

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-3-058 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 21-40/589-286
Karar Tarihi : 26.08.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER: İsmail Yücel ARDIÇ, İbrahim Hilmi KOÇAK,
Ebru ÖZAKTAŞ, İbrahim ŞAHİN, Ahmet SAĞDUYU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Foton Sağlık Çözümleri A.Ş.
Fatih Sultan Mah. 2366. Sok. No:9 Çamlık Park Sitesi
Etimesgut Ankara

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILANLAR : - Türk Philips Ticaret A.Ş.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Öznur İNANILIR
Av. Berfu AKGÜN ve Av. Yeşim YARGICI
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mah. Beşiktaş İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Türk Philips Ticaret A.Ş.'nin başvuru sahibine tıbbi görüntüleme cihazlarının bakım ve onarımı için gerekli şifre ve aktivasyonu sağlamayarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Foton Sağlık Çözümleri A.Ş. (FOTON) tarafından yapılan ve Kurum kayıtlarına 25.07.2018 tarih ve 5371 sayı ile giren şikâyet başvurusunda özetle;
- FOTON'un özellikle Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının teknik servis hizmetleri pazarında faaliyet gösterdiği,
 - Bu hizmeti sağlarken ihtiyaç duyulan şifre, aktivasyon veya ilgili onay işlemleri ve mühendislik hizmetlerini Türk Philips Ticaret A.Ş.'den (PHILIPS) almak zorunda oldukları, ancak PHILIPS'in gerekli şifre ve aktivasyonları sağlamayarak şikâyetçinin pazardaki faaliyetlerini sistematik bir şekilde engellediği,
 - PHILIPS'in, teknik servis hizmetini FOTON'dan alan sağlık kuruluşlarına kendisi ile irtibata geçmeleri ya da kendisinden hizmet almaları halinde çok kısa sürelerde çözüm için gerekli donanım, yedek parça ve şifrelerin temin edileceğini söylediği,
 - FOTON'un Özel Gaziantep Anka Hastanesi (ANKA) ile hepsi Philips marka olan Primary Diagnost dijital röntgen, Mammo Diagnost AR mamografi ve mobil Diagnost Opta seyyar röntgen cihazlarının arıza tespiti, yedek parça değişimi ve her türlü bakım onarım ve ölçümleme hizmeti için sözleşme imzaladığı,
 - FOTON'un ANKA'daki Philips marka X-Ray cihazlarında oluşan arıza sebebiyle PHILIPS firmasından cihazlara erişim için şifre talebinde bulunduğu, PHILIPS'in ise 16.07.2018 tarihinde kendi mühendisini göndererek işlem yaptırmak istediği,

gelen PHILIPS mühendisinin “*bu cihazlara ancak Philips bakabilir*” diyerek işlem yapmaksızın hastaneden ayrıldığı, bunun üzerine ANKA ve FOTON’un mağduriyet yaşadığı, son olarak ANKA başhekimliği tarafından 20.07.2018 tarihinde acil hastalarına sağlık hizmetlerinin verilmesinde sorun yaşandığı ve bir an önce sorunun çözümlenmesi hususunda PHILIPS’e yazı yazıldığı,

- 16.07.2018 tarihinde aktivasyonu istenilen arızalı cihaza FOTON tarafından halen erişim sağlanamadığı ve söz konusu mağduriyetin devam ettiği,
- PHILIPS’in, doğrudan bakım onarım hizmeti verdiği sağlık kuruluşlarına kolaylık sağladığı, ancak bahsi geçen uygulamalarıyla FOTON’un ilgili pazardaki faaliyetlerini engellediği,

iddia edilerek Kurum nezdinde işlem tesis edilmesi talep edilmiştir.

(3) Teşebbüs tarafından başvuru dilekçesine ek olarak paylaşılan bilgiler Kurum kayıtlarına 06.08.2018 tarih ve 5574 sayı ile intikal etmiştir. Ek dilekçede özetle;

- 28.08.2014 tarihinde kurulan FOTON’un teknik servis hizmetleri pazarındaki payının tahminen (.....) arasında bulunduğu,
- Philips marka cihazlara bakım onarım hizmeti veren bir diğer firmanın da Siemed Tıbbi Hizmetler Ltd. Şti. olduğu,
- Philips marka cihazların servis menüsüne erişilebilmesi için cihazın türüne göre şifre veya dongle¹ ile aktivasyona ihtiyaç duyulduğu,
- ANKA’da yer alan cihazların dongle aktivasyonu ile çalıştığı, 16.07.2018 tarihinde e-posta yoluyla PHILIPS’ten aktivasyon talebinde bulunulmasına rağmen hala olumlu cevap alınmadığı,
- Ayrıca FOTON ile bakım onarım sözleşmesi yapan Medicana International Ankara Hastanesi’nde (MEDICANA) yer alan gama kamera cihazındaki arızanın giderilmesi amacıyla FOTON tarafından 05.01.2018 tarihinde dongle aktivasyonu talep edildiği, ancak altı gün boyunca aktivasyon yapılmaması sebebiyle servis menüsüne ulaşılamadığı, aktivasyonun 11.01.2018 tarihinde sağlandığı,
- Yine MEDICANA’daki bir cihaz için 31.05.2016 tarihinden 08.06.2016’ya kadar geçen sekiz gün boyunca PHILIPS tarafından dongle aktivasyonu yapılmadığı, 08.06.2016 tarihinde yapılan aktivasyonun da üç günlük süre ile sınırlandırıldığı,
- PHILIPS’in, kendi mühendislerine süre sınırlaması olmadan aktive edilmiş donglelerle cihazların ikinci seviyesine (Seviye-2) erişim sağladığı, ancak bağımsız servis sağlayıcı firmaların mühendislerine üç günlük süre ile sınırlı aktivasyon verilen dongle adlı cihazların birince seviyesine (Seviye -1) erişim izni verildiği, sınırlı süreli aktivasyonun uzun süren arıza hallerinde FOTON’u zor durumda bıraktığı, yaratılan bu farklılık sebebiyle bağımsız firmaların PHILIPS ile rekabet etme imkanının bulunmadığı, dolayısıyla bağımsız teknik servis mühendislerine verilen dongle aktivasyonlarının da yıllık olarak yapılması gerektiği,
- Yine MEDICANA’daki bilgisayarlı tomografi cihazının onarımı için FOTON tarafından 03.08.2018 Cuma günü 16:33’te talep edilen şifrenin, 06.08.2018

¹ Yetkili firmadan satın alınan, içindeki sim karta onarılacak tıbbi cihaza yönelik aktivasyonun gönderildiği, bu suretle tıbbi cihazın onarılması için gerekli menüye erişim sağlayan USB bellek şeklinde bir cihaz.

Pazartesi sabahı gönderildiği, bu sebeple ilgili cihaza hafta sonu müdahale edilemediği,

- Bahsi geçen sınırlı süreli aktivasyon sebebiyle yine MEDICANA'daki anjiyo cihazına da hafta sonu müdahale edilemediği,
- Ayrıca Gürcistan'da bulunan Medula Hastanesi ve Batum International Hospital ile FOTON'un sözleşmeler imzaladığı, Medula Hastanesinde bulunan Philips marka Omnidiagnost eleva X-Ray cihazı aktivasyon talebine 24.05.2017 tarihinde olumlu dönüş yapıldığı, daha sonra tekrar talepte bulunulduğunda PHILIPS'in Gürcistan'da yetkili olmadığı ileri sürülerek 05.06.2017 tarihinde aktivasyonun PHILIPS tarafından sehven yapıldığının belirtildiği, Batum International Hospital'daki arızaya yönelik olarak ise benzer şekilde 31.05.2017 tarihinde şifre sağlandığı ancak daha sonraki taleplerde aynı gerekçe ile PHILIPS'in şifreyi sehven sağladığını belirttiği, fakat aynı hastaneler için şifrenin başka bir firmaya yine PHILIPS tarafından temin edildiğine ilişkin duyum alındığı,
- Sağlık kuruluşları ile bakım onarım sözleşmelerinin yıllık olarak imzalandığı bu nedenle faaliyetlerin duraksamaması adına PHILIPS'in kendi mühendislerine tanıdığı yıllık erişim yetkisini FOTON'un mühendislerine de yıllık olarak sağlaması gerektiği,
- Son olarak, yapılan her şifre başvurusunda PHILIPS tarafından gönderilen gizlilik sözleşmelerinin PHILIPS tarafından imzalanmadığı,

ifade edilmiştir. Söz konusu ek dilekçenin ekinde ise yukarıda bahsi geçen somut arıza vakıalarıyla ilgili e-posta yazışmaları, ANKA ile FOTON arasında akdedilen bakım onarım sözleşmesi ve PHILIPS ile FOTON arasındaki ticari ilişki kapsamında olan gizlilik sözleşmesi bulunmaktadır.

- (4) Kurum kayıtlarına 03.09.2018 tarih ve 6468 sayı ile intikal eden e-postada ise özetle;
- PHILIPS'in hafta sonu meydana gelen arızalar için şifre teminini pazartesi günü yaptığı,
 - Oysa özel bir kurum olan ilgili hastanenin haftanın yedi günü ve yirmi dört saat çalıştığı,
 - FOTON'un bu hastane ile iki yıllık bir sözleşmesinin bulunduğu,
 - PHILIPS'in kendi mühendislerine verdiği erişim yetkisinin resmi bayramları ve hafta sonu tatillerini kapsamına karşın, FOTON mühendislerine verdiği erişim yetkisinin üç gün ile sınırlı olduğu,

ifade edilerek konunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında incelenmesi talep edilmiştir.

- (5) **G. DOSYA EVRELERİ:** Yukarıda yer verilen iddialar hakkında 04.09.2018 tarih ve 2018-3-58/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu hazırlanmıştır. Söz konusu rapor Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 12.09.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 18-31/534-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 05.02.2019 tarih ve 2018-3-058/ÖA sayılı önaraştırma raporunun görüşüldüğü 13.02.2019 tarihli ve 19-07/78-Mİ sayılı Kurul toplantısında, dosya konusu eylemlerin incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Bu gelişmeler üzerine hazırlanan 02.03.2020 tarih, 2018-3-058/BN-01 sayılı Bilgi Notu'nun görüşüldüğü Kurul toplantısında 12.03.2020 tarih ve 20-14/182-M sayı ile PHILIPS hakkında soruşturma açılmıştır.

- (6) Kurul tarafından 28.07.2020 tarih ve 20-36/490-M sayılı karar ile soruşturma süresinin ilk altı aylık sürenin bitiminden itibaren altı ay uzatılması kararı alınmıştır.
- (7) Dosya kapsamında PHILIPS'e 07.03.2019 tarih ve 2954 sayılı yazı ile bilgi isteminde bulunulmuştur. Cevabi yazı Kurum kayıtlarına 25.03.2019 ve 2142 sayı ile intikal etmiştir. Buna ek olarak raporda değinilen şifre verme süreleri hakkında ve cihazların nitelikleri hakkında daha ayrıntılı bilgi almak adına Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna (TİTCK), cihaz üreticilerine, servis sağlayıcılarına ve şikayete konu olan hastanelere; 22.04.2019 tarih, 4986 sayı, 25.04.2019 tarih, 5060 sayı ve 13.06.2019 tarih ve 6870 sayı ile bilgi talebinde bulunulmuştur. Bu kapsamdaki cevabi yazılar (.....)'den 29.04.2019 tarih, 2927 sayı; (.....)'den 30.04.2019 tarih, 2960 sayı; (.....)'den 30.04.2019 tarih, 2983 sayı; (.....)'den 02.05.2019 tarih, 3005 sayı; (.....)'tan 06.05.2019 tarih, 3057 sayı; (.....)'den 13.05.2019 tarih, 3169 sayı, (.....)'nden 17.05.2019 tarih, 3314 sayı; (.....)'den 20.05.2019 tarih, 3363 sayı; (.....)'nden 30.04.2019 tarih, 2977 sayı; (.....)'nden 30.04.2019 tarih, 2986 sayı; (.....)'nden 02.05.2019 tarih, 3004 sayı; Özel Medicana Ankara Hastanesi (MEDİCANA)'nden 03.05.2019 tarih, 3032 sayı; Özel Gaziantep Anka Hastanesi (ANKA)'nden 06.05.2019 tarih, 3062 sayı; (.....)'nden 14.05.2019 tarih, 3207 sayı; FOTON'dan 15.05.2019 tarih, 3251 sayı, (.....)'nden 17.05.2019 tarih, 3330 sayı ve TİTCK'den 25.07.2019 tarih, 4909 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Soruşturma aşamasında PHILIPS'e 17.07.2020 tarih, 9364 sayı, 22.10.2020 tarih, 14762 sayı ve 02.03.2021 tarih, 21515 sayı ile bilgi isteminde bulunulmuştur. Cevabi yazılar Kurum kayıtlarına 17.07.2020 tarih, 7433 sayı; 21.07.2020 tarih, 7589 sayı; 17.08.2020 tarih, 8743 sayı; 30.10.2020 tarih, 11639 sayı; 05.03.2021 tarih, 15723 sayı ve 09.03.2021 tarih, 15823 sayı ile intikal etmiştir. Buna ek olarak şifre verme süreleri hakkında ve cihazların nitelikleri hakkında daha ayrıntılı bilgi almak adına cihaz üreticilerine, servis sağlayıcılarına ve şikâyete konu olan hastanelere; 17.07.2020 tarih, 9363 sayı; 20.07.2020 tarih, 9407 sayı; 23.07.2020 tarih, 9925 sayı; 20.07.2020 tarih ve 9406 sayı; 22.10.2020 tarih, 14761 sayı ve 01.03.2021 tarih, 21372 sayı ile bilgi talebinde bulunulmuştur. Bu kapsamda cevabi yazılar (.....)'dan 27.07.2020 tarih, 7827 sayı, 17.08.2020 tarih, 8747 sayı; (.....)'tan 27.07.2020 tarih, 7813 sayı; (.....)'dan 27.07.2020 tarih, 7788 sayı; (.....)'dan 28.07.2020 tarih, 7881 sayı, 28.10.2020 tarih, 11541 sayı, 08.03.2021 tarih, 15761 sayı; (.....)'ten 29.07.2020 tarih, 8000 sayı; (.....)'den 29.07.2020 tarih, 7950 sayı; (.....)'ten 29.07.2020 tarih, 7981 sayı, 30.10.2020 tarih, 11611 sayı, 03.03.2021 tarih, 15674 sayı; FOTON'dan gelen 29.07.2020 tarih, 7987 sayı, 30.10.2020 tarih, 11604 sayı, 10.12.2020 tarih 13447 sayı, 04.03.2021 tarih, 15706 sayı; (.....)'ten gelen 14.08.2020 tarih, 8615 sayı; (.....)'den gelen 17.08.2020 tarih, 8736 sayı, 18.08.2020 tarih, 8760 sayı; (.....)'dan gelen 17.08.2020 tarih, 8675 sayı; (.....)'den gelen 18.08.2020 tarih, 8777 sayı, 05.11.2020 tarih, 11837 sayı, 10.12.2020 tarih, 13446 sayı, 04.03.2021 tarih, 15704 sayı; ANKA'dan gelen 19.08.2020 tarih, 8842 sayı ve (.....)'den gelen 27.11.2020 tarih, 12813 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (9) Soruşturma sürecinde dosyada yer alan ihlal iddialarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak PHILIPS tarafından sunulan taahhüt metni 04.02.2021 tarih, 14872 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Taahhüt metni ile ilgili olarak 18.02.2021 tarih, 20976 sayılı Bilgi Notu Kurula sunulmuştur. Yürütülen soruşturma kapsamında Kurulun 18.02.2021 tarihli ve 21-08/110-M sayılı kararında; PHILIPS'in sunduğu taahhüdün rekabet sorunlarını gidermekte bu haliyle yetersiz olduğu belirtilerek reddine karar verilmiştir. Akabinde PHILIPS tarafından gönderilen revize taahhüt metni 23.02.2021 tarih, 15453 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Revize taahhüt metni

ile ilgili olarak 24.02.2021 tarih, 21235 sayılı Bilgi Notu Kurula sunulmuştur. Anılan Bilgi Notu Kurulun 25.02.2021 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 21-10/142-M sayılı kararla, PHILIPS'in sunduğu revize taahhüt metninin, rekabet sorunlarını gidermekte yetersiz olması nedeniyle taahhütlerin reddine karar verilmiştir.

- (10) Yürütülen soruşturma ile ilgili olarak hazırlanan, 12.03.2021 tarih ve 2018-3-58/SR-01 sayılı Soruşturma Raporu PHILIPS'e 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince tebliğ edilmiş ve soruşturma tarafının ikinci yazılı savunması talep edilmiştir.
- (11) Kurum kayıtlarına 25.03.2021 tarih ve 16329 sayı ile intikal eden süre uzatım talebi üzerine Kurulun 15.04.2021 tarihli ve 21-22/256-M sayılı kararıyla PHILIPS'in ikinci yazılı savunma süresinin, bitiminden itibaren 30 gün uzatılmasına karar verilmiştir. Tarafın ikinci yazılı savunması 11.05.2021 tarih ve 17818 sayı ile yasal süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (12) 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince Soruşturma Raporu'nun tebliği üzerine yapılmış olan yazılı savunmalara karşı soruşturma heyetince hazırlanan 25.05.2021 tarihli ve 2018-3-58/EG sayılı Ek Yazılı Görüş yazısı tarafa tebliğ edilmiştir. Ek Yazılı Görüş karşı sunulan üçüncü yazılı savunma süresi içinde Kurul kayıtlarına girmiştir.
- (13) 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılması talebi 08.07.2021 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve 21-34/457-M sayı ile yapılmasına karar verilen tarih olan 17.08.2021 tarihinde sözlü savunma toplantısı gerçekleştirilmiştir.
- (14) Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Yazılı Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre nihai kararı tesis etmiştir.
- (15) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor ve Ek Yazılı Görüşte; dosya mevcudu bilgi, belge ve değerlendirmeler ışığında; Türk Philips Ticaret A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullanmadığı, dolayısıyla Türk Philips Ticaret A.Ş. hakkında anılan Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Taraflar Hakkında Bilgi

I.1.1. Başvuru Sahibi: FOTON

- (16) Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının teknik servis hizmetleri pazarında bağımsız servis sağlayıcısı (BSS) olarak faaliyet gösteren FOTON, 2014 yılında kurulmuştur. Teşebbüsün geniş hizmet yelpazesi olmakla birlikte, genellikle Philips marka tıbbi cihazlara bakım, onarım ve yedek parça hizmetleri vermektedir.

I.1.2. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf: PHILIPS

- (17) 1930 yılında kurulan PHILIPS elektrikli ev aletleri üretimi, kişisel sağlık ve sağlık hizmetleri pazarında faaliyet göstermektedir. Koninklijke Philips N.V. PHILIPS'in hisselerinin tamamına ve tek kontrolüne sahiptir. Philips markalı MR, CT, Angio, C-Kollu Skopi, Röntgen, PetCT, Ultrason gibi tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları ile bunlara ait yedek parçaların satışını yapmaktadır. Bunun yanı sıra, anılan cihazlara yönelik bakım-onarım hizmeti sunmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

- (18) İlgili ürün pazarı ve coğrafi pazar hakkında bilgi vermeden önce; bakım-onarım hizmeti ile yedek parça pazarlarındaki faaliyet gösteren teşebbüslerin birbirleri ile ticari ilişkilerini düzenleyen Kurulun 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı kararına yer vermek yararlı olacaktır.

I.2.1. 18.02.2009 Tarihli ve 09-07/128-39 Sayılı Kurul Kararı (2009 Kararı)

- (19) Söz konusu Kurul kararında, dosya kapsamındaki ilgili teşebbüslerin satışını yaptıkları kendi ürünlerinde ayrı ayrı hâkim durumda olduklarından bahisle bu teşebbüslerin bahsi geçen pazarlarda şifre paylaşımı ve yedek parça temini uygulamalarıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmedikleri değerlendirilmiştir.
- (20) Kararda, aralarında PHILIPS'in de bulunduğu tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarında faaliyet gösteren teşebbüslere;

1. Tıbbi cihazların garanti sürelerinin bitiminden sonra, cihazları satın alan müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, cihazlara ilişkin şifrelerin veya bu anlama gelecek her türlü dâhili sistemin firmalar tarafından mücbir sebepler haricinde, çalışma günlerinde olmak kaydıyla, 24 (yirmidört) saat içerisinde ücretsiz olarak temin edilmesi,
2. Cihaz harici takılan ve anılan cihazlara ilişkin teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparatlar/cihazların, müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, talep anından itibaren en çok 3 (üç) gün içerisinde müşteriye tesliminin yapılması,
3. Bu aparatlara ilişkin kiralama ücretlerinin, ayrımcı olmayacak şekilde ve aparatın maliyetiyle orantılı bir biçimde belirlenmesi,
4. Cihazların ilk satımı aşamasında yukarıda yer verilen hususlar konusunda müşterilerin yazılı olarak bilgilendirilmesi,
5. Tıbbi cihazların, son 3 (üç) yıllık satış verilerine dayanarak, en çok kullanılan 100 (yüz) yedek parçanın güncel fiyat listelerinin internet ortamında herkesin ulaşabileceği şekilde ilan edilmesi,
6. Müşterilerden ve rakip servis sağlayıcılardan gelen yedek parça fiyat taleplerinin en geç 3 (üç) işgünü içerisinde cevaplandırılması,
7. Yedek parça satışında rakip servis sağlayıcılara ve onların müşterilerine yönelik, objektif kriterlere dayanmayan ayrımcı uygulamalar yapılmaması

yükümlülüğü getirilmiştir.

- (21) Söz konusu Kurul kararı ile tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının ardıl pazarı olarak değerlendirilen bakım-onarım pazarının rekabetçi bir hale getirilmesi, suni engellemeler ile söz konusu pazarın Bağımsız Servis Sağlayıcılarına (BSS) kapatılmaması hedeflenmiş ve sektöre yönelik olarak getirilecek yükümlülüklerin, bu piyasada faaliyet gösteren veya ilerde faaliyet gösterecek tüm teşebbüsler açısından bağlayıcı hükümler olacağı belirtilmiştir.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (22) Soruşturmaya konu şikâyetin temelinde PHILIPS'in, Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının teknik servis hizmetleri pazarında faaliyet göstermek için gerekli

şifre ve aktivasyonları sağlamayarak rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiaları yer almaktadır.

(23) Tıbbi cihaz yönetmeliklerinde² tıbbi cihaz;

“Üretici tarafından amaçlanan uygulama için gerekli olan donanım da dahil olmak üzere, insanlar üzerinde;

- Hastalığın teşhisi, önlenmesi, izlenmesi, tedavisi veya hafifletilmesi,
- Herhangi bir yaralanma veya sakatlığın teşhisi, izlenmesi, tedavisi, hafifletilmesi veya telafi edilmesi,
- Anatominin veya fizyolojik gelişiminin incelenmesi, değiştirilmesi veya modifikasyonu,
- Gebeliğin kontrolü

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

(24) Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları³, tıbbi cihazlar sektörünün bir alt kolu olup, tüm dünyada bu cihazları üreten yabancı üreticilerin yavru şirketi veya distribütörü olarak Türkiye’de faaliyet gösteren şirketlerin başında SIEMENS, PHILIPS, GE ve TMST Tıbbi Sistemler Pazarlama Ticaret ve Servis A.Ş. (TOSHIBA) gelmektedir.

(25) Dosya kapsamında, tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazı pazarında, PHILIPS’in pazar payının 2017 yılında %(.....), 2018 yılının üçüncü çeyreği itibarıyla %(.....) olduğu tahmin edilmektedir. Bununla birlikte tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazı hizmetleri pazarında PHILIPS pazar payına yönelik olarak herhangi bir çalışma yapmadığını beyan etmiştir. Türkiye’de tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarında faaliyet gösteren şirketler, ithal ettikleri tıbbi görüntüleme cihazlarını ve bunlara ait yedek parçaları ve sarf malzemelerini müşterilerine satmakta ve bu cihazların bakım-onarımını yapmaktadır.

(26) Piyasadaki tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları alım sözleşmeleri incelendiğinde, kamu kurumlarının cihaz alım ve bakım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na tabi olduğu görülmektedir. Özel sektörde ise serbest piyasa koşulları geçerli olmaktadır. Özel sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler, cihaz üreticilerinden teklif almakta (bakım onarım bedeli, yedek parça ve tüp fiyatları gibi), cihazın ekonomik ömrü boyunca toplam sahiplik maliyetini hesaba katarak alım yapmaktadır. PHILIPS tarafından her bir cihaz özelinde ortalama fiyatına ilişkin bilgi sağlamanın mümkün olmadığı, zira bütün cihazların farklı özelliklere sahip olduğu ve her bir cihazın kendi özelinde farklılaştığını belirtilmiş, bununla birlikte fikir vermesi açısından bazı kamu ihalelerinde oluşan bedeller paylaşılmıştır. Buna göre 2019 yılında ihaleleri yapılan anjiyografi cihazı ile bilgisayarlı tomografi cihazının ihale bedelleri sırasıyla 2.738.500

² Ülkemizin Avrupa Birliği (AB) mevzuatına uyum çalışmaları çerçevesinde tıbbi cihazlara yönelik üç adet yönetmelik (Tıbbi Cihaz Yönetmeliği, Vücuda Yerleştirilebilir Aktif Tıbbi Cihazlar Yönetmeliği ve Vücut Dışında Kullanılan Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği) hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur.

³ Tıbbi Görüntüleme Teşhis ve Tedavi Teknolojileri Derneği, tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının, her türlü röntgen cihazı, bilgisayarlı tomografi, manyetik rezonans, anjiyo, ultrasonografi, gama kamera, PET/CT, mamografi, kemik dansitometresi, spect-CT, MR-PET bazında sınıflandırıldığını ifade etmiştir.

TL ve 2.366.000 TL olmuştur.⁴ Pazarda tıbbi görüntüleme ve teşhis cihaz üreticileri ile bağımsız servis sağlayıcılar arasındaki rekabet, cihazın garanti süresinin bitmesi ile gündeme gelmektedir.

- (27) Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının “dayanıklı mallar/ürünler” olarak adlandırılması mümkündür. Zira dayanıklı mallar, uzun dönemli kullanım ve fayda elde etme amacıyla satın alınmakta ve bu sebeple kullanım ömürleri boyunca tamir, bakım, yedek parça ve/veya sarf malzemesi gibi ürün ve hizmetlere ihtiyaç duyulmaktadır. Dayanıklı malların oluşturduğu ve tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının da içerisinde yer aldığı pazarlar, zamanla tamamlayıcı ürün ve hizmetlere duyulan ihtiyaç sebebiyle “öncül” (birincil) ve “ardıl” (ikincil) pazar şeklinde ikiye ayrılabilir. Bu kapsamda yedek parça, sarf malzemesi, tamir, bakım-onarım hizmetleri gibi öncül ürünle birlikte kullanılan ve öncül ürünün satın alınmasından belli bir süre sonra ihtiyaç duyulan ürün ve hizmetlerin bulunduğu pazarlar ise “ardıl” pazarlar olarak tanımlanmaktadır.
- (28) Rekabet hukuku literatüründe, öncül ve ardıl ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların tanımlanmasında i) söz konusu ürün ve hizmetlerin aynı pazara dahil edilip edilemeyeceği, ii) eğer bu sonuca ulaşılamazsa ardıl ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların marka-spesifik tanımlanıp tanımlanamayacağı hususlarının analizi ön plana çıkmaktadır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.
- (29) Kurul kararlarında, ardıl pazarların marka-spesifik tanımlanıp tanımlanamayacağına karar verilirken, ürün veya hizmetin gerek üretimde gerekse kullanımdaki ikame edilebilirliği, tüketici talebi ve başka teşebbüslerce üretimin önünde herhangi bir engel olup olmadığı gibi faktörler göz önüne alınmaktadır.
- (30) Her ne kadar Philips markalı cihazlara verilecek servis ile rakip markalı cihazlara verilecek servis ikame gibi görünse de söz konusu cihazların ileri teknoloji içermesi, pazarda yeni ürünlerin çıkış hızının yüksekliği ve her cihaz için, genelde üretici firma tarafından verilen eğitim ve sertifikaları almak gerektiğinden, rakip cihazlara verilen servis hizmetinin yakın ikame olduğunu söylemek zordur. Bir başka deyişle Philips markalı cihazlara servis veren bir mühendisin, rakip markalı cihazlar üzerinde yapabilecekleri sınırlıdır.
- (31) Yukarıda çerçevesi de çizildiği üzere, ardıl pazar tanımlamalarında Kurulun tıbbi teşhis ve görüntüleme cihazı sektörüne ilişkin kararları incelendiğinde marka-spesifik pazar tanımlama anlayışının benimsendiği görülmektedir. Kurulun geçmiş tarihli kararları⁵ göz önünde bulundurularak, işbu dosya bakımından da marka uyumunun gerekliliğinin değişmediği dikkate alındığında, marka-spesifik ardıl pazar belirlenebilecektir. Dosya kapsamında ardıl pazarın “*Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazına yönelik bakım-onarım pazarı*” olarak belirlenebileceği değerlendirilmiştir.
- (32) Diğer yandan, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz’un 20. paragrafında “*Ancak inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir.*” ifadesi yer almaktadır. Bu doğrultuda mevcut dosyada yer alan iddialar bakımından, detaylı bir pazar tanımı yapmanın sonuca herhangi bir etkisi olmayacağından hareketle, ilgili ürün pazarı tanımlanmamıştır.

⁴ İlgili veriler Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden elde edilmiştir.

⁵ 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 Kurul kararı

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (33) İlgili ürün pazarları kapsamında yer alan ürün ve hizmetlerin Türkiye genelinde sunulmasının mümkün olması ve pazar farklılaşması yaratacak faktörlerin bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak belirlenmiştir.

I.3. Dosya Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

I.3.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (34) Önaraştırma kapsamında 14.01.2019 tarihinde PHILIPS'te yerinde inceleme yapılmıştır. Yerinde incelemede alınan belgelerin dosya kapsamında yapılacak incelemeler ve değerlendirmeler açısından önem arz edenlerine aşağıda özetle yer verilmiştir.
- (35) Ayrıca PHILIPS, MEDICANA ve ANKA'dan dosya konusu şikâyetlere ilişkin bilgi talep edilmiştir.
- (36) FOTON Yönetim Kurulu Başkanı tarafından PHILIPS'e gönderilen 13.08.2018 tarihli e-postaya aşağıda yer verilmektedir:

"(.....) günaydın

Aşağıdaki örnekte görüldüğü gibi, haftasonu oluşan arızalara, şifre olmadığı için müdahale edemiyoruz ve pazartesiye beklemek zorunda kalıyoruz.

Şifre aktivasyonlarını, haftasonu ve/veya resmi/dini bayram tatilleri de dahil olmak üzere; sözleşme süresi boyunca, philips servis ekibinize verdiğiniz aktivasyonda olduğu gibi eşit şartlarda bize de sağlayabilir misiniz?

..."

- (37) Bahsi geçen e-posta üzerine PHILIPS çalışanı (.....) 17.08.2018 tarihinde PHILIPS'teki yöneticisine aşağıda yer alan maili göndermiştir:

"Merhaba,

Nasıl cevap verelim?"

- (38) Yukarıda yer alan e-postaya (.....) cevabı şu şekildedir:

"(.....) merhaba,

"Talebiniz uygun bulunmadığından mevcut uygulamaya devam edeceğiz. Aynı biçimde talebinizi iletmeye devam edebilirsiniz" diye belirtebilirsiniz.

..."

- (39) PHILIPS tarafından gönderilen cevabi yazıda, MEDICANA'da bulunan Brightview Gama adlı cihaz için 31.05.2016 tarihinde yapılan dongle aktivasyon talebine ilişkin olarak şu bilgiler yer almaktadır:

"Cihaz için 31.05.2016 tarihinde istenen dongle aktivasyonu aynı gün içerisinde olumlu sonuçlandırılmıştır. Foton şirketinin bu aktivasyonda sorun yaşamaması üzerine bir Philips mühendisi aynı gün içerisinde sahaya yönlendirilerek sorun çözülmüştür."

- (40) Şikayetçi ve PHILIPS tarafından gönderilen e-posta silsilesi incelendiğinde; 31.05.2016 tarihinde gönderilen aktivasyon kodunun seviyesinin yetersiz olduğunun FOTON tarafından PHILIPS'e iletiildiği, daha sonra PHILIPS tarafından hastaneye mühendis gönderilerek 31.05.2016 tarihinde sorunun giderildiği anlaşılmaktadır. 02.06.2016 tarihinde FOTON tekrar aktivasyon yapılmasını talep etmiş, gerekli

işlemlerin yapılması ile sorun 08.06.2016 tarihinde tamamen giderilmiştir. MEDICANA'dan gelen cevabi yazıda da 08.06.2016 tarihinde aktivasyon sağlandıktan sonra, FOTON tarafından cihaza gerekli müdahalenin yapıldığı ifade edilmiştir.

- (41) MEDICANA'da yer alan gama kamera cihazı ile ilgili şifre talebinin 01.01.2018 tarihinde FOTON Yönetim Kurulu Başkanı tarafından iletildiğini gösteren maile aşağıda yer verilmektedir:

"(.....) merhaba,

Öncelikle yeni yılınız kutlu olsun.

02 Ocak 2018 tarihinde yapılacak çalışma için gama kamera cihazına aktivasyon yapılmasını rica ederiz.

.."

- (42) FOTON tarafından iletilen talep 02.01.2018 tarihinde aşağıdaki şekilde yanıtlanmıştır:

"Merhabalar,

Sizlerin de yeni yılınızı kutluyoruz.

Aktivasyon yapılmıştır.

..."

- (43) Şikayetçinin göndermiş olduğu maillerden FOTON'un bahsi geçen cihaza ilişkin talebinin 05.01.2018 tarihinde yinelenildiği anlaşılmaktadır. PHILIPS tarafından gönderilen cevabi yazıda, 05.01.2018 tarihinde yapılan dongle aktivasyon talebi hakkında şu bilgi iletilmiştir:

"Cihaz için 05.01.2018 tarihinde istenen dongle aktivasyon talebi aynı gün içerisinde olumlu sonuçlandırılmıştır. Foton firmasının yazılımı yeniden yüklemesinin ardından yapılan aktivasyonda sorun yaşamaması üzerine bir mühendis aynı gün içerisinde sahaya yönlendirilerek sorun çözülmüştür."

- (44) Cevabi yazının ekinde yer alan e-postalar incelendiğinde FOTON yetkilisi tarafından gönderilen 05.01.2018 tarihli e-postada cihaza erişim sağlandığının ifade edildiği görülmektedir. MEDICANA tarafından gelen cevabi yazıda ise aktivasyon sağlandıktan sonra arızanın 11.01.2018 tarihinde FOTON tarafından giderildiği belirtilmiştir.

- (45) ANKA'da yer alan Primary Diagnost DR röntgen cihazı için 16.07.2018 tarihinde yapılan aktivasyon başvurusu kapsamında FOTON çalışanı (.....) tarafından gönderilen e-postaya aşağıda yer verilmektedir:

"Merhaba (.....) Bey,

Gaziantep Anka Hastanesi'nde bulunan Primary Diagnost DR cihazı için aktivasyon rica ediyorum.şifre Talep formunu ekte bilginize sunarım.

.."

- (46) Aynı tarihte PHILIPS çalışanı (.....) cevabı şu şekildedir:

"Merhaba (.....),

Aktivasyon yapılmıştır."

- (47) PHILIPS tarafından gönderilen cevabi yazıda 16.07.2018 tarihinde yapılan aktivasyon talebine ilişkin olarak şu bilgilere yer verilmiştir:

“Cihaz için 16.07.2018 tarihinde istenen dongle aktivasyonu aynı gün içerisinde olumlu şekilde sonuçlandırılmıştır. 18.07.2018 tarihinde tekrar aktivasyon talebi aynı gün içerisinde olumlu şekilde sonuçlandırılmıştır. 18.07.2018 tarihinde Philips Türkiye'ye gönderilen e-posta ile dongle aktivasyonunda sorun yaşanıldığı bildirilmiştir 19.07.2018 tarihinde bir Philips mühendisi yaşanan sorunla ilgili olarak sahaya yönlendirilmiştir. Sorunun devam ettiğinin bildirilmesi üzerine 03.08.2018 tarihinde yeniden bir uzman Philips mühendisi sahaya yönlendirilmiştir fakat Foton şirket yetkililerinin bilgileri olmasına rağmen sahada bulunmamları nedeniyle işlem yapılamamıştır. 07.08.2018 tarihinde planlama için Foton ile iletişime geçilmiş ve 13.08.2018 tarihinde Foton ile yapılan planlama sonucu yaşanan dongle aktivasyon problemi giderilmiştir.”

- (48) Cevabi yazının ekinde yer alan e- posta silsilesinden 16.07.2018 tarihli aktivasyon talebinin olumlu olarak sonuçlandığı, akabinde 18.07.2018 tarihi saat 17.44'te FOTON yetkilisinin mühendis talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Daha sonra 19.07.2018 tarihinde PHILIPS yetkilisi tarafından durumla ilgili olarak destek verilebileceği ifade edilerek, FOTON çalışanı bir mühendis ile görüşme talep edilmiştir. 02.08.2018 tarihinde FOTON yetkilisi tarafından gönderilen e-postada; 16.07.2018 tarihinden beri cihaza erişim sağlayamadıkları, gelen mühendisin kolay bir şekilde menülere giriş yapabildiği, ancak FOTON'un müdahalede bulunabilmesi için gerekli aktivasyonu yapmadan sahadan ayrıldığı belirtilmiştir. PHILIPS yetkilisi tarafından 13.08.2018 tarihinde sorunun giderildiğine dair bir e-posta gönderilmiştir. ANKA'dan gelen cevabi yazıda da aktivasyonun ancak 08.08.2018 tarihinde sağlanabildiği ifade edilmiştir.

- (49) ANKA'da kurulu bulunan Philips marka x-ray cihazları için 18.07.2018 tarihinde yapılan aktivasyon başvurusu, aşağıda yer alan mail ile PHILIPS'e iletilmiştir:

“Merhaba (.....) Bey,

Gaziantep Anka Hastanesi'nde bulunan Mobil X-Ray Opta cihazı için aktivasyon rica ediyorum.

...”

- (50) Aynı tarihte FOTONUN maili aşağıdaki şekilde cevaplanmıştır:

“Merhaba (.....) Hanım,

Aktivasyon yapılmıştır.

..”

- (51) PHILIPS tarafından gönderilen cevabi yazıda, 18.07.2018 tarihinde iletilen talep hakkında aşağıdaki hususlara değinilmiştir:

“Cihazlar için 18.07.2018 tarihinde istenen aktivasyon başvurusu, 16.07.2018 tarihinde talep edilen yukarıda daha önce değinilen konunun devamı niteliğini taşımaktadır. 13.08.2018 tarihinde Foton ile birlikte yaşanan dongle aktivasyon problemi giderilmiştir.”

- (52) Söz konusu e-postalar hakkında daha önce bilgi verilmesi sebebiyle yeniden açıklama yapılmamıştır.

- (53) Son olarak, yerinde incelemede MEDICANA'da bulunan bilgisayarlı tomografi cihazının onarımı için 03.08.2018 tarihinde yapılan şifre talebine ilişkin herhangi bir maile rastlanmamıştır. Ancak, PHILIPS tarafından gönderilen cevabi yazıda şikayetle ilgili olarak şu ifadeler kullanılmıştır:

“Cihazın onarımı için 03.08.2018 tarihinde yapılan şifre talebi takip eden ilk iş gününde olumlu şekilde sonuçlandırılmıştır.”

- (54) Cevabi yazının ekine göre, 03.08.2018 tarihinde saat 16.33'te FOTON yetkilisi tarafından Brillance 643 ct cihazı için şifre talebinden bulunulmuş, şifre 06.08.2018 tarihinde 08.27'de PHILIPS yetkilisi tarafından FOTON yetkilisine gönderilmiştir.

I.3.2. Önarıştırma ve Ek Çalışma Sürecinde Elde Edilen Bulgular

Sektördeki Diğer Üreticilerden Alınan Görüşler

- (55) İlgili pazarda faaliyet gösteren üretici teşebbüslerden, bir başka deyişle PHILIPS'in üst pazardaki rakiplerinden alınan görüşlere aşağıda yer verilmektedir. (.....)'den gelen cevabi yazıda;

- Güvenlik sebepleri ile izinsiz girişleri engellemek adına tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarında (.....) kullanmaya başladıkları,
- (.....)'nin (.....) marka tıbbi cihazların bakım ve onarım hizmetleri için gereken tüm bakım onarım yazılımları ve talimatlarını üçüncü kişilere sağladığı,
- Bu yazılımın (.....) yazılım olarak nitelendirildiği, (.....) yazılımının bir alt kırılımı olan (.....) yazılımının (.....) lisansına ihtiyaç duyulmadan tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarında serbestçe erişilebilir konumda olduğu,
- (.....)'in manuel müdahaleler de dahil olmak üzere üçüncü kişilerin cihazlar üzerinde gerçekleştirecekleri zorunlu bakım işlerini kapsadığı, (.....) ve (.....) olarak bilinen yazılımların ise makul şartlar, makul sürede bağımsız servis sağlayıcılarını da kapsayacak şekilde üçüncü kişilere temin edildiği, kendilerine bu konuyla ilgili bir talep gelmediği, diğer taraftan (.....) ve (.....) yazılımlarının şirkete özgü yazılımlar olarak oluşturulduğu ve ciddi yatırımların sonucu olarak ortaya çıktığı, dolayısıyla yalnızca belirli sözleşmeler kapsamında lisanslandığı, ifade edilmiştir.

- (56) (.....)'den gelen cevabi yazıda; (.....) marka güncel MR ve CT sistemlerinde her yılbaşında değişen servis şifreleri olduğu, bu şifrelerin erişim seviyesinin standart olarak her türlü ayar, hata ve analiz menülerini aktif hale getirdiği, yılbaşında belirlenen bu şifrenin kullanıcılara aktarıldığı, bağımsız servis sağlayıcılarına doğrudan şifre verilmeyerek talep olması durumunda cihazın sahibine risklerini bildiren bir ön yazı ile birlikte şifrelerin verildiği ifade edilmiştir.

- (57) (.....)'den gelen cevabi yazıda; (.....) marka ultrason cihazlarında bakım onarım için gerekli olan ve modeline göre değişiklik gösteren üç adet erişim seviyesi yer aldığı, kullanıcı erişim seviyesinde şifre olmadan da basit bakım onarım işlemlerinin yapılabildiği, servis erişim seviyesi için ise şifreye ihtiyaç olduğu, bu şifrenin (.....) gün süreli olarak verildiği ve bu sürenin arızanın giderilmesi için yeterli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, bakım onarım için (.....)'in belirtilen erişim seviyeleri ve şifrelerin geçerlilik süreleri bakımından kendi teknik personeli ile bağımsız servis sağlayıcı firmaların personeli arasında ayırım gözetmediği belirtilmiştir.

- (58) (.....)'dan gelen cevabi yazıda; üretim, satış ve satış sonrası servis hizmeti sağlanan cihazlar için farklı erişim seviyesine sahip şifreler bulunmadığı, aktivasyon sürelerinin sınırsız olduğu, ancak cihaz hakkında yeterli eğitim almamış, tecrübesiz kişi ya da firmaların cihaza müdahalelerinin cihaz arızalarının çözüm sürelerini uzattığı ve müşteri memnuniyetsizliğine yol açtığı ifade edilmiştir.

- (59) (.....)'dan gelen cevabi yazıda; servis kısmı için kullanılan şifrelerin üretici tarafından belirlenerek müşteri talebiyle verildiği, eski model cihazlarda şifrelerin sabit ve süresiz olarak, yeni modellerde ise cihaz gruplarına göre altı aylık veya bir yıllık süre için geçerli olmak üzere verildiği, şifrenin cihaz sahibi müşteriler tarafından yapılan yazılı talepler neticesinde karşılıklı tutanak imzalanarak verildiği ifade edilmiştir.
- (60) (.....)'den gelen cevabi yazıda; tıbbi görüntüleme cihazlarının bakım onarımı için gerekli olan şifrelerin standart olduğu, servis lisans süresinin üretici firma tarafından bir ay olarak belirlendiği, üretici tarafından yetkilendirilmiş distribütör firmanın cihaz kullanıcılarına şifreyi, servis lisansının risk sorumluluğunu içeren ibraname imzalanması sonrasında verdiği ifade edilmiştir.
- (61) (.....)'ten gelen cevabi yazıda;
- Global kurallar uyarınca bakım onarımı için gerekli temel seviye erişimlerin genellikle bir yıl süre ile verildiği, Türkiye'de de gerekli erişimin, Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihale süreleri de dikkate alınarak bir yıl olarak belirlendiği,
 - İleri seviye erişimin ise, eski yazılım yüklü cihazlarda, arıza durumuna, servisin verileceği tarih, arızanın giderilme süresi gibi koşullara bağlı olarak (.....) gün arasında sağlandığı,
 - İleri seviye erişim hakkının (.....)'in kendi mühendislerine dahi 30 günlük süre ile sağlandığı

ifade edilmiştir.

Cihazın Kullanıcısı Durumunda Olan ve Dosya Bakımından İlgili Görülen Hastanelerden Alınan Görüşler

- (62) MEDICANA'dan gelen cevabi yazıda; Ankara şubesinde bulunan Philips marka görüntüleme cihazlarında oluşan bakım ve arızalarda Philips tarafından üç gün süreli servis şifresi verildiği, hafta sonu ile resmi tatillerde oluşan arızalarda mesai başlangıç tarihlerinde yapılan başvurularda gecikmeler yaşandığı, 3 gün süre ile sağlanan şifreler nedeniyle zor durumda kalabildikleri ifade edilmiştir.
- (63) ANKA'dan gelen cevabi yazıda; Siemens markalı MR cihazı için servis şifresi taleplerinin bir yıl süreli karşılandığı, Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları için ise şifre taleplerinin üç ya da dört gün süreli şifre verilmesiyle sonuçlandığı, Philips marka cihazlarda hafta sonları ile resmi tatil günlerinde oluşan arızalarda FOTON firması tarafından müdahale edilemeyerek ilk mesai gününün beklendiği, FOTON firması tarafından üç günde bir şifre talep edilerek arızaların giderilmeye çalışıldığı ifade edilmiştir.

Philips Marka Tıbbi Görüntüleme ve Teşhis Cihazlarının Bakım Onarımı Alanında Faaliyet Gösteren Bağımsız Servis Sağlayıcılarından Alınan Görüşler

- (64) Halihazırda FOTON dışında Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına bakım onarım hizmeti sunun bağımsız servis sağlayıcılar; LİNK TIBBİ, 4G İLERİ, HEALTHICA, SİEMED, MHR Teknik Medikal ve Elektronik Sistemler Pazarlama Ticaret Ltd. Şti. (MHR) ve Baytuna Sağlık Eğitim Altın İnşaat Ltd. Şti.'dir.
- (65) (.....)'den gelen cevabi yazıda; (.....) marka tıbbi cihazlara hizmet verildiği, üretici firma tarafından üretilen şifreler olmadan kısmi müdahalelerde bulunulabildiği, bir ila üç gün süreli verilen şifrelerin uzun verilmesi durumunda lisanslama ve fikri mülkiyet haklarının zarar görmeyeceği görüşünde oldukları, üretici firmaların şifreleri geç vererek üretici

ile çalışılmasının zorunlu olduğunu göstermeye çalıştıkları ifade edilmiştir.

- (66) Şikâyetçi FOTON'dan gelen cevabi yazıda;
- Philips marka görüntüleme cihazlarına bakım ve onarım hizmeti verildiği,
 - Bakım-onarım faaliyetleri kapsamında fikri mülkiyet ve lisanslama açısından herhangi bir sakınca oluşmayacağı,
 - 3 günlük süre ile verilen erişim şifresi ve/veya aktivasyonun sonunda arızanın çözülememesi durumunda yeniden şifre talep edilmesi ile en az bir günlük gecikme yaşadıkları,
 - PHILIPS'ten sözleşme süresi boyunca servis şifresinin aktif hale getirilmesi talep edilmesine rağmen üç günlük servis şifresi verilmesinin hem firmayı hem de müşterileri zor durumda bıraktığı,
 - Üretici firma tarafından şifrelerin uzun süreli verilmesi ile cihazların bozulması arasında bir nedensellik bulunmadığı,
 - Şifrenin uzun süreli verilmesinin arızaya müdahaleyi ve cihazın verimli çalışmasını olumlu etkileyeceği,
 - Cihazlara verilen bakım hizmetinin, cihazların tamir edilmesi ve parça değişiminden ibaret olduğu, cihazların yazılımına doğrudan herhangi bir müdahale imkanlarının bulunmadığı,
 - Şifrelerin sadece üç gün süreli verilmesinin, arızaların hafta sonu ya da resmi tatillere gelmesi durumunda firmayı ve müşterileri zor durumda bıraktığı

ifade edilmiştir.

- (67) (.....)'dan gelen cevabi yazıda; (.....) ve (.....) marka tıbbi cihazlara servis hizmeti verdikleri, üreticiden şifre istenmesi durumunda rakip konumunda olmaları sebebiyle zorluk yaşadıkları, şifre benzeri uygulamaların kaldırılması gerektiği, şifrelerin uzun süreyle verilmesinin cihazların bozulmasına sebep olmayacağı ifade edilmiştir.
- (68) (.....)'den gelen cevabi yazıda; (.....), (.....) ve (.....) marka cihazlara hizmet verildiği, şifreler olmadan ayar, kalibrasyon işlemlerinin yapılamadığı, uzun süreli olarak şifre verilmesiyle servis sağlayıcı firmanın cihazı sürekli istenilen referans aralığında tutmayı sağlayabileceği ifade edilmiştir.
- (69) (.....)'den gelen cevabi yazıda; (.....) ve (.....) marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına bakım ve onarım hizmeti verildiği, üretici firmalar tarafından şifrelerin uzun süreli olarak verilmesinin fikri mülkiyet ve servis programlarının lisanslanması açısından herhangi bir sakınca doğurmayacağı, mevcut uygulamalarda mesai saatleri dışında oluşan arızalara müdahale edilemeyerek hastaların mağdur olduğu, uzun süreli olarak verilen erişim hakkının cihazların bozulmasına sebep olmayacağı ifade edilmiştir.

I.3.3. Soruşturma Kapsamında Yapılan Görüşmeler ve Bilgi Talepleri

- (70) Soruşturma sürecinde; tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazı üreticisi teşebbüslere, başvuru sahibi FOTON'a, Philips marka cihazların kullanıcı konumunda olan ve dosya bakımından ilgili görülen hastanelere, Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına ilişkin bakım ve servis hizmeti veren BSS'lere, sektör ve PHILIPS hakkında ayrıntılı sorular içeren bilgi talepleri gönderilmiştir. Bu kapsamda teşebbüsler tarafından Kuruma iletilen yukarıda ayrıntıları da verilen cevabi yazılar içerisinde yer alan cihazların garanti süresine, cihazların onarım sürecine, erişim ve aktivasyon kodu,

bu kodun süresi ve ilgili sürede arıza ve onarımın gerçekleştirilmesinde yaşanan sorunlara ilişkin görüşlere aşağıda yer verilmektedir.

Sektördeki Diğer Üreticilerden Alınan Bilgiler

(71) İlgili pazarda faaliyet gösteren üretici teşebbüslerden, bir başka deyişle PHILIPS'in üst pazardaki rakiplerinden alınan bilgilere aşağıda yer verilmektedir. (.....)'ten gelen cevabi yazıda;

- Satışı yapılan tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının ortalama (.....)((.....)) yıl garanti süresine sahip olmakla birlikte müşteri talebine istinaden bu sürenin uzatılabildiği,
- Onarım hizmeti alan müşterilerin mesai saatleri (hafta içi 08.00-17.30) dışında hizmet alabilmeleri için "standby" olarak adlandırılan ilave bir hizmeti bedelini ödeyerek satın almaları durumunda hafta içi 17.30-21.00 ve cumartesi günü 09.00-16.00 saatleri arasında hizmet alabildiği, resmi tatil ve pazar günleri hizmet verilmediği,
- Garanti süresi bitmiş tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının onarımında müşterilerin veya müşterilerin yetkilendirdiği BSS'lerin şifre/aktivasyon taleplerini operasyon merkezine yazılı olarak iletildiği,
- İletilen servis yazılım kullanım anlaşmasının müşteri veya müşterinin yetkilendirdiği BSS tarafından onaylanması ile şifre/aktivasyon taleplerinin cevaplandırıldığı,
- Satışı yapılan tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının onarım süresi arıza tipine, sözleşme durumuna ve sözleşme tipine göre değişiklik gösterdiği,
- BSS'lere (.....)'in global kuralları uyarınca bakım onarım için gerekli erişim seviyesinin (Temel seviye) genellikle (.....) ((.....)) yıl süreli olarak verildiği,
- İleri düzey erişim seviyesi süresinin arızanın durumuna, servisin verileceği tarih ile erişim şifresi talep edilen tarih arasındaki süreye ve arızanın giderilmesi sürecine göre değişkenlik gösterdiği, son kurallara göre 30 gün süreyle verildiği,
- Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının belirlenmiş bir ortalama ömrü bulunmadığı, Sağlık Bakanlığı'nın genelgesine göre bazı cihazlar açısından sözleşme süresi sonunda cihazın yaşının 13 yaşını geçmemesi düzenlemekle beraber 20 yılın üzerinde kullanılan cihazların da olabildiği,

ifade edilmiştir.

(72) (.....)'dan gelen cevabi yazıda;

- Satışı yapılan konvansiyonel ve dijital röntgen cihazlarının (.....) ((.....)) yıl garantisi olduğu,
- Üretim ve satışı yapılan garantili röntgen cihazları ile ilgili, hafta sonu ya da resmi tatil günleri gelen arıza talepleri için 7 gün 24 saat uzaktan destek hizmeti sunulduğu,
- Garanti veya bakım sözleşmesi bulunmayan cihazlar için servis fiyat talebi ve onayı gerektirdiği için, bu işlemlerin tamamlanması için mesai günlerinin beklendiği,
- Servis hizmeti verilen cihazlar için farklı erişim seviyesine sahip şifreler bulunmadığı,

- Üretimi yapılan ve distribütörlüğü yapılan cihazlarda süre kısıtlı erişim şifre sınırlaması bulunmadığı

ifade edilmiştir.

(73) (.....)'den gelen cevabi yazıda;

- (.....) ve (.....) marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının Türkiye yetkili servisi ve distribütörlüğünün yapıldığı,
- (.....) marka ürünler içerisinde teşhis amaçlı dijital röntgen cihazları, mobil röntgen ve mobil tomografi cihazları ile ultrason cihazları bulunduğu, (.....) marka ürünler içerisinde ise mobil C-kollu skopi cihazlarının bulunduğu,
- Cihazlara yönelik olarak verilen garanti süresinin devlet hastaneleri ve üniversitelerde en az (.....) ((.....)) yıl olduğu, satış aşamasında bu sürenin talep edildiği durumlarda (.....) ((.....)) yıla kadar çıkabildiği,
- Çağrı merkezine gelen bildirimlere istinaden, kullanılan (.....) programı aracılığı ile cihaza ait arıza kaydı oluşturulduğu ve ilgili servis mühendisine yönlendirildiği,
- Hafta sonu veya resmi tatil günlerinde çağrı merkezinde bulunan sesli yanıt sisteminin, mesai saatleri dışında bulunduğu bilgisini verdiği ve taleplerin kurum e-posta adresine iletilmesi için yönlendirme yapıldığı,
- Çok acil durumlarda servis mühendislerine ulaşım irtibata geçen müşterilerine ilk mesai gününde müdahale edilmesi için planlama yapıldığı, kendilerine de ilk mesai gününde çağrı merkezi üzerinden arıza kaydı açtırılması için bilgi verildiği,
- Garanti süresi dolan cihazlar için şifre taleplerinin BSS veya ilgili sağlık kuruluşu tarafından iletildiği,
- Sağlık kuruluşları tarafından yapılan başvurularda, söz konusu sağlık kuruluşlarının hizmet aldıkları bağımsız servis sağlayıcı bilgisini (.....) ile paylaşmadığından, sağlık kuruluşlarına bakım-onarım/servis hizmeti veren bağımsız servis sağlayıcılarına ilişkin olarak herhangi bir bilgiye sahip olunmadığı,
- Taleplerin her koşulda en geç (.....) gün içerisinde yerine getirdiği, servis şifresinin tek seviye olduğu ve tam yetki sağladığı

ifade edilmiştir.

(74) (.....)'dan gelen cevabi yazıda;

- Diyagnostik x-ray sistemleri, bilgisayarlı tomografi sistemleri, manyetik rezonans görüntüleme sistemleri, diyagnostik nükleer tıp sistemleri, diyagnostik ultrason ve medikal cihazlar için bilgi sistemleri alanlarında tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazı satışı, satış sonrası eğitim ve teknik hizmet sunulduğu,
- Cihazlara genel olarak (.....) ((.....)) yıl garanti verildiği, bununla birlikte ihale ve pazar şartlarına bağlı olarak bu sürenin (.....) ((.....)) yıla kadar çıkabildiği,
- Standart satış ve servis sözleşmesi kapsamında, hafta içi çalışma günlerinde ve mesai saatleri içinde doğrudan servis mühendislerine ya da çağrı merkezine gelen servis taleplerine kısa zamanda müdahale edildiği,

- Mesai saatleri dışında hafta sonları veya resmi tatil günlerinde gelen çağrılara uygun mühendisler tarafından telefonla destek verildiği,
- Garanti süresi bitmiş cihazlar için bakım-onarım ve servis hizmetlerine ilişkin şifre/aktivasyon taleplerinin cihazın mülkiyetine sahip müşteri tarafından yapıldığı,
- Bugüne kadar gelen şifre taleplerinin başvuru formunun imzalanması akabinde hemen verildiği ve herhangi bir sorun yaşanmadığı

ifade edilmiştir.

(75) (.....)'den gelen cevabi yazıda;

- Manyetik rezonans görüntüleme tarayıcıları, bilgisayarlı tomografi tarayıcıları, pozitron emisyon tomografi tarayıcıları, gamma kamera, röntgen, mamografi sistemleri, kemik yoğunluğu sistemleri alanlarında tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları üretiminin yapıldığı,
- Garanti süresi içerisinde sözleşmesi bulunan müşteriler için bakım onarım talebinin sahadaki mühendis ile uzaktan erişim ve yerinde müdahale şeklinde cevaplandırıldığı,
- Garanti kapsamında bir sözleşme bulunmaması durumunda ise müşteriye saatlik ücret teklifi sunulması sonrasında, kabul edilmesi halinde sahadaki mühendis ile uzaktan erişim ve yerinde müdahale şeklinde cihaz arızasının giderilmeye çalışıldığı,
- İş saatleri dışında servis hizmetini kapsayan sözleşmelere istinaden görevli mühendislerin müşterilerin taleplerini doğrudan karşıladığı,
- Türkiye'de esas olarak tüp değiştirme yazılım erişim talebinin alındığı, cihazın modeline göre X-ışını tüpünün değiştirilmesi için gerekli olan yazılım araçlarına (.....) ile (.....) saat arasında bir süreyle erişim sağlandığı,
- Geçmişte talep edilmemiş olsa dahi gerekli olması halinde, yazılım araçlarına daha uzun süreler için de erişim sağlanabildiği

ifade edilmiştir.

Cihazın Kullanıcısı Durumunda Olan ve Dosya Bakımından İlgili Görülen Hastanelerden Alınan Bilgiler

(76) ANKA'dan gelen cevabi yazıda;

- Mobil röntgen cihazları dışında kullanılan tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının radyoloji bölümünde kullanıldığı,
- Philips ve Siemens marka MR, BT, röntgen ve mammografi cihazlarına sahip olduğu,
- Garantisi sona eren tıbbi görüntüleme cihazlarının bakım-onarım, servis ve yedek parça hizmet alımının cihaz üreticisinin yüksek rakamlar vermesi sebebiyle BSS'lerden yapıldığı,
- Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının bakım onarımı pazarında, hafta sonu ya da resmi tatil günlerinde meydana gelen arızalarda bakım anlaşması yapılan

firma ile öncelikle telefon ile iletişime geçilerek, arıza bilgisi ve varsa arıza kodunun firma ile paylaşıldığı,

- Arızanın tespiti ve uzaktan çözülebilecek yazılımsal sorunlar için firma tarafından uzaktan bağlantı ile de arızaların giderilebildiği,
- Uzaktan destek ile çözülemeyen parça değişimi benzeri bakımlarda ise sözleşmede yazan zaman şartlarına bağlı kalarak arızaya müdahale edildiği,
- Bu süreçte dijital röntgen cihazında oluşan arızalarda çözüm bulununcaya kadar mobil röntgen cihazıyla, mobil röntgen cihazının herhangi birinde oluşan arızada diğerinin iki birimde kullanımı ile alternatif çözümler bulunduğu,
- BT ve MR cihazlarının birbirlerine alternatif olamadığı vakalarda ise hastalar anlaşmalı olunan başka bir sağlık kuruluşuna kendi nakil araçları ile çekim için transfer edildiği, ardından tekrar hastaneye getirildiği

ifade edilmiştir.

Philips Marka Tıbbi Görüntüleme ve Teşhis Cihazlarının Bakım Onarımı Alanında Faaliyet Gösteren Bağımsız Servis Sağlayıcılarından Alınan Bilgiler

(77) Şikâyetçi FOTON'dan gelen cevabi yazılarda;

- Cihazların kullanım ömrünün bakım ve onarım kontrollerinin düzenli yapılması halinde 8-15 yıl arasında değiştiği,
- Arıza bildiriminden sonra şifrenin zamanında gelmemesinden dolayı cihaza müdahale süresinin uzadığı, şifrelerin bazen açılmaması nedeni ile arıza tespitlerinde çok uzun zaman alan beklemelerin yaşandığı,
- Servis ve bakım onarım hizmeti verilen cihazlar için maksimum 3 günlük süre ile Seviye-1 erişim yetkisi verildiği,
- Bu seviyenin arıza çözümlerinde yetersiz kaldığı, PHILIPS mühendislerinin aynı arızaya Seviye-2 ile bağlanarak arıza ile ilgili daha detaylı bilgiye sahip olarak arıza çözümünü daha kısa sürede çözme şansına sahip olduğu,
- Verilen 3 günlük aktivasyon süresi ve Seviye-1 erişim yetkisiyle tam yeterli seviyede diagnostik test yapılamadığı ve deneme yanılma yöntemi ile arızaları çözme durumunda kalındığı,
- Her defasında Seviye-2 erişim yetkisine sahip PHILIPS mühendisi tarafından işlemin yapılmasının işlem için zaman kaybına neden olduğu,
- 3 günlük aktivasyon süresinin bitiminin hafta sonuna denk gelmesi veya bayramlara denk gelmesi durumunda cihaza müdahale süresinin uzayabildiği,
- Cihazların bakım-onarımı için arıza başına hizmet verilen cihazlarda 10 gün erişim süresinin her defasında tekrarlanması durumunda ikinci bir talebe gerek kalmadan arızaya müdahalenin mümkün olabileceği,
- Bakım onarım için gerekli olan yedek parçanın PHILIPS'ten ya da doğrudan yurtdışından temin edilerek hizmetlerin gerçekleştirildiği,
- Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarında yan sanayi üretim ve kullanımının, insan hayatını doğrudan etkileme ile güvenlik riski sebebiyle mümkün olmadığı,

- PHILIPS'ten temin edilen şifreler çalışmadığında yeni şifre talep edilmesi yoluna gidildiği, buna karşın arızaların hafta sonuna ve resmi tatil günlerine denk gelmesi durumundan BSS'lerin zor durumda kaldığı,
- Bir aylık şifreye sahip olan PHILIPS mühendislerinin hafta sonu gelen arıza bildirimlerine istinaden müdahale etmesinin mümkün olduğu,
- Hastanelerde röntgen cihazlarının yedeği/ikincisi bulunmakla birlikte ikinci bir tomografi ve MR cihazının bulunma ihtimali düşük olması sebebiyle bu cihazlara müdahale etmenin önemli olduğu

ifade edilmiştir.

(78) (.....)'den gelen cevabi yazılarda;

- (.....), (.....) ve (.....) marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına hizmet verildiği,
- Üretici firmanın garanti sürecinde olan cihazlara asgari olarak (.....) ((.....)) yıl verilen garanti süresi bitmeden hizmet verilemediği,
- (.....) marka cihazların bakım-onarımı için kullanılacak Level 4 seviyesinde şifrelerin cihaz sahibi hastanenin yazılı talebi ile (.....) ((.....)) yıllık süre için verildiği,
- (.....) marka cihazların bakım ve onarımında bazı durumlarda Level 7 seviyesinde şifreye ihtiyaç duyulduğu, bu şifrenin müşteriye (.....) ((.....)) gün süre ile verilmesi sebebiyle arızanın giderilmesi için yeterli olmadığı,
- Philips marka cihazların bakım ve onarımının dongle cihazına yapılan aktivasyon ile yapıldığı, verilen 3 (üç) günlük şifre-aktivasyon süresinin cihazın onarımı için yeterli olduğu,
- Hizmet verilen Philips marka cihazlarda dongle için tanımlanan Seviye-1 şifre ile tüm arızaların çözümlendiği, Seviye-2'ye ihtiyaç olunan bir arıza ile karşılaşılmadığı,
- Philips marka cihazlar için aktivasyon ve şifre talep edilmesi sonrasında dongle şifresinin çalışmadığı bir durumla karşılaşılmadığı,
- (.....) marka cihazlarda (.....) ((.....)) yıllık süre içerisinde (Level 7 şifreye ihtiyaç duyulan arıza ile karşılaşılmaması durumunda) ve Philips marka cihazlarda aktivasyon süreleri içerisinde tüm arızaların yeterli süre içinde onarım işleminin gerçekleştirildiği,
- (.....)'ten alınan şifrenin çalışmaması durumu nedeniyle müşterinin şifreyi yeniden talep etmesi, şifre aktivasyonunun yapılması için acil durumlarda telefon edilmesi gerekmesi gibi sebeplerden ötürü sahadaki mühendisin iş yapmasının zorlaştığı,
- (.....) ((.....)) yıllık süre ile verilen şifrelerin çalışmaması durumuyla karşılaştıklarında şifrenin yeniden talep edilmesi sürecinin zaman kaybına neden olduğu

ifade edilmiştir.

(79) (.....)'den gelen cevabi yazılarda;

- (.....), (.....), (.....) ve (.....) marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarına servis hizmeti verildiği,

- Bakım onarımı gerçekleştirilen cihazların şifrelerinin cihaz sahiplerine verildiği, özellikle cuma günü yapılan şifre taleplerinin araya hafta sonu girmesi sebebiyle gecikmeler yaşanabildiği,
- Şifrelerin cihaz sahipleri tarafından ulaştırıldığında, ilgili cihazın tamamen çalışır duruma getirilmesi için belirlenen sürelerin yeterli olduğu,
- Etik ve ahlaki çerçeveler içerisinde ticaretin ana hedefi olarak cihaz üretici firmaların BSS müşterisini, BSS'lerin de cihaz üreticisi müşterisini kazanma isteğinin normal olduğu,
- Servis ve bakım-onarım hizmeti verilen tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının servisi ve bakım-onarımı sırasında gerekli olan şifre/aktivasyon taleplerine üretici firma tarafından geri dönüşlerde verilen şifrenin aktif kalma süresi ile ilgili olarak herhangi bir sorun yaşanmadığı,
- Philips marka cihazların bakım ve arıza tespitleri için Seviye-0 ve Seviye-1 yetki düzeylerinin yeterli olduğu,
- Karşılaşılan arızaların tespit ve giderilmesinde şu ana kadar verilen şifre aktivasyon sürelerinin yeterli olduğu,
- Bakım onarımı gerçekleştirilen (.....), Philips ve (.....) marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarında aktivasyon işlemi sağlandıktan sonra erişim şifresinin çalışmadığı bir durumla karşılaşılmadığı

ifade edilmiştir.

(80) (.....)'dan gelen cevabi yazılarda;

- (.....) ve (.....) marka radyoloji cihazlarının (bilgisayarlı tomografi, manyetik rezonans, anjiyografi, nükleer tıp, röntgen) bakım onarımının yapıldığı,
- Cihazlara üretici firma tarafından verilen garanti sürelerinin en az (.....) ((.....)) yıl olmakla beraber satış anlaşmalarına göre değişiklik gösterdiği,
- Cihazların bakım onarım hizmetini verebilmek için gerekli eğitim ve sertifikaların üretici firmaların yurtdışındaki eğitim merkezlerinde verildiği,
- Cihaza erişim için gerekli şifrenin üretici tarafından 24 saatte verilmesi nedeniyle bu süre içinde bakım-onarımın yapılabilmesi için cihazın kapanmaması gerektiği,
- Şifre sürelerinin (.....) ((.....)) yıl olması durumunda sözleşme süresinde bir sefer şifre istenmesi yoluyla sorunların ortadan kalkacağı,
- (.....) ve (.....) marka cihazlar için aktivasyon şifresi talebinde bulunulduğunda gönderilen şifrenin çalışmaması durumuyla karşılaşılmadığı

ifade edilmiştir.

FOTON ve Rakiplerinin Şifre/Aktivasyona İlişkin Görüşleri

(81) FOTON, (.....) ve (.....) tarafından, PHILIPS marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının bakım-onarımı sırasında cihaz erişim kodlarının 3 günlük sürelerle verildiği teyit edilmiştir. FOTON ve (.....) tarafından, bahsi geçen 3 günlük erişim süresinin, özellikle cihazlardaki arızaların hafta sonuna ve resmi tatil günlerine denk gelmesi durumunda yeterli olmadığı ve aktivasyon kodunun söz konusu günlerde alınmaması sebebiyle cihaza müdahalelerde gecikmeler yaşanabildiği ifade edilmiştir.

- (82) Bunun üzerine BSS'lere ilgili cihazların bakım-onarımı için ortalama kaç günlük bir erişim yetkisinin (şifre veya dongle) yeterli olacağı, örneğin 10 günlük bir sürenin yeterli olup olmadığı sorulmuştur. (.....), (.....) ve (.....) tarafından 10 günlük sürenin yeterli olacağı ifade edilmiştir. FOTON tarafından ise bu sürenin arıza/müdahale başına hizmet verilen cihazlar için yeterli olduğu, hafta sonu ve resmi tatilleri kapsadığı ancak bakım onarım sözleşmesi ile çalışılan cihazlar bakımından, erişimin sözleşme süresince verilmesi gerektiği belirtilmiştir.
- (83) Ek olarak, paylaşılan şifrelerin erişim seviyesinin yeterli olup olmadığı da sorgulanmıştır. Bu kapsamda (.....), (.....) ve (.....) tarafından, PHILIPS tarafından sağlanan erişim seviyesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir.

I.3.4. TİTCK'dan Alınan Görüş

- (84) TİTCK'den gelen cevabi yazıda;
- Cihazların temel yapısal ayarlarıyla oynanmasının önüne geçmek ve tıbbi cihazın güvenli kullanımını temin etmek amacıyla imalatçıların ürettikleri cihazlarda sınırlı erişime sahip çeşitli özelleşmiş menülerin bulunabildiği,
 - Tıbbi cihazlarda erişim şifresinin bulunmasının kullanıcılar veya teknik servis sağlayıcılar bakımından sık rastlanılan bir durum olduğu,
 - Tıbbi cihaz üreticileri tarafından konulan şifre benzeri cihaza teknik müdahaleyi engelleyici uygulamaların, teknik servis hizmetlerinin sadece üreticinin/ithalatçının ilgili şifreyi paylaştığı (erişim sağladığı) teknik servisten alma zorunluluğunu doğurabildiği, üreticinin fikri mülkiyet hakkına zarar vermeyecek ve tıbbi cihazın güvenli kullanımını tehlikeye sokmayacak durumlarda, teknik müdahaleyi engelleyici uygulamaların ortadan kalkmasının rekabetçi bir piyasanın oluşması açısından uygun olacağı, ancak fikri mülkiyet haklarına zarar verebilecek yazılım ve donanıma erişimlerin şifreyle korunmasının uygun olacağı,
 - Tıbbi cihaza yapılacak teknik müdahalelerde cihaza erişim izninin, bakım-onarım için ihtiyaç duyulan zamanı kapsamaması gerektiği, bu gereklilik kapsamında zaman kısıtlamasının uygun olmadığı durumlar için erişim engelinin sadece fikri mülkiyet hakkına zarar verebilecek olan erişimler için konulmasının, diğer durumlarda ise makul bir süre için gerekli şifrenin verilmesinin uygun olacağı,
 - Fikri mülkiyet hakkını korumak amacıyla konulan söz konusu şifrelerin ülke ve konumdan bağımsız olarak aynı kategorideki tüm cihazlara erişim sağlayıp sağlayamayacağı ile ilgili konunun cihaz üreticisinin uygulamasına bağlı olarak değişiklik gösterdiği, uygulamada bahse konu olumsuzluğun yaşanmaması adına üreticinin erişimleri sadece bakım-onarım amaçlı teknik servis müdahalesine müsaade edecek şekilde düzenlemesinin uygun olacağı,
 - Teknik servis faaliyetleri için gerekli olan erişim şifrelerinin faaliyetlerin aksamasına neden olmayacak şekilde yapılması hususunda mevzuat çalışmalarının devam ettiği,
 - Özellikle bağımsız servis sağlayıcıların varlığı da göz önüne alındığında tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları satışı ile bakım-onarım pazarının birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesinin uygun olacağı, diğer taraftan bu iki pazarın birbirini tamamlaması ve etkilemesi sebebiyle de aynı pazarlar olarak değerlendirilebileceği,

- Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının alt segmentlerinde yer alan ürünlerin ikame ilişkisinin vaka bazlı değişiklik gösterebileceği

ifade edilmiştir.

- (85) Ayrıca, 01.03.2021 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde, şifre/aktivasyon süreleri ile ilgili olarak mevzuat çalışmalarının devam ettiği bilgisi alınmıştır.

I.3.5. Tıbbi Cihazlara İlişkin Yönetmelik Hükümleri

- (86) Ülkemizde tıbbi cihaz sektörü, insan sağlığını doğrudan ilgilendirmesi ve hayati bir öneme sahip olması sebebiyle T.C. Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) bünyesinde bulunan TİTCK tarafından düzenlenmekte ve yakından takip edilmektedir. Bu kapsamda Bakanlık tarafından çıkarılan, 07.06.2011 tarih ve 27957 sayılı ile Resmi Gazete’de yayımlanan Tıbbi Cihaz Yönetmeliği (Yönetmelik)’nin “*Kullanım Güvenliği*” başlıklı 23. maddesinde;

“(1) Tıbbi cihazlar imalatçının öngördüğü kullanım amacı ve varsa kullanım kılavuzunda belirtilen öneriler dikkate alınarak kullanılır.

(2) Kurulum, kalite kontrol testleri, kalibrasyon veya bakım-onarım gerektiren tıbbi cihazlarda söz konusu işlemler imalatçının öngördüğü şekilde gerçekleştirilir.

(3) Tıbbi cihazların güvenli kullanımını sağlamak için imalatçının öngördüğü hususlar dikkate alınarak gerekli eğitimler yapılır.”

ibareleri yer almaktadır.

- (87) Ayrıca Yönetmelik’in “*Aykırı Davranışlar Hakkında Uygulanacak Hükümler*” başlıklı 24. maddesinde;

“Bu Yönetmelik hükümlerine aykırı davranan ve faaliyet gösterenler hakkında Kanun, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.”

ibareleri yer almaktadır.

- (88) Dolayısıyla Yönetmelik’in yukarıda sayılan maddeleri kapsamında, tıbbi cihaz üretici teşebbüslerin kendi markaları ile piyasaya sürdükleri cihazlar açısından sorumluluklarının sadece satış ve kurulumla sınırlı olmadığı, satış sonrasında da sorumluluklarının devam ettiği anlaşılmaktadır. Diğer yandan cihaz üreticisi teşebbüslerin bu sorumluluklarını yerine getirmemesi durumunda ise Türk Ceza Kanunu kapsamında yaptırıma maruz kalabileceği görülmektedir.

I.4. Değerlendirme

I.4.1. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirme

I.4.1.1. Hâkim Durum Analizi

- (89) Şikayetin temelini PHILIPS’in, Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının teknik servis hizmetleri pazarında gerekli şifre ve aktivasyonları sağlamayarak rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini engellediği oluşturmaktadır.
- (90) 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinde “*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır*” hükmüyle hakim durumun kötüye kullanılması ihlal olarak nitelendirilmiştir. Bu çerçevede, inceleme konusu başvurunun 4054 sayılı

Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Anılan hükme göre iki şartın birlikte varlığı halinde ihlalden bahsedilebilecektir: 1) hakim durum ve 2) kötüye kullanma. Dolayısıyla çeşitli yargı kararlarında⁶ değinildiği üzere bu koşullardan birinin eksikliği halinde Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalin varlığını ileri sürmek mümkün değildir.

- (91) Geçmiş tarihli Kurul kararları dikkate alındığında⁷, ardıl pazarın marka bazında tanımlanması PHILIPS'in hakim durumda olduğu sonucunu doğuracaktır. Dosya kapsamında PHILIPS'in, Philips markalı tıbbi görüntüleme cihazlarının servisi pazarında hakim durumda olup olmadığı tartışmasına girilmeden, PHILIPS'in söz konusu eylemlerinin kötüye kullanma teşkil edip etmediği değerlendirilmiştir.

I.4.1.2. Kötüye Kullanmaya İlişkin Değerlendirme

- (92) Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının bakım-onarımı PHILIPS haricinde BSS'ler tarafından da yapılabilmektedir. BSS'ler tarafından PHILIPS marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının bakım-onarımını gerçekleştirebilmek için PHILIPS tarafından belirli bir seviyede tanımlanmış erişim yetkisi ile aktivasyon erişim koduna ihtiyaç duyulmaktadır.
- (93) Yukarıda da belirtildiği üzere, dosya kapsamında temel olarak PHILIPS tarafından Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının teknik servis hizmetleri pazarında BSS'ler için gerekli şifre ve aktivasyonların sağlanmayarak rakiplerin pazardaki faaliyetlerinin zorlaştırıldığı iddiası ele alınmaktadır.
- (94) İlk etapta, PHILIPS'in başvuru sahibi teşebbüsü ilgili servis pazarından dışlamayı amaçlayıp amaçlamadığını tespit edebilmek için soruşturma konusu teşebbüsün merkezinde yerinde inceleme yapılmıştır. Bu inceleme sonucunda elde edilen belgeler ile açıklamalara önceki bölümlerde yer verilmiştir. Ancak, PHILIPS'in dışlayıcı stratejiye sahip olduğunu gösteren herhangi bir yazışma veya belge tespit edilememiştir.
- (95) Dosya kapsamında PHILIPS'in Gürcistan'da gerçekleştirdiği eylemlere yönelik şikayetler de yer almaktadır. 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesine göre Kurum Türkiye Cumhuriyeti coğrafi pazarında yetkilendirilmiştir. Dolayısıyla bahsi geçen şikayetlerin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı değerlendirilmiştir.
- (96) Dosya konusu ile ilgili olarak, şikayete konu eylemler ile bu eylemlere ilişkin PHILIPS'in ve ilgili hastanelerin yazılı cevaplarına da daha önceki bölümlerde yer verilmiştir. Değinilen şikayete konu eylemler burada tekrarlanmayacak olup, bu şikayetlerin temelde PHILIPS'in Philips marka tıbbi cihazlara servis hizmeti verilebilmesi için gerekli olan şifreleri geç verdiği ve cuma öğleden sonrası ile hafta sonları talep edilen şifreleri şikayetçiye pazartesi günü ilettiği şeklinde özetlenebilecektir. Bu kapsamda yapılacak olan değerlendirmede, FOTON tarafından örnek olarak gönderilen olaylar, şifrelerin kısa süreli ve çalışma günlerinde paylaşılıyor olması hususu ve şifrelerin seviyesi ile ilgili hususlara yer verilecektir.
- (97) FOTON tarafından şikayet edilen ve örnek olarak sunulan olaylarda da açıkça görüleceği üzere PHILIPS şifre talep edilmesi halinde bu talepleri "çalışma günlerinde" aynı gün içerisinde yanıtlamaktadır. Bununla birlikte PHILIPS'in kısa sürede şifre aktivasyonuna ilişkin e-posta mesajları gönderdiği ve bazı durumlarda kendi

⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesinin 03.04.2014 tarih, 2013/3606 E., 2014/1284 K. sayılı ve 27.05.2014 tarih, 2009/5608 E., 2014/2054 K. sayılı kararları; Ankara 14. İdare Mahkemesinin 02.10.2014 tarih, 2012/1803 E., 2014/1065 K. sayılı kararı.

⁷ 6.12.2007 tarih 07-89/1131-442 sayılı, 27.09.2013 tarih 13-55/762-321 sayılı ve 13.10.2016 tarih 16-33/587-258 sayılı Kurul Kararları.

mühendislerini konuyla ilgili olarak görevlendirdiği görülmektedir. Şikayet dilekçesi incelendiğinde; her ne kadar PHILIPS şifre ve dongle taleplerini karşılama ve gerektiğinde mühendislerini aktivasyon için FOTON'a yönlendirse de, aktivasyon işlemlerinin gerçekleşmediği ve sürecin uzadığı iddia edilmektedir. Bu noktada cihazların aktivasyonun teknik bir uyumsuzluktan mı yoksa PHILIPS'in inisiyatifindeki bir tasarruftan mı kaynaklandığı konusunu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere yerinde incelemelerde PHILIPS'in aktivasyonu engellemeye yönelik somut eylemler yaptığı yönünde deliller bulunamamıştır.

- (98) PHILIPS, Philips marka tıbbi görüntüleme cihazlarına yönelik servis hizmeti pazarında, şikayetçi tarafından talep edilen şifre ve dongle taleplerini karşılamış, gereken durumlarda mühendis desteğini vermiştir. Buna ek olarak PHILIPS, ayrı ayrı bireysel taleplerin yansısı, FOTON ile aktivasyon taleplerine ilişkin irtibatın 3 (üç) günde bir yürütüldüğünü, PHILIPS'e, FOTON'un müşterilerini ve cihaz tanım numaralarını içeren bir excel tablosunun iletildiğini ve PHILIPS'in bunu hızla yanıtladığını belirtmiştir. Yukarıda yer alan ilgili bölümde yer verilen açıklamalardan ve e-postalardan ise şikayetlerin münferit kaldığı ve FOTON tarafından da arızanın giderilmediği gerekçesiyle çalışmanın sonlandırıldığı bir örnek bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim PHILIPS'in 2009 Kararı ile getirilen yükümlülükler uygun olarak şifreleri paylaşıyor olması da göz önüne alındığında, eylemlerinin sistematik bir dışlamaya yol açmasının muhtemel olmadığı değerlendirilmiştir.
- (99) PHILIPS tarafından gönderilen cevabi yazıda PHILIPS'in "tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarı"nda 2016 ve 2017 yılında ve ayrıca 2018 yılının son çeyreğinde sahip olduğu pazar payı bilgisine yer verilmiştir. Buna göre bağımsız COCIR⁸ pazar verilerine göre PHILIPS ilgili pazarda sırasıyla %(.....), %(.....) ve %(.....) oranında pazar payı elde etmiştir. Rakip teşebbüslerin pazar payı bilgisine sahip olmamakla birlikte, bahsi geçen pazarda lider teşebbüsün SIEMENS ve ikinci sıradaki teşebbüsün GE olduğu ifade edilmiştir. Benzer bir hususa ilişkin olarak, Kurulun 06.12.2007 tarih ve 07-89/1131-442 sayılı kararında, "Daha önceki bölümlerde ifade edildiği üzere, Philips piyasadaki en güçlü firma değildir. Bu nedenle sistematik olarak rakiplerini piyasa dışına itmeye yönelik faaliyetlerde bulunması, kendinden daha güçlü konumda bulunan Siemens'in karşılık vermesi durumunda katlanacağı maliyet çok daha büyük olacaktır. Bununla birlikte, ilgili ürün piyasası, ihalesi yapılan arşivleme cihazı olan PACS cihazı tespit edilse ve Philips ilgili pazarda hakim durumda sayılsa dahi, edinilen bilgilerden piyasadaki davranışlarının, rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerini sistematik bir biçimde zorlaştırmaya yönelik olmadığı anlaşılmıştır." ifadelerine yer verilmiştir. Dosya konusu şikayete konu eylemlerin de değinilen kararda olduğu üzere münferit vakalar olduğu değerlendirilmektedir.
- (100) Bunların yanı sıra, PHILIPS tarafından 2020 yılı cirosunun yaklaşık %(.....) oranındaki bir bölümünün servis hizmetlerinden ve geriye kalan yaklaşık %(.....) oranındaki bir kısmının ise tıbbi görüntüleme cihazı satışından oluştuğu ifade edilmiştir. Bu bilgiden hareketle, PHILIPS'in %(.....) seviyesindeki gelirini arttırmak için %(.....) düzeyindeki gelirinden vazgeçmesinin de rasyonel bir hareket olmayacağı söylenebilir. Diğer bir ifadeyle PHILIPS'in servis hizmetleri pazarında, şikayetçinin faaliyetlerini zorlaştırması doğal olarak PHILIPS'in asıl gelir kalemi olan tıbbi görüntüleme satışlarını orta ve uzun vadede düşürecektir. Bu sebeple PHILIPS'in, FOTON'un veya benzer şekilde tıbbi görüntüleme servisi hizmeti veren diğer teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmasının

⁸ Kar amacı gütmeyen Belçika merkezli tıbbi görüntüleme, radyoterapi ve elektromedikal endüstrisini temsil eden Avrupa Ticaret Birliği (European Trade Association).

mantıklı bir strateji olmadığı değerlendirilmektedir.

- (101) Ayrıca şikayet başvurusunda ifade edilen, PHILIPS'in teknik servis hizmetini FOTON'dan alan sağlık kuruluşlarına kendisi ile irtibata geçmeleri ya da kendisinden hizmet almaları halinde çok kısa sürelerde çözüm için gerekli donanım, yedek parça ve şifrelerin temin edileceğini söylediği iddiasına ilişkin, FOTON'dan somut bilgi ve belge talep edilmiştir. Buna istinaden FOTON tarafından gönderilen cevabi yazıda söz konusu iddiaya ilişkin herhangi bir somut bilgi ve belge sunulmamıştır. PHILIPS'te yapılan yerinde incelemede ve dosya kapsamında bilgi talep edilen hastaneler tarafından gönderilen cevabi yazılarda da konuya ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmamıştır.
- (102) Şifrelerin sınırlı süreli mi yoksa sınırsız süreli mi paylaşılacağı hususu da bir başka tartışma konusunu oluşturmaktadır. Benzer şekilde Philips'in inceleme tarafı olduğu, 03.01.2013 tarih ve 13-01/2-2 sayılı Kurul kararında da şifrenin bir defaya mahsus olarak, yıllık alınıp alınamayacağı konusu tartışılmıştır. Bu kararda, tıbbi cihazlarda şifre talep edilmesi açısından önemli düzenlemelerin yapıldığı 2009 Kararı ile getirilen yükümlülük, şifre talebinin sözleşme süresince geçerli olacak şekilde bir defaya mahsus olarak değil, arıza oluşan durumlarda kullanılmak üzere karşılanması gerektiği şeklinde yorumlanmıştır. Ayrıca, bahsi geçen Kurul kararında *"Elips şikayetinde Philips'in şifre talepleri için müşteri imzalı yazı istemesinin kendisine zaman kaybettirdiğini ve bu nedenle zamanın kritik öneme sahip olduğu tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarındaki faaliyetlerinin zorlaştırıldığını ifade etmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları üreticilerine 09-07/128-39 sayılı Kurul kararı ile getirilen yükümlülük ilgili teşebbüslere kendilerine gelen şifre taleplerinde hastaneden alınacak şifre yazısını talep etme imkanı vermektedir. Buna ek olarak cihaz üreticisine faks veya e-posta yoluyla ulaştırılması olanaklı olan şifre talep yazısının Elips'e faaliyetlerini zorlaştıracak düzeyde bir zaman kaybettirmesi mümkün görünmemektedir."* ifadelerine yer verilmiştir.
- (103) İlgili sektörde şifrenin kısa süreli paylaşıldığı durumlarda sorun giderilemediğinde tekrar şifre üretilerek kullanıcı ya da servis sağlayıcılarla paylaşılmaktadır. Sektörde faaliyet gösteren aktörlerden alınan görüşler, cihaz üreticilerinin fikri mülkiyet haklarını koruyabilmek amacıyla süresiz şifre paylaşımına sıcak bakmadığı; bağımsız servis sağlayıcıların ise uzun süreli ya da süresiz şifre paylaşılması gerektiği şeklinde toplulaştırılabilecektir.
- (104) Nitekim PHILIPS'in şifrenin süresiz paylaşılması noktasında fikri mülkiyet haklarının ihlal edilebileceği ve bunun denetimin zor olacağı görüşü bulunmaktadır. Bu noktada (.....) de şirkete özgü yazılımlar için ürettiği ileri seviye şifreyi üçüncü taraflarla paylaşmadığını belirtmiş, bu şifrelerin bakım onarım için zaten gerekmediğini dile getirmiştir. (.....) tarafından sınırsız süreli şifrenin kendi personeli ile dahi paylaşılmadığı, ileri seviye şifreyi kendi personeline 30 gün süre ile sağladığı ifade edilmiştir.
- (105) Öte yandan dosya kapsamında faaliyet gösteren cihaz üreticisi konumundaki teşebbüslerden edinilen bilgilere göre, bu teşebbüslerin şifre paylaşımı kararına (2009 Kararı) uygun olarak bakım onarım için gerekli şifreyi temin ettikleri, ancak bu konuda standart bir uygulama olmadığı, şirket içi politikalardan kaynaklı olarak değişik uygulamaların olduğu görülmüştür. Örneğin, (.....) şifreleri sınırsız süreli olarak cihazın kullanıcısı olan hastanelere vermekteyken, (.....) yine sınırsız olarak bu şifreleri servis sağlayıcıları ile paylaşmaktadır. (.....) ise eski cihazlarda bu şifreleri altı ay ya da bir yıl gibi uzun süreli paylaşmaktayken, yeni cihaz modellerinde bağımsız servis sağlayıcıların talebi ile değil kullanıcının talebi üzerine imzalanan sözleşmeler ile şifre

paylaştığını belirtmiştir.

- (106) Diğer taraftan PHILIPS'in uygulamasına benzer şekilde, bağımsız servis sağlayıcıların talebi üzerine üretilen şifreyi sınırlı süreli paylaşan teşebbüsler de bulunmaktadır. Bu kapsamda (.....) şifreleri bir aylığına, (.....) 10 günlüğüne paylaşıırken, (.....) temel seviye şifreyi bir yıllık, onun dışındaki şifreleri duruma göre 2-15 gün arasında değişen sürelerle paylaştığını belirtmiştir. Bilindiği üzere 2009 Kararında tıbbi cihazlara ilişkin şifre taleplerinin çalışma günlerinde olmak kaydıyla, 24 saat içerisinde yanıtlanması gerektiği karara bağlanmıştır. 2009 Kararında şifrenin süresi ile ilgili herhangi bir kriter getirilmemiş olduğundan teşebbüslerin şifre sürelerine ilişkin farklı uygulamalarında 2009 Kararına aykırılık bulunmadığı değerlendirilmiştir.
- (107) Bu konuda objektif yorumlarda bulunabilmek için TİTCK'nin görüşüne başvurulmuş olup TİTCK'nin görüşünün bu noktada önem arz ettiği değerlendirilmektedir. TİTCK tarafından şifre paylaşımlarının fikri mülkiyet haklarına zarar vermeyecek ve tıbbi cihazın güvenli kullanımını tehlikeye sokmayacak şekilde, cihazın onarımı için gerekli süre göz önüne alınarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca TİTCK, teknik müdahaleyi engelleyici uygulamaların ortadan kalkmasının rekabetçi bir piyasanın oluşması açısından uygun olacağını, diğer taraftan fikri mülkiyet haklarına zarar verebilecek yazılım ve donanıma erişimlerin şifreyle korunmasının gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Dolayısıyla insan sağlığı ile doğrudan bağlantılı olan tıbbi cihazlarla ilgili müdahalelerin oldukça önemli sonuçları olabileceği değerlendirilmektedir. Özellikle Yönetmelik'in yukarıda yer verilen maddelerinden de tıbbi cihaz üreticisi teşebbüslerin piyasaya sunduğu cihazlar bakımından sorumluluklarının devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu noktada süreli olarak paylaşılan şifrelerin, yetkisiz müdahaleleri takip edebilmek açısından da gerekli olduğu söylenebilecektir. Diğer yandan cihaz üreticisi teşebbüslerin bu sorumluluklarını yerine getirmemesi durumunda ise Türk Ceza Kanunu kapsamında yaptırıma maruz kalabileceği görülmektedir.
- (108) Dosya kapsamında şifrelerin süreli paylaşılmasının münferit durumlar haricinde arızanın giderilmesi için yeterli olduğu görülmüştür. Bu noktada 2009 Kararı doğrultusunda yalnızca çalışma günlerinde şifrenin paylaşılıyor olmasının izin günlerinde tıbbi cihazlara müdahale edilememesi sonucunu ortaya çıkardığı hususunun da ele alınması gerekmektedir. 2009 Kararında cihazların insan sağlığı ile birebir alakalı olmaları ve hızlı müdahalenin gerekliliği sebebiyle, müşterinin yazılı talebi olması durumunda veya müşteriden bu yazılı talebi almış olan teknik servislerin yazılı talepte bulunması halinde bu cihazlara ilişkin şifrelerin 24 saat içerisinde (tatil günler hariç) temin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Cihaz üreticilerinin ifadelerinden görüleceği üzere cihaza erişim için verilen süre cihazın model grubu ve özelliklerine göre değişebilmektedir. İlgili karar kapsamında temel amacın mümkün olan en kısa sürede cihaza müdahale edilmesini sağlamak olduğu değerlendirilmektedir. TİTCK görüşünde, fikri mülkiyet haklarına zarar vermeyecek şekilde, bakım onarım için gerekli süre göz önüne alınarak şifre paylaşılmasının uygun olacağı ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla cihaz üreticilerinin şifre paylaşırken tatil günlerini de göz önüne alarak gerekiyorsa olağan uygulamadan daha uzun süreli erişim sağlaması gerekmektedir.
- (109) Nitekim PHILIPS tarafından da bu hususun gözetildiği, talep üzerine verilen şifrelerin son gününün hafta sonuna denk gelmesi durumunda bu sürenin bir sonraki mesai gününü kapsayacak şekilde uzatıldığı ifade edilmiştir. Uygulamada şifrenin süresi dolduğunda yeni bir şifre talep edildiği ve üreticinin bu talebi olumlu karşıladığı da bilinmektedir. PHILIPS tarafından FOTON ile aktivasyon taleplerine ilişkin irtibatın üç

günde bir yürütüldüğü belirtilmiştir. Şöyle ki FOTON müşterilerini ve cihaz tanım numaralarını içeren bir excel tablosunu PHILIPS'e iletmekte, arızanın mevcut olmasından bağımsız olarak bakım onarımını gerçekleştirdiği tüm cihazlar için şifre talep edebilmektedir. PHILIPS'in bu listeye şifreleri ekleyerek paylaştığı ifade edilmiş, FOTON tarafından da bu husus teyit edilmiştir.

- (110) Hâlihazırda devam eden uygulamanın yanında, şifrelerin paylaşıldığı süre ile ilgili olarak BSS'lere ilgili cihazların bakım-onarımı için ortalama kaç günlük bir erişim yetkisinin (şifre veya dongle) yeterli olacağı, örneğin 10 günlük bir sürenin yeterli olup olmadığı sorulmuştur. (.....), (.....) ve (.....) tarafından 10 günlük sürenin yeterli olacağı ifade edilmiştir. FOTON tarafından ise bu sürenin arıza/müdahale başına hizmet verilen cihazlar için yeterli olduğu, hafta sonu ve resmi tatilleri kapsadığı ancak bakım onarım sözleşmesi ile çalışılan cihazlar bakımından, erişimin sözleşme süresince verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, FOTON tarafından sağlık kuruluşları ile bakım onarım sözleşmelerinin yıllık olarak imzalandığı, bu nedenle PHILIPS'in kendi mühendislerine tanıdığı yıllık erişim yetkisini FOTON'un mühendislerine de yıllık olarak sağlaması gerektiği ifade edilmektedir.
- (111) Konuyla ilgili olarak PHILIPS'in görüşlerine başvurulmuş olup, PHILIPS tarafından Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları için erişim izni talep edildiğinde Seviye-1 yetki düzeyinde asgari 2 günlük aktivasyon sağlandığı ifade edilmiştir. PHILIPS tarafından Seviye-1 veya dengi şifrenin cihazın güvenli bir şekilde çalışmasını ve uygun montaj ve ayarlarının yapılmasını sağlamak için gerekli yüklem prosedürleri hakkında bilgi gibi bileşenleri içerdiği, Seviye-2'nin ise sadece PHILIPS personeli ve ortaklarına Seviye-1'e göre daha yüksek bir erişim imkanı sağladığı ifade edilmiştir. BSS'ler tarafından paylaşılan görüşlerde de (.....), (.....) ve (.....) tarafından, PHILIPS'in sağladığı erişim seviyesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir.
- (112) Ayrıca PHILIPS tarafından, PHILIPS'in kendi çalışanlarına dahi kısa süreli aktivasyonlar sağlandığı, uzun süreli ya da yıllık aktivasyonlara gerek olmadığı, gerektiğinde tekrar şifre üretilebildiği belirtilmiştir. Şifre alındığında, bu şifre sadece o hastanedeki cihaz için değil, konumdan ve hatta ülkelerden bağımsız olarak aynı markanın bilgisayarlı tomografi, ultrason gibi aynı kategorideki tüm cihazlarında geçerli olacağından kısa süreli aktivasyonların tercih edildiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla, şifrelerin yetkisiz kullanım, gizlilik açıkları, veri kaybı ve zararlı yazılım gibi durumları engellemek adına sürekli olarak değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bakımdan PHILIPS'in taahhütlerinde de belirtilen 30 günlük bir erişimin fikri mülkiyet hakları ve hasta sağlığının korunması bakımından zorunlu ve gerekli olduğu belirtilmiştir.
- (113) Nitekim fikri mülkiyet ve siber güvenlik riskleri bakımından, süresiz ya da sözleşme süresince paylaşılacak olan bir şifrenin, 30 güne kıyasla kötü niyetli kişiler tarafından suiistimal için çok daha uzun bir süre teşkil edeceği dile getirilmiştir. Örneğin, bir bilgisayar korsanı (*hacker*) eğer bir şifre elde ederse şifre sözleşme süresince veya bir yıl süre ile değiştirilemeyeceğinden *hacker*'in ilgili sistemlere erişim kazanmak adına sisteme aşına olabilmek için kayda değer bir süreye sahip olacağı, bu durumun da hastalar ve sağlık çalışanlarını riske atabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bu durumun PHILIPS'in şifre veya donglelerin kim tarafından ve nerede kullanıldığının izini kaybetmesine ve dongle kullanan kişiler takip edilemeyeceğinden, kötü niyetli kişilerin söz konusu faaliyetlerinin ortaya çıkma riski olmadan hareket etmelerine imkan sağlayacağı belirtilmiştir.
- (114) PHILIPS tarafından dünyada da bunun bir örneği olmadığı ve şifre uygulamalarının bulunduğu vurgulanmıştır. Hatta Seviye-1 şifre erişimi yalnızca Türkiye'de

paylaşıldığından uzun süreli şifre paylaşılmasının sadece Türkiye'ye özgü olacağı, bu durumun da sahte onarımlar ile fikri mülkiyet ihlallerinden kaynaklı olumsuz etkilerin diğer bölgelere yayılması riskini ortaya çıkaracağı dile getirilmiştir. Sözleşme süresince veya süresiz olarak şifre sağlanması bir yana, daha uzun süreli şifre sağlama zorunluluğunun sektörün çok büyük bir çoğunluğunun fikri mülkiyet haklarının riske atılması anlamına geleceği, bunun da Türkiye'yi fikri mülkiyet hakları, inovasyon ve sağlık hizmetleri bakımından riskli bir ülke konumuna getirebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca PHILIPS son olarak, çalışan sayısının azalmasından ötürü nihai müşterilere sağlanan hizmetin devamlılığını temin edebilmek adına Seviye-1 erişim şifrelerini standart uygulamaları olan 3 (gün) üç gün yerine 10 (on) günlüğüne sağladığını belirtmiştir. Bu noktada TİTCK'nın da yazılım ve donanıma erişimlerin şifreyle korunmasının gerektiği yönünde görüş bildirdiği göz önüne alındığında BSS'lerin pazarda faaliyet göstermesini engellemediği sürece şifre uygulamalarının rekabetçi endişe ortaya çıkarmayacağı söylenebilecektir.

- (115) Bu tespit ve değerlendirmelerden hareketle PHILIPS'in şifre ve dongle taleplerini geç yanıtlayarak, yanıtlamayarak veya gereken desteği sağlamayarak rakiplerini dışlamaya yönelik eylemlerde yer aldığına dair herhangi bir tespitle bulunulamamıştır.

I.4.2. PHILIPS Tarafından Sunulan Taahhütler

- (116) Soruşturma sürecinde işbu dosyada yer alan ihlal iddialarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak PHILIPS tarafından sunulan taahhüt metni 04.02.2021 tarih, 14872 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (117) PHILIPS tarafından iletilen metinde Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının onarımı ve bakımı için kullanılan şifre ve donglelerin standart erişim süresine ilişkin olarak taahhüt sunulmuştur. Taahhüt metninde erişim sürelerine ilişkin olarak;

*“Philips Türkiye tarafından cihaz özelinde sağlanan ve Philips markalı tıbbi görüntüleme cihazlarının⁹ onarımı ve bakımı için kullanılan şifre ve donglelerin standart erişim süresinin **3 günden 15 güne** çıkartılmasını taahhüt eder.*

*Bu kapsamda, Philips Türkiye standart uygulama olarak, Rekabet Kurulu'nun 2009 Kararı ile uyumlu olarak, şifreleri iş günlerinde 24 saat içinde ve harici araçları (dongle) müşteriden yazılı talebin alınmasından itibaren en geç üç gün içinde sağladığının altını çizmektedir. BSS'ler erişim sürelerinin sona ermesini beklemek zorunda değildir. Dolayısıyla, BSS'lerin bir önceki erişimin sona ermesinden önce yeni erişim kodu veya dongle talep etmesi durumunda, Philips Türkiye ilgili erişim kodunu bir sonraki iş günü içerisinde ve ilgili dongle'ı üç gün içinde bir önceki erişim süresinin bitimini beklemeden sağlayacaktır. Dolayısıyla, yukarıda belirtilen taahhüt aracılığıyla müşteri zaten **hafta sonu ve resmi tatiller süresince de erişim sahibi olacaktır.**”*

ifadeleri yer almaktadır.

- (118) Taahhüt metni ile ilgili olarak 18.02.2021 tarih, 20976 sayılı Bilgi Notu hazırlanarak Kurula sunulmuştur. Yürütülen soruşturma kapsamında Kurulun 18.02.2021 tarihli ve 21-08/110-M sayılı kararında PHILIPS'in sunduğu taahhüdün rekabet sorunlarını gidermekte bu haliyle yetersiz olduğu belirtilerek reddine karar verilmiştir.
- (119) Akabinde PHILIPS tarafından gönderilen revize taahhüt metni 23.02.2021 tarih, 15453 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

⁹ MR, CT, Angio, C-Kollu Skopi, Röntgen, PetCT, Ultrason gibi cihazları kastedilmektedir.

- (120) PHILIPS tarafından iletilen yazıda Philips marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazlarının onarımı ve bakımı için kullanılan şifre ve donglelerin standart erişim süresine ilişkin olarak revize taahhüt metni sunulmuştur. Revize taahhüt metninde erişim sürelerine ve şifrenin hafta sonu sağlanmasına ilişkin olarak (Belge 88);

*“**Taahhüt 1:** Philips Türkiye tarafından cihaz özelinde sağlanan ve Philips markalı tıbbi görüntüleme cihazlarının onarımı ve bakımı için kullanılan şifre ve donglelerin standart erişim süresinin **3 günden 30 güne** çıkartılması.*

*- **Taahhüt 2:** Philips, Bakım-Onarım ve Servis Sözleşmesi Bulunmayan Hastanelere Hafta Sonu Günlerinde Erişim Kodu Sağlama Mekanizması (“**Sözleşmesi Bulunmayan Hastaneler Durum Mekanizma**”) geliştirmeyi taahhüt etmektedir. Bunun sonucunda, Philips, Bağımsız Servis Sağlayıcıları ile onarım ve bakım anlaşması bulunmayan hastanelerden (“**Sözleşmesi Bulunmayan Hastaneler**”) gelen talepler için hafta sonları e-posta ile yapılan talepler çerçevesinde BSSlere erişim kodları (dongle aktivasyon kodları dahil olmak üzere) sağlayacaktır.”*

ifadeleri yer almaktadır.

- (121) Revize edilen taahhüt metninde, taahhüt metninde yer alan “tazminat haklarına” atıfta bulunulan ifadelerin ve “acil talep” tanımının kaldırıldığı görülmüştür.
- (122) Revize taahhüt metninde, şifrelerin süresi ile ilgili olarak BSS'lere, PHILIPS mühendisleri ile aynı sürede erişim verildiği (30 gün) ve süre bakımından şartların eşitlendiği belirtilmiştir. Bununla birlikte BSS'lere veya hastanelere şifrelerin süresiz olarak/sözleşme süreleri boyunca sağlanmasının kamu sağlığı ve fikri mülkiyet hukuku altında ne tür sorunlar teşkil edeceğine ilişkin açıklamalarına ise aşağıda yer verilmektedir.

“-Süresiz/sözleşme süresi boyunca şifre sağlanması Philips'in (veya başka bir herhangi bir üreticinin) özü itibariyle fikri mülkiyet hakları ile ilişkili olan şifre koruma mekanizmasının işlevsizleştirileceği anlamına gelecektir. Bu da Philips'in tıbbi cihazlarına ilişkin fikri mülkiyet haklarının kamulaştırılması

anlamına gelecek olup, BSS'lere veya hastanelere Philips'in bünyesinde çalışan mühendislerin dahi sahip olmadığı daha uzun bir süre erişim sağlayacaktır.

-Bu durumun kamu sağlığı üzerinde esaslı ve ciddi sonuçları olacaktır.

-Süresiz şifre paylaşılması Türkiye'ye özgü olacaktır, zira herhangi başka bir bölgede böyle bir önlem alınmamaktadır. Bu durum da sahte onarımlar ile fikri mülkiyet ihlallerinden kaynaklı olumsuz etkilerin diğer bölgelere yayılması riskini ortaya çıkaracaktır.

- (123) PHILIPS tarafından, şifre uygulamasının esasında bir tıbbi cihaza yetkili kullanıcı erişimini doğrulamak için kullanıldığı ve tıbbi cihazların gerek imalat ve bakım gerekse kullanım alanları bakımından diğer cihazlardan ayrıldığı belirtilmiş ve şifrelerin gerekliliğine ilişkin olarak şu hususlar dile getirilmiştir:

- *“Şifreler, özellikle sürekli değiştirilen ve/veya öntanımlı olmayan şifre koruması, bu cihazların hassas ve karmaşık olan yapıları ve yazılımı dikkate alındığında, zararlı yazılım, yetkisiz harici kullanım ve sahte bakımı engellemektedir.*
- *Avrupa Birliği Siber Güvenlik Kurumu'nun Şubat 2020 tarihli “Sağlık hizmetlerinin güvenliği için Doğru Uygulamalar” belgesi; öntanımlı şifreleri*

engellemek ve bilinmeyen işlevlerin aktive edilmediğini temin etmenin önemine vurgu yaparak elden ele gezebilen ve belirli aralıklarla değiştirilmeyen öntanımlı şifrelerin olası tehlikelere ve arızalara sebebiyet vereceğini açıklamaktadır.

- Bu doğrultuda, Tıbbi Cihaz Yönetmeliği'nin¹⁰ 23. maddesinin 2. fıkrası da tıbbi cihazların imalatçısının önemini kabul etmektedir ve aşağıdaki hükmü öngörmektedir: Kurulum, kalite kontrol testleri, kalibrasyon veya bakım-onarım gerektiren tıbbi cihazlarda söz konusu işlemler imalatçının öngördüğü şekilde gerçekleştirilir.
- Dolayısıyla, şifreler yetkisiz kullanım, gizlilik açıkları, veri kaybı ve zararlı yazılım gibi durumları engellemek adına sürekli olarak değiştirilmelidir. Bu en basit şekilde şifrelerin süresiz bir şekilde sağlanamamasının en önde gelen sebebidir. Başka bir deyişle, imalatçıların şifre koymasında ve şifrenin süresini kısıtlamasında meşru gerekçeleri bulunmaktadır.

(124) Aktivasyon şifrelerinin BSS'lere veya hastanelere doğrudan ve süresiz şekilde (veya sözleşme süresince) sağlanmasının sonuçlarıyla ilgili olarak;

-Bu, yaygın bir küresel uygulama olan ve üretici tarafından insan sağlığını ilgilendiren cihazların haklı kullanımı ve düzgün bakımını sağlamak için ve fikri mülkiyet haklarının güvenliği için kullanılan şifre mekanizmasını de facto şekilde sonlandıracaktır.

-Philips'in taahhütleri Kurumun, pazarın ve pazardaki menfaat sahiplerinin taleplerini tamamen karşılamaktadır. 1. Taahhüt Philips mühendisleri ile aynı sürede erişim vererek şartların eşitlenmesini sağlamaktadır. Bu nedenle taahhütlerin kapsamının genişletilmesi pazardaki menfaat sahiplerince beklenmemektedir/talep edilmemektedir/gerekli görülmemektedir.

-Süresiz/sözleşme süresince şifre sağlanması, BSS'lerin veya hastanelerin, Philips'in kendi saha hizmet mühendislerine nazaran Philips cihazlarına daha uzun süre erişimleri olacağı anlamına gelmektedir. Böyle bir erişim, işbu dilekçe kapsamında detaylı olarak açıklandığı üzere güvenlik ve fikri mülkiyet risklerinden kaynaklı olarak Philips'in kendi çalışanlarına dahi verilmemektedir. Dolayısıyla, Philips, son derece haksız bir şekilde, kendi bünyesi dahilinde vermekte olduğu erişimden daha uzun bir süre üçüncü taraflara erişim veriyor konumuna düşecektir.

-Şifrelerin sınırsız süreyle/sözleşme süresince sağlanması, diğer üreticilerin de şifre

uygulamalarını süresiz şekilde bırakmaya zorlanmaları nedeniyle, onların da fikri mülkiyet haklarını riske atarak, pazardaki tıbbi cihazların büyük bölümüne yönelik olası haksız bakım faaliyetleri ile birlikte, pazarın yapısını temelli şekilde değiştirecektir.

-Şifrelerin sınırsız süreyle/sözleşme süresince sağlanması, hem fikri mülkiyet hukuku hem de rekabet hukuku tarafından korunması gereken milyonlarca Avro değerinde inovasyon ve AR&GE yatırımını caydıracaktır.

-Şifrelerin sınırsız süreyle/sözleşme süresince sağlanması, Türkiye'yi, fikri mülkiyet

¹⁰ 07.06.2011 tarihli ve 27957 sayılı Resmî Gazete

haklarının en az şekilde korunduğu ve daha da ötesinde, orijinal üreticilerin bakım ve onarım açısından kalite standardı belirleme haklarının alınması ile, tıbbi cihazların bakım ve onarım hizmetleri bakımından düşük standartlar benimsemiş bir ülke olarak diğer ülkelerden ayıracaktır.

-Şifrelerin sınırsız süreyle/sözleşme süresince sağlanmasının, tıbbi cihazlarla verilen hizmetlerin kalitesine dair ciddi yansımaları olacak, bu itibarla hasta bakımı ve verilere dair ciddi riskler yaratılacaktır."

ifadeleri yer almaktadır.

- (125) Revize taahhüt metni ile ilgili olarak 24.02.2021 tarih, 21235 sayılı Bilgi Notu Kurula sunulmuştur. Anılan Bilgi Notu Kurulun 25.02.2021 tarihli toplantısında görüşülmüş ve PHILIPS'in sunduğu revize taahhüdün, rekabet sorunlarını gidermekte bu haliyle yetersiz olması nedeniyle 21-10/142-M sayılı kararıyla reddine karar verilmiştir.

I.4.3. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

- (126) Soruşturma sürecinde PHILIPS tarafından yapılan savunmalara ve bu savunmalara ilişkin olarak yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

I.4.3.1. Usule İlişkin Savunmalar

- (127) **Kurulun soruşturma açılmasına ilişkin kanuni sürelelere uymadığı, 4054 sayılı Kanun'un 40. ve 41. maddelerine göre raportörlerin önaraştırma yapmakla görevlendirildikten sonra 30 gün içinde görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirmesi, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde ise Kurulun karar vermek üzere toplanarak soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vermesi gerektiği, 14.01.2019 tarihinde raportörlerin görevlendirilmesi ile 2019 yılı Şubat ayının son haftasında soruşturma açılması beklenirken 12.03.2020 tarihinde soruşturma açılmasına karar verildiği, 13.02.2019 tarih ve 19-07/78-Mİ sayılı Kurul toplantısında dosya konusu davranışların incelemeye alınmasına rağmen herhangi bir dayanak göstermediği, kanuni sürelelere uyulmamasının herhangi bir haklı sebebe dayanmadığı, nitekim Kurulun daha önce de ilgili sektöre yönelik incelemelerde bulunduğu, sürelelere uyulmamasının hukuki belirlilik ve kesinlik bakımından PHILIPS'in adil yargılanma hakkını zedelediği yönünde savunma yapılmıştır.**
- (128) Dosya kapsamındaki iddialar hakkında 04.09.2018 tarih ve 2018-3-58/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu hazırlanmıştır. Söz konusu rapor Rekabet Kurulu (Kurul)'nun 12.09.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 18-31/534-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Başkanlık Makamınca, 02.01.2019 tarih ve 72 sayılı yazı ile raportörler 07.01.2019 tarihinden başlamak üzere dosyada görevlendirilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde öngörülen süre (30 gün) içerisinde hazırlanan 05.02.2019 tarih ve 2018-3-058/ÖA sayılı Önaraştırma Raporunun görüşüldüğü 13.02.2019 tarihli ve 19-07/78-Mİ sayılı Kurul toplantısında, dosya konusu eylemlerin incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Bu gelişmeler üzerine hazırlanan 02.03.2020 tarih, 2018-3-058/BN-01 sayılı Bilgi Notu'nun görüşüldüğü Kurul toplantısında 12.03.2020 tarih ve 20-14/182-M sayı ile PHILIPS hakkında soruşturma açılmıştır.
- (129) Bu çerçevede kanuni sürelelere uyulduğu görülmektedir. Diğer taraftan önaraştırma raporunun hazırlanması ve soruşturmanın açılmasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerin disiplinler nitelikte olduğuna dair mahkeme kararları

bulunmaktadır.¹¹ Dolayısıyla PHILIPS tarafından yapılan savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.

- (130) **Kurulun incelemesini önaraştırma kapsamında tamamlamış olması ve işbu soruşturmanın açılmasına karar vermemiş olması gerektiği, PHILIPS'in 18.02.2009 tarih ve 09-07/128-39 sayılı Kurul kararı (2009 Kararı)'nda öngörülen yükümlülükleri layıkıyla ve eksiksiz bir şekilde yerine getirdiği, şifre uygulamalarının geçmiş tarihli Kurul kararlarında da ele alındığı¹² ve 2009 Kararına uygun davranışlarda bulunan teşebbüsler hakkında soruşturma açılmadığı, ihlal tespitinde bulunulmadığı, geçmiş tarihli Kurul kararları ışığında ve bunlara uygun olarak PHILIPS'in sektörde faaliyet gösterdiği, 2009 Kararı'ndan bu yana ilgili pazarın şartlarında bir değişiklik meydana gelmediği, Kurulun konuya yönelik yaklaşım farklılığından veya rekabet hukuku politikasındaki değişikliklerden teşebbüslerin sorumlu tutulamayacağı, aksi takdirde öngörülebilirlik ve tutarlılık ilkelerinin göz ardı edilmiş olacağı, dolayısıyla incelemenin önaraştırma aşamasında kapatılması gerektiği, Kurulun sağlık sektöründe tıbbi cihazlara yönelik yaklaşımını değiştirecek nitelikte yeni yükümlülükler ileri sürecek olsa dahi, bunun PHILIPS üzerinden açılan bir soruşturma yoluyla gerçekleştirmesinin uygun olmadığı, 2009 Kararı yeninden gözden geçirilecekse soruşturma külfetine katlanan tek firmanın PHILIPS olmaması gerektiği, 2009 kararının şifrenin ne kadar sürede verilmesi gerektiğine ilişkin olduğu, erişimin ne süreyle sağlanacağı ile ilgili olmadığı ifade edilmektedir.**
- (131) PHILIPS'in 2009 Kararı'na aykırı hareket edip etmediğine ilişkin değerlendirmelere ilgili bölümlerde detaylı olarak yer verilmiş ve herhangi bir ihlal tespitinde bulunulmamıştır. 2009 Kararı'nın tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarının tamamına yönelik olması ve Kurulun olası bir yaklaşım değişikliğini yine sektörün geneline yönelik olarak yürütülecek incelemelerle yapılması gerektiği savunması kabul edilse dahi, bu durumun Kurulun soruşturmayı devam ettirmesine engel olmadığı değerlendirilmiştir.

I.4.3.2. Esasa İlişkin Savunmalar

- (132) **Soruşturma Raporu'nda kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamakla birlikte ilgili ürün pazarının "Philips markalı tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazına yönelik bakım- onarım pazarı" olabileceğinin belirtildiği, ancak marka özelinde ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasının, pazarı son derece kısıtladığı, tıbbi cihazların satışı ile satış sonrası pazarın birbirleri ile yakın ilişkili olduğu, Avrupa Komisyonu'nun da satış sonrası pazar ile birincil pazarı tek bir pazar olarak değerlendirme eğiliminde olduğu, dolayısıyla ilgili pazarın bakım ve onarım pazarının, tıbbi cihazların satışından ayrıştırılmadan tek bir pazar olarak "tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarı" olarak tanımlanması gerektiği savunması yapılmıştır.**
- (133) Soruşturma Raporu'nun ilgili bölümünde -değerlendirmeye katkı sunacağından- ilgili ürün pazarı ile ilgili bilgilere yer verildikten sonra, raporda ulaşılabilecek kanaati değiştirmeyeceğinden ilgili ürün pazarının tanımlanmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Soruşturma Raporu'nda detaylarına yer verildiği üzere, işbu dosya bakımından da marka uyumunun gerekliliğinin değişmediği ve marka-spesifik pazar

¹¹ Danıştay 13. Daire, Esas No: 2015/3353, Karar No: 2019/4244, <https://www.rekabet.gov.tr/Safahat?safahatId=dd47cdd0-6a13-48df-8766-ef9585cc2de7&safahatId=dd47cdd0-6a13-48df-8766-ef9585cc2de7>

¹² 03.01.2013 tarih, 13-01/2-2 sayılı ve 27.09.2013 tarih, 13-55/762-321 sayılı PHILIPS kararları.

tanımlama anlayışının benimsenmesi gerektiği söylenebilecektir. Bu sebeple savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.

- (134) **Soruşturma Raporu'nda PHILIPS'in hakim durumda olup olmadığı tartışmasına girilmeden, söz konusu eylemlerin kötüye kullanma teşkil edip etmediğinin değerlendirildiği, ancak, bütünlüğün sağlanması adına, Kurul tarafından olası bir hakim durum tespitine karşılık savunmalara yer verileceği, nitekim isabetli bir pazar tanımı altında PHILIPS'in hakim durumda olmayacağı, Soruşturma Raporu'nun 92. paragrafında da yer verildiği üzere, tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarındaki lider teşebbüslerin Siemens ve GE olduğu savunulmuştur.**
- (135) **PHILIPS'in rekabet hukuku kurallarına ve kurul içtihatlarına uygun hareket ettiği ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediği, başvuru sahibinin iddialarının somut bir şekilde ortaya koyulmadığı, şikâyetle belirtilen şifre verilmemesine yönelik her bir olayda 2009 Kararı doğrultusunda hareket edildiği, iddia edilen dışlayıcı davranışın yukarıda açıklanan birkaç olaya dayandırılmayacağı, PHILIPS'in şifreleri veya dongleleri hafta sonundan veya resmi tatilden hemen önce söz konusu şifrenin veya dongle'nin hafta sonu ve/veya hafta sonu boyunca geçerli olacak şekilde sağladığı, FOTON'a şifre ve dongle sağlamaktan kaçınılmadığı, PHILIPS'in aktivasyonu engellemeye çalıştığına dair hiçbir delil bulunmadığı, niyet ve etki unsuru kapmasında PHILIPS'in herhangi bir dışlayıcı uygulama davranışı gerçekleştirmediği savunması yapılmış ve FOTON'un şikayet ettiği olaylara ilişkin olarak Soruşturma Raporu'nda da yer verilen açıklamalar tekrar edilmiştir.**
- (136) **PHILIPS'in sağlık kuruluşlarına çok kısa sürede şifre sağlayarak bu kuruluşlara kolaylık sağladığı ve bahsi geçen uygulamalarıyla FOTON'un ilgili pazardaki faaliyetlerini engellediği iddiasına yönelik olarak herhangi bir bilgi, belge bulunmadığı ve bu iddiaların gerçeğe aykırı olduğu, PHILIPS şifreleri Bağımsız Servis Sağlayıcılar (BSS) ile de paylaştığından böyle bir iddianın rakibi dışlamak noktasında dayanaktan yoksun olduğu savunması yapılmıştır.**
- (137) **PHILIPS'in şikayetle yer alan iddialara yönelik durumlardaki davranışının FOTON'un faaliyetlerini engellemeye yönelik olmadığı, PHILIPS'in şikayet edilen münferit olaylarda 2009 Kararı'na uygun davranarak şifreleri çalışma günlerinde ve 24 saat içinde yanıtladığı, şifrelerin çalışmadığı istisnai durumlarda mühendis desteği sağlayarak problemin çözüme kavuşturulduğu, şifre sağlanmasına ilişkin teşebbüs yaklaşımlarının teknik kapasite ile ilişkili olduğu, dolayısıyla FOTON'un, PHILIPS'in gerekli şifre ve aktivasyonları sağlamayarak kendisinin pazardaki faaliyetlerini sistematik bir şekilde engellediği yönündeki iddiasının yerinde olmadığı savunulmuştur.**
- (138) **Dosya kapsamındaki delillerin PHILIPS'in 2009 Kararı'na uygun olarak iş günlerinde aynı gün içinde şifreleri sağladığını gösterdiği, PHILIPS'in kendi mühendislerinin bakım ve onarım sürecini uzattığını göstermediği, FOTON'un bir cihazın bakım ve onarımını yerine getiremediğine dair delil bulunmadığı, PHILIPS'in FOTON'un müşterilerine PHILIPS ile çalışırlarsa daha hızlı hizmet alacaklarını ifade ederek FOTON'u dışlamaya çalıştığına dair delil bulunmadığı, öyle ki, bu durumun Kurum tarafından FOTON'a sorulduğu ve FOTON'un iddialarını destekleyecek hiçbir somut delil sağlayamadığı savunulmuştur.**
- (139) **Şifre mekanizmasının hasta güvenliği ve fikri mülkiyet açısından gerekli olduğu, şifrenin olmaması durumunda cihaza kötü niyetli müdahale edilmesi riskinden kaynaklı olarak sağlık sistemi işleyişi ve güvenli hasta teşhisi için risk teşkil**

edeceği, fikri mülkiyet hakları korunmaması halinde yenilik yapma ve ürün geliştirmede firma motivasyonunun düşeceği, uzun süre verilen şifrelerin kötü müdahalelere olanak vereceği, TİTCK tarafından verilen görüşlerin de PHILIPS'in savunmalarını destekler nitelikte olduğu, zira TİTCK'ye göre, şifrelerin bakım ve onarım faaliyetleri için gereken süre gözetilerek sağlanması, bunun da üreticinin fikri mülkiyet haklarını ve cihazın güvenliğini riske atmayacak şekilde yapılması gerektiği, hâlihazırda uygulanan şifre mekanizmasının BSS'lerin pazarda faaliyet göstermeleri için tek başına sorun olmayacağı ifade edilmiştir.

- (140) Teşebbüslerin fikri mülkiyet haklarının korunması ile pazarın rekabetçi yapısının korunması arasındaki dengenin korunması gerektiği, bu gerekliliğin Kurum da dahil olmak üzere dünya genelinde birçok rekabet otoritesi tarafından kabul edildiği, bu bağlamda, orijinal ekipman üreticilerini üçüncü taraf hizmet işletmelerine servis yazılımı/ arıza tanımlama araçları sağlamaya zorlama girişimlerinin, yalnızca hak sahiplerinin fikri mülkiyet haklarının temelinde yer alan bilgi ve bileşenleri oluşturmak için yapılan yatırımları göz ardı etmekle kalmayacağı, aynı zamanda üçüncü taraf hizmet sağlayıcılarına da isabetsiz bir şekilde yarar sağlayacağı, pazar oyuncularının yeni teknolojiler geliştirmek ve yatırım yapmak için yüksek miktarlarda para harcadığı, bu hususların fikri mülkiyet rejimi ile korunduğu, 2016-2018 yılları arasında, PHILIPS'in sadece bakım yazılımına yatırım için (.....) harcadığı. 2019 ve Eylül 2020 tarihleri arasında, aynı amaca yönelik olarak (.....) harcadığı, fikri mülkiyet haklarının sadece fikri mülkiyet mevzuatınca değil, rekabet mevzuatınca da teşvik edilmesi ve korunması gerektiği savunması yapılmıştır.
- (141) PHILIPS'in şifre paylaşımına ilişkin mevcut politikasının, fikri mülkiyet haklarını koruma noktasındaki hukuken geçerli gereklilik ile cihazların bakım hizmetlerini haksız biçimde engellemeye yönündeki isteği arasındaki doğru dengeyi sağlamakta olduğu, PHILIPS'in BSS'lere süresiz olarak şifre sağlamayarak tıbbi cihazlarla ilişkili servis araçları ve bilgilerle ilgili fikri haklarını koruduğu, nitekim şifre bir kez sağlandığında, bu şifrenin cihazdan ve cihazın konumundan ve hatta cihazın bulunduğu ülkeden bağımsız olarak aynı model tüm cihazlar için geçerli olduğu, dolayısıyla, bir şifrenin uzun bir zaman dilimi için sağlanmasının hem fikri mülkiyet ve marka haklarını risk altına sokacağı hem de sağlanan şifreler vasıtasıyla erişilebilen ticari sır niteliğini haiz bilgiler de dâhil olmak üzere fikri mülkiyet haklarının kötüye kullanımının takibini engelleyeceği, PHILIPS'in hatalı kullanımın durdurulması için doğru zamanda aksiyon alabilme gücüne zarar vereceği ve aynı zamanda bilginin daha da fazla yayılmasına yol açacağı ve bunun da bilgilerin yeniden ele geçirilmesini daha da zorlaştıracağı, örneğin 2015 yılında PHILIPS tarafından Türkiye'de FOTON'a verilen şifreler 1 yıl süreyle geçerli olmasına karşın, daha sonra FOTON'un bu şifreleri Rusya'da PHILIPS'in rızası olmaksızın kullandığının tespit edildiği, benzer şekilde, 2020 yılında ilgili şifrelerin FOTON tarafından Azerbaycan'da kullandığı, bu gibi yetkisiz kullanımların, PHILIPS'in fikri mülkiyet haklarını risk altına soktuğu ve aynı zamanda PHILIPS'in BSS müdahalelerini takip etmesini engellediği ve dolayısıyla, hasta ve çalışanların güvenliğini temin etmesinin önünde engel teşkil ettiği, PHILIPS'in kısa süreli erişim sağlayarak şifrelerin, donglelerin veya anahtarların diğer ülkelerde yayılmasını engellenmesini amaçladığı, sınırsız erişim verilmesinin, hasta ve personel güvenliğini de risk altına sokacağı ifade edilmiştir.

(142) **Şifre mekanizmasının günlük hayatta olağan kullanıma açık elektronik cihazların onarımı için kullanılması konu olduğunda, ardıl pazarda rekabetin kısıtlandığına ilişkin olası bir argüman söz konusu olabileceksede TİTCK tarafından da açıklandığı üzere, tıbbi cihazların şifre koruması altında olması gerektiği ve mevcut şifre mekanizmasının BSS'lerin pazara katılımını engellemediği sürece rekabet hukuku endişeleri yaratmadığı, yakın tarihte bir sistemi, üretici tarafından sistemin açılması için bir fidye ödenmediği takdirde, tamamen kullanılmaz hale gelecek şekilde şifreleyen "Wannacry" isimli bir virüsün (cryptoworm) sektörde gündeme oturduğu, dolayısıyla üreticilerin riski azaltmak için önlemler aldığı, nitekim COVID-19 pandemisi sırasında dahi fidye yazılımlar tarafından hastanelere düzenlenen saldırıların hasta güvenliğini riske attığı, buna benzer durumların giderek daha çok arttığı ve basına yansıdığı, özellikle pandemi sırasında hastanelerin siber altyapılarının güvenliğinin her zamankinden daha büyük önem arz ettiği savunulmuştur.**

(143) **Ek olarak, şifrelerin süresiz sağlanması halinde doğabilecek olası fikri mülkiyet ihlallerine ilişkin olarak aşağıda yer verilen savunmalar yapılmıştır:**

- **Fikri mülkiyetin haksız kullanımının fark edilmesinde olası gecikmelerin yalnızca PHILIPS'in suistimali önlemek için vakitlice adım atabilmesini engellemekle kalmayacağı, ayrıca bilginin daha geniş kapsama yayılmasına sebep olabileceği.**
- **2015 yılında, PHILIPS'in FOTON'a erişim şifrelerini Türkiye'de bir yıl geçerli olacak şekilde verdiği, ancak FOTON'un bu şifreleri PHILIPS'in onayı haricinde Rusya'da kullandığı.**
- **2020 yılının başında, PHILIPS'in, bir iş ortağı tarafından FOTON'un yetkilendirilmemiş olmasına rağmen ilgili şifreleri Azerbaycan'da kullandığına yönelik olarak bilgilendirildiği.**
- **Bu gibi yetkisiz kullanımların, PHILIPS'in fikri mülkiyet haklarını risk altına soktuğu ve aynı zamanda PHILIPS'in BSS'lerin müdahalelerini takip etmesinin ve dolayısıyla, hasta ve çalışanların güvenliğini temin etmesinin önünde engel teşkil ettiği.**
- **PHILIPS'in, Kuzey Amerika'da hâlihazırda devam etmekte olan ve beş farklı şirketi kapsayan çeşitli davalara taraf olduğu ve bu dosyaların (i) PHILIPS'in gizli bilgilerini elde etmek, (ii) PHILIPS sistemlerini *hacklemek*, ve (iii) ürün konfigürasyonunu değiştirmek isteyen üçüncü taraflara yönelik olarak açıldığı.**
- **PHILIPS'in, internet üzerinden PHILIPS'e ait bilgileri talep eden ve paylaşan üçüncü tarafları ve kişileri gösteren birçok farklı iş parçacığına sahip olduğu.**
- **PHILIPS'in ayrıca, sistemlerine gizlice girmiş ve/veya müşteri servis araçları ve belgelerine ilişkin fikri mülkiyet haklarını elde etmiş çok sayıda farklı şirketin mevcut olduğunu tespit ettiği.**

(144) **Tıbbi teşhis ve görüntüleme cihazlarına üç günlük erişim süresinin yeterli olduğu, daha da önemli olarak şifre veya dongle talebinin hafta sonundan ve/veya bir resmi tatilden hemen önce PHILIPS'e iletilmesi halinde, çalışma günleri olmayan günleri de kapsayacak şekilde şifreler açısından bir geçerlilik süresi belirlediği, tüm hizmet sağlayıcılarına ilgili süreyi üç günden haftasonunu**

veya resmi tatili takiben ilk iş gününe kadar geçerli olacak şekilde uzatacak şekilde şifre veya dongleleri temin ettiği, verilen taahhütler ile bu endişelerin dahi ortadan kaldırıldığı, ilgili taahhütlerin münhasıran tıbbi cihazlar alanında faaliyet gösteren ve sektöre aşına olan teşebbüsler ve TİTCK tarafından dahi 10 günlük sürenin yeterli sayılması sebebiyle makul olduğu, sektöre yönelik yeni yükümlülükler getirilecekse TİTCK tarafından çıkarılacak yeni mevzuatın beklenmesi gerektiği, sadece PHILIPS tarafına getirilecek yükümlülüklerin haksız ve hukuka aykırı olacağı, 2009 Kararının erişim süresine ilişkin herhangi bir yükümlülük ileri sürmediği, sadece erişimin sağlanması gereken süreyi öngördüğü, üç günlük süre yetersiz bulunuyor olsa dahi 2009 kararı açısından bir ihlal söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

- (145) PHILIPS'in, hafta sonu meydana gelen arızalar için şifre teminini Pazartesi günü yaptığı yönündeki iddiaya karşılık 2009 Kararı'nın "çalışma günlerinde olmak kaydıyla, 24 (yirmi dört) saat içerisinde" hükümlerini barındırdığı, hafta sonlarının ve resmi tatillerin "iş günü" olmaması sebebiyle şifrelerin 2009 Kararı'na uygun olarak çalışma günlerinde paylaşıldığı, şifre paylaşıldığında şifre ve donglelerin geçerliliğinin hafta sonunda sona ermesi halinde, PHILIPS tarafından geçerlilik süresinin ilk iş gününe kadar uzatıldığı ve her halükarda aktivasyonun sona ermesini takiben talepte bulunulması halinde yeniden şifre sağlandığı ifade edilmiştir.
- (146) Yapılan savunmalar çerçevesinde PHILIPS aleyhinde herhangi bir ihlalin var olduğunun savunulamayacağı, cihaza erişim sürelerinin yetersiz olduğu düşünülse dahi bu durumun ihlal teşkil etmeyeceği, PHILIPS'in 2009 Kararı kapsamında öngörülen yükümlülüklerle uyduğu ifade edilmiştir.
- (147) PHILIPS'in soruşturmayı sona erdirmeye yönelik taahhütleri elinden geldiği ölçüde revize ettiği, ilgili taahhütlerin reddedilmesinin herhangi bir hukuki dayanağının bulunmadığı, mevcut koşulların BSS'lerin faaliyet göstermesi için yeterli olduğu, PHILIPS'in şifreleri veya dongleleri hafta sonundan veya resmi tatilden hemen önce söz konusu şifrenin veya dongle'nin hafta sonu ve/veya hafta sonunu kapsayacak şekilde sağladığı, taahhütler ile bu endişenin dahi tamamen ortadan kaldırıldığı, soruşturma raporunda BSS'lerin 10 günlük erişim süresini yeterli bulduğunun belirtildiği, sözleşme süresince erişim talep edilmesinin makul gerekçesinin bulunmadığı, hâlihazırda verilen şifre erişim süresinin dahi iddiaya konu münferit olaylarda yeterli olduğu, sözleşme süresi kadar erişim verilmesi halinde PHILIPS'in fikri mülkiyet haklarının beraberinde tıbbi ve siber güvenlik risklerinin göz ardı edileceği, 2009 Kararı üzerinde inşa edilen taahhütlerin yeterli olmamasına yönelik kararın dayanağının bulunmadığı, uzun süreli erişimin sağlanamayacağına dair hukuki, tıbbi ve güvenlik sebeplerinin sunulduğu, Kurulun endişelerin çoğunun giderilmemesinde makul sebeplerin olup olmadığını değerlendirmeye almadığının düşünüldüğü ifade edilmiştir.
- (148) Tıbbi cihaz sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler ve TİTCK tarafından 10 günlük erişim süresinin yeterli bulunduğu, tıbbi cihaz sektöründe uzmanlaşmış olmasından kaynaklı TİTCK'nin sektörde faaliyet gösteren firmalara yükümlülük getirmesinin daha isabetli olacağı, TİTCK tarafından yapılacak düzenlemelerle tüm sektörü kapsayacak nitelikte yükümlülüklerin beklenmesi gerektiği, soruşturma kapsamında sadece PHILIPS'e tedbir getirilmesinin hukuki dayanaktan uzak olduğu, 2009 kararı doğrultusunda şifrenin süresi ile ilgili herhangi bir kriter getirilmemesinin şifre sürelerine ilişkin farklı uygulamalara

yönelik tedbir kararı getirilmesinin hukuki dayanağının bulunmayacağı, soruşturma raporunda hâlihazırda rekabet karşıtı piyasa kapama etkisi doğuracak nitelikte olmadığı tespitinden hareketle PHILIPS'in 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesini ihlal etmediği, PHILIPS'e aleyhine verilecek herhangi bir para cezası/tedbir/yükümlülük kararının haksız olacağı, şifre mekanizmasının farklı pazar oyuncuları tarafından gerek daha kısa gerek daha uzun sürelerle farklı uygulamaları bulunduğu göz önüne alındığında, PHILIPS aleyhine verilecek herhangi bir para cezası/tedbir/yükümlülük kararı esasen bütün sektörü kapsamaması gerektiği ifade edilmiştir.

- (149) Şifre erişim süresi olarak üç gün yetersiz bulunuyorsa dahi erişim sürelerine ilişkin yükümlülük getirmeyen 2009 kararı doğrultusunda herhangi bir ihlal durumunun söz konusu olmadığı, soruşturma raporunda yer alan bilgilerden erişim süresini üç günden daha kısa tutan firmaların da bulunduğu anlaşıldığı, erişim sürelerine ilişkin bir değişiklik yapılacaksa üç günden kısa süre için erişim sağlayan tüm teşebbüsleri kapsamaması gerektiği, PHILIPS aleyhine bir ihlal kararı olmadığından idari para cezası verilmesine yer olmadığı ifade edilmektedir.
- (150) Dosya kapsamında hâkim durum analizi yapılmadığından ve diğer savunmalarda da ulaşılan sonuçların aksine bir iddia bulunmadığından, bu kapsamda yapılan savunmalar yanıtlanmamıştır.

I.4.4. Genel Değerlendirme

- (151) Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında, PHILIPS'in 2009 Kararında getirilen yükümlülüklerle uygun hareket ettiği ve rakiplerinin bakım onarım pazarında etkin şekilde rekabet etmelerini önleyecek faaliyetlerde bulunmadığı değerlendirilmektedir. Şikayet konusu olayların münferit vakalar olduğu, sistematik olarak uygulandığına dair yeterli bulgu olmadığı, şikayet edilen bu olaylarda dahi şifrenin 2009 Kararı'na uygun olarak paylaşıldığı görülmüştür. Dolayısıyla, şifreler Kurul tarafından daha önce getirilen yükümlülükler doğrultusunda BSS'ler ile paylaşılmaktadır. Bu çerçevede FOTON'un PHILIPS tarafından verilen aktivasyonların yıllık olması gerektiği talebinin de reddedilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.
- (152) Tüm bu değerlendirmeler sonucunda, PHILIPS'in yukarıda ayrıntıları verilen şifre paylaşımı uygulamasının, hâlihazırda rekabet karşıtı piyasa kapama etkisi doğuracak nitelikte olmadığı tespit edildiğinden PHILIPS'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir.
- (153) Bununla birlikte, tıbbi cihazların bakım ve onarımlarının hızlı ve etkin olarak yapılabilmesi bakımından, tıbbi görüntüleme ve teşhis pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından;
- Tıbbi cihazların garanti sürelerinin bitiminden sonra, cihazları satın alan müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, cihazlara ilişkin şifrelerin veya bu anlama gelecek her türlü dâhili sistemin firmalar tarafından mücbir sebepler haricinde, çalışma günlerinde olmak kaydıyla, 24 (yirmidört) saat içerisinde ücretsiz olarak temin edilmesi,
 - Cihaz harici takılan ve anılan cihazlara ilişkin teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparatlar/cihazların, müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, talep anından itibaren en çok 3 (üç) gün içerisinde müşteriye

tesliminin yapılması,

- Cihazların onarım ve bakımı için kullanılan şifrelerin veya bu anlama gelecek her türlü dâhili sistemin veya teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparatlar/cihazların, erişim süresinin en az 30 (otuz) gün geçerli olacak şekilde temin edilmesi,
- Bu aparatlara ilişkin kiralama ücretlerinin, ayrımcı olmayacak şekilde ve aparatın maliyetiyle orantılı bir biçimde belirlenmesi,
- Cihazların ilk satımı aşamasında yukarıda yer verilen hususlar konusunda müşterilerin yazılı olarak bilgilendirilmesi,
- Tıbbi cihazların, son 3 (üç) yıllık satış verilerine dayanarak, en çok kullanılan 100 (yüz) yedek parçanın güncel fiyat listelerinin internet ortamında herkesin ulaşabileceği şekilde ilan edilmesi,
- Müşterilerden ve rakip servis sağlayıcılardan gelen yedek parça fiyat taleplerinin en geç 3 (üç) işgünü içerisinde cevaplandırılması,
- Yedek parça satışında rakip servis sağlayıcılara ve onların müşterilerine yönelik, objektif kriterlere dayanmayan ayrımcı uygulamalar yapılmaması

gerektiği değerlendirilmiştir.

J. SONUÇ

(154) 12.03.2020 tarih ve 20-14/182-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

- A) Türk Philips Ticaret A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullanmadığı, dolayısıyla Türk Philips Ticaret A.Ş. hakkında anılan Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına,
- B) Ayrıca tıbbi görüntüleme ve teşhis pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından;
 1. Tıbbi cihazların garanti sürelerinin bitiminden sonra, cihazları satın alan müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, cihazlara ilişkin şifrelerin veya bu anlama gelecek her türlü dâhili sistemin firmalar tarafından mücbir sebepler haricinde, çalışma günlerinde olmak kaydıyla, 24 (yirmidört) saat içerisinde ücretsiz olarak temin edilmesi,
 2. Cihaz harici takılan ve anılan cihazlara ilişkin teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparatlar/cihazların, müşterilerin yazılı talepte bulunması veya bu yazılı talepleri müşterilerden alan teknik servislerin yazılı başvuruda bulunması durumunda, talep anından itibaren en çok 3 (üç) gün içerisinde müşteriye tesliminin yapılması,
 3. Cihazların onarım ve bakımı için kullanılan şifrelerin veya bu anlama gelecek her türlü dâhili sistemin veya teknik servis verilmesine olanak sağlayan aparatlar/cihazların, erişim süresinin en az 30 (otuz) gün geçerli olacak şekilde temin edilmesi,

4. Bu aparatlara ilişkin kiralama ücretlerinin, ayrımcı olmayacak şekilde ve aparatın maliyetiyle orantılı bir biçimde belirlenmesi,
5. Cihazların ilk satımı aşamasında yukarıda yer verilen hususlar konusunda müşterilerin yazılı olarak bilgilendirilmesi,
6. Tıbbi cihazların, son 3 (üç) yıllık satış verilerine dayanarak, en çok kullanılan 100 (yüz) yedek parçanın güncel fiyat listelerinin internet ortamında herkesin ulaşabileceği şekilde ilan edilmesi,
7. Müşterilerden ve rakip servis sağlayıcılardan gelen yedek parça fiyat taleplerinin en geç 3 (üç) işgünü içerisinde cevaplandırılması,
8. Yedek parça satışında rakip servis sağlayıcılara ve onların müşterilerine yönelik, objektif kriterlere dayanmayan ayrımcı uygulamalar yapılmaması

aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine,

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.