

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
(Danıştay Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-2-78 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-22/572-166
Karar Tarihi : 25.04.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: A. Ogün SARI, Nesrin SAĞLAM

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- Siemed Tıbbi Sistemleri Elektrik Elektronik İletişim Sağlık Hizmetleri Danışmanlık Bilgisayar ve Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Prof. Dr. Muammer Aksoy Cad. 28/1 Bahçelievler/Ankara

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- Siemens San. ve Tic. A.Ş.
Yakacık Yolu No: 111 81430 Kartal/ İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Siemens San. ve Tic. A.Ş.'nin 18.2.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu kararında belirtilen bazı hususlara, *toolkit* cihazı taleplerine geç yanıt verilmesi ve çok yüksek kiralama bedelleri talep edilmesi yoluyla uymadığı iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; Siemens San. ve Tic. A.Ş. (Siemens)'nin 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul kararının 2. ve 3. maddelerine riayet etmediği,
- (3) Siemed Tıbbi Sistemleri Elektrik Elektronik İletişim Sağlık Hizmetleri Danışmanlık Bilgisayar ve Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (Siemed)'nin *toolkit* kiralama talebine Siemens tarafından 15 günlük teslimat süresi teklif edildiği, kiralama bedeli olarak da normal bedelin üç katı fazla bedel istendiği, bu durumun Kurul kararı hükümlerinin ihlaline kanıt olduğu,
- (4) Ayrıca talep edilen kiralama bedelinin Siemens'in maliyetinin altı katı olduğu, bunun da fahiş fiyat uygulamak suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiği,
- (5) Leasing firması vasıtasıyla Siemens'e yapılan *toolkit* siparişine iki aydan fazla bir süredir cevap verilmediği
- (6) iddia edilerek, başvuru ekinde fiyat ayrımcılığı iddiasına ilişkin olarak proforma faturalara yer verilmiştir.
- (7) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 01.02.2011 tarih ve 894 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 13.02.2012 tarih ve 2011-2-78/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

- (8) İlgili karar uyarınca düzenlenen 19.04.2012 tarih ve 2011-2-78/ÖA sayılı Öneri Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (9) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusu iddia ile ilgili olarak; Siemens San. ve Tic. A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine ilişkin herhangi bir bulguya ulaşılamadığından, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (10) Kurum kayıtlarına 01.02.2011 tarih ve 894 sayı ile intikal eden ve Siemens'in 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul kararında belirtilen bazı hususlara, toolkit cihaz taleplerine geç yanıt verilmesi ve çok yüksek kiralama bedelleri talep edilmesi yoluyla uymadığı iddiasını içeren başvuru üzerine yürütülen önaraştırma neticesinde alınan 02.06.2011 tarih ve 11-33/704-217 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle, Siemed vekili tarafından açılan dava sonucunda, Danıştay 13. Dairesi 30.11.2011 tarih ve 2011/3359 E.sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin;
- İlgili Kurul kararında; iddiaların, şikâyet edilen Siemens tarafından yapılan menfi tespit-muafiyet başvurusu kapsamında değerlendirileceği ifade edilmesine rağmen, iddialar değerlendirilerek soruşturma yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşıldığı,
 - Dava konusu şikâyet başvurusunun değerlendirilmesi sırasında, şikâyet edilen tarafından yapılan menfi tespit-muafiyet başvurusu hakkında henüz bir karar verilmediği, diğer yandan, dava konusu Kurul kararında şikâyet konusu iddiaların bir başvuru kapsamında değerlendirileceği ifade edilmekle birlikte, şikâyet dosyası kapsamında bir araştırma yapılmaksızın şikâyetin reddine karar verildiği,
 - Hâlihazırda bir menfi tespit muafiyet başvurusunun bulunduğu durumlarda konuyla ilgili bir şikâyet başvurusunun yapılması halinde, ortada henüz menfi tespit ve/veya muafiyet kararı olmadığına göre Kurulun mevcut başvuruyu 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usullere göre inceleme zorunluluğu bulunduğu,
 - Ancak menfi tespit/muafiyet başvurusunun sonucunda alınacak karar doğrudan şikâyet başvurusu ile ilgili ise, şikâyet-başvurusu açısından menfi tespit muafiyet başvurusunun bekletici mesele yapılabileceği ya da iki başvurunun birlikte ele alınarak değerlendirmeye tabi tutulabileceği,
 - Dava konusu olayda şikâyet başvurusu ve menfi tespit/başvurusunun bağlantılı olarak incelenmesinin zorunlu olduğu,
 - Dosya kapsamında şikâyet konusu fiiller hakkında herhangi bir araştırma yapılmadan yapılan değerlendirmeler ve konunun menfi tespit/muafiyet başvurusu kapsamında değerlendirileceği ifade edilerek soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin verilen Kurul kararında hukuka uyarlık görülmediği ve
 - İhlâl iddialarına ilişkin tekrarlanacak önaraştırma sürecinin menfi tespit muafiyet başvurusuyla birlikte veya bekletici mesele yapılmak suretiyle yürütülmesi gerektiği veya yapılan şikâyet başvurusunun bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle kabulüne karar vermiştir.
- (11) Danıştay 13. Dairesinin anılan kararının gereğinin yerine getirilmesi maksadıyla 23.02.2012 tarih ve 12-08/253-M sayılı Kurul toplantısında kararın yeniden değerlendirilmesi için dosya konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

I.1. Taraflar

I.1.1. Siemed Tıbbi Sistemleri Elektrik Elektronik İletişim Sağlık Hizmetleri Danışmanlık Bilgisayar ve Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (Siemed)

- (12) Siemed, genel olarak tıbbi cihazların bakım ve onarımı hizmeti vermek üzere kurulmuş olup, faaliyetinin büyük kısmını Siemens cihazlarına yönelik olarak gerçekleştirmektedir.
- (13) Siemens Marka Manyetik Rezonans (MR), Bilgisayarlı Tomografi (CT), X-Ray (Anjiyo, Röntgen, Dijital Röntgen, Mamografi) cihazlarına bakım-onarım anlaşmaları, yedek parça tedariki, x-ışın tüpü tedariki ve montajı, sarf malzeme tedariki, demontaj, montaj ve devreye alma, adsorber ve displacer değişimi gibi konularda destek hizmeti verebilmektedir.

I.1.2. Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Siemens)

- (14) Almanya merkezli Siemens AG'nin genel temsilcisi olan Siemens'in hisselerinin tamamı Siemens AG'ye aittir.
- (15) Siemens, tek bir tüzel kişilik bünyesinde; endüstri, enerji, sağlık ve bilişim teknolojileri alanlarında faaliyet göstermektedir.
- (16) Siemens bünyesinde faaliyet gösteren "tıp çözümleri" birimi, tıbbi cihazların ve yedek parçalarının satışı ve bu ürünlerin bakım ve onarım hizmetlerini sunmaktadır. Buna ilave olarak; "tıp çözümleri" birimi, hastane ve sağlık merkezlerine yönelik, entegre servis yönetimi hastane biyomedikal hizmetler işletmeciliği hizmeti sunmakta, sağlık yatırımları konusunda da danışmanlık hizmeti vermektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (17) 18.2.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı; 16.3.2010 tarih ve 10-23/326-114 sayılı Kurul kararları dikkate alınarak ilgili ürün pazarı "*Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik yedek parça pazarı*" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (18) İncelemeye konu olan faaliyetlerin tüm Türkiye çapında gerçekleştirilmesi ve ülke içerisinde rekabetin farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması sebebiyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

I.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. 18.2.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul Kararı

- (19) Söz konusu karar ile Siemens'in de aralarında bulunduğu tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarında faaliyet gösteren teşebbüslere;
1. 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 dâhili sistemin firmalar tarafından mücbir sebepler haricinde, çalışma günlerinde olmak kaydıyla, 24 (yirmidört) saat içerisinde ücretsiz olarak temin edilmesi,

2. Cihaz harici takılan ve anılan cihazlara ilişkin teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparatlar/cihazların, müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, talep anından itibaren en çok 3 (üç) gün içerisinde müşteriye tesliminin yapılması,

3. Bu aparatlara ilişkin kiralama ücretlerinin, ayrımcı olmayacak şekilde ve aparatın maliyetiyle orantılı bir biçimde belirlenmesi,

4. Cihazların ilk satımı aşamasında yukarıda yer verilen hususlar konusunda müşterilerin yazılı olarak bilgilendirilmesi,

5. Tıbbi cihazların, son 3 (üç) yıllık satış verilerine dayanarak, en çok kullanılan 100 (yüz) yedek parçanın güncel fiyat listelerinin Internet ortamında herkesin ulaşabileceği şekilde ilan edilmesi,

6. Müşterilerden ve rakip servis sağlayıcılardan gelen yedek parça fiyat taleplerinin en geç 3 (üç) işgünü içerisinde cevaplandırılması,

7. Yedek parça satışında rakip servis sağlayıcılara ve onların müşterilerine yönelik, objektif kriterlere dayanmayan ayrımcı uygulamalar yapılmaması,

aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağına söz konusu teşebbüslere bildirilmesi hususlarında aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesi için Başkanlığa yetki verilmesine hükmedilmiştir.

1.3.2. Öneri Sürecinde Elde Edilen Bulgular

(20) İddialara ilişkin olarak raportörlerce Siemens yetkilileri ile yapılan görüşmede; 18.2.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul kararının gereklerinin yerine getirildiği, yedek parça ve şifre taleplerine vaktinde dönüş yapabilmek için bir çağrı merkezi kurulduğu, Siemed dışında çalışılan diğer yan servis sağlayıcı firmalar ile sorun yaşanmadığı, Siemed'in ise Siemens'e kısa aralıklarla gerçekçi olmayan teklifler ilettiği ve pek çok teklifin siparişe dönüşmediği, başvuruda bahsi geçen *toolkit*'in şifre ve yedek parça ile birbirine karıştırıldığı, Siemens'e ait fakat Siemens tarafından üretilmeyen *toolkit*'lerin Siemens için önemli bir maliyet olduğu, tüm dünyada 5-6 adet bulunduğu ve arıza halinde gerekli görüldüğünde Siemens tarafından özel bir prosedür izlenerek Türkiye'ye getirildiği, anılan Kurul kararında belirtildiği üzere, 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, ücretsiz olarak temini için öngörülen 24 saat süre ile 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 müşteriye temini için öngörülen azami üç günlük sürenin *toolkit* talepleri için geçerli olamayacağı; buna rağmen *toolkit* taleplerine de mümkün olan en kısa zamanda dönüş yapıldığı ve talebin ne kadar sürede karşılanacağına ilişkin bilgi verildiği şeklinde beyanlarda bulunulmuştur.

(21) Siemens'in Kurum kayıtlarına intikal eden bilgi yazısında ise;

- Siemens'in yukarıda anılan Kurul kararına azami uyum gösterdiği ve Siemens Sağlık Teknik Hizmetler Bölümünde faaliyet gösteren 17 kişilik Operasyon Çağrı Merkezi tarafından Siemens'e ulaşan tüm yazılı şifre taleplerinin kayıt altına alındığı ve müşteri talebi sonrası sürecin müşteri ayrımı gözetmeksizin işlediği; kararın bir diğer gereği olarak tıbbi cihazların, son üç yıllık satış verilerine dayanarak, en çok kullanılan yüz yedek

parçanın güncel fiyat listelerinin İnternet ortamında herkesin ulaşabileceği şekilde ilan edilmesini teminen, yoğun bir çalışmayla ve sektörde bir ilk olarak binlerce yedek parçanın güncel satış fiyatlarının Siemens İnternet sayfasında 31 Aralık 2008 tarihinden itibaren yayınlanmasına başlandığı ve böylece fiyatlar konusunda şeffaflığın sağlandığı,

- Tıbbi cihazlarının periyodik koruyucu bakımı için olmasa da MR cihazlarında bulunan yüksek manyetik alanlı Mıknatısa (Magnet) oksijen tüpü, sedye, sandalye gibi metal nesnelere yapışması durumlarında ilgili mıknatısın yüksek manyetik alanının düşürülerek bu metal nesnelere kurtarılması çalışması gibi özel durumlarda onarımı için çok özel aparatlar gerekebildiği, bu gibi durumlar için Magnet Power Supply, Array Shim Device gibi Siemens Almanya MR fabrikası tarafından üretilen ve dünya genelinde kısıtlı sayılarda bulunan özel aparatlar (*toolkit*) kullanıldığı, Siemens'in de buna benzer özel bir durum söz konusu olduğunda dünya genelinde kısıtlı sayıda olan bu *toolkit*leri Siemens Almanya'dan belirli süreler için kiraladığı, bunları geçici ithalat yoluyla ithal ettiği ve söz konusu özel çalışma sonrası geri ihracatını gerçekleştirdiği, bağımsız servis firmalarından talep gelmesi durumunda söz konusu *toolkit*lerin ilgili firmalara satılabildiği, ancak bu taleplerin Siemens'e ulaştırılmasını müteakip, Siemens Almanya'ya bildirildiği, Siemens Almanya'nın dünyada kısıtlı sayıda olan bu *toolkit*lere yönelik bu tür bir talebi karşılayabilmek için *toolkit*i özel olarak üretebildiği ve bu nedenle tedarik süresinin değişkenlik gösterdiği,

- Şikâyetçi Siemed tarafından 01.01.2012-29.03.2012 tarihleri arasında 20 adet proforma fatura ile 60 adet yedek parça alım teklifinin Siemens'e ulaştırıldığı ve bu tekliflerden sadece üçünün (5 adet yedek parça) somutlaştırılarak satın alındığı; Siemed'in bu davranışının ise Siemenes'i Kurul kararına uymaya zorlamaktan çok iş gücü kaybına yol açmak ve fiyat listelerini kaynağı belli olmayan pazarlardan toplanmış parçalar ile karşılaştırmak olabileceği

hususları dile getirilmiş, yazı ekinde anılan Kurul kararı sonrasında kendilerine iletilen *toolkit* talepleri ve Siemed tarafından iletilen tekliflerin listesine yer verilmiştir.

- (22) Bilgi yazısında ayrıca *toolkit*e ilişkin açıklama da getirilmiş, Kurul kararı ile talep halinde temin edilmesi yükümlülüğü getirilen şifre ve erişim aparatlarının sadece bakım ve onarım hizmeti kapsamında cihazların teknik servis bölümüne erişim için zorunlu olan, yokluğunda tamir ve bakım yapılamayan şifre ve aparatlar olduğu ifade edilmiş, üretici firmalar tarafından geliştirilen ve cihazlara erişim için şart olmayan, kolaylaştırıcı yazılımları edinmek için yapılan taleplere cevap verilip verilmemesinin ve bunun koşullarının, rakipler ve müşteriler arasında objektif kriterlere dayanmayan ayrımcılık yapılmaması genel kuralı dışında, üreticinin inisiyatifine bırakıldığı belirtilmiştir.
- (23) İddia konusuna ilişkin olarak Siemens markalı tıbbi cihazlar için hizmet veren bağımsız servis sağlayıcılarından Düzey Tıbbi Sistemler Bilgisayar ve Kimyevi Ürünler İnşaat San. Ltd. Şti.'nden talep edilen bilgi yazısına karşılık gelen cevabi yazıda; bugüne kadar Siemens'ten *toolkit* talepleri olmadığı; Benefit Tıbbi Cihazlar Ltd. Şti.'nden gelen cevabi yazıda teşebbüsün 2008 yılından bu yana üçüncü firmalara servis ve yedek parça satışının söz konusu olmadığı, zaman zaman kendi cihazlarına kendi imkânları dâhilinde servis verildiği ve bu süreçte Siemens'ten şifre ve yedek parça temini konusunda herhangi bir sorun yaşanmadığı; Abaküs Ltd. Şti.'nin cevabi yazısında ise teşebbüsçe Siemens markalı tıbbi cihazlara bakım onarım hizmeti verildiği, Siemens'in servis şifreleri ve yedek parça taleplerine Kurul kararının aksine bir tutumunun gözlenmediği; Link Tıbbi Sistemler ve Servis Hizm. Tic. Ltd. Şti.'nin cevabi yazısında ise bugüne kadar *toolkit* taleplerinin bulunmadığı ve bu nedenle tedarik ve kiralama bedellerine ilişkin bilgi sahibi olunmadığı ifadeleri yer almaktadır.

1.3.3. Değerlendirme

- (24) Dosya konusu iddialar ancak hâkim durumda olan bir teşebbüsün gerçekleştirmesi durumunda ihlal sayılabilecek eylemler olduğundan, Siemens'in hâkim durum analizinin yapılması gerekmektedir. Ancak dosya kapsamında, herhangi bir detaylı analize yer verilmeksizin, 18.2.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı, 16.3.2010 tarih ve 10-23/326-114 sayılı Kurul kararlarına paralel şekilde, Siemens'in Siemens markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik yedek parça pazarında hâkim durumda olduğu varsayılarak, şikâyet konusu eylemler değerlendirilmiştir.

1.3.3.1. Toolkit Talebinin Karşılanmadığına ve Fahiş Kiralama Bedelleri Talep Edildiğine İlişkin İddialara İlişkin Değerlendirme

- (25) İddia konusunun değerlendirilmesi açısından öncelikle *toolkit*lerin niteliğinin ve bu bağlamda Kurul kararında bahsi geçen "*cihaz harici takılan ve anılan cihazlara ilişkin teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparat/cihaz*" sayılıp sayılmayacağına ilişkin anlaşılması gerekmektedir. Toolkitler, Siemens ya da diğer tıbbi cihaz üreticileri için, cihaza erişim için zorunlu olan şifreyi de içeren ve bu nedenle yukarıda alıntılanan karar kapsamında 'şifre ve bu anlama gelecek her tür dâhili sistem' niteliğinde olabileceği gibi, cihaza erişim için zorunlu olmayan, sadece erişimi ve arıza tespitini kolaylaştıran ve üretici firmanın fikri mülkiyet hakkının konusunu oluşturan özel yazılımlar şeklinde de olabilmektedir.
- (26) Kararın ilgili hükmü sadece bakım onarım için gerekli olan ve cihaza erişim için olmazsa olmaz unsur anlamında işlev gören, diğer bir deyişle cihazın dahili şifresi ile aynı anlama gelebilecek olan aparatları (toolkit) kapsamaktadır. Ancak bu hüküm cihaza erişim yapıldıktan sonra arızanın daha kolay tespitini yapmak için gerekli olan ve kolaylaştırıcı unsur olarak da ifade edilen toolkitleri kapsamamakta, bu tür toolkitler yine kiralama veya satın alma yoluyla anılan cihaz üreticisinden elde edilebilmektedir. Ancak, bazı toolkitler her ne kadar kolaylaştırıcı unsur olarak kabul edilse ve karardaki yükümlülükler dışında değerlendirilse de 4054 sayılı Kanun'un hakim durumun kötüye kullanılması başlıklı altıncı maddesi uygulamaları çerçevesinde, hakim durumda olduğu kabul edilen Siemens tarafından ayrımcı olmayan bir şekilde kiralanması veya satılması gerektiği de değerlendirilmelidir.
- (27) Şikâyet edilen Siemens toolkitleri oldukça yüksek maliyetli aparatlar olduğundan Siemens içerisinde de sınırlı sayıda bulundurulmakta, ihtiyaç olduğunda özel bir prosedürle geçici ithalat yoluyla Türkiye'ye getirilmekte ve getirilme süresi değişiklik göstermektedir. Unutulmaması gereken husus, anılan Kurul kararında yer verilen yükümlülüklerin bu toolkitin üretici firmada bulunması durumunda söz konusu olacağıdır. Eğer üretici firmanın elinde yok ise veya sadece kendi kullanımı için tek bir adet bulunduruyor ise, bu aparatlara ilişkin talebi karşılamak için öngörülen üç günlük süreye riayet etmek mümkün olmayabilecektir. Diğer bir ifadeyle bazı mücbir sebeplerden dolayı bahse konu yükümlülüklerin ifasında gecikme yaşanabilecektir.
- (28) Öte yandan, *toolkit*lerin kiralama ve satın alma bedelleri konusunda ayrımcılık yapıldığı iddiasına ilişkin olarak, Siemens tarafından bilgi yazısı ekinde gönderilen ve bugüne kadar kendisine iletilen ve *toolkit* talebini içeren dört adet proforma faturada ortak olan toolkit katalog numaraları ve karşılığında teklif edilen bedeller incelendiğinde, 8395613 katalog numaralı "Mıgnatis Güç Kaynağı" için Siemed'e ve EFG Finansal Kiralama A.Ş.'ye teklif edilen satın alma bedellerinin ve ayrıca 8366978 katalog numaralı "Array Shim Device" için

Siemed ve Değişim Laboratuvar Malz. İnş. Medikal Temizlik Tur. San. Tic. Ltd. Şti.'ye teklif edilen satın alma bedellerinin aynı olduğu görülmektedir. Şikâyetçi tarafından fiyat ayrımcılığı iddiasına ilişkin olarak sunulan proforma faturalara bakıldığında ise, bahis konusu *toolkit*lerin şikâyetçiye kiralanırken şikâyetçi teşebbüs aleyhine ayrımcılık yapıldığı iddiası yerinde görülmemiştir.

- (29) Zira şikâyetçi tarafından ayrımcılığa dayanak olarak sunulan faturalardan biri Siemens tarafından şikâyetçi teşebbüse kesilen proforma fatura iken diğerleri müşteri konumundaki hastanelere kesilen faturalardır. Söz konusu faturalarda mühendislik bedeli en önemli kalemdir; *toolkit* kiralama bedeli bunların birinde fatura toplamının % 11'ini, diğerinde ise % 30'unu oluşturmaktadır. Bu nedenlerle müşterilere sunulan fiyat teklifleri mühendislik hizmeti ve gerekli cihazları içeren topyekûn bir kurulum bedeli iken, rakip servis sağlayıcıya sunulan fiyat teklifi yalnızca cihaz kiralama bedeli olarak görülebilecek; bu bağlamda da ayrımcılıktan bahsedilebilmesi için alıcıların eşit konumda olması koşulunun sağlanmamış olduğundan söz edilebilecektir. Açıklanan nedenlerle ve dosya mevcudu bilgi ve belgeler ışığında, *toolkit* satış ve kiralama bedellerinin 4054 sayılı Kanunun hâkim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6. maddesi (b) bendinde ifadesini bulan "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması"nın oluşturacak şekilde belirlendiği yorumu yapılmasını sağlayacak bulguya rastlanılmamıştır.
- (30) Şikâyetçi *toolkit*lerin *fahiş* fiyatlarla kiralandığı iddiası ile ilgili olarak Almanya'daki Siemens AG tarafından Siemens'e *toolkit*lerin satış fiyatını ortaya koyduğunu iddia ettiği bir tabloyu göstermektedir. Fakat bu tablodaki fiyatların bu hususa delaleti açık değildir; tablonun yer aldığı sayfada herhangi bir tarih, firma kaşesi ya da imza yer almamaktadır. Bununla birlikte, Siemens'te yapılan inceleme ve görüşmelerden, ayrıca Siemens markalı cihazlara hizmet veren diğer teşebbüslerle yapılan görüşmeler neticesinde bu iddialara ilişkin herhangi bir şikâyet veya ihlal olabilecek başka bir unsura ulaşılamamıştır.
- (31) Anılan Kurul kararının amacı; piyasayı daha rekabetçi bir hale getirmek, suni engellemeler ile ikincil piyasanın bakım onarım hizmeti veren teşebbüslere kapatılmamasını sağlamaktır. Ancak, Siemens hakkında 18.2.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul kararına riayet etmediği gerekçesiyle yapılan başvurular incelendiğinde, başvuruların büyük kısmının aynı teşebbüs tarafından yapıldığı, anılan firmanın kısa bir zaman aralığında proforma fatura ile pek çok yedek parça teklifi iletmesine rağmen bu tekliflerin objektif iyiniyet prensibiyle bağdaşmayacak şekilde çok azının siparişe dönüştüğü görülmektedir. Bu nedenle, her ne kadar Kurul kararı ile tıbbi görüntüleme cihazları pazarındaki tıbbi cihaz üreticisi ve/veya ithalatçısı teşebbüslere belli yükümlülükler getirilmiş olsa da, bu yükümlülüklerin suistimal edilmemesi ve cihaz üreticisi firmalara yönelik bir nevi tehdit unsuru olarak kullanılmamasının gerektiği de açıktır.

J. SONUÇ

- (32) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.