Fiyatı(USD) : (.....) USD

2. Acibadem Altunizade Hastanesinin listesindeki fiyat;

Parça No : 104407 Parça: FRU, Kit, Twin Peak Linac Satış Fiyatı(USD): (.....) USD

3. Ege Onkoloji satış Yedek Parça fiyat listesindeki fiyat:

Parça No : 104407 Parça: FRU, Kit, Twin Peak Linac Satış Fiyatı(USD): (.....) USD

4. Ankara Atatürk EAH için hazırlanmış satış listesindeki fiyat;

Twin Peak Linac listede yoktur. Siemens Linac mevcuttur.

Parça No : 5-902-61489 Parça: FRU, Kit, Siemens Linac, NON-MFL Satış Fiyatı(USD) : (.....)

5. 2018 Tomo HDA Genel satış listesi;
Twin Peak Linac yoktur, listed TP+1 Linac vardır.

Parça No : 1016502 Parça: FRU, TP+1 Linac Satış Fiyatı(USD) : (.....)

6. Ankara Atatürk EAH B&O teklifindeki fiyat;
Teklifimize;ömürlü parçalar ile tüketim malzemesi hariç diğer tüm yedek parçalar dahildir.
Değişmesi gerektiğinde FRU, Kit, Twin Peak Linac bedeli (.....).

7. Bursa AOS 2012 B&O teklifindeki fiyat;
Parça No : 104407 Parça: FRU, Kit, Linac Satış Fiyatı(USD) (.....)

8. Ankara Onkoloji 2012 B&O teklifindeki fiyat;
Parça No : 104407 Parça: FRU, Kit, Linac Satış Fiyatı(USD) (.....)

İyi çalışmalar, ...”

- (55) İlgili yazışmaların ve Radtech tarafından cihaza ilişkin seri numarası bilgisinin sağlanması neticesinde 29.04.2021 tarihinde Meditel çalışanı (.....) tarafından Radtech çalışanı (.....) ve Radtech yetkilisi (.....) dönüş yapıldığı ve ilgili parça için (.....) USD fiyat belirtildiği görülmektedir. Söz konusu yazışmaya aşağıda yer verilmektedir.

(.....):

“Sayın (.....),

Bilgi için teşekkürler.

Talep edilen parçaya ilişkin fiyat teklifimiz ekte bilgilerinize sunulmuştur.

İyi günler, İyi çalışmalar dilerim,”

TEKLİF MEKTUBUDUR

Dr. Abdurrahman Yurtaslan Onkoloji Eğitim Araştırma Hastanesi'nde mevcut, Türkiye tek yetkili temsilcisi bulunduğumuz ACCURAY – USA Firmasının üretimi, TOMOTHERAPY HI-ART model 110307 seri numaralı Tedavi Cihazı için talep edilen parçaya ilişkin teklifimizi aşağıda bilgilerinize sunarız.

S.N.	CİNSİ	MİKTARI	BİRİM FİYATI (USD)	TOPLAM FİYATI (USD)
1	FRU. Kit. Linac (104407)	1	(.....) USD	(.....) USD
ÖZEL İSKONTO (USD)				(.....) USD
TOPLAM (USD)				(.....) USD

Toplam Tutarı Yalnız/(.....).-AmerikanDoları

- (56) **Bulgu-2:** 04.07.2021 tarihinde (.....) ile (.....) gerçekleşen “Re: Ankara Onkoloji Hastanesi” konulu e-posta yazışmasına aşağıda yer verilmektedir:

(.....):

“(.....) bey merhaba,

Ankara Onkoloji'den Tomo bakımı için 1 aylık teklif talebi geldi. Hem Dijimed'e, hem de Meditel'e...

Mevcut durumu anlayabilmek için Biyomedikal (.....) beyle görüştük. Söylediğine göre Radtech “eğitilmiş elemanı kalmadığı” gerekçesi ile sözleşmenin fesih edilmesi için yazı vermiş...! Cihaz çalışıyor, tedavi devam ediyormuş, idare 1 aylık DT ve 5 aylık ihale yapmak istiyormuş (!)...”

(.....) beylerle Pazartesi son şeklini vermekle birlikte bizim duruşumuz ;

· 1 aylık sözleşme yapmamıza imkan yok (Çünkü üretici ile de sözleşme yok)

- MEDİTEL ile sorunu çözmek ve yoluna koymak düşüncesinde olursanız Üst Yönetim ile görüşür ve tekrar (hızlıca) dönüp kalıcı ve sürekli çözüm için elimizden geleni yaparız,
- İhale ısrarınız devam ediyorsa MEDİTEL girmez, DİJİMED durumu değerlendirir ve gelişmelere göre girer veya girmez. Bu durumda ihale ve sözleşme tarihine kadar parça değişimi gerektirir arızalar teklif kapsamına girmez...

Yani direkt evet veya hayır demeye değil, konuyu etraflıca anlamaya ve onların bakış açılarında değişiklik var mı (pek sanmıyorum) anlamaya gideceğiz bu aşamada.”

(.....):

“Sabır sabır, su akar yolunu bulur 🙌👉 TR

Ayrıca Radtek e ceza vermeden olmaz.

Onlara ceza vermeden, teminatlarını yakmadan, ihalelerden men etmeden, biz oraya girip iş yapmayalım. Gelir kayıplarımızı da tazmin edelim.”

I.4.2. Bursa Ali Osman Sönmez Hastanesi İhale Sürecine ve TS12426 Standardına İlişkin Yazışmalar

- (57) **Bulgu-3:** Meditel'in iç yazışması niteliğinde olan ve (.....) arasında 06.01.2021 tarihinde yapılan “RE: Emailing Ankara İl Sağlık Müdürlüğü Onkoloji Hastanesi gelen yazı.pdf” konulu e-posta yazışmasının ilgili bölümlerine aşağıda yer verilmektedir:

(.....):

“Beyler,

Elimizdeki güncel resmi yazışma ve belgelere dayanarak, aşağıdaki önerimi bilginize sunuyorum ;

1)TSE ye teşekkür yazısı yazıp, tebligatta belirtilen Oncotech firmasının Accuray ve bu firmanın patentli ürünü olan Tomotherapy ile hiçbir ilişkisi olmadığı ve bu beyanı yapan ve muhatap olan her iki firmanın da mevzuata aykırı davranışlarından ötürü Kamuyu bilerek ve kasten yanıltma suçu işlediklerini beyan etmeliyiz.

TSE aldıkları bu evrakların, diğer kamu kuruluşlarında kullanarak, hastaneleri ve muhataplarını yanıltarak halen işlem yaptıklarını belirtmemiz lazım. Doğal olarak ellerinde belge olan her kuruluş, işlem anında WEB sitesine girerek doğrulama yapma gereğini duymayabileceğini belirtmek lazım.

2)Ayrıca Bursa AOS hastanesine de TSE belgesini Ek yaparak uyarmak lazım. Hem de acilen. Benim görüşüm bu yönde. Sizde önerilerinizi beyan edin ve bu işi hızla toparlayalım.”

(.....):

“(.....) Bey bahsettiği mihvalde TSE'den bence hem Oncotech'i hemde diğer firmayı çıkaracak şekilde bir yazı daha yazalım, hem konuyu hemde bizim durumumuzu netleştirelim. Accuray firmasının Tomotherapy cihazının ve parçalarının dünyadaki tek ve patentli üreticisi olduğunu vurgulayalım, bizimde Accuray'den alınan apostilli yazı çerçevesinde de Türkiye tek yetkili satış, kurulum, parça tedariki, servis ve eğitim verebilecek firma olduğumuzu net belirtelim.

Oncotech firmasının mümessili olduğu RIT firmasının ürettiği Tomotherapy cihazlarında da kullanılabilen eksternal bir kalite kontrol yazılım ürünü olduğunu anlatıp, ana cihazla ilgisi olmadığını net ifade edelim. ...”

(.....):

“RIT firmasından bahsetme bile-hiç ilgisi YOK .. Her firma kıvrır zıvrır bir şeyler kullanıyor birbirinden ..

O mantıkla gidersek (.....) vs vs herkes yetkili olur !!!!
NET olmak ve ifade etmek lazım.”

(.....):

“RIT üzerinden almışlar, Oncotech’in TSE’sinde yazıyor. Net olarak cihazda kullanılan yazılım ve donanımların cihaz veya cihazın ana üreticisini ilgilendirmediği açıklamak gerekiyor. RIT for Tomotherapy yazınca, onlarda Tomotherapy zannedip, çat oraya koymuşlar.”

(.....):

“Ben de zaten onu belirtmek için NET olalım diyorum..

AYRICA, resmi belgede RIT hiçbir yerde geçmiyor (bunu biliyoruz ! Dikkat edin) ... RIT üzerinden alındığını biz resmen bilmiyoruz !!!!! DİKKATTTTTTT⁵

Soran olursa, RIT in ne olduğunu izah edin diye RIT ile bu bilgiyi gönderiyorum.

Şimdi internetten baktım.. “RIT” aşağıda tanımlanmış tanımı var. Gerekirse bunun neresi yetki gerektiriyor ?? Bu herhangi bir bağımsız sistemde ve her yerde kullanılabilecek bir yazılım ve PC..”

(.....):

“Günaydın,

Ekli yazıyı hazırladım TSE’ye göndermek üzere.

Mutabakatınız bekliyorum, ardından Avukat (.....) beylere yazacağım acil ve yarın işleme koydururuz.

(.....),

Ekte Oncotech’in mevcut TSE Yeterlilik Belgesi var. Bundan Tomoterapi için üretilen yazılım gibi bir şey yazmıyor. Ben mi göremiyorum, sen nerden gördün ?

Belge geçerliliği 10.12.2021 ve TSE belgeleri 1 yıl geçerlidir. Biz yazıyı 30.11.2020 de verdik ve acaba 10.12.2021 de düzeltme v.s. mi yaptılar ? Eğer öyleyse pek güzel olmuş.”

(.....):

“(.....),

Önümüzdeki hafta hisse devirleri yapıldıktan sonra Radon⁶ un daha önce sağa-sola verdiği tüm yetkileri iptal edelim.. Oncotech e yetki vermişler. Neyin yetkisi ?? Lazer sistemleri için mi ??

İyi günler.”

- (58) **Bulgu-4:** 15.01.2021 tarihli, (.....) arasında geçen “TSE Randevu” konulu Meditel’in iç yazışması niteliğindeki e-posta yazışması aşağıdaki gibidir:

(.....):

“(.....) Bey,

Bence TSE Başkanından ve TSE yöneticilerinden haftaya randevu talep edip gidelim ve bu durumları onlara yüz yüze anlatalım.

RADTECH firması anladığım kadarı ile hep çevreden dolaşıp, Kamu kurumlarını yanıltıyor.

(.....).

Buna “Kamu yararı” adına müdahil olmamız lazım. Yaptığımız iş doğrudan İnsan Sağlığını ilgilendiren bir konudur.

Ne dersiniz ??”

(.....):

⁵ Vurgu belgenin orijinal halinde bulunmaktadır.

⁶ Radon ifadesi Radon Tıbbi Malzemeler İthalat İhracat San. ve Tic. A.Ş.’yi ifade etmekte olup şirket hisselerinin %(.....) Meditel ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Dijimed tarafından devralınmıştır. Söz konusu devrin Kurulun iznine tabi olup olmadığının tespiti amacıyla tarafa Radon’un cirosu sorulmuş ve teşebbüsün 2020 cirosunun (.....) TL olduğu bilgisi edinilmiştir. Bu bakımdan ilgili işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ’in 7. Maddesi kapsamında Kurulun iznine tabi işlem olmadığı değerlendirilmektedir.

“(.....) bey,
Çok mutlu olurum.

(.....).

Burada 13703 kısmına hiç itirazımız yok ama 12426’yı aşırı derecede zorladıkları açık. Kendi kendilerine yetki vermiş gibiler...!”

(.....):

“13703 te faul.. ben randevu almak için uğraşırım..

(.....)”

- (59) **Bulgu-5:** 24.01.2021 tarihli, (.....) arasında geçen “TSE” konulu Meditel’in iç yazışması niteliğindeki e-posta yazışması aşağıdaki gibidir:

(.....):

“Günaydın,

Ben birkaç gündür bakmamıştım. Dün (.....) bey bakmış ve RADTECH için TSE’de ekli belge yürürlükte.

Uyanıklık yaparak ve sanki kendilerinin yetkili servisi gibi görünerek (ne demekse) TS12426 ve TS13703 almışlar.

TS13703’ün kapsamında Tomoterapi var. Zaten bugün itibariyle (eğitimli mühendis bulduklarını sürece) buna itirazımız yok.

O halde biz Tomoterapi için sadece TS13703 belgelerinin geçerli olduğu ve TS12426 belgelerinin Tomoterapi için geçerli olamayacağı tezini savunacağız.

(.....):

“(.....) Bey Merhaba,

Sağlık Bakanlığı’nın böyle bir yazıyı TSE’ye yazacağını zannetmiyorum. Radinac diye bir üretici duymadım, belki linaklara software üreten veya hizmet sağlayan bir firmadır. Veya Linak tedavi cihazının içinde linak komponentinin tamamını veya bir kısmını üreten bir firma olabilir. Bu itirazı ya (.....) veya (.....) yazdırmaya çalışacağız ama o zamanda uyanırlar. Ya da biz yazacağız

(.....).

(.....):

“Free-electron Laser sources, RF Lineer accelerator diye geçiyor ve bizim Linak ile uzaktan yakından bir ilgisi yok..”

- (60) **Bulgu-6:** 25.01.2021 tarihli, (.....) arasında geçen “RE:TSE Standartları” konulu, Meditel’in iç yazışması niteliğindeki e-posta yazışmalarına aşağıda yer verilmektedir:

(.....):

“(.....) Bey,

Mevzuat ve kapsamı okudukça insan hayretlere düşüyor ..

TSE 13703 Özel servislerin kapsamı maalesef 12426 Yetkili servisler kapsamından daha geniş. 13703 için;

“TS 13703 HYB Belgesini aldığınızda her türlü markaya hizmet verebilirsiniz.” Diyor ?????

Gerçekten detayları okumak lazım.. ÜTS kaydını yaptırdın mı ? sen sağ ben selamet !??

Ekteki dosyada İnternet sitesinden aldığım başvuru şartları var. Bir daha bakın.”

(.....):

“Aynen (.....) bey,

Sağlık Bakanlığı Yetkili Olmayan Servislerden vaz geçmediği ve yaşamalarını istediği için uyduruldu bu 13703 Özel Servis standartları...

Eğitim almış adam göstermek yetiyor.

Hal böyle olunca alım şartnamesinde TS12426 veya TS13703 yazması halinde onlarda iştirak edebiliyorlar.

Tüm bunlardan bağımsız bizim savunduğumuz tez ise ; Bursa AOS TS12426 belgesi isteyerek ihale yaptı, Ankara Onkoloji ve Gülhane bir önceki alımlarında TS12426 ile işlem yaptı. Demek ki ihtiyaçları Yetkili Servis ile yapmaktı. Üstelik Radtech firması da sahip olduğu TS12426'yı beyan ederek sözleşme yaptı.

şimdi bu saatten sonra ne oldu da "...veya TS13703" yazıyorsunuz ????

Radtech'in yenilediği belgenin TS12426 kısmında "Tomotherapy" bulunmuyor ve o zaman Tomotherapy B&O içinde geçerliliği olamaz.

(.....) beyle Sağlık Bakanlığına anlatmamız lazım."

(.....):

"(.....) Bey,

Bu mahkemeye dahi verilebilecek bir konu... (.....). Hata düzeltiliyor ve bu durumda demekki önceki ihalede verilen Tomotherapy için geçerli belge artık yok. Dolayısıyla bu sözleşmenin de geçersiz olacağını ortaya koyuyor. Bunu bildirdikten sonra sözleşmenin feshi ve aslında 12426 belgesini yetkili servis olmamasına rağmen (yetkili servis tanımında açıkça standart üreticinin yetkilendirdiği diyor) bir şekilde kamu kurumunu aldatarak alan firma konumuna düşüyor Radtech. Bu durumda yanlış beyan ve hatalı belge nedeniyle (her ne kadar kamu kurumu sehven aldanmışsa da) bilerek aldatan Radtech yasaklı konuma gelebilir. Bunu hukuki yola gitmek yerine ciddiyetimizi gösteren hukuki dayanaklı bir metinle yansıtırsak ve kurumlara anlatılırsa direkt yasaklanabilir. Biz kamunun yanında olarak hatadan dönülmesini sağlamış ve aldatılan kamu kurumunun her zaman yanında olmuş olacağız. 6 cihazın birden bakım sözleşmesine de imkan vermiş olur."

(.....)

"Bu konuda kamuyu koruyan bir yöntem bulmalıyız"

- (61) **Bulgu-7:** 29.11.2020 ve 09.02.2021 tarihlerinde (.....) tarafından teşebbüs vekilleri (.....), arasında gerçekleşen ve "Bilgi" bölümünde (.....) bulunduğu yazışma içeriklerine aşağıda yer verilmektedir:

(.....): (29.11.2020)

"(.....) bey merhaba,

Cuma günü konuştuğumuz Radtech'in TSE belgesinin kapsamı için ekli yazıyı hazırladım.

Sizde inceledikten sonra yarın kısa bir görüşme ile son şekline ve nasıl (biz mi, sizin vasıtanızla mı) işleme koyacağımıza karar verelim.

Yarın yada Salı günü işleme koymamız gerekiyor. Bursa AOS'nin ihalesi 8 Aralık'da ve ondan önce oraya da bildirmemiz gerekir neticeyi... İyi akşamlar,

(.....)"

(.....): (30.11.2020)

"(.....) Bey,

Telefonla konuştuğumuz üzere, ilk versiyonu düzelterek ekte ikinci versiyon olarak gönderiyorum.

Dilekçenin doğrudan Enstitüye Meditel tarafından sunulması uygun olacaktır. Zaten enstitü hızlı karar verirse, bu kararın web sitesinden yayımlanmasını istedik. O yayının yapılması halinde gerekli fayda fazla fazla sağlanmış olacaktır.

(.....)"

(.....): (07.12.2020)

(.....) bey merhaba,

...

Yarın itiraz ettiğimiz belgenin kullanılacak olması ve şu ana kadar bir cevap gelmemiş olması sebebiyle önce Uzmanı ve onun yönlendirmesi ile (-ki bence kaçındı) (.....) ile görüştüm...

Özetle ; Bakanlığın (Ticaret ve/veya Sanayi Bakanlığı) "bir kez bile ithalat gerçekleşmişse İTHALATÇI kabul edilir" yaklaşımından ötürü bu gibi firmalardan taahhüt alınmak sureti ile 12426 belgesi verildiği v.s. anlattı. Yani yazımızı bu şekilde cevaplandıracaklarını...

Ben bunların ithalatının üretici ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı ve bir ithalat yaptılarsa bile ikinci el, kullanılmış olabileceğini ve esasen bunun da mevzuatta yerinin olmadığını V.s. detaylı anlattım.

Bu iş dava konusu olacak dedim.

Durum şu ki; vatandaş olarak Mercedes'in atadığı Yetkili Servis ile ikinci el araba yada parça ithal eden bir firma TSE'ye göre aynı statüde ve ikisi de YETKİLİ....!!

Üstelik diğeri için ticari faaliyetlerini sürdürebilmek üzere legal bir yol varken.

Cevap yazıları gelsin ardından bu işin dibine kadar gidelim derim.

(.....)

"Merhaba (.....) Bey,

...

Bu konuyu ihale makamlarına paylaşmış olduğunuzdan eminim. İnşallah ihalelerde mağdur olmayız. İyi çalışmalar,

(.....)"

(.....): (.....)

"(.....) bey merhaba,

Başvurumuzdan sonra (.....)

TSE web sitesinde Radtech firması adına görülen ve kapsamında Tomoterapi'de bulunan TS12426 Yetkili Servis belgesi "dün itibariyle" görülememeye (seçilememeye) başladı. Henüz tarafımıza TSE'den yazılı bir cevap gelmemiş olmasına rağmen işin önem ve aciliyeti gereği ekli yazıyı Bursa AOS'ye bugün mail ile gönderdik ve evraktan geçiriyoruz.

29.12.2020 tarihi itibariyle sözleşme imzalanmamış olduğunu biliyoruz.

Ancak imzalanmış olsa bile artık bu firmanın dokümanlarda istenen şartı sağlamıyor olmasından ötürü gereğinin yapılmasını savunuyor, bekliyoruz.

Sizinle de paylaşmak istedim.

Emekleriniz ve desteğiniz için teşekkürler. İyi seneler diliyorum.

(.....)"

(.....):

"(.....) Bey,

Geç olmuş ancak neticede bir sonuç elde etmişiz. Bunu her derecede kullanabiliriz. Çok sevindim.

Görüşmek üzere.

(.....)"

(.....):

"(.....) bey,

Öncelikle işbirliğiniz için teşekkür ediyor ve TSE'den gelen yazıyı ekte bilginize sunuyorum. Özetle, hatalarını kapatmışlar ...

Biz, bir şey beklemeden fakat onların yazmadıklarını teşekkür de ederek biz yazarak bir yazı daha göndermek istiyoruz.

Sizin de görüşünüz olumlu olursa bugün ya da yarın işleme koymak isteriz.

Selamlar,

(.....)"

(.....): (25.01.2021)

"(.....) bey merhaba,

Radtech'in geçen hafta TSE sitesinde yürürlüğe konulan "yeni" belgesi ektedir.

Uyanıklık yaparak ve sanki kendilerinin yetkili servisi gibi görünerek (RADTECH yetkili servisi diyor) TS12426 ve TS13703 almışlar.

TS13703'ün kapsamında Tomoterapi var. Bugün itibariyle (eğitilmiş mühendis bulduklarını sürece) buna itirazımız yok.

Ve fakat TS12426'yi zorlamayla (-ki kapsamında Tomoterapi yok) almışlar.

Şimdi bu belgeyi, kapsamında Tomoterapi bulunan ve başvurumuz neticesinde askıya alınan önceki TS12426 belgesi yerine ihaleye girip sözleşme imzaladıkları Bursa Ali Osman Sönmez'de kullanacaklar.

Size hem bilgi vermek istedim hem de hukuki tavsiyelerinizi almak isterim.

Mesela TSE'ye dava açılması (önceki hak kayıpları , önceki hak kayıplarına rağmen hala bir Yetkili Servis görüntüsü verme çabası v.s.) yada Bursa AOS'ye, İl Sağlık Müdürlüğü yada Sağlık Bakanlığına başvuruda bulunulması gibi...

Selamlar,"

(.....): (02.02.2021)

"(.....) bey günaydın,

TSE'ye verilmek üzere ekli yazıyı öneriyorum. Bir öncekine sadık kalınarak özetle "kamu yanılıyor, verdiğiniz TS12426 belgesi kapsamında Tomoterapi'nin bulunmadığına dair bize yazılı bilgi verin..." demeye getiriyorum.

Aslında bu yazıyı sizin ofisiniz aracılığı ile versek (doğru düzgün cevap vermezlerse yada cevap vermezlerse) hukuk sürecine girebileceğimizi anlamaları açısından yerinde olur.

Ne dersiniz ?

Konu acil, mutabakatınız ile işleme koyalım.

(.....)"

(.....): (09.02.2021)

"(.....) bey,

Bursa AOS, Bursa İl Sağlık ve SB THGM için yazılar ektedir.

Yarın iadeli taahhütlü olarak gönderiyoruz.

(.....) bey,

TSE nezdinde "yaptıkları karışıklığa ilişkin" başvuruda bulunmak ve gerekirse (-ki gerekecek gibi) hukuki süreci başlatmak üzere hazırladığım taslak yazı ile ilgili müsait olduğunuzda görüşmek ve sonuçlandırmak isterim.

Selamlar,

(.....)"

(62) E-posta ekinde yer alan ve Bursa Ali Osman Sönmez Hastanesi, Bursa İl Sağlık Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne hitaben yazıldığı

anlaşılan taslak metinler bulunmaktadır. İçerik olarak benzeşen bu metinlere aşağıda yer verilmektedir:

“İlgili Makama,

T.C. Sağlık Bakanlığı Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü tarafından temin ve idarenize tahsis edilen, Türkiye Tek Yetkili Temsilciliğini sürdürdüğümüz ACCURAY Marka, 110324 Seri Numaralı TOMOTHERAPY HI-ART Model Tedavi Cihazı 30.09.2010 tarihinden bu yana hizmet vermektedir.

AOS ONKOLOJİ HASTANESİ TOMOTHERAPY TEDAVİ CİHAZI VE EK DONANIMLARI (TÜM PARÇA DAHİL) BAKIM ONARIM HİZMET ALIMI 2020/597290 Kayıt Numaralı İhalesi ihale dokümanlarında Teknik Şartname 3.3. maddesinde; “Teklif veren firmanın TSE Hizmet Yeri Yeterlilik Belgesi (TS12426 Standardına göre alınmış) ’ne sahip olmalıdır. Tıbbi Cihaz servis sağlayıcılarının ve teknik personelinin ÜTS’ye kayıt işlemlerinin tamamlanmış olması ve ilgili kayıt bilgilerinin güncel olması yüklenici tarafından sağlanacaktır. Teknik servis hizmeti verecek kişilerin ÜTS’de kayıtlı Tıbbi Cihaz Servis sağlayıcıları ve teknik personelleri tarafından yapılacaktır” düzenlemesi bulunmaktadır.

İdarenizce bu düzenleme yapılmak sureti ile TSE tarafından Yetkili Servisler için TS12426 standardına sahip olunması istenilmiştir.

İhaleye teklif vermiş bulunan Radtech Ltd.Şti. firması ihaleniz konusu Tomotherapy sistemleri için hiçbir şekilde Yetkili Servis değildir.

Üretici Accuray firması ile direkt yada dolaylı hiçbir ilgileri bulunmamaktadır. Hal böyleyken Türk Standartları Enstitüsüne (TSE) yaptığımız başvuruda neticesinde Radtech Ltd.Şti.firmasının haksız bir şekilde idarenize beyan etmiş olduğu ve kapsamında “Tomoterapi” yer alan TS12426 Yetkili Servis belgesi askıya alınmıştır.

Ocak ayı sonunda yeniden yayınlanan belge ile TS13703 Özel Servisler kapsamında Tomotherapy yer almaktayken, kendi kendisine yetki verdiği anlaşılan TS12426 Yetkili Servis belgesinin Tomotherapy Cihazları ile hiçbir ilişkisi yoktur.

Bu halde, ihale dokümanınızın bir parçası olan ve hizmetin TS12426 Standardında belgeye sahip Yetkili Servis tarafından gerçekleştirilmesi isteğiniz teklif veren Radtech Ltd.Şti. firması tarafından sözleşme sürecinde gerçekleştirilmesi imkanı kalmamıştır.

Bir başka ifade ile Radtech Ltd.Şti.’nin Accuray marka Tomotherapy Sistemleri için hiçbir zaman Yetkili Servis değildi ve fakat idarenize sunmuş olduğu ve TSE’den verilmiş olan belgenin askıya alınması ve düzeltilmesi ile birlikte Tomotherapy sistemleri için Yetkili Servis olmadığı ve sözleşmeniz süresince de Yetkili Servis konumunda olmayacağı açıklığa kavuşmuştur.

Yıllardır hizmet etmekten onur duyduğumuz idarenizce hukuki zeminde en doğru kararın alınarak uygulanacağına dair inancımız tamdır.

Gereğini bilgilerinize arz ederiz.”

I.5. Değerlendirme

I.5.1. Hâkim Durum Analizi

- (63) Yukarıda da belirtildiği üzere dosya kapsamında Meditel’in dosya konusu uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ihlal edip etmediği değerlendirilmektedir. Bu madde kapsamında yapılacak değerlendirmede öncelikle ilgili teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde hâkim durum, “Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü.” şeklinde tanımlanmaktadır.
- (64) Tanımdan da anlaşılacağı üzere hâkim durum değerlendirmesi yapılırken, esasen, incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiği

araştırılmalıdır. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da (Kılavuz) incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiğinin tespiti için her bir olayın kendine özgü koşullarının göz önünde bulundurulması gerçeği de dikkate alınarak;

- İncelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu,
- Pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri,
- Alıcıların pazarlık gücü

unsurlarının göz önünde bulundurulması gerektiği açıklamalarına yer verilmiştir. Bu bağlamda mevcut dosya bakımından, gerek Tomotherapy markalı radyoterapi cihazına yönelik bakım-onarım pazarı gerekse Tomotherapy markalı radyoterapi cihazına yönelik yedek parça pazarı açısından hâkim durum analizi yapılmıştır. Meditel'in ilgili pazarlarda hâkim durumda olup olmadığına ilişkin olarak, aşağıda bahse konu unsurlara yönelik tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

I.5.1.1. Accuray Marka Tomotherapy Cihazı Satışı ve Accuray Marka Tomotherapy Cihazlarına Yönelik Yedek Parça Satış Pazarlarında Hâkim Durum Değerlendirmesi

- (65) Rekabet hukuku analizlerinde belirli bir piyasada pazar gücünün tespitinde kullanılan en önemli gösterge, incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin pazar payıdır. Belirli düzeydeki pazar paylarının hâkim duruma işaret ettiği kabul edilmektedir. Örneğin, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) hâkim durum değerlendirmeleri açısından temel taşı olarak görülen Hoffman-La Roche kararında da istisnai durumlar haricinde süregelen çok yüksek pazar paylarının bir hâkim durumun varlığına delil teşkil ettiğini belirtilmiştir⁷. Mahkeme Hoffman-La Roche kararında bahsettiği yüksek pazar payları ifadesini AKZO kararında somutlaştırmış ve %50'nin üzerindeki pazar paylarının aksi ispat edilmediği takdirde teşebbüsün ilgili ürün pazarında hâkim durumda olduğunu gösterdiğini belirtmiştir⁸. Genel Mahkeme, pazar paylarına ilişkin değerlendirmeyi Hilti kararında derinleştirmiş ve teşebbüsün %70-80 bandındaki pazar payının kendi başına teşebbüsün hâkim durumda olduğunun açık bir göstergesi olduğu değerlendirmesini yapmıştır⁹.
- (66) Benzer şekilde Hâkim Durum Kılavuzu'nda da, aksini gösterecek bir durum söz konusu değilse, Kurulun yerleşik uygulamasında %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu açıklamasına yer verilmekte, bu düzeyin üzerinde pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından ise daha detaylı bir incelemeye gidilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bununla birlikte, incelenen pazarın özellikleri de dikkate alınarak %40'ın altında pazar payına sahip olan bir teşebbüsün de hâkim durumda olabileceği Kurul tarafından kabul edilmektedir.
- (67) Meditel, Accuray ile yaptığı anlaşma kapsamında Tomotherapy marka radyoterapi cihazlarının ve yedek parçalarının yetkili münhasır ithalatçısı konumundadır. Dolayısıyla Accuray marka Tomotherapy cihazı satışı pazarında ve Accuray marka Tomotherapy cihazına yönelik yedek parça satışı pazarında hâkim durumda olduğu değerlendirilmektedir.

⁷ Hoffman-La Roche 1979 ECR 461 para. 39-41.

⁸ Dava C-62/86, AKZO Chemie BV v. Commission [1991] ECR I-3359, para. 60.

⁹ Hilti CFI Dec. 12, 1991, 1991 ECR II-1439, para.92.

I.5.1.2. Tomotherapy Markalı Radyoterapi Cihazına Yönelik Bakım-Onarım Pazarında Hâkim Durum Değerlendirmesi

- (68) Türkiye’de hâlihazırda (.....) adet Tomotherapy cihazı bulunmaktadır. Tomotherapy marka radyoterapi cihazının Türkiye’deki tek yetkili distribütörü Meditel’dir. Bu bağlamda, cihaz pazarında Meditel’in Accuray ile yaptığı sözleşmeden kaynaklanan hakları nedeniyle hâkim durumda olduğu açıktır. Söz konusu cihazlar için gerekli yedek parçanın temin sürecinde de tek yetkili temsilci Meditel olup Tomotherapy cihazları bakım onarım alanında da faaliyet göstermektedir.

Tablo 2: Tomotherapy Markalı Radyoterapi Cihazına Yönelik Bakım-Onarım Pazarında Teşebbüslerin Pazar Payları

Firma Adı	2018		2019		2020	
	Ciro	Pazar Payı	Ciro	Pazar Payı	Ciro	Pazar Payı
Meditel	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Radtech	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....) ¹⁰	(.....)
Toplam		(.....)		(.....)		(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler.

- (69) Yukarıda yer verilen tabloya göre 2018 yılından 2020 yılına gelindiğinde Meditel pazarda faaliyet gösteren tek teşebbüsken pazar payı % (.....) seviyesine düşmüş olsa da bu oranın Meditel’in söz konusu pazarda hâkim durumda olduğunu göstermek için yeterli olduğu kabul edilmektedir. Aynı zamanda Meditel’in parça temininde ve Tomotherapy cihazının satış sürecinde münhasır yetkili olmasının yanı sıra ikinci el yedek parça kullanımının hukuken mümkün olmamasının da teşebbüsün bakım onarım pazarındaki hâkim durumunu güçlendirdiği değerlendirilmektedir¹¹.
- (70) Hâkim durum değerlendirmesinde pazar payı en önemli ölçüt olarak kabul edilmekle birlikte, pazara giriş engellerinin varlığı ya da pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin büyümesinin önündeki engeller, teşebbüsün pazardaki konumunu doğrudan etkileyen faktörler arasındadır. Bu kapsamda, sektör oyuncuları tarafından da Tomotherapy marka radyoterapi cihazına bakım hizmeti verilebilmesi için herhangi bir yasal engel bulunmadığı, cihazı kullanan hastaneler tarafından yayınlanan idari ve teknik şartnamede belirtilen koşulları sağlayan teşebbüslerin ihaleye katılabileceği ifade edilmiştir.
- (71) Yedek parça temin sürecinde Tomotherapy cihazının yedek parça satışında münhasırlık hükmü mevcut olup bu nedenle talep eden kullanıcının, üretici firmadan yedek parça satın alma imkânı bulunmamaktadır.
- (72) Diğer yandan yetkili servis olabilmek için, TS12426 hizmet yeterlilik belgesine sahip olunması gerekmektedir. 14.02.2019 tarihinde yayımlanan Tıbbi Cihaz Teknik Servis Sağlayıcılarının ve İlgili Teknik Personelin Kaydına İlişkin 2019/1 Sayılı Genelge¹² kapsamında ilgili kayıtların yapılmasına dair usul ve esasların uygulanmasına ilişkin kılavuzda: “Mezkur Genelge ile sağlık hizmet sunucularındaki satış sonrası bakım-onarım işlemine tabi tıbbi cihazların teknik servis sağlayıcılarının ve bu kuruluşlarda görev yapan ilgili teknik personelin Bakanlığımızın veri tabanında kayıtlarının yapılmasıyla tıbbi cihazların teknik servis hizmetlerinin takip edilmesi amaçlanmaktadır.

¹⁰ İlgili meblağ Radtech’in 2020 aldığı ihalelerde yer alan bedellerin toplanması ile elde edilmiştir.

¹¹ 02.06.2021 tarihli ve 31499 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Tıbbi Cihaz Yönetmeliği’ne göre piyasaya arz: araştırma amaçlı cihazlar hariç olmak üzere bir cihazın Türkiye pazarında ilk kez bulunması olarak tanımlanmakta olup bu kapsamda ikinci el veya yenileştirilmiş cihazların kullanılması yasaklanmaktadır.

¹² <https://khgmstokyonetimdb.saglik.gov.tr/Eklenti/33350/0/2019---1-genelgepdf.pdf>

Bu minvalde ilgili faaliyetleri yürüten teknik servis sağlayıcılarının ve ilgili teknik personelin 01/03/2019 tarihi itibarıyla Ürün Takip Sistemine (ÜTS) kayıtlarının yapılmasına başlanmıştır. 01/07/2019 tarihi itibarıyla Genelge kapsamında yer alan işlere konu hizmet alımlarında hizmeti sunacak teknik servis sağlayıcısının ve ilgili teknik personelin ÜTS’de kayıtlı olması gerekmektedir. Ayrıca bahse konu teknik servis sağlayıcılarının Türk Standartları Enstitüsü tarafından “TSE 12426 Yetkili Servisler – Tıbbi Cihazlar – Kurallar” veya “TSE 13703 Özel Servisler – Tıbbi Cihazlar – Kurallar” standartları kapsamında belgelendirilmiş olması gerekmekte olup, ilgili hizmet alımlarında bu belgelerin mevcudiyeti de sağlık hizmet sunucuları tarafından kontrol edilecektir.” açıklaması yer almaktadır. Bu doğrultuda yukarıda bahsi geçen işlere ait hizmet alımlarında hizmeti sunacak teknik servis sağlayıcılarının ve bu kuruluşlarda görev yapan ilgili teknik personelin ÜTS’de kayıtlı olup olmadığının sorgulanması ve 01.07.2019 tarihi itibarıyla bu hizmetin sadece ÜTS’de kayıtlı teknik servis sağlayıcılarından alınması gerektiği hususunda zorunluluk getirilmiştir.

- (73) TS12426 belgesine sahip olabilmek için eğitilmiş mühendis çalıştırılması ve bu personelin yazılım ve donanım güncellemelerine yönelik sürekli pekiştirme eğitimini almaları, kapsamlı bakım onarım ve kalite kontrol ekipmanlarına sahip olmaları gerekmektedir. İlgili eğitim Accuray tarafından, talep edilmesi halinde ücret karşılığında Meditel bünyesinde çalışmayan mühendisler de verilmektedir. Bu kapsamda diğer firmaların yetkili servis olabilmesi için Meditel’den mühendis transfer etmenin yanı sıra kendi mühendislerini yetiştirmek alternatifi de mevcuttur. Dolayısıyla eğitilmiş personel çalıştırma zorunluluğunun ilgili pazara giriş engeli oluşturmadığı değerlendirilmektedir.
- (74) Müşterilerin alıcı gücüne sahip olup olmadığı hâkim durum değerlendirmesinin üçüncü unsurunu oluşturmaktadır. Dosya kapsamında Tomotherapy marka tıbbi cihaz bakım-onarımı pazarında alıcı konumunda kamu hastaneleri ve özel hastaneler, kamu üniversite hastaneleri ve özel üniversite hastaneleri ile tıbbi hizmet faaliyeti gösteren özel teşebbüsler de yer almaktadır.
- (75) Radyoterapi cihazlarının oldukça maliyetli cihazlar olduğu yakın tarihli bir Kurul kararında¹³ da tespit edilmiş olup dosya kapsamında yapılan görüşmelerde de doğrulanmıştır. Her ne kadar Tomotherapy cihazlarının yedek parça ve servis ücretleri yüksek olsa da, bunların cihazın fiyatı içerisindeki payı düşük kalmaktadır. Bunun sebebi de, cihaz fiyatının yüksekliğidir. Sağlık Bakanlığı Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü tarafından alınan cihazlarda, cihaz alım ana sözleşmelerinde bakım onarım ihale bedellerinin genellikle parça hariç periyodik bakım ve onarım bedelinin tıbbi cihaz bedelinin %3’üne, istisnai parça dâhil periyodik cihaz bakım ve onarım bedelinin ise tıbbi cihaz bedelinin %6’sına kadar belirlenen oranı geçemeyeceği yönünde hükümler bulunmaktadır. Bu çerçevede cihaz fiyatının, yedek parça ve teknik servis hizmetlerine kıyasla yüksek olduğu anlaşılmaktadır.
- (76) Alınan radyoterapi cihazlarının kullanım ömrü, Sağlık Bakanlığı verilerine göre 10 yıldır ve cihazlar bu süre boyunca kullanılmaktadır. İlk satıştan itibaren 24-60 ay boyunca cihazın garanti süresi devam etmekte olup cihazların bakımı ve onarımı ücretsiz biçimde satıcı Meditel tarafından yapılmaktadır. Bununla birlikte kamu ihalelerinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin tespitinde belirli kriterlerin olmaması, bu hesaplamayı yapacak personel eksikliği ve bu kriterleri belirlemenin de ihaleyi gerçekleştirenin uhdesinde olmaması, garanti sonrası yedek parça ve servis fiyatlarının cihaz alımı esnasında dikkat edilen bir husus olmasını ve dolayısıyla hastane

¹³ 11.10.2018 tarih ve 18-38/617-298 sayılı Kurul Kararı.

tarafından toplam sahiplik maliyetinin hesaplanarak buna göre ihaleye çıkılmasını engellemektedir.

- (77) Yapılan görüşmelerden, bakım-onarım pazarındaki fiyatların yüksekliğinin, cihazı değiştirmek için bir sebep olmadığı anlaşılmıştır. Şöyle ki, tıbbi cihazlar oldukça maliyetli cihazlardır. Bu durum, cihazlar bir kez satın alındıktan sonra bir başka marka cihaza geçişin maliyetinin yüksek olması sonucunu doğurmakta ve böylelikle müşteriye söz konusu cihazı kullanım ömrünün sonuna kadar değiştirmemeye sevk etmektedir. Bu nedenle de ardıl pazarlardaki yüksek fiyatlardan dolayı ürünün ömrü dolmadan başka bir ürüne geçilememektedir.
- (78) Yukarıda değerlendirilen bilgiler ve veriler doğrultusunda Meditel'in, Tomotherapy markalı radyoterapi cihazına yönelik bakım-onarım pazarında hâkim durumda olduğu değerlendirilmektedir.

I.5.2. Kötüye Kullanmaya İlişkin Değerlendirme

- (79) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilk fıkrasında, *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması"* yasaklanmakta ve maddenin ikinci fıkrasında da beş bent halinde örnek niteliğinde kötüye kullanma halleri sayılmaktadır:

"a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teshiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması."

- (80) Bu doğrultuda yukarıda yer verilen iddialara konu eylemlerin ilgili pazarlarda Kanun'un 6. maddesinin ihlaline yol açıp açmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Aşağıda Meditel'in önaraştırmaya konu fiyat teklifinin dosya kapsamındaki iddialar doğrultusunda değerlendirilmesine yer verilmiştir.

I.5.2.1. Aşırı Fiyatlama İddiası Kapsamında Yapılan Değerlendirmeler

I.5.2.1.1. Aşırı Fiyatlamaya İlişkin Teorik Çerçeve

- (81) Aşırı fiyat, pazar gücünün uygulanması sonucunda sürekli olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde belirlenen fiyat olarak tanımlanmaktadır. Aşırı fiyatlama sonucunda rekabetçi piyasalarda oluşan tüketici fazlasının bir kısmı pazar gücünü elinde bulunduran firmaya üretici fazlası olarak transfer edilmekte (refah transferi); bir kısmı ise (dara kaybı) tamamen kaybolmaktadır.

- (82) Rekabet hukuku uygulamalarının esas olarak tüketici refahına odaklandığı göz önünde bulundurulduğunda, sömürücü nitelikteki davranışlar içerisinde yer alan ve tüketici refahında doğrudan bir kayba ve dağılım etkinsizliğine yol açan aşırı fiyatlandırma davranışı, rekabet hukuku çerçevesinde rekabet ihlali olarak değerlendirilen edimlerden biridir. Bu itibarla tekelci fiyatlandırma olarak da adlandırılan aşırı fiyatlandırmanın temelinde tüketici refahında meydana gelen azalma bulunmaktadır.
- (83) Genel olarak aşırı fiyatlandırmanın ekonomik açıdan iki farklı olumsuz etkisi olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, tekel fiyatlarının marjinal maliyetlerden yüksek olması nedeniyle kaynak dağılımında verimsizliğin ortaya çıkmasıdır. Aşırı fiyatlandırmanın bir diğer olumsuz etkisi ise, fiyatın tam rekabet piyasalarına kıyasla daha yüksek oluşması nedeniyle, tüketicilerin daha fazla bedel ödemek zorunda kalmalarıdır. Bu fazla bedel, genellikle tekel karı olarak tüketicilerden tekele kaynak transferi teşkil etmektedir.
- (84) Aşırı fiyatlandırmaya müdahale, beraberinde getirdiği birtakım sakıncalar nedeniyle tartışmalara konu olmaktadır. Bu sakıncalar, yüksek fiyatların sağlayacağı pazara yeni girişlerin engellenmesi, yatırım ve inovasyon güdüsünün azaltılması ile rekabet otoritelerinin uygulamada karşılaşılabileceği aşırı fiyat tespitindeki yapılabilecek hatalar, yaptırım ve tedbir uygulamalarının neden olabileceği zararlar olarak sıralanmaktadır¹⁴.
- (85) Tüm bu tartışmalar doğrultusunda, aşırı fiyatın tanımlanmasına ve tespitine ilişkin hukuki çerçevenin alınan kararlarla çizildiği görülmektedir. ABAD, United Brands kararında^{15,16} *“hâkim durumdaki teşebbüsün bu durumdan kaynaklanan, normal ve yeterli derecede etkin rekabetin olması halinde elde edemeyeceği ticari faydaları elde edebileceği imkânlardan faydalanıp faydalanmadığının belirlenmesi”* nin önemine vurgu yapmış ve *“sunulan ürünün ekonomik değerine kıyasla aşırı”* fiyat uygulamanın bir kötüye kullanma hali olduğunu belirtmiştir. Buradan yola çıkarak hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün rekabetçi şartlarda uygulayamayacağı ve sunduğu ürünün/hizmetin ekonomik değerinin önemli ölçüde üzerinde olan fiyatların rekabet hukuku anlamında aşırı fiyat olarak değerlendirileceği ileri sürülebilecektir.
- (86) Aşırı fiyatın tespitine yönelik yapılan değerlendirmelerde “Ekonomik Değer Testi”nin (EDT) uygulamaların temelini oluşturduğu, daha sonra geliştirilen yöntemlerin ise EDT ile çizilen temel çerçeveye dayandığı görülmektedir.
- (87) İki aşamalı bir test olan EDT’nin ilk aşamasında incelemeye konu ürün/hizmet fiyatı ile maliyeti karşılaştırılmakta; ikinci aşamada ise incelenen fiyat kendi içinde ya da rakip ürün/hizmet fiyatları ile kıyaslanmaktadır. Fiyat-maliyet karşılaştırmasında, bir ürün/hizmetin sunulması için katlanılan maliyetler ile satış fiyatı arasındaki fark değerlendirilmekte ve bir teşebbüsün ne oranda kâr elde ettiği tespit edilmektedir. Bu yaklaşımda maliyetin ve üzerine eklenen makul kâr marjının toplamını aşan fiyatların aşırı olduğu kabul edilmektedir.
- (88) EDT’ye ilişkin tartışmalar fiyat-maliyet marjı hesaplamasında hangi maliyet kaleminin dikkate alınacağı, hesaplamanın pratik zorluğu, makul kar oranının nasıl tanımlanacağı

¹⁴ Ünal, Ç. (2009), Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlandırma Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, 44-49.

¹⁵ Case 27/76 United Brands Company v. Commission (1978) ECR 207.

¹⁶ United Brands kararında, Komisyon’un Chiquita kararına karşı yapılan temyiz başvurusu değerlendirilmiştir. Komisyon, söz konusu kararında, Chiquita markalı muzların sağlayıcısı olan ve Belçika, Lüksemburg, Danimarka, Almanya, İrlanda ve Hollanda’dan oluşan ilgili pazarda hâkim durumda olduğu tespit edilen United Brands’in hâkim durumunu yeniden satış koşullarını belirlemek, fiyat ayrımcılığı yapmak, mal vermeyi reddetmek ve haksız satış fiyatları uygulamak suretiyle kötüye kullandığına hükmetmiştir. ABAD, Komisyon kararının haksız satış fiyatlarına ilişkin kısmını delil yetersizliğinden dolayı bozmuş, diğer üç ihlale ilişkin kısmını onamıştır.

üzerinde yoğunlaşmaktadır. Özellikle birden fazla ürün üreten veya birden çok pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından bir ürünün fiyat-maliyet karşılaştırmasında esas alınacak maliyetinin hesaplanması muhasebeden kaynaklanan bir takım zorluklar barındırmaktadır. Ortak maliyetlerin ve genel giderlerin farklı ürünler arasında dağıtılması amacıyla çeşitli yöntemler geliştirilmiş olmakla birlikte doktrinde bu yöntemlerin hiçbirinin bütünüyle tatmin edici sonuçlar vermediği görüşü hâkimdir¹⁷.

- (89) EDT'ye ilişkin bahsedilen sorunların hatalı sonuç doğurma ihtimali nedeniyle United Brands kararında fiyatlamının haksız olup olmadığını ortaya koyabilmek amacıyla, EDT'nin ikinci aşaması olarak, inceleme konusu fiyat teşebbüsün kendi fiyatları ve rakiplerinin fiyatları ile karşılaştırılmıştır. Fiyat karşılaştırması analizi olarak adlandırılan bu yaklaşımda teşebbüsün kendi fiyatları ile yapılan kıyaslama ve/veya rakiplerin fiyatları ile yapılan kıyaslama şeklinde iki yönlü bir yöntemin izlendiği söylenebilir.
- (90) EDT'nin ilk aşamasında yaşanan zorluklardan bir diğeri de ne ölçüde kâr marjının aşırı olacağı belirlenmesidir. Faaliyet gösterilen sektörün özellikleri, yatırım miktarı, batık maliyetler ve fırsat maliyetleri gibi faktörler makul kâr marjının hesaplanmasında göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak tüm bu hususlar dikkate alındığında dahi fiyat-maliyet karşılaştırmasının her zaman ve her sektör için doğru sonuçlar veremeyeceği açıktır. Bu nedenle, aşırı fiyat tespitinde ilk aşamada ulaşılan sonuçların tek başına yeterli olamaması nedeniyle ikinci aşamada elde edilen bulgularla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (91) Fiyat kıyaslamasının konu olduğu ikinci aşamada, ürün/hizmet fiyatı teşebbüsün hem kendi fiyatı ile hem rakip teşebbüslerin fiyatları ile karşılaştırılmaktadır.
- (92) Bu çerçevede fiyat karşılaştırması analizinde aşırı fiyatlamaya konu olan ürün, teşebbüsün farklı coğrafi bölgelerde, farklı müşteri gruplarına veya farklı zaman dilimlerinde uyguladığı fiyatlar ile kıyaslanabileceği gibi aynı ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren rakiplerin, rekabetçi pazarlarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin veya başka bir coğrafi pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün fiyatlarıyla da karşılaştırılabilmektedir. Bununla birlikte fiyat-maliyet karşılaştırması yapılmasının mümkün olmadığı bazı hallerde, sadece fiyat karşılaştırması yoluyla da aşırı fiyat tespiti yapılabilmektedir.
- (93) Aşırı fiyat kavramına ve tespitine yönelik Kurul kararları incelendiğinde; hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün rekabetçi şartlarda uygulayamayacağı ve sunduğu ürünün/hizmetin ekonomik değerinin önemli ölçüde üzerinde olan fiyatların rekabet hukuku anlamında aşırı fiyat olarak değerlendirildiği görülmektedir. Ayrıca kararlarda aşırı fiyat tespitinde AB'ye paralel olarak ekonomik değer kavramının esas alındığı, ancak benzer nitelikteki ürün ve hizmet fiyatları ile kıyaslama yoluyla aşırı fiyat tespitinin; fiyat-maliyet kıyaslamasından daha çok kullanılan bir değerlendirme unsuru olduğu görülmektedir.
- (94) Kurulun tüm hatlarıyla aşırı fiyatlamaya yaklaşımını ortaya koyan 06.04.2001 tarihli ve 01-17/150-39 sayılı Belko kararında¹⁸; *"...aşırı yüksek fiyatlamının; uzun dönemde piyasaya yeni girişleri sağlayacağı ve bu sayede artan arzla birlikte fiyatların düşeceği, dolayısıyla bir kötüye kullanma sayılmaması gerektiği argümanı[nin], pazara giriş*

¹⁷ O'Donogue R., Padilla J., The Law and Economics of Article 102 TFEU, 2013, s. 750-751, Ünal, Ç., Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlamaya Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:103, Ankara 2009, s. 32-33.

¹⁸ Söz konusu kararda, Ankara ilinde kömür ithalatı ve satışı hakkını münhasıran elinde bulunduran bir belediye teşebbüsü olan BELKO'nun Ankara ısınma amaçlı kömür pazarındaki hâkim durumunu aşırı fiyat uygulayarak kötüye kullandığı iddiası incelenmiştir.

engellerinin bulunmaması ya da çok düşük seviyelerde olması durumunda bir anlam...” taşıyacağı vurgulanmıştır.

- (95) Bahse konu Karar’da aşırı fiyatın tespitinde EDT esas alınmış, diğer coğrafi pazarlardaki satış fiyatları ile karşılaştırılarak Belko’nun fiyatlarının %50-60 oranında daha yüksek olduğu tespit edilmiş ve yapılan değerlendirme sonucunda Belko’nun aşırı yüksek fiyat uygulayarak hâkim durumunu kötüye kullandığına karar verilmiştir¹⁹. Karar’da, aşırı fiyatın tespitinde öncelik fiyat kıyaslamasına verilmiş ve fiyat-maliyet karşılaştırması yöntemine ancak maliyetlerin kesin olarak belirlenebildiği takdirde başvurulması gerektiği ifade edilmiştir. Kurul, Belko’nun fiyat-maliyet farkı negatif olmasına karşın, uyguladığı fiyatın farklı coğrafi pazarlarda eşdeğer nitelikteki ürünü sunan ve rekabetçi olduğu kabul edilen teşebbüslerden daha yüksek olmasını aşırı fiyat değerlendirmesi yapmak için yeterli görmüştür.
- (96) Hangi ölçüde kâr marjının aşırı olarak kabul edildiğine ilişkin olarak ise Kurul, Biletix kararında²⁰ aşırı fiyatın tespiti için %(.) aralığında olan marjın aşırı olmadığını değerlendirilmiş, MTS kararında²¹, Wolf marka kombilerin yedek parçalarıyla başka bir teşebbüs tarafından ithal edilen benzer niteliklere sahip bir kombinin yedek parçaları arasında tespit edilen %(.) aralığındaki fiyat farklılıklarını aşırılığın tespiti için yeterli bulmamıştır.
- (97) Kurul, yakın tarihli Congresium kararında²² da, Belko kararına benzer şekilde muhasebe maliyetlerine bakıldığında Congresium’un fuar alanı kiralama hizmetinden zarar ettiğini tespit etmesine rağmen fiyat-maliyet ve rakip fiyat karşılaştırmaları yapmıştır. Buna göre fiyat-maliyet karşılaştırmasının ardından maliyetlerin tam olarak ayrıştırılamamış olması nedeniyle eşdeğer nitelikteki hizmetlerin fiyatlarının kıyaslanması dikkate alınmıştır. Kurul, Congresium’un fiyatlarını rakiplerin fiyatları ile kıyasladıktan sonra kendi fiyatları içinde karşılaştırmasını yaparak teşebbüsün aşırı fiyat uygulamadığı sonucuna ulaşmıştır.

1.5.2.1.2.Meditel’in Aşırı Fiyatlama Yaptığı İddiasının Değerlendirilmesi

- (98) Başvuruda, Meditel’in tek distribütörü olduğu Tomotherapy marka radyoterapi cihazlarının bakım ve onarım pazarında rakibi konumunda bulunan Radtech’in yedek parça talebi üzerine söz konusu parça için çok yüksek bir bedel istediği ve bu şekilde rakibinin bakım-onarım pazarındaki faaliyetlerini zorlaştırdığı iddia edilmektedir. Kamu hastaneleri, söz konusu cihazların bakım ve onarım hizmetini büyük çoğunlukla ihale usulü ile almakta ve teknik şartnamedeki koşulları sağlayabilen firmalar içerisinde düşük fiyat sunan taraf ihaleyi kazanmaktadır. Söz konusu alt pazarda servis hizmeti sağlayan rakiplerin aşırı yüksek fiyatlar ile yedek parça temin etmeleri, ihaleyi kazanmalarını güçleştirmektedir. Bu nedenle Meditel’in inceleme konusu davranışının alt pazardaki rakibi üzerinde dışlayıcı etkiler yaratabileceği kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla, dosya kapsamında yüksek fiyatlama davranışının sömürücü davranışlardan biri olarak sınıflandırılan aşırı fiyatlamadan ziyade rakibe uygulanan

¹⁹ Anılan Rekabet Kurulu kararı, Danıştay’ın 2001/4817 E., 2003/4770 K. sayılı ve 05.12.2003 tarihli kararı ile hukuka uygun bulunmuştur. Danıştay, ilgili kararında, aşırı fiyat kavramını ele alırken, söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında ele alınabileceğine hükmetmiş; *“rekabet koşullarının bulunmadığı, piyasanın kendi kendini düzeltmediği, aşırı fiyatlandırmanın yeni girişleri teşvik etmediği, giriş engellerinin bulunduğu, bilgi akışının tam ve homojen olmadığı bir ekonomide... [aşırı fiyat] gibi istismar edici eylemlere rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilebileceğini”* ifade etmiştir.

²⁰ 01.03.2007 tarihli ve 07-18/164-54 sayılı Karar.

²¹ 26.05.2006 tarihli ve 06-36/462-124 sayılı Karar.

²² 27.10.2016 tarihli ve 16-35/604-269 sayılı Karar.

sözleşme yapmanın dolaylı reddi olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Diğer yandan, Meditel tarafından rakibine teklif edilen fiyatın "aşırı" olup olmadığı değerlendirmesini yapmak amacıyla aşağıda ilk olarak EDT testi kapsamında söz konusu fiyat incelenmiştir.

- (99) EDT testinin ilk aşamasını inceleme konusu ürün/hizmetin fiyatı ile maliyetinin karşılaştırılması oluşturmaktadır. Yurt dışında üretilen yedek parçanın üretim maliyetleri Meditel'in maliyetini oluşturmadığından Accuray'ın Meditel'e satış fiyatları maliyet olarak değerlendirilmiştir.
- (100) Cihazın onarımı için gerekli yedek parça olan FRU, KİT, Linac (104407) için çevrimiçi fiyat araştırması yapıldığında (.....) USD ve üzeri fiyatlarla satışa konulduğu görülmektedir.²³ Teşebbüsten talep edilen bilgilere göre ise aynı parçanın fiyat listesindeki fiyatı (.....) USD olup ACCURAY'ın MEDİTEL'e satış fiyatı ise (.....) USD olarak belirtilmiştir.²⁴
- (101) Radtech, Dr. Abdurrahman Yurtaslan Onkoloji Eğitim Araştırma Hastanesi'nde bulunan Accuray firmasının üretimi, Tomotherapy Hi-Art model 110307 seri numaralı tedavi cihazı için "FRU, Kit, Linac (104407)" adlı parçanın arızalanması nedeniyle yedek parça talep etmiş olup Meditel ilgili yedek parça için 29.04.2021 tarihinde (.....) ABD Doları talep etmiştir. Meditel liste fiyatı üzerinden indirimli olarak satış fiyatı teklif etmiş olduğu görülmüştür. Ayrıca cihazın ABD'den Türkiye'ye nakliyesi için ödenen navlun bedelinin (.....) ABD Doları civarında olacağı belirtilmiş olup Meditel tarafından karşılanmaktadır. Dolayısıyla Meditel tarafından verilen teklifin %(.....) ile %(.....) kar marjı sağladığı görülmektedir.
- (102) Önceki bölümde yer verilen Kurul kararlarından da anlaşılacağı üzere, aşırı fiyat tespiti yapmak oldukça zor olup rekabet hukuku doktrininde sınırlı örneği mevcuttur. Aynı zamanda ithalatçı teşebbüs ürünün satın alma bedelinin döviz üzerinden olması haricinde nakliye giderleri ve risklerine de katlanmaktadır. Fiyata müdahale edilmesi durumunda benzeri risklere katlanma konusunda daha isteksiz olabileceği değerlendirilmektedir.
- (103) Aşırı fiyatlamamanın tespitinde kullanılan ekonomik değer testinin ikinci aşaması, fiyat kıyaslamasıdır. Fiyat kıyaslamasının, teşebbüsün kendi fiyatlarıyla yapılabileceği gibi, diğer teşebbüslerin fiyatlarıyla da yapılabileceği kabul edilmektedir. Ancak ülkemizde fiyatların kıyaslanabileceği herhangi bir rakip sağlayıcı mevcut değildir. Yukarıda yer verilen yurtdışı fiyatları incelendiğinde ise ilgili yedek parçanın benzeri fiyatlardan satış listesine konulduğu görülmektedir.
- (104) Daha önce de belirtildiği üzere, Tomotherapy cihazı 2020 yılı itibarıyla Türkiye'de yalnızca (.....) adet bulunmakta olup bunların (.....) tanesinin bakımını Meditel yapmaktadır. Dolayısıyla Meditel'in arızalı bir Tomotherapy cihazının onarımı için satış yaptığı fazlaca örnek bulunmamaktadır.
- (105) Sıklıkla satışı olmayan ve yüksek teknoloji gerektiren bir cihazın yedek parçaları için istenen kar oranının kabul edilebilir olduğu, müdahale durumunda ithalatçı ve üretici firmanın ürünü temin etmek yerine daha kârlı alternatiflere yönelme ihtimalinin olduğu, aşırı fiyat müdahalesinin tedarik zincirinin bozma riski ihtiva ettiği değerlendirilmiştir.

²³ <https://www.zauba.com/import-FRU+KIT+PARTS/hs-code-9022-hs-code.html>

Erişim Tarihi: 13.10.2021.

²⁴ 2010 yılından itibaren fiyat listelerinde kullanılan fiyatlar incelenerek hesaplama yapılmış olup yedek parça fiyatlarında dolar bazında bir değişiklik olmadığı görülmüştür.

I.5.2.2. Radtech'e Verilen Teklifin Sözleşme Yapmanın Reddi Kapsamında Değerlendirilmesi

I.5.2.2.1. Sözleşme Yapmanın Reddine İlişkin Teorik Çerçeve

- (106) Rekabet hukuku uygulamasında, esas olarak, hâkim durumda olsun ya da olmasın tüm teşebbüslerin iş yapacakları teşebbüsleri özgürce seçme ve mülkiyetlerinde bulunan varlıklar üzerinde özgürce tasarruf edebilme haklarının olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, istisnai bazı durumlarda hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve hâkim durumdaki teşebbüse rekabet hukuku çerçevesinde sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir.
- (107) Hâkim Durum Kılavuzu'nda sözleşme yapmayı reddetme, *"bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi"* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, hammadde niteliğindeki fiziksel ürünler, belirli hizmetlerin sağlanabilmesi için gerekli altyapılar, ürün dağıtım sistemleri ve fikri mülkiyet hakları ile korunan yahut korunmayan gayri maddi işletme unsurları ya da bilgileri ile teşebbüslerin sözleşme yapma talebine konu olabilecek diğer varlıklar anılan mal, hizmet ya da unsurlar arasında değerlendirilebilmektedir.
- (108) Kılavuz'da, sözleşme yapmayı reddetmenin; mal, hizmet ya da unsura ilişkin mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi şeklinde olabileceği gibi, potansiyel müşterilerin sözleşme taleplerinin reddedilmesi şeklinde de olabileceği açıklamasına yer verilmiştir. Ayrıca, sözleşme yapmayı reddetme, koşulsuz ya da koşullu reddetme şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Hâkim durumda bulunan teşebbüsün herhangi bir şart öne sürmeksizin sözleşme yapmayı reddetmesi, koşulsuz ret olarak değerlendirilirken sözleşme yapmayı sözleşme talebinde bulunan teşebbüsün kendisi ile alt pazarda rekabet etmemesi ya da kendisine rakip olan bir teşebbüsle iş yapmaması gibi birtakım koşullara bağlaması, koşullu ret olarak değerlendirilmektedir.
- (109) Kılavuz'da, sözleşme yapmayı reddetmenin, hâkim durumdaki teşebbüsün, kendisine yöneltilen sözleşme yapma talebini herhangi bir sebep göstermeksizin reddetmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi doğrudan ya da makul olmayan ertelemeler, ürün arzının azaltılması ve makul olmayan şartlar ileri sürülmesi gibi davranışlar yoluyla dolaylı olarak reddetmesi şeklinde de ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca, sözleşme yapmayı reddetme davranışının, alt pazarda hâkim durumdaki teşebbüsle rekabet halinde olan teşebbüslere yönelik olabileceği gibi kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşterilerine yönelik de olabileceği belirtilmektedir. Burada alt pazar kavramı ile sözleşme yapma talebine konu olan unsurun mal veya hizmet üretiminde girdi olarak kullanıldığı pazarının kastedildiği anlaşılmaktadır. Hâkim durumdaki teşebbüsün, sözleşme yapmayı reddettiği teşebbüs ile alt pazarda rekabet ediyor olması halinde sözleşme yapmayı reddetme davranışının rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkarmasının daha muhtemel olacağı kabul edilmektedir.
- (110) Kılavuz'da, sözleşme yapmayı reddetme iddiaları değerlendirilirken ihlalin tespiti için üç koşulun birlikte varlığının aranması gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede; - Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı, - Reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı, - Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır.
- (111) Vazgeçilmezlik koşulu değerlendirilirken, reddetmeye konu unsurun alt pazarda etkin bir şekilde rekabet edebilmek için nesnel olarak gerekli olması aranmaktadır. Bu durum,

reddetmenin olumsuz sonuçlarını –en azından uzun vadede– telafi edebilmek için rakiplerin alt pazarda başvurabilecekleri sözleşme talebine konu olan unsurun mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır. İlgili unsurun mevcut veya potansiyel ikamesinin olup olmadığı değerlendirilirken, hâkim durumda olan teşebbüsün rakiplerinin, öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacakları göz önünde bulundurulmaktadır. Genel olarak, eğer anılan unsur bir doğal tekelin sonucuysa ya da önemli şebeke etkileri veya tek kaynaktan temin edilebilecek bir bilgi söz konusuysa rakipler tarafından ilgili unsurun tekrar oluşturulmasının olanaksız olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, her bir dosya bakımından pazarın dinamik yapısı ve ilgili unsurun sağladığı pazar gücünün sürdürülebilirliği ayrıca göz önünde bulundurulmaktadır.

- (112) Yukarıda yer verilen üç koşul, gerek mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi, gerekse hâkim durumdaki teşebbüs tarafından daha önce sağlanmayan mal, hizmet veya unsura ilişkin sözleşme yapmanın reddi durumlarında yapılacak değerlendirmede kullanılmaktadır. Ancak, mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi durumunda bir ihlalin ortaya çıkması daha muhtemeldir. Örneğin, hâkim durumdaki teşebbüs ile sahip olduğu sözleşme ilişkisine özgü olarak müşteri, söz konusu sözleşme kapsamında tedarik edeceği girdiyi kullanmak üzere bir yatırım yapmış olabilir. Bu durum, söz konusu girdinin vazgeçilmez olarak değerlendirilmesinde önemli bir unsur olarak dikkate alınmaktadır. Ayrıca, hâkim durumdaki teşebbüsün daha önce bu unsuru sağlamış olması, ürünü arz etmenin, teşebbüsün ilk yatırımının karşılığını yeterince alamaması konusunda bir risk içermediğinin göstergesi olarak kabul edilebilecektir.
- (113) Redde konu olan unsurun vazgeçilmezlik koşulunu sağladığının tespit edilmesi halinde, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesinin hemen ya da zaman içinde alt pazarda etkin rekabetin ortadan kaldırılmasına yol açmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirilmektedir. Hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazardaki payı büyüdükçe, sözleşme yapmayı reddetme sonucunda alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kaldırılması olasılığı artmaktadır. Ayrıca, hâkim durumda olan teşebbüsün alt pazardaki rakiplerine kıyasla daha az kapasite kısıtının olması ve ürettiği mal veya hizmetlerin rakiplerin ürettiği mal ya da hizmetlerle yakın ikame olması durumunda alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kalkması olasılığının daha yüksek olduğu değerlendirilmektedir. Zira bu durumda, sözleşme yapmayı reddetme sonucunda etkilenen rakiplerin oranı ve bu davranış sonucunda pazarın kapatıldığı rakiplere yönelik talebin, hâkim durumdaki teşebbüse kayma düzeyi artmaktadır. Reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olup olmadığının değerlendirilmesi aşamasında ise, tüketiciler bakımından, sözleşme yapmayı reddetmenin ilgili pazardaki olumsuz sonuçlarının, sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesinin zaman içinde yaratacağı olumsuz sonuçlardan daha fazla olup olmayacağı incelenmektedir. Örneğin, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda, rakiplerin yenilikçi ürün ya da hizmetleri piyasaya sürmesinin engellendiği ve/veya reddetme davranışıyla takip eden yeniliklerin önünün tıkandığı hallerde muhtemel tüketici zararından bahsedilebilmektedir. Bu durum, özellikle, sözleşme yapma talebinde bulunan rakibin hâkim durumdaki teşebbüsün ürettiği mal veya hizmetler ile sınırlı kalmayarak potansiyel talebin olduğu yeni ve daha gelişmiş mal veya hizmetler sunma amacını taşıdığı ya da teknolojik gelişmeye katkıda bulunmasının olası olduğu hallerde söz konusu olmaktadır. Benzer şekilde, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda alt pazarda normalde elde edeceği kardan daha fazla kar elde etmesinin muhtemel olup olmadığı da, tüketici zararının değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

I.5.2.2.2. Meditel'in Uygulamalarının Sözleşme Yapmanın Reddi Kapsamında Değerlendirilmesi

- (114) Yukarıda açıklanan teorik çerçeve doğrultusunda, mevcut dosya bakımından Radtech'in rakibinin yedek parça talebi üzerine makul olmayan fiyatlar ileri sürmesi sözleşme yapmanın dolaylı reddedilmesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, ilk olarak reddetmeye konu olan ürünün bir alt pazarda etkili bir şekilde rekabet etmek için nesnel olarak gerekli (vazgeçilmez) olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.
- (115) Redde konu ürün veya hizmetin vazgeçilmez olması, rakiplerin alt pazarda başvurabilecekleri sözleşme talebine konu olan unsurun mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır.
- (116) Gerek literatür gerekse Kurul yerleşik kararlarına göre ilgili malı alıp tekrar (herhangi bir katma değer eklemeksizin) satmak isteyen yeniden satıcı söz konusu ise, mal vermeyi reddetme eylemi ihlal oluşturmamaktadır.²⁵ Mevcut dosya kapsamında FRU, KİT, Linac (104407) yedek parçası, Tomotherapy marka radyoterapi cihazına özel üretilmiş olup cihazda, başka bir cihazda kullanılan yedek parçanın kullanılması mümkün değildir. Bağımsız servis sağlayıcılar bu yedek parçanın niteliğini değiştiren bir işlem yapmamakla birlikte söz konusu yedek parçayı bakım onarım hizmetinin sunulmasında bir girdi olarak kullanmaktadır. Buna karşın söz konusu servisin sağlanması noktasında ilgili teknisyenin teknik desteği ve ürünün demontaj-montajı gibi işlemler ile katma değer yaratıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle yedek parça temininin dosya özelinde yeniden satış kapsamında olmadığı değerlendirilmektedir.
- (117) Taraflarla yapılan görüşmelerden FRU, KİT, Linac (104407) yedek parçasının cihazın temel parçalarından biri olduğu ve cihazın çalışması için zaruri nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle yedek parça olarak söz konusu ürünün ikamesi bulunmamaktadır. Bu aşamada değerlendirilmesi gereken ikinci husus bağımsız servis sağlayıcıların alternatif temin kaynaklarına sahip olup olmadığıdır. Accuray ve Meditel arasında yapılan anlaşma gereği Türkiye sınırları içinde MEDİTEL harici firmalar Tomotherapy cihazı yedek parçalarının teminini yapamamaktadır. Dolayısıyla bakım onarım hizmeti vermek isteyen teşebbüsler yetkili servis sağlayıcıların alternatif temin kaynaklarına sahip değildir.
- (118) Yerinde incelemede elde edilen, "LİNAC TALEBİ" başlıklı, teşebbüs yetkilileri (.....) ve (.....) arasındaki e-postada aynı veya benzer Tomotherapy cihazı parçaları için verilen teklifler yer almakta olup ilgili teklifler incelendiğinde (.....) ABD Doları fiyatının altında yalnızca bir teklif verildiği görülmektedir. İlgili teklif Ankara Atatürk Eğitim Araştırma Hastanesi'ne verilmiş olup içeriği (.....) şeklindedir. KDV bedeli hesaplandığında net fiyatın (.....) ABD Doları olduğu görülmektedir.
- (119) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, her ne kadar belirli parçalar için yurtdışı alternatif temin yolu açık olsa da bu durumun tüm parçalar için geçerli olmadığı ve ayrıca bu alternatif kanalın tüm servis sağlayıcılar açısından sürdürülebilir olmadığı görülmüştür. Diğer taraftan FRU, KİT, Linac (104407) parçası yurtdışında tamir ettirmek suretiyle alım yapmaktan kaçınılmış olsa da bu yöntemin sürdürülebilir olmadığı değerlendirilmektedir. Ancak şifahen edinilen bilgiler kapsamında yurt dışında

²⁵ Kurulun 18.03.2010 tarihli, 10-24/330-118 sayılı; 08.04.2010 tarihli, 10- 29/446-169 sayılı; 02.09.2010 tarihli, 10- 57/1155-439 sayılı, 03.01.2015 tarihli 13-01/3-3 sayılı ve 23.02.2017 tarih ve 17-08/99-42 sayılı kararları.

bir şirket kurularak cihaza ait yedek parçalar söz konusu şirket üzerinden ithal edilebilmektedir.

- (120) Diğer taraftan Meditel'in fiyat listeleri, benzer ürünler için verilen alternatif fiyatlar ve iç yazışmalar birlikte değerlendirildiğinde sözleşme yapmanın reddine ilişkin bir delile rastlanmamıştır. Aksine, teşebbüs yetkililerince talep objektif biçimde değerlendirilmiş, önceki teklifler gözden geçirilerek ertesi gün Radtech'e dönüş yapılmıştır. Bunun yanında teşebbüs yetkilileri arasındaki iç yazışmalarda "rekabet hukukuna uygun" dönüş yapılması gerektiği ifade edilmekte olup şirket yetkilisi yedek parça talebine ilişkin olarak "Gönderelim; hızlı bir ihtiyaç varsa isteği yapan kişiler, parça takmak istedikleri kurum ve hastalara yardımcı olalım" ifadesini kullanmıştır (Bulgu-1).
- (121) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde Meditel'in söz konusu uygulamasının sözleşme yapmanın reddi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.5.2.3. Fiyat Ayrımcılığı İddiası Kapsamında Yapılan Değerlendirmeler

I.5.2.3.1. Fiyat Ayrımcılığına İlişkin Teorik Çerçeve

- (122) Genel olarak ayrımcılık, bir ürünün aynı maliyete sahip olmasına rağmen farklı müşterilere farklı fiyata satılması veya maliyet farkına rağmen aynı fiyata satılması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında fiyat dışında farklı koşullar uygulamak da ayrımcılık kapsamında değerlendirilebilmektedir. Her ne kadar sürdürülebilir ayrımcılığın pazar gücü ile ilişkili olduğu belirtilse de, rekabetçi etkilerinin varlığından dolayı fiyat ayrımcılığının rekabet hukuku kapsamında ihlal sayılabilmesi için kapsamlı değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir.
- (123) Literatürde, yöneltildiği taraflara göre ayrımcılığın birincil seviye zarar doğuran ayrımcılık ve ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılık olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. Birincil seviye zarar doğuran ayrımcılıkta, hâkim durumdaki teşebbüsün kendisinin veya bağlantılı olduğu teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlarda rakiplerinin aleyhine olacak ayrımcı davranışları söz konusudur. Bu ayrımcılık türünde hâkim durumdaki teşebbüs, doğrudan veya dolaylı olarak kendisinin veya bağlantılı olduğu teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlardaki rakipleri o pazardan dışlamak ya da rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla hareket etmektedir. İkincil seviye zarar doğuran ayrımcılıkta ise, hâkim durumdaki teşebbüs kendisinin faaliyette bulunmadığı pazarlardaki müşterilerine yönelik olarak ayrımcı davranışlarda bulunmaktadır.
- (124) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde; "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla ayrımcılık iddialarını konu alan Kurul kararlarında genel olarak, öncelikle alıcıların eşit durumda olup olmadığı değerlendirilmiştir. Söz konusu değerlendirme yapılırken, alıcıların satın alma miktarı ile birlikte pazarlık güçleri dikkate alınmıştır. Kurul kararlarının bir kısmında ise, ayrımcı uygulamada bulunan teşebbüslerin birbirinin rakibi konumunda olması şartı aranmıştır.
- (125) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde aranan bir diğer koşul ise, eşit hak ve yükümlülükler için farklı şartlar ileri sürülmesidir. Bu kapsamda Kurul kararlarında genel olarak alıcılara uygulanan fiyatların yanında, kampanyalar, alıcıların ödeme koşulları, sağlayıcının katlandığı ek maliyetler ve ticari gerekçeler gibi hususlar göz önünde bulundurulmuştur.

I.5.2.3.2. Meditel'in Uygulamasının Ayrımcılık Kapsamında Değerlendirilmesi

- (126) Başvuruda; Meditel'in rakip servis sağlayıcısı konumundaki Radtech'e yüksek fiyat ile yedek parça teklifi sunarak ilgili pazara girmesini engellediği, zorlaştırdığı, yine eşit durumdaki alıcılar içinde yer alan Radtech'e farklı şartlar ileri sürerek ayrımcılık yaptığı iddia edilmektedir. Bu başlık altında incelenecek ayrımcılık iddiasının temelini, Meditel'in kendisine yapılan FRU, KİT, Linac (104407) yedek parça talebi üzerine rakibi konumundaki Radtech'e, hastanelere verdiği fiyatın çok daha üzerinde fiyat vererek rakibini rekabette dezavantajlı duruma düşürdüğü oluşturmaktadır.
- (127) Radtech'in bakım-onarım pazarında Meditel'in rakibi konumunda olması nedeniyle, söz konusu iddia birincil seviye zarar doğuran ayrımcılığı konu almaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere Kurul içtihadında ayrımcılık iddiaları değerlendirilirken öncelikle alıcıların eşit durumda olup olmadığı incelenmektedir. Alıcıların satın alma miktarı ile birlikte pazarlık güçleri bu değerlendirmenin unsurları arasında bulunmaktadır. Mevcut dosya kapsamında vurgulanması gereken ilk husus, bağımsız servis sağlayıcılar içerisinde Meditel'den dosyaya konu ürünü isteyen tek tarafın Radtech olduğudur. Dolayısıyla Radtech'e verilen teklif koşullarının kıyaslanabileceği ve benzer şekilde rakibe verilen herhangi başka bir teklif bulunmamaktadır. Bu durumda, ayrımcılık iddiası değerlendirilirken Radtech'e verilen teklifin ürünün son kullanıcısı niteliğindeki hastaneler ile kıyaslanması gerekmektedir.
- (128) Meditel, hastanelerle cihaz, garanti ve bakım onarım dâhil olmak üzere anlaşmaktadır. Anlaşma süresince cihaz yedek parçalarının bozulması durumunda ücretsiz biçimde Accuray tarafından gönderilen parçalar kullanılmakta olup bu nedenle parça satışı sıklık arz etmemektedir. Ancak yapılan yerinde inceleme esnasında elde edilen e-postada önceki satışlar incelenerek önceki bölümlerde de değinildiği üzere (.....) ABD Doları'nın altında yalnızca bir teklif yapılmış olup (.....) ABD Doları olan teklife KDV bedeli, ömürlü parçalar, ömürlü parçalar ile tüketim malzemeleri dahil edilmemiştir.²⁶
- (129) Verilen ürün açısından değerlendirildiğinde ise Meditel, gerek hastanelere gerekse rakibe yurtdışı üretici firmadan aldığı ürünü herhangi bir değişiklik yapmadan sunmaktadır. Dolayısıyla, rakibe verilen üründe maliyet ve ürün farklılaştırmasına yol açacak bir durum söz konusu olmamaktadır.
- (130) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, Meditel'in genel olarak aynı yedek parça için rakibi Radtech'den, hastanelerden talep ettiği bedelden fazlasını talep etmediği, rakibini rekabette dezavantajlı duruma getirmediği dolayısıyla ayrımcılık ihlaline neden olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.5.2.4 Dışlamaya İlişkin Diğer İddialar

- (131) Şikâyetçi, TS12426 belgesinin askıya alınma sürecinde Meditel'in etkili olduğunu, TSE'ye şikâyette bulunan teşebbüsün Meditel olduğunu, ihalelerden yasaklanmalarında Meditel'in etkili olduğunu iddia etmiştir. Bunların yanı sıra şikâyet metninde, Meditel'in sürekli olarak kamu kurumları ile bilinçli ve planlı eylem içinde olduğu, kazandıkları ihalelerde idarenin sözleşme imzalamayı geciktirmesinde rakip firmanın etkili olduğu ifade edilmektedir.
- (132) Radtech şikâyetinde, iddialarını ispatlamaya elverişli belgeler sunmamış olup, dosya kapsamında soyut beyanlar haricinde hâkim durumdaki teşebbüsün rakip teşebbüsün pazardan dışlandığını gösterir bir belge veya bilginin mevcut olmadığı görülmektedir.

²⁶ KDV bedeli eklendiğinde (.....) ABD Doları net ürün fiyatı istendiği görülmektedir.

- (133) Yerinde incelemede elde edilen Bulgu-5'ten, Meditel yetkililerinin Elekta, Varian veya sektörde faaliyet gösteren diğer bir teşebbüse, Radtech'in TS12426 alacak yeterliliğe sahip olmadığını belirten bir şikâyet yazdırmak için hazırlık yaptığı anlaşılmaktadır. Meditel'in bizzat şikâyetçi olması veya diğer bir teşebbüsü şikâyette bulunmaya ikna etmesinin TSE'nin yapacağı bağımsız değerlendirmeyi etkilemeyeceği düşünülmekte olup mevzuata aykırı olduğu düşünülen bir hususun şikâyet edilmesinin rekabet hukuku kapsamında ihlal teşkil etmeyeceği değerlendirilmektedir.
- (134) Yapılan yerinde incelemede Radtech'in ihalelerden yasaklanmalarında Meditel'in etkisi olduğu iddiasına ilişkin yazışmalar da elde edilmiştir. Dr. Abdurrahman Yurtaslan Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile Radtech arasındaki sözleşmenin Radtech'in eğitilmiş personeli kalmaması nedeniyle feshedilmesinin ardından hastane yönetimi tarafından Meditel ve Dijimed'den teklif istendiği ancak Meditel yetkililerinin, Radtech'in ihaleden yasaklanmadığı takdirde teklif vermek konusunda istekli olmadıkları ve mümkün olduğunca uzun süreli anlaşmak istedikleri teşebbüs iç yazışmalarında görülmektedir (Bulgu-2). 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ihale usulleri düzenlenmiş olup, bunlar açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulünden ibarettir. Ancak ihtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi gibi belirli hallerde bu ihale usullerinden hiçbiri kullanılmaksızın doğrudan temin yoluna gidilebilmektedir. Bu hüküm kapsamında Meditel ihale süreçleri yerine doğrudan temin ile anlaşma hakkı olduğunu düşünmekte olup yukarıda yer verilen iç yazışmada bu hususun dile getirildiği anlaşılmaktadır (Bulgu-2).
- (135) Dosya kapsamındaki yazışmalar değerlendirildiğinde Meditel yetkililerinin, ihale sözleşmesine aykırı davranan rakip teşebbüsün idare tarafından cezalandırılmasını ve rakip teşebbüsün ihalelerden yasaklanmasını talep ettikleri görülmektedir. İhale mevzuatı kapsamında ihaleye girecek taraflardan belirli yeterlilikler aranabileceği gibi üstlenilen işin gerektiği şekilde yapılamaması durumunda ihalelerden yasaklanması da kamu kurumlarında hizmet alımlarının sağlıklı biçimde yürütülebilmesi için düzenlenen bir yaptırımdır. Hukuken tanınan bir hakkın kullanılması, rakibin ihalelerden dışlanması sonucunu doğursa dahi rekabet hukuku kapsamında değerlendirilemeyecektir.
- (136) Dosya konusu olayda da Radtech'in piyasa dışında kalmasının nedenlerinin eğitilmiş mühendisinin kalmaması ve ihale sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirememesi olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenlerle söz konusu iddialar rekabet hukuku anlamında dışlayıcı nitelikte değerlendirilmemektedir.

J. SONUÇ

- (137) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikâyetin reddi ile soruşturma açılmamasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.