

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-2-306 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-62/1646-582
Karar Tarihi : 21.12.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖR : Yalçın YALÇIN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: - Kare Sağlık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.
Batı Mah. Dr. Orhan Maltepe Cad. Somtaş 2 Sitesi No:2/1
Pendik/İstanbul

20 **D. HAKKINDA İNCELEME**

YAPILAN

: - SMD Sağlık Malzemeleri Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.
Abide-i Hürriyet Cad. Hasat Sok. Huzur Palas Apt. No:1/1
Şişli/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: SMD Sağlık Malzemeleri Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin satış sonrası servis hizmetleri ve yedek parça satışı pazarında aşırı fiyatlandırma yaptığı iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle;

- 30
- SMD Sağlık Malzemeleri Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti. (SMD)'den Instrimentarium OC 200 marka görüntüleme/dış röntgen cihazı satın alındığı,
 - SMD'nin bu marka ve model cihazın Türkiye'deki tek yetkili satıcısı ve servis sağlayıcısı olduğu,
 - Satın alınan bu cihazın bir müddet sonra arızalandığı ve SMD tarafından verilen servis hizmeti kapsamında (.....) TL fatura çıkarıldığı,
 - Yapılan araştırmalar sonucunda verilen servis hizmeti ve yedek parça fiyatının fahiş olduğu sonucuna ulaşıldığı,
 - Anılan cihazın tamir edildikten sonra tekrar arızalandığı ve SMD'nin ödenmeyen servis faturasını gerekçe göstererek satış sonrası hizmet vermeyi reddettiği

iddia edilmiştir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 6.7.2011 tarih ve 4964 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 04.08.2011 tarih ve 2011-2-306/İİ-11-196.HSÖ sayılı İlk İnceleme Raporu 17.8.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 11-45/1039-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan 30.11.2011 tarih ve 2011-2-306/ÖA-11-412.YY sayılı Öneri Raporu, 19.12.2011 tarih ve REK.0.16.00.00-110.02.02/716 sayılı Başkanlık Önergesi ile görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; başvuru konusu ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşüne yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

50 I.1. Hakkında Öneri Yapılan Teşebbüs: SMD

SMD, diş ve çene görüntüleme cihazlarının satışı alanında faaliyet göstermektedir. Teşebbüs, Instrimentarium marka görüntüleme cihazlarının Türkiye'de münhasır distribütörü olup, dolayısıyla bakım, onarım ve yedek parça piyasasında da tek yetkili satıcı (garanti süreleri içerisinde) konumundadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Öneri kapsamında incelenen iddialar tıbbi cihazlar pazarına yöneliktir. İlgili yönetmeliklerde tıbbi cihaz; "...*üretici tarafından amaçlanan uygulama için gerekli olan donanım da dahil olmak üzere, insanlar üzerinde;*

- 60 - *Hastalığın teşhisi, önlenmesi, izlenmesi, tedavisi veya hafifletilmesi, herhangi bir yaralanma veya sakatlığın teşhisi, izlenmesi, tedavisi, hafifletilmesi veya telafi edilmesi,*
- *Anatominin veya fizyolojik prosesin incelenmesi, değiştirilmesi veya modifikasyonu,*
- *Gebeliğin kontrolü*

amacıyla tek başına veya beraber kullanılan ve insan vücudu üzerinde esas kullanım amacını farmakolojik, immünolojik veya metabolik vasıtalarla gerçekleştirmeyen ancak bu vasıtalardan yardım alan her türlü alet, aparat, cihaz veya başka bir madde" şeklinde tanımlanmıştır¹. Tanımın genişliği sebebiyle tıbbi cihaz sektörü, çeşitli alanlarda çalışan çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir sektör konumundadır.

- 70 Öneri kapsamında incelenen piyasa, tıbbi cihazlar sektörünün bir alt kolu olarak tanımlanabilecek olan görüntüleme ve teşhis cihazları pazarının yine bir alt dalı olan diş ve çene görüntüleme ve teşhis pazarıdır.

Bu cihazların özelliği, üretimde ileri teknoloji gerektirmeleri ve yüksek fiyatlarla satışa sunulmaları olarak ifade edilmektedir. Söz konusu cihazların fiyatının, servis ve yedek parça fiyatlarıyla kıyaslandığında çok yüksek olması nedeniyle, satın alındıktan sonra başka marka cihazlarla çok zor değiştirilebileceği kanaati bulunmaktadır.

- 80 Teşebbüslerin faaliyette buldukları ürün pazarındaki ve bu ürünlere ilişkin yedek parça ve servis pazarındaki uygulamalarının esasen birbirleri ile yakın ilişki içinde olduğu anlaşılmıştır. Ana ürün ile o ürüne ilişkin yedek parça, servis ve bakım gibi ürün ve hizmetler, farklı zamanlarda ihtiyaç duyulan tamamlayıcı nitelikteki ürünlerdir. Birincil ve ikincil ürünlerin fiyat ve talebi, bu ürünlerin tamamlayıcı nitelikte olması nedeniyle birbirinden etkilenmektedir. Bununla beraber, müşteriler birincil ürünü seçerken, yaygın bir servis ağı ya da ürünü tamir ettirebilecekleri bağımsız servis sağlayıcılarının mevcut olup olmadığını göz önünde bulundurabilmektedir.

¹ Ülkemizin Avrupa Birliği mevzuatına uyum çalışmaları çerçevesinde tıbbi cihazlara yönelik üç adet yönetmelik (Vücuda Yerleştirilebilir Aktif Tıbbi Cihazlar Yönetmeliği, Tıbbi Cihaz Yönetmeliği ve Vücut Dışında Kullanılan Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği) hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur.

Tamamlayıcı ürünlerin birbirlerinin fiyatı ve talebi üzerindeki etkisi nedeniyle, genel olarak birincil ürün açısından rekabet içinde olan teşebbüslerin, bu ürün bakımından rekabet güçlerini arttırmak amacıyla yedek parça fiyatlarını düşürmek ya da yaygın servis hizmeti sağlamak gibi uygulamalar içinde bulunması beklenmektedir.

90 Bununla birlikte, üreticiler, ürünlerinin bağımsız servis sağlayıcıları tarafından tamir edilmesi halinde, kötü tamiratların kendi firma imajlarını zedeleyebileceği düşüncesinde olabilmektedir. Tamirat sonrasında, kullanılan üründeki sorunları devam eden müşteriler, bağımsız servis sağlayıcıların verdiği hizmetin kalitesi yerine, ürünün kalitesinin düşük olduğu sonucuna varabilmektedir. Böyle bir durumda teşebbüs, kendi servis ağı dışına yedek parça sağlamamak suretiyle ürününe ilişkin servis hizmetini sadece kendisi sağlamayı hedefleyebilmektedir. Ayrıca, özellikle yüksek teknoloji ürünlerde arıza tespiti için özel alet ve yazılımların kullanılması zorunluluğunun, bu ürünlere ilişkin servis hizmetinin sadece üretici tarafından sağlanmasını gerekli kıldığı durumlar da olabilmektedir.

100 İkincil ürünleri içeren ardıl pazarın, tek başına ilgili pazar olarak belirlenmemesinin iki koşuldan en az birinin varlığına bağlı olduğu kanaati bulunmaktadır: (a) Diğer üreticiler tarafından üretilen ikame ikincil ürünlerin varlığı, (b) başka bir birincil ürünün ikame olması dolayısıyla ikincil piyasada fiyatların yükselmesinin engellenmesi. İkinci ihtimali değerlendirirken değiştirme maliyetini de ayrıca hesaba katmak gerekmektedir. Özellikle birincil ürün fiyatının, ikincil ürün fiyatına nazaran çok yüksek olduğu durumlarda birincil ürünü değiştirmek kolay olmayacaktır. Bu gibi durumlarda, ürünü daha önceden alanlarla, gelecekte alacaklar arasında da ayırım yapılması gerekecektir. Rekabet literatüründe; ileride alım yapacakların, ikincil ürünleri içeren ardıl pazarda dezavantajlı koşullar sunan markaları tercih etmeyebileceği, ancak ürünü halihazırda almış olanların bu ürünlerini cazip koşullarla ellerinden çıkarma imkanlarının bulunmadığı durumlarda farklı marka ürünlere yönelme olasılıklarının da bulunmayacağı ifade edilmektedir.

110 Bu çerçevede; yedek parça temininin cihaz üreticisi firmanın tekelinde (distribütöründe) olması, garanti kapsamında sunulan bakım onarım hizmetinin üretici firmanın yetkilendirdiği distribütör firma tarafından yapılabilmesi ve cihazın değiştirme maliyetinin yüksekliği gibi hususlar değerlendirildiğinde², ilgili ürün pazarı "*Instrumentarium marka diş ve çene tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik teknik servis ve yedek parça pazarı*" olarak tanımlanmıştır.

1.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

120 İlgili ürün pazarında ülkenin herhangi bir bölgesindeki rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermemesi, başka bir deyişle, rekabet koşullarının ülkenin tamamında homojen bir yapı sergilemesi nedeniyle ilgili coğrafi pazar "*Türkiye*" olarak belirlenmiştir.

1.3. Hakim Durum Analizi

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hakim durum, "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak ifade edilmiştir.

130 Mevcut dosya kapsamında, diş ve çene tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarı öncül pazar, bu cihazlara ait yedek parça ve teknik servis ise ardıl pazar olarak değerlendirilmektedir. Görüntüleme cihazları üreticileri söz konusu cihazların yedek parçalarının tek üreticisi konumundadır. Bu kapsamda verilen servis hizmetlerinin de

² Rekabet Kurulu'nun 18.2.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı kararı da dikkate alınmıştır.

140 büyük bölümü yine üretici firmalar veya distribütörleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Söz konusu cihazların fiyatlarının yüksek olması ve cihazı bir kez alan müşterinin yüksek yedek parça fiyatlarına rağmen cihazı değiştirememesi gibi piyasaya ilişkin hususlar, ardıl pazardaki fiyatların öncül pazardan bağımsız bir şekilde değerlendirilerek, daha yüksek düzeylerde belirlenebilmesine imkan tanıyabilmektedir. Öte yandan, dosya kapsamında yapılacak değerlendirmelere herhangi bir etkisinin bulunmayacağından hareketle detaylı bir hakim durum analizinin yapılmasına gerek duyulmamıştır. Dolayısıyla, yapılacak değerlendirmelerin SMD'nin Instrumentarium marka diş ve çene tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının bakım onarım ve yedek parça piyasasında hakim durumda olduğu varsayımı altında gerçekleştirilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

1.4. Değerlendirme

Şikayet konusunu genel olarak, SMD'nin bakım ve onarımını yaptığı Instrumentarium marka cihaza yönelik olarak düzenlediği faturanın fahiş olması ve bu nedenle bakım ve onarım talebinde bulunan Kare Sağlık'ın piyasada zor durumda bırakıldığı iddiaları oluşturmaktadır.

Yapılan incelemeler neticesinde, şikayet konusu hususların aşağıdaki şekilde gerçekleştiği anlaşılmıştır:

- 150 – Kare Sağlık tarafından, teşebbüste bulunan Instrumentarium marka cihazın arızalanması sonucunda arıza tespiti için SMD'den servis talebinde bulunulmuştur,
- Verilen servis hizmeti sonrasında tüp arızası tespit edilmiş ve tüpün değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir,
- Verilen servis hizmeti öncesinde yapılan mutabakatta servis ve yedek parça değişimi kabul edilmiş ve fiyat konusunda da onay verilmiştir,
- Tüp değişimi için faturalandırma yapılmış ve Kare Sağlık bunu kabul etmiştir,
- Tüp değişimi yapıldıktan sonra değişimi yapılan tüp arızalanmış, daha sonra iki gün içinde tekrar yenisiyle değiştirilmiştir,
- 160 – Tüp değişimi yapıldıktan ve cihaz çalışmaya başladıktan sonra Kare Sağlık ile SMD arasında faturanın ödenmesi konusunda sorun çıkmış, Kare Sağlık tarafından faturalandırılan fiyatın fahiş olduğu gerekçesiyle faturaya itiraz edilmiştir,
- Kare Sağlık iade faturası düzenleyerek değişen parçanın iadesini talep etmiştir,
- Kare Sağlık tarafından gönderilen iade faturası, SMD tarafından tekrar iade edilerek faturanın ödenmesi talep edilmiştir,
- Fatura tutarı ödenmeyince SMD konuyu yargıya intikal ettirmiş olup, mahkeme süreci halen devam etmektedir.

170 Yukarıda yer verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere, şikayete konu olan husus genel olarak teşebbüslerin servis fiyatı üzerinde tam bir mutabakata varamamaları ve hukuki bir ihtilafın oluşmasıdır.

Yapılan inceleme sonucunda, şikayete konu hususun arızı bir durum ile ilgili olduğu anlaşılmış, SMD'nin sistematik bir şekilde servis ve yedek parçalarda fahiş fiyat uygulayarak, tüketicuyu sömürücü bir politika güttüğüne veya benzer bir politika izleyerek, rakibi olabilecek teşebbüsleri saf dışı bırakma amacı taşıdığına yönelik herhangi bir

11-62/1646-582

bulguya ulaşılamamıştır. Dolayısıyla, mevcut başvurunun iki taraf arasındaki anlaşmazlık durumundan öteye geçmediği kanaatine ulaşılmıştır.

180 Ayrıca, yapılan yerinde incelemede elde edilen bazı fatura örneklerinden, SMD'nin hizmet verdiği teşebbüslere uyguladığı benzeri servis ve yedek parça fiyatlarında da aşırı fiyat farklılıklarının bulunmadığı, bu nedenle ayrımcı uygulama olarak kabul edilebilecek bir kötüye kullanmadan da bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

J. SONUÇ

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

(21.12.2011 tarih ve 11-62/1646-582 sayılı Kurul Kararı)

190

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kare Sağlık Hizmetleri Ltd (Kare) ile SMD Sağlık Hizmetleri LTD (SMD) arasında vuku bulan ve Kare'nin Kuruma şikayetiyle gündeme gelen bir işlem sözkonusudur. Kurul kararına mesnet olan raportör görüşü, başvuruya konu işlemde "SMD'nin sistematik olarak servis ve yedek parçalarda fahiş fiyat uygulayarak tüketiciyi sömürücü bir politika güttüğü veya benzer bir politika izleyerek rakibi olabilecek teşebbüsleri saf dışı bırakma amacı taşıdığı" yönünde herhangi bir bulguya rastlanmadığı tespitine dayanmaktadır.

200

Raportörlerin yukarıdaki iddia ile ilgili olarak herhangi bir maliyet-fiyat analizi ve karşılaştırmasına gitmediği dikkate alındığında, taraflar arasında aşırı fiyatlama suçlamasına konu olan işlemin, "aşırı fiyatlama" olgusu çerçevesinde ele alınmadığı, diğer bazı müşterilere de yakın fiyatların uygulandığından bahisle, aşırı fiyatlamanın sözkonusu olmadığı görüşünün temelsiz ve yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

Özel hukuka konu olmuş işlem savıyla konunun incelenmesinin, özel hukuka intikal etmiş konu ile aşırı fiyat iddiasının birbirinden bağımsız olduğu dikkate alındığında, bu safhada kesilmesinin yerinde olmadığı düşünülmektedir.

210

Metin TOPRAK
Kurul Üyesi

220

21.12.2011 tarihli ve 11-62/1646-582 sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

230

Kurum kayıtlarına 06.07.2011 tarih ve 4964 sayı ile giren başvuruda; SMD Sağlık Malzemeleri Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti. (SMD)'den Instrimentarium OC 200 marka görüntüleme/dış röntgen cihazı satın alındığı, SMD'nin bu marka ve model cihazın Türkiye'deki tek yetkili satıcısı ve servis sağlayıcısı olduğu, satın alınan bu cihazın bir müddet sonra arızalandığı ve SMD tarafından verilen servis hizmeti kapsamında (.....) TL fatura çıkarıldığı, yapılan araştırmalar sonucunda verilen servis hizmeti ve yedek parça fiyatının fahiş olduğu sonucuna ulaşıldığı, anılan cihazın tamir edildikten sonra tekrar arızalandığı ve SMD'nin ödenmeyen servis faturasını gerekçe göstererek satış sonrası hizmet vermeyi reddettiği iddiaları üzerine hazırlanan 04.08.2011 tarih ve 2011-2-306/İİ-11-196.HSÖ sayılı İlk İnceleme Raporu, 17.08.2011 tarih ve 11-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bu karar uyarınca yapılan önaraştırma ve sonucunda düzenlenen 30.11.2011 tarih, 2011-2-306/ÖA-11-412.YY sayılı Önaraştırma Raporu'nun Kurul'umuzda incelenmesi sonucunda mezkur kararı ile SMD Sağlık Malzemeleri Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti hakkında şikayetin reddi ile bu konuda soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiş olup, bu teşebbüs hakkında soruşturma açılması gerektiği düşüncesiyle aşağıda belirteceğimiz nedenlerle karara katılmıyoruz.

240

250

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1.maddesinde; Kanununun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 40.maddesinin 1.fıkrasında; Kurul resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan doğruya soruşturma açabileceği gibi, soruşturma açılıp, açılmayacağına saptanması bağlamında önaraştırma yaptırabileceği, aynı Kanun'un 41.maddesinde de; yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen raporu değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. 40 ve 41.maddenin gerekçeleri incelendiğinde de; Kurul'un kendisine yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu mutlaka değerlendirmeye alarak, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınmasının amaçlandığı, yaptırılacak önaraştırmadan sonra ciddi bulunan iddiaların derinleştirilerek soruşturma aşamasının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

260

270

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların varlığının bulunmadığı hususunda kurula tam bir kanaat gelmesi halinde soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen belge ve bilgiler bu kanıya ulaşılmasını sağlamıyorsa bir başka deyişle bilgi ve belgelerin yetersizliği nedeniyle böyle bir kanaate varılamıyorsa soruşturma açılması gerektiği açıktır. 4054 sayılı yasanın yukarıda açıklanan amacına hizmet etmek adına, soruşturma açılmamasına karar

verilebilmesi için önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve belgelerin, olayda rekabet ihlali olmadığını açık olarak ortaya çıkarması gerekir. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları³ da bu yöndedir. Danıştay kararlarında, rekabet ihlaline ilişkin ciddi bulgulardan çok, öncelikle önaraştırma da elde edilen belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonucu, iddia konusu ihlallerin olmadığı yolunda kurula tam bir kanaat gelmesi hususunun varlığı aranmaktadır.

280 Kare Sağlık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'nin şikayeti, verilen servis hizmeti ve yedek parça fiyatının fahiş olduğu noktasından doğmaktadır. Aşırı fiyat Rekabet Sözlüğün'de; "Hâkim durumun kötüye kullanımı sonucunda bir ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasında makul olmayan farklılığın bulunmasıdır. Hâkim durumdaki firmaların aşırı fiyat uygulaması RKHK'nın 6. maddesi kapsamında "hâkim durumun kötüye kullanılması" olarak değerlendirilebilmektedir." şeklinde tanımlanmıştır.

290 AB rekabet hukukunun sömürücü aşırı fiyatlama davranışına müdahale etmesinin yasal dayanağını Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 102. maddesi oluşturmaktadır. Bu maddede kötüye kullanma örnekleri arasında sayılan "Doğrudan ya da dolaylı olarak haksız alım ya da satış fiyatları uygulamak veya haksız ticari koşullar öne sürmek", sömürücü aşırı fiyatlamayı da içine alan bir başlık olarak kabul edilmiştir. Başka bir deyişle hakim durumdaki bir teşebbüsün aşırı fiyat yoluyla hakim durumunu kötüye kullanması sadece ayrımcılıkla sınırlı değildir. Aşırı fiyat yoluyla tüketicinin sömürülmesi şeklindeki davranışta hakim durumdaki teşebbüsün, kötüye kullanılma hallerinden birisidir. Türk rekabet hukuku açısından değerlendirildiğinde ise, yukarıda belirtildiği gibi 102. maddenin 4054 sayılı Kanun'daki karşılığı olan 6. maddede sayılan kötüye kullanma örnekleri arasında böyle bir örnek bulunmamaktadır. Ancak, konuya ilişkin olarak çeşitli Kurul kararlarında aşırı fiyat dediğimiz bu davranış, 6. maddenin ihlali olarak değerlendirilmektedir.(2)

300 Yukarıda belirtildiği gibi aşırı fiyat eyleminin 4054 Sayılı Kanun'a aykırı bir davranış olmasının ön koşulu, teşebbüsün hakim durumda olmasıdır. 4054 sayılı Kanun'un 3.maddesinde hâkim durum, "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmıştır. Dosyamızda ilgili ürün pazarı; "*Instrumentarium marka diş ve çene tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına yönelik teknik servis ve yedek parça pazarı*" olarak belirlenmiştir. Kurulumuz kararının 4.sayfasında aynen; Mevcut dosya kapsamında, diş ve çene tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarı öncül pazar, bu cihazlara ait yedek parça ve teknik servis ise ardıl pazar olarak değerlendirilmektedir. Görüntüleme cihazları üreticileri söz konusu cihazların yedek parçalarının tek üreticisi konumundadır. Bu kapsamda verilen servis hizmetlerinin de büyük bölümü yine üretici firmalar veya 310 distribütörleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Söz konusu cihazların fiyatlarının yüksek olması ve cihazı bir kez alan müşterinin yüksek yedek parça fiyatlarına rağmen cihazı değiştirememesi gibi piyasaya ilişkin hususlar, ardıl pazardaki fiyatların öncül pazardan bağımsız bir şekilde değerlendirilerek, daha yüksek düzeylerde belirlenebilmesine imkan tanıyabilmektedir." denmiştir.

320 Yukarıda yaptığımız açıklamalar ve kurulumuz kararından da anlaşılacağı üzere SMD Sağlık Malzemeleri Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti. ilgili ürün pazarında hakim durumdadır. Bu durumda, şikayet edilen taraf hakim durumda kabul edildiğine göre, aşırı fiyatlama konusunun irdelenmesi gerekir. Olayımızda şikayet edilen tarafın, ilgili pazardaki ürünlerine ilişkin maliyet-fiyat analizi yapılmadığı dosyadan anlaşılmaktadır.

³ - Danıştay 13.Dairesinin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155 ,K.2011-492 sayılı kararı
2- 26.5.2006 tarih ve 06-36/462-142 sayılı Kurul kararları

Konunun açıklığa kavuşması gerçekten olayda sömürücü fiyatın olup, olmadığının saptanması için maliyet-fiyat analizi yapılmalı ve ilgili teşebbüsün şikayete konu yedek parçalara ilişkin alış faturaları temin ile diğer maliyet unsurları tespit edilerek bu analizin yapılması adına soruşturma açılması gerektiği inancındayız.

330 Öte yandan, dosyada bulunan teklif mektuplarının incelenmesinden; SMD Sağlık Malzemeleri Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti'nin Aydın Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi Başhekimliği'ne gönderdiği 05.10.2011 günlü teklif mektubunda "Tube head" isimli parçayı (.....) Euro+KDV fiyatla verebileceğini belirtmesine karşın yine aynı parçayı (Tuba Head) yakın tarih olan 28.10.2010 tarihinde ise Radyo Tek Ltd Şirketine ise (.....) Euro + KDV fiyatla satabileceğini teklif etmiştir. 23 günlük bir süreçte aradaki fiyat farkı (.....) Euro miktarındadır. Bu oldukça büyük bir fark olarak gözükmekte olup, bu fiyatlamada bize konunun derinlemesine araştırılması gerektiği noktasına götürmektedir.

340 Kurulumuz kararında, şikayete konu olan husus genel olarak teşebbüslerin servis fiyatı üzerinde tam bir mutabakata varamamaları ve hukuki bir ihtilafın oluşması olduğu, şikayet konusuyla ilgili hususlar Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava ile halen devam ettiği, yapılan inceleme sonucunda, şikayete konu hususun arızı bir durum ile ilgili olduğu anlaşılmış, SMD'nin sistematik bir şekilde servis ve yedek parçalarda fahiş fiyat uygulayarak, tüketiciyi sömürücü bir politika güttüğüne veya benzer bir politika izleyerek, rakibi olabilecek teşebbüsleri saf dışı bırakma amacı taşıdığına yönelik herhangi bir bulguya ulaşamadığı, bu nedenle, başvurunun iki taraf arasındaki anlaşmazlık durumundan öteye geçmediği sonucuna ulaşıldığını belirtilmekte ise de; biz konunun ayrımcılık değil, tüketicinin sömürülmesi noktasından aşırı fiyatlama yoluyla hakim durumun kötüye kullanıldığını düşündüğümüz gibi, ayrıca taraflar arasında parça ve servis ücreti yönünden borç alacak uyumsuzluğunun mahkemeye intikalinin konumuzla doğrudan ilgisinin bulunmadığı, olayın bu yönüyle yargıya intikal etmesinin, ilgili teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'a muhalif davranışının soruşturulması gerekliliğini ve sonuçlarını ortadan kaldırmayacağı inancındayız.

350 Yukarıda açıklanan nedenlerle, SMD Sağlık Malzemeleri Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti'nin aşırı fiyatlama yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı yolunda ciddi bulgular olması bir başka deyişle önaraştırma da elde edilen belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonucu, iddia konusu ihlallerin olmadığı yolunda tarafımıza tam bir kanaat gelmemesi nedeniyle konunun derinlemesine araştırılması gerektiği kanısıyla ilgili teşebbüs hakkında 4054 Sayılı Kanun'un 41.maddesine göre soruşturma açılması gerekirken anılan teşebbüs hakkında şikayetin reddi ile bu konuda soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin kurulumuz kararına katılmıyoruz.

360

Doç.Dr.Cevdet İlhan GÜNAY
Kurul Üyesi

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi