

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-3-28
Karar Sayısı : **16-33/587-258**
Karar Tarihi : 13.10.2016

(Soruşturma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER : Cumhur Atalay HATİPOĞLU, Hatice ODABAŞ BUBA

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Gizlilik talepli 2 başvuru bulunmaktadır

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:

- Türk Philips Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. K. Korhan YILDIRIM, Av.
Eda DURU, Av. Betül Baş ÇÖMLEKÇİ
Çitlenbik Sokak No: 12 Yıldız Mah. Beşiktaş 34349, İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Türk Philips Ticaret A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı yazı ile intikal eden başvuruda;

- Türkiye'de kullanılan tıbbi görüntüleme cihazlarının tamamına yakınının ithalat yoluyla temin edilen sistemler olduğu, satış sonrası servis hizmetlerinin de üretici/satıcı firmalar veya yetkili temsilciler tarafından verildiği, yedek parçaların tamamının yurt dışından ithal edildiği, servis hizmetinin bu yedek parçalarla sunulduğu,
- Tıbbi görüntüleme sistemlerinde kullanılan bazı parçaların Türkiye'de bakım ve onarımının mümkün olmadığı, bu nedenle servis faaliyetlerinin ana üretici firmadan veya yetkili temsilciden yedek parça satın almak suretiyle yürütüldüğü,
- Türk Philips Ticaret A.Ş. (PHILIPS) tarafından kendilerine iletilen Philips marka Allura FD10 anjio cihazı kamera ünitesine ait yedek parça fiyat teklifinin ((.....) Euro) aynı tarih aralığında Özel Ege Hastanesi'ne iletilen fiyat teklifinin ((.....) Euro) yaklaşık iki buçuk katı olduğu,
- PHILIPS'in, Philips marka tıbbi cihazlarının bakım ve onarımı konusunda yetkili temsilci firma olarak piyasada hâkim konumda olduğu ve fiyat ayrımcılığı yapmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u (4054 sayılı Kanun) ihlal ettiği

belirtilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (3) Kurum kayıtlarına 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı yazı ile intikal eden diğer başvuruda;
- Tıbbi cihaz bakım ve onarım pazarında faaliyet gösterildiği, Florence Nightingale Hastanesi ile akdedilen mevcut servis sözleşmesi kapsamında bu hastanede kurulu olan Philips marka anjio cihazı güç kaynağı (power supply) ünitesinde meydana gelen arıza sonrasında bir adet güç ünitesi (*field replaceable unit power (& control) unit without boards¹*) ihtiyacının hasıl olduğu, bu nedenle PHILIPS'ten fiyat teklifi talebinde bulunulduğu,
 - Bu talebe karşılık PHILIPS tarafından 08.04.2015 tarihinde anılan yedek parça için (.....) Euro fiyat teklifinde bulunulduğu,
 - Aynı yedek parça için 15.05.2015 tarihinde Florence Nightingale Hastanesi tarafından talep edilen fiyat teklifine PHILIPS tarafından (.....) Euro fiyat verildiği,
 - Eşit alım koşullarında ve aynı yedek parça için ortaya çıkan bu fark nedeniyle hastane ile yapılmış olan servis anlaşmasının hastane tarafından tek taraflı feshi aşamasına geldiği,
 - PHILIPS'in Philips marka tıbbi cihazların bakım ve onarımı konusunda yetkili temsilci firma olarak piyasada hâkim konumda olduğu ve eşit durumdaki alıcılara farklı fiyatlar uygulamak suretiyle fiyat ayrımcılığı yaptığı

ifade edilerek PHILIPS'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddia edilmiştir.

- (4) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı yazı ile giren başvurudaki iddialara yönelik hazırlanan 27.04.2015 tarih, 2015-3-28/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 05.05.2015 tarihli toplantısında görüşülmüş, 15-23/273-M sayılı PHILIPS hakkında önaraştırma yapılması gerektiğine karar verilmiştir.
- (5) Kurum kayıtlarına 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı yazı ile giren başvuruda yer alan iddialara yönelik olarak hazırlanan 29.05.2015 tarih, 2015-3-36/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu ise Kurul'un 15.06.2015 tarihli toplantısında görüşülmüş, söz konusu başvurudaki iddialara ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına ve bu önaraştırmanın 05.05.2015 tarih ve 15-23/273-M sayılı karar ile başlatılan önaraştırma ile birleştirilmesine 15-26/289-M sayılı karar verilmiştir.
- (6) Şikayete yönelik inceleme ve değerlendirmeleri içeren 05.08.2015 tarih ve 2015-3-28/ÖA sayılı önaraştırma raporu Kurulun 09.09.2015 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 15-36/548-M sayılı kararla 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca PHILIPS hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (7) Kurulun almış olduğu soruşturma kararının ardından, 17.09.2015 tarih ve 9780 sayılı yazı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tarafa soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuş, PHILIPS'in birinci yazılı savunması süresi içerisinde 20.10.2015 tarih ve 4875 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Ardından, 10.02.2016 tarihli ve 16-04/85-M sayılı Kurul kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca soruşturmanın ilk altı aylık süresinin, bitiminden itibaren dört ay uzatılmasına karar verilmiştir.

¹ Şikayet dilekçesinde "*FRU POWER (&CONTROL) UNIT WITHOUT BOARDS*" şeklinde ifade edilmiştir.

16-33/587-258

- (9) Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 11.07.2016 tarihli ve 2015-3-28/SR sayılı Soruşturma Raporu PHILIPS tarafından 14.07.2016 tarihinde tebellüğ edilmiştir. PHILIPS'in ikinci yazılı savunması süresi içerisinde 11.08.2016 tarih ve 4892 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Yapılan ikinci yazılı savunmaya ilişkin Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 19.08.2016 tarihli ve 2015-3-28/EG-01 sayılı Ek Görüş teşebbüs tarafından 23.08.2016 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (10) Teşebbüsün üçüncü yazılı savunması 21.09.2016 tarih ve 5582 sayılı yasal süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 05.10.2016 tarihli Kurul toplantısında 16-32/547-M sayılı ile, 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre sözlü savunma toplantısı yapılmasına gerek olmadığına, nihai karar toplantısının 13.10.2016 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Dosya mevcudu, 13.10.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 16-33/587-258 sayılı ile nihai karar verilmiştir.
- (11) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Soruşturma Raporu'nda; PHILIPS'in şikayet konusu uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmediği kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1.Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf: Türk Philips Ticaret A.Ş. (PHILIPS)

- (12) Tüketici ürünleri, aydınlatma ve sağlık alanında faal olan PHILIPS Grubu'nun merkezi Hollanda'da olup Grup, iştiraki PHILIPS aracılığıyla Türkiye'de 1930 yılından bu yana faaliyet göstermektedir. PHILIPS'in hisselerinin tamamı Koninklijke Philips N.V.'ye aittir. PHILIPS, Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları ile bunlara ait (orijinal ya da yenileştirilmiş) yedek parçaların satışı konusunda Türkiye'de yetkili tek distribütör konumundadır. Bunun yanı sıra, anılan cihazlara yönelik bakım-onarım hizmeti sunmaktadır. Türkiye'de bilgisayarlı tomografi cihazları, diyagnostik X-ray cihazları, hasta bakım ve monitorizasyon cihazları, sağlık sistemleri enformasyonu (health systems informatics), imaj destekli terapi cihazları, MR cihazları, nükleer tıp cihazları ve ultrason cihazları olmak üzere sekiz türde toplam (.....) Philips cihazı bulunmakta olup, bunların (.....) adedi kamu hastanelerinde (.....) adedi ise özel hastanelerde dir.

I.2. Öneraştırma Döneminde Elde Edilen Bilgiler

I.2.1. Şikayetçilerden Elde Edilen Bilgiler

- (13) Öneraştırma kapsamında 09.07.2015 tarihinde yapılan görüşmede 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi tarafından;
- (.....) kurulan şirket aracılığıyla Philips cihazlarına yönelik teknik servis, yedek parça temini, bakım ve onarım hizmetleri verildiği,
 - Cihazların garanti süresi sonrasındaki dönem için devreye girildiği,
 - Şikâyet konusu fiyat farkının müşterilerin şikâyeti üzerine tespit edildiği,
 - PHILIPS'in bu tür uygulamaları ile iş yapamaz duruma gelindiği
- ifade edilmiştir.

16-33/587-258

(14) 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvurunun sahibi tarafından ise;

- Tamiri mümkün olmayan parçaların PHILIPS'ten satın alındığı, ancak PHILIPS'in çok büyük bir fiyat farkı ile yedek parça verme teklifinde bulunduğu, bu durumda da müşterilerin dolandırıcılık suçlamaları ile karşı karşıya kalındığı,
- Bahse konu fiyat farklılıklarının kendilerini mağdur ettiği,
- PHILIPS'in verdiği yedek parça fiyatına, yedek parça montaj fiyatının dahil edildiği,
- PHILIPS'in hastanelere verdiği fiyat teklifinin de yedek parçanın montajını kapsamadığı, yedek parça temininden sonra montaj işleminin hastane tarafından bağımsız servis sağlayıcılara (BSS'ler) yaptırılması halinde PHILIPS'in bu tür parçalara garanti servisi sağlamadığı, bundan dolayı kendilerinin doğrudan hastane üzerinden fiyat teklifi almalarının anlamsız hale geldiği,
- Yurtdışından ikinci el parça getirmenin mevzuata aykırı olduğu, dolayısıyla kendilerinin ikinci el yedek parça ithal edemedikleri, bunda gümrük vergilerinin ürünü daha maliyetli hale getirmesinin de payı olduğu,
- PHILIPS ile daha önce ödemelerle alakalı bir sıkıntı yaşanmadığı, dosya konusu şikâyetle ilgili PHILIPS yetkilileri ile temasa geçilmediği,
- Piyasadaki son model cihazların ileri teknoloji kullanılan ürünler olduğu, dolayısıyla Philips markalı cihazların yedek parçalarının da aynı firmaya ait olması gerektiği, bu nedenle kendilerinin firma olarak PHILIPS'e bağımlı durumda oldukları,
- İhtiyaç duyulan yedek parçaların yaklaşık %40-50'sinin PHILIPS'ten alındığı,
- PHILIPS ile aynı ihalelere girildiği, dolayısıyla PHILIPS ile rakip durumda olduğu,
- Yedek parça temin ihalelerinde ihalelerin kapalı zarf usulü yapıldığı, PHILIPS'in ihalelerin %90'ına katıldığı ve ihalelerde kimi zaman çok ucuz, kimi zaman pahalı fiyat verdiği,
- PHILIPS'ten şikâyete konu anjiyo dışında farklı bir cihaz türünde fahiş fiyat teklifi alınıp alınmadığı hususunda bilgi sahibi olunmadığı, zira şikâyete konu üründeki yüksek fiyattan müşterilerin şikâyeti üzerine haberdar olduğu

ifade edilmiştir.

I.2.2. PHILIPS'ten Elde Edilen Bilgiler

(15) Öneri aşamasında 14.07.2015 tarihinde PHILIPS'in temsilcisi Av. Mehmet Can AÇIKALIN ve teşebbüsün Müşteri Hizmetleri Müdürü (.....) ile yapılan görüşmede Av. Mehmet Can AÇIKALIN tarafından;

- Yüksek fiyat teklifine ilişkin hususun teklifi sunan çalışanın kelime hatasından kaynaklandığının düşünüldüğü, bu tip hataların olmaması yönünde gerekli çalışmaların derhal başlatılacağı,
- Şikâyetçilerin rekabet hukuku ile ilgili en ufak bir sorunda PHILIPS'i Kuruma şikâyet etmekle tehdit ettikleri, şikâyetçilerin amaçlarının PHILIPS'e zarar vermek olduğu,
- Piyasaya yeni giriş yapan firmaları pazar dışına çıkarmak gibi bir amaçlarının bulunmadığı,

dile getirilmiştir.

16-33/587-258

(16) Teşebbüsün Müşteri Hizmetleri Müdürü (.....) tarafından ise;

- Müşterilerine sözleşme kapsamında veya sözleşme olmaksızın hizmet verdikleri, sözleşme var ise yedek parçanın kendileri tarafından değiştirildiği,
- Bakım ve onarım alanında hiçbir servisin yetkili kılınmadığı, bu şekilde bir yapılanmalarının olmadığı, fakat satış kısmında distribütörlerinin olduğu, distribütörler tarafından sunulan fiyat teklifleri ile kendilerinin doğrudan sunacağı fiyat teklifleri arasında bir farklılık oluşmayacağı,
- PHILIPS'in web sitesinde ilan edilen yedek parça fiyatlarının en fazla kullanılan parçalara göre duyurulduğu,
- Müşterilere hastane-servis sağlayıcı farkı gözetmeksizin aynı yedek parça için aynı fiyat teklifinde buldukları, fiyat tekliflerini oluştururken ilgili çalışanlarının yedek parça fiyatlarını excel'den bakıp word'e aktardıkları, bu şekilde fiyat teklif formunu oluşturdukları,
- Servis sağlayıcıların genellikle marka bazlı olduğu, PHILIPS dışında Philips markalı cihazlara yönelik bakım ve onarım hizmeti veren bilgileri dahilinde yalnızca bir servis sağlayıcı olduğu², bununla birlikte piyasada küçük grup olarak nitelendirilen ve yedek parça tedariki gerektirmeyen bakım ve onarım faaliyetlerini gerçekleştiren birçok servisin bulunduğu,
- Philips marka yedek parçaları yurtdışından satın almanın mümkün olduğu, yurtdışından ikinci el parça getirmenin önünde hukuki zorluklar bulunduğu fakat kendilerinin ikinci el yedek parçaların yüksek standartlarda bakım ve onarımını yapıp söz konusu parçaları yeniden satışa sundukları, söz konusu ürünlerin hangi testlerden geçtiğinin ve hangi hastaneye gittiğinin takip edilmesi şartıyla yurtiçine sunulduğu,
- Philips marka cihazların bakım ve onarımını yapan servis sağlayıcı firmaların kendilerinden sürekli yedek parça fiyat teklifi istediği fakat genelde yedek parça almadığı, bunun sebebinin söz konusu firmaların hastanelere 'Philips 5.000 Euro'ya onarıyor ama biz 4.000 Euro'ya onarıyoruz' demek istemesinden kaynaklanabileceği,
- Servis sağlayıcıların hastane üzerinden fiyat teklifi alabildikleri, fakat genellikle bizzat fiyat teklifi talebinde buldukları,
- İhalelerde kendilerine yönelik bir şikâyet gelmediği, şikâyet sahiplerinin PHILIPS'i itibar kaybına uğratmak amacıyla oldukları

ifade edilmiştir.

(17) PHILIPS tarafından, 30.07.2015 tarih, 3577 sayılı yazıda şikâyet konusu ürün olan güç ünitesi için yalnızca şikâyetçi firmaya ve onunla bağlantısı olan (ve kendilerince ikinci şikâyetçi olduğu tahmin edilen) diğer firmaya fiyat teklifi sunulduğu, bunun dışında söz konusu ürün özelinde üçüncü kişilere herhangi bir fiyat teklifinde bulunulmadığı ifade edilmiştir.

² Soruşturma sürecinde PHILIPS, kendilerinden başka beş teşebbüsün daha Philips markalı cihazlara yönelik servis hizmetinde bulunduğunu ifade etmiştir.

16-33/587-258

- (18) Aynı yazıda, Philips marka yedek parçaların nihai satış fiyatının uluslararası düzeyde merkezi olarak tespit edildiği ve PHILIPS tarafından kendilerine bildirilen temel/baz fiyat üzerine yine ilgili ürün bazında belirlenmiş kar marjının uygulanması ile fiyat belirlendiği, bu bakımdan bir yedek parçanın temel fiyat bilgilerine ilgili yedek parçanın numarasının SAP³ sistemindeki modüle girilmesiyle ulaşıldığı, güncellenmiş ürünlerin adları aynı olmasına rağmen, güncelleme sonucu ürün kodlarının değişebildiği, bu durumda aynı adlı fakat farklı numaralı yedek parçaların görüntülenmesinin söz konusu olabildiği ifade edilmiştir.
- (19) Nihai satış fiyatı belirlenirken ilgili yedek parçayı talep eden müşteri ile PHILIPS arasında yürütülen ticari ilişkinin ve gerçekleştirilen müzakerelerin dikkate alındığı, ilgili birim yöneticilerinin onayıyla belirli iskontolar uygulanarak fiyatın aşağı yönde değişiklik gösterebildiği, objektif kriterlere göre hesaplanan nihai satış fiyatında hiçbir şekilde artış yapılmadığı ifade edilmiştir.
- (20) Bu çerçevede şikayetçi tarafından gönderilen 18.03.2015 tarihli fiyat teklif talepli e-postada ürünün SAP'ta verilen yedek parça numarasına kadar referans verilerek 452230032501 numaralı ürünün talep edildiği, PHILIPS'in o tarihteki SAP kayıtlarına göre söz konusu ürünün temel fiyatının (.....) Euro olduğu, yine yukarıda açıklanan fiyat politikası çerçevesinde temel fiyat üzerinden söz konusu ürüne yönelik kar marjı uygulanarak (.....) Euro nihai satış fiyatına ulaşıldığı ve 20.03.2015 tarih ve 15-148A sayılı teklifin şikayetçiye gönderildiği açıklanmıştır.
- (21) Florance Nightingale Hastanesine verilen 15.05.2015 tarih ve 15-191M sayılı teklifine ilişkin yedek parçanın ise o tarih itibarıyla SAP numarasının değiştiği ve yeni numarası ile tekliflere konu olduğu ifade edilmiş, söz konusu fiyat farklılığının bundan ileri geldiği belirtilmiştir.
- (22) Aynı yazıda, sürekli devam eden araştırma ve geliştirme faaliyeti çerçevesinde güncellenen cihazların yedek parçalarının en son haliyle satışa sunulmasının esas olduğu, bu doğrultuda söz konusu ürünün güncellenmiş halinde temel fiyatların düştüğü, aynı ürüne ait iki ayrı teklif arasında fiyat farkı olmasının yaklaşık iki aylık bir süreç içerisinde iyileştirme nedeniyle ürünün temel fiyatının düşmesinden kaynaklandığı, söz konusu değişikliğin ise teknolojik olarak iyileşme sağlanması ve ürünün bileşenlerinin tedarikçisinin değişmesi nedeniyle ve böylece daha iyi satın alma şartları ile ürünün maliyetinin düşürülmesi sonucunda gerçekleştiği ifade edilmiştir.
- (23) PHILIPS tarafından, şikayetçilerin bakım ve onarım pazarında 2010 ve 2014 yıllarında kurulan ve organik olarak birbiri ile ilişkili firmalar halinde faaliyet gösteren servis sağlayıcılarının olduğunun tahmin edildiği, her ne kadar söz konusu firmaların tüzel kişilikleri farklı olsa da ortaklarının, satın alma biriminin ve servis ekibinin aynı kişilerden oluştuğunun bilindiği, şikâyetçi firmaların müşteri hizmetleri koordinatörünün aynı kişi olduğu, şikâyetçilerden biri adına düzenlenen 20.03.2015 tarih ve 15-148A sayılı teklifin diğer şikâyetçi adına da aynı şekilde "x adına düzenlenerek" gönderilmesinin talep edildiği, bu istek üzerine PHILIPS'in aynı içerikteki teklifi 08.04.2015 tarih ve 15-148aA numaralı olarak diğer şikâyetçi firma adına da hazırladığı ifade edilmiştir.

³ Merkezi Walldorf, Almanya'da bulunan SAP (Systemanalyse und Programmentwicklung - Systems Analysis and Program Development), dünya çapında faaliyet gösteren bir kurumsal iş yazılımları sağlayıcısıdır. Her bir şirket için o şirkete özgü hazırlanan iş takip yazılımları firmanın adıyla anılmaktadır.

16-33/587-258

- (24) PHILIPS'in Özel Ege Hastanesi ile yürüttüğü ticari müzakereler çerçevesinde söz konusu XTV17C kamera ürününün nihai satış fiyatına iskonto uygulandığı ve 07.04.2015 tarihinde (.....) Euro fiyat teklifi gönderildiği, söz konusu teklifteki iskontonun Özel Ege Hastanesi ile çok yönlü olarak yürütülen ticari müzakerelerin bir parçası olduğu, nitekim bahsi geçen müzakereler çerçevesinde 07.05.2015 tarihinde söz konusu hastane ile bakım onarım hizmetlerine yönelik sözleşme imzalandığı belirtilmiştir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. Sektör Hakkında Bilgi

- (25) Soruşturma konusu iddialar, Philips markalı tıbbi cihazlar için yapılan satış sonrası hizmetler hakkındadır. Bu bölümde, tıbbi cihaz kavramından ne anlaşılması gerektiği ve bunlarla ilgili satış sonrası hizmetlerin neleri kapsadığı üzerinde durulmaktadır.
- (26) Tıbbi Cihaz Yönetmeliği'nin⁴ (Yönetmelik) 3. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde, tıbbi cihaz;

"İnsanda kullanıldıklarında aslı fonksiyonunu farmakolojik, immünolojik veya metabolik etkiler ile sağlamayan fakat fonksiyonunu yerine getirirken bu etkiler tarafından desteklenebilen ve insan üzerinde;

1) Hastalığın tanısı, önlenmesi, izlenmesi, tedavisi veya hafifletilmesi ya da

2) Yaralanma veya sakatlığın tanısı, izlenmesi, tedavisi, hafifletilmesi veya mağduriyetin giderilmesi ya da

3) Anatomik veya fizyolojik bir işlevin araştırılması, değiştirilmesi veya yerine başka bir şey konulması veyahut

4) Doğum kontrolü

amacıyla kullanılmak üzere imal edilmiş, tek başına veya birlikte kullanılabilen, imalatçısı tarafından özellikle tanı ve/veya tedavi amaçlı kullanılmak üzere imal edilmiş ve tıbbi cihazın amaçlanan işlevini yerine getirebilmesi için gerekli olan yazılımlar da dahil, her türlü araç, alet, teçhizat, yazılım, aksesuar veya diğer malzemeler"

şeklinde tanımlanmaktadır⁵. Benzer tanımlamalar Vücuda Yerleştirilebilir Aktif Tıbbi Cihazlar Yönetmeliği⁶ ve Vücut Dışında (In Vitro) Kullanılan Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği⁷ de yer almaktadır. Ancak bu üç yönetmelik, aşağıda açıklanan sınıflandırmalar çerçevesinde farklı tıbbi cihazları düzenlemektedir.

- (27) Teknolojideki hızlı gelişmelere paralel olarak, kullanılan tıbbi cihazlar çeşitlenmiş ve karmaşıklaşmıştır. Teşhis, tedavi ve rehabilitasyon amaçlı çok sayıda tıbbi cihaz türü ortaya çıkmış, bunların alt grupları ile birlikte binlerce cihaz türünden bahsedilir hale gelmiştir. Tüm tıbbi cihazların keskin kriterlerle tanımlanıp sınıflandırılması kolay olmasa da ilgili Avrupa Birliği (AB) direktifleri çerçevesinde "vücuda yerleştirilebilen aktif tıbbi cihazlar", "in-vitro tıbbi tanı cihazları" ve genel "tıbbi cihazları" olmak üzere üç temel sınıftan bahsedilmektedir (TTGV, 2013). Bu üçlü ayrımın Sağlık Bakanlığınca da benimsendiği, tıbbi cihazlarla ilgili yönetmeliklerin bu ayrım gözetilerek düzenlendiği anlaşılmaktadır.

⁴ 07.06.2011 tarih ve 27957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵ Benzer tanımlamalar 07.06.2011 tarih ve 27957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vücuda Yerleştirilebilir Aktif Tıbbi Cihazlar Yönetmeliği ve 09.01.2007 tarih ve 26398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vücut Dışında (In Vitro) Kullanılan Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği'nde de yer almaktadır.

⁶ 07.06.2011 tarih ve 27957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷ 09.01.2007 tarih ve 26398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

16-33/587-258

- (28) Bu çerçevede, vücuda yerleştirilebilen aktif tıbbi cihazlar, “*tamamı veya bir kısmı, tıbbi veya cerrahi bir müdahale ile insan vücuduna ya da doğal bir vücut girişine veya boşluğuna yerleştirilen ve yerleştirildiği yerde kalması gereken aktif tıbbi cihazlar*”⁸ olarak tanımlanmıştır. Bu tür tıbbi cihazlara kalp pilleri ve onkolojik uygulamalarda kullanılan difüzyon pompaları gibi ürünler örnek gösterilmektedir⁹.
- (29) Vücut dışında (In vitro) kullanılan tıbbi tanı cihazları ise
- “İmalatçı tarafından esas olarak;
- 1) Fiziolojik veya patolojik durum veya
 - 2) Konjenital anomalilerle ilgili bilgi edinmek ya da
 - 3) Muhtemel alıcılar için uygunluk ve güvenliği belirlemek veyahut
 - 4) Tedaviyi izlemek amacıyla,
- tek başına veya birlikte kullanılmasına bakılmaksızın, kan ve doku bağışları da dahil olmak üzere insan vücudundan alınan numunelerin in-vitro incelenmesi için tasarlanan reaktif, reaktif ürünü, kalibratör, kontrol materyali, kit, araç, gereç, ekipman veya sistem olan bütün tıbbi cihazları ve vakumlu özelliğe sahip olsun veya olmasın, imalatçıları tarafından özellikle, in-vitro tıbbi tanı incelemesi için insan vücudundan alınan örneklerin konulması ve muhafaza edilmesi amacıyla kullanılan numune kapları”
- şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, imalatçı tarafından, ev ortamında herhangi bir kişi tarafından kullanılacak şekilde üretilen cihazlar, örneğin gebelik testinde kullanılan reaktifler, kan grubu belirlemede kullanılan reaktifler, AIDS teşhisinde kullanılan reaktifler, insan vücudu numunelerinin taşınması ve muhafazasında kullanılan numune kapları gibi ürünler de vücut dışında kullanılan tıbbi cihaz olarak nitelendirilmektedir¹⁰.
- (30) PHILIPS tarafından satışı yapılan tıbbi cihazlar şu şekilde sıralanmaktadır: 1) Bilgisayarlı tomografi cihazları, 2) diyagnostik X-ray cihazları, 3) hasta bakım ve monitorizasyon cihazları, 4) sağlık sistemleri enformasyonu, 5) imaj destekli terapi cihazları, 6) MR cihazları, 7) nükleer tıp cihazları, 8) ultrason cihazları. Ayrıca soruşturma kapsamındaki şikayetlere konu olan anjiyo cihazlarının imaj destekli terapi cihazları sınıfında yer aldığı belirtilmektedir.
- (31) PHILIPS’in ürünleri dikkate alındığında, söz konusu ürünlerin Yönetmelik kapsamındaki görüntüleme ve teşhis amaçlı tıbbi cihazlar olduğu anlaşılmaktadır. Bu Yönetmelik kapsamındaki tıbbi cihazların teşhis ve tedavi fonksiyonları ön plana çıkmaktadır.
- (32) PHILIPS’in üyesi olduğu Tıbbi Görüntüleme Teşhis ve Tedavi Teknolojileri Demeği¹¹ (TıpGörDer) radyoloji alanında kullanılan görüntüleme yöntemlerini sekiz temel alt kategoride sıralamaktadır: 1) floroskopi, 2) anjiyografi, 3) mammografi, 4) ultrasonografi, 5) doppler ultrasonografi, 6) bilgisayarlı tomografi, 7) MR görüntüleme ve 8) girişimsel radyoloji¹².

⁸ Aktif tıbbi cihazlar ilgili yönetmelikte, “*yer çekiminin ya da insan vücudunun doğal olarak oluşturduğu enerji haricinde herhangi bir elektrik enerjisi veya güç kaynağıyla çalışan tıbbi cihazlar*” şeklinde tanımlanmaktadır.

⁹ Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu (2015), Stok Takip ve Analiz Daire Başkanlığından Dr. Bio. Adem ÜNAL’ın “Tıbbi Cihaz Mevzuatı” sunumu, 19.10.2015.

<http://www.tkhk.gov.tr/Dosyalar/7afea0ed60ee41a1bdbb067ae8acb348.pdf> Son erişim tarihi: 27.06.2016.

¹⁰ Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu (2015).

¹¹ Demeğin diğer üyeleri arasında Siemens, GE, Toshiba, Hitachi ve Shimadzu markalarının sağlayıcı ve/veya distribütörleri bulunmaktadır.

¹² <http://www.tipgorder.org.tr/demek-hakkinda/hakkimizda/> Son erişim tarihi: 03.06.2016.

16-33/587-258

- (33) İlk yedi yöntem, vücudun X-ışınları veya radyo dalgaları veyahut ses dalgaları yoluyla görüntülenmesi ve hastalık veya durumun teşhisi için kullanılırken, girişimsel radyoloji yöntemi ayrıca tedavi amacına da hizmet etmektedir. Ancak girişimsel radyolojide tedavinin mevcut görüntüleme cihazlarının yardımıyla doktorlar tarafından gerçekleştirilmekte olduğu, sayılan tıbbi cihazların doğrudan tedavi edici özelliklerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır¹³. Dolayısıyla, ilgili Yönetmelik, anılan görüntüleme yöntemleri ve PHILIPS'in ürün kategorileri birlikte değerlendirildiğinde, soruşturma konusu ürünleri tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları olarak belirlemek mümkündür.
- (34) Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının kullanıldığı yöntemle göre adlandırıldığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Nitekim anjiyo, ultrason, tomografi ve MR cihazları yaygın bir şekilde bilinen ve kullanılan cihazlardır.
- (35) Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları, sahip oldukları yüksek teknoloji yoğun ar-ge faaliyetlerinin bir sonucu olup bu faaliyetler aynı zamanda bu cihazlardaki yüksek maliyetin en önemli gerekçesini oluşturmaktadır. Bu cihazları üreten şirketler yüksek ar-ge maliyetleri karşılığında elde ettikleri teknolojileri koruyabilmek amacıyla fikri mülkiyet haklarına büyük önem vermekte ve binlerce patent ile ürünlerini koruma altına almaktadır. Ayrıca, üretilen cihazlarla uyumlu yedek parça ve sarf malzemeleri de çeşitli fikri mülkiyet hakları (patent, endüstriyel tasarım vb.) ile korunmaktadır. Dolayısıyla, başka bir teşebbüsün belli bir markaya ait tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarını, bunlarla ilgili yedek parçaları ve sarf malzemelerini üretmesi mümkün değildir.
- (36) Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının ortalama kullanım ömrünün yaklaşık 10 yıl olduğu kabul edilmektedir¹⁴. Dolayısıyla bu ürünler satış sonrası hizmete ihtiyaç duyan dayanıklı ürünlerdir. Tıbbi cihazların satış sonrası hizmetleri, periyodik bakım, arıza onarımı, yazılım ve donanım güncelleme gibi hizmetlerle yağlama, soğutma ve dondurma maddeleri, röntgen tüpleri, bakım malzemeleri gibi sarf malzemeleri tedarikini kapsamaktadır. Ayrıca bakım ve onarım hizmetleri çerçevesinde söz konusu cihazlar için yedek parça ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir.
- (37) Kararın bundan sonraki bölümlerinde tıbbi cihaz kavramı kullanıldığında tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları kastedilecektir. Satış sonrası hizmetler de bu ürünlere yönelik hizmetleri ifade etmek için kullanılacaktır.

¹³ <http://www.tgrd.org.tr/Sayfalar/Girisimsel-Radyoloji-Nedir/140> Son erişim tarihi: 04.06.2016.

¹⁴ PHILIPS tarafından verilen bilgilere göre, tıbbi cihazların teknik kullanım ömrü cihazın kullanım sıklığına, hasta ve tetkik sayısına, kullanıcı profiline ve çevre şartları gibi çeşitli etmenlere bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir. PHILIPS'in sattığı her cihaz için güncelleme ve yedek parçaların belirli bir süre boyunca (örneğin 10 yıl) bulunabilir olacağını garanti ettiği, bu sürenin sonunda servis aparatlarının ve yedek parçaların bulunabilirliği konusunda bir garanti sağlanmadığı ifade edilmektedir. Bu çerçevede, PHILIPS'in örnek verdiği 10 yıl güncelleme ve yedek parça bulundurma taahhüdü en azından bazı cihazların beklenen kullanım ömrünün ortalama 10 yıl olduğunu gösterir niteliktedir. Üretici firmalar cihazların ömrüne ilişkin istatistiksel bir süre verememektedirler.

1.3.2. İlgili Ürün Pazarı

- (38) Tıbbi cihazlar gibi uzun süreli kullanıma konu olan ürünler kullanım ömürleri içerisinde bakım, onarım ve yedek parça ve/veya sarf malzemeleri gibi yan ürün ve hizmetlere ihtiyaç duyabilmektedir. Bu tür satış sonrası ürün/hizmet gereksinimi olan durumlarda, müşteri tarafından ilk satın alınan ürün (örn. anjiyo cihazı) “birincil” ürün, satış sonrasında ihtiyaç duyulan yedek parça gibi ürünler (örn. güç ünitesi) ile servis hizmetleri (örn. bakım-onarım) “ikincil ürün” olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca birincil ürünle kullanılan sarf malzemeleri de (örn. X ışını tüpü) ikincil ürünler olarak kabul edilmektedir. Böylece birincil ürünlerin ticaretinin gerçekleştirildiği pazara “ön pazar”, ikincil ürünlerin alınıp satıldığı pazara ise “ardıl pazar” adı verilmektedir¹⁵.
- (39) Satış sonrası servis ve yedek parça gereksinimleri nedeniyle tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları da ön pazar ve ardıl pazarlara konu olmaktadır. Rekabet hukukunda ön pazar ve ardıl pazarların aynı ilgili pazarda tanımlanıp tanımlanamayacağı, ayrı pazarlarda tanımlanıyorsa da marka-spesifik bir ardıl pazar tanımlanmasının mümkün olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.
- (40) PHILIPS’in birinci yazılı savunmasında ardıl pazarlar özelinde bir ilgili pazar tanımı yapılmasının hatalı olacağı, zira tıbbi cihazların
- Satışı ile satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerinin birbirinden ayrı pazarlar olarak nitelendirilemeyeceği,
 - Teknik açıdan karmaşık ürünler olduğu, ayrıca hastaneler için büyük bir yatırım anlamına geldiği,
 - Bakım ve onarımlarının kayda değer masrafları olduğu,
 - Satın alma kararı verilirken satış sonrası servislerin ve yedek parçaların fiyatlandırmasının da dikkate alındığı, dolayısıyla satın alma aşamasında tıbbi cihazın kullanım süresi boyunca katlanılacak maliyetinin (bakım-onarım ve yedek parça maliyetleri dahil) “karmaşık alıcılar” olan hastaneler tarafından göz önünde bulundurulduğu

ifade edilmektedir. Ayrıca, yedek parça ve satış sonrası hizmetler için yüksek fiyatlar uygulanması durumunda PHILIPS’in birincil pazarda müşteri kaybedeceği belirtilmektedir.

- (41) PHILIPS’in savunmasında, yukarıda ifade edilen yaklaşımın AB rekabet hukuku içtihadıyla aynı çizgide olduğu ifade edilerek, Avrupa Komisyonunun (Komisyon) satış sonrası pazar ile asıl pazarı tek bir pazar olarak değerlendirme eğiliminde olduğu ileri sürülmekte ve çeşitli Komisyon kararlarına (*Pelikan/Kyocera*¹⁶, *Info-Lab/Ricoh*¹⁷ ve *EFIM*¹⁸) atıf yapılmaktadır.

¹⁵ ONUKLU, N. N. (2007), Geçiş Maliyetlerinin Firma Davranışları ve Pazar Üzerindeki Etkileri, Ardıl Pazarlarda Pazar Gücü, Rekabet Kurumu, Ankara.

¹⁶ EC XXVth Report on Competition Policy (1995), sy. 41-42 ve 140.

¹⁷ Case No IV/E 2/36.431 – Info-Lab/Ricoh.

¹⁸ Case COMP/C-3/39.391 EFIM.

16-33/587-258

- (42) Komisyon çeşitli dosyalarda, birincil ve ikincil ürünleri aynı pazarda tanımladığı veya bunları ayrı pazarlarda kabul ettiği değerlendirmelerde bulunmuştur. Örneğin, PHILIPS'in savunmasında atıfta bulunduğu *Pelikan/Kyocera*, *Info-Lab/Ricoh* ve *EFIM* kararları Komisyon'un birincil ve ikincil ürünleri aynı pazarda kabul ettiği değerlendirmeler arasındadır. *Digital Undertaking* ve *IBM* dosyalarına ilişkin değerlendirmelerde ise Komisyon birincil ve ikincil ürünleri ayrı pazarlarda kabul etmiştir. Dolayısıyla, savunmada ifade edildiği gibi Komisyon'un birincil ve ardıl ürünleri aynı pazarda tanımlama yaklaşımı gösterdiği iddiası yerinde bulunmamıştır.
- (43) Komisyon'un doğrudan ardıl pazarlarla ilgili değerlendirmelerde bulunduğu Tartışma Metnine¹⁹ göre, marka-spesifik ardıl pazar tanımlanabilmesi için iki şartın karşılanması gerekmektedir. Bunlardan ilki, birincil ürüne (Philips markalı tıbbi cihaza) sahip kullanıcıların (hastaneler) ikincil ürünlerin (Philips markalı yedek parçaların) fiyatları arttığında, başka markalı ikincil ürünlere (Siemens, GE, Toshiba vs. markalı yedek parçalara) gerek teknolojik uyumsuzluk gerekse fikri mülkiyet koruması gibi nedenlerle geçiş yapamamasıdır.
- (44) Diğer şart ise ikincil ürün (Philips markalı yedek parça) fiyatlarındaki artışlardan kaçınabilmek amacıyla kullanıcılar tarafından diğer markalı birincil ürünlere (Siemens, GE, Toshiba vs. markalı tıbbi cihazlara) geçiş yapılamamasıdır. Bu durum halihazırda birincil ürünü kullanmakta olan kullanıcıların yüksek geçiş maliyetleri nedeniyle birincil ürüne kilitlenmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır.
- (45) Kilitlenmeye yol açan geçiş maliyetleri iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlk olarak kullanıcı, başka bir birincil ürüne geçebilmek için elindeki birincil ürünü yeterince iyi bir fiyata elinden çıkarabilmelidir. Böylece diğer birincil ürüne geçiş ekonomik hale gelebilecektir. Ne var ki ikincil ürünlerdeki fiyat artışı birincil ürünün ikinci el fiyatını düşüş yönünde etkileyebilecektir. Ürünün elden hiç çıkarılamaması geçiş maliyetini büyük ölçüde artıracaktır.
- (46) İkinci olarak, kullanıcının başka bir ürüne geçişi önemli yatırımlar yapmasını gerektirebilecektir. Yeni ürün hakkında personele eğitim verme ihtiyacı, alışılan iş düzeninin değiştirilmesi gibi durumlar başka ürüne geçiş kararını olumsuz etkileyecek maliyetlere örnek gösterilmektedir.
- (47) Komisyon, ardıl ürünler için ilgili pazar tanımlanırken diğer ürünlerde benimsenen yaklaşımın geçerli olduğunu belirterek inceleme konusu ürün ile diğer ardıl ürünlerin ikame edilebilir olup olmadığının inceleneceğini vurgulamaktadır.
- (48) Bu açıklama, ardıl ürünler için ilgili pazar tanımı yapılırken birincil ürünün potansiyel müşterilerine yapılacak muhtemel ardıl ürün satışlarının değil halihazırda birincil ürünü satın almış olan müşterilere yapılan satışların göz önünde bulundurulması gerektiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, ardıl ürünlerle ilgili pazar tanımlaması yapılırken bu ürünlerin birincil ürün satışlarına etkisinin dikkate alınmayacağı, bu etkinin ancak ilgili ardıl pazar için yapılacak hakim durum analizinde değerlendirileceği belirtilmektedir.

¹⁹ "DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses", December 2005.

16-33/587-258

- (49) Dolayısıyla PHILIPS'in ikincil ürünlerin fiyatlarının artırılması sonucunda birincil pazarda müşteri kaybedileceği bu nedenle birincil ve ikincil ürünlerin bütününden oluşan bir pazar tanımlanması gerektiği yönündeki savunması, Tartışma Metninde de ifade edildiği gibi, ilgili pazar tanımlama aşamasında değil, ikincil ürünlerin fiyatlarındaki artışın birincil ürün satışlarına etkisinin inceleneceği bir hakim durum analizinde göz önünde bulundurulabilecektir.

1.3.2.1. Komisyon'un Ardıl Pazarlarla İlgili Değerlendirmelerini İçeren Bazı Kararları

- (50) *Pelikan/Kyocera* dosyasında bilgisayar yazıcıları için kartuş üreten Pelikan, hem bilgisayar yazıcısı hem de kartuş üreten Kyocera'nın kartuş pazarındaki davranışlarının dışlayıcı olduğu iddiasında bulunmaktadır. Komisyon kararında, alıcıların sarf malzemelerinin fiyatları hakkında iyi bilgilendirildiği, böylece "sayfa başı toplam maliyetin" satın alma aşamasında alıcılar tarafından dikkate alınabildiği ifade edilmiştir. Alıcıların sayfa başı toplam maliyeti önemsemesinin gerekçesi olarak bilgisayar yazıcılarının kullanım ömrü boyunca katlanılacak maliyetler içinde sarf malzemelerinin önemli bir yer tutması gösterilmiştir. Bu nedenle bir markanın sarf malzemelerinin fiyatı arttığında tüketicilerin başka bir yazıcı markasını alma yönünde güçlü bir eğilim gösterdiği değerlendirilmesinde bulunulmuştur²⁰.
- (51) *Info-Lab/Ricoh* dosyasında fotokopi makineleri için toner üreten Info-Lab, fotokopi makineleri üreten Ricoh'un boş toner kartuşlarını satmayı reddettiği, böylece Ricoh marka fotokopi makineleri ile uyumlu toner kartuşu satışından Info-Lab'ı dışladığı iddiasında bulunulmuştur. Komisyon bu kararında da tüketicilerin ürün yaşam döngüsü boyunca oluşacak toplam maliyeti dikkate alarak fotokopi makinesi alım kararını bilinçli bir seçimle verdikleri, toner kartuşlarının fiyatlarında oluşacak fiyat artışlarının müşterilerin başka marka fotokopi makinesi almalarına yol açacağı değerlendirmelerinde bulunulmuştur.
- (52) Her iki kararda da birincil ve ikincil pazarların bir bütün olduğu sonucuna varılmıştır. *EFIM* kararında ise Komisyon anılan iki karara atıf yaparak ayrı ardıl pazar tanımlamasında bulunmamıştır.
- (53) Diğer taraftan, *Digital Undertaking* kararında, DEC marka orta seviye (*mid-range*) bilgisayar sistemleri²¹ için bakım ve destek hizmeti vermekte olan iki BSS, DEC'in donanım ve yazılım bakım hizmetlerini bağlamasını şikayet konusu etmektedir. Bu dosyada DEC *mid-range* sistemleri için bakım ve destek hizmetleri ardıl pazarı ilgili ürün pazarı olarak tanımlanmıştır. Komisyon bu kararını yüksek geçiş maliyetleri nedeniyle müşterilerin DEC sistemlerine kilitlenmiş olmasına ve bu ürünlerin alınması aşamasında yaşam boyu maliyet analizinin yapılamamasına dayandırmıştır.
- (54) *IBM'in taahhüdü* ile sonuçlanan ve IBM marka anabilgisayarlar için bakım hizmetlerinde ihtiyaç duyulan girdilerle ilgili davranışların incelendiği dosyada Komisyon, anabilgisayarların alım-satımının yapıldığı piyasayı birincil pazar olarak, IBM marka anabilgisayarların bakımında ihtiyaç duyulan girdiler²² ile IBM marka anabilgisayar donanımına ve işletim sistemlerine yönelik bakım hizmetlerini ayrı ayrı ikincil pazarlar olarak kabul etmiştir.

²⁰ XXV the Report on Competition Policy – COM(96)126 final.

²¹ Orta seviye (*mid-range*) bilgisayar sistemleri kişisel bilgisayarlardan daha fazla işlemci gücüne sahip olan, ancak anabilgisayarlardan daha güçsüz bilgisayar sistemleri olarak tanımlanmaktadır.

²² Bu girdilerin yalnızca IBM tarafından sağlanabildiği ifade edilmiştir.

16-33/587-258

- (55) Komisyon bu analizinde, IBM markalı yedek parçalar gibi marka-spesifik bir ardıl pazar tanımı yapılabilmesinin, a) diğer marka ikincil ürünlere geçişin mümkün olmamasına ve b) başka marka birincil ürüne geçiş maliyetinin yüksek olmasına bağlı olduğunu ifade etmiştir. Analizin sonucunda IBM anabilgisayarların bakımı için ihtiyaç duyulan girdilerin ilgili ardıl pazarlar olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir.
- (56) IBM'in girdileri ve anabilgisayar bakım hizmetleri için ayrı ilgili ürün pazarları tanımlanması gerekip gerekmediğinin müşterilerin ardıl pazarlarda ortaya çıkacak ılımlı bir fiyat artışına verecekleri tepkiye bağlı olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, ardıl ürünlerdeki ılımlı bir fiyat artışı müşterilerin birincil ürün tercihlerini değiştirmiyorsa birincil ve ikincil ürünler için ayrı pazarlar tanımlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu noktada kastedilen müşterilerin, birincil ürünün potansiyel müşterileri değil halihazırda birincil ürüne sahip olan mevcut müşteriler olduğu vurgulanmalıdır. Zira müşterilerin birincil ürün tercihlerinin değişmemesi; yüksek geçiş maliyetleri, kilitleme (lock-in) etkisi veya ikincil ürünlerin birincil ürünle karşılaştırıldığında görece önemsiz maliyetleri gibi ancak mevcut müşterilerin bakış açısını yansıtabilecek hususlara dayandırılmıştır.
- (57) Ayrıca Komisyon, marka-spesifik ardıl pazarlar tanımlanmasının, Komisyon içtihadı çerçevesinde, iki ölçütü bulunduğunu vurgulayarak bu ölçütleri; başka marka ardıl ürünlere geçişin mümkün olmaması ve birincil ürün pazarında geçiş maliyetlerinin yüksek olması şeklinde sıralamıştır.
- (58) İncelenen Komisyon kararları birlikte değerlendirildiğinde üç ölçütün dikkate alındığı görülmektedir:
- ikincil ürünlerin fiyatlarında artış olduğunda alıcıların başka ikincil ürünlere kolayca geçiş yapıp yapamaması,
 - ikincil ürünlerin fiyatlarında artış olduğunda kullanıcıların başka marka birincil ürünlere geçiş yapıp yapamaması,
 - müşterilerin önemli kısmının birincil ürün alım kararında, kullanım ömrü boyunca katlanılacak bakım-onarım, yedek parça ve sarf malzemeleri maliyetlerini dikkate alabilmesi.
- (59) Komisyonun Tartışma Metni dikkate alındığında ilk iki ölçüt ardıl pazar tanımlamalarında kullanılmakta, son ölçüt ise ardıl pazarda hakim durum söz konusuysa, bu hakim durumun birincil pazardaki rekabet ile dengelenip dengelenmediğinin tespiti amacıyla değerlendirmeye alınmaktadır.
- (60) Komisyonun Tartışma Metninde yer verilen sistematüğün IBM taahhüdünde tam anlamıyla kullanıldığı anlaşılmaktadır. Zira incelenen Komisyon dosyaları içinde anılan metinden sonra ele alınan tek dosya olması nedeniyle önce ardıl pazarlar tanımlanmış, daha sonra IBM'in ardıl pazarlarda hakim durumda bulunup bulunmadığı, ardıl pazarlardaki gücünün birincil pazardaki rekabet ile dengelenip dengelenmediği hakkındaki değerlendirmelerle birlikte ele alınmıştır.

I.3.2.2. Dosya Kapsamında İlgili Ürün Pazarının Tanımlanması

- (61) Önceki bölümde yer verilen Komisyon kararları ve Tartışma Metni birlikte değerlendirildiğinde, ardıl ürünlerle ilgili pazar tanımlamalarını iki ölçüte dayandırmak mümkündür. Buna göre;
- ikincil ürünlerin fiyatlarında artış olduğunda alıcıların başka ikincil ürünlere kolayca geçiş yapıp yapamaması,
 - ikincil ürünlerin fiyatlarında artış olduğunda kullanıcıların başka marka birincil ürünlere geçiş yapıp yapamaması.

İkincil Ürünler Arasında Geçiş Ölçütü

- (62) PHILIPS'in fikri mülkiyet hakları portföyünde 76.000 patent, 47.000 marka, 91.000 tasarım ve 5.000 alan adı bulunduğu belirtilmektedir. Bunların önemli bir kısmının da sağlık teknolojileri alanında olduğu ifade edilmektedir. PHILIPS'in sahip olduğu fikri mülkiyet haklarının çeşitliliği ve zenginliği yine vurgulanan hususlardan biridir. Fikri mülkiyet hakları korumasında özellikle sağlık alanındaki teknolojilere odaklanıldığı ifade edilmektedir²³. Bu nedenle, Philips tıbbi cihazları için satış sonrası servis hizmetlerinde önemli yere sahip olan Philips marka yedek parça ve sarf malzemelerinin başka üreticilerden sağlanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, BSS'ler de Philips tıbbi cihazlarının satış sonrası hizmetlerini yerine getirirken PHILIPS tarafından sağlanacak yedek parça ve sarf malzemelerine bağımlıdır.
- (63) Soruşturma kapsamında bilgi istenen beş BSS'den hiçbiri, alternatif tedarik yolları sorulduğunda, Philips tıbbi cihazlarda diğer marka yedek parça ve sarf malzemelerinin kullanılabilirdiği yönünde bir beyanda bulunmamıştır. Anılan BSS'ler tarafından girdileri PHILIPS'ten almanın alternatifleri; yurtdışından ikinci el parça temini, yurtiçindeki eski cihazlardan çıkarılan parçalar ve bozuk parçanın tamiri şeklinde sıralanmıştır. Yurtdışından yeni parça ithal edilebiliyorsa da bunların başka markalı ürünler olduğunu gösteren herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazı sahiplerinin, bu cihazlara yönelik bakım-onarım hizmetleri için gerekli yedek parçaları ve sarf malzemelerini başka üreticilerin yedek parça ve sarf malzemeleri ile ikame edebilmesi mümkün görünmemektedir. Buna bağlı olarak, bu dosya özelinde diğer markaların da yer aldığı bir ardıl pazar tanımlanması yapılamamaktadır.

Birincil Ürünler Arasında Geçiş Ölçütü

- (64) PHILIPS tarafından sunulan tıbbi cihaz satış bilgilerinden hastanelerin belirli bir yıl içinde milyonlarca liralık tıbbi cihaz yatırımında bulunduğu anlaşılmaktadır²⁴. Hastaneler bu yatırımları tıbbi cihazların kullanım ömürleri dikkate alındığında 10 yıllık uzunca bir dönem için yapmaktadır. Kamu hastaneleri için en fazla iki yıl, özel hastaneler için en fazla bir yıl olan garanti süresi geçtikten sonra hastaneler satış sonrası hizmetler için ya sözleşme yapmak durumunda ya da münferiden hizmet satın almak zorundadır. Dolayısıyla milyonlarca liralık yatırımdan en fazla iki yılda sona erecek garanti süresinin ardından vazgeçmek ekonomik olarak makul görünmemektedir.

²³ <http://www.ip.philips.com/about> Son erişim tarihi: 01.07.2016.

²⁴ Bilgisi talep edilen 2014-2015 yıllarında bazı hastanelerin yaptıkları tıbbi cihaz yatırımları, 5 ila 10 milyon TL arasında değişmektedir.

16-33/587-258

- (65) Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının yedek parça ve teknik servis maliyetleri de yüzbinlerce TL tutarındadır²⁵. Ancak yedek parça ve bakım-onarım maliyetlerinin toplam maliyet içindeki payı düşük kalmaktadır. Zira yukarıda ifade edildiği gibi cihaz maliyetleri yedek parça ve teknik servis maliyetleri ile karşılaştırıldığında çok yüksektir. Örneğin bir milyon TL değerindeki bir cihazın, 100 bin TL tutarındaki bakım masraflarının %50 oranında artması nedeniyle başka bir cihazla değiştirilmesi rasyonel bir karar olmayabilecektir. Burada ortaya çıkacak geçiş maliyetine yeni cihazın teknik personel tarafından öğrenilmesi için gereken zamanı ve bununla kaybedilecek verimi de eklemek gerekecektir. Dolayısıyla, Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının kullanıcıları, yüksek geçiş maliyetleri nedeniyle mevcut cihazlarına kilitlenecek ve başka bir ürüne geçiş yapamayacaktır.
- (66) Bu çerçevede, Philips marka cihazlara yönelik ardıl ürünlerin fiyatlarında artış olması durumunda,
- Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik ardıl ürünlerin başka marka ikincil ürünlerle ikame edilmesinin mümkün olmaması ve
 - mevcut Philips müşterilerinin önemli bölümünün başka bir cihaza geçiş yapabilmesinin mümkün görünmemesi

nedenleriyle bu dosya özelindeki ilgili ürün pazarları, “*Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarı*” (ön pazar), “Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik yedek parça pazarı” ve “Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik servis pazarı” (ardıl pazarlar) olarak belirlenmiştir.

1.3.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (67) İncelemeye konu faaliyetlerin tüm Türkiye çapında gerçekleştirilmesi ve pazar farklılaşması yaratacak faktörlerin bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak tespit edilmiştir.

1.4. Değerlendirme

1.4.1. PHILIPS’in Şikayet Konusu Uygulamalarının Hukuki Niteliği

- (68) Soruşturma kapsamında, PHILIPS’in iki ayrı yedek parça teklifi şikayet edilmektedir. Bunlardan ilkinde, 10.04.2015 tarihinde PHILIPS tarafından 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvurunun sahibine iletilen Philips marka Allura FD10 anjio cihazı kamera ünitesine ait yedek parça fiyat teklifinin (.....) Euro olduğu, buna karşın 10.04.2015 tarihinde Özel Ege Hastanesi’ne aynı yedek parça için (.....) Euro fiyat teklif edildiği, bu durumun eşit alıcılar arasında fiyat ayrımcılığına yol açtığı iddia edilmektedir.
- (69) İkinci şikayette ise 08.04.2015 tarihinde PHILIPS tarafından 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse iletilen Philips marka anjio cihazına ait bir adet güç ünitesi için fiyat teklifinin (.....) Euro olduğu, ancak 15.05.2015 tarihinde aynı ürün için Florence Nightingale Hastanesine (.....) Euro fiyat teklif edildiği, böylece rekabet kurallarının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

²⁵ Bilgisi talep edilen 2014-2015 yıllarında bazı hastanelerin yıllık tıbbi cihaz bakım masrafları, 100 bin ila 700 bin TL arasında değişmektedir.

16-33/587-258

- (70) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır"* hükmüyle hakim durumun kötüye kullanılması ihlal olarak nitelendirilmiştir. Bu tanıma göre iki şartın birlikte varlığı halinde ihlalden bahsedilebilecektir: 1) hakim durum ve 2) kötüye kullanma. Dolayısıyla çeşitli yargı kararlarında²⁶ değinildiği üzere bu koşullardan birinin eksikliği halinde Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalin varlığını ileri sürmek mümkün değildir. Bu çerçevede, ilk önce PHILIPS'in şikayet konusu uygulamalarının kötüye kullanma olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği değerlendirilecektir.
- (71) Şikayet dilekçelerinde PHILIPS'in hakim durumunu eşit alıcılar arasında ayrımcılık yaparak kötüye kullandığı iddiaları yer almaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde kötüye kullanma halleri sınırlayıcı olmayacak şekilde sıralanmakta ve (b) bendinde; *"Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması"* hakim durumun kötüye kullanıldığı haller arasında sayılmaktadır.
- (72) Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde düzenlenen ayrımcılık, genel olarak aynı ürünün eşit durumdaki müşterilere farklı fiyatla satılması veya fiyat dışında farklı koşulların uygulanması sonucunda ortaya çıkabilmektedir. Bu dosya özelindeki iddiaların ise 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde belirtilen ve kısaca dışlayıcı davranışlar olarak özetlenebilecek *"... rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler"* kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Zira şikayet konusu davranışlar PHILIPS'in tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik servis pazarındaki rakipleri ile ilgilidir. PHILIPS'in ilgili servis pazarındaki rakipleri satış sonrası servis hizmetlerinde kullandıkları yedek parçaların önemli bir bölümünü PHILIPS'ten temin etmektedir. Anılan servis pazarında hastaneler hem PHILIPS'in hem de BSS'lerin müşterisi durumundadır. Şikayet konusu olaylarda hastaneler servis hizmetini nihai olarak şikayetçi BSS'lerden alabilmek amacıyla PHILIPS'ten yedek parça fiyatı sormaktadır. Bu nedenle, PHILIPS'in şikayet konusu yedek parça fiyatlandırma uygulamaları, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde düzenlenen eşit alıcılar arasındaki ayrımcı uygulamalar kapsamında değil; aynı maddenin (a) bendinde yer verilen rakiplere yönelik dışlayıcı davranışlar çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1.4.2. PHILIPS'in Şikayet Konusu Uygulamalarının Dışlayıcı Nitelikte Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

- (73) Şikayet konusu davranışların ihlal olarak değerlendirilebilmesi PHILIPS'in, Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik yedek parça pazarındaki fiyatlandırma uygulamalarının, Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik servis pazarındaki rakiplerini (şikayetçileri) dışlayıcı nitelik taşıması halinde mümkün olabilecektir.

²⁶ Danıştay 13. Dairesinin 03.04.2014 tarih, 2013/3606 E., 2014/1284 K. sayılı ve 27.05.2014 tarih, 2009/5608 E., 2014/2054 K. sayılı kararları; Ankara 14. İdare Mahkemesinin 02.10.2014 tarih, 2012/1803 E., 2014/1065 K. sayılı kararı.

16-33/587-258

- (74) Hakim durumdaki teşebbüsün kendisine rakip olan teşebbüslere yönelik davranışlarının hangi koşullarda dışlayıcı kötüye kullanma olarak nitelendirilebileceği “Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz”da²⁷ açıklanmaktadır. Buna göre, hakim durumdaki teşebbüsün davranışlarının, kendine özgü koşulların yanı sıra, pazardaki fiili veya muhtemel etkiler de göz önünde bulundurulurken incelenmesi ve davranışın fiili veya muhtemel rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açıp açmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Rekabet karşıtı piyasa kapamadan bahsedilebilmesi için mevcut rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılmış ya da engellenmiş olması şartı aranmaktadır. Ayrıca, incelenen davranışların piyasayı kapama etkisi yaratacak kapsama ve süreye sahip olması da önemlidir.
- (75) Bu çerçevede, yürütülen soruşturma kapsamında şikayetçi BSS’lerin ilgili servis pazarındaki faaliyetlerinin PHILIPS tarafından zorlaştırılıp zorlaştırılmadığının belirlenebilmesi için, şikayet konuları da dikkate alındığında, başvuru sahibi teşebbüslerin ilgili servis pazarında kullandıkları yedek parça girdilerine erişimlerinin PHILIPS tarafından zorlaştırılıp zorlaştırılmadığının incelenmesi gerekmektedir.
- (76) İlk etapta, PHILIPS’in başvuru sahibi teşebbüsleri ilgili servis pazarından dışlamayı amaçlayıp amaçlamadığını tespit edebilmek için soruşturma konusu teşebbüsün merkezinde yerinde inceleme yapılmıştır. Bu inceleme sonucunda, PHILIPS’in dışlayıcı stratejiye sahip olduğunu gösteren herhangi bir yazışma veya belge tespit edilememiştir. Bunun üzerine PHILIPS’in şikayetçilerin piyasadan çıkması sonucunu doğurabilecek nitelikte eylemlerinin bulunup bulunmadığının anlaşılabilmesi amacıyla şikayetçilerce tespit edilen iki yedek parçaya ilişkin fiyat farkının, PHILIPS tarafından şikayetçilere gönderilen fiyat tekliflerinin genelinde görülüp görülmediği incelenmiştir. Bu amaçla Ocak 2014-Mart 2016 döneminde, başvuru sahibi teşebbüsler tarafından fiyat talebinde bulunan yedek parçalarla sınırlı olmak üzere, hastanelere, BSS'lere ve varsa diğer müşterilere (başvuru sahibi teşebbüslere sunulan teklifler dahil) bu ürünler için verilen tüm fiyat tekliflerinin bilgisi istenmiştir. Aynı dönem için başvuru sahibi teşebbüslerden de PHILIPS’ten alınan fiyat tekliflerinin bilgisi istenmiş ve gelen bilgiler çapraz olarak karşılaştırılmıştır. Karşılaştırılan fiyat teklifleri yedek parçaların işçilik hariç fiyatlarıdır. Buna göre, anılan dönemde PHILIPS’ten 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse 214 fiyat teklifi gönderildiği, bunlardan 61’inin anılan başvuru sahibi tarafından onaylandığı, 148’inin onaylanmadığı, beşinin ise iptal edildiği tespit edilmiştir. Onaylanan 61 tekliften 15’inin soruşturma bildiriminden sonra yapıldığı görülmüştür. Yine aynı dönemde PHILIPS tarafından 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse 173 fiyat teklifi gönderildiği, bunlardan 19’unun anılan başvuru sahibi teşebbüs tarafından onaylandığı, geri kalanlarının ise onaylanmadığı görülmüştür. Onaylı tekliflerin 10’u soruşturma bildiriminden sonra yapılmıştır.

²⁷29.01.2014 tarih ve 14-05/97-RM (1) sayılı Kurul kararı.

16-33/587-258

- (77) Toplamda incelenen 387 tekliften yalnızca 80'inin şikâyetçilerce onaylandığı tespit edilmiştir. Bu durum şikâyetçilerin çoğunlukla kabul edilebilir fiyat teklifleri alamadığı şeklinde yorumlanabilecek olsa da şikâyetçilerce kabul edilmeyen bir teklif fiyatının başka müşteriler tarafından kabul edilebildiği veya tam tersi şekilde başka müşterilerce kabul edilmeyen fiyat tekliflerinin şikâyetçilerce kabul edilebildiği görülmüştür. Esasen, hem PHILIPS'in savunmasından hem de şikâyetçilerin ifadelerinden BSS'lerin hastanelere servis fiyatı teklif etmeden önce kullanılabilir yedek parçalar için PHILIPS'ten fiyat aldığı ve bunun üzerine hastanelere yönelik fiyat tekliflerini oluşturdukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, kabul edilmeyen 307 fiyat teklifinden önemli kısmının anılan BSS'ler tarafından hastanelere servis fiyatı sunabilmek amacıyla talep edildiği değerlendirilmektedir.
- (78) Aşağıdaki tabloda PHILIPS tarafından başvuru sahibi teşebbüslere gönderilen fiyat tekliflerinin diğer BSS'lere ve hastanelere gönderilen tekliflerle karşılaştırması yer almaktadır.

Tablo 1: PHILIPS'ten Şikayetçilere Gönderilen Fiyat Tekliflerinin Diğer BSS'lere ve Hastanelere Gönderilen Tekliflerle Karşılaştırılması

	2016				2015				2014															
	Başvuru Sahibi (18.05.2015/2524)				Başvuru Sahibi (14.04.2015/1972)				Başvuru Sahibi (18.05.2015/2524)				Başvuru Sahibi (14.04.2015/1972)											
	↔ *	↓**	↑***	€/TL****	↔	↓	↑	€/TL	↔	↓	↑	€/TL	↔	↓	↑	€/TL	↔	↓	↑	€/TL				
BSS	2	0	0	0	1	0	0	0	6	6 ²⁸	0	0	8	0	14 ²⁹	0	5	0	1 ³⁰	0	1	0	0	0
Hastane	0	0	0	0	16	0	0	2 ³¹	5	5	2 ³²	4	18	8	4 ³³	11 ³⁴	9	14	16 ³⁵	14 ³⁶	0	1	0	0

Kaynak: Teşebbüslerden gelen cevabi yazılar, Soruşturma Heyetinin analizi.

* Şikayetçiye gönderilen teklif ile aynı.

** Şikayetçiye gönderilen teklif daha düşük.

*** Şikayetçiye gönderilen teklif daha yüksek.

**** Gönderilen tekliflerdeki kurlar farklı.

²⁸ Yalnızca bir ürün için yapılan teklifler arasında küçük bir fiyat farkı ortaya çıkmıştır ((.....) Euro-(.....) Euro). Diğer teklifler bakımından kayda değer farklar bulunmamaktadır.

²⁹ Bunlardan 10'unda teklifler arasında kayda değer farklar bulunmamaktadır. 2 teklifte 3 adet ürün için teklif istendiğinden diğer BSS'ye daha düşük fiyat verilmiştir. Ancak indirimli teklif farkı kayda değer değildir. Bir teklifte 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse daha düşük fiyat verilmiştir ((.....) Euro > (.....) Euro). 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvurunun sahibi teşebbüs aleyhine verilen diğer yüksek fiyat teklifi soruşturmaya konu olan ve (.....) Euro fiyat verilen güç ünitesine ilişkindir. Bu teklif iadesiz ürün için 28.04.2015 tarihinde verilmiştir. Aynı ürün yine 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse 20.03.2015 tarihinde (.....) Euro iadeli fiyat ile, 03.02.2015 ve 08.04.2015 tarihlerinde 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse sırasıyla (.....) Euro ve (.....) Euro iadeli olarak teklif edilmiştir.

³⁰ Teklifler arasındaki fark oldukça küçüktür ((.....) Euro > (.....) Euro).

³¹ Teklifler farklı kurlarla yapıldığı için birebir karşılaştırma yapılamamakla birlikte ilgili döviz kurları ile çarpıldığında teklifler arasında kayda değer farklar bulunmadığı tespit edilmiştir.

³² 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse gönderilen fiyat teklifleri ile hastanelere gönderilen fiyatlar arasındaki her iki fark da aynı ürün için ortaya çıkmıştır ((.....) Euro - (.....) Euro - (.....) Euro). Diğer taraftan başka bir BSS'ye de aynı ürün için aynı fiyat teklif edilmiştir ((.....) Euro).

³³ Birinde soruşturma konusu ürün fiyatında farklılık bulunmaktadır ((.....) Euro > (.....) Euro). Diğer tekliflerde kayda değer farklar bulunmamaktadır.

³⁴ Teklifler farklı kurlarla yapıldığı için birebir karşılaştırma yapılamamakla birlikte ilgili döviz kurları ile çarpıldığında teklifler arasında kayda değer farklar bulunmadığı tespit edilmiştir.

³⁵ Bu kategoride yer alan 16 tekliften yalnızca üçünde kayda değer farklar bulunmaktadır. Diğer 13 yedek parça teklifinde farklar oldukça küçüktür.

³⁶ Teklifler farklı kurlarla yapıldığı için birebir karşılaştırma yapılamamakla birlikte ilgili döviz kurları ile çarpıldığında teklifler arasında kayda değer farklar bulunmadığı tespit edilmiştir.

- (79) Yukarıdaki tablo yardımıyla, önce başvuru sahibi teşebbüslere gönderilen fiyat teklifleri diğer BSS'lere gönderilenlerle karşılaştırılacaktır. Böylece, PHILIPS tarafından şikayetçilerin diğer BSS'lerle rekabet edebilmesini zorlaştıran fiyatlar verilip verilmediği incelenecektir. Daha sonra, PHILIPS'in hastanelere ve şikayetçilere gönderdiği fiyat teklifleri karşılaştırılacaktır. Bu sayede şikayetçilerin PHILIPS'e karşı rekabet edebilecekleri fiyatlar alıp almadıkları incelenmiş olacaktır. Karşılaştırılan tüm fiyat teklifleri, sadece yedek parça fiyatını göstermekte olup işçilik ücreti gibi diğer maliyetler karşılaştırılan fiyatlara dahil değildir. Böylece şikayetçilere verilen yedek parça fiyatlarının ilgili servis pazarında PHILIPS'e rekabetçi bir avantaj sağlayıp sağlamadığı anlaşılacaktır.

1.4.2.1. Şikayetçilere Verilen Tekliflerin Diğer BSS'lere Verilen Tekliflerle Karşılaştırılması

- (80) Yukarıdaki tabloya göre, incelenen dönem boyunca 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse gönderilen fiyat tekliflerinin 13'ü diğer BSS'lere gönderilen fiyat teklifleri ile aynı iken 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse daha düşük fiyat teklif edilen altı, daha yüksek teklif edilen yalnızca bir durum ortaya çıkmıştır. Bu yüksek teklifin düşük fiyatlı bir yedek parça için yapıldığı ve kayda değer bir fark oluşturmadığı anlaşılmıştır.
- (81) Aynı karşılaştırma 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvurunun sahibi teşebbüs için yapıldığında söz konusu teşebbüsün 10 kez diğer BSS'lerle aynı teklifi aldığı, daha düşük fiyat teklifi ile karşılaşılmadığı, daha yüksek teklif alınan durumların sayısının ise 14 olduğu görülmüştür. Bu yüksek teklifler incelendiğinde, 10 teklifte kayda değer farklar bulunmadığı tespit edilmiştir. Kalan dört tekliften ikisinde karşılaştırması yapılan diğer BSS'nin 3 adet ürün için teklif aldığı, bu nedenle indirim sağlandığı anlaşılmıştır. Diğer iki tekliften birinde 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse daha düşük fiyat verilmiştir ((.....) Euro > (.....) Euro).
- (82) 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvuru sahibi teşebbüse yüksek verilen diğer teklif ise soruşturmaya konu olan ve (.....) Euro fiyatlı güç ünitesine ilişkindir. Bu teklifin, PHILIPS tarafından sağlanan listede görüldüğü kadarıyla, iadesiz³⁷ ürün için 28.04.2015 tarihinde verildiği anlaşılmıştır. 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvurunun sahibi teşebbüs tarafından gönderilen teklif listesinde aynı teklife ilişkin bir kayıt tespit edilememiştir. Aynı ürün yine 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse 20.03.2015 tarihinde (.....) Euro iadeli olarak, 03.02.2015 ve 08.04.2015 tarihlerinde ise 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse sırasıyla (.....) Euro ve (.....) Euro iadeli olarak teklif edilmiştir.
- (83) Ne var ki bu teklifte şikayet edilen fiyat farkı, 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvuru sahibi teşebbüse verilen (.....) Euro'luk tekliften değil, 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse 08.04.2015 tarihinde verilen (.....) Euro'luk tekliften kaynaklanmaktadır. Zira 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüsün şikayet dilekçesinde "Fru Power (&Control) Unit Without Boards" (güç ünitesi) isimli yedek parça için Florence Nightingale Hastanesi'ne (.....) Euro teklifte bulunduğu ifade edilmiştir. Ancak PHILIPS, 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse teklif edilen yedek parça ile hastaneye teklif edilenin aynı SAP koduna sahip olmadığını bu nedenle bu iki yedek parçanın aynı isimle kayıt altında bulunsalar da farklı kodlara ve fiyatlara sahip olduğu iddiasındadır.

³⁷PHILIPS tarafından yedek parçalar iadeli ve iadesiz olmak üzere iki şekilde satılmaktadır. İadeli üründe BSS veya hastane satın aldığı yedek parçayı kullandıktan sonra PHILIPS'e geri verebilmektedir. İade alınan ürün PHILIPS tarafından değerlendirilebildiği için iadeli ürünün fiyatı iadesiz ürüne göre daha ucuz olmaktadır.

I.4.2.2. Şikayetçilere Verilen Tekliflerin Hastanelere Verilen Tekliflerle Karşılaştırılması

- (84) İncelenen dönemde 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse gönderilen fiyat tekliflerinin hastanelere gönderilen 14 teklifle aynı olduğu, 19 teklifte anılan teşebbüse daha düşük fiyat verildiği, 18 teklifte ise söz konusu teşebbüsün daha yüksek fiyat teklifleriyle karşılaştığı görülmüştür. 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse daha yüksek teklif edilen 18 fiyat incelendiğinde, 13 yedek parça teklifinde fiyat farklarının oldukça önemsiz olduğu tespit edilmiştir. Fiyat farkı tespit edilen iki teklifin aynı ürün için farklı iki hastaneye daha düşük yapıldığı, ancak başka bir BSS'ye aynı fiyatın verildiği görülmüştür ((.....) Euro - (.....) Euro - (.....) Euro).
- (85) Önemli farklar görülen üç tekliften biri düşük fiyatlı bir yedek parça için ((.....) Euro - (.....) Euro) yapılmıştır. 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse (.....) Euro olarak teklif edilen bir yedek parçanın ise üç ayrı hastaneye (.....) Euro ila (.....) Euro arasında değişen fiyatlarla, iki farklı hastaneye ise (.....) TL ve (.....) TL fiyatla, bir diğer hastaneye ise 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse sunulan fiyatla ((.....) Euro) teklif edildiği anlaşılmıştır. Fiyat farkı görülen son yedek parça teklifinde ise hastaneye (.....) Euro olarak verilen fiyat 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse (.....) Euro olarak verilmiştir.
- (86) Yine Ocak 2014-Mart 2016 döneminde, 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvuru sahibi teşebbüse 34 kez hastanelerle aynı fiyatın teklif edildiği, daha düşük fiyat verilen teklif sayısının sekiz, daha yüksek fiyat verilen teklif sayısının ise dört olduğu tespit edilmiştir. Daha yüksek fiyat verilen dört tekliften üçünde farkların kayda değer olmadığı, diğerinde ortaya çıkan farkın ise soruşturma konusu kamera ünitesinde ortaya çıktığı görülmüştür ((.....) Euro > (.....) Euro). Ancak PHILIPS bu iki teklifin farklı ürünleri konu aldığını ileri sürmektedir. PHILIPS tarafından sunulan bilgilerden, 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvuru sahibi teşebbüse verilen teklifin "XTV17CX CAMERA 20.9%" isimli yedek parçaya, Özel Ege Hastanesine verilen teklifin ise "XTV17C CAMERA 20.9%" isimli yedek parçaya ait olduğu görülmüştür. Ancak anılan teşebbüs, kendilerine ve Özel Ege Hastanesine verilen fiyat tekliflerinin aynı ürüne ait olduğunu ileri sürmektedir.
- (87) Diğer taraftan, 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse gönderilen 18, 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvuru sahibi teşebbüse gönderilen 13 fiyat teklifi Euro cinsinden yapılmışken, bu tekliflerin ilgili olduğu yedek parçalar için hastanelere gönderilen fiyat tekliflerinin TL cinsinden yapıldığı görülmüştür. Bu durum, yedek parçaların birebir aynı fiyatla teklif edilip edilmediği konusunda karşılaştırma yapma imkanını azaltsa da, ilgili döviz kurları üzerinden teklifler karşılaştırıldığında şikayetçiler aleyhine kayda değer farklar bulunmadığı anlaşılmıştır.

I.4.3. PHILIPS'in Fiyatlandırma Davranışları ile İlgili Genel Değerlendirme

- (88) Soruşturma konusu fiyatlandırma davranışlarınının 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olarak nitelendirilebilmesi için anılan davranışların büyüklük, süreklilik ve kapsam bakımından dışlayıcı etki doğuracak çapta olması gerekmektedir. Yukarıda ayrıntıları ile incelenen fiyat teklifleri dikkate alındığında, şikayete konu olan iki fiyat teklifinin PHILIPS'in ileri sürdüğü gibi farklı ürünler için verilir verilmemesinin, anılan ürünlerin teknik olarak ikame edilir olup olmadıklarının daha ayrıntılı olarak incelenmesine gerek görülmemiştir. Nitekim şikayetçilerin iddiaları doğrultusunda, soruşturma konusu yüksek fiyat tekliflerinin aynı ürünler için verilmiş olduğu kabul edilse bile incelenen 387 fiyat teklifi (yalnızca başvuru sahibi teşebbüslere gönderilen) içinde aynı nitelikte büyük fiyat farkı gösteren başka teklif tespit edilememiştir. Şikayetçilere münferiden daha yüksek fiyat teklifi gönderilmişse de bu tekliflerin şikayetçileri piyasa dışına çıkaracak sayıda ve süreklilikte olmadığı görülmüştür.

- (89) Bu çerçevede, PHILIPS tarafından başvuru sahibi teşebbüslere gönderilen yedek parça fiyat tekliflerinin şikayetçilerin Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik servis pazarının dışına çıkmasına yol açacak veya anılan pazardaki faaliyetlerini zorlaştıracak nitelik ve kapsamda olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin, hakim durumda olsa bile, PHILIPS'in bu durumunu kötüye kullandığı yönündeki iddiaları destekleyecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.4.4. PHILIPS'in Savunmalarının Değerlendirilmesi

- (90) PHILIPS tarafından gönderilen birinci yazılı savunmada, soruşturma bildirim yazısındaki ihlal iddialarının içeriğinin belirsiz olduğu, bu durumun teşebbüsün savunma hakkını ihlal ettiği ve ayrıca hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir.
- (91) Soruşturma bildirimi yalnızca soruşturma açılmasına neden olan ve soruşturma süresince incelenecek iddiaların yer verildiği, Soruşturma Heyetinin söz konusu iddialar hakkında kanaat belirtmediği bir metindir. Soruşturma Heyetinin iddialar hakkındaki değerlendirme ve görüşleri Soruşturma Raporu ile ortaya çıkmaktadır. Bildirim yazısı içeriğinin Soruşturma Heyetince değerlendirilmiş herhangi bir ihlal kanaati içermediği göz ardı edilmiştir. Tarafın savunmasında yer verilen diğer hususlar başlıklar halinde aşağıda sıralanmıştır.
- (92) *İlgili pazar ve hakim duruma ilişkin savunmada;*
- "Philips marka tıbbi cihazların bakım ve onarımı" şeklinde ayrı bir pazar tanımı yapılmasının hatalı bir yaklaşım olduğu, zira tıbbi cihazların satılması ile satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerinin birbirinden ayrı pazarlar olarak nitelendirilemeyecek kadar birbiri ile ilişkili hizmetler olduğu,
 - Türkiye'deki hastanelerin nihai satın alma kararlarını verirken, satış sonrası servislerin ve yedek parçaların fiyatlandırılması hususunu dikkate aldığı,
 - Somut olaydaki pazarın ağırlıklı olarak bir ihale pazarı olduğu, bu doğrultuda alıcıların kendilerine ciddi şekilde pazarlık yapma ve tedarikçilere karşı durma imkanı tanıyan yüksek bir alıcı gücüne sahip olduğu, nitekim Kurulun birçok kararında dengeleyici alıcı gücünün, bir teşebbüsün hakim durumda sayılmasını engelleyecek en önemli göstergelerden birisi olarak kabul edildiği,
 - Teşebbüsün devlet hastanelerine ve büyük özel hastanelere herhangi bir şart ya da hüküm dayatmasının mümkün olmadığı, bu bağlamda PHILIPS'in fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri tek taraflı belirleyebilecek konumda olmadığı,
 - Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun PHILIPS gibi tedarikçiler bakımından fiyatlama ve tedarik etme sürecine ilişkin büyük yük ve külfetler getirdiği, bu durumun PHILIPS üzerinde sürekli bir baskı oluşturduğu ve kâr marjının düşmesine sebep olduğu,
 - Komisyon'un Tartışma Metni'nde, marka-spesifik ardıl pazar tanımlanabilmesi için;
i) ikincil ürünlerin fiyatları arttığında kullanıcılar tarafından başka markalı ikincil ürünlere geçiş yapılamaması, ikincil ürünlerin fiyatları arttığında kullanıcılar tarafından başka markalı birincil ürünlere geçiş yapılamaması şeklinde iki şartın arandığı,

- Ancak söz konusu şartların dosya konusu somut olayda sağlanmadığı, zira;
 - Bağımsız servis sağlayıcıların PHILIPS'e bağımlı durumda olmadığı ve yedek parçaları PHILIPS'ten tedarik etmek istememeleri halinde hem Türkiye içindeki hem de yurtdışındaki üçüncü kişilerden kolaylıkla temin edebilecekleri, nitekim Soruşturma Raporu'nda şikâyetçinin ihtiyaç duyulan yedek-parçaların yaklaşık %40-50'sini PHILIPS'ten aldığı şeklindeki ifadelerine yer verildiği,
 - Soruşturma Raporu'nda yer alan yedek parça ve bakım-onarım maliyetlerinin cihazın toplam maliyeti içindeki payının düşük kaldığı şeklindeki tespitin gerçeği yansıtmadığı, örneğin 1.5T (60cm magnet bore) MRI cihazının maliyeti (.....) TL + KDV (8%) iken, bu cihazın satış sonrası hizmetlerinin 9 yıllık maliyetinin yaklaşık olarak (.....) TL + KDV'ye (18%) tekabül ettiği, yine 1.5T (70 cm magnet bore) MRI cihazının maliyeti (.....) TL + KDV (8%) iken, bu cihazın satış sonrası hizmetlerinin dokuz yıllık maliyetinin yaklaşık olarak (.....) TL + KDV'ye (18%) tekabül ettiği,
 - Bu bağlamda, satış sonrası maliyetlerin hastaneler tarafından tıbbi cihaz alımı kararlarında öncelikli olarak göz önünde bulundurulduğu³⁸, söz konusu hususların ikincil ürünlerin fiyatının artması halinde hastanelerin alternatif birincil ürünlere geçiş yapma konusunda bir güdüsünün olmayacağına dair bulgu ile çelişir nitelikte olduğu,
 - Soruşturma Raporu'nda ikincil ürünlerin fiyatı arttığında Philips marka cihazlara sahip olan hastanelerin birinci tür maliyet nedeniyle başka marka tıbbi cihazlara geçemediğine işaret eden bir maddi vakiyaya yer verilmediği, hastanelerin tıbbi cihazlarını iyi bir fiyata elden çıkardıkları pek çok durum söz konusu olduğu, bu çerçevede Tartışma Metni'nde yer verilen ilk tür geçiş maliyetinin dosya konusu somut olayda yer almadığı,
 - Ayrıca Soruşturma Raporu'nda ikincil ürünlerin fiyatı arttığında hastanelerin ikinci tür geçiş maliyeti (ürün hakkında personele eğitim verme ihtiyacı, alışılan iş düzeninin değiştirilmesi vs.) nedeniyle başka marka bir tıbbi cihaza geçiş yapamayacağına ilişkin de bir ekonomik veriye yer verilmediği,
- Bu bağlamda, ilgili ürün pazarının "*asıl cihaz, asıl cihaza ilişkin yedek parça ve bakım ve onarım hizmetleri pazarı*" şeklinde tek bir pazar olarak tanımlanması gerektiği

ifade edilmiş ve anılan nedenlerle ilgili ürün pazarının yalnızca bir markaya özgülenerik tanımlanmasının uygun bir yaklaşım olmadığı belirtilmiştir.

³⁸ Hastanelerin cihaz alımı sonrasında bakım onarım fiyatlarını da dikkate aldıklarını desteklemek amacıyla ikinci yazılı savunmanın ekinde ihale şartnamesi ve ihaleye yönelik ön yeterlilik ilanı örnekleri sunulmuştur.

- (93) Kullanıcıların başka markalı ikincil ürünlere geçişi ile ilgili teşebbüs savunmasına karşın, BSS'lerin PHILIPS dışındaki markaların yedek parçalarını kullanabildiğine dair herhangi bir veri sunulmamaktadır. Soruşturma dosyası kapsamındaki bilgilerden, doğrudan PHILIPS'ten temin edilenler dışındaki yedek parçaların büyük ölçüde Philips markalı cihazlardan elde edilen ikinci el yedek parçalardan ve yurt dışından temin edilen Philips markalı yedek parçalardan oluştuğu anlaşılmaktadır. Philips markalı cihazlara yönelik satış sonrası hizmetlerde başka markaların kullanılabilmesine dair gerek soruşturma konusu teşebbüs gerekse de şikâyetçiler tarafından herhangi bir bilgi sunulmamıştır. Dolayısıyla, teşebbüsün savunması BSS'lerin PHILIPS dışındaki markaların yedek parçalarına geçiş yapabildiği iddiasını desteklememektedir.

Savunmada yer verilen bazı cihazlara ait ilk alım maliyetleri ile dokuz yıllık satış sonrası hizmet maliyeti verileri, ikincil ürünlerin fiyatları arttığında BSS'ler tarafından başka markalı birincil ürünlere geçiş yapılabilmesinin makul olmadığı değerlendirilmesi ile çelişmekten ziyade bu değerlendirmeyi destekler niteliktedir. Aşağıdaki tablo, teşebbüsün savunmasında bazı cihazlar için sunulan alım maliyetleri ile bunlara ilişkin dokuz yıllık satış sonrası hizmet maliyeti bilgileri kullanılarak oluşturulmuştur. Tabloya yansıyan yıllık maliyetler dikkate alındığında, örneğin, cihazın kullanım ömrünün üçüncü yılında gerçekleşecek bir satış sonrası hizmet maliyeti artışının, hastanenin başka marka bir cihaza geçiş kararı vermesine yol açacak boyutta olması beklenemeyecektir.

Tablo 2: PHILIPS Marka Cihazlara İlişkin Maliyetler

Cihaz	Cihaz Fiyatı (TL, KDV dâhil)	Satış Sonrası Yıllık Ortalama Maliyet ³⁹ (TL, KDV dâhil)
1.5T (60 cm magent bore) MRI	(.....)	(.....)
1.5T (70 cm magent bore) MRI	(.....)	(.....)
16 Kesitli CT-Scanner	(.....)	(.....)
128 Kesitli CT-Scanner	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüsün İkinci Yazılı Savunması

- (94) Bu değerlendirmenin, hâlihazırda cihaza sahip olan kullanıcılar göz önünde bulundurularak yapıldığı unutulmamalıdır. Savunmada, tabloda yer verilen cihazların dokuz yıllık satış sonrası hizmet maliyetlerinin toplamı sunularak birincil ürün/ikincil ürün fiyat dengesinde ikincil ürünlerin ağırlığının büyük olduğu savunulmakta ve bu nedenle cihaz alımı yapılırken ikincil ürünlerin fiyatlarındaki yüksekliğin de dikkate alındığı ileri sürülmektedir. Ancak bu noktada başka ikincil ürünlere geçilip geçilmediği mevcut cihaz kullanıcıları açısından önemlidir. Mevcut müşterilerin kullandıkları cihazın satış sonrası hizmet maliyetinde yükselme olması durumunda yapacağı karşılaştırmada dokuz yıllık maliyeti esas aldığı iddiası makul görünmemektedir.

³⁹ Savunmada sunulan dokuz yıllık maliyet tutarları doğrudan dokuza bölünerek hesaplanmıştır. Paranın zaman değeri hesaba katılmamıştır. Hesaplama daha ayrıntılı bir çalışmaya dayandırılrsa dahi nihai değerlendirmeyi değiştirecek farklılıklar ortaya çıkmayacağı değerlendirilmektedir.

- (95) Savunmada, "hastanelerin tıbbi cihazlarını iyi bir fiyata elden çıkardıkları pek çok durumun söz konusu olduğu" belirtilse de, bu teşebbüsün "hastanelerin cihazın ilk alım kararı verilirken satış sonrası maliyetlerini de dikkate aldığı" savunmasıyla çelişmektedir. Zira, satış sonrası hizmet maliyetlerini dikkate alabildiği iddia edilen hastanelerin ikincil ürünlerin fiyatlarındaki artışı da dikkate alarak cihazın alım maliyetini düşürmeye çalışması beklenmektedir. Dolayısıyla, cihazın kullanım ömrü boyunca ortaya çıkacak maliyetlerin tamamını ilk alım aşamasında dikkate alabildiği varsayılan hastanelerin, ikincil ürün fiyatlarının artması nedeniyle cihazını elden çıkarmayı amaçlayan diğer bir hastanenin ikinci el cihazını, satışı yapan hastanenin zararına olmayacak iyi bir fiyatla almasını beklemek makul görünmemektedir. Cihazını elden çıkarmak isteyen hastanenin bunu başka bir hastaneye değil de BSS'lere satıyor olması durumunda da elden çıkarma bedelinin hastanenin başka marka birincil ürüne geçmesini sağlayacak seviyede olması aynı gerekçelerle beklenemeyecektir. Ayrıca savunmada, cihazların "iyi bir fiyata" elden çıkarılabildiği iddiasını destekleyecek veriler sunulmamıştır.
- (96) Diğer taraftan kararın "1.3.2.1. Komisyon'un Ardıl Pazarlarla İlgili Değerlendirmelerini İçeren Bazı Kararları" başlıklı bölümünde AB Komisyonunun Tartışma Metni'ne atfen, cihazın kullanım ömrü boyunca katlanılacak maliyetlerin alım aşamasında dikkate alınıp alınmadığı hususunun, hakim durum analizinin konusu olduğu, dolayısıyla ilgili pazarın tanımlanması aşamasında değerlendirmeye alınmadığı belirtilmiştir. İkincil pazarlarla ilgili tanımlama yapılırken yalnızca mevcut müşterilerin başka markalı ürünlere geçişleri bakımından bir değerlendirme yapıldığı, ikincil ürün fiyatlarındaki artışın birincil ürünün potansiyel müşterileri üzerindeki etkilerinin hakim durum analizinde dikkate alınabileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle, hastanelerin cihaz alım aşamasında tüm maliyetleri dikkate aldığı yönündeki savunma bu dosya özelindeki ilgili pazar tanımlamalarını etkilememektedir.
- (97) *18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüsün şikâyetine ilişkin savunmada;*
- 08.04.2015 tarihinde 18.05.2015 tarih ve 2524 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse ve 15.05.2015 tarihinde Florence Nightingale Hastanesi'ne verilen fiyat tekliflerinin her ikisinin de "Fru Power(&Control) Unit Without Boards" isimli ürüne ilişkin olmasına rağmen teknik olarak birbirinden farklı ürünlere ilişkin olduğu,
 - Teşebbüsün araştırma ve geliştirme faaliyetleri sayesinde güncellenen yedek parçaların/cihazların SAP numarasının değiştiği, örneğin, (i) parçanın bileşenlerinin eskimesi sebebiyle eskiyen bileşenlerin değiştirilmesi (ii) ürünün içerisindeki "printboard"ların yeniden tasarımı (iii) tedarikçinin değişmesi ve (iv) mevcut bileşenlerin yeniden tasarımı/geliştirilmesi sonucunda; "Fru Power (& Control) Unit Without Boards" ürününün SAP numarası 452230032501 iken 452230032504 olarak değiştiği ve yukarıda sayılan sebeplere bağlı olarak ürünün temel fiyatının (.....) Euro'dan (.....) Euro'ya düştüğü,
 - Başvuru sahibi teşebbüsler adına iletilen taleplerde açıkça 452230032501 SAP numaralı "Fru Power (& Control) Unit Without Boards" ürünü için fiyat teklifi istendiği, bir diğer deyişle söz konusu taleplerin ürünün güncellenmiş versiyonuna ilişkin olmadığı; buna karşılık Florence Nightingale Hastanesi'nin söz konusu ürünün SAP numarasını belirterek değil yedek parçanın adını belirterek teklif istediği ve bu nedenle anılan hastaneye o günkü güncel 452230032503 SAP numaralı versiyona ilişkin fiyat teklif edildiği,

- Farklı fiyatlandırma koşullarının geçerli olduğu farklı zaman dilimlerinde oluşturulan ve farklı ürünleri konu olan fiyat tekliflerinin birbirine eşit işlemler olmadığı, dolayısıyla fiyat tekliflerinde farklı fiyatlara yer verilmesinin ihlal olarak değerlendirilemeyeceği

ifade edilmiş ve ayrıca 452230032501, 452230032503 ve 452230032504 SAP numaralı ürünlerin sistemdeki ekran görüntüleri, SAP numaralarındaki değişikliğine ilişkin olarak Philips Healthcare Ortadoğu ve Türkiye Müşteri Hizmetleri Sorumlusu Thomas Donia tarafından 28.07.2015 tarihinde gönderilen "452230032501 ve 452230032504 olarak numara&maliyet değişiminin sebebi" konulu e-postanın bir örneği, başvuru sahibi teşebbüsler ile Florence Nightingale Hastanesi'nin fiyat taleplerini içeren yazışmaların birer örneği ve ayrıca bu talepler üzerine PHILIPS tarafından anılan müşterilere gönderilen fiyat tekliflerinin birer örneği sunulmuştur.

(98) Söz konusu savunmalara kararın I.4.2 numaralı bölümünde cevap verilmiştir.

(99) *14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvurunun sahibi teşebbüsün şikâyetine ilişkin savunmada;*

- Fiyat ayrımcılığının bir hakim durumun kötüye kullanılması hali olarak ortaya çıkabilmesi için, söz konusu uygulamaların aynı ürünlere ilişkin olması gerektiği, somut olayda, PHILIPS'in "XTV17C 20.9% Kamera" kodlu ürün için 07.04.2015 tarihinde Özel Ege Hastanesi'ne (.....) Euro fiyat teklifinde bulunduğu, daha sonra 10.04.2015 tarihinde "XTV17CX 20.9% Kamera" kodlu başka bir ürün için 14.04.2015 tarih ve 1972 sayılı başvurunun sahibi teşebbüse (.....) Euro ve "XTV17VX 11.8% Kamera" kodlu bir ürün için ise (.....) Euro fiyat teklifinde bulunduğu,
- Bu iki teklifteki ürünlerin teknik olarak birbirlerinden farklı ürünler olup farklı işleve sahip olduğu ve birbirleriyle ikame edilemeyeceği

belirtilerek bu ürünler için verilen farklı fiyatların bir ihlal olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüş ve adı geçen müşterilere PHILIPS tarafından gönderilen fiyat tekliflerinin birer örneği sunulmuştur.

(100) Söz konusu savunmalara kararın I.4.2. bölümünde cevap verilmiştir.

(101) *Bağımsız servis sağlayıcıları ile hastanelerin eşit durumdaki alıcılar olmadığına ilişkin savunmada;*

- Özel Ege Hastanesi ve Florence Nightingale Hastanesi'nin nihai kullanıcı konumunda oldukları, meşru ve tarafsız sebeplerden dolayı PHILIPS için son derece önemli müşteriler oldukları,
- PHILIPS'in hastanelere ve şikâyetçilere yaptığı ürün satışlarının miktarı arasında büyük fark bulunduğu, bu bağlamda şikâyetçilerin ve hastanelerin teknik altyapı, talep seviyesi, ödeme şartları, güvenilirlik ve benzeri hususlarındaki farklılıkları düşünüldüğünde, söz konusu müşterilere sunulan fiyatların farklılaşmasının ticari hayatın olağan akışı çerçevesinde açıklanabilen meşru gerekçelere dayandığı,
- Ayrıca, PHILIPS'in hastaneler ile periyodik olarak bakım ve onarım hizmetleri içeren hizmet sözleşmeleri imzaladığı, bu bağlamda sözleşme imzalanan hastanelere satılan yedek parçaların fiyatlandırılmasının PHILIPS'in söz konusu hastanelerle olan uzun vadeli ticari ilişkilerinin bir parçasını oluşturduğu

ifade edilmiştir.

(102) Söz konusu savunmalara kararın I.4.2. numaralı bölümünde cevap verilmiştir.

(103) *Fiyat farklılığına ilişkin uygulamanın sistematik olmadığı hakkındaki savunmada;*

- Soruşturma Bildirimi'nde, PHILIPS'in hakim durumunu kötüye kullanması iddiasına yönelik olarak yalnızca iki özel duruma ilişkin verilen tek seferlik fiyat tekliflerindeki fiyat farklılıklarından bahsedildiği,
- Bu bağlamda PHILIPS'in ilgili fiyat tekliflerini aynı ürünler için vermiş olması halinde dahi, sadece iki defalık farklı fiyat teklifi verilmesinin ayrımcılığın sistemli bir şekilde ve stratejik bir planın parçası olarak uygulandığı anlamına gelmeyeceği,
- Nitekim Kurulun 20.08.2014 tarihli ve 14-29/613-266 sayılı kararında bir ihlalin ortaya çıkabilmesi için, söz konusu fiyat ayrımcılığının sistemli bir şekilde ve stratejik bir planın parçası olarak gerçekleşmesi gerektiğinin ifade edildiği

belirtilmiştir.

(104) Bu savunma kararın I.4.3. numaralı bölümünde dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır.

(105) *Yedek parça teminine ilişkin savunmada;*

- Şikayete konu yedek parçaların başta Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya olmak üzere yurt dışından ithal edilebildiği ve ayrıca gri piyasa olarak tanımlanan mecralardan ve internet üzerinden de tedarik edilebildiği,
- Bu bağlamda Soruşturma Bildirimi'nde yer alan "*Philips tarafından üretilen yedek parçaların da Philips Türkiye'den satın alınması gerekliliğinden dolayı, şikâyetçilerin Philips Türkiye'ye bağımlı durumda oldukları, bu kapsamda yedek parçaların yaklaşık %40-50'sini Philips Türkiye'den satın aldıkları ve bu durumun şikâyetçilerin Philips Türkiye'ye olan bağımlılık durumunu güçlendirdiği*" şeklindeki ifadelerin aksine şikâyetçilerin PHILIPS'e bağımlı olmadığına işaret ettiği, zira söz konusu ifadeden şikâyetçilerin PHILIPS dışında başka kaynaklardan ya da yurtdışından ürün tedarik edebildiklerinin anlaşıldığı,
- Soruşturma Bildirimi'nde şikâyetçilerin ikinci el yedek parçaları yurt dışından ithal edemedikleri ve bunda gümrük vergilerin ürünü daha maliyetli hale getirmesinin de payı olduğunun belirtildiği, ancak ilgili mevzuatta, "*Eski, kullanılmış, yenileştirilmiş, kusurlu (defolu) ve yatık (zamanla dayanıklılığını yitirmiş) malların ithali izne tabidir.*" hükmünün⁴⁰ yer aldığı, bu bağlamda PHILIPS'in ikinci el yedek parça ithalatı için alınması gereken izinlere sahip olduğu, dolayısıyla her ne kadar ikinci el yedek parçaların ithalatı gümrük mevzuatına göre yasak olsa dahi, şikâyetçilerin de Ekonomi Bakanlığından alınan özel izin ile ikinci el yedek parça ithal edebileceği

ifade edilmiş ve emsal niteliğinde olmak üzere PHILIPS tarafından Ekonomi Bakanlığından alınan izinlerin birer örneği sunulmuştur.

(106) Söz konusu savunmalara kararın I.4.2. numaralı bölümünde cevap verilmiştir.

⁴⁰İthalat Rejimi Kararı (20.12.1995, 95/7606), Resmi Gazete 31.12.1995, No. 22510.

(107) Ayrıca diğer savunmalarda;

- PHILIPS'in ihalelerin %90'ına katıldığı ve bu ihalelerde bazen pahalı bazen çok ucuz fiyat verdiği yönündeki iddianın herhangi bir rekabet ihlali kapsamında değerlendirilemeyeceği, ihalelerin rekabetçi doğası göz önünde bulundurulduğunda bu durumun normal ve makul olduğu,
- Montajı PHILIPS'in kontrolünde, nezaretinde ya da gözetiminde yapılmayan yedek parçalara PHILIPS tarafından garanti sağlanmadığı, yetkisiz bir bağımsız servis sağlayıcının cihaza ya da yedek parçaya zarar verme ihtimalinin yüksek olduğu ve bu durumun PHILIPS'in garanti yükümlülüklerini ve sorumluluklarını etkileyeceği düşünöldüğünde, anılan teşebbüsün bağımsız şekilde hareket eden üçüncü kişilerin iş, işlem, eylem ve ihmallerinden dolayı sorumlu tutulmasının makul bir uygulama olmayacağı,
- PHILIPS'in yedek parça fiyat tekliflerine yedek parça montaj fiyatını dahil ettiği yönündeki iddianın gerçeği yansıtmadığı, teşebbüsün işçilik ücretini fiyat tekliflerinde ayrı bir kalem olarak gösterdiğinin faturalarda açıkça görölebildiği

belirtilerek PHILIPS'in işçilik ücretine ayrı bir kalem olarak yer verdiğini gösterir fatura örnekleri sunulmuştur.

(108) Söz konusu savunmalara kararın I.4.2. numaralı bölümünde cevap verilmiştir.

J. SONUÇ

(109) 09.09.2015 tarih ve 15-36/548-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütölen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Türk Philips Ticaret A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine dolayısıyla, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geöen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile, Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.