

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-3-40 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-55/762-321
Karar Tarihi : 27.09.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER: Osman Tan ÇATALCALI, Nesrin SAĞLAM

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- Elips Tıbbi Sistemler İletişim Bilgisayar Danışmanlık Elektrik Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti.
Anadolu Bulvarı 174. Cad. ATB İş Merkezi C Blok
Macunköy/Yenimahalle/Ankara

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

- Türk Philips Ticaret A.Ş.
Saray Mahallesi Dr. Adnan Büyükdeniz Cad. No:13
Ümraniye/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Türk Philips Ticaret A.Ş.'nin 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Rekabet Kurulu kararına aykırı davrandığı iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Elips Tıbbi Sistemler İletişim Bilgisayar Danışmanlık Elektrik Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti. (Elips) tarafından yapılan başvurularda özetle; Kadıköy Florance Nightingale Hastanesi için yapılan şifre talebinin Türk Philips Ticaret A.Ş. (Philips) tarafından geç karşılanmasının yanı sıra kendilerine bakım/onarım hizmeti için verilen şifrenin yeterli seviyede olmadığı; Dışkapı Yıldırım Beyazıt Hastanesi'nde bulunan Philips marka Mx8000 Quad CT cihazı için hastane biyomedikal birimi tarafından 08.05.2013 tarihinde talep edilen şifrenin üzerinden 15 gün geçmiş olmasına rağmen halen temin edilmediği iddia edilerek, konunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında incelenmesi talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 19.04.2013 tarih ve 2440 sayı; 22.05.2013 tarih ve 3160 sayı ile giren başvurular üzerine hazırlanan 10.05.2013 tarih ve 2013-3-40/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 20.09.2013 tarih ve 2013-3-40/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; önaraştırma konusu iddialar ile ilgili olarak Türk Philips Ticaret A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar

I.1.1. Hakkında Öneraştırma Yapılan Teşebbüs: Türk Philips Ticaret A.Ş. (Philips)

- (6) Tüketici ürünleri, aydınlatma ve sağlık alanında faal olan teşebbüsün merkezi Hollanda olup, Türkiye'de 1930 yılından itibaren faaliyet göstermektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (7) 18.2.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı ve 16.3.2010 tarih ve 10-23/326-114 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararları dikkate alınarak ilgili ürün pazarı; "*Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik servis pazarı*" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (8) İlgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tanımlanmıştır.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul Kararı

- (9) 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul kararı ile dosya konusu başvuru bakımından şikâyet edilen Philips'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 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 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 üç yıllık satış verilerine dayanarak, en çok kullanılan 100 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 üç iş günü 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 başlatılacağı söz konusu teşebbüslere bildirilmesi hususlarında aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesi için Başkanlığa yetki verilmesine karar verilmiştir.

I.3.2. Yerinde İnceleme ve Görüşmelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (10) Raportörlerce şikâyetçi ile 22.08.2013 tarihinde yapılan görüşmede, Arnavutköy Devlet Hastanesi, Yozgat Şifa Hastanesi ve Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversiteleri'ne sunulan

13-55/762-321

bakım-onarım hizmeti sırasında Philips'ten şifre talep edildiği, ancak bu taleplere cevap verilmediği belirtilerek başvuruya ilişkin ek bilgi ve belge sunulmuştur.

(11) Sunulan ek bilgi ve belgelerden, Elips yetkilisi tarafından Arnavutköy Devlet Hastanesi'nde bulunan MR cihazına bakım onarım kapsamında müdahale için 29.05.2013 tarihinde şifre talebinde bulunulduğu, 14 Haziran'da şifre talebinin tekrarlandığı, ancak Philips'ten henüz cevap alınamadığı; Yozgat Şifa Hastanesi'nde bulunan anjiyo cihazına müdahale için 08.05.2013 tarihinde şifre talebi iletilindiği, 09.05.2013 tarihinde Philips yetkilisi tarafından gizlilik sözleşmesi talebini içeren cevap verildiği, gizlilik sözleşmesinin aynı gün Elips tarafından gönderilmesini müteakip Philips tarafından şifre bilgisi için herhangi bir cevap verilmediği ve Elips yetkilisince 29.05.2013 tarihinde konuya ilişkin hatırlatma yapıldığı; Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi'nde bulunan anjiyo cihazına müdahale için şifre ve dongle ünitesi için yine Philips'ten 08.04.2013 tarihinde talepte bulunulduğu, aynı gün Philips tarafından gizlilik sözleşmesi talebi ile cevap verildiği, ancak sonrasında gizlilik sözleşmesi gönderilmiş olmasına rağmen, şifre ve dongle için herhangi bir cevap verilmediği görülmektedir.

(12) Konu hakkında Philips yetkilileri ile 10.09.2013 tarihinde yapılan görüşmede ise;

- 1) Philips marka cihazlar için cihaz bazında şifre üretiminin söz konusu olmadığı, ilgili Kurul kararının uygulanmasını sağlamak amacıyla üçüncü taraflara yetkili temsilcilere olduğu gibi bir "IST İncenter Account" açıldığı ve bu hesaba erişim ile gerekli bakım/onarım işlemi yapılabileceği,
- 2) "IST İncenter Account" ile markanın aynı kategorideki cihazlarına bakım onarım hizmeti verilebileceği, ancak Philips'in 2001 yılında satın alma yoluyla devraldığı "Marconi" markalı cihazlara müdahale için şifre üretimi gerektiği,
- 3) Elips tarafından 28.03.2013'te bakım/onarım hizmeti için talep edilen dongle ünitesinin verildiği, 15.04.2013 tarihinde ünite için aktivasyon işleminin yapıldığı, aktivasyon sonrası eşleştirmenin Elips tarafından da uzaktan destek ile yapılabileceği, ancak bunun mümkün olamaması sebebiyle karşılıklı müzakere ile belirlenen 15.05.2013 tarihinde Philips Bölge Müdürlüğü binasında dongle ünitesi ile Philips ağının eşleştirmesinin yapıldığı, bu tarihten itibaren Philips marka tıbbi görüntüleme cihazlarının bakım/onarım işlemleri için Elips'in herhangi bir şifre talep etmesinin yersiz olduğu,
- 4) Philips'in bakım/onarım hizmetleri için kendi yetkili temsilcilerine de sadece Seviye 1 şifreye erişim sağladığı, bu seviyenin bakım/onarım hizmeti için yeterli olduğu, daha üst seviyelerde sağlanacak erişim hakkının söz konusu teşebbüslerin Philips'in yüksek know-how bilgisine erişmesi ve fikri mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelebileceği

ifade edilmiştir.

(13) Philips tarafından Kurum kayıtlarına 13.09.2013 tarih ve 6461 sayı ile intikal eden yazıda ise;

- 1) Elips'in Dışkapı Yıldırım Beyazıt Hastanesi'ndeki cihaza ilişkin şifre talebinin 08.05.2013 tarihinde kendilerine iletilindiği, şifre talebi aynı gün işleme konulmasına karşın bu cihazın "Marconi" tarafından üretilmiş olması ve şifre üretiminin teknik olarak farklı özellik göstermesi nedeniyle talebin ancak 03.06.2013 tarihinde karşılanabildiği,
- 2) Arnavutköy Devlet Hastanesi'nde bulunan Philips marka cihazın Supra Sağlık Firması (Supra) tarafından bu hastaneye satıldığı, Philips ile Supra arasında söz konusu cihazın bakım/onarım hizmetleri için 21.12.2012 tarihinde sözleşme imzalandığı, ancak taraflar arasında mevcut ticari ve hukuki ihtilaflardan dolayı Philips tarafından Supra aleyhine Şubat 2013 tarihi itibarıyla alacak takibine geçildiği, öte yandan her ne kadar hukuki ihtilaf söz konusu olsa da sözleşme halen yürürlükte iken Supra ile Elips arasında 1.5 T MR Cihazı'na yönelik bakım/onarım sözleşmesi imzalandığı ve Elips'in buna dayanarak

Philips'ten şifre talebinde bulunduğu, halbuki Philips'in sözleşme uyarınca bakım/onarım faaliyetlerinin yürütülmesini teminen söz konusu cihaz için 03.12.2013 tarihine kadar geçerli olmak üzere şifre tanımlaması yaptığı, bu nedenle Philips'in söz konusu cihaz için ayrıca bir şifre üreterek Elips'e göndermesine gerek bulunmadığı,

- 3) Yozgat Şifa Hastanesi'nde Philips tarafından üretilen üç farklı tip cihaz bulunduğu, bu cihazlardan MR cihazının bakım/onarım işlemi için Elips tarafından 08.05.2013 tarihinde yapılan şifre başvurusu yapıldığı, gerekli olan şifrenin 10.05.2013 tarihinde üretilerek kendilerine gönderildiği, diğer üniteler için yapılan şifre talebinin ise 15.04.2013 tarihinde Elips Abdullah Cengiz adına tanımlanan "IST Incenter Account"un sağladığı yetkinin yeterli olduğu düşünülerek karşılanmadığı, nitekim 15.05.2013 tarihinde yapılan eşleştirme ile birlikte Elips'in söz konusu cihazlar için bakım/onarım hizmeti vermesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı,
- 4) Benzer nedenlerle Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi ve Kadıköy Florance Nightingale Hastanelerinde bulunan Philips marka cihazlar için de şifre sağlanmadığı ifade edilmiştir.

- (14) Diğer yandan yeterli seviyede erişim sağlanmadığı, Philips'in kendi mühendislerine ya da yetkili temsilcilerine Seviye 2 şifrenin sağlandığı iddiasına yönelik olarak sunulan bilgi ve belgede ise şifre seviyelerine ilişkin aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"... tıbbi cihazların bakımı, onarımı, kalibrasyon ve kalite kontrollerinin yapılması, verilen sağlık hizmeti kalitesini de direkt olarak etkilemekte ve bunun sonucunda da, toplumun sağlık hizmetine ulaşması, sağlığın devamı noktasında da önemli bir yer kaplamaktadır. Dolayısıyla, konuyla ilgili asgari eğitim almamış ve bu hususta yetkinliği şüpheli olabilecek kişilerin cihazlara müdahale etmesi, başta hasta ve dolayısıyla kamu sağlığını doğrudan etkileyebilmektedir. Bu doğrultuda cihazlara ilişkin erişimlerin belirli yetkilere göre sınıflandırılması zorunlu hale gelmektedir.

Mevcut şifrelere dair erişim seviyeleri ve nasıl bir bakım-onarım için izin verdiği ve hangi tür seviyede nasıl bir bakım-onarım için izin verdiği aşağıda tanımlanmıştır:

Seviye 0: Üretici firmanın yasal mevzuatı çerçevesinde sorumlu olduğu dökümantasyonun, diagnostik belgelerin ve izahatların görüntülenmesini içeren giriş seviyesinde erişim yetkisi verir.

Seviye 1: (FDA'in de yasal olarak mecbur kıldığı düzeyde), ilgili cihazın error log'larını görmek ve söz konusu error log'larıyla hangi parçaların arızalı olduğunu tespit etmek gibi temel bakım ve onarım faaliyetlerinin gerçekleştirilmesine yarar.

Seviye 2: Philips'e dair know – how'a dayalı, ticari sır ve değeri haiz fikri mülkiyet hakları da dâhil olmak üzere üst seviyede erişim yetkisi içermektedir. Bu doğrultuda Philips marka cihazlara dair yeterli eğitimini güncel olarak almış, bu anlamda yetkinlik ve bakım/onarım yapılacak cihazlara ilişkin yeterli deneyim kazanmış kişilere belirli şartlar dâhilinde verilmektedir.

Seviye 3: Sadece üretim faaliyetleri ve Ar-Ge sırasında kullanılan, en üst seviyedeki erişim yetkisi vermektedir."

- (15) Dosya içeriğinden; Philips'te yapılan yerinde incelemede, Elips tarafından yapılan şifre başvurularının bilinçli bir şekilde ve Kurul kararına aykırı olarak yanıtlanmadığını ya da geç yanıtlandığını gösteren herhangi bir belgenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

1.3.3. Değerlendirme.

- (16) 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul kararı incelendiğinde, tıbbi görüntüleme cihazları alım pazarı ile tıbbi görüntüleme cihazlarının garanti sonrası bakım onarım

pazarının birbirinden ayrı pazarlar olduğu, tıbbi görüntüleme cihazları pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin kendi ürünlerinin bakım/onarım hizmetleri pazarında hâkim durumda oldukları ve tıbbi görüntüleme cihazı üreticilerinin bakım/onarım pazarındaki hâkim durumlarından faydalanarak müşterilerini bağlamaya ve rakip servis sağlayıcıların faaliyetini zorlaştırmaya yol açabilecek uygulamalarda bulunma potansiyellerinin olduğu tespitlerinin yapıldığı görülmektedir.

- (17) Başvuru konusu olayda ise Philips'in 18.02.2009 tarihli Kurul kararına uymayarak Elips'e çeşitli hastanelerdeki tıbbi görüntüleme cihazlarının bakım/onarımlarını yapmak için gerekli olan şifreyi temin etmediği veya geç temin ettiği, şifreyi temin ettiği durumlarda ise gerekli olan seviyenin altında bir seviyede şifreyi temin ettiği iddia edilmektedir.
- (18) 18.02.2009 tarihli Kurul kararının 1 numaralı sonuç kısmında, haklı bir gerekçe olması durumunda tıbbi görüntüleme cihazlarının bakım/onarımı için gerekli olan şifrelerin yirmi dört saatten sonra da verilebileceği ifade edilmiştir.
- (19) İddia konusu olaylar yukarıda yer verilen kararın ilgili maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, şikâyet edilen hususlardan ilki olan Philips'in Elips'e vermesi gereken şifreyi geç vermesinin 18.02.2009 tarihli karara aykırı olarak değil, Philips'in haklı gerekçeleri olması nedeniyle yaşandığı kanaati oluşmuştur.
- (20) Yapılan incelemelerde, Philips'in Elips'e bakım/onarım için gerekli olan şifreyi temin etmesinde yaşanan gecikmenin bir nedeninin Philips'in 2001 yılında devraldığı "Marconi" tarafından üretilmiş tıbbi görüntüleme cihazları için gerekli olan şifrenin üretilmesinin teknik olarak zaman almasıdır. Nitekim Elips'in talebine kadar bu cihaza ilişkin herhangi bir şifre talebi ile karşılaşılmaş olması nedeniyle Philips mühendislerinin hâlihazırda bu şifreyi üretmek konusunda bilgi eksikliği söz konusu olmuştur. Ancak söz konusu bilgi eksikliği giderilerek şikâyetçiye bakım/onarım için gerekli olan şifre verilmiştir. Dolayısıyla bu gecikmenin yukarıda yer verilen Kurul kararında vurgulanan mücbir sebep bağlamında değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.
- (21) Philips'in "Marconi" markalı olmayan cihazlar için gerekli olan şifrenin üretilmesi sürecinde yaşanan teknik aksaklıkların giderilmesi için de makul bir çaba sarf ettiği görülmüştür. Önaraştırma süreci itibarıyla da Elips'in Philips markalı tıbbi görüntüleme cihazlarına bakım/onarım yapmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır. Philips ile yapılan görüşmelerde bazı durumlarda yaşanan gecikmelerin Philips'in sisteminden kaynaklandığı, bu durumun nedeninin yalnızca Türkiye ve Rusya'da "third party" olarak adlandırılan üretici firma ile hiçbir bağı bulunmayan taraflara şifre verilmesi zorunluluğunun bulunduğu ve şifre onayının Philips üst düzey yöneticilerinin onayını gerektirmesi nedeniyle sürecin uzayabildiği ifade edilmiştir.
- (22) Philips'in ilgili Kurul kararının uygulanmasını ve bu bağlamda şifre taleplerinin gereken sürede karşılanmasını sağlamak için iç prosedürünü revize etmek, globalde onay süreçlerini kısaltmak adına gereken önlemleri almak konusunda irade beyanında bulunduğu da belirtilmelidir. Philips'e rakip olan teşebbüslere bakım/onarım faaliyeti için şifre verilmesi için tanımlanan mevcut prosedür ile mevcut prosedürün nasıl değiştirileceğini gösteren ve dosya içeriğinde yer alan dokümanlar bu iradenin ciddiliğini göstermektedir.
- (23) Şikâyete konu olan diğer husus ise Philips'in tıbbi görüntüleme cihazlarının bakım/onarım hizmetleri için gerekli olan seviyenin altındaki bir seviyede şifre temin ettiği iddiasıdır. Philips'ten gönderilen bilgilerde Philips'in Elips'e kendi yetkili temsilcilerine de sağladığı seviyede şifre sağladığı, bu seviyenin üstünde bir şifre sağlanması durumunda ise Elips'in Philips'e ait yüksek know-how bilgisine erişiminin mümkün olabileceği ifade edilmiştir.
- (24) Bir teşebbüsün kendi ar-ge faaliyetleri ve teknik birikimi ile oluşan know-how, tüm dünyada fikri mülkiyet hakkının konusu olarak düzenlenmektedir. Hukuken koruma altına alınan know-how teşebbüse belli bir süre söz konusu bilginin kullanımı konusunda tekel hakkı

13-55/762-321

vermektedir. Raportörlerce Elips ile yapılan görüşmede, Philips tarafından verilen şifrelerin seviyesi hakkında, “ *Philips, şifre talep ettiğimizde anjiyo cihazlarında seviye 2 yerine seviye 1 şifre vererek cihazlara etkin servis vermemizi engellemektedir*” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade Philips’ten alınan bilgilerle değerlendirildiğinde, Philips tarafından Elips’e verilen şifrelerin seviyesinin bakım/onarım hizmeti için yeterli olduğu, bu düzeyin bakım onarım için zorunlu olduğu, ancak bir üst seviyenin bakım onarımın daha kısa sürede yapılmasına olanak sağlayan, hizmet sunumunu kolaylaştırıcı bir düzey olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Philips’in tıbbi görüntüleme cihazlarının bakım/onarım hizmetleri için gerekli olan seviyenin altındaki bir seviyenin şifresini temin ettiği iddiasının yersiz olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

- (25) Dolayısıyla, Philips’in 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul kararı ile getirilen yükümlülüklerle uymadığı yönündeki iddia hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (26) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.