

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-3-343 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-25/722-205
Karar Tarihi : 09.05.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Metin TOPRAK (İkinci Başkan)
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Hakan Deniz KARAKOÇ, Didem ULUÇ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- Adana Cumhuriyet Başsavcılığı
Adana

- Tahsin EKŞİ
Yenibaraj Mah. Hacı Ömer Sabancı Bulvarı Sulular Apt. Zemin
Kat. No:43 Seyhan / Adana

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- Siemens Healthcare Diagnostik Tic. Ltd. Şti.
Fahrettin Kerim Gökay Cad. No: 45 Altunizade
Üsküdar / İstanbul

- Koro İlaç ve Sağlık Ürünleri A.Ş.
Mustafa Kemal Mah. 2119. Sok. No:3 Balgat 06520
Çankaya / Ankara

- Labotest Diagnostik Sistemler Ltd. Şti.
Güzelyalı Mahallesi Y.S.E. Evleri Cad. 8264. Sokak No:8
1170 Çukurova / Adana

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Alerji test ve cihazlarına yönelik hastane ihalelerinde Siemens Healthcare Diagnostik Tic. Ltd. Şti., Koro İlaç ve Sağlık Ürünleri A.Ş. ile Labotest Diagnostik Sistemler Ltd. Şti.'nin anlaşmalı fiyatlar vermek suretiyle devleti zarara uğrattıkları iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Adana Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan ve alerji cihazlarına yönelik hastane ihalelerinde Siemens Healthcare Diagnostik Tic. Ltd. Şti., Koro İlaç ve Sağlık Ürünleri A.Ş. ile Labotest Diagnostik Sistemler Ltd. Şti.'nin anlaşmalı fiyatlar vermek suretiyle devleti zarara uğrattıkları iddiasını içeren 21.01.2011 tarih ve 2011/4446 sayılı Tahsin Ekşi'nin başvurusuna yönelik olarak, söz konusu adli makam nezdinde yapılan soruşturma neticesinde somut olarak herhangi bir ihalede tarafların anlaşmaya vararak fiyat belirlediklerine ilişkin delil bulunmadığından kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş, bununla birlikte başvurunun bir örneği, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında gerekli işlemlerin yapılabilmesi amacıyla Rekabet Kurumuna intikal ettirilmiştir.

12-25/722-205

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 30.12.2011 tarih ve 8977 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 15.02.2012 tarih ve 2011-3-343/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 02.05.2012 tarih ve 2011-3-343/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusu iddia ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar

I.1.1. Siemens Healthcare Diagnostik Tic. Ltd. Şti. (Siemens)

- (6) Türkiye'deki ilk üretim tesisini 1961 yılında İstanbul'da faaliyete geçiren Siemens, temel olarak endüstri, enerji, altyapı ve sağlık üst başlıkları altında pek çok ürün grubunda üretim gerçekleştirmektedir. Siemens Grubu, 2008 yılında Dade Behring'in devralınması neticesinde diagnostik alanında da faaliyet göstermeye başlamıştır. Şirket, Türkiye'de, Dade Behring'in Türkiye distribütörü olan ve sırasıyla Behring Diagnostik Tıbbi Tanı Araç ve Gereçleri Tic. Ltd. Şti. ve Dade Behring Diagnostik Tic. Ltd. Şti. unvanları ile 1997'den itibaren laboratuvar hizmetleri ve tıbbi tanı/teşhis cihazları alanında faaliyet gösterdikten sonra, halihazırda Siemens Diagnostik unvanı ile faaliyetini sürdürmektedir.

I.1.2. Koro İlaç ve Sağlık Ürünleri A.Ş. (Koro İlaç)

- (7) 1988 yılında Pharmacia Diagnostik ürünlerinin Türkiye distribütörlüğü ile ticari faaliyetine başlayan şirket, 2005 yılından itibaren Koro İlaç unvanı ile faaliyetini sürdüren Koro İlaç'ın sahibi Abidin Gülmüş'tür. Günümüzde faaliyetlerinin ağırlığını diagnostik pazardan ortopedi pazarına kaydırmış olan şirket, alerji test ve cihazları pazarında Phadia firmasının ürettiği Immuno Cap 250 ve Immuno Cap 100 cihazlarıyla faaliyet göstermektedir.

I.1.3. Labotest Diagnostik Sistemler Ltd. Şti. (Labotest)

- (8) 2005 yılında Adana'da kurulan Labotest, Siemens ve Ortho Clinical Diagnostics firmaların ürünlerini satış ve pazarlamasını yapmaktadır. Şirket, 2010 yılının Nisan ayından itibaren Siemens'in Adana ve Gaziantep bölge bayiliğini yürütmektedir. 04.02.2010 ve 23.02.2012 tarihleri arasında şirketin çoğunluk hissesi Abidin Gülmüş'ün kardeşi Ahmet Gülmüş'e aittir. 23.02.2012'den itibaren şirketin hissedarlık yapısındaki değişimle birlikte Ahmet Gülmüş'ün şirketteki ortaklığı sona ermiştir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (9) İhlal iddiaları Siemens tarafından üretilen tüm diagnostik cihazlara ilişkin olmayıp, kit karşılığı alerji test cihazı teminine ilişkindir. Siemens Diagnostik'in hakim durumunu ayırıcı uygulamalar ile kötüye kullandığı iddiasını konu alan, 05.08.2010 tarih ve 10-52/985-352 sayılı Kurul kararında ilgili ürün pazarı tanımlanırken, şikayete konu ihalenin kit karşılığı hormon cihazı teminine ilişkin olmasına rağmen, ürün yelpazelerinin başvuruda

belirtilen ürün grubuna göre daha geniş olması ve bu ürünlerin de ihaleler yoluyla satılıyor olması nedeniyle ilgili ürün pazarı, Siemens Diagnostik'in faaliyet alanı olan "*profesyonel diagnostik hizmetler pazarı*" olarak tanımlanmıştır.

- (10) Mevcut dosya kapsamında, ilgili ihale piyasasının özellikleri ve firmalar arası rekabetin tüm ürünler bazında gerçekleştiği dikkate alındığında, pazarın alt segmentlere ayrılarak analiz edilmesinin bu dosya bakımından belirleyici bir önemi olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ilgili ürün pazarı "*diagnostik ürünler ve hizmetleri pazarı*" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (11) Dosya konusu bakımından her ne kadar ilgili şikayet Adana ilinde gerçekleşen ihaleler ile ilgili olsa da ilgili ürün pazarları kapsamında yer alan ürünlerin Türkiye genelinde ihale yoluyla satımının mümkün olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "*Türkiye*" olarak belirlenmiştir.

I.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. İlgili Pazardaki İhale Sistemi

- (12) Diagnostik cihaz ve ürünlerin ihale yoluyla hastanelere satışı temel olarak; kit karşılığı cihaz alım ihaleleri ve hizmet alım ihaleleri şeklinde iki gruba ayrılabilir.
- (13) Cihaz alım ihaleleri, geçmiş dönemde devlet hastanelerinin bu tür cihazları demirbaş olarak satın almaları yasaklandığından doğrudan cihazın satın alınması değil, kit karşılığında cihazın alınması şeklinde yapılmaktadır. Başka bir anlatımla hastane belirli bir dönem için örneğin üç yıllık, 100.000 adet kit alınmasına ilişkin olarak bir ihale açmakta, firmalar bu kitlelere karşılık olarak cihazı hastaneye kurmaktadır. Dönem sonunda cihaz hastanenin mülkiyetine geçmemekte ve cihazı hastaneye kuran kişiler sözleşme döneminin sonunda eğer sözleşmelerini yenileyebilirlerse cihazlarını hastanede tutmaya devam etmekte, yenileyemezler ise cihazlarını ilgili hastaneden alarak başka hastanelerde ya da laboratuvarlarda değerlendirmektedirler.
- (14) Hizmet alım ihaleleri ise mal alım ihalelerine göre çok daha kapsamlıdır. Cihazların başında çalışacak personelin maliyetleri dağıtıcıların ve üreticilerin kadrosunda yer almaktadır ve personelle ilgili ücretler, sosyal haklar, ihale bitiminde ödenecek tazminatlar gibi tüm giderler maliyete eklenmektedir. İl sağlık müdürlüklerinin sağlık ocaklarına yönelik hizmet alımı ihalelerinde ise tahlil edilecek kanların taşınması da ihaleyi kazanan firmalara aittir. Bu da araç, personel, benzin, araç servis ücretleri, kanların taşınması için gerekli soğutma ekipman maliyetlerini, sağlık ocakları ile laboratuvar arasındaki bilgi akışını sağlayan program ağı, bilgisayarlar ve gerekli donanımlar, iki-üç aylık tahmini stokun konsinye olarak teslim edilmesi vb. lojistik maliyetleri de beraberinde getirdiğinden, ciddi miktarda personel çalıştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Sonuç olarak dosya içeriğinden, hizmet alımı ihalelerinde, kit + sarf + cihaz maliyetinin, hizmet maliyetinin yanında yaklaşık %30 gibi çok düşük seviyelerde kaldığı anlaşılmaktadır.
- (15) Üretici firmaların bayiler aracılığıyla ihalelere girmesinin en temel nedenlerinden biri de yukarıda sayılan hizmetlerin ciddi bir personel ve servis ağı kurulmasını gerektirmesi ve üretici firmaların bu yatırıma girmeyi gerekli görmemeleridir. Üretici firmaların bu tipte hizmet gerektiren bir ihaleye girmeleri ihale fiyatlarına da yansımakta ve doğrudan (bayi olmadan) girdikleri ihalelere oranla daha yüksek fiyatlar çıkmaktadır.

- (16) Alerji kiti ve cihazı pazarı bakımından ihale sistemine bakıldığında da yukarıda ifade edilen sistemin geçerli olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, alerji ürünlerine yönelik ihale kalemleri açısından mikro ve makro sistem olmak üzere iki çeşit cihaz sistemi mevcuttur. Açık sistem de denilen mikro sistemde, alerji test cihazı için kullanılacak kit malzemesi herhangi bir markadan temin edilebilmektedir. Kapalı sistem olan makro sistemde ise test cihazı sadece cihazla aynı markalı malzemeyle çalışmaktadır. Alerji test cihazlarının gerekli olduğu ihalelerde mikro sistemde merkezi İtalya'da olan Adaltis S.R.L. ve Almanya'da kurulu Euroimmun A.G. firmaları Türkiye'de distribütörleri aracılığıyla, makro sistemde Koro İlaç, Biocan Tıp Ltd. Şti., Siemens firmaları ihalelere katılabilmektedir. Bu noktada, hastanelerin ihaleye çıkarken belirledikleri test sayısı, cihazların ihaleye girebilmeleri için belirleyici bir kriter olmaktadır. Örneğin, test sayısının 3000- 5000 civarında olduğu, düşük testli ihalelerde, cihaz fiyatının oldukça yüksek olduğu Siemens cihazı söz konusu ihaleye girememektedir. Dolayısıyla, içerisinde bir ya da iki kalem alerji testinin bulunduğu ihaleyi kazanan bir medikal firması, çeşitli cihaz üreticisi firmalara giderek teklif almakta ve en uygun olanıyla birlikte çalışmaktadır.
- (17) Diagnostik ürün ve hizmetler pazarındaki şikayetin incelendiği 05.08.2010 tarih ve 10-52/985-352 sayılı Kurul kararında, söz konusu pazarda kazanılan ihalelerin dağılımına bakıldığında her firmanın her hastanede ihale kazanabildiği, bu durumun diagnostik hizmetler pazarında herhangi bir marka ya da teknoloji bağımlılığının olmadığını ve farklı markalı ürünlerin birbirine ikame olduğunu da gösterdiği ve pazarın yapısından kaynaklanan bu işleyiş ve dinamizm nedeniyle ihaleyi kazanan firmaların çoğunlukla hâkim durumda bir firma gibi hareket edemedikleri tespitleri yapılmıştır.

1.3.2. Şikayet Konusuna İlişkin Olarak Yapılan Değerlendirme

- (18) Şikayete konu iddialar, Phadia markalı Immuno Cap 250 ve Immuno Cap 100 adlı cihazın Türkiye'deki distribütörlüğünü yürüten Koro İlaç ile Siemens'e ait Immulite 2000 markalı cihazın Adana bölge bayiliğini yürüten Labotest firmalarının, özellikle Adana'daki hastane ihalelerine anlaşmalı teklif verdiklerine ilişkindir. Koro İlaç nezdinde yapılan incelemede iddiaları destekler nitelikte herhangi bir bilgi ya da belge tespit edilememiştir. Raportörlerce yapılan görüşmede Koro İlaç sahibi Abidin Gülmüş; 2010 yılından itibaren devlet hastanelerinin alerji ürün alımı yapmadığını, söz konusu ürünler için eğitim hastanelerinin senede bir olmak üzere sınırlı sayıda ihaleye çıktığını, bunların pek çoğunda ise kendi distribütörlüğünü yaptıkları cihazın yüksek fiyatından dolayı bu ihalelere giremediklerini, söz konusu pazardaki paylarının (.....) civarında olduğunu tahmin ettiklerini ifade etmiştir.
- (19) Öte yandan, şikayetçinin ihlale örnek gösterdiği, Adana İl Sağlık Müdürlüğü'nün 12.05.2009 tarih ve 2009/31554 numaralı ihalesine ilişkin olarak Adana İl Sağlık Müdürlüğü'nden, gerek yukarıda sözü edilen ihale, gerekse Adana ilinde son 3 yıl içerisinde gerçekleşen ve alerji ürünlerini içeren ihalelere ilişkin talep edilen bilgiye istinaden gelen cevabi yazının ekindeki bilgiler incelendiğinde, şikayette sözü edilen ihaleye Can-Med Tıbbi Malz. İnş. Pet. Ürün. Taş. Tic. Ltd. Şti. (Can-Med) ve CRF Medikal Optik Tem. Tur. Gıda Ltd. Şti. tarafından teklif verildiği, ihaleyi Can-Med firmasının (2012 yılı itibarı ile yeni adı Techno Health) kazandığı görülmektedir. Söz konusu ihalede biri 9.000, diğeri 5.400 adet olmak üzere toplam 14.400 adet test kiti alımını içeren iki kalem alerji ürünü ile hormon ve diğer testlerden oluşan toplam 173 kalem ürün bulunmaktadır. Konuya ilişkin olarak Can-Med firması, ihalenin alerji kalemlerinde ürünleri söz konusu tarihte Koro İlacın bayisi olan Size Medikal'den aldıklarını ifade etmiştir.

- (20) Can-Med, ihaleyi kazanan firma olarak kendisine en uygun koşullarda teklif veren üretici/ithalatçının ürünleri ile ihaleye katılmak durumundadır. Özellikle çok sayıda ve farklı nitelikte ürünün bir arada yer aldığı Şikayete konu ihalede, alerji ürünlerinin görece düşük olan ağırlığı üretici/ithalatçı teőebbüslerin anlaşarak ihaleye girme ihtimalini zorlaştırmaktadır. Kaldı ki ihaleye bu teőebbüsler bizzat katılmamakta, Can-Med gibi ana yüklenici teőebbüslerin oluşturduğu paket listenin içerisine girmek suretiyle satış yapabilmektedirler. Bunun yanı sıra ilgili pazarda alternatif teklif verebilecek yeterli sayıda medikal firması ve kit/cihaz üreticisi teőebbüslerin olması, mevcut olduğu iddia edilen anlaşmanın koşullarını daha da zorlaştırmaktır. Nitekim, ihalelerde danışıklı hareket olmadığına ilişkin tespit, Savcılığın vermiő olduğu kovuőturmaya yer olmadığına ilişkin kararda da ortaya konulmuőtur.
- (21) Sonuç olarak, önaraştırma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler neticesinde, Şikayete konu ürünlerin yer aldığı ihalelerde pazarında rekabetin kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak herhangi bir iőlem yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıőtır.

J. SONUÇ

- (22) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.