

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-3-070 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 21-06/70-31
Karar Tarihi : 04.02.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER : İbrahim Hilmi KOÇAK, Dilara Nur CANSU ISLAM,
Ahmet SAĞDUYU

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: T.C. Erciyes Üniversitesi Rektörlüğü Klinik Mühendisliği
Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğü
Erciyes Üniversitesi Hasçelik Klinik Mühendisliği Araştırma ve
Uygulama Merkezi, 38039 Kayseri

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILAN : Aort Sağlık Hizmetleri ve Bilgi İşlem Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Dudullu Organize Sanayi Bölgesi DES 116. Sok., No:7 Yukarı
Dudullu, 34775 Ümraniye/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Aort Sağlık Hizmetleri ve Bilgi İşlem San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin üretimini üstlendiği Aort marka endoskopi yıkama cihazlarının bakım ve teknik servis pazarında bahsi geçen teşebbüsün yazılım ve kalibrasyon gibi uygulamaları neticesinde Aort marka endoskopi cihazlarının bakımını eksiksiz yapabilen tek yetkili firma olduğu ve teknik servis pazarında müşterilerine aşırı fiyat uyguladığı iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarında 26.09.2018 tarih ve 6953 sayı ile yer alan şikâyet başvurusunda özetle;

- Erciyes Üniversitesi Hastanesinde (ERCİYES) farklı tarihlerde Rektörlük Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından Aort Sağlık Hizmetleri ve Bilgi İşlem Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (AORT) firmasından (.....) TL bedellerle toplam 5 adet Aort marka endoskopi yıkama cihazı satın alındığı,
- Cihazlardan ikisinin garanti süresinin bitiminden 1 ay sonra "filtre kirli" hatası verdiği ve cihazların normal çalışma prosedürlerinde farklılıklar olmaya başladığı,
- Klinik Müdürlüğü tarafından yapılan kontrollerde filtrelerin temizlenmesi ve dezenfekte edilmesi ile cihazlardaki sorunun giderilebileceği kanaatine varıldığı ancak temizleme ve dezenfekte işlemi ile cihazlardaki sorunun giderilemediği,
- Daha sonra yapılan detaylı inceleme sonucunda filtrelerin elektronik donanım vasıtasıyla kontrol edildiği ve bu donanımın sistem yazılımına tanıtılmadığı sürece hata uyarısının giderilemeyeceğinin anlaşıldığı,

- İlgili firma ile irtibat kurulduğunda, hastanenin yeni filtre satın alması gerektiği ve cihazlardaki sorunun ancak kendileri tarafından verilecek bir servis hizmetiyle değiştirilebileceğinin taraflarına iletildiği,
- Bunun üzerine AORT'tan filtre ve servis hizmeti için fiyat teklifi istendiği, istenilen fiyatın neredeyse cihazı satın alma maliyetine yaklaştığı ancak cihazların kullanıldığı birimde işlerin aksamaması adına teklif edilen fiyatın mecburen kabul edildiği,
- AORT servis görevlisinin Klinik Müdürlüğü'ne gelip yıkama sistemine bilgisayar bağlayarak uzaktan erişim sağladığı, telefonda görüştüğü ilgili firma yetkilisine filtre kalibrasyonu gibi bir takım yazılımsal değişiklikler yaptırdığı ve sistemin normal çalışır duruma geldiği, daha sonrasında kontrol amacıyla cihazlardaki filtrelerin değiştirildiği ve cihazların herhangi bir hata vermediği,
- Hasta sağlığı ile ilgili cihazlarda ömürlü parçaların bulunduğu, bu parçaların belirli bir süre sonra değiştirildiği, filtrenin de bu kategoride değerlendirilebileceği ve çok düşük değerlerle temin edilebileceği ancak AORT firmasının yıkama cihazını tasarlarken kullanıcıları kendisine bağlamak ve parçalar için daha yüksek bedeller talep etmek için fiyatı çok düşük olan parçaları birtakım elektronik donanımlarla sistem yazılımına entegre ettiği, bu nedenle arıza durumunda müşterilerin ya cihazı kullanım dışına aldığı ya da firmanın talep ettiği bedelleri ödemek zorunda kaldığı

iddia edilerek Kurum nezdinde işlem tesis edilmesi talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 26.09.2018 tarih ve 6953 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 08.10.2018 tarih ve 2018-3-70/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 17.10.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 18-39/628-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma kapsamında 24.04.2019 tarih ve 2018-3-70/ÖA sayılı önaraştırma raporu hazırlanmıştır. Hazırlanan bu rapor neticesinde Kurul tarafından 02.05.2019 tarih ve 19-17/240-Mİ sayı ile söz konusu dosya hakkında ek çalışma yapılması kararı alınmıştır.
- (4) İlgili Kurul kararı üzerine hazırlanan 26.01.2021 tarih, 2018-3-070/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, önaraştırma konusu iddialar ile ilgili olarak; AORT'un 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 41. maddesi gereğince bahse konu teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

- (6) Önaraştırma kapsamında; 26.03.2019 tarihinde AORT'da yerinde inceleme yapılmıştır. Önaraştırma sürecinde ayrıca pazardaki diğer teşebbüslerden de bilgi talebinde bulunulmuştur. Bu kapsamda; Mega Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş. (MEGA) tarafından gönderilen cevabi yazılar 29.01.2020 tarih ve 936 sayı ve 14.02.2020 tarih ve 1605 sayı, Detro Healthcare Kimya Sanayi A.Ş. (DETROX) tarafından gönderilen cevabi yazı 05.02.2020 tarih ve 1229 sayı, Farmakim Laboratuvar Malz. Tic. Ltd. Şti. (FARMAKİM) tarafından gönderilen cevabi yazı 17.02.2020 tarih ve 1661 sayı, Famed Sağlık Tıbbi Cihazlar İth. İhrc. Tic. Ltd. Şti. (FAMED) tarafından gönderilen cevabi yazı 25.03.2020 tarih ve 2963 sayı, Femtomed Tıbbi Ürünler Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. (FEMTOMED) tarafından gönderilen cevabi yazı 28.08.2020 tarih ve 9170 sayı, Avea

Sağlık Hizmetleri A.Ş. (AVEA) tarafından gönderilen cevabi yazı 28.08.2020 tarih ve 9181 sayı ile Kurum kayıtlarına alınmıştır.

I.1. Hakkında Öneraştırma Yapılan Teşebbüs: AORT

- (7) 1999 yılında faaliyete başlayan AORT paramedikal konularda yazılım tasarımı, üretimi ve pazarlanması, satış sonrası desteği alanlarında faaliyet göstermektedir. Teşebbüsün endoskopi alanındaki ürün portföyünde; “endoCleaner” endoskopi yıkama ve dezenfeksiyon cihazı, “endoStorages” endoskopi saklama ve kurutma dolabı, “endoLeakage” endoskop kaçak test cihazı, “medGate mobil station” ve “medGate MIP” endoskopi görüntü aktarım ve arşivleme sistemleri ürünleri bulunmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (8) Dosya kapsamında AORT’un tıbbi cihazlarının teknik servis hizmetleri pazarındaki eylemleri şikayet edilmektedir. 07.06.2011 tarih ve 27957 sayı ile Resmî Gazete’de yayımlanan Tıbbi Cihaz Yönetmeliğine göre tıbbi cihaz;

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

- *Hastalığın tanısı, önlenmesi, izlenmesi, tedavisi veya hafifletilmesi ya da*
- *Yaralanma veya sakatlığın tanısı, izlenmesi, tedavisi, hafifletilmesi veya mağduriyetin giderilmesi ya da*
- *Anatomik veya fizyolojik bir işlevin araştırılması, değiştirilmesi veya yerine başka bir şey konulması veyahut*
- *Doğum kontrolü*

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

- (9) AORT’un üretmiş olduğu endoskopi yıkama ve dezenfeksiyon cihazı da anılan yönetmelik kapsamında tıbbi cihaz şeklinde sınıflandırılmaktadır. Bununla birlikte tıbbi cihaz tanımı çok geniş bir ürün gamını içermekte olup anılan tanımın daraltılması gerekmektedir. Kurulun tıbbi cihazlara ilişkin vermiş olduğu kararlara bakıldığında pazar tanımlamalarının belirli hastalıkların veya hastalık gruplarının tanısı ve/veya tedavisi ile sınırlandırıldığı görülmektedir¹. Nitekim benzer bir konuda Kurul ilgili ürün pazarının dar anlamda “*endoskopi yıkama ve dezenfeksiyon cihazları*”, geniş anlamda “*gastro-intestinal cihazlar*” şeklinde tanımlanabileceğini belirtmiş ancak yapılacak değerlendirmelere herhangi bir etkisinin bulunmayacağından hareketle kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapmamıştır².
- (10) Tıbbi cihaz sektöründe pazar tanımı yapılırken ele alınması gereken bir diğer konu da tıbbi cihazın satışı ile tıbbi cihazın satışından sonraki süreçte cihaza sağlanan bakım onarım hizmetleri verilmesinin farklı pazarlar olup olmadığıdır. Genellikle dayanıklı malların (birincil ürün) satıldığı pazarlar ön pazar, dayanıklı malların satışından sonraki

¹ 13.10.2016 tarih ve 16-33/587-258 sayılı, 24.10.2016 tarih ve 16-34/589-259 sayılı, 11.10.2018 tarih ve 18-38/617-298 sayılı, 19.12.2019 tarih ve 19-45/768-330 sayılı Kurul kararları.

² 16.2.2011 tarih ve 11-09/165-54 sayılı Kurul kararı.

süreçte ihtiyaç duyulan yedek parça, sarf malzemesi veya bakım onarım hizmetleri (ikincil ürün) ise ardılpazar olarak tanımlanmaktadır^{3,4}.

- (11) Tıbbi cihazlar da uzun kullanım ömürlerinden dolayı dayanıklı mallar grubunda yer aldıkları için söz konusu ürünlerin uzun kullanım sürelerinde yedek parça, sarf malzemesi ile bakım ve onarıma ihtiyaç duyduğu, dolayısıyla tıbbi cihaz sektörlerinde önpazar ve ardıl pazarların belirlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Buna göre dosya kapsamında önpazarın tıbbi cihaz niteliğindeki “endoskopi yıkama cihazı pazarı”, ardıl pazarın ise “endoskopi yıkama cihazının servis ve bakımı hizmetleri” pazarı olarak nitelendirilebileceği kanaatine varılmıştır. Bu noktada; önpazar ve ardılpazarların aynı ilgili ürün pazarında tanımlanıp tanımlanamayacağı, ayrı pazarlarda tanımlanıyorsa da daha dar olarak marka-spesifik bir ardılpazar tanımlanmasının mümkün olup olmadığı önem kazanmaktadır. Nitekim önpazar ile ardılpazarın birbiri ile olan bağı ilgili ürün pazarının belirlenmesinin yanında hâkim durum analizinin yapılmasında da önem arz etmektedir. Zira bir pazardaki satışlar, diğer pazarın satışlarını da etkilemektedir. Bu sebeple Avrupa Komisyonu (Komisyon) hâkim durum değerlendirmelerinde iki pazarın birlikte değerlendirilmesinin önemli olduğunu kabul etmektedir⁵.
- (12) Komisyon’un önpazar ve ardılpazarlara ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu Tartışma Metninde⁶, ardılpazarın her iki durumdan birinin varlığında ayrı bir ilgili ürün pazarı oluşturmayacağı belirtilmektedir. Bunlardan ilki, ikincil ürünün fiyatı arttığında diğer markaların ikincil ürünlerine geçişin mümkün olmasıdır. Bu durumda müşteriler, ikincil ürün piyasasına kilitlenmemiştir ve ikincil ürün piyasasında fiyatlar arttığında başka bir markanın ikincil ürününü tercih edebilmektedir. İkincisi ise ikincil üründe yaşanan fiyat artışının başka marka birincil ürüne geçişe sebep olması durumudur. Bu durumda geçiş maliyetleri düşüktür.
- (13) Nitekim Komisyon *Pelikan & Kyocera*⁷, *Info-Lab & Ricoh*⁸, *EFIM*⁹ ve *Luxury Watches*¹⁰ kararlarında birincil ve ikincil ürün pazarlarını birlikte değerlendirmektedir¹¹. Söz konusu kararlarda Komisyon, birincil ürün pazarı ile ikincil ürün pazarları arasında güçlü bir bağı varlığı ve birincil pazarın rekabetçi olması hususlarını birlikte değerlendirmiş, ikincil pazarda hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin başvuruları reddetmiştir¹².
- (14) *Pelikan & Kyocera* kararında; ikincil ürün pazarında yüksek pazar payına sahip olan Kyocera’nın, birincil ürün pazarında küçük bir pazar payına sahip olması dolayısıyla hâkim durumda olmadığı kabul edilirken; *EFIM* kararında Komisyon tarafından, ikincil ürün pazarında birincil ürün pazarı tedarikçisinin pazar gücünü ölçebilmek adına EFIM testi geliştirilmiş ve pazarların birbirine bağımlılığı ile ikincil ürün pazarındaki uygulamalara karşı müşterilerin birincil ürün pazarına duyarlılığı kriter olarak esas

³ 24.10.2016 tarih ve 16-34/589-259 sayılı Kurul kararı.

⁴ ONUKLU, N. N. (2007), Geçiş Maliyetlerinin Firma Davranışları ve Pazar Üzerindeki Etkileri, Ardıl Pazarlarda Pazar Gücü, Rekabet Kurumu, Ankara.

⁵ OECD, Competition Issues in Aftermarkets- Note from the European Union, 21-23 June 2017, para. 7.

⁶ “DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses”, December 2005.

⁷ Case No IV/34.330 Pelikan/Kyocera

⁸ Case No IV/E 2/36.431 – Info-Lab/Ricoh.

⁹ Case COMP/C-3/39.391 EFIM.

¹⁰ Case AT.39097. Ayrıca başvurunun reddedilmesine ilişkin verilen mahkeme kararı için bkz: EU General Court, Case T-712/14 Confédération européenne des associations d’horlogers-réparateurs (CEAHR) v Commission

¹¹ EC XXVth Report on Competition Policy (1995), sy. 41-42 ve 140.

¹² OECD, Competition Issues in Aftermarkets- Note from the European Union, 21-23 June 2017, para 5.

alınmıştır. Bu kapsamda pazarların bağımlılığı, müşterilerin bilinçli olması ve bilinçli hareket etmesi ile değerlendirilmekte iken; müşteri duyarlılığı ise birincil ürün pazarındaki rekabetçiliğin yüksek olması ve geçiş maliyetlerinin düşük olması ile dikkate alınmıştır.

- (15) Mevcut dosya kapsamında, ilgili ürün pazarının müşterilerini hastaneler oluşturmaktadır. İkincil ürünler bağlamında yedek parçaların birincil ürünlere (endoskopi yıkama cihazı) özel ve sadece üretici tarafından üretiliyor olması ve bakım hizmetlerinin ilgili üretici tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle, ikincil ürün (hizmet) pazarının fiyatı arttığında hastanenin rakip bir ikincil pazara geçme şansı bulunmamaktadır. Dolayısıyla müşteriler, ikincil pazarda kilitlemiş (*locked-in*) durumdadırlar. Bu haliyle Komisyon uygulamalarında yer alan ikincil pazarlar arasında geçişin mevcut dosya açısından mümkün olmadığı söylenebilecektir.
- (16) Buna karşılık konu, EFIM kararındaki gibi müşterilerin bilinçli olması ve bilinçli hareket etmesi kapsamında ele alınacak olduğunda; öncelikle AORT'un üretimini gerçekleştirdiği cihazlarda, sağlık sektörünü ilgilendirmesi sebebiyle endoskopi yıkama cihazlarının standartlarını düzenleyen EN ISO 15883-1 ve EN ISO 15883-4 direktiflerine uyumlu olması zorunluluğu bulunmaktadır. İlgili kılavuzlarda; endoskopi cihazlarının kullanımı, bakım süreleri, filtre değişim süreleri gibi hususlar düzenlenmiş olup, AORT tarafından gönderilen yazıda AORT'un ilgili hükümler doğrultusunda kullanma kılavuzunda bakım ve servis hizmetlerine ilişkin bilgi verdiği belirtilmiştir. Bunun yanında hastanelerin, birincil ve ikincil pazarlara ilişkin alımları ihale kanalıyla gerçekleştirdiği bilinmektedir. Söz konusu bilgi temininin ise, AORT ihaleye girmeden önce ve ihale esnasında gerçekleştiği ifade edilmiştir. Nitekim dosyada elde edilen bilgilerde, cihaz ihalesi esnasında yedek parça ve sarf malzemesi fiyatlarının da ihale dosyasında komisyona verildiği anlaşılmış olup söz konusu savunma ile paralel olarak bazı hastanelerin ihale şartnamelerinde filtrelerin bakımına, cihazların servis hizmetlerine ilişkin olan ikincil pazara ilişkin düzenlemeler getirdiği görülmüştür.
- (17) Bu kapsamda müşteriler olan hastanelerin ihalelere ilişkin düzenlemeleri göz önünde tutulduğunda; hastanelerin birincil ürün pazarından ürün temin ederken ikincil ürün pazarını dikkate alarak bütüncül bir bakış açısıyla hareket ettiği, birincil ürün pazarına ilişkin alım ihalelerini ikincil pazara göre düzenledikleri görülmektedir. Bu durum hastanelerin bilinçli olarak hareket ettiği kanaatini oluşturmakta olup, bu şekilde birincil ve ikincil pazarların birbirine bağımlı olduğu ileri sürülebilecektir.
- (18) Diğer yandan EFIM kararında yer alan müşteri duyarlılığı değerlendirildiğinde, hastanelerin taleplerindeki duyarlılık açısından birincil ürün pazarının rekabetçiliği ve geçiş maliyetlerinin düşüklüğünün ele alınması gerekmektedir. Pazarın rekabetçiliği kapsamında, Tablo 1'den de görüldüğü üzere AORT'un satmış olduğu cihaz sayılarına bakıldığında 2016 yılı itibarıyla (.....) olan sayı 2019 yılı itibarıyla (.....) düşmüştür. 2016 yılı itibarıyla pazar lideri olan AORT 2019 yılı itibarıyla pazarın en küçük oyuncusu konumuna gerilemiştir. Yine Tablo 1'den üç yıl önce pazarda endoskopi yıkama cihazı satışı olmayan AORT'a rakip teşebbüslerin 2019 yılı itibarıyla pazarın toplam (.....) hâkim olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu durum aynı zamanda pazarın oturmuş bir yapıya sahip olmadığına ve teşebbüslerin pazar paylarının sürekli değişiklik gösterdiğine işaret etmektedir. Bu haliyle pazarın oldukça rekabetçi bir yapıya sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.
- (19) Geçiş maliyetleri kapsamında ise yedek parça, sarf malzemeleri ve bakım-onarım maliyetleri ile endoskopi yıkama cihazı fiyatları karşılaştırılmış olup birincil ürün pazarı olarak değerlendirilebilecek endoskopi yıkama cihazlarının fiyatlarının rakiplerine

oranla yüksek olmadığı görülmüş ve hastanelerin taleplerini diğer cihaz üreticilerine kaydırabileceği anlaşılmıştır. Nitekim şikâyetçi hastane, AORT'un ikincil ürün piyasasında sunduğu ürün ve hizmetler karşılığında cihazın miktarına yakın bir bedel istemesi sonrası birincil ürün piyasasında birden fazla ihaleye çıkmıştır. Bu kapsamda ERCİYES'in 2016 yılında AORT marka ürünü (.....) ile, 2019 yılında ise Endowash marka rakip ürünü (.....) ile aldığı, Choyang marka ürünlerin de 2019 yılındaki fiyatlarının (.....)¹³ olduğu anlaşılmıştır. Bu şekilde ihaleler sonrası ERCİYES'in birincil ürün pazarında farklı bir rakipten ürün temin ettiği tespit edilmiştir.

- (20) Bu kapsamda mevcut dosyada ele alınan unsurların EFIM kararında yer alan kriterleri karşıladığı, dolayısıyla önpazar ile ardılpazarın birlikte değerlendirilebileceği mütalaa edilmektedir.

I.2.2 İlgili Coğrafi Pazar

- (21) Coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir. Bu alanda iştigal eden teşebbüslerin tüm Türkiye'de faaliyet gösterebilmesi ve tüm Türkiye'de endoskopi hizmeti sunulan hastanelerin ihalelerine katılabilmesine karşılık yapılan incelemenin seyrini ve sonucunu değiştirmeyeceğinden ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I.3. Değerlendirme

- (22) Şikâyetin temelini AORT tarafından üretilen endoskopi yıkama cihazlarının bakımında, AORT'tan başka bir teşebbüsün hizmet vermemesi ve bu pazarda AORT'un bakım hizmetleri için aşırı fiyat uygulaması iddiaları oluşturmaktadır.
- (23) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır"* hükmüyle hâkim durumun kötüye kullanılması ihlal olarak nitelendirilmiştir. Bu çerçevede, inceleme konusu başvurunun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Anılan hükme göre ihlalin varlığından söz edebilmek için iki şartın birlikte varlığı gerekmektedir. Bunlar, ilgili teşebbüsün hâkim durumda olması ve hâkim durumunu kötüye kullanmasıdır. Çeşitli yargı kararlarında¹⁴ değinildiği üzere iki koşuldun birinin eksikliği halinde ise 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalin varlığını ileri sürmek mümkün değildir.

I.3.1. Hâkim Durum Analizi

- (24) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmede öncelikle ilgili teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ise hâkim durum, *"Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz,*

¹³ Şikâyetçiden elde edilen bilgilerde Choyang marka ürünün fiyatının (.....) \$ olduğu anlaşılmıştır. Raportörlerce elde edilen verilerde 2019 yılı TCMB ortalama döviz alış kurunun 5,67 TL olduğu tespit edilerek ilgili ürünün TL bazında tutarı hesaplanmıştır.

¹⁴ Danıştay On üçüncü 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.

üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü.” şeklinde tanımlanmaktadır:

- (25) Tanımdan da anlaşılacağı üzere hâkim durum değerlendirmesi yapılırken, esasen, incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiği araştırılmaktadır. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da (Kılavuz) incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiğinin tespiti için; incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu, pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri, alıcıların pazarlık gücü unsurlarının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir.
- (26) Kılavuz'da da yer verildiği gibi, incelenen teşebbüsün ilgili pazardaki konumu hakkında fikir verebilecek ilk veri, ilgili teşebbüs ile pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin pazar payıdır. Mevcut bilgilere göre, Türkiye geneli endoskopi yıkama cihazları pazarında yedi adet teşebbüs bulunmaktadır¹⁵. Bunlardan Getinge Group'un endoskopi yıkama ve sterilizasyonunda faaliyet göstermemekte olup halihazırda, MEGA ve FARMAKİM ise son üç yıl içinde endoskopi yıkama cihazları pazarında Türkiye'de herhangi bir satış gerçekleştirilmemiştir. Söz konusu teşebbüslerin 2016-2019 yılları arasında, endoskopi yıkama cihazları satış pazarında satış miktarları aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: 2016-2019 Yıllarında Satışı Gerçekleştirilen Endoskopi Yıkama Cihazı Miktarı (Adet)

Yıllar	AORT	FARMAKİM (Soluscope)	DETRON	FEMTOMED	AVEA
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2019	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (27) Tabloya göre, 2019 yılında AORT'un satılan ürün bazında endoskopi yıkama cihazı pazarındaki payının (.....) civarında olduğu tespit edilmiştir. Kılavuza göre bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu dair delil teşkil eden belirli bir pazar payı eşiği yoktur; ancak Kurulun yerleşik uygulamasında %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmektedir. Yapılan incelemede AORT'un 2018 ve 2019 yıllarında en düşük pazar payına sahip olduğu anlaşılmıştır. AORT'un düşük pazar payı ve yıllar içinde satış miktarındaki hızlı düşüş, bunun aksine rakiplerin paylarında yaşanan hızlı artış, pazar payında korunan bir istikrarın mevcut olmaması ve pazarın yapısının son 2-3 yıl içerisinde önemli derecede değişiklik göstermesi göz önüne alındığında AORT'un rakiplerinden bağımsız bir şekilde hareket etme gücünün olmadığı kanaatine varılmıştır.
- (28) Öte yandan AORT ile anlaşmazlık yaşayan ERCİYES'in yeni ihaleler ile kolayca sağlayıcısını değiştirebildiği dikkate alındığında AORT'un müşterilerinden de bağımsız bir şekilde hareket etme gücünün olmadığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, teknik gereklilikler dışında pazara girişin önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim AORT tarafından gönderilen yazıda 2008 yılı öncesinde Türkiye'de yıkama cihazı satışının yaygın olarak Filmed Ltd. Şti. tarafından yapıldığı, çok az da olsa MEGA'nın da birkaç cihaz satışı yaptığı, 2008 yılında FEMTOMED'in ürün satışına başladığı ve AORT'un da 2010 yılında endoCleaner endoskopi yıkama ve dezenfeksiyon cihazıyla piyasaya giriş yaptığı belirtilmiştir. Bu kapsamda

¹⁵ Getinge Group, MEGA, FARMAKİM, DETRON, FEMTOMED, AVEA, AORT

rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket edemeyen AORT'un 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında hâkim durumda bulunmadığı mütalaa edilmektedir.

- (29) Diğer yandan 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalden bahsedilebilmesi için iddialara konu teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve davranışının kötüye kullanma niteliğinde olması unsurlarının birlikte sağlanması gerektiğinden, AORT'un davranışlarının kötüye kullanma niteliğinde olup olmadığına bakılmasına gerek olmamasına rağmen AORT'un ihlal iddiasına konu davranışları aşağıda ayrıca değerlendirilmektedir.

I.3.2. AORT'un Dosya Konusu Davranışlarına İlişkin Değerlendirmeler

- (30) Şikâyette ilk etapta AORT'un endoCleaner marka endoskopi yıkama cihazlarının bakımı ve teknik servis pazarında tek yetkili firma olduğu ve ilgili cihazlar için AORT'un teknik servis pazarında müşterilerini kendisine mecbur kıldığı iddiası yer almaktadır. İddiaya ilişkin olarak, dosya kapsamında edinilen bilgilere göre, endoskopi yıkama cihazlarının bakım hizmetlerinin yapılmasında her bir endoskopi yıkama cihazı üreticisinin ürünlerinin detaylı teknik özelliklerinin olması ve bu ürünlerin insan sağlığını ilgilendirmesi nedeniyle kendi ürettikleri ürünlerin bakım hizmetlerini kendilerinin yürüttüğü tespit edilmiştir. Ayrıca hastanelerin değinilen bakım hizmetlerini gerçekleştirecek teşebbüslerden hizmet almak için ilgili teşebbüslerden uygunluk belgesi istediği anlaşılmıştır. Ürünlerin teknik özelliklerinin farklı olması sebebiyle, teşebbüslerin rakip ürünlerin bakımı hizmetlerine yönelik bir motivasyonlarının bulunmadığı, dolayısıyla rakip teşebbüslerden uygunluk belgesi talebinde bulunulmadığı değerlendirilmiştir. Yine elde edilen bilgi ve belgelerden ilgili ürün pazarında münhasırlık uygulamasına rastlanmamıştır. İşbu nedenlerle AORT'un ikincil pazarda müşterilerini kendisine mecbur kıldığı iddiasının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.
- (31) Bununla birlikte AORT tarafından sunulan yazıda hastanelerin kendilerinin de söz konusu cihazlara bakım onarım hizmeti sağlayabileceği ve parçalarını değiştirebileceği, nitekim bazı müşterilerinin sadece yedek parçayı AORT'tan alarak kendilerinin değişim yaptığı, özellikle Irak gibi ülkelerde bulunan ve güvenlik nedeniyle teknik servis hizmeti verilemeyen müşterilere yedek parça desteği verilerek arızaların giderilmesinde istenirse uzaktan erişim ya da montaj videoları ile yedek parça değişimlerini yapmalarının sağlandığı ve bu hizmetin ücretlendirilmediği, bu bağlamda hiçbir müşterinin arızaların giderilmesi için yerinde servis hizmetine ihtiyacı ya da zorunluluğu bulunmadığı belirtilmiştir¹⁶.
- (32) Dosya kapsamındaki iddialardan diğeri AORT'un endoCleaner marka endoskopi yıkama cihazlarının bakım ve teknik servisinde aşırı fiyat uygulamasıdır. Aşırı fiyat, pazar gücünün uygulanması sonucunda fiyatların devamlı bir şekilde ve önemli bir oranda rekabetçi düzeyin üzerinde belirlenmesidir. Aşırı fiyatlandırma sonucunda rekabetçi piyasalarda oluşan tüketici fazlasının bir kısmı pazar gücüne sahip firmaya üretici fazlası olarak geçerken bir kısmı ise hiçbir ekonomik kesim tarafından elde edilemeyerek kaybolmaktadır.

¹⁶ AORT tarafından Gümüşhane Devlet Hastanesi, Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi, Gemlik Devlet Hastanesi, Taksim Eğitim Araştırma, Gaziantep Üniversitesi Şahinbey Eğitim Araştırma Hastanesi (EAH), Balıkesir Atatürk Şehir Hastanesi, Sivas Numune Hastanesi, Ankara Yüksek İhtisas EAH, Fırat Üniversitesi Hastanesi, Ünye Çakırtepe Devlet Hastanesi, Hacettepe Üniversitesi Hastanesi, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kayseri EAH, Bakırköy Dr. Sadi Konuk EAH, Denizli Devlet Hastanesi ve İzzet Baysal EAH'ye teknik servis hizmeti olmadan sadece filtre satıldığı bildirilmiştir.

- (33) Rekabet hukuku uygulamalarının tüketici refahının korunmasına odaklı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, sömürücü nitelikteki davranışlar içerisinde yer alan ve tüketici refahında doğrudan bir kayba ve refahın dağılımında etkinsizliğe sebep olan aşırı fiyatlandırma davranışının rekabet hukukunun kapsamı içinde yer aldığını söylemek mümkündür. Ancak sömürücü davranışlardan biri olarak kabul edilen aşırı fiyatlamaya müdahale bazı tartışmaları da beraberinde getirmekte; kimi rekabet hukuku sistemlerinde ihlal olarak nitelendirilen aşırı fiyatlandırmanın, kimi sistemlerde hukuka aykırı olmadığı görülmektedir. Bu tartışmalar hem kavramsal hem de uygulamaya yönelik olabilmektedir.
- (34) Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukunda aşırı fiyatlandırma davranışına müdahalenin yasal dayanağını, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 102. maddesinin (a) bendi oluşturmaktadır. İlgili bentte yer alan "*Doğrudan ya da dolaylı olarak haksız alım ya da satış fiyatları uygulamak veya haksız ticari koşullar öne sürmek*" ifadesi aşırı fiyatlamayı da içine alan bir kötüye kullanma örneği olarak kabul edilmektedir. AB rekabet hukukunda aşırı fiyatlamaya yönelik hukuki çerçeveyi ise Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) *United Brands*¹⁷ kararı çizmektedir. İlgili kararda ABAD "*hâkim durumdaki teşebbüsün bu durumundan kaynaklanan fırsatları normal ve yeterli derecede etkin rekabetin olması halinde elde edemeyeceği ticari faydaları elde edecek şekilde kullanıp kullanmadığının belirlenmesi*"ne vurgu yaparak aşırı fiyatı "*sunulan ürünün fiyatının ekonomik değeri ile makul bir ilişkisinin olmaması*" şeklinde tanımlamıştır¹⁸. ABAD bu tanımlamaya ilaveten, aşırı fiyatın tespit edilebilmesi için "*Ekonomik Değer Testi (EDT)*" olarak adlandırılan iki aşamalı bir test önermiştir. Bu teste göre, ilk aşamada inceleme konusu ürünün maliyetleri ve makul kâr marjı dikkate alınarak ürünün ekonomik değeri belirlenmektedir. Ardından ürünün ekonomik değeri ve satış fiyatları arasında bir kıyaslama yapılmakta ve ürünün maliyetleri ile makul kâr marjının toplamını (*ekonomik değerini*) aşan fiyatlar aşırı olarak kabul edilmektedir.
- (35) EDT'nin ikinci aşamasında hâkim durumdaki teşebbüsün uyguladığı fiyatın kıyaslanması ile haksız olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır. Fiyat karşılaştırması analizi olarak adlandırılan bu yaklaşımda, teşebbüsün kendi fiyatları ile yapılan kıyaslama ve/veya rakiplerinin fiyatları ile yapılan kıyaslama şeklinde iki yönlü bir metodolojinin izlendiği söylenebilecektir.
- (36) Literatürde EDT'nin her iki aşamasının kümülatif olarak mı yoksa birbirinin yerine alternatif olarak mı uygulanması gerektiğine yönelik tartışmalar bulunsa da Komisyon *Port of Helsingborg*¹⁹ ve *IMAX*²⁰ kararlarında EDT'nin iki aşamasının kümülatif olarak ele alınması gerektiğini belirterek bu tartışmalara son noktayı koymuştur. Öte yandan bir müzik eserinin yaratılması gibi ürünün niteliği gereği maliyetinin hesaplanmasının mümkün olmadığı durumlarda yalnızca fiyat karşılaştırmasına da başvurulabilmektedir²¹. AB içtihadında fiyat karşılaştırma analizinin uygulanışı her bir olay özelinde hangi verilerin mevcut olduğuna ve dava bakımından hangi kıyaslanmanın en iyi sonucu verecek olduğuna göre değişse de temelde rakiplerin fiyatları ile karşılaştırmalara, farklı coğrafi pazarlar arasında karşılaştırmalara ve teşebbüsün

¹⁷ Case 27/76 *United Brands Company v. Commission* [1978] ECR 207.

¹⁸ A.g.k para. 249, 250.

¹⁹ Case COMP/36.568/D3/, *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, 2004, para. 147 ve 149; Case COMP/36.568/D3 *Sundbusserne v Port of Helsingborg*, para. 85

²⁰ COMP/C-2/37.761, *Euromax v/IMAX*, 2004.

²¹ Case 395/87, *Ministere Public v Tournier* 1989, Joined Cases 110/88, 241/88 *Lucazeau v SACEM* 1989.

kendi içerisinde uyguladığı fiyatlara yönelik karşılaştırmalara başvurulmaktadır²². Teşebbüsün kendi içerisinde uyguladığı fiyatların karşılaştırılması ise teşebbüsün farklı müşteri gruplarına uyguladığı fiyatların kıyaslanması veya teşebbüsün zaman içerisindeki fiyatlarının kıyaslanması şeklinde yapılabilmektedir.

- (37) Aşırı fiyat kavramına ve tespitine yönelik Türkiye uygulamasına bakıldığında, Kurulun hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün rekabetçi şartlarda uygulayamayacağı ve sunduğu ürünün/hizmetin ekonomik değerinin önemli ölçüde üzerinde olan fiyatları rekabet hukuku anlamında aşırı fiyat olarak değerlendirdiği görülmektedir. Ayrıca kararlarda aşırı fiyat tespit edilirken AB'ye paralel olarak ekonomik değer kavramının esas alındığı, ancak inceleme konusu ürün veya hizmetin fiyatlarının benzer nitelikteki ürün ve hizmetlerle kıyaslanması yoluyla aşırı fiyat tespitinin fiyat-maliyet kıyaslamasından daha çok tercih edildiği, fiyat-maliyet analizine maliyetlerin kesin olarak hesaplanabildiği durumlarda yer verildiği görülmektedir²³.
- (38) Aşırı fiyat kavramı ve tespitine ilişkin olarak Kurul *Çelebi Bandırma* kararında, hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün rekabetçi şartlarda uygulayamayacağı ve sunduğu ürünün veya hizmetin ekonomik değerinin önemli ölçüde üzerinde olan fiyatların rekabet hukuku anlamında aşırı fiyat olarak değerlendirildiği²⁴ görüşüne yer vermiştir. Kurul, aşırı fiyata ancak sınırlı koşullar altında rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmesi gerektiğini işaret ederek *HAVAŞ* kararında²⁵ “ürünün ekonomik değeriyle kabul edilebilir bir ekonomik bağı bulunmayan aşırı fiyat” uygulamalarını hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir.
- (39) Uygulamada fiyatın aşırı olup olmadığı, ürün veya hizmetin “ekonomik değeri” ile “fiyatı” arasındaki ilişkinin makul olmaktan uzaklaşmasına ilişkin yapılan değerlendirmelerden oluşmaktadır²⁶.
- (40) Yukarıda açıklanan sebeplerle birincil ve ikincil pazarların birlikte değerlendirilmesi hususu göz önünde bulundurularak endoskopi yıkama cihazları pazarında aşırı fiyat iddiasının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir birlikte değerlendirmede bir eksiklik olmaması adına birincil ve ikincil pazarlar ayrı ayrı ele alınacaktır. Bununla birlikte mümkün olduğu ölçüde AORT'un maliyetleri ve fiyatları karşılaştırılacak, ardından AORT'un fiyatları kendi arasında ve rakipleriyle kıyaslanacaktır.
- (41) Endoskopi yıkama cihazları bakım ve hizmetleri kapsamında yapılan incelemede AORT'un endoskopi yıkama cihazlarına altı ayda bir kez olmak üzere toplamda yılda iki kez bakım yaptığı anlaşılmıştır. Sağlanan bakım ve servislerden bir kısmı ücretsiz²⁷ iken, bir kısmı ücretlidir²⁸. Aşırı fiyat iddiasına konu olabilecek ücretli hizmetlerin maliyet kalemlerinin personel temini²⁹, yedek parça, ulaşım, konaklama, yemek gibi kalemler

²² O'Donoghue, R. ve Padilla, J. (2019), *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Third Edition, s.762

²³ 30.04.2002 tarih ve 02-26/262-102 sayılı, 26.05.2006 tarih ve 06-36/462-124 sayılı, 01.03.2007 tarih ve 07-18/164-54 sayılı Kurul kararları.

²⁴ 11.10.2018 tarihli ve 18-38/618-299 sayılı Kurul kararı.

²⁵ 03.01.2008 tarihli ve 08-01/5-4 sayılı Kurul kararı.

²⁶ 11.10.2018 tarihli ve 18-38/618-299 sayılı Kurul kararı.

²⁷ Satış sonrası kurulum ve eğitim ile garanti kapsamında olan arıza tespitinin, onarımının ve parça değişiminin, filtre değişiminin, kalibrasyon doğrulamanın, bakım ve genel kontrolün, bunun yanında garanti dışında uzaktan erişim ile test ve kit temini hizmetleri.

²⁸ Garanti dışında kalan arıza tespiti, arıza onarım ve parça değişimi, filtre değişimi hizmeti, kalibrasyon doğrulama, bakım ve genel kontrol, ikinci kez arıza test kit temini hizmetleri.

²⁹ Personelin üretimde yer almaması ve servise yönlendirilmesi ile şirket açısından doğurduğu günlük maliyet.

ile belirli durumlarda montaj ve diagnostik araçlar, test kiti paketi şeklinde kalemlerden oluştuğu anlaşılmıştır. Söz konusu maliyet kalemlerine ayrıntılı olarak aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 2: Endoskopi Yıkama Cihazlarının Bakım ve Hizmeti İçin Doğan Birim Maliyet Kalemleri

Maliyet Kalemleri	TL
Personel Temini	(.....)
Servis eğitimi ve eğitim araçları	(.....)
Montaj araçları	(.....)
Diagnostik araçlar	(.....)
Kalibrasyon doğrulama araçları	(.....)
Kalibrasyon hizmeti	(.....)
Servis için gereken yazılım hizmet giderleri	(.....)
Servis için danışmanlık giderleri	(.....)
Sahadaki cihazın geliştirilmesi için data elde edilmesi, yorumlanması için çalışan ofis personeli	(.....)
Telefon ve data hizmet bedeli	(.....)
Servis için kullanılan malzemelerin stok masrafı	(.....)
Yedek parça üretiminde kullanılan üretim cihazları	(.....)
Ulaşım	(.....)
Konaklama	(.....)
Yemek	(.....)
Kargo	(.....)
Telefon-Tablet stopajı	(.....)
Know-how	(.....)
Toplam	(.....)

Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler

- (42) Tabloya göre AORT'un endoskopi yıkama cihazlarına bakım ve onarım hizmetlerinden doğan birim maliyeti know-how hariç (.....) TL'dir.
- (43) Bakım hizmetleri kapsamında şikayetçinin toplamda 2017 ve 2018 yıllarına ait üç adet faturası olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu faturalarda 2017 yılında endoskopi yıkama cihazı su tankı değişimi için (.....) TL ödendiği görülmüştür. 2018 yılındaki faturalara ilişkin olarak ise (.....) seri numaralı faturada iki filtre için (.....) TL, (.....) seri numaralı faturada ise iki filtre için (.....) TL ve servis bedeli (.....) TL olmak üzere KDV dahil toplamda (.....) TL ödeme yapıldığı görülmüştür. Fatura kesim tarihinde döviz kurunun 5,9575 TL üzerinden hesaplandığı görülmüş olup, ürün başına verilen hizmetin (.....) TL döviz üzerinden karşılığının yaklaşık (.....) Euro olduğu tespit edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu cihazın bakım maliyeti Euro bazında cihazın yaklaşık (.....) seviyesinde olmaktadır. Söz konusu faturalar açısından oluşan maliyetin yevmiye, konaklama, uçak gidiş-dönüş biletleri, günlük yemek, gidiş dönüş taksi masrafları olmak üzere toplamda (.....) Euro olarak gerçekleştiği anlaşılmıştır. Söz konusu (.....) olarak belirlendiği tespit edilmiştir.
- (44) 2018 yılında verilen servis bakım hizmeti açısından belirtilmesi gereken diğer husus ise 4 ayrı ürün için servis hizmeti verilmekteyken, buna karşılık teşebbüsün tek servis bakım ücreti alması olup teşebbüs, bu durumun hastaneye ödeme kolaylığı sağlamak adına gerçekleştirildiğini ifade etmektedir. Sonuç olarak yukarıda da görüldüğü üzere teknik servis hizmeti içerisinde yedek parça maliyeti dışındaki bakım onarım maliyetinin oldukça düşük bir yer kapladığı asıl maliyet kaleminin ise yedek parçadan oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda şikayete konu bakım maliyetinin aşırı fiyatlandırma olarak nitelenemeyeceği kanaatine varılmıştır.
- (45) Şikâyetçi tarafından dile getirilen bir diğer husus AORT'un verdiği hizmet kapsamında AORT'tan filtre ve servis hizmeti için fiyat teklifi istendiği ve istenilen fiyatın neredeyse

cihazın satın alma fiyatına yaklaştığıdır. Raportörlerce yapılan hesaplamalarda teşebbüsün ilgili ürünün imalatında, hammadde ihtiyacını ithalat yoluyla gidermesi ve hammaddenin döviz kuruna bağlı olarak fiyatlarının değişmesi sebebiyle teşebbüsün fiyatlarında artışa gittiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte AORT'un teklif ettiği fiyatın aşırı olup olmadığının tespiti açısından öncelikle aynı tarihlerde diğer hastanelere verilen fatura bedelleri incelenmiş, sonrasında AORT'un fiyatları endoskopi yıkama cihazlarına bakım ve onarım yapan diğer teşebbüslerin fiyatları ile karşılaştırılmıştır.

Tablo 3: AORT'un 2018-2019 Yıllarında Satışını Gerçekleştirdiği Filtrelerin Bedelleri

Tarih	Kurum Türü	Kurum Adı	İl	Ürün	Birim Fiyat (Euro)	Döviz Kuru	Birim Fiyat (TL)
09.03.2018	Özel Hast.	Optimed Sağlık	Tekirdağ	Filtre	(.....)	4,7277	(.....)
29.03.2018	Kamu Hast.	Kayseri Dev. Hast.	Kayseri	Filtre	(.....)	4,9339	(.....)
20.04.2018	Kamu Hast.	Ege Üni.	İzmir	Filtre	(.....)	4,9888	(.....)
18.05.2018	Kamu Hast.	Düzce Dev. Hast.	Düzce	Filtre	(.....)	5,1834	(.....)
05.06.2018	Özel Hast.	Safran Sağlık	Karabük	Filtre	(.....)	5,6920	(.....)
05.09.2018	Kamu Hast.	Erciyes Üni.	Kayseri	Filtre	(.....)	5,9575	(.....)
29.11.2018	Özel Hast.	İstanbul Sağlık	İstanbul	Filtre	(.....)	5,9305	(.....)
19.03.2019	Özel Hast.	Buhara Sağlık	Erzurum	Filtre	(.....)	6,1529	(.....)

Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler

- (46) Aynı dönemde AORT'un diğer hastanelere verdiği bakım ve onarım hizmetlerine ilişkin bedellere bakıldığında 2018–2019 yıllarında Buhara Sağlık Özel Hastanesi, İstanbul Sağlık Özel Hastanesi, Safran Sağlık Özel Hastanesi, Düzce Devlet Hastanesi, Ege Üniversitesi, Kayseri Devlet Hastanesi, Optimed Sağlık Özel Hastanesi isimli hastanelere hizmet verildiği ve söz konusu hizmet tutarının (.....) Euro olduğu, TL bazında birim fiyatın kurdan kaynaklı olarak (.....) TL arasında değiştiği tespit edilmiştir. Tablo 3'te sunulan bilgiler aynı zamanda, AORT'un fiyatlarının gerek özel hastane/kamu hastanesi/üniversite hastanesi kapsamında gerekse ERCİYES'e sunulan hizmetin zamanlaması kapsamında gerekse de hizmet sunulan bölgeler kapsamında farklılaşmadığını göstermektedir. Bu kapsamda ERCİYES'e verilen hizmetlerden kaynaklı fiyatların diğer hastanelerden ayrılmadığı sonucuna varılmıştır.
- (47) Diğer yandan AORT'un rakibi olan (.....)'nın maliyetlerini Euro üzerinden belirlediği görülmüş, hizmetten kaynaklanan ücretler hariç sadece filtre değişikliği için filtre ücretinin (.....) olarak belirlendiği anlaşılmıştır. FEMTOMED'in söz konusu bakım ücretinin arızalı olan yedek parçanın maliyetine göre değişebildiği, bakım ücretinin yıllık endoskopi yıkama cihazı ücretinin maksimum (.....) oluşturacağı, İstanbul dışı hizmet bedelinin (.....) ve yedek parça bedeli olarak, İstanbul içi hizmet bedelinin ise (.....) ve yedek parça bedeli olarak belirlendiği ifade edilmiş ve ithal marka ürünler olan Soluscope, Olympus ve Choyang'ın servis hizmeti içinse (.....) Euro arasında bedel talep edildiği belirtilmiştir³⁰. FARMAKİM'den elde edilen bilgilerde bakımdan doğan masrafların yıllık olarak (.....) TL ve yedek parça bedeli olmak üzere hesaplandığı

³⁰ FEMTOMED tarafından gönderilen yedek parça listesinde filtre fiyatı (.....) Euro olarak görülmektedir.

anlaşılmıştır³¹. FAMED ise İstanbul dışı hizmet bedelinin masraflar hariç (.....) + KDV ve İstanbul içi hizmet bedelinin ise masraflar hariç (.....) + KDV olarak belirlendiğini ifade etmiş ve yıllık bakım maliyetlerinin (.....) TL ile (.....) TL arasında değiştiğini belirtmiştir³². DETROX da hastanelerin yıllık ortalama (.....) Euro'luk filtre maliyetlerinin olacağını dile getirmiştir.

Tablo 4: AORT ve Rakiplerinin Servis ve Filtre Bedelleri

Teşebbüs	Ortalama Servis Bedeli (TL)	Filtre Bedeli (Euro/Dolar)
AORT	(.....)	(.....)
AVEA	(.....)	(.....)
FEMTOMED	(.....)	(.....)
FARMAKİM	(.....)	(.....)
FAMED	(.....)	(.....)
DETROX	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (48) Tablo 4'ten AORT'un ortalama servis bedeli ve filtre bedeli rakiplerinden önemli derecede ayrılmadığı, bilakis bazı rakiplerinden oldukça düşük servis bedeli ve filtre bedeli uyguladığı anlaşılmaktadır.
- (49) Bu kapsamda gerek yedek parça fiyatları bakımından gerekse bakım onarım bedeli bakımından AORT'un uygulamış olduğu fiyatların hem kendi içinde hem de rakipleri ile karşılaştırıldığında olası bir hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında aşırı fiyatlandırma olarak değerlendirilemeyeceği mütalaa edilmektedir.
- (50) Bununla birlikte AORT tarafından sunulan yazıda hastanelerin kendilerinin de söz konusu cihazlara uzaktan erişim yahut montaj videoları ile bakım onarım hizmeti sağlayabileceği ve parçalarını değiştirebileceği, nitekim Gümüşhane Devlet Hastanesi, Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi, Gemlik Devlet Hastanesi, Taksim EAH, Gaziantep Üniversitesi Şahinbey EAH, Balıkesir Atatürk Şehir Hastanesi, Sivas Numune Hastanesi, Ankara Yüksek İhtisas EAH, Fırat Üniversitesi Hastanesi, Ünye Çakırtepe Devlet Hastanesi, Hacettepe Üniversitesi, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kayseri EAH, Bakırköy Dr. Sadi Konuk EAH, Denizli Devlet Hastanesi ve İzzet Baysal EAH olmak üzere 16 adet hastane ile bu şekilde çalışıldığı ve söz konusu uzaktan erişim hizmeti için hastanelerden herhangi bir ücret alınmadığı ifade edilmiştir. Değerlenen hususların yanı sıra, yapılan yerinde incelemeler sırasında AORT'un endoskopi yıkama cihazlarının bakımı pazarında hâkim durumunu kötüye kullandığına dair herhangi bir bilgiye veya belgeye de ulaşılmamıştır.
- (51) Endoskopi yıkama cihazlarının satışında fahiş fiyat uygulanıp uygulanmadığına ilişkin olarak yerinde inceleme esnasında şikâyet sahibinin 26.05.2016, 15.11.2017, 05.09.2018 tarihlerinde 4 adet faturasının bulunduğu görülmüştür. 2016 tarihli faturanın üç adet endoskopi yıkama cihazının satışı işlemine ilişkin olduğu her bir cihaz bedelinin ise (.....) TL olduğu anlaşılmıştır. Satış işleminin gerçekleştiği tarihte Euro kurunun 3,2851 TL seviyesinde olduğu, endoskopi yıkama cihazlarının bedelinin ise (.....) Euro civarında olduğu hesaplanmıştır³³.
- (52) Buna karşılık, yerli ürün kapsamında olan endoCleaner karşısında ithal ürün niteliğinde olan Soluscope, Choyang ve Olympus marka ürünlerin fiyatlarının sırasıyla (.....) Euro,

³¹ FARMAKİM tarafından gönderilen yedek parça listesinde filtre fiyatının (.....) Euro olarak değiştiği görülmektedir.

³² FAMED tarafından gönderilen yedek parça listesinde filtre fiyatı (.....) Dolar olarak görülmektedir.

³³ Raportörlerce yapılan hesaplamalar

(.....) Euro ve (.....) Euro olduğu anlaşılmıştır. Bunun yanında endoskopi yıkama cihazları pazarında 2016–2019 yıllarında satışı gerçekleştirilen ithal ve yerli ürünlerin fiyatlarının aşağıdaki gibi olduğu tespit edilmiştir.

Tablo 5: 2016-2019 Yılları Arasında Endoskopi Yıkama Cihazları Pazarındaki Ürünlerin Fiyatları

	2016	2017	2018	2019
FEMTOMED	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
AVEA ³⁴	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DETRON	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
AORT	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
FARMAKİM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MEGA ³⁵	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Geringe Group	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (53) Endoskopi yıkama cihazları pazarındaki ürünlerin fiyatları karşılaştırıldığında AORT'un müşteriye olan satış fiyatının piyasada gerçekleşen fiyatlardan ayrılmadığı kolaylıkla anlaşılabilir.

Tablo 6: 2016-2017 Yıllarında Satışı Gerçekleştirilen Endoskopi Yıkama Cihazı Bedeli

Tarih	Kurum Türü	Kurum Adı	İl	Ürün	Birim Fiyat (Euro)	Döviz Kuru	Birim Fiyat (TL)
26.05.2016	Özel Med.	Şifa Med.	Kayseri	Yıkama Cihazı	(.....)	3,2861	(.....)
01.08.2016	Özel Hast.	ER-PA Denizli	Denizli	Yıkama Cihazı	(.....)	3,2600	(.....)
12.08.2016	Özel Med.	Fuji Film	İstanbul	Yıkama Cihazı	(.....)	3,2451	(.....)
22.08.2016	Kamu Hast.	19 Mayıs Üni.	Samsun	Yıkama Cihazı	(.....)	3,3302	(.....)
06.09.2016	Kamu Hast.	Kamu Hast. Bir.	İstanbul	Yıkama Cihazı	(.....)	3,3155	(.....)
30.09.2016	Kamu Hast.	Kamu Hast. Bir.	İzmir	Yıkama Cihazı	(.....)	3,3422	(.....)
01.12.2016	Kamu Hast.	Kamu Hast. Bir.	Kayseri	Yıkama Cihazı	(.....)	3,6308	(.....)
23.02.2017	Özel Med.	Şifa Lab.	Kayseri	Yıkama Cihazı	(.....)	3,8526	(.....)
23.02.2017	Özel Med.	Şifa Lab.	Kayseri	Yıkama Cihazı	(.....)	3,8500	(.....)
14.03.2017	Özel Hast.	Jinemed Sağlık	İstanbul	Yıkama Cihazı	(.....)	3,9030	(.....)
23.03.2017	Kamu Hast.	Keşan Dev. Hast.	Edirne	Yıkama Cihazı	(.....)	3,9211	(.....)
23.08.2017	Kamu Hast.	Ankara Yüksek İht.	Ankara	Yıkama Cihazı	(.....)	4,1316	(.....)
26.10.2017	Kamu Hast.	Bahçelievler Dev. Hast.	İstanbul	Yıkama Cihazı	(.....)	4,3524	(.....)

Kaynak: Teşebbüsten Gelen Bilgiler

- (54) Tablo 6'da ise şikâyeteye konu dönemde AORT'un satışını gerçekleştirdiği endoskopi yıkama cihazlarının gerek özel medikal/özel hastane/kamu hastanesi/üniversite hastanesi kapsamında gerekse ERCİYES'e sunulan hizmetin bölgeler kapsamında farklılaşmış farklılaşmadığı görülebilmektedir. Bu kapsamda AORT tarafından uygulanan fiyatların sağlık kurumu türleri ve bölgeler arasında farklılaşmadığı, hatta ERCİYES'e

³⁴ Soluscope markasına ait ürünlerin satışı ile faaliyet göstermektedir.

³⁵ Olympus markasına ait ürünlerin satışı ile faaliyet göstermektedir.

verilen fiyatların zamanlama olarak kendinden önceki ve sonraki fiyatlardan daha düşük olduğu görülmektedir.

- (55) Sonuç olarak, şikâyete konu olaylar ile ilgili olarak AORT'un gerek endoskopi yıkama cihazlarının satışında gerekse endoskopi yıkama cihazlarının bakım onarımı ve teknik servisinde aşırı fiyat uygulamadığı ve bu kapsamda hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

J. SONUÇ

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