

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-3-043
Karar Sayısı : 23-37/699-243
Karar Tarihi : 10.08.2023

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Şükran KODALAK, Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Ömer Mert AKÇİL, Çağan ÜNSAL, Özlem NARHİN,
Oğuzhan ÇİFÇİ, Ayşenur TÜRK KÖROĞLU, Nur Özen KURT

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Düzey Tıbbi Sistemler Bilgisayar ve Kimyevi Ürünler İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Yaşar Kadir TÜRKAN
Şehit Adem Yavuz Sok. Arı Apt. No:8/21 Kızılay/Ankara

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : -Radontek Medikal İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Dicle Cad. 144.(2051) Sok. No:3 Beysukent
Çankaya/Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Radontek Medikal İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti'nin, Türkiye'de tek yetkili distribütörlüğünü yürüttüğü CyberKnife marka lineer hızlandırıcı cihazına ilişkin olarak Düzey Tıbbi Sistemler Bilgisayar ve Kimyevi Ürünler İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nin servis, mühendislik vb. eğitim talebini, herhangi bir eğitim programlarının söz konusu olmadığını belirterek reddetmesi ve bu suretle de CyberKnife bakım onarım pazarındaki rakip servis sağlayıcıların sektördeki faaliyetlerini sınırlayarak ve sektöre yeni servis sağlayıcısı girişini engelleyerek piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullandığı ve rekabeti engelleyici tutum ve eylemleri neticesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Radontek Medikal İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti'nin, Türkiye'de tek yetkili distribütörlüğünü yürüttüğü CyberKnife marka lineer hızlandırıcı cihazına ilişkin olarak Düzey Tıbbi Sistemler Bilgisayar ve Kimyevi Ürünler İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nin servis, mühendislik vb. eğitim talebini, herhangi bir eğitim programlarının söz konusu olmadığını belirterek reddetmesi ve bu suretle de CyberKnife bakım onarım pazarındaki rakip servis sağlayıcıların sektördeki faaliyetlerini sınırlayarak ve sektöre yeni servis sağlayıcısı girişini engelleyerek piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullandığı ve rekabeti engelleyici tutum ve eylemleri neticesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Düzey Tıbbi Sistemler Bilgisayar ve Kimyevi Ürünler İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (DÜZEY) tarafından yapılan ve Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 28.05.2015 tarih ve 2659 sayı ile giren başvuruda özetle; 24.10.2014 tarihinde Radontek Medikal İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

(RADONTEK) hakkında Kuruma şikâyet başvurusunda¹ bulunduğu, ancak konuyla ilgili yeni gelişmeler olması nedeniyle yeniden başvuru yapılmasına ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede başvuruda, DÜZEY bünyesinde çalışmaya başlayan yeni bazı personel için Accuray Inc.e (ACCURAY) ait CyberKnife marka lineer hızlandırıcı cihazları (CyberKnife) ile ilgili verilen servis, mühendislik vb. eğitimlere katılma taleplerinin Ankara 16. Noterliğinin 21.05.2015 tarih ve 10961 yevmiye numaralı ihtarname ile RADONTEK'e ileildiği ve konu ile ilgili eğitim programı ve eğitim bedellerinin yazılı olarak kendilerine bildirilmesinin talep edildiği ancak RADONTEK tarafından DÜZEY'e gönderilen Ankara 53. Noterliğinin 26.05.2015 tarih ve 15249 yevmiye numaralı ihtarnamesinde, RADONTEK'in ilgili cihazın bakım, onarımına ilişkin herhangi bir eğitim programının söz konusu olmadığı belirtilmiştir, bu durumun RADONTEK'in CyberKnife'a ilişkin bakım, onarım sektöründeki hâkim durumunu muhafaza etmeye, rakip servis sağlayıcıların sektördeki faaliyetlerini sınırlamaya ve sektöre yeni servis sağlayıcısı girişini engellemeye ve hâkim durumun kötüye kullanılmasına yönelik eylemler olarak değerlendirilmesi gerektiği ve eğitim taleplerinin RADONTEK tarafından reddedilmesi eyleminin Kurum tarafından yürütülen incelemeye dâhil edilmesi talep edilmiştir.

- (4) Kurum kayıtlarına 28.05.2015 tarih ve 2659 sayı ile intikal eden ve yukarıda anılan şikâyet başvurusuna yönelik olarak Rekabet Kurulu (Kurul) 07.07.2015 tarih ve 15-28/407-M sayı ile söz konusu başvurunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında olmadığına ve şikâyet konusu davranışlar yönünden bir düzenlemeye ihtiyaç duyuluyorsa bunun T.C. Sağlık Bakanlığı İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK) tarafından düzenlenebileceğine, dolayısıyla anılan başvuruya ilişkin olarak Kurum nezdinde herhangi bir işlem tesisine yer olmadığına karar vermiştir. Kurulun anılan kararının iptali istemiyle DÜZEY tarafından açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesinin 05.05.2016 tarih ve 2015/2348 E. 2016/1537 K. sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş olup kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay 13. Dairesinin 07.04.2022 tarih ve 2016/4039 E. 2022/1538 K. sayılı kararı ile ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir. İlgili kararda davacının şikâyete konu ettiği davranışların, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, teşebbüslerin piyasa dışına çıkarılması veya potansiyel rekabetin kısıtlanmasına yönelik davranışlar olarak; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde ele alınabilecek iddialar olması nedeniyle, konunun 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu ve davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen idari usul sürecine uyulmaksızın Kurulca doğrudan uzmanlar tarafından düzenlenen rapor değerlendirilerek, konunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı yolunda karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmediği ifade edilmiştir. Danıştayın söz konusu bozma kararına karşı Kurum tarafından yapılan karar düzeltme talebi, Danıştay 13. Dairesinin 09.03.2023 tarih ve 2022/3166 E. 2023/1104 K. sayılı kararı ile reddedilmiştir. Ankara 4. İdare Mahkemesi ise Danıştayın bozma kararı çerçevesinde dosyayı yeniden görüşmüş ve 12.05.2023 tarih ve 2023/784 E. 2023/945 K. sayılı kararı ile dava konusu Kurul kararının iptaline karar vermiştir.
- (5) 28.05.2015 tarih ve 2659 sayılı başvuruya ilişkin olarak söz konusu gelişmeler üzerine düzenlenen 02.06.2023 tarih ve 2023-3-43/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Kurul tarafından ele alınmış ve RADONTEK hakkında önaraştırma açılmasına 07.06.2023 tarih ve 23-26/504-M sayı ile karar verilmiştir.

¹ DÜZEY tarafından 24.10.2014 tarih ve 6046 sayı ile yapılan başvuruya ilişkin olarak Rekabet Kurulu 11.10.2018 tarih ve 18-38/617-298 sayı ile RADONTEK'in sözleşme yapmanın dolaylı reddi yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

- (6) Anılan karar uyarınca yapılan önaraştırma sonucu düzenlenen 01.08.2023 tarih ve 2023-3-043/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 10.08.2023 tarihli toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (7) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar Hakkında Bilgi

I.1.1. Başvuru Sahibi: DÜZEY

- (8) 2001 yılında kurulan ve merkezi Ankara'da bulunan DÜZEY radyoloji, radyoterapi ve nükleer tıp bölümlerinde her türlü tıbbi cihazın ve sistemin satış, bakım-onarım ve teknik servisi alanında faaliyet göstermektedir. DÜZEY'in müşteri portföyü ise kamu hastaneleri, özel hastaneler ve özel polikliniklerden oluşmaktadır.

I.1.2. Hakkında Önaraştırma Yürütülen Taraf: RADONTEK

- (9) 2004 yılında kurulan ve merkezi Ankara'da bulunan RADONTEK radyasyon onkolojisi alanında radyoterapi cihaz satışı ve sonrası servis hizmeti alanında faaliyet göstermektedir. RADONTEK, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) mukim ACCURAY'ın CyberKnife adlı cihazının satışına ilişkin olarak Türkiye'deki yetkili tek distribütörü olup RADONTEK'in herhangi bir bayilik sistemi ve dağıtım ağı bulunmamaktadır. Bu çerçevede RADONTEK, bir sağlık merkezine CyberKnife satışı yaptıktan sonra satış sözleşmelerinde belirtilen garanti süresi kapsamında bakım, onarım ve servis hizmetlerini ilgili sağlık merkezine ücretsiz olarak sağlamakta; garanti süresinin sonrasında ise bakım, onarım ve servis hizmetlerini ücreti karşılığında vermektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1 Sektör Hakkında Bilgi²

- (10) Temelde bir radyoterapi cihazı olan CyberKnife'in kullanım amacını anlamak için öncelikle kanser tedavi sistemlerine ve bu sistemler içerisinde radyoterapinin yerine bakmak gerekmektedir. Kanser tedavisinde kemoterapi, cerrahi müdahale ve radyoterapi yöntemleri en sık kullanılan üç yöntem olmakla birlikte hormon terapisi ve biyolojik yöntemlerin kullanılması gibi farklı yaklaşımlar da diğer yöntemlere destek olacak şekilde tek başına ya da birlikte kullanılabilir³.
- (11) Radyoterapi, kanserli hücreleri iyonizan ışınlar kullanarak öldürmek için kullanılan bir tedavi yöntemi olup atomlarda uyarılmaya yol açarak atom yapısında değişikliğe neden olmaktadır. Radyoterapide kullanılan ışınlar, tedavi edilen bölgedeki kanser hücrelerinin büyümesini durdurmak ya da o hücreleri öldürmek amacıyla kullanılmaktadır. Radyoterapi vücudun sadece belli bir bölgesini hedef alarak yapılabildiği gibi, tüm vücudu hedef alan tedaviler ile de uygulanabilmekte ve kanser tedavisinde tek başına ya da cerrahi ve/veya kemoterapi ile birlikte kullanılabilir⁴.

² Kurulun 04.11.2021 tarih ve 21-54/754-375 sayılı ve 11.10.2018 tarih ve 18-38/617-298 sayılı kararlarından yararlanılmıştır.

³ BAYKARA, Onur, "Kanser Tedavisinde Güncel Yaklaşımlar", Balıkesir Sağlık Bilimleri Dergisi, 2016, s. 156. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/522164> E.T. 25.07.2023

⁴ <https://kacuv.org/pdf/Yayinlar/UPS-Cocukluk-Cagi-Kanserleri-Bilgilendirme-Brosurleri/radyoterapi.pdf> E.T.25.07.2023; <https://ankara.baskenthastaneleri.com/uploads/files/brosur/radyasyon-onkolojisi-kitapci.pdf> E.T.25.07.2023.

- (12) Radyoterapi uygulama şekline göre esasen ikiye ayrılmakta olup bunlar dışarıdan (eksternal) uygulama ve içeriden uygulama (doku içine/tümör yatağına tedavi) şeklindedir. Bu iki tedavi yöntemi tek başına ya da sıralı olarak uygulanabilmekte, ancak radyoterapi uygulamalarının çok büyük kısmını dışarıdan radyoterapi uygulamaları oluşturmaktadır.
- (13) Dışarıdan radyoterapi, kullanılan radyasyon türüne ya da uygulanan tedavi tekniğine göre sınıflanamaktadır. Kullanılan radyasyonun türüne göre, dışarıdan radyoterapi foton şeklinde radyasyon üreten cihazlar veya parçacık şeklinde radyasyon üreten cihazlar aracılığı ile uygulanabilmektedir. Foton şeklinde radyasyon üretenler X ışını kullanan cihazlar ya da Cobalt 60 gibi radyoaktif kaynak aracılığı ile uygulanabilmektedir. Parçacık şeklinde radyasyon üreten cihazlara elektron demetleri, proton ve nötron tedavileri örnek verilebilir.
- (14) İçeriden radyoterapi ise, radyoaktif kaynakların hastalıklı bölgenin üstüne, içine ya da yakınına yerleştirilmesi şeklinde uygulanmaktadır. Uygulanan radyoaktif kaynak geçici olarak yerleştirilip tedavi sonrasında çıkarılabilmekte veya vücutta ömür boyu kalıcı olarak bırakılmaktadır.
- (15) Dünyada radyoterapi sistemlerini üreten dört teşebbüs bulunmakta olup, bunlar Siemens Healthineers AG, Varian Medical Systems Inc., Elekta, ACCURAY ve ViewRay Technologies, Inc.'dir.
- (16) Türkiye'de yaklaşık 150 adet radyoterapi merkezi bulunmakta olup bu merkezler, devlet hastaneleri ve üniversite hastanelerinde dağılım göstermektedir⁵. Radyoterapi cihazlarının bakım, onarım ve servis hizmetini sunabilmek için çeşitli yeterlilik, sertifika ve eğitimler vb. gerekmektedir. Bu hususlara ilişkin düzenlemeler Tıbbi Cihazların Test, Kontrol ve Kalibrasyonu Hakkında Yönetmelik ve Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü 83913885 Sayılı 2022/2 Genelgesi'nde bulunmaktadır. Buna göre bir radyoterapi cihazının bakım, onarım ve servis hizmetini yapmak isteyen bir teşebbüs öncelikle bu cihazları tanıyan ve cihazın bakım, onarım ve servis hizmeti eğitimini almış mühendislere ve cihazların yedek parçalarını tedarik edebilme kabiliyetine sahip olmalıdır. Öte yandan teşebbüslerin cihazların yetkili yahut özel servislerini sağlayabilmeleri adına TSE tarafından verilen yetkili servis yahut özel servis standartlarına haiz olmaları gerekmektedir. Bu bakımdan TSE 12426 standardı temel olarak "yetkili servis" ve TS13703 standardı ise "özel servis" standardı olarak görülebilecektir.

1.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (17) Rekabet ihlali iddialarına ilişkin analizlerin önemli bir boyutunu söz konusu iddiaların gerçekleştiği ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazarların tanımlanması oluşturup, özellikle hâkim durumun kötüye kullanılması iddialarının bulunduğu dosyalar bakımından ilgili pazarların nasıl tanımlanacağı ayrı bir önem taşımaktadır. Bu bağlamda ilgili ürün pazarının tespitinde, tüketicinin gözünde fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilmektedir.
- (18) Öneraştırmanın konusunu esas olarak RADONTEK'in, Türkiye'de tek yetkili distribütörlüğünü yürüttüğü CyberKnife'a ilişkin DÜZEY'in servis, mühendislik vb. eğitim talebini, herhangi bir eğitim programlarının söz konusu olmadığını belirterek reddetmesi ve bu suretle de CyberKnife bakım onarım pazarındaki hâkim durumunu

⁵ Kurulun 04.11.2021 tarih ve 21-54/754-375 sayılı kararından yararlanılmıştır.

kötüye kullanmasına ilişkin faaliyetleri oluşturmaktadır. Bu anlamda şikâyet konusu eylemlerin incelenbilmesi için, satışı gerçekleştirilen cihaza ait ürün pazarına ve bu pazarla ilişki içerisinde olan bakım, onarım ve servis hizmetleri pazarına yönelik değerlendirme yapmak gerekmektedir.

- (19) Literatürde, müşterinin satın aldığı ilk ürün birincil ürün (*primary product*), bu ürünün kullanılabilmesi için daha sonra ihtiyaç duyulan ürün ise ikincil ürün (*secondary product*) olarak adlandırılmaktadır. Birincil ve ikincil ürünlerin ticaretinin gerçekleştiği pazarlar ise sırasıyla birincil/öncül pazar ve ikincil/ardıl pazar olarak tanımlanmaktadır. Dayanıklı bir tüketim ürünü ile onunla birlikte kullanılan kısa ömürlü ürünler (örneğin, tıbbi cihaz-yedek parça, bakım servis hizmetleri, yazıcı-kartuş vb.) için oluşan pazarlar birincil ve ikincil pazar ayırımına bir örnek oluşturmaktadır.
- (20) Bu kapsamda tıbbi cihazlar dayanıklı mallar olarak kategorize edilmekte olup, bu cihazlar genellikle uzun dönemli kullanım için satın alınmaktadır. Ayrıca bu cihazlar kullanım ömürleri boyunca tamir, bakım-onarım, servis, yedek parça, sarf malzemesi gibi ürün ve hizmetlere de ihtiyaç duymaktadır. Bu sebeptir ki radyoterapi cihazlarının da içerisinde yer aldığı pazarlar, zamanla tamamlayıcı ürün ve hizmetlere ihtiyaç duymaları sebebiyle “birincil” veya “öncül” pazarlar olarak isimlendirilmekte; yedek parça, sarf malzemesi, tamir, bakım-onarım hizmetleri gibi birincil ürünle birlikte kullanılan ve birincil ürünün satın alınmasıyla veya satın alınmasından belli bir süre sonra ihtiyaç duyulan ürün ve hizmetlerin bulunduğu pazarlar ise “ikincil” veya “ardıl” pazarlar olarak tanımlanmaktadır.
- (21) Öncül ve ardıl ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların tanımlanmasında; a) söz konusu ürün ve hizmetlerin aynı pazara dahil edilip edilemeyeceği, b) eğer bu sonuca ulaşılamazsa ardıl ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların marka-spesifik tanımlanıp tanımlanamayacağı hususları da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilecektir.
- (22) Lineer hızlandırıcılar, elektronların doğrusal hızlandırılması ile radyasyon üreten ve üretilen radyasyon ile kanserli hücreyi yok etmeyi amaçlamayan radyoterapi cihazlarıdır. Temelinde hızlandırıcı olan bu sistemlerin adı lineer hızlandırıcı, lineer akseleratör (linac/linak) olarak genellenmektedir. Bu pazarda Varian (Unique, Clinac Series, Trilogy, VitalBeam, Trubeam modelleri), ViewRay (MRIdian), Elekta (Synergy Platform, Versa HD modelleri) ve ACCURAY (Tomotherapy, CyberKnife modelleri) markalı ürünler bulunmaktadır⁶.
- (23) Lineer hızlandırıcılar alanında faaliyet gösteren cihazları birbirinden ayıran temel farklar, tümörün boyutu, tümörün bulunduğu bölge, tedavinin uygulanma süresi gibi çeşitli değişkenlere göre cihazın farklı özelliklere sahip olmasıdır. Örneğin bazı markalar tedavi esnasında üzerinde barındırdıkları görüntüleme sistemleri sayesinde, tedavi edilecek bölgelerin iki boyutlu veya üç boyutlu radyolojik görüntülemesini gerçekleştirerek tedavi edilecek bölgenin doğru pozisyonlanması için çeşitli teknikler kullanmaktadır.
- (24) Türkiye’de linak cihazı satışı yapan teşebbüslerin 2015-2022 yılları arasındaki satış değeri ve satış miktarı bazındaki tahmini pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir.

⁶ Kurulun 11.10.2018 tarih ve 18-38/617-298 sayılı kararından yararlanılmıştır.

Tablo 1:Linak Cihazlarının Satışına İlişkin Teşebbüslerin Satış Değeri Bazlı Pazar Payları (%)

Teşebbüs	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Varian	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Elekta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
RADONTEK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Meditel ⁷	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tetraon ⁸	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: RADONTEK'ten gönderilen cevabi yazı

Tablo 2:Linak Cihazlarının Satışına İlişkin Teşebbüslerin Satış Miktarı Bazlı Pazar Payları (%)

Teşebbüs	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Varian	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Elekta	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
RADONTEK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Meditel	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tetraon	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: RADONTEK'ten gönderilen cevabi yazı

- (25) Linak cihazlar sınıfında olmayan Cobalt 60 ve GammaKnife isimli cihazlar, içerisinde bulunan radyoaktif elementler sayesinde elde edilen ışını kullanmaktadır. Kullanım ömrü ve şeklinin farklı olması, söz konusu cihazların lineer hızlandırıcılardan ayrı sınıflandırmalarına neden olmaktadır.
- (26) Dosya kapsamında yer alan cihaz ise CyberKnife marka linak cihazlarıdır. Bu cihazlar sahip olduğu mekanizma içerisinde elektrikten x-ışınları elde ederek çalışmaktadır. Lineer hızlandırıcılı cihazlar ile üç boyutlu görüntüsü alınan tümörlü dokular, çevredeki zararsız dokular etkilenmeden yok edilmektedir. Yöntem, tümörlü dokuları yok ederken çevredeki dokulara hiçbir zarar vermemektedir. Lineer hızlandırıcılı cihazlar yüksek oranda radyasyon yaydığı için cihazın kullanıldığı odanın kalın beton duvarlarla çevrilmesi gerekmektedir⁹.
- (27) CyberKnife, sahip olduğu çalışma yöntemi sonucunda kritik dokulara yerleşmiş tümörlere verdiği yüksek doz ışın ile normal dokuyu daha fazla koruyan ve sahip olduğu robotik kol sayesinde uzaysal düzlemde her açıdan ışın veren ve bu sayede tümörün aldığı ışın dozunu arttırarak tedavi uygulama imkanı tanıyan robotik cerrahi sistemidir. CyberKnife, 6 eklemlili robotik kol üzerine yerleştirilmiş 6 MV X ışını enerjili linak sayesinde ışınlama yapabilmekte ve hastaya tek seferde 1200 farklı açıdan ışın verebilmektedir. Böylece cihaz hedef tümöre yüksek doz verirken tümörün hemen yanında ani doz düşmeleri sağlanmakta ve çevredeki dokular azami ölçüde korunmuş olmaktadır. Özellikle küçük çaplı tümörlerin tedavisinde kullanılan CyberKnife ile tüm vücuda tedavi uygulama imkanı da mevcuttur¹⁰. CyberKnife, SRC ve SBRT tedavilerini kombine şekilde yapmak üzere imal edilmiş tek cihazdır. Yaptığı işi bu seviyede gerçekleştirebilecek ikame bir cihaz ise bulunmamaktadır.

⁷ Meditel Medikal Teknik Elektronik AŞ, Tomotherapy adlı cihazın satışı ile bakım, onarım ve servis hizmeti alanlarında faaliyet göstermektedir.

⁸ TETRAON Medikal Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti. Türkiye'de ViewRay Technologies Inc.'in distribütörü olarak faaliyet göstermektedir.

⁹ Kurulun 05.08.2010 tarih ve 10-52/ 984-351 sayılı kararı.

¹⁰ CyberKnife cihazı hakkında detaylı bilgi için bkz. MAYADAĞLI, Alpaslan/ KOÇAK, Mihriban/ÖZŞEKER, Naciye/EKİCİ, Kemal, "CyberKnife ile Stereotaktik Vücut Radyoterapisi", Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Dergisi, C.23, S.2,2012, s. 110-112. https://jag.journalagent.com/scie/pdfs/KEAH-63644-LETTER_TO_EDITOR-MAYADAGLI.pdf E.T. 19.07.2023.

- (28) GammaKnife adlı cihaz CyberKnife'in uyguladığına benzer bir tedaviyi gerçekleştirmesine rağmen cihaz sadece ikinci boyun omurgasına¹¹ kadar olan kısım için kullanılabilir. Bu nedenlerle CyberKnife'in birebir yerini tutacak bir cihazın mevcut olmadığı değerlendirilmektedir. Nitekim Hacettepe Üniversitesi Hastaneleri (HACETTEPE), MEDICANA ve Ankara Onkoloji Hastanesi yetkilileri ile yapılan görüşmelerde de yukarıda bahsedilen yönleriyle CyberKnife'in "eşsiz olmayan (unique)" bir cihaz olduğu ifade edilmiştir.
- (29) HACETTEPE yetkilileri ile yapılan görüşmede diğer linak cihazların fiyatlarının yaklaşık (.....) Amerikan Doları, CyberKnife'in fiyatının ise yaklaşık (.....) Amerikan Doları olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla diğer linak cihazlar ile CyberKnife'in fiyatları arasında da önemli bir farklılık bulunmaktadır.
- (30) Pazarda şikâyete konu cihazla eşdeğer nitelikte cihazların bulunması, öncül pazar özelinde yapılacak ilgili ürün pazarı tanımlamasında dikkate alınacak bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda lineer hızlandırıcılar ve diğer radyoterapi cihazları (Cobalt 60, GammaKnife vb.), yukarıda detaylarına yer verildiği üzere; tedavi ettikleri kanser türlerinin, tedavi yöntemlerinin, kullanılan teknoloji ve tedarikçilerinin farklı olması gibi nedenler ile ayrılmaktadır. Bu husus, lineer hızlandırıcıların ayrı bir pazar olarak değerlendirilmesinin gerekliliğini ortaya koymaktadır. CyberKnife'in sahip olduğu özellikler ise diğer lineer hızlandırıcılardan ayrışmasına neden olmaktadır. Bu nedenle pazar "Cyberknife marka lineer hızlandırıcı cihaz pazarı" olarak tanımlanmıştır.
- (31) Yukarıda çerçevesi de çizildiği üzere, ardıl pazar tanımlamalarında Kurulun tıbbi teşhis ve görüntüleme cihazı sektörüne ilişkin kararları incelendiğinde, kararlarda marka-spesifik pazar tanımlama anlayışının benimsendiği görülmektedir¹². Kurulun geçmiş tarihli kararları da göz önünde bulundurularak, mevcut dosya bakımından da marka uyumunun gerekliliğinin değişmediği dikkate alındığında, marka-spesifik ardıl pazar belirlenebilecektir.
- (32) Nitekim CyberKnife'in ileri teknoloji içermesi ve CyberKnife'in bakım, onarım ve servis hizmetlerini gerçekleştirecek olan mühendislerin her bir cihaz özelinde ve yalnızca ACCURAY firması tarafından verilebilen yüksek maliyetli eğitimleri alma zorunlulukları dikkate alındığında CyberKnife'a verilecek bakım, onarım ve servis hizmetinin diğer cihazlara verilen hizmetlerle ikame olduğu söylenemeyecektir¹³. Zira kamu hastaneleri tarafından CyberKnife'in bakım, onarım ve servis hizmetlerine ilişkin çıkılan ihalelerde de en az iki bakım onarım elemanının belirli eğitim sertifikalarına sahip olması gerekmektedir. Bu sebeptendir ki sertifikalı bakım elemanının mevcudiyeti, bu pazar için olmazsa olmaz bir koşuldur.
- (33) Sonuç olarak CyberKnife'a bakım, onarım ve servis hizmeti verebilmek için gerekli eğitimleri almış ve sertifikaya sahip iki mühendisin istihdam edilmesi zorunlu olduğundan başka bir linak cihazının bakım, onarım ve servis hizmeti için sertifikaya sahip olan mühendisin CyberKnife özelinde bakım onarım hizmeti sunabilmesi de mümkün görülmemektedir. Bu nedenlerle ardıl pazar "CyberKnife markalı lineer hızlandırıcılar cihazına yönelik bakım, onarım ve servis hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

¹¹<https://www.cyberknifeoc.com/treatments/cyberknife-vs-gamma-knife/#:~:text=The%20biggest%20differences%20between%20Cyberknife,the%20brain%20and%20head%20region.> E.T. 17.07.2023.

¹² Kurulun 24.10.2016 tarih ve 16-34/589-259 sayılı, 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı, 20.08.2014 tarih ve 14-29/613-266 sayılı kararları.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (34) İlgili coğrafi pazarın belirlenmesinde teşebbüslerin ürün ve hizmetlerin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri bölgeler esas alınmakla birlikte rekabet koşullarının ilgili bölge içinde homojen olması ile bu koşulların komşu bölgelerden kolayca ayırt edilebilmesini sağlayacak ölçüde farklı olması koşulları dikkate alınmaktadır. Dosya kapsamında ilgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin ülke içinde rekabet şartlarının bölgesel olarak farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

I.3. Değerlendirme

I.3.1. Önaraştırma Kapsamında Gerçekleştirilen Görüşmeler

- (35) Önaraştırma kapsamında görüşlerini almak ve bilgi edinmek amacıyla başta şikâyetle bulunan teşebbüs olmak üzere, sektör hakkında bilgi sahibi aktörlerle çeşitli tarihlerde görüşmeler yapılmıştır. Bu görüşmeler aşağıda kısaca özetlenmiştir.

I.3.1.1. DÜZEY ile Yapılan Görüşme

- (36) DÜZEY Genel Müdürü (.....) ile 05.07.2023 tarihinde çevrimiçi olarak gerçekleştirilen toplantıda;
- Linak cihazların birkaç çeşidinin bulunduğu, bu cihazların genel kullanım amacının tümöre yüksek dozda radyasyon vererek tümörün küçülmesini veya yok olmasını sağlamak olduğu, CyberKnife'in diğer cihazlardan farklı olarak tümörün bulunduğu bölgeye daha nokta atışı ışın gönderebilme özelliğine sahip olduğu, özellikle beyin ve beyin sapı tümörlerinde bir milimetre ya da iki milimetre çapında ışınlamalar yapabildiği için oldukça etkili olduğu,
 - CyberKnife'in yapmış olduğu tedavi yöntemi bakımından ikame bir cihaz bulunmadığı, GammaKnife adlı cihazın CyberKnife'dan ayrıştığı noktalar bulunduğu ve farklı bölgelerde daha etkili çalıştıkları, her iki cihazın kendi alanında başarılı olduğu,
 - Hastanelerin CyberKnife'a özel açtığı ihalelerde cihazla ilgilenecek personellerin ACCURAY tarafından verilmiş eğitimi aldığına ilişkin getirilen sertifika şartının bulunduğu, söz konusu sertifika için teşebbüs tarafından ACCURAY'a doğrudan başvurulmadığı, ACCURAY'ın Türkiye distribütörü RADONTEK'e eğitim için başvurulduğu, bu konuda olumlu dönüş alınamadığı için DÜZEY tarafından Rekabet Kurumuna şikâyetle bulunulduğu, ACCURAY ile doğrudan iletişim kurulmuş olsa dahi ACCURAY'ın kendilerini RADONTEK'e yönlendireceğini düşündükleri,
 - DÜZEY'in bir dönem ihalelere ACCURAY'ın vermiş olduğu eğitim sertifikasına sahip mühendisleri istihdam ederek girebildiği ve (.....) tarafından açılan ihalelerinin bu şekilde alınabildiği, ancak daha sonra bahse konu mühendislerin işten ayrılması sebebiyle hizmet veremedikleri, ihale cezası ödemek zorunda kaldıkları, bunun üzerine üretici firmadan sertifika almak istedikleri, bildikleri kadarıyla bu eğitimi vermelerinin yasal olarak zorunlu olduğu, ACCURAY'ın Türkiye temsilcisi RADONTEK'e eğitim talebiyle başvuruda buldukları ve başvurularının reddedildiği,
 - 2015 yılından itibaren CyberKnife isimli cihazın bakım onarım hizmetini veremedikleri, firmaların hastaneler tarafından getirilen eğitim ve sertifika şartıyla mücadele edemediği için ihalelere katılmaktan vazgeçtiği, teşebbüsün

hâlihazırda CyberKnife ile alakalı hizmet vermediği, başka tıbbi cihazlara yöneldiği ve o alanlarda bakım onarım hizmeti sağladığı,

- RADONTEK'te çalışıp sertifikasını almış ve daha sonra ilgili firmadan ayrılarak bağımsız şekilde bu alanda çalışan birisinin hâlihazırda bulunmadığı, ancak geçmişte böyle bir kişinin RADONTEK'ten ayrılıp kendi firmasını kurabildiği, bu kapsamda (.....) unvanlı firma sahibinin eski RADONTEK çalışanı olduğu,
- Özel hastaneler ile RADONTEK'in özel ilişkisinin bulunması sebebiyle ihale usulü söz konusu olmasa da kamu hastanelerine göre daha uygun fiyata hizmet verdikleri,
- Hastanelerde bulunan fizik mühendislerinin bakım onarım yapmaya yetkili olmadıkları, fizik mühendislerinin yasal sorumluluğunun hastaya verilen dozu kontrol etmekle sınırlı olduğu,
- Bakım onarım ihalelerinin yedek parça dahil veya yedek parça dahil olmayan şeklinde iki şekilde açılabilirdiği, ancak parça temin etmenin uzun sürmesi ve radyoterapi hastalarının tedavi sürekliliğinin önemli olmasından dolayı hastanelerin yedek parça dahil olan ihaleyi tercih ettiği,
- RADONTEK'ten eğitim almış ve ayrılmış bir mühendisin sertifikası ile birlikte personel olarak gösterilerek ihaleye girilmesinin mümkün olduğu, cihaza gelen güncellemelerin alınmış olan sertifikanın geçerliliğini etkilemediği, kişinin temel eğitimi almasının yeterli olduğu, sürekli eğitim almasının gerekmediği,
- Hastanelerin ihaleye çıkarken cihazlara gelen yazılım güncellemelerine yönelik yeterlilik aradığına dair teknik şartnamede bir koşula yer verdiği takdirde ana firmaların bunu ekstra maliyet olarak değerlendirdiği ve tekliflerine bu maliyet kalemini de ekledikleri, çünkü güncelleme yapıldığında firmaların bilgisayarlarını da değiştirmek zorunda kaldığı, ancak hastanelerin ihalelerde bu şartı teknik şartnameye yazabileceği ve bu durumda eski sertifikaya sahip bir personelin bu şartı sağlamayacağı,
- Şu an söz konusu eğitim sertifikasına sahip birinin istihdam edilmesi halinde aylık maaşının (.....) TL civarında olabileceği,
- DÜZEY'in RADONTEK'ten ayrılan bir personeli bünyesinde istihdam ederek bir süre çalıştırdığı, daha sonrasında Bulgaristan, Macaristan ve Rusya gibi ülkelerden yabancı mühendis getirerek ve bahse konu mühendislerin çalışma izinlerini alarak istihdam ettiği, ACCURAY'den aynı eğitimi almış olan bu mühendislerin sertifikalarının da aynı nitelikte olduğu, yabancı personelin istihdam edilmesi halinde hastaneler tarafından bu personelin istenilmemesi gibi bir ihtimalin olmadığı, ancak yabancı mühendis istihdamının maliyetli olduğu, normalde eğitim sertifikasına sahip bir personelin (.....) TL civarında maliyeti varken aynı niteliklere sahip yabancı bir personelin aylık maliyetinin yaklaşık (.....) TL olduğu, bu nedenle ticari açıdan kârlı olmadığı, sürdürülebilir bir kârlılığın olmaması sebebiyle DÜZEY'in CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmetleri alanında faaliyet göstermeyi tercih etmediği

hususları ifade edilmiştir.

I.3.1.2. Medicana International Ankara Hastanesi (MEDICANA) ile Yapılan Görüşme

(37) MEDICANA hastanesi çalışanları (.....) ve (.....) ile 07.07.2023 tarihinde hastane binasında yapılan görüşmede;

- CyberKnife'da minyatür bir linak sistemi bulunduğu ancak CyberKnife'ın diğer linak cihazlardan oldukça farklı olduğu, bazı endikasyonlarda GammaKnife adlı cihazın CyberKnife'a alternatif olabileceği ancak GammaKnife sadece beyin tümörleri için kullanılabilirken CyberKnife'ın tüm bedende kullanılabilirdiği,
- (.....),
- Radyoterapide günlük dozların daha düşük olduğu ve tedavinin çok daha uzun günlere yayıldığı, kısa sürede yüksek doz vermenin radyobiolojisi ile uzun sürede düşük doz vermenin radyobiolojisinin aynı olmadığı, bu hâliyle CyberKnife'ın radyasyon cerrahisi etkisi yarattığı, CyberKnife'ın tedavi süresinin 1 ila 5 gün arasında değişebildiği, bu tedavi sürecinin her bir gününde cihaz ile hastaya verilen çok yüksek doz radyasyonun bir milimetrenin altında bir hassasiyetle tümöre ışınlanabildiği, bu yüzden tedavi sürecinde en ufak bir riske veya güvensizliğe yer olmadığı, sıfır hata ile çalışılması gerektiği, aksi takdirde normal dokuya ışın verilebileceği, bunun da zarara yol açabileceği,
- CyberKnife'ın ekonomik ömrünün mekanik hassasiyet, fizik, radyasyon stabilitesi gibi çeşitli etkenlere bağlı olarak değişebileceği, MEDICANA'da bulunan cihazın (.....) senelik olduğu, söz konusu cihazın RADONTEK'ten temin edildiği, cihaza yönelik bakım, onarım ve servis hizmetlerinin de RADONTEK'ten sağlandığı, (.....)
- CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmeti sözleşmelerinin parça dâhil olarak yapıldığı,
- (.....),
- Cihazın sürekli çalışır olması gerektiği ve bu durumun bakım, onarım ve servis hizmetini sağlayan firma tarafından taahhüt edildiği, aktif tutma süresine uyulmaması durumunda ise cezai şartın söz konusu olduğu (.....),
- CyberKnife'ın toplam bakım bedeline ilişkin bir tahminlerinin olmadığı, ancak cihaz alım bedelinden yüksek olmadığına düşünülüp, cihazın fiyatının ise döviz kuruna göre değişkenlik gösterebildiği,
- RADONTEK harici başka bir firmanın kendilerine CyberKnife'ın bakım, onarım ve servis hizmetini sağlamayı teklif etmediği, özel hastane olmaları sebebiyle ihale usulü ile çalışmadıkları, (.....),
- CyberKnife'ın en önemli parçasının linak olduğu ve linak arızalandığı takdirde hastaların tedavilerinin hızla tamamlanabilmesi için linak değişiminin hızla yapılarak start-up ölçümlerinin tekrar alınması gerektiği, bu sürecin yaklaşık 1 hafta sürebildiği, linak değiştirmeye karar verildiğinde 1-2 gün öncesinden RADONTEK'e haber verildiği, (.....), MEDICANA'nın dünyada en çok CyberKnife ile tedavi sunan 3. merkez olması sebebiyle linakın ve cihazın sürekli çalışır olmasının öneminin büyük olduğu, (.....),
- (.....), CyberKnife'a ilişkin olarak mühendisler ve doktorlara verilen eğitimlerin yalnızca ACCURAY tarafından verildiği, isteyenlerin bu eğitimi almasında bir engel bulunmadığı ancak ACCURAY'ın distribütör çalışanlarına verdiği eğitimin fiyatı ile diğer kişilere verdiği eğitimin fiyatı arasında fark bulunduğunu düşündükleri, servis mühendisi eğitimlerinin ise daha pahalı olduğu,

- Bazı linak cihazlarının uygun ekipman, uygun yazılım ve uygun tecrübeye radyocerrahi sistemine çevrilebileceği, bu takdirde CyberKnife'in tedavi yöntemine benzer tedavilerin yapabileceği,
- Herhangi bir arıza olmadığı takdirde CyberKnife'in rutin kontrollerinin (.....) ayda bir gerçekleştiği, her bir kontrol esnasında cihazın bakım, onarım ve servis hizmetini sağlayan firma tarafından her parçanın kontrol edildiği, bunun yanı sıra cihazda ACCURAY'in bağlanabileceği bir sistemin bulunması nedeniyle ACCURAY'in cihazı sürekli takip edebildiği, bu sayede cihazın arızalanma ihtimalini erkenden fark ederek arızalı parçanın yenisini gönderebildiği veya cihazın kontrol edilmesi gereken bölümlerine ilişkin olarak distribütörünü bilgilendirebildiği,
- Türkiye'de yaklaşık 300 adet linak cihazının bulunduğu, cihaz sayısının fazla olması sebebiyle bozulan parçaların yenisini bulmanın kolay olduğu ve bu cihazlardan çıkma yedek parçaların bakım, onarım ve servis hizmeti faaliyetlerinde kullanılabildiği, bu sebeple Türkiye'de radyoterapi cihazlarının bakım, onarım ve servis hizmetlerini sağlayan üçüncü taraf firmaların bulunduğu ancak Türkiye'de 13 adet CyberKnife bulunması nedeniyle CyberKnife cihazlarından çıkma yedek parçaların kolay bulunmadığı, dolayısıyla üçüncü taraf bir firmanın CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmeti için gerekli yedek parçaları yalnızca ACCURAY'den temin etmesi gerektiği

hususları ifade edilmiştir.

I.3.1.3. (.....) ile Yapılan Görüşme

(38) (.....) ile 10.07.2023 tarihinde çevrimiçi olarak yapılan görüşmede;

- CyberKnife cihazının diğer cihazlara göre daha spesifik tümörleri tedavi eden bir cihaz olduğu,
- CyberKnife'in özel bir cihaz olduğu ancak genellemek gerekirse bir radyoterapi cihazı olarak nitelendirilebileceği,
- GammaKnife ile CyberKnife'in esasında aynı tedavileri yaptığı ancak CyberKnife tüm vücutta kullanılabilirken GammaKnife'in sadece beyin tümörlerinin tedavisi kapsamında beyin cerrahisinde kullanılabildiği,
- Özel hastanelerin CyberKnife cihazının bakım, onarım ve servis hizmetlerine ilişkin ihale açmadığı, pazarlık usulü ile alımlarını yaptıkları,
- Kamu sağlık kuruluşları tarafından CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmetleri ihalelerinin genellikle parça dâhil edilerek yapıldığı, bu duruma cihazın tüm parçalarının dışarıdan temin edilebilir olmasına karşın üreticinin distribütöre sunmuş olduğu parça maliyetlerinin çok yüksek olması nedeniyle hastanelerin bu riski almaktan kaçınmasının sebep olduğu, örneğin cihazın bir parçası değiştirilmek istenildiğinde bunun fiyatının (.....) Amerikan Doları (parçanın gerçek değerinin yaklaşık (.....) Amerikan Doları olduğu) olarak belirtildiği, ancak parça dâhil anlaşma yapıldığında toplam (.....) Amerikan Doları'na anlaşma sağlanabildiği, (.....),
- Kamu ve özel sağlık kuruluşlarının CyberKnife'in bakım/onarım ve servis hizmetlerine ilişkin olarak tedarikçi firmadan cihazın üretici firması olan ACCURAY'den alınmış bir eğitim sertifikasını talep ettiği, söz konusu sertifikanın cihaz üzerinde çalışacak mühendisin teknik eğitimleri alıp almadığını gösterir nitelikte bir belge olduğu, bunun dışında Türk Standartları Enstitüsünün

(TSE) teknik yeterlilik adında vermiş olduğu muhtelif belgelerin de talep edildiği, TSE'den temin edilen sertifikalar kapsamında tıbbi cihazın üreticisi, distribütörü ve müşterisi dışında üçüncü bir şirketin de ilgili tıbbi cihazın bakım, onarım ve servis hizmetlerini sağlamasına imkân tanıdığı,

- CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmetleri yapabilmek için gereken eğitimin alındığına dair sertifikanın sadece ACCURAY tarafından düzenlenebildiği ve ACCURAY'ın sadece yetkili distribütörünün mühendisine veyahut hastane eğer direkt müşteri konumundaysa hastanenin mühendisine bu eğitimi verdiği,
- (.....),
- (.....),
- (.....),
- (.....),
- CyberKnife cihazına ilişkin eğitim sertifikasına sahip yabancı uyruklu mühendislerin de üçüncü taraf şirketler tarafından yurt dışından istihdam edilerek Türkiye'de CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmetleri ihalelerine katılım sağlanmasının mümkün olduğu,
- Kamu sağlık kuruluşlarının ihale şartnamelerinde üçüncü taraf şirketlerin ihalelere katılmasını engelleyecek şartlar belirlememesi durumunda üçüncü taraf bir şirketin de bakım, onarım ve servis hizmeti ihalelerini kazanabileceği ve faaliyetlerini sürdürebileceği,
- (.....),
- (.....),
- (.....) ACCURAY'ın yalnızca yetkili distribütör ya da doğrudan müşterisinin belirlediği kişilere eğitim verdiği,
- (.....)

hususları ifade edilmiştir.

I.3.1.4. Hacettepe Üniversitesi Hastaneleri (HACETTEPE) ile Yapılan Görüşme

(39) HACETTEPE çalışanları (.....) ve (.....) ile 11.07.2023 tarihinde çevrimiçi olarak gerçekleştirilen görüşmede;

- CyberKnife'in çok yüksek dozlarla hem kafa hem de vücut bölgesinde yüksek hassasiyetle tedavi sağlayabildiği, bu özellikleriyle CyberKnife'in kendine has bir cihaz olduğu ve piyasada CyberKnife ile tam anlamıyla ikame olabilecek başka bir cihazın bulunmadığı,
- CyberKnife'in robotik radyocerrahi denilen özel bir işlemde kullanıldığı,
- HACETTEPE'nin 2007 yılından beri CyberKnife'a sahip olduğu ve hem üniversite hem de kamu tarafında CyberKnife kurulumu yapılan ilk merkez olduğu,
- Radyoterapi cihazı üreten firma sayısının oldukça az olduğu, rutin olarak kullanılan cihazlarda (konvansiyonel cihaz) Elekta ve Varian markalı iki cihazın bulunduğu,
- (.....),

- ACCURAY'ın CyberKnife dışında TomoTherapy adlı cihazının da bulunduğu, TomoTherapy'nin bakım, onarım ve servis hizmeti faaliyetlerinin Türkiye'de Meditel Medikal Teknik Elektronik AŞ unvanlı distribütör firma tarafından gerçekleştirildiği,
- CyberKnife'in radyocerrahi cihazı, TomoTherapy'nin ise radyoterapi cihazı olduğu,
- (.....),
- Tıbbi cihazların bakım, onarım ve servis hizmetlerine ilişkin idari sözleşmelere göre bakım anlaşmalarının cihazın ana edinim bedelinin %6'sını geçmeyecek şekilde gerçekleştirildiği,
- (.....),
- CyberKnife'in ömrünün yaklaşık 10 yıl olduğu bunun ilk 2 yılının garanti kapsamında olduğu ancak gerekli bakımların yapılması ile 10 yıldan uzun süre kullanılabilirdiği,
- Türkiye'deki lineer akseleratör sayısının yaklaşık 350 civarında olduğu, CyberKnife'tan ise 12 adet bulunduğu,
- Tıbbi cihaz ihalelerinde cihazın belirli bir süre çalışma zorunluluğu (uptime) şartının bulunduğu ve buna uyulmadığı takdirde yüklenici teşebbüse idare tarafından cezai işlem uygulanabilirdiği,
- Radyoterapi hizmetlerinin Cumartesi ve Pazar günleri hariç olmak üzere tatiller dâhil devam eden bir hizmet olduğu, bu sürenin en az %95'inde cihazın çalışması gerektiği, söz konusu "uptime" süresinin altına inilmesi durumunda cihazın çalışmadığı her bir gün için üstlenici firmaya ceza kesildiği, %95'lik çalışma süresine bakım/onarım sözleşmelerinde mutlaka yer verildiği, geçmişte CyberKnife cihazının bakım/onarım faaliyetine ilişkin olarak cihazın yaklaşık 2 ay boyunca çalışmaması gerekçesiyle HACETTEPE tarafından (.....) bu türden bir cezanın uygulandığı, (.....),
- Maliyetli ve oldukça teknik bir cihaz olması sebebiyle CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmeti ihalelerinde, ihale şartnamelerinde katılımcılardan üretici firmadan alınmış eğitim sertifikalarının istenildiği,
- CyberKnife kullanılan tedavilerde hastaya verilen her bir tedavinin çok büyük hassasiyetle yapılması gerektiği, bu nedenle cihazın bakım/onarım kapsamında 1-2 milimetre hassasiyette ayarlamaların yapılmasının elzem olduğu, bu işlemlerin herhangi bir mühendis tarafından yapılamayacağı, bu nedenle mutlaka ACCURAY'den cihaza ilişkin eğitim almış sertifikalı kişilerin bu işi yapması gerektiği,
- Servis mühendislerinin her cihaza özgü sertifikalarının olması gerektiği, cihazın versiyonu bazında dahi bu sertifikaların değiştiği,
- HACETTEPE'nin gerçekleştirdiği bakım, yedek parça ve servis hizmeti ihaleleri kapsamında hangi cihaz için ihaleye çıkılıyor ise o cihazla ilgili bakım, onarım ve servis hizmeti verebilecek yetkiye sahip en az iki tane mühendise dair üretici firma onaylı eğitim sertifikalarının istenildiği,
- İsteyen üçüncü taraf firmaların ACCURAY'den CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmeti sağlamaya yarayan eğitimleri alabileceği, yerel distribütörlerin

üçüncü taraf kişilere böyle bir eğitimi verebilme yahut sertifika düzenleyebilme yetkilerinin olmadığı,

- CyberKnife'in bakım, onarım ve servis hizmeti anlaşmasının parça dâhil yapıldığı, bu sayede parçaların arızalanması durumunda yüklenici firma tarafından bu parçaların değiştirildiği,
- Bakım/onarım ihalelerin parça dâhil olarak yapılmasından kaynaklı olarak toplam ihale bedelinin yüksek görüldüğü fakat cihaza ilişkin özellikle istisnai parçaların (elektron gun, magnetron, tyatron gibi) fiyatının çok yüksek olduğu, dolayısıyla ihale bedellerinin esasında makul olduğu,
- HACETTEPE'de bulunan CyberKnife'in yaklaşık 17 yıldır kullanıldığı, dolayısıyla fiyatı çok yüksek olan parçalarda arıza verme olasılığının daha yüksek olduğu ve bu durumda haricen (.....) TL civarında bir maliyetin söz konusu olabileceği, radyoterapi yapılan diğer cihazlarda maliyetlerin bu civarda olmadığı ancak maliyetlerin giderek arttığı, istisnai listede olan bir parça alınmak istenildiğinde hastaların tedaviden haftalarca mahrum kalabileceği,
- Bakım onarım hizmetlerinde birden çok firmadan hizmet alınabildiği hallerde rekabet ortamının fiyatları düşürdüğü, bu nedenle tıbbi cihaz sektöründe bakım, onarım ve servis hizmeti sunan firmaların sayısının artması gerektiği,
- Yurt dışından temin edilmesi nedeniyle radyasyon onkolojisinde kullanılan cihazların yedek parça bedellerinin döviz kuruna endeksli olduğu,
- Konvansiyonel cihazların satın alma maliyetinin yaklaşık (.....) ABD doları, CyberKnife'in ise yaklaşık (.....) ABD doları seviyesinde olduğu, bu cihazların bakım, onarım ve servis hizmetlerine ilişkin yapılan ihalelerde yukarıda bahsedilen %6 oranının dikkate alınacağı düşünüldüğünde ihale bedellerinin makul olduğu,
- Türk vatandaşı olmayan bir hastanın CyberKnife cihazında tedaviye girmesi durumunda yaklaşık (.....) TL ödediği, Türk vatandaşları tarafından ise (.....) TL civarında ödeme yapıldığı, CyberKnife kullanılan tedaviler kapsamında HACETTEPE'de yıllık (.....) hastaya bakılabildiği, bazı hastanelerde bu rakamın yıllık (.....) hastaya kadar çıkabileceği düşünüldüğünde bakım, onarım ve servis hizmetlerine dair katılan giderlerin elde edilen gelire kıyasla önemli düzeyde olmadığı,
- Radyoterapi cihazlarının bakımsız kalması durumunda ciddi bir kamu zararının ortaya çıkacağı,
- Edinim maliyeti yaklaşık (.....) ABD doları olan bir cihazın bakım, onarım maliyeti (.....) ABD doları civarında ise bu tutarın makul olduğu,
- Mevcut durumda Türkiye'de CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmeti sunan tek bir firmanın olmasından da kaynaklı olarak HACETTEPE'de doğrudan temin yoluyla alım yapıldığı ancak önceki dönemlerde bakım, onarım ve servis hizmeti ihalelerine çıkıldığı,
- CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmeti ihalelerinde katılımcılardan, ACCURAY tarafından verilmiş olan ve hem cihaz hem de versiyon bazında teknik servis hizmetinin verilebileceğini gösteren bir sertifikanın arandığı ancak ilgili sertifikaya sahip kişinin cihaza ilişkin sürekli eğitim alması gerektiğine yönelik bir şartın aranmadığı,

- Üçüncü taraf firmanın gerekli eğitim sertifikasına sahip mühendislerini hastaneye bildirirken bu kişilerin yabancı uyruklu olmasının kendileri için bir sorun teşkil etmeyeceği, önemli olan hususun bu sertifikaya sahip olunması olduğu,
- ACCURAY'ın vermiş olduğu sertifikaya sahip bir mühendisin HACETTEPE'de bulunan CyberKnife'a söz konusu sertifika ile bakım, onarım ve servis hizmeti sağlayabileceği ancak yeni versiyon bir cihaz alındığı takdirde eski versiyona ait sertifika ile yeni cihaza müdahale etme şanslarının olmayacağı, zira yeni versiyonlarla birlikte cihaza birçok özelliğin eklendiği ve tamamen yeni bir teknoloji haline geldiği,
- CyberKnife'ın bakım, onarım ve servis hizmetlerine ilişkin ihalelerde katılımcı firmalardan ACCURAY sertifikalı en az iki kişinin bulunması şartının arandığı, yalnızca bir sertifikalı kişinin olması durumunda bakım, onarım ve servis hizmetleri faaliyetlerinin aksaması riskinin bulunduğu, cihazın kullanım sürekliliğinin sağlanmasının büyük önem arz ettiği,
- Yedek parça teminine yönelik ihalelerde orijinal yahut muadil yedek parça kabul edilmesi durumunun ihaleye göre değişebildiği, muadil parçaların genellikle orijinal parçalardan daha ucuz olduğu, muadil yedek parçalardaki en büyük sorunun kalite kontrolünden emin olunamaması ve garantisiz olması olduğu,
- (.....),
- (.....),
- HACETTEPE'de çalışan biyomedikal mühendislerin cihazlarda parça değişimi olması durumunda orijinal yedek parçaları kontrol etmesi akabinde bu parçaların cihazlara takılmasına onay verildiği

hususları ifade edilmiştir.

I.3.1.5. Dr. Abdurrahman Yurtaslan Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Ankara Onkoloji Hastanesi) ile Yapılan Görüşme

- (40) Ankara Onkoloji Hastanesi çalışanları (.....) ve (.....) ile 07.07.2023 tarihinde hastane binasında yapılan görüşmede;
- Radyasyon onkolojisi alanında kullanılan lineer akseleratör doğrusal hızlandırıcı (linak) cihazlarının standart olmakla birlikte kendi aralarında ayırım gösterdiği,
 - Radyasyon onkolojisi alanında CyberKnife ve TomoTherapy gibi linak bazlı farklı cihazların kullanıldığı, ancak bu cihazların özellikli cihazlar olduğu, anılan cihazların yüksek teknoloji içermesi sebebiyle bakım onarımlarının da özel olduğu, bu durumun sadece CyberKnife ile de sınırlı olmadığı, bu türden cihazlarda genellikle bakım, onarım ve servis hizmeti konusunda üretici veya distribütör firma haricinde faaliyet gösteren başkaca firmanın bulunmadığı, (.....),
 - GammaKnife'ın linak bazlı olmadığı, kobalt denilen aktif radyoaktif kaynağının olduğu bir kapalı kutunun içerisinde sadece beyin ve boyun ikinci omur hizasına kadar tedavi yapabildiği, CyberKnife'ın ise tüm vücudu tedavi edebildiği, GammaKnife'da aktif kaynak olduğu için (.....) yılda bir kaynak değişimi gerektiği, kaynak değişiminin yeni cihaz maliyeti kadar olduğu,
 - CyberKnife'ın teknolojik olarak üst düzey bir cihaz olduğu, bilinen standart linaklarda tedaviler milimetrik hassasiyetle yapılırken CyberKnife'ın milimetrenin altında bir hassasiyetle tedavi yaptığı, onkoloji hastanesindeki gibi eski

versiyonların çok büyük alanları ışınlamayacağı, 2-3 santimetrelik küçük alanlarda kullanıldığı ve yüksek doz verdiği,

- CyberKnife'in robotik kolunun bulunduğu, bu robotik kolla uzaysal olarak bir noktaya farklı açılardan yüksek doz verebildiği, bu sayede daha başarılı bir tedavi yapabildiği, CyberKnife'in bunu yapabilen nadir cihazlardan olduğu,
- CyberKnife'in kullanıcı ve temel eğitimlerinin cihazın üretici firması (ACCURAY) tarafından sadece üreticinin yurt dışındaki merkezinde verildiği, dozimetrik eğitimlerin ise sadece yurt dışında belli eğitim yapabilmeye izni olan merkezlerde gerçekleştirilebildiği, bu eğitimlerin sertifikalandırıldığı, aynı şekilde cihaza bakım, onarım ve servis hizmeti sağlayan mühendislerin eğitimlerinin cihazın yurt dışındaki üretici firmasında yapıldığının bilindiği, cihazın her modelinin ve versiyonunun ayrı ayrı eğitimleri olduğu ve bunların sertifikalandırıldığının bilindiği,
- Tüm cihazlar için düşünüldüğünde cihazın garantisi bittikten sonra alım sözleşmelerinde bakım, onarım maliyetleriyle ilgili hükümler olduğu, bu hükümlerin yapılacak anlaşma değerlerinin tavan değerleri oldu, (.....),
- Kamu hastanelerinin bakım, onarım hizmetlerini genellikle ihaleler vasıtasıyla temin ettiği, (.....),
- Yapılan bakım, onarım ve servis hizmeti ihalelerinde cihaz bedelinin %6'sının, parça hariç olarak yapılan ihalelerde ise cihaz bedelinin %3'ünün üst sınır olarak belirlendiği, %3 ve %6'ya ilişkin sınırlamaların alım sözleşmesinde yer aldığı, ancak cihaz alındıktan 10 yıl sonra bu sınırın ortadan kalkacağı/kalktığı,
- (.....),
- Yüklenici firmanın hastanelerin talebi halinde hastanelerde çalışan sağlık fizikçileri/fizik mühendislerine cihaz hakkında bilgilendirme de yapabildiği, bazı hallerde hastane personelinin yapması gereken ölçümlerde yüklenici firma tarafından yardımcı olduğu,
- Cihazların uzun bir süredir kullanımda olması sebebiyle hangi parçasının bozulmasının muhtemel olduğunun öngörülemediği, bazı parçaların maliyetinin cihaz ana maliyetinin büyük bir kısmını oluşturduğu, bu sebeple kamu kurumlarında bakım onarım ihalelerine genellikle parça dâhil olarak çıkıldığı, parça hariç olarak da ihaleye çıkılmasının mümkün olduğu ancak bu usulün parça alım ve temin süreçlerindeki sürelerde cihazın kapalı kalması ve cihazın alternatifi olmadığından klinikteki başka cihazda tedavilere devam edilememesi sebebiyle genellikle tercih edilmediği,
- (.....), linakların en önemli parçalarının genellikle istisnai parça olarak adlandırıldığı, bu parçaların genellikle 5 yıldan uzun ömürlü olmasına karşın çok yüksek maliyetli olmaları sebebiyle parça dâhil anlaşmalarının dışında tutulduğu, (.....),
- Genelde bakım, onarım ihalelerine parça dâhil olarak çıkıldığı, ihaleye parça hariç şeklinde çıkıldığı takdirde bozulan parçanın alımı için ihale ve tedarik sürecinin uzun olduğu, bazı durumlarda (.....) aya kadar çıkabildiği ve bu süre içinde cihazın kapalı kalması ve hasta mağduriyeti düşünüldüğünden bu tür ihalelerden kaçınıldığı,
- (.....),
- (.....),

- (.....),
- Radyoterapi cihazlarının aralıksız çalışması gerektiği göz önüne alındığında bu cihazların 1-2 hafta boyunca çalışmaması durumunda meydana gelen zararın alınan bakım, onarım hizmetinin bedelinden daha fazla olabileceği, tıbbi olarak değerlendirildiğinde tedavisine ara verilen hastaların bazılarında bunun tıbbi etkisinin olumsuz olabileceği,
- Radyoterapi cihazlarına iyi bakım, onarım yapılması gerektiği, cihazın ve tedavinin sürekliliği açısından bunun çok önemli olduğu, dolayısıyla bu alanda çalışan kişilerin özel eğitim almasının gerektiği, bu eğitimlerin cihazın modeli ve versiyonuna göre ayrı ayrı olabileceği gibi cihaza ait tüm bileşenleri (cihaz, tedavi masası, tedavi planlama sistemi, hasta yönetim sistemi, dozimetrik sistemler vb.) kapsayacak şekilde olması gerektiği, (.....),
- (.....),
- CyberKnife'in bakım, onarım ve servis hizmeti ihalelerinin genellikle 1-2 yılda bir yapıldığı, ihalelerde teklif sunan firmalardan üretici tarafından verilen sertifika sahibi en az 2 mühendis bulunması şartının arandığı, zira ihaleyi kazanan firmanın 4-5 merkeze hizmet vermesi halinde tek mühendisin yetersiz kalabileceği, hastanede sürekli bulunacak bir mühendis istediklerinde ise fiyatların önemli ölçüde yükseldiği,
- (.....),
- CyberKnife gibi özellikli cihazlarda model ve versiyonun önemli olduğu, bu nedenle her model ve versiyonun kendi eğitim sertifikasının farklı olduğu, daha güncel bir cihaza ilişkin eğitim almış mühendisin hastanelerindeki eski model cihaza bakmakta zorlanacağı, ancak hastane tarafından ihalelerde eğitim alındığına ilişkin bir sertifikanın bulunmasının şart kılındığı, model şartının ise belirtilmediği,
- (.....),
- CyberKnife gibi özellikli cihazların tecrübe gerektirdiği, Türkiye'de yaklaşık 12 tane kurulu CyberKnife bulunduğu, bu sebeple cihazın bozulması durumunda hastayı başka bir merkeze nakletme imkânının kısıtlı olduğu, cihaz çalışmadığında hastanın tedavisinin yarım kaldığı, hastanelerin kendi bakım mühendisleri olursa dışarıdan bir firmaya ihtiyaç duymayacakları, ihalelerde cihazın parçalarına ilişkin olarak cihazı sağlayan firma tarafından 10 yıl boyunca geçerli olacak bir fiyat listesinin verildiği, bu süre zarfı boyunca hastanenin talep etmesi halinde hastaneye bu fiyat listesine göre parçanın verilmek zorunda olduğu,
- Cihazların uygun tedaviyi, uygun zamanda ve uygun şartta verebilmesinin önemli olduğu, cihazlara uygun bakım, onarım ve servis hizmeti verildiğinde cihazın ömrünün uzadığı, (.....),
- (.....),
- Radyoterapi cihazlarının teknolojik ömrünün 10 yıl olduğu düşünüldüğünde bu 10 yıllık süreye dair bakım, onarım hizmetinin cihazın alım sözleşmesine dâhil edilmesi gerektiği, ana firmaların (Üretici/Türkiye temsilcisi vb.) 10 yıl boyunca aktif destek vermesi gerektiği,
- ACCURAY'in bakım, onarım ve servis hizmeti konusunda mühendis eğitimlerini yalnızca distribütörlerine verdiğinin bilindiği ancak bu durumun ACCURAY ile

sınırlı olmadığı, diğer tıbbi cihaz firmalarının birçoğunun da bu şekilde davrandığı,

- (.....)

hususları ifade edilmiştir.

- (41) Ankara Onkoloji Hastanesi çalışanı (.....) ile 27.07.2023 tarihinde saat 10:50'de telefonla görüşme yapılmıştır. Görüşme kapsamında ilgili tarafından;

- (.....),

- (.....)

hususları ifade edilmiştir

I.3.2. RADONTEK'te Yapılan Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgelerin Değerlendirilmesi¹⁴

- (42) Öneraştırma kapsamında 04.07.2023 tarihinde RADONTEK'te yerinde inceleme yapılmıştır. Yapılan yerinde incelemelerden alınan belgelerin dosya kapsamında yapılacak incelemeler açısından önem arz edenlerine aşağıda yer verilmiştir.
- (43) **Bulgu-1:** RADONTEK (.....) tarafından ACCURAY yetkilisi (.....)'ya gönderilen 22.08.2019 tarihli ve "3rd party multivendor (.....) FSE" konulu e-posta iletisinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Dear (.....),

As stated on the Phone, we are having a hectic period since (.....) and sacrificing for more than 6 months now. Today is the peak of hectic and surprise. The 2 FSE that (.....) presented whom have already completed their working and living permits in Turkey as a foreigner (.....) are from (.....). Today after a series of attempts to learn the names finally I have personally seen the file with my eyes but could not go into details so I just got their names.

(.....)

I was really shocked since I believe that (.....) is still working at the (.....) distributor company.

In this respect I would kindly ask you to take necessary action and protect your 15 year distributor here in Turkey. Please let me know whatever you need I have checked with the hospital management and they confirmed that their letter to ACCURAY (in Turkish) which they will be asking you of the validity of the 2 engineers is ready and they will send it today so since it is already after 5 PM here this email etc. communication should have been received at ACCURAY.

This is all for now. Thanks for the support..."

"Tercüme: Telefonda da belirttiğim üzere (.....) ayından bu yana yoğun bir dönem geçiriyoruz ve 6 ayı aşkın bir süredir fedakârlık yapıyoruz. Bugün telaşın ve sürprizin zirve noktası. (.....) sunduğu ve Türkiye'de yabancı olarak çalışma ve yaşama izinlerini çoktan tamamlamış olan 2 FSE (.....). İsimlerini öğrenmek üzere yapılan bir dizi girişim sonucunda nihayet bugün dosyayı gördüm ancak ayrıntılara bakamadım, sadece isimlerini öğrenebildim.

(.....)

(.....) halen (.....) distribütör şirketinde çalıştığını düşündüğüm için gerçekten şok oldum.

Bu bağlamda sizden gerekli önlemleri almanızı ve Türkiye'deki 15 yıllık distribütörünüzü korumanızı rica ediyorum.

Hastane yönetiminin size 2 mühendisin belgelerinin geçerliliğini sormak üzere mektup (Türkçe olarak) hazırladığını ve bugün göndereceklerini Hastane yönetiminden teyit ettim. Şu an burada saat 17.00'yi geçtiği için söz konusu mail vs ACCURAY'e ulaşmış olmalı. İhtiyacınız olan her şeyi lütfen bana haber verin.

¹⁴ İngilizce olan belgeler raportörler tarafından Türkçeye çevrilmiştir.

Şimdilik hepsi bu kadar. Desteğiniz için teşekkürler..."

- (44) **Bulgu-2:** RADONTEK (.....) tarafından ACCURAY yetkilisi (.....)'ya gönderilen 07.11.2019 tarihli ve "(.....)" konulu e-posta iletisinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Dear (.....),

As per our telephone conversation. I would ask you to try to manage that (.....) writes an official declaration to the (.....) stating that he has resigned from (.....) Company on September 1, 2019 and since then he is not working for (.....). Also that he is living in (.....) since then. With this declaration and his Passport he should go to the Turkish embassy and get the document apostilled. If he sends us this document I will do everything in my power to finish this issue asap.

(...)

"Tercüme: Sevgili (.....),

Telefon görüşmemiz doğrultusunda (.....) şirketinden 1 Eylül 2019 tarihinde istifa ettiğini, o tarihten beri (.....) için çalışmadığını ve aynı zamanda o tarihten itibaren (.....) yaşadığını belirten resmi bir beyan yazmasını sağlamaya çalışmanızı rica ederim.

Bu beyanı ve pasaportuyla Türk büyükelçiliğine giderek belgeyi apostil ettirmesi gerekmektedir. Eğer bu belgeyi bize gönderirse, bu sorunu en kısa sürede bitirmek için elimden gelen her şeyi yapacağım.

(...)

- (45) **Bulgu-3:** RADONTEK (.....) tarafından ACCURAY yetkilisi (.....)'ya gönderilen 14.11.2019 tarihli ve "(.....)" konulu e-posta iletisinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Dear (.....),

I have checked with the hospital, ministry of foreign affairs, the Turkish embassy in (.....) and finally with my lawyers. (.....) has to write a certificate/ declaration (you can find the copy of the declaration in English attached) in his own language ((.....) *** very important not in English) and sign it. He has to take this document (original signed with blue ink) to the sworn translator appointed by the Turkish embassy, his name is (.....) his address is as following:

(...)

He has to get the original declaration translated into Turkish and stamped and approved by the translator.

The cost for this is (.....) which is around 30 Euro's.

After he receives the approved translation he has to take it to the Turkish embassy in (.....) between 09:00 and 12:00 noon (they do not accept after 12:00)

The address of the Turkish embassy is

(...)

He will ask the 2 documents (1 in (.....) and 1 in Turkish) to be approved and stamped by the embassy. Normally they do not do it on the same day so most likely he will kea e the documents and

get it back approved the next morning. The cost for this is 17 Euro's.

After receiving the embassy approved documents he can either send it to us by courier or I can fly to (.....) give him the costs and extra money and get the document and fly back to Turkey.

You will find attached the sample declaration in English, he will have to write the same as stated to the hospital directly in (.....) language."

"Tercüme: "Sevgili (.....),

Hastane, dışişleri bakanlığı, (.....) Türk büyükelçiliği ve son olarak avukatlarımla görüştüm. (.....) kendi dilinde (İngilizce değil (.....) *** çok önemli) bir sertifika/beyanname (beyannamenin İngilizce kopyasını ekte bulabilirsiniz) yazması ve imzalaması gerekiyor. Bu belgeyi (mavi mürekkeple imzalanmış orijinal) Türk Büyükelçiliği tarafından atanan yeminli tercümana götürmesi gerekiyor, adı (.....), adresi aşağıdaki gibidir:

(...)

Orijinal beyannamenin Türkçeye tercüme ettirilmesi ve tercüman tarafından damgalanıp onaylanması gerekmektedir.

Bunun maliyeti (.....) yani yaklaşık 30 Euro'dur.

Onaylı tercüme alındıktan sonra 09:00 ile öğlen 12:00 arasında (.....)Türk büyükelçiliğine götürmesi gerekmekte (12:00'den sonra kabul etmezler)

Türk büyükelçiliğinin adresi

(...)

Elçilikten 2 belgenin (1 (.....) ve 1 Türkçe) onaylanmasını ve damgalanmasını isteyecek. Normalde bunu aynı gün yapmıyorlar, bu nedenle büyük olasılıkla belgeleri bırakacak ve ertesi sabah onaylanmış olarak geri alacak. Bunun maliyeti 17 Euro'dur.

Elçilik onaylı belgeleri aldıktan sonra ya kurye ile bize gönderebilir ya da ben belgeyi almak için (.....) uçup ona masrafları ve ekstra parayı verip Türkiye'ye dönebilirim.

İngilizce beyanname örneğini ekte bulacaksınız, aynı ifadeyi (.....) olacak şekilde doğrudan hastaneye yazması gerekmekte."

- (46) **Bulgu-4:** (.....) tarafından RADONTEK (.....)'a gönderilen ve 24.11.2019-26.11.2019 tarihleri arasında geçen e-posta iletişimde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

24.11.2019- (.....)

"Dear

I am (.....) service engineer of CyberKnife.

First of all you have to understand some facts:

-I was not informed correctly before I said 'yes' for this job in (.....), although our activity was not illegal!!

-I knew that (.....) needs manpower for limited time until they arrange the engineer question locally.

-You know exactly how many days I was in (.....), I do not have to prove it.

-I personally never got any money for my presence in Turkey!

The fact that you was not able to win a tender with the ACCURAY behind your back, is your problem.

ACCURAY and your company put enormous pressure on me that time!

I was treated, and I obtained dictats only!!!

When the dispute occurred I informed (.....) immediately, that I have to finish the co-operation with him!!

After that I wrote even 3 different declarations what ACCURAY wanted!!!

Meanwhile I am losing my job at my employer here, because of your action, WHERE I was the only one who had no information and wanted to work correctly!!

I already made the translation, but I think this pressure you and ACCURAY do starts to be over on that limit what also was not acceptable in (.....)...in my case.

I don't understand WHERE these 'efforts' WORTH for ME , especially after ACCURAY's and your company's pressure and hijacking destroyed everything here, and although I stopped immediately the work for (.....), ACCURAY arranged to lose my job at my recent employer?!

If you are talking about "more effort" please calculate that this story is not talking about your firm only. It is talking about me also..."

"Tercüme: "Merhaba

Ben (.....) CyberKnife servis mühendisiyim.

Öncelikle bazı gerçekleri anlamanız gerekiyor:

-Faaliyetimiz yasadışı olmamasına rağmen (.....) bu işe 'evet' demeden önce doğru bilgilendirilmedim!

-(.....) mühendis sorununu yerel olarak çözüne kadar sınırlı bir süre için insan gücüne ihtiyacı olduğunu biliyordum.

-(.....) tam olarak kaç gün kaldığımı biliyorsunuz, bunu kanıtlamak zorunda değilim.

-Şahsen Türkiye'de bulunmam karşılığında hiç para almadım!

ACCURAY'in arkanızda olduğu bir ihaleyi kazanamamış olmanız sizin sorunuz.

ACCURAY ve şirketiniz o dönemde bana çok büyük baskı yaptı!

Tehdit edildim ve sadece dikteler aldım!!!

Anlaşmazlık ortaya çıktığında, Bay (.....) onunla çalışmamı derhal sonlandıracağım hakkında bilgilendirdim!

Sonrasında ACCURAY'in istediği 3 farklı beyannameyi bile yazdım!!!

Bu arada, sizin eyleminiz yüzünden buradaki işimi kaybediyorum, OYSA olaylara dair hiçbir bilgisi olmayan ve doğru çalışmak isteyen tek kişi bendim!!!

Çeviriyi çoktan yaptım, ancak sanırım sizin ve ACCURAY'in yaptığı bu baskı, (.....) ayında da kabul edilemez olan sınırı zorlamaya başladı... benim açımdan.

(.....) için çalışmayı hemen durdurmama rağmen, özellikle ACCURAY'in ve şirketinizin baskısı ve gaspı buradaki her şeyi mahvetmekte olup ACCURAY'in son işverenimdeki işimi kaybetmeme sebep olmasından sonra ayarladıktan sonra, bu 'çabaların' BENİM İÇİN NEREDE DEĞERLİ olduğunu anlamıyorum!

Eğer "daha fazla çabadan" bahsediyorsanız, lütfen bu hikâyenin sadece sizin firmanızdan bahsetmediğini de hesaba katın. Benim hakkımda da konuşuluyor..."

26.11.2019-(.....)

"Dear (.....),

I am sorry to hear that you went under severe pressure but I totally assure you that nobody in our company pressed anyone to harm you. I believe that you can understand that being an official distributor is not easy and needs significant investment. In this respect ACCURAY is also obliged to

support and protect this investment made in the name of the ACCURAY business in Turkey. Also we as an ACCURAY partner have to be very respectful and supportive for ACCURAY partners business in other countries such as (.....).

In this respect I do want you to know that we also have suffered from (.....) activity but did nothing when he won the tender in summer. The real problem is that (.....) still officially is presenting documents to the Ministry of Health that you ((.....)) is still working for him and he presented all the social security payments he made for you and together with the payroll that you receive salaries in (.....). According to what I understand from you is that this is a total false statement that (.....) is making and according to whatever law this is a fraud in every country.

What I have asked from you is a document that not only declares the truth against a fraud in order to put things in a legal and ethic manner, it also will protect you from a lying and fraudulent action of (.....).

If you agree to do the 2 day job of getting your declaration translated into Turkish as I have stated and instructed in my email to (.....) which you received before from him, I am ready to reimburse you all your costs and ready to come to (.....) and meet you in order to receive the document from you and pay you.

If this is OK and you agree please let me know asap and when is a good time to call you on the phone and discuss the details.”

“Tercüme:

Sevgili (.....),

Ağır baskı altında kaldığınızı duyduğuma üzüldüm ancak sizi temin ederim ki şirketimizde hiç kimse size zarar vermek için baskı yapmadı. Resmi bir distribütör olmanın kolay olmadığını ve önemli bir yatırım gerektirdiğini anlayabileceğinize inanıyorum. Bu açıdan ACCURAY’de Türkiye’de ACCURAY işi adına yapılan bu yatırımı desteklemek ve korumakla yükümlüdür. Ayrıca bir ACCURAY ortağı olarak diğer ülkelerdeki ACCURAY ortaklarının işlerine de çok saygılı ve destekleyici olmak zorundayız, (.....) gibi.

Bu bağlamda (.....) faaliyetlerinden bizim de muzdarip olduğumuzu ancak yaz aylarında ihaleyi kazandığında hiçbir şey yapmadığımızı bilmenizi isterim. Asıl sorun, (.....) Sağlık Bakanlığı’na sizin ((.....)) hala kendisi için çalıştığınıza dair resmi belgeler sunması ve sizin için yaptığı tüm sosyal güvenlik ödemeleriyle birlikte (.....) aylarında maaş aldığınıza dair bordrolarınızı sunmasıdır. Sizden anladığıma göre, (.....) bu yaptığı tamamen sahte bir beyandır ve hangi yasa olursa olsun bu her ülkede dolandırıcılık sayılmaktadır.

Sizden istediğim şey, işleri yasal ve etik bir şekilde sokmak için sadece bir sahtekarlığa karşı gerçeği beyan etmek olup bu aynı zamanda sizi de (.....) yalan ve hileli işlerimden koruyacak bir belge.

(.....) gönderdiğim ve ondan daha önce aldığınız e-postada belirttiğim ve açıkladığım gibi, beyanınızın Türkçeye çevrilmesi için 2 gününüzü alacak işi yapmayı kabul ederseniz, tüm masraflarınızı karşılamaya, belgeyi sizden almak ve size ödeme yapmak için (.....) gelmeye ve sizinle buluşmaya hazırım.

Eğer bu sizin içinde uygun olur ve kabul ederseniz lütfen en kısa zamanda sizi telefonla arayıp detayları görüşmek için bana uygun zamanınızı bildirin”

26.11.2019-(.....)

"Dear (.....),

I would like to escape from this annoying situation as soon as I can.

I am trying to manage this thing on this week. (Rather hard , because I have no car any more)

About the salary statement:

I have spent 2 nightmare weeks in (.....), and only 1 week under enermous pressure.

I did not get, and of course I did not ask salary from (.....) for that terrible week.

On this week I am doing the annual big maintenance, in the bunker.

I usually has signal problem, but sometimes I can pick up the phone."

"Tercüme:

Sevgili (.....),

Bu can sıkıcı durumdan bir an önce kurtulmak istiyorum.

Bu hafta bu işi halletmeye çalışıyorum. (Oldukça zor, çünkü artık arabam yok)

Maaş beyanı hakkında:

(.....) 2 kabus haftası geçirdim ve korkunç bir baskı altında geçen sadece 1 haftam oldu.

O korkunç hafta için (.....) n maaş almadım ve tabii ki istemedim.

Bu hafta depo da yıllık kapsamlı bakım yapıyorum.

Genelde sinyal sorunu yaşıyorum ama bazen telefonu açabiliyorum."

- (47) Yukarıda yer alan yazışmalardan CyberKnife'in bakım, onarım ve servis hizmetlerine ilişkin olarak (.....) tarafından açılan ihaleyi kazanan (.....) ve (.....)¹⁵ uyruklu ve ACCURAY onaylı eğitim sertifikasına sahip iki kişiyi hastaneye beyan ettiği, RADONTEK'in ise yabancı uyruklu kişilerin çalışma ve oturma izninin uzun sürede temin edilebilmesi nedeniyle (.....) tarafından yabancı uyruklu iki kişinin Türkiye'de çalıştığı hastaneye beyan edilmesinden şüphelendiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda Bulgu-1'de RADONTEK (.....) tarafından hastaneye beyan edilen kişilerin isimlerini öğrendiği ve (.....) uyruklu (.....) adlı kişinin esasen ACCURAY'ın (.....) distribütör şirketi bünyesinde çalışması nedeniyle ilgili kişinin Türkiye'de yerleşik olmadığından şüphelendiği ve bu kapsamda (.....) yetkilisi (.....) adlı kişiden söz konusu kişilerin eğitim sertifikalarının geçerliliğinin hastaneye bildirilmesi konusunda ACCURAY'ın yetkili distribütörü sıfatıyla yardım istediği anlaşılmaktadır.
- (48) Bulgu-2 ve Bulgu-3'te yer alan yazışmalarda, RADONTEK (.....) adlı kişinin 01.09.2019 tarihinden itibaren (.....) ile çalışmadığı ve (.....) ikamet ettiğinin (.....) tarafından beyan edilmesine yönelik olarak ACCURAY'den yardım istediği ve (.....) bu süreci yasal olarak nasıl yürütmesi gerektiğini ACCURAY yetkilisine açıkladığı ve ACCURAY yetkilisinin bu hususları (.....) bildirmesinin istendiği görülmektedir.
- (49) Bulgu-4'te (.....) tarafından RADONTEK (.....) gönderilen e-postada ise (.....) kazanmış olduğu ihaleye ilişkin olarak (.....)'nun (.....) tarafından yeterince bilgilendirilmediği, (.....) yalnızca sınırlı bir süre için insan gücüne ihtiyaç duyduğunu düşündüğü, Türkiye'de kısa süreli kaldığı ve söz konusu iş için (.....) para alamadığı fakat bu iş sebebiyle ACCURAY ve RADONTEK'den gördüğü baskı üzerine istenilen beyannameleri yazdığı ve bu baskının Macaristan'daki işini de etkilediği anlaşılmaktadır. RADONTEK (.....) tarafından (.....) gönderilen e-postadan ise RADONTEK'in esas amacının ve niyetinin (.....) ile çalışmasını engellenmek için baskı yapmak veyahut (.....) faaliyetlerini engellemek olmadığı ancak (.....) sahte belgelerle ve sahte maaş ödemeleriyle (.....)'yu

¹⁵ (.....).

esasen (.....) yaşamasına rağmen Türkiye’de çalışıyor gibi göstermesinin yasal olmadığı ve dolandırıcılık teşkil ettiği, (.....) da yasal olmayan bu duruma ortak olmadığını ortaya koymak için kendisinden beyan talep edilmesinin elzem olduğu ve kendisiyle bu kapsamda iletişime geçildiği ifade edilmektedir.

- (50) (.....) ile yapılan görüşmede de (.....) sertifika sahibi tek mühendisi olmasına rağmen yurt dışında çalışan başka bir mühendisi SGK girişiyle firmada çalışıyormuş gibi göstererek bu şekilde ihaleyi kazandığı, söz konusu yabancı uyruklu mühendisin aynı zamanda (.....) ACCURAY’ın distribütör firmasında da çalışıyor gözükmesi sebebiyle ACCURAY’ın ilgili mühendise bildirim gönderdiği ve hangi firmada çalıştığını belirtmesinin istendiği ifade edilmiştir. Buna ek olarak, ihaleyi aldıktan sonra ilk 2-3 ay boyunca (.....) iyi bir hizmet sunduğu, sonrasında ise firmanın bakım, onarım müşterisi artınca hastanenin ihtiyacına yetişemediği ve böylece cihazın bakım, onarım işlerinin aksadığı ve cihazın çalışmadığı sürenin arttığı dile getirilmiştir.
- (51) (.....) tarafından (.....) anılan ihaleye ilişkin olarak ihale yasaklısı olmasının sebebinin (.....) ile alakalı olmadığı, cihaz bozulduğunda (.....) cihazı tamir edemediği ve hastaneye cihazı tamir edemediğini bildirdiği, ihale şartnamesinde cihazın yüklenici tarafından tamir edilememesi halinde hastanenin cihazı tamir ettirerek faturasını yükleniciye rücu edeceği yönünde bir şart bulunduğu ve (.....) ihale yasaklısı olmasının bu madde ile ilgili yürütülen süreçten kaynaklandığı ifade edilmiştir.
- (52) (.....) çalışanı (.....) ile yapılan görüşmede de (.....) ihale yasaklısı olmasının (.....) durumu ile alakalı olmadığı, değiştirilmesi gereken bir yedek parça için orijinal parçanın yüksek maliyeti sebebiyle (.....) tarafından ikinci el yedek parça tercih edildiği ve bu parçanın cihazın diğer parçalarına da zarar vermiş olabileceği, bu sebeple cihazın (.....) tarafından tamirinin imkânsız hale gelmiş olabileceği değerlendirilmiştir.
- (53) Söz konusu yazışmalar ve (.....) ile yapılan görüşmede ifade edilen hususlar bir bütün olarak ele alındığında, RADONTEK’in (.....) esasen (.....) ikamet etmesi ve bu sebeple Türkiye’de yerleşik bulunmaması ancak (.....) sahte belgeler ve maaş ödemeleriyle (.....) halen kendisi ile çalışıyor gibi göstermesine yönelik olarak ACCURAY’dan konunun araştırılmasına ve (.....) ile bu kapsamda iletişime geçilmesine ilişkin yardım istemesinin (.....) faaliyetlerini zorlaştırmak amacını taşımadığı ve esasında yasal olmayan bir durumun engellenmesi amacını haiz olduğu değerlendirilmiştir.

1.3.3. 4054 sayılı Kanun’un 6. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (54) Dosya konusu başvuru RADONTEK’in, rakiplerinden gelen ACCURAY’ın CyberKnife marka lineer hızlandırıcı cihazları ile ilgili verilen servis, mühendislik vb. eğitimlerine katılma taleplerine yönelik olarak, söz konusu cihazın bakım ve onarımına ilişkin herhangi bir eğitim programı bulunmadığını belirterek bakım onarım sektöründeki hâkim durumunu muhafaza etmeye, rakip servis sağlayıcıların sektördeki faaliyetlerini sınırlamaya ve sektöre yeni servis sağlayıcısı girişini engellemeye yönelik davranışlarla 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ihlal ettiğine yönelik iddialardan oluşmaktadır.
- (55) Bu itibarla aşağıda öncelikle RADONTEK’in hâkim durumda bulunup bulunmadığına ilişkin tespitlere yer verilecek, ardından RADONTEK’in iddia konusu uygulamaları değerlendirilecektir.

1.3.3.1. Hâkim Durum Değerlendirmesi

- (56) 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesine göre, bir teşebbüsün ilgili maddeyi ihlal etmesi ancak söz konusu teşebbüsün hâkim durumda olmasıyla mümkündür. Başka bir deyişle incelemeye konu teşebbüs davranışlarının 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi

kapsamında değerlendirilebilmesi için söz konusu teşebbüsün hâkim durumda olması ön koşuldur.

- (57) 4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 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. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'da (Hâkim Durum Kılavuzu) belirtildiği üzere; bu tanım çerçevesinde, rekabetçi baskılardan belirgin şekilde bağımsız davranma gücüne sahip olan, diğer bir ifadeyle fiyatlarını kârlı bir şekilde rekabetçi düzeyin üzerine çıkarabilen ve belirli bir süre boyunca bu düzeyde sürdürebilen, üretim ve dağıtım düzeyi, mal ve hizmet çeşitliliği ve/veya kalitesi, yenilik düzeyi gibi unsurları kendi lehine ve tüketicilerin zararına olacak şekilde rekabetçi seviyenin altına çekebilen bir teşebbüsün hâkim durumda olduğu kabul edilmektedir.
- (58) Hâkim Durum Kılavuzu'nda, her bir olayın kendine özgü koşulları göz önünde bulundurulmakla birlikte hâkim durum değerlendirmesi yapılırken esasen, incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu, pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri ile alıcıların pazarlık gücü kriterlerinin temel unsurlar olarak incelenebileceği belirtilmektedir.
- (59) Bu çerçevede bahse konu kriterler bakımından RADONTEK'in dosya kapsamında öncül pazar olarak belirlenen "Cyberknife marka lineer hızlandırıcı cihaz pazarı" ve ardıl pazar olarak belirlenen "CyberKnife markalı lineer hızlandırıcılar cihazına yönelik bakım-onarım pazarı"nda hâkim durumda olup olmadığı analiz edilecektir.

Pazar Payı ve Pazardaki Rakiplerin Konumu

- (60) Rekabet hukuku analizlerinde belirli bir piyasada pazar gücünün tespitinde kullanılan en önemli gösterge, incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin pazar payıdır. Hâkim durumun tespitinde pazar payları değerlendirmeye alınan faktörlerden yalnızca biridir. Bununla birlikte belirli düzeydeki pazar paylarının hâkim duruma işaret ettiği kabul edilmektedir. Hâkim Durum Kılavuzu'nda, aksi bir durum söz konusu değilse Kurulun yerleşik uygulamasında %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmekte, bu düzeyin üzerinde pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından ise daha detaylı bir incelemeye gidilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.
- (61) AB Komisyonu (Komisyon) içtihadında ise genel olarak %70'in üzerindeki pazar payının hâkim duruma yönelik güçlü bir karine teşkil ettiği belirtilmektedir¹⁶. Komisyon'un *Hoffman-La Roche* kararında çeşitli ilgili ürün pazarları bakımından %70 ile %90 arasında pazar payına sahip olan teşebbüsün söz konusu pazar payının "hâkim durumun varlığını ispatlayacak seviyede" yüksek olduğu ifade edilmiştir. Komisyon'un *Hilti*¹⁷ ve *Tetra Pak*¹⁸ kararlarında da benzer tespitler yapılmış, Avrupa Adalet Divanı'nın *Hoffman-La Roche* kararında¹⁹ ise yüksek pazar payına sahip olunmasının ve bu pazar payının uzun süre korunmasının "istisnai haller haricinde" hâkim durumun varlığına delil olduğu tespiti yapılmıştır.
- (62) Benzer şekilde *AKZO* kararında %50'nin üzerindeki pazar paylarının aksi ispat edilmediği takdirde teşebbüsün ilgili ürün pazarında hâkim durumda olduğunu

¹⁶ O'Donoghue ve Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, 2006, s. 113.

¹⁷ Case T-30/89, *Hilti AG ve Comissison*, 1991, ECR II-1439, paragraf 92.

¹⁸ Case C-333/94 P, *Tetra Pak International SA ve Commission*, 1996, ECR I-5951.

¹⁹ *Hoffman-La Roche* kararı, Case 85/76, ECR 461, paragraf 38-40.

gösterdiği kabul edilmiştir²⁰. Pazar paylarına ilişkin değerlendirme *Hilti* kararında derinleştirilmiş ve teşebbüsün %70-80 bandındaki pazar payının kendi başına teşebbüsün hâkim durumda olduğunun açık bir göstergesi olduğu değerlendirilmiştir²¹.

- (63) Öneraştırmaya konu ACCURAY'ın CyberKnife marka radyoterapi cihazının Türkiye'de tek yetkili distribütörü RADONTEK'tir. Türkiye'de halihazırda 12 adet CyberKnife marka radyoterapi cihazı bulunduğu belirtilmiştir. Cihaz satışının genellikle yetkili distribütör firma olan RADONTEK tarafından gerçekleştirilmekle birlikte nadiren de olsa doğrudan ana üretici ACCURAY tarafından Türkiye'de cihaz satışı yapılabilmektedir. Nitekim 2007 yılında ACCURAY tarafından (.....) bu şekilde doğrudan CyberKnife satışı yapılmış olup bu tarihten itibaren tüm cihaz satışları RADONTEK tarafından gerçekleştirilmiştir. RADONTEK'in ACCURAY ile yaptığı distribütörlük sözleşmesinden kaynaklanan hakları göz önünde bulundurulduğunda, RADONTEK'in Cyberknife marka lineer hızlandırıcı cihaz pazarında hâkim durumda olduğu değerlendirilmektedir.
- (64) Bahse konu cihaza yönelik bakım ve onarım hizmetlerinin sunulmasında RADONTEK ile birlikte DÜZEY ve RADTECH firmalarının faaliyet gösterdiği belirtilmiştir. Bu çerçevede şikâyetin gerçekleştiği 2015 yılından 2022 yılına kadar olan süreçte, her üç firma açısından CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmetlerinden elde edilen ciro ve bu ciro üzerinden hesaplanan pazar payı verilerine aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 3: CyberKnife'in Bakım, Onarım ve Servis Hizmetlerine İlişkin Pazar Payları (Değer Bazlı)

Teşebbüs	2015		2016		2017		2018	
	Ciro ²²	Pazar Payı %	Ciro	Pazar Payı %	Ciro	Pazar Payı %	Ciro	Pazar Payı %
RADONTEK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DÜZEY	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
RADTECH	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Teşebbüs	2019		2020		2021		2022	
	Ciro	Pazar Payı %	Ciro	Pazar Payı %	Ciro	Pazar Payı %	Ciro	Pazar Payı %
RADONTEK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DÜZEY	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
RADTECH	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (65) Tablodan da görüldüğü üzere RADONTEK'in CyberKnife'in bakım, onarım ve servis hizmetleri pazarındaki payı yıllar itibariyle %(.....) ile %(.....) arasında seyretmiştir. RADONTEK'in pazarda faaliyet gösteren rakipleri belirli dönemlerde bazı ihaleleri kazanmak suretiyle pazardan pay elde edebildiyse de toplamda en yüksek %(.....) pazar payına ulaşabildikleri 2018 yılında, RADONTEK'in pazar payı rakiplerinin yaklaşık (.....) katıdır. Dolayısıyla incelenen dönemlerde CyberKnife'in bakım, onarım

²⁰ Dava C-62/86, AKZO Chemie BV v. Commission [1991] ECR I-3359, para. 60.

²¹ Hilti CFI Dec. 12, 1991, 1991 ECR II-1439, para.92.

²² Ciro değerleri Türk Lirası üzerinden ifade edilmektedir. Ayrıca ihaleler ve alım anlaşmalarının genellikle parça dâhil olacak şekilde gerçekleştirildiği belirtilmiş, bu kapsamda tabloda yer verilen değerlerin büyük oranda yedek parça satışlarını da içerdiği ifade edilmiştir.

ve servis hizmetleri pazarında RADONTEK'in önemli bir pazar gücüne sahip olduğu değerlendirilmektedir.

Pazara Giriş ve Pazarda Büyüme Engelleri

- (66) Pazar payları ve yoğunlaşma düzeyleri, pazarın yapısı ve rekabet düzeyi bakımından önemli bir ilk gösterge niteliğindedir. Ancak ilgili pazarda hâkim durum tespiti, yapısal analizlerin yanı sıra özellikle pazarın mevcut ve gelecekteki yapısı ile pazardaki potansiyel rekabete ilişkin diğer değerlendirmelerden de etkilenmektedir. İlgili pazarda sahip olunan yüksek pazar paylarının, söz konusu pazara girişlerin yeterince kolay olması halinde, önemli ölçüde rekabet karşıtı etkiler yaratması olası görülmemektedir. Nitekim potansiyel rakipler, pazar fiyatlarındaki olası yükselişlere karşı duyarlı bir şekilde ilgili pazara giriş yapabilecektir. Bu çerçevede, hâkim durum değerlendirmelerinde pazarın sadece hâlihazırdaki yapısı baz alınarak sonuca ulaşılmaması gerekmektedir. Ayrıca, pazardaki mevcut rakiplerin kapasite artırması veya potansiyel rakiplerin pazara girmesi tehdidi de değerlendirmeye alınmalıdır.
- (67) İlgili ürün pazarına potansiyel rakipler tarafından yapılacak girişlerin yeterince kolay olması durumunda incelenen teşebbüsün hâkim durumunun sorgulanabilir olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, pazardaki oyuncular üzerinde yeterli düzeyde bir rekabetçi baskı yarattığının kabul edilebilmesi için, pazara girişlerin muhtemel, zamanlı ve olası rekabeti kısıtlayıcı etkileri yok edebilecek güçte olması gerekmektedir.
- (68) Daha önce de ifade edildiği üzere CyberKnife satışına ilişkin olarak hâlihazırda Türkiye'de tek yetkili teşebbüs RADONTEK'tir. Bu nedenle cihazı satın almak isteyen sağlık kuruluşlarının RADONTEK dışında alternatif bir temin kaynağı bulunmamaktadır. RADONTEK tarafından 2015 ve 2022 yılları arasındaki dönemde (.....) CyberKnife satışı gerçekleştirilmiştir.
- (69) CyberKnife'a ilişkin bakım, onarım ve servis hizmeti verilebilmesi için herhangi bir yasal engel bulunmamakta olup cihazı kullanan hastaneler tarafından yayınlanan idari ve teknik şartnamede belirtilen koşulları sağlayan teşebbüsler ihalelere katılım sağlayabilmektedir. CyberKnife'a yönelik bakım, onarım ve servis hizmeti sunabilmek için öncelikle bu konuda eğitim almış ve gerekli sertifikalara sahip teknik elemanlar bulundurmak şarttır. Söz konusu teknik elemanların, yapılacak sınavda başarılı olmaları, T.C. Sağlık Bakanlığı İl Sağlık Müdürlükleri tarafından verilen "Klinik Destek Elemanı Çalışma Belgesi"ne ve "Klinik Destek Elemanı Belgesi"ne de sahip olmaları gerekmektedir. Diğer yandan, bazı hastaneler tarafından ana cihaz yanında kurulumu gerçekleştirilmiş olan yardımcı sistemler için de eğitim sertifikalarının istenmesi, pazara giriş engeli oluşturabilmektedir. Hastaneler tarafından açılan ihalelerde "İş Deneyim Belgesi", "Teknolojik Ürün Deneyim Belgesi", "ISO:9001 Kalite Yönetim Sistem Belgesi", "TSE Hizmet Yeterlilik Belgesi", "Tek Yetkili Temsilcilik Belgesi" ve "Eğitim Sertifikaları" gibi belgeler istenebilmektedir. Fakat bahsi geçen yeterliliklerin aranması bir şarttan ziyade hastanenin inisiyatifine kalmış hususlardır²³.
- (70) RADONTEK tarafından iletilen ve Kurum kayıtlarına 20.07.2023 tarih ve 40713 sayı ile intikal eden cevabi yazıda; Prof. Dr. Cemil TAŞÇIOĞLU Şehir Hastanesinin "Cyberknife Cihazı 2023 Yılı Periyodik Bakım ve Onarım Hizmeti Teknik Şartnamesi", Ankara Dr. Abdurrahman Yurtaslan Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesinin "Yüksek Doz Oranlı Radyoterapi Sistemi Periyodik Bakım ve Onarım Hizmeti Teknik Şartnamesi" ve Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi Onkoloji Bölümü Radyoterapi Ünitesinin "Tüm Vücut İçin Çerçevesiz Stereotaktik Robotik Radyocerrahi ve Yoğunluk Ayarlı Radyoterapi Sistemi Teknik Şartnamesi" örnek olarak paylaşılmıştır.

²³ Kurulun 11.10.2018 tarih ve 18-38/617-298 sayılı kararı.

- (71) Bahse konu belgeler incelendiğinde, Prof Dr. Cemil TAŞÇIOĞLU Şehir Hastanesinin şartnamesinde “*teklif veren firmaların cihazlara servis verecek en az iki personeli, CyberKnife cihazının üreticisi tarafından eğitilmiş ve sertifikalandırılmış olmalı ve firma sözleşme esnasında CyberKnife cihazının bakım-onarım ve servis işi ile ilgilenecek personelin isim listesi ile bu cihazlar konusundaki eğitim belgeleri (kurs, diploma, sertifika vs.) ibraz etmeleri gerekmektedir*” ifadeleri, Ankara Onkoloji Hastanesinin şartnamesinde “*Sisteme teknik hizmet servisi verecek teknik servis personeli, yukarıda verilen tabloda belirtilen sistem için üretici firma tarafından servis eğitimleri konusunda sertifikalandırılmış en az iki adet nitelikli personel olmalıdır*” ifadeleri, Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi Onkoloji Bölümü Radyoterapi Ünitesinin şartnamesinde ise “*Firma sistemin bakım, onarım ve her türlü müdahale işlerini, sistem konusunda yeterli eğitime (ACCURAY firmasından alınan eğitim sertifikası, kurs vs.) sahip ve deneyimli en az iki personele yaptırmakla ve her personel için sistem konusunda aldığı eğitim sertifikalarını ve deneyim belgelerini ibraz etmekle yükümlüdür*” ifadeleri yer almaktadır. Yine önaraştırma kapsamında HACETTEPE ve Ankara Onkoloji Hastanesi yetkilileri ile gerçekleştirilen görüşmelerde, bakım ve onarım hizmeti sağlayabilecek yetkiye sahip en az iki mühendise dair belge istenildiği belirtilmiştir.
- (72) Diğer yandan özel sağlık kuruluşlarının genellikle CyberKnife’ın bakım, onarım ve servis hizmetlerine ilişkin ihale açmadığı, pazarlık usulü ile alımlarını gerçekleştirdiği, bugüne kadar olan hizmet alımlarını da yetkili distribütör konumundaki RADONTEK’ten gerçekleştirdiği, ancak bu kuruluşların da hizmet alımlarına yönelik olarak görev alacak teknik personellerde üretici firma tarafından verilmiş eğitim sertifikasının bulunması koşulunu aradığı öğrenilmiştir.
- (73) Bu noktaya kadar bahsedilen hususlardan tıbbi cihaz bakım, onarım ve servis hizmet alımlarına yönelik ihale ya da diğer alım usullerinde çeşitli sertifika ve belgelerin istenebilmesi durumunun hastanelerin inisiyatifinde olduğu, bununla birlikte CyberKnife’a yönelik hizmet alımlarında üretici firma onaylı eğitim sertifikasına sahip teknik personel bulundurmanın hizmet sağlayıcı firma açısından kritik öneme sahip olduğu anlaşılmaktadır.
- (74) Öte yandan önaraştırma kapsamında gerçekleştirilen görüşmelerde, kamu ve özel sağlık kuruluşlarının CyberKnife’a yönelik bakım, onarım ve servis hizmeti alım anlaşmalarını parça dâhil olacak şekilde gerçekleştirdiği, bu duruma cihazın yedek parça maliyetlerinin yüksek olmasının sebebiyet verdiği öğrenilmiştir.
- (75) 2015-2022 yılları arasındaki döneme bakıldığında CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmetini sağlayan RADONTEK, DÜZEY ve RADTECH dışında pazara yeni girişlerin olmadığı görülmektedir. Buna ek olarak 2021 yılından bu yana Türkiye’de bulunan 12 adet CyberKnife’ın bakım, onarım ve servis hizmeti faaliyetleri yalnızca RADONTEK tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple, söz konusu pazarda dönemsel olarak faaliyet gösteren DÜZEY ve RADTECH gibi teşebbüsler bulunmasına rağmen bu teşebbüslerin RADONTEK üzerinde rekabetçi bir baskı oluşturmadığı ve RADONTEK’in ardıl pazardaki konumunu koruduğu değerlendirilmektedir.

Alıcı Gücü

- (76) Hâkim Durum Kılavuzu’nda pazardaki müşterilerin görece büyük, alternatif temin kaynakları hakkında yeterince bilgili ve makul bir süre içerisinde başka bir sağlayıcıya geçmek ya da kendi arzını yaratmak imkânına sahip olması durumunda, bu müşterilerin pazarlık gücüne, bir başka deyişle alıcı gücüne sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda müşterilerin alıcı gücü, incelenen teşebbüsün davranışlarını sınırlayan rekabetçi bir unsur olarak ortaya çıkmakta ve teşebbüsün hâkim durumda

olmasını engelleyebilmektedir. Bununla birlikte, yalnızca sınırlı bir müşteri kitlesinin hâkim durumdaki teşebbüsün pazar gücünden korunmasını sağladığı durumlarda, alıcı gücünün yeterli seviyede rekabetçi baskı oluşturmadığı değerlendirilebilmektedir.

- (77) Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'da (Yatay BD Kılavuzu) da dengeleyici alıcı gücü, müşterilerin büyüklükleri, sağlayıcı açısından önemli olmaları ve alternatif sağlayıcılara geçme becerileri sayesinde ticari işlem yaparken sağlayıcıları karşısında elde ettikleri pazarlık gücü olarak tanımlanmaktadır. Literatürde, müşterilerin önemli bir alıcı gücüne sahip oldukları durumlarda çok yüksek pazar payına sahip teşebbüslerin dahi hâkim durumda olamayacakları kabul edilmektedir.
- (78) "İlgili ürün pazarı" başlıklı kısımda da detaylıca yer verildiği üzere CyberKnife kullanım alanı, çalışma yöntemi ve fiyat bakımından diğer radyoterapi cihazlarından önemli ölçüde ayrılmakta, bu bakımdan CyberKnife ayrı bir ürün pazarını teşkil etmektedir. CyberKnife ile ikame olabilecek bir cihaz bulunmaması sebebiyle CyberKnife'a sahip sağlık kuruluşlarının CyberKnife ile uygulanan tedavileri gerçekleştirebilmek için başka bir cihaza geçiş imkânlarının bulunmadığı değerlendirilmektedir.
- (79) CyberKnife'ın bakım, onarım ve servis hizmeti faaliyetlerine yönelik olarak ise Sağlık Bakanlığı Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü tarafından satın alınan cihazlarda cihaz alım ana sözleşmelerinde bakım onarım ihale bedellerinin genellikle parça hariç periyodik bakım ve onarım bedelinin tıbbi cihaz bedelinin %3'üne, parça dâhil periyodik cihaz bakım ve onarım bedelinin ise tıbbi cihaz bedelinin %6'sına kadar belirlenen oranı geçemeyeceği yönünde hükümler bulunmaktadır. HACETTEPE yetkilileri ile yapılan görüşmede ise tıbbi cihazların bakım, onarım ve servis hizmetlerine ilişkin idari sözleşmelere göre bakım anlaşmalarının cihazın ana edinim bedelinin %6'sını geçmeyecek şekilde gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Buna ek olarak, bakım, onarım ve servis hizmeti ihalelerin parça dâhil olarak yapılmasından kaynaklı olarak toplam ihale bedelinin yüksek görüldüğü fakat cihaza ilişkin bazı parçaların (linak gibi) fiyatının çok yüksek olduğu, dolayısıyla ihale bedellerinin esasında makul olduğu ifade edilmiştir. Ankara Onkoloji Hastanesi ile yapılan görüşmede ise yapılan bakım, onarım ve servis hizmeti ihalelerinde cihaz bedelinin %6'sının, parça hariç olarak yapılan ihalelerde ise cihaz bedelinin %3'ünün üst sınır olarak belirlendiği, %3 ve %6'ya ilişkin sınırlamaların alım sözleşmesinde yer aldığı, ancak cihaz alındıktan 10 yıl sonra bu sınırın ortadan kalkacağı/kalktığı, RADONTEK'in ise genellikle daha düşük bir oranda fiyat talep ettiği hususları ifade edilmiştir.
- (80) Özel sağlık kuruluşları açısından benzer nitelikte bir bilgiye sahip olunmamakla birlikte, (.....) ile gerçekleştirilen görüşmede, bakım bedeline ilişkin net bir bilgilerin bulunmadığı ancak cihazın satın alındığı tarih olan Temmuz 2013'ten bu yana olan süreç göz önünde bulundurulduğunda toplam bakım, onarım ve servis hizmeti maliyetinin cihazın satın alma bedelinden düşük olacağını düşündükleri ifade edilmiştir.
- (81) Bu kapsamda CyberKnife'ın bakım, onarım ve servis hizmeti maliyetlerinin cihaz bedeline kıyasla düşük kaldığı değerlendirilmektedir. Yapılan görüşmelerden kullanıcılar açısından önemli olan esas unsurun cihazın edinme maliyetinin yüksekliği olduğu ve bu sebeple başka cihazlara geçiş maliyetlerinin yüksek olacağı anlaşılmıştır. Öte yandan, ardıl pazar olan bakım, onarım ve servis hizmeti maliyetlerinin yüksek olması durumunda dahi CyberKnife ile ikame olabilecek bir başka cihazın bulunmaması sebebiyle kullanıcıların cihazı değiştiremeyecekleri değerlendirilmektedir.

- (82) Yukarıda yer verilen tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde RADONTEK'in gerek öncül pazar olan "Cyberknife marka lineer hızlandırıcı cihaz" pazarı gerekse de ardıl pazar niteliğindeki "CyberKnife markalı lineer hızlandırıcılar cihazına yönelik bakım, onarım ve servis hizmetleri" pazarlarında hâkim durumda olduğu değerlendirilmektedir.

I.3.3.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme

- (83) Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilk fıkrasında, "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" yasaklanmakta ve maddenin ikinci fıkrasında da beş bent halinde örnek niteliğinde kötüye kullanma halleri sayılmaktadır:

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

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

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

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

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

- (84) Aşağıda RADONTEK'in önaraştırmaya konu davranışlarının dosya kapsamındaki iddialar doğrultusunda değerlendirilmesine yer verilmiştir. İlgili iddialar sözleşme yapmanın reddi kapsamında ele alınabilecek hususlardır.

I.3.3.2.1. Sözleşme Yapmanın Reddi İddiası Kapsamında Yapılan Değerlendirme

a) Sözleşme Yapmanın Reddine İlişkin Teorik Çerçeve

- (85) Rekabet hukuku uygulamasında esas olarak, hâkim durumda olsun ya da olmasın tüm teşebbüslerin iş yapacakları teşebbüsleri özgürce seçme ve mülkiyetlerinde bulunan varlıklar üzerinde özgürce tasarruf edebilme haklarının olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, istisnai bazı durumlarda hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve hâkim durumdaki teşebbüse rekabet hukuku çerçevesinde sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir.
- (86) Hâkim Durum Kılavuzu'nda sözleşme yapmayı reddetme, "bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, hammadde niteliğindeki fiziksel ürünler, belirli hizmetlerin sağlanabilmesi için gerekli altyapılar, ürün dağıtım sistemleri ve fikri mülkiyet hakları ile korunan yahut korunmayan gayri maddi işletme unsurları ya da bilgileri ile teşebbüslerin sözleşme yapma talebine konu olabilecek diğer varlıklar anılan mal, hizmet ya da unsurlar arasında değerlendirilebilmektedir.

- (87) Kılavuz'da, sözleşme yapmayı reddetmenin; mal, hizmet ya da unsura ilişkin mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi şeklinde olabileceği gibi, potansiyel müşterilerin sözleşme taleplerinin reddedilmesi şeklinde de olabileceği açıklamasına yer verilmiştir. Ayrıca, sözleşme yapmayı reddetme, koşulsuz ya da koşullu reddetme şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Hâkim durumda bulunan teşebbüsün herhangi bir şart öne sürmeksizin sözleşme yapmayı reddetmesi, koşulsuz ret olarak değerlendirilirken sözleşme yapmayı sözleşme talebinde bulunan teşebbüsün kendisi ile alt pazarda rekabet etmemesi ya da kendisine rakip olan bir teşebbüsle iş yapmaması gibi birtakım koşullara bağlaması, koşullu ret olarak değerlendirilmektedir.
- (88) Kılavuz'da, sözleşme yapmayı reddetmenin, hâkim durumdaki teşebbüsün, kendisine yöneltile sözleşme yapma talebini herhangi bir sebep göstermeksizin reddetmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi doğrudan ya da makul olmayan ertelemeler, ürün arzının azaltılması ve makul olmayan şartlar ileri sürülmesi gibi davranışlar yoluyla dolaylı olarak reddetmesi şeklinde de ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca, sözleşme yapmayı reddetme davranışının, alt pazarda hâkim durumdaki teşebbüsle rekabet halinde olan teşebbüslere yönelik olabileceği gibi kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşterilerine yönelik de olabileceği belirtilmektedir. Burada alt pazar kavramı ile sözleşme yapma talebine konu olan unsurun mal veya hizmet üretiminde girdi olarak kullanıldığı pazarının kastedildiği anlaşılmaktadır. Hâkim durumdaki teşebbüsün, sözleşme yapmayı reddettiği teşebbüs ile alt pazarda rekabet ediyor olması halinde sözleşme yapmayı reddetme davranışının rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkarmasının daha muhtemel olacağı kabul edilmektedir.
- (89) Kılavuz'da, sözleşme yapmayı reddetme iddiaları değerlendirilirken ihlalin tespiti için üç koşulun birlikte varlığının aranması gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede; (i) Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı, (ii) Reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı, (iii) Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır.
- (90) Vazgeçilmezlik koşulu değerlendirilirken, reddetmeye konu unsurun alt pazarda etkin bir şekilde rekabet edebilmek için nesnel olarak gerekli olması aranmaktadır. Bu durum, reddetmenin olumsuz sonuçlarını –en azından uzun vadede– telafi edebilmek için rakiplerin alt pazarda başvurabilecekleri sözleşme talebine konu olan unsurun mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır. İlgili unsurun mevcut veya potansiyel ikamesinin olup olmadığı değerlendirilirken, hâkim durumda olan teşebbüsün rakiplerinin, öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacakları göz önünde bulundurulmaktadır. Genel olarak, eğer anılan unsur bir doğal tekelin sonucuysa ya da önemli şebeke etkileri veya tek kaynaktan temin edilebilecek bir bilgi söz konusuysa rakipler tarafından ilgili unsurun tekrar oluşturulmasının olanaksız olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, her bir dosya bakımından pazarın dinamik yapısı ve ilgili unsurun sağladığı pazar gücünün sürdürülebilirliği ayrıca göz önünde bulundurulmaktadır.
- (91) Yukarıda yer verilen üç koşul, gerek mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi, gerekse hâkim durumdaki teşebbüs tarafından daha önce sağlanmayan mal, hizmet veya unsura ilişkin sözleşme yapmanın reddi durumlarında yapılacak değerlendirmede kullanılmaktadır. Ancak, mevcut bir sözleşme ilişkisinin kesilmesi durumunda bir ihlalin ortaya çıkması daha muhtemeldir. Örneğin, hâkim durumdaki teşebbüs ile sahip olduğu sözleşme ilişkisine özgü olarak müşteri, söz konusu sözleşme kapsamında tedarik edeceği girdiyi kullanmak üzere bir yatırım yapmış olabilir. Bu durum, söz konusu girdinin vazgeçilmez olarak değerlendirilmesinde önemli bir unsur olarak

dikkate alınmaktadır. Ayrıca, hâkim durumdaki teşebbüsün daha önce bu unsuru sağlamış olması, ürünü arz etmenin, teşebbüsün ilk yatırımının karşılığını yeterince alamaması konusunda bir risk içermediğinin göstergesi olarak kabul edilebilecektir.

- (92) Redde konu olan unsurun vazgeçilmezlik koşulunu sağladığının tespit edilmesi halinde, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesinin hemen ya da zaman içinde alt pazarda etkin rekabetin ortadan kaldırılmasına yol açmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirilmektedir. Hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazardaki payı büyüdükçe, sözleşme yapmayı reddetme sonucunda alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kaldırılması olasılığı artmaktadır. Ayrıca, hâkim durumda olan teşebbüsün alt pazardaki rakiplerine kıyasla daha az kapasite kısıtının olması ve ürettiği mal veya hizmetlerin rakiplerin ürettiği mal ya da hizmetlerle yakın ikame olması durumunda alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kalkması olasılığının daha yüksek olduğu değerlendirilmektedir. Zira bu durumda, sözleşme yapmayı reddetme sonucunda etkilenen rakiplerin oranı ve bu davranış sonucunda pazarın kapatıldığı rakiplere yönelik talebin, hâkim durumdaki teşebbüse kayma düzeyi artmaktadır. Reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olup olmadığının değerlendirilmesi aşamasında ise, tüketiciler bakımından, sözleşme yapmayı reddetmenin ilgili pazardaki olumsuz sonuçlarının, sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesinin zaman içinde yaratacağı olumsuz sonuçlardan daha fazla olup olmayacağı incelenmektedir. Örneğin, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda, rakiplerin yenilikçi ürün ya da hizmetleri piyasaya sürmesinin engellendiği ve/veya reddetme davranışıyla takip eden yeniliklerin önünün tıkandığı hallerde muhtemel tüketici zararından bahsedilebilmektedir. Bu durum, özellikle, sözleşme yapma talebinde bulunan rakibin hâkim durumdaki teşebbüsün ürettiği mal veya hizmetler ile sınırlı kalmayarak potansiyel talebin olduğu yeni ve daha gelişmiş mal veya hizmetler sunma amacını taşıdığı ya da teknolojik gelişmeye katkıda bulunmasının olası olduğu hallerde söz konusu olmaktadır. Benzer şekilde, hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda alt pazarda normalde elde edeceği kardan daha fazla kar elde etmesinin muhtemel olup olmadığı da, tüketici zararının değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

b) RADONTEK'in Eylemlerinin Sözleşme Yapmanın Reddi Kapsamında Değerlendirilmesi

- (93) Dosya konusu iddialar temelde RADONTEK'in CyberKnife'a ilişkin olarak DÜZEY'in servis, mühendislik vb. eğitim talebini, herhangi bir eğitim programlarının söz konusu olmadığını belirterek reddetmesi ve bu suretle de CyberKnife bakım, onarım pazarındaki rakip servis sağlayıcıların sektördeki faaliyetlerini sınırlayarak ve sektöre yeni servis sağlayıcısı girişini engelleyerek piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkindir. Bu noktada RADONTEK'in söz konusu eğitimleri üçüncü taraf teşebbüslere vermeye yetkili olup olmadığının incelenmesi önem arz etmektedir.
- (94) RADONTEK tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 14.07.2023 tarih ve 40517 sayı ile intikal eden belgede, bahse konu eğitim sertifikasının yalnızca üretici firma ACCURAY tarafından verildiği, RADONTEK'in ise eğitim verme konusunda yetkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Aynı belgenin eki olarak gönderilen dokümanda ise ACCURAY'in %(.....) iştiraki konumunda bulunan ACCURAY Europe SAS unvanlı firma tarafından, CyberKnife sistemine ilişkin teknik servis eğitimlerinin CyberKnife üreticisi olarak yalnızca ACCURAY tarafından verildiği, Türkiye'de ya da başka bir bölgede herhangi bir distribütörün eğitim verme yetkisinin bulunmadığı belirtilmektedir.
- (95) Dolayısıyla RADONTEK'in CyberKnife'ın bakım, onarım ve servis hizmetlerinin sağlanabilmesi için gerekli olan eğitimleri ve sertifikayı sağlamaya yetkili olmadığı ve

bu eğitimlerin ve sertifikanın sadece cihazın üretici firması olan ACCURAY tarafından temin edilebileceği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, RADONTEK'in eylemlerinin sözleşme yapmanın reddi kapsamında ele alınamayacağı, zira ancak RADONTEK'in bu eğitimleri ve sertifikayı vermeye yetkili olması durumunda şikâyet konusu iddiaların sözleşme yapmanın reddi kapsamında incelenebileceği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla şikâyet konusu iddiaların sözleşme yapmayı reddetmeye ilişkin olarak Kılavuz'daki (i) Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı, (ii) Reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı, (iii) Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır hükümleri doğrultusunda incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

- (96) Öte yandan, daha önce de ifade edildiği üzere gerek kamu gerekse de özel sağlık kuruluşları CyberKnife'in bakım, onarım ve servis hizmetlerinin teminini sağlamak isteyen teşebbüslerden üretici firma olan ACCURAY onaylı eğitim sertifikasına sahip mühendislerinin bulunması şartını aramaktadır. Dolayısıyla RADONTEK söz konusu eğitimleri üçüncü taraf teşebbüslere sağlasa dahi üçüncü taraf teşebbüsler almış oldukları eğitimlerden pratikte faydalanamayacak ve CyberKnife'in bakım, onarım ve servis hizmetleri alanında faaliyet gösterebilmek için ACCURAY onaylı eğitim sertifikalarına ihtiyaç duyacaktır.
- (97) DÜZEY ile gerçekleştirilen görüşmeden anlaşıldığı üzere DÜZEY eğitim sertifikası temin etmek için doğrudan ACCURAY'e başvurmamış ve RADONTEK'in söz konusu eğitim alma talebini ACCURAY'e iletteceğini, ACCURAY ile doğrudan iletişim kurulmuş olsa dahi ACCURAY'in kendilerini RADONTEK'e yönlendireceğini düşünmüştür. Bu noktada RADONTEK'in DÜZEY tarafından kendisine iletilen talebi ACCURAY'e iletmesi yönünde herhangi bir zorunluluğunun bulunmadığı değerlendirilmektedir. Nitekim RADONTEK tarafından söz konusu talebe yönelik olarak DÜZEY'e gönderilen yazıda RADONTEK'in herhangi bir eğitim programlarının bulunmadığı belirtilmekle beraber ACCURAY'in eğitimlerine ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Öneri kapsamında ACCURAY'in söz konusu eğitimleri kimlere sağladığı araştırılmış olup (.....) tarafından ACCURAY'in yalnızca yetkili distribütör ya da doğrudan müşterisinin belirlediği kişilere eğitim verdiği, Ankara Onkoloji Hastanesi tarafından ACCURAY'in bakım, onarım ve servis hizmeti konusunda mühendis eğitimlerini yalnızca distribütörlerine verdiği, dışarıdan bir mühendisin eğitim alamayacağı, HACETTEPE ve MEDICANA tarafından ise isteyen üçüncü taraf firmaların ACCURAY'den CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmeti sağlamaya yarayan eğitimleri alabileceği ifade edilmiştir. RADONTEK ise ACCURAY'in söz konusu eğitimleri kimlere sağladığına yönelik kesin bir bilgisinin olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla, ACCURAY'in eğitimleri kimlere sağlayacağına yönelik sektörde muhtelif görüşler bulunmaktadır.
- (98) Her durumda, CyberKnife'in bakım, onarım ve servis hizmeti faaliyetlerine ilişkin olarak ACCURAY tarafından verilen sertifika, gerek kamu sağlık kuruluşları gerekse de özel sağlık kuruluşları tarafından yeterli görülmektedir. Bu kapsamda DÜZEY bir dönem ihalelere ACCURAY'in vermiş olduğu eğitim sertifikasına sahip mühendisleri istihdam ederek girebilmiş ve (.....), (.....) ve (.....) tarafından açılan ihaleleri bu şekilde kazanabilmiştir. ACCURAY tarafından verilen sertifika dünya çapında geçerli olduğu için sertifika sahibi kişilerin Türk vatandaşı olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Öneri kapsamında yapılan görüşmelerden de bakım, onarım ve servis hizmeti sunacak kişilerin uyruklarının herhangi bir önem teşkil etmediği, önemli olan hususun ilgili sertifikaya sahip olunması olduğu anlaşılmıştır. Nitekim DÜZEY geçmişte (.....) gibi ülkelerden söz konusu sertifikaya sahip yabancı mühendis getirerek ve bahse konu mühendislerin çalışma izinlerini alarak istihdam etmiştir.

- (99) Buna ek olarak, RADONTEK'ten ayrılan sertifika sahibi kişiler de CyberKnife bakım, onarım ve servis hizmetlerini gerçekleştirebilmiştir. Zira DÜZEY, RADONTEK'ten ayrılan bir personeli bünyesinde istihdam ederek bir süre çalıştırmış olup (.....) kurulmuştur.
- (100) RADONTEK'in cevabi yazısında, ACCURAY tarafından verilen ana eğitimlerin kendilerine maliyetinin yaklaşık (.....) Amerikan Doları seviyesinde olduğu, ana eğitimlerin yeni bir model CyberKnife üretilmedikçe ya da yeni bir personel istihdam edilmedikçe alınmasına gerek olmadığı, periyodik eğitimlerin ise cihazda yaşanabilecek mekanik ve yazılımsal bazı değişikliklere bağlı olarak bazen (.....) ay bazen ise yıllık olarak gerçekleştirildiği, net bir zaman diliminin bulunmadığı ifade edilmiştir.
- (101) DÜZEY ile gerçekleştirilen görüşmede CyberKnife'ın bakım, onarım ve servis hizmetlerine yönelik ACCURAY tarafından verilmiş eğitim sertifikasına sahip Türkiye'de yaşayan bir mühendisin kendilerine aylık maliyetinin (.....) TL seviyesinde olacağı, yabancı bir mühendisin maliyetinin ise aylık yaklaşık (.....) TL olacağı ifade edilmiştir. DÜZEY her ne kadar söz konusu bedellerin kârlı bir şekilde faaliyet göstermek için yüksek olduğunu ifade etse de söz konusu maaş miktarlarının önemli düzeyde yüksek olmadığı ve etkin şekilde çalışan üçünü taraf bir firmanın söz konusu maaş ödemelerini yaparak pazarda faaliyet gösterebileceği değerlendirilmektedir.
- (102) Sonuç olarak RADONTEK'in davranışlarının sözleşme yapmanın reddi kapsamında değerlendirilemeyeceği ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlaline yol açmadığı kanaatine ulaşılmıştır

J. SONUÇ

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