

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2007-2-233 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 09-16/373-87  
Karar Tarihi : 20.4.2009

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)  
**Üyeler** : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA

**B. RAPORTÖRLER:** Ali DEMİRÖZ, Ayşe Özlem UZUN, Özgür Can ÖZBEK

20 **C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Aymed Medikal Teknoloji San. Tic. Ltd. Şti  
Zümrütevler Mah. Nil Cad.Koç. S.No:11 34852 Maltepe/İstanbul

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA YÜRÜTÜLENLER:**

- MMS Medical Measurement Systems B.V.  
P.O. Box 580 7500 AN Enschede/ HOLLANDA

- ADS Elektronik Tıbbi Cihazlar İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti.

30 Kıbrıs Sok. No: 19/1 A.Ayrancı/Ankara

**E. DOSYA KONUSU:** Medical Measurement Systems B.V. (MMS) ve ADS Elektronik Tıbbi Cihazlar İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (ADS) ürodinami cihaz ve sarf malzemeleri pazarında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettikleri iddiası.

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kurum kayıtlarına 13.12.2007 tarih ve 8223 sayı ile giren ve Aymed Medikal Teknoloji San. Tic. Ltd. Şti (Aymed) tarafından gönderilen şikayette,

40 - Türkiye'de ürodinami cihazları ve sarf malzemeleri pazarında Hollanda kökenli bir teşebbüs olan MMS'nin ve temsilcisi ADS'nin on yıldan fazla süre boyunca Türkiye pazarında bulunmaları ve kamu ihalelerini en fazla kazanan firmalar olmaları dolayısıyla ilgili piyasada hakim durumda oldukları,

- 2004 yılına kadar Türkiye'de satılan ürodinami sistemi sayısı bakımından MMS/ADS'nin payının %(...), 2004 sonrasında %(...) olduğu,

- ADS'nin bu cihazları 2004 yılı öncesinde 45-50 bin YTL'ye ve hasta başına sarf malzemesini 150-200 YTL'ye satar iken, bu ürünlerin fiyatlarını sırasıyla 15-20 bin YTL ve 75-100 YTL seviyesine indirdiği, ADS'nin bu indirimi MMS'nin desteği ile yaptığı,

- 50 - Söz konusu teşebbüslerin potansiyel alıcılara ücretsiz ürünler vererek ve ihalelerde maliyetin çok altında fiyat teklif ederek rakiplerini pazarın dışına itmeye ve pazarı rekabete kapatmaya çalıştıkları,
- MMS ve ADS'nin hakim durumlarını kötüye kullanmaya yönelik olarak uyguladıkları davranışlardan ilkinin karşılıksız cihaz dağıtımı olduğu, söz konusu uygulamaların sadece Türkiye'de gerçekleştirildiği, Avrupa'da yapılmadığı, ihalenin rakip bir firmada kalmasını engellemek amacıyla MMS/ADS'nin ihaleyi iptal ettirip kendi cihazını hastaneye hibe ettiği,
- Uygulanan davranışlardan ikincisinin ihalelerde maliyetin altında fiyatlama politikası olduğu, MMS firmasının 2004 yılında 45 bin YTL olan fiyatını 2007 yılında 4900 YTL'ye düşürdüğü ve maliyetin altında satış yaptığı,
- 60 - Uygulanan davranışlardan üçüncüsünün daha önceden hastanelere satılan cihazlarda yapılan değişikliklerle bu cihazlarda sadece MMS sarf malzemelerinin kullanılmasının zorunlu tutulduğu iddia edilmektedir.

Şikayetçi tarafından gönderilen ek belgelerde,

- MMS/ADS'nin ürodinami cihazını hastanelere hibe etmiş olduğu ve ayrıca bu cihazlara ait sarf malzemelerinin ücretsiz verildiği,
- ADS'nin 2004 yılı öncesinde 45-50 bin YTL'den sattığı ve 12-17.000 Euro bedelle ithal ettiği ürodinami cihazını 2004 sonrasında bedava verdiği veya 5.000-6.000 YTL'ye sattığı,
- 70 - MMS/ADS'nin ürodinami cihazlarında sarf malzemesi olarak kullanılan kateterlerin sadece kendisinden alınmasını sağlamak için cihazlarında değişiklikler yaptığı

iddia edilerek çeşitli örnekler sunulmuştur.

Şikayette bulunan Aymed, 1989 yılında kurulan, 1997 yılından beri yürüttüğü tıbbi teknoloji araştırma ve geliştirme çalışmaları sonucunda işeme bozukluğu teşhis ve tedavi sistemleri alanında ürünler geliştiren, TTGV, TİDEP ve KOSGEB'ten aldığı proje kredileriyle 2004 yılında üretime geçen bir şirkettir. Aymed, ürünlerinin birçok seçkin üniversite hastanesi, devlet hastaneleri ve özel hastanelerde de kullanıldığını ve ayrıca dünyada bu alanda üretim yapan 8. firma olarak kalite ve fiyat açısından bu alandaki rakiplerine karşı önemli bir avantaj sağladığını belirtmektedir.

80

**G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.12.2007 tarih ve 8223 sayı ile intikal eden şikayet üzerine hazırlanan 01.02.2008 tarih ve 2007-2-233/İİ-08-AD sayılı İlk İnceleme Raporu, 07.02.2008 tarih ve 08-12 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, MMS ve Türkiye'deki temsilcisi ADS hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan önaraştırma neticesinde hazırlanan 23.05.2008 tarih ve 2007-2-33/ÖA-08-IS sayılı Önaraştırma Raporu ise 02.06.2008 tarih, REK.0.06.00.00-10/168 sayılı Başkanlık önergesi ile 05.06.2008 tarih ve 08-37 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla MMS ve ADS hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

90

MMS ve ADS'ye haklarında soruşturma açıldığına ve 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilk yazılı savunmalarını göndermelerine dair bildirim, 20.06.2008 tarih ve 2092 sayı ile (MMS temsilcisi sıfatıyla) ADS'ye ve 20.06.2008 tarih ve 2094 sayı ile ADS'ye yapılmıştır. ADS tarafından yapılan ilk yazılı savunma 25.07.2008 tarih ve 4794 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

100 Rekabet Kurulu'nun 20.11.2008 tarih ve 08-66/1065-M sayılı kararıyla, 4054 sayılı Kanun'un 43/1. maddesi uyarınca soruşturmanın süresi, bitiminden itibaren iki ay uzatılmıştır.

Rekabet Kurulu 20.04.2009 tarih ve 09-16/373-87 sayı ile nihai kararını vermiştir.

**H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında; haklarında soruşturma yürütülen ADS Elektronik Tıbbi Cihazlar İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Medical Measurement Systems B.V.'nin ilgili pazarlarda hakim durumda bulunmadıkları, bu nedenle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal etmedikleri, dolayısıyla soruşturma konusu şikayetin reddedilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler**

#### **I.1.1. Medical Measurement Systems B.V. (MMS)**

110 MMS, ürodinami, gastroentroloji ve nöroloji alanlarında teşhis ve tedavi cihazları üreten Hollanda merkezli uluslararası bir şirkettir. Dünyada 50 civarında ülkede şirketin distribütörleri bulunmaktadır. MMS Türkiye'de doğrudan faaliyet göstermemekte olup aşağıda ayrıntılarına yer verileceği üzere ürünlerini ADS aracılığıyla satmaktadır.

#### **I.1.2. ADS Elektronik Tıbbi Cihazlar İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti.(ADS)**

120 ADS, ürodinami cihazları konusunda MMS'nin Türkiye'deki distribütörüdür. ADS tarafından verilen bilgilere göre, Şirket, 1997 yılından beri MMS'nin ürodinami cihazlarını satmaktadır. Bununla birlikte, ADS'nin ürodinami cihazlarının bazı parçaları ile sarf malzemelerini MMS dışındaki şirketlerden ithal ederek faaliyet gösterdiği tespit edilmiştir. Bu çerçevede ADS, MMS dışında PB Medikal (İngiltere) ve Tdoc LLC (Amerika) şirketlerinin ürünlerini satmaktadır.

Geniş olarak medikal sektöründe ise ADS, dolgu enjeksiyon materyalleri, inkontinans ve reflü, plastik cerrahi dolgu materyalleri, anestezi için laringoskop sistemleri, manometre kateterleri, EMDA, ambulatuvar pH problemleri alanlarında çeşitli firmalarla çalışmakta ve bunların temsilciliğini yapmaktadır.

130 ADS tarafından verilen bilgilere göre, ADS ile MMS arasında standart tek yetkili distribütörlük sözleşmesi 1999 tarihlidir. Bu tarihten sonra söz konusu sözleşmede değişiklik yapılmadığı ve MMS'nin Türkiye'de başka temsilcisi ya da distribütörü olmadığı bilgisi verilmiştir.

ADS 250.000 YTL sermayeli bir şirket olup, sermayesinin %(...)'ine (.....) ve %(...)'ine ise (.....) sahip bulunmaktadır.

ADS'nin 2007 yılındaki toplam net satışları (.....) YTL'dir. ADS'nin 2007 yılındaki soruşturma konusu ürodinami cihaz ve sarf malzemesi satışları toplamı ise (.....) YTL'dir.

### **I.2. İlgili Pazar**

#### **I.2.1. Ürodinami Cihazları/Sarf Malzemeleri ve Türkiye'de İlgili Pazarın Gelişimi Hakkında Genel Bilgi**

140 Soruşturmanın konusunu, MMS ve distribütörü ADS'nin işeme bozuklukları teşhis ve tedavi sistemleri (ürodinami) alanında kullanılan cihazlar ve sarf malzemeleri

piyasasındaki hakim durumlarını kötüye kullandıkları yönündeki iddialar oluşturmaktadır.

Ürodinami sistemi, idrar kesesinin dolumu ve boşaltımı sırasında gelişen idrar kaçırma, sık idrara çıkma, tuvalete yetişememe gibi durumların analizini yaparak tedavinin şeklini ve yönünü belirlemektedir. Ürodinami testinde mesane, sisteme bağlı bir peristaltik (kasların ardarda hareketlerle bir maddeyi ilerletme hareketleri) pompa yardımıyla sıvıyla doldurulurken, mesane içinde ve karın içinde oluşan basınçlar sisteme bağlı basınç sensörleri yardımı ile ölçülmektedir. Aynı anda mesane kasılmalarının ölçümü EMG (elektromiyografik) ile yapılmaktadır. Ortaya çıkan sonuçlar özel hazırlanmış bir bilgisayar programında değerlendirilmekte ve sonuçlar kullanıcıya bildirilmektedir.

Ürodinami testinde amaç, mesane (idrar torbası) dolarken mesane ve karın içindeki basınçların ölçülmesidir. Bu ölçümlerin yapılabilmesi için hastanın idrar torbasının içine iki kanallı ürodinami kateteri<sup>1</sup> sokulmakta, karın içi basıncın ölçülmesi için de rektal balon kullanılmaktadır. Bu sayede hastanın hem idrar torbasındaki, hem de karın içindeki basınçların ölçümü yapılmaktadır.

Ürodinami sistemleri aslında işeme bozukluklarının teşhisinin ilk aşaması olan üroflow testini de içinde barındırmaktadır. Bununla birlikte, daha çok ilk aşama testi olarak kullanılan üroflow testleri tek başlarına ayrı cihazlar olarak da satılmaktadır. Dolayısıyla, ürodinami cihazlarıyla üroflow testleri yapmak mümkündür ancak üroflow cihazları ile ürodinami testleri yapılamamaktadır.

Ürodinami cihazları, temel olarak üroflow, sistometri ve basınç ölçümü yapmakla birlikte, özellikle yurtdışı üreticiler birden fazla model üreterek söz konusu fonksiyonlara yeni fonksiyonların (veri arşivleme, video gibi) eklendiği ürünleri piyasaya sunabilmektedir.

Ürodinami cihazlarında en çok<sup>2</sup> kullanılan sarf malzemeleri esas olarak sulu ve havalı sistem olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Basınçların ölçülebilmesi için mesane ve karın içinden elde edilen basınçların sensörlere iletilmesi gereklidir. Bu işlemi yapabilmek için kateterin ölçüm portuna su veya hava doldurulmaktadır. Sulu kateterde, karın içinde oluşan basınç artışı ile katetere doldurulmuş su, basınç sensörlerine doğru yol alarak sensörün üzerinde bir basınç oluşturmaktadır. Böylece, sensör üzerindeki sinyal cihaza gönderilerek dijital sinyale dönüştürülmekte ve okunabilir hale gelmektedir. Aymed'den alınan bilgilere göre dünyada ve Türkiye'de yapılan ürodinami testlerinin %99'unda bu yöntem kullanılmaktadır. Bununla birlikte gelişen teknoloji ile bu kateterin üretici sayısı arttığı için oluşan rekabetle firmaların kar marjları azalmış, azalan kar marjlarını telafi etmek için farklı arayışlara girişilmiştir. Bu arayışın neticesinde ortaya çıkan havalı kateterde ölçüm portuna su yerine hava enjekte edilerek basınç iletiminin hava ile yapılması sağlanmaktadır.

Havalı kateterler dünyada Tdoc firmasınınca üretilmekte olup, elde edilen bilgilere göre ADS söz konusu firmanın Türkiye'deki münhasır olmayan dağıtıcısıdır.

Aymed tarafından havalı kateterin iki dezavantajı olduğu ifade edilmiştir :

<sup>1</sup> Kateter: Vücut boşluklarına teşhis ve tedavi gayesiyle özellikle damarlar içine ilaç ve sıvı vermek ve bunlardan, mesela mesaneden, sıvı almak için özel hazırlanmış tüpler (borular).

<sup>2</sup> Havalı ya da sulu sarf malzemelerinin yanında elektronik (mikrotip ) sensörle ve fiberoptik teknolojili basınç ölçüm teknikleri de kullanılabilir.

a) Havanın iletkenliği suya göre düşük olduğu için havalı kateterler özellikle rektal (karın içi) basınçların ölçülmesinde yavaş kalmaktadır.

b) Havalı kateterler dünyada sadece bir firma tarafından üretilmektedir. Bu sebeple bu alanda rekabet olmaması kateterlerin daha pahalıya satılmasına yol açmaktadır. Sulu kateterlerin fiyatı 15-28 YTL arasında değişirken havalı kateterler 17-280 YTL arasında satışa sunulmaktadır.

Bununla birlikte ADS, ilk yazılı savunmasında ek yaptığı bir belgeye atıfta bulunarak havalı kateterlerin;

- a) Hasta yksekliden bağımsız ölçüm yapabilme,
- b) 360 derece ölçüm yapabilme,
- c) 3Fr kateter ile basınç akım ölçümü yapabilme,
- d) Tüm sistemin hasta ile mobil olması,
- e) Tekrarlanabilir sonuçlar elde edilmesi,
- f) Basınç uzatma hattı gerektirmemesi,
- g) Kalibrasyon gerektirmemesi,

gibi sebeplerle daha üstün bir teknoloji olduğunu iddia etmiştir.

ADS'nin ilk yazılı savunmasında verilen bilgilere göre, Türkiye'de ürodinami pazarına ilk yatırım yapan firma Dantech'tir. Daha sonra bu piyasaya giren firmalar sırasıyla Laborie, Life Tech, MMS, Albyn Medical, Aymed, Schippers Med ve Mediwatch olmuştur. Soruşturmaya konu şikayetin sahibi Aymed ise, daha önce de yer verildiği üzere, 1989 yılında kurulmuş olup 1997 yılında ilk projesini gerçekleştirmiş ve 2004 yılında kendi ürettiği ürodinami cihazlarını satmaya başlamıştır.

ADS tarafından yapılan ilk yazılı savunmada pazarın çok oyuncudan ikili yapıya geçişi sürecinde Dantech'in fiyat olarak rekabet edememesi sebebiyle yeni cihaz ihalelerine girmeyi bıraktığı, Life Tech firmasının temsilcisinin 5 ayrı ihalede eksik cihaz teslim etmesi üzerine temsilciliğini iptal ettiği ve sonuç olarak (ADS'nin temsilciliğini yaptığı) MMS ve Aymed'den ibaret bir pazar yapısının ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Halihazırda da çeşitli firmalar tarafından üretici firmaların<sup>3</sup> temsilciliklerinin alındığı ancak oluşan şiddetli fiyat rekabeti ortamının yeni oyuncuların var olmasına imkan tanımadığı hem şikayetçi hem de şikayet edilen teşebbüsler tarafından aktarılmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, tıbbi cihaz sektörünün niş alanlarından birisi sayılabilecek olan işeme bozuklukları teşhis ürünlerinden olan ürodinami cihazları, her ne kadar içerisinde üroflow cihazlarının yapabileceği testleri kapsamaktaysa da, üroflow cihazlarının tek başlarına ve daha düşük fiyatlara satılabilmeleri nedeniyle, üroflow cihazlarından ayrı bir ürün pazarını oluşurmaktadır.

rodinami cihazlarının modüler sistemde yapılar olmaları ve eklenen donanım ve yazılımlarla yeni fonksiyonlar kazanabilmeleri, dolayısıyla farklı fiyatlardan satılabilmeleri nedeniyle kendi içinde farklılaştığı görülmekle birlikte, soruşturma konusu iddiaların değerlendirilmesi bakımından söz konusu cihazların tek bir ürün pazarı olarak ele alınmasında bir sakınca olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

<sup>3</sup> Aymed'den alınan bilgiye göre dünyada ürodinami ve roflowmetry sistemlerinin üreticileri şunlardır: 1- Lifetech (ABD) 2- Laborie (Kanada) 3- MMS (Hollanda) 4- Wiest (Almanya) 5- Dantech (Danimarka) 6-Menfis (İtalya) 7- Albyn Medikal (İngiltere) 8- Aymed (Türkiye)

Ürodinami cihazlarında kullanılan sarf malzemelerinin (kateterler) ise hem farklı üreticiler tarafından da üretilibilmeleri, hem de cihazlardan bağımsız olarak pazarlamasının yapılabilmesi nedenleriyle farklı bir ürün pazarı oluşturduğu görülmektedir.

Bu çerçevede, dosya kapsamında ilgili ürün pazarı “ürodinami cihazları” ve “ürodinami sarf malzemeleri pazarı” olarak tespit edilmiştir.

### 230 I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Ürodinami cihazlarının ve sarf malzemelerinin Türkiye'ye ithalatı, Türkiye'de faaliyet gösteren hastanelere satışı ve pazarlanması açısından herhangi bir bölgesel veya yerel farklılık bulunmaması sebebiyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir

### I.3. Soruşturma Konusu İddialara Yönelik Tespitler

#### I.3.1. Pazar Paylarına İlişkin Tespitler

Mevcut soruşturma kapsamında iddia edilen davranışların hakim durumun kötüye kullanılması sonucunu doğurup doğurmadıklarının tespiti noktasında şikayet eden ve şikayet edilen tarafların pazar paylarının belirlenmesi önemli bir husus teşkil etmektedir.

240 Ürodinami cihazları bakımından pazarın gelişimi yukarıda açıklandığı üzere 2004 öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Zira 2004 yılından itibaren ürodinami cihazı satışı yapan firma sayısı ikiye inmiştir.<sup>4</sup> Dolayısıyla bu yılı takiben yapılan pazar payı analizlerinde Aymed ve ADS firmalarının toplam sattıkları cihaz miktarları pazarın neredeyse tamamını ifade etmektedir. 2004 öncesi dönemde ise Dantech, Laborie ve Life Tech gibi firmaların ürodinami cihazı satışı yaptıkları bilinmektedir.

250 Aymed şikayet dilekçesinde 2004 yılına kadar satılan toplam sistem sayısına göre firma bazında pazar paylarının ADS/MMS için %(...), Life Tech için %(...) ve Laborie için %(...) olduğunu iddia etmiştir. Bu pazar paylarını oluşturan cihaz satış adetleri firmalar bazında yukarıdaki sırayla (...), (...) ve (...) şeklinde gerçekleşmiştir.

Buna karşılık ADS ilk yazılı savunmasında ilgili firmaların referans listelerine dayanarak farklı pazar paylarını gösteren bir tablo ortaya koymuştur. ADS'nin savunmasında yer alan bilgilere göre, 1.1.2004 öncesi ADS/MMS (...), Dantech/Synetics/Medtronic (...), Life Tech (...), Laborie (...) adet cihaz satmış ve bu satışlara göre pazar payları ADS/MMS için %(...), Dantech için %(...), Life Tech ve Laborie için ise %(...) olmuştur. Tarafların kendi tahminlerine göre hazırlanan pazar payı grafikleri aşağıdadır.

260

<sup>4</sup> Bununla birlikte, 2004-2008 döneminde Aymed'e göre diğer firmalar (Laborie ..., Lifetech ... olmak üzere sadece ...) , ADS'ye göre ise diğer firmalar (Albyn Med ve Schippers) sadece ... cihaz satmıştır. Dolayısıyla Aymed ve ADS dışındaki satışlar, bu döneme ilişkin pazar payı hesaplamalarında dikkate alınmamıştır.

**Şekil 1:** Tarafların tahminlerine göre 2004 yılı öncesi ürodinami cihazları pazar payları

(.....TİCARİ SIR.....)

270

2004 sonrası dönem için de tarafların verdikleri pazar payı tahminleri birbirinden farklılık göstermektedir. Şikayet dilekçesinde Aymed, 2004-2007 yılları arasında ADS/MMS'nin (...), Aymed'in (...), Life-Tech'in (...) ve Laborie'nin (...) adet cihaz satmak suretiyle sırayla %(...), %(...) ve %(...)'lük pazar paylarına sahip olduklarını belirtmiştir. Buna karşılık ADS, 2004-2008 arası dönemde kendilerinin ve Aymed'in (...)’er adet ürodinami cihazı sattıklarını ayrıca Albyn Med ve Schippers firmalarının da birer cihaz sattıklarını ifade etmiştir. Buna göre ortaya çıkan tabloda ADS ve Aymed'in %(...)'lik pazar payına sahip oldukları ve piyasanın kalan %(...)'ünün 2008 yılı itibariyle aktif olmayan oyunculara ait olduğu görülmektedir. 2004-2008 yılları için tarafların tahminlerine göre hazırlanan pazar payı grafikleri aşağıdadır.

280

**Şekil 2:** Tarafların tahminlerine göre 2004 yılı sonrası ürodinami cihazları pazar payları

(.....TİCARİ SIR.....)

290

Taraflardan gelen pazar payı tahminlerindeki farklılık üzerine, raportörlerce bilgi isteme yazısı hazırlanarak 2003 yılından başlayarak Aymed ve ADS'nin ilgili dönemde sattıkları cihaz rakamları adet ve tutar olarak istenmiştir.

Bu bilgilere göre ilk olarak ADS ve Aymed'in 2003-2008 yılları arasında yıl bazında yapmış oldukları satışları gösteren bir tablo hazırlanmıştır. Bu noktada, ilk aşamada, ADS tarafından satışı yapılan kompleks ürodinami cihazları, kiralama, kit karşılığı, hibe, terfi satışları ve dış alım<sup>5</sup> rakamları hesaba katılmamıştır. Buna göre ADS ve Aymed'in satış rakamlarına aşağıdaki tablo ve grafikte yer verilmektedir.

300

**Tablo 1:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin adet bazında satışları

<b>AYMED</b>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
<b>Ürodinami Cihazı</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>TOPLAM</b>
<b>ADS</b>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

<sup>5</sup> Belirli vergi ya da gümrük avantajları sayesinde yurtdışından cihaz getirilmesi yöntemidir. Kreditor firmaların talepleri doğrultusunda gelişir.

**Şekil 3:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin adet bazında satışları

310

(.....TİCARİ SIR.....)

320

Bu satış miktarları iki firmadan oluştuğu kabul edilen bir piyasada aşağıdaki pazar paylarına tekabül etmektedir:

**Tablo 2:** ADS ve Aymed'in 2003-2008 yılları arasındaki cihaz satışlarına göre pazar payları (%)

Pazar Payları	2003	2004	2005	2006	2007	2008
ADS	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
AYMED	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Yukarıdaki tablo ve grafiklerde, ADS'nin kit karşılığı, terfi, MMS tarafından yapılan dış satım ve kompleks ürodinami cihazları gibi satışları hesaplamalara dahil edilmemiştir. Bu nedenle aşağıda, tüm bu satışlar ilave edilerek yeni bir tablo hazırlanmıştır. Bu noktada, Aymed'in ADS'ye benzer bir şekilde kit karşılığı ya da ücretsiz olarak cihaz satışı yaptığı bilinmekle birlikte<sup>6</sup>, cihaz adeti bakımından ADS için olabilecek en fazla satış adetinin dikkate alındığı belirtilmelidir.

330

**Tablo 3:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin adet bazında satışları (ADS'nin tüm satışları dahil)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOPLAM
ADS	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Aymed	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Bu tablodaki rakamlara göre hesaplanan pazar payı rakamları ise aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

340

<sup>6</sup> Aymed kit karşılığı cihaz sattığını kabul etmezken, kliniklere ücretsiz cihaz bıraktığını kabul etmekte ancak bunların rakamları hakkında bilgi vermemektedir. ADS ise Aymed'in en az (...) cihazı kit karşılığı satış için kliniklere bıraktığını iddia etmektedir.



**Tablo 4:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin adet bazında pazar payları (ADS'nin tüm satışları dahil) (%)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOPLAM
ADS	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Aymed	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Satış adedine göre yukarıda hesaplanan pazar paylarına ek olarak, satış tutarı bazında da pazar paylarının nasıl oluştuğu aşağıdaki tablolarda gösterilmektedir.

**Tablo 5:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin ürodinami satış tutarları (YTL)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOPLAM
ADS	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Aymed	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
<b>Toplam</b>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

**Tablo 6:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin ürodinami satış tutarları bazında pazar payları (%)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOPLAM
ADS	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Aymed	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

350

Satış tutarlarına göre hesaplanan pazar payları da, satış adetlerinde olduğu gibi ADS'nin tüm satış şekillerini kapsamakta (Örneğin ADS'nin katkısının çok az olduğu ya da hiç olmadığı dış alımlar) ve ürodinami ile ilişkili kompleks diğer tüm cihaz satışlarını (motilite ürodinami, neuro ürodinami, terfi edilen ürodinami sistemleri) içine almaktadır. Dolayısıyla, yukarıda hesaplanan pazar payları, ADS için olabilecek en yüksek pazar paylarını ifade etmektedir. Bu çerçevede, hem satılan cihaz adeti hem de satış tutarları temel alınarak hesaplanan pazar payı rakamlarında, dalgalanmalar yaşanmakla birlikte, Aymed'in pazar payını artırdığı, hatta 2007 yılında ADS'den daha çok pazar payı elde ettiği, 2008 yılı satışlarına göre ise her iki şirketin pazardan eşit pay aldıkları görülmektedir.

360

Haklarında soruşturma yürütülen ADS ve MMS aynı zamanda ürodinami sarf malzemeleri satışı da yapmaktadır. Nitekim Aymed'in şikayet dilekçesinde yer alan hususlardan biri de sarf malzemelerine yöneliktir. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken nokta ADS'nin sarf malzemeleri alanında ürodinami cihazlarının aksine MMS'nin distribütörü olarak çalışmamasıdır. Ayrıca, cihaz satışlarından farklı olarak hem üretici hem de dağıtıcı olarak sarf malzemeleri alanında faaliyet gösteren şirketler bulunduğu ADS tarafından bildirilmiştir ve bunların ihalelerde ADS ve Aymed ile birlikte teklifler verdikleri görülmektedir.

370

Bu çerçevede aşağıda sadece Aymed ve ADS'nin yıllık bazda sarf malzemesi satışlarını gösteren tablo, sarf malzemeleri alanında ADS ve Aymed'in durumu hakkında bilgi verilmesi amacıyla düzenlenmiştir.

**Tablo 7:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin sarf malzemeleri satış adetleri

Adet	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Toplam
<b>ADS</b>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
<b>AYMED</b>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Sarf malzemesi satışlarına göre oluşan pazar payları aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

**Tablo 8:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin sarf malzemeleri satış adetleri bazında pazar payları (%)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008
ADS	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
AYMED	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

380 Satış adetleri bazındaki hesaplamalara ek olarak, satış tutarları bazında da hesaplamaların dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede ADS ve Aymed'in sarf malzemesi satış tutarları aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

**Tablo 9:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin sarf malzemeleri satış tutarları (YTL)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Toplam
ADS	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Aymed	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
<b>Toplam</b>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Bu rakamlara dayalı olarak hesaplanan pazar payları ise aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

**Tablo 10:** 2003-2008 yıllarında satış tutarları bazında sarf malzemeleri pazar payları (%)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOPLAM
ADS	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Aymed	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

390 Görüldüğü üzere, ADS'nin sarf malzemeleri satışında Aymed'e göre üstünlüğü bulunmaktadır. Ancak bu alanda faaliyet gösteren diğer firmaların satışları dahil edilmediğinden, ADS ve Aymed'in pazar payları yukarıda verilen pazar paylarından daha düşük seviyede olacaktır. Bu çerçevede, Aymed'in 2008 yılına kadar sarf malzemesi satışlarını artırdığı, 2008 yılında ise satışlarının bir miktar düştüğü gözlenmektedir.

### I.3.2. Hakkında Soruşturma Yürütülenlerin Fiyatlamasına Yönelik Tespitler

Soruşturma kapsamında incelenen temel iddialardan birisi, hakkında soruşturma yürütülenlerin ilgili ürün pazarında düşük fiyatlar uyguladığı hatta bazı durumlarda ücretsiz cihaz sattığıdır. Bu nedenle MMS ve ADS'nin ilgili pazardaki fiyatlaması aşağıda çeşitli yönleriyle ele alınmaktadır.

#### I.3.2.1. Ürodinami Cihazları/Sarf Malzemelerinin Satış Yöntemleri

400 ADS tarafından gönderilen ilk yazılı savunmaya göre Türkiye'de çoğu tıbbi cihazda olduğu gibi ürodinami ürünlerinin temininde kullanılan yollar şunlardır:

- 1- İhale ile alım
- 2- Acil ara alım limitlerinde alım
- 3- Kit karşılığı alım
- 4- Cihaz kiralınması
- 5- Hibe/bağış yoluyla alım

Bu yöntemlerden kit karşılığı alım, cihaz kiralanması ve hibe seçenekleri soruşturma kapsamında çeşitli iddialara konu oldukları için ana hatları ile açıklanacaktır.

410 Kit karşılığı alım sarf malzemesinin kullanılmasının karşılığı olarak hastaneye cihazın bedelsiz olarak kurulmasını ifade etmektedir. Taraflar sağlık sektörünün birçok alanında devamlılık arz eden sarf malzemelerinin satışının cihaz satışından daha büyük ciro sağlayan bir pazar teşkil edebildiği hususunda mutabıktırlar. Kit karşılığı alım, ihale veya ara alım ile yapılabilmektedir. İhalenin tercih edildiği durumlarda şartlar idare ve klinik tarafından belirlenmektedir. Sarf malzemesi alımında yetkinin klinik ve idarede olması bu alım türünün soruşturma kapsamında hassas noktasını oluşturmaktadır. Zira kit karşılığı alım durumunda verilen cihazın sarf malzemesine bağlı olup olmaması (diğer sarf malzemeleri ile uyumlu olup olmaması) daha sonra yapılacak satışların garanti altına alınıp alınmaması sonucunu doğurmaktadır.

420 ADS, Kurum'a göndermiş olduğu bilgilerde bu şekilde ihaleye çıkan hastanelerin şartname örneklerini sunmuştur. Ancak Aymed tarafından gönderilen bilgilerde Sağlık Bakanlığı'nın 2006/46 sayılı Genelgesi uyarınca söz konusu uygulamanın Sağlık Bakanlığı'nca uygulanmamasının istendiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, ADS'nin son 5 yıl içerisinde sadece (...) cihaz bakımından söz konusu uygulamanın gerçekleştirildiği şeklindeki beyanları dikkate alınarak, söz konusu uygulamanın ilgili pazarda yaygın bir uygulama olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

Yeni bir uygulama olan cihaz kiralanmasının ise ilgili firmalardan sadece ADS tarafından Lokman Hekim Hastanesi'nde gerçekleştirildiği tespiti yapılmış ve cihaz sarf alımı ya da herhangi bir şart olmaksızın 1 yıl için kullanım bedeli karşılığı ilgili hastaneye kurulmuştur.

430 Cihazların hibe edilmesi ise firmalara hastane ve doktor referansı olarak geri dönüşüm sağlamak amacıyla tercih edilmektedir. ADS son 5,5 yıl içinde (...) adet hibe işlemi yapıldığını, Aymed ise sağlık kuruluşlarına, deneyimlerinden faydalanarak sistemlerini geliştirmek amacı ile cihaz verildiğini, kullanıcı üniteye herhangi bir dayatmanın söz konusu olmadığını ve teslim edilen cihazı kullanıp kullanmamakta serbest olduğunu ancak hibe şeklinde teslim yapılmadığını ifade etmiş, ancak bu şekilde kaç cihazı olduğu konusunda bilgi verilmemiştir.

İhale ile alım ise temel olarak kamu hastanelerinin alımlarında büyük çoğunluğu oluşturmakta, özel hastaneler de cihaz ihtiyaçlarını teminde çoğunlukla bu yolu izlemektedir.

#### 440 **I.3.2.2. ADS ve MMS'nin Fiyatlama Politikalarına İlişkin Tespitler**

Daha önce de belirtildiği üzere, MMS Türkiye'de doğrudan<sup>7</sup> faaliyette bulunmamakta, ADS ile dağıtıcılık sözleşmesi çerçevesinde, ürünlerini ADS yoluyla Türkiye'de pazarlamaktadır. Bu nedenle, ilk olarak, soruşturma sürecinde MMS ve ADS'nin ortak bir fiyatlama politikası uyguladığına ilişkin bir tespit yapılamadığı belirtilmelidir. İkinci olarak ise sarf malzemeleri bakımından, ADS'nin soruşturma konusu ihlal iddiaları ortaya çıkmadan önce, 2002 yılı ikinci yarısından itibaren, yaşanan rekabet nedeniyle, MMS'den kateter alımını bıraktığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, ürodinami cihazlarında kullanılan kateterlerin fiyatlaması ya da diğer hususlara ilişkin olarak,

<sup>7</sup> Daha önce de belirtildiği üzere, sağlık sektöründe geçmişte (2004-2007) ortaya çıkan uygulama nedeniyle hastaneler doğrudan yurtdışından alım yapabilmişlerdir. Bu çerçevede doğrudan MMS'den alınan cihazlar bu durumun istisnasıdır.

450 ADS'nin uygulamalarında MMS'nin etkisi olamayacağı görülmektedir. Üçüncü olarak ise, MMS'nin, her ne kadar hakkında soruşturma yürütülen tüzel kişiliklerden biri olarak kendisine temsilcisi vasıtasıyla soruşturma bildirimi yapılmışsa da, yurtdışında yerleşik bir teşebbüs olması nedeniyle, ilgili pazara yönelik davranışlarına ilişkin tespitlerin ADS'de yapılan yerinde inceleme ve ADS tarafından sunulan bilgilerle sınırlı kaldığı belirtilmelidir.

Bu kapsamda, öncelikle MMS ve ADS arasındaki yazışmalarda fiyatlamaya yönelik yapılan tespitlere yer verilecektir.

### **MMS ve ADS Arasında Fiyatlamaya İlişkin Yazışmalar**

460 ADS Ortağı ve Genel Müdürü (.....)'den 31 Ağustos 2007 tarihinde MMS yetkilisi Ivo de Jonge'e gönderilen e-postada, ADS tarafından MMS'ten "erteleme değil destek" istenmekte ve aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir:

"...Solar [MMS'in ürodinami cihazı markası] fiyatlarını (.....) rekabetine göre belirliyoruz. Şimdi fiyatlar ikinci defa arttı ve 4T[MMS'in ürodinami cihazı markasının bir versiyonu]'nin fiyatları 3T'den ucuz hale geldi. Bu şekilde yapmak yerine daha akılcı davranmalıyız. Benim 3T'de %(...), 4T'de ise %(...) indirimim var. Lütfen bize rekabet etmemize yardımcı olacak bir yol bulun. MMS'i bilgilendirmedim ama en son ihalede onlar 3T için onlar (.....) YTL (..... Euro) teklif verdiler. İki defa fiyatları artırdığımız için 3T indirimlerinde değişiklik tercih ediyorum. Uygulamaya geçmeden önce konuşalım..."

"Medikal Park [ihalesine ilişkin olarak]

470 Görebileceğiniz üzere ve Anne'in bildiği gibi, satışı Aymed'den MMS'e 3 Solar 2 Flow&Biofeedback (.....) Euro fiyatla, çok zor çevirdik...Bu satış için ek bir indirim talep etmedim...Bununla birlikte anlaştığımız fiyat seviyesi nedeniyle Aymed'le yaptığımız diğer fiyat savaşlarını her zaman rapor etmiyoruz. Bu nedenle 4. maddede yer verilenlere benzer karlı satışları artırmalısınız. ...Bununla birlikte unutmamalısınız ki, sorunlu fiyatlarla satış ve bunun yanında yapılan karlı satışlar ADS'nin MMS işinin varlığını koruyan başarısıdır. Bunun aksinin düşünülmemesi gerekir. Kısaca, ADS 4T versiyonunun fiyatında %(...) indirim yapabilirsiniz (.....'in %(...)= .....) ve bu indirimin yarısını (....) sorunlu satışlardan düşebiliriz..."

480 ADS Ortağı ve Genel Müdürü (.....)'den 14 Eylül 2007 tarihinde (.....)'e gönderilen e-postada;

"Sevgili Wilfried,

Bildiğiniz gibi Aymed ile olan rekabetimizin seviyesi arttı. Fiyatlar yatak ve bilgisayar dahil yaklaşık olarak (.....) Avro civarında.

Bizim başa baş/kırılma noktamızı zorlamak ve pazarı onlara bırakmamız için çabaladıkları çok açık.

Bu fiyat savaşına karşı, geçen yıldan beri Tdoc'ı getirmekte ve fiyatları ICS'den [ürodinami alanında tıp kongresi] sonra daha makul seviyelere çekebilmekteyim. Şimdi bizim stratejimiz, (.....TİCARİ SIR.....).

...

490 Sadece fiyatlar üzerinden savaşamayacağı için Tdoc'lu kateter kullanımına karşı (.....) planlıyorum. Yaklaşan üç ihalede bu şekilde durdurmaya planlıyorum. İhalelerde düşük fiyatlarımız belgeleniyor ve bize sorun çıkarıyor

...Teknik olarak MMS için düşük fiyatlı ürün satmamak iyi olabilir, ancak benim açımdan bu pazarı kaybetmek anlamına gelir. Bu nedenle benim taleplerim doğrultusunda ortaya çıkan %(...) indirim ve yeni stratejim çerçevesinde 8 ayda yapmış olduğum satışları 4 ayda ikiye katlamak istiyorum.

Sizin için bu fiyatlardan satmanın mı yoksa satmamanın mı iyi olduğunu bilmiyorum. (.....TİCARİ SIR.....) ”

500 18 Eylül 2007 tarihinde MMS yetkilisi (.....)'den (.....)'e gönderilen elektronik postada;

“Sevgili (.....),, bu sabah Arjen ile konuştum. Size özel olan Solar ADS tasarımı (Solar Türkiye) için indirim oranı %(...)'dir. Bu indirim oranı, Solar Blue'nun pazara girdiği zamana kadar geçerli olacaktır (tahmini olarak Mart 2008). ...

Bu yeni indirim ile Türkiye'deki müşterilere 2007 yılında satılan ve teslim edilen sistem sayısını 7'den 14'e çıkartarak mevcut satışları ikiye katlamayı hedeflediğinizi bildirmişsiniz. Hem bu sebeple ve (.....TİCARİ SIR.....) Satışlarınızda bol şanslar.”

510 Erciyes Üniversitesi Üroloji Bölümü'nce açılan ihaleye ilişkin olarak (.....) ile MMS yetkilileri arasında aşağıdaki yazışmaların yapıldığı tespit edilmiştir.

(.....) tarafından 5 Eylül 2007 tarihinde gönderilen e postada; söz konusu ihaleyi alabilmek için (.....) YTL fiyat teklif etmeyi düşündükleri, bunun da (.....) Avro'ya tekabül ettiği, söz konusu ürünün liste fiyatının (.....) Avro olduğu ve söz konusu ihale bakımından yapılabilecek indirim konusunda yardım istendiği görülmektedir.

Buna karşılık olarak MMS yetkililerince 11 Eylül 2008 tarihinde (.....)'e gönderilen e-postada ise, sadece bu ihaleye özel olarak %(...) indirim yapılacağı ve söz konusu indirimin sorunlu satışlardan düşülebileceği belirtilmiştir.

520 (.....) tarafından söz konusu e-postaya verilen cevapta, ihaleye teklif verildiği, ADS'nin (.....) YTL (.....) Avro) teklif verdiği, Aymed'in ise (.....) YTL teklifi olduğu, resmi sonuçların beklendiği, ihale sonucunda önemli bir üniversite referansının sağlanacağı, ADS'nin bu ihalede para kaybettiği, ancak Solar TR modeli konusunda öneriler getirileceği ifade edilmektedir.

### **Sorunlu Satışların Tazmini**

İlgili pazarda MMS ve ADS'nin fiyatlamasına ilişkin olarak ele alınması gereken ikinci husus, yukarıdaki yazışmalarda da geçtiği üzere, sorunlu satışlarda ADS tarafından yaşanan kayıpların telafi edilmesine yönelik uygulamadır.

530 ADS'de yapılan yerinde incelemede Genel Müdür (.....)'in e-postalarında MMS firması ile yürütülmekte olan “sorunlu satışların tazmini” şeklinde Türkçe'ye çevrilebilecek bir uygulama tespit edilmiştir. Bu uygulamanın sebebi şirket yetkilileri tarafından yaşanan fiyat rekabeti sonucunda distribütörleri oldukları MMS'den yardım talep edilmesi olarak açıklanmaktadır. Söz konusu açıklamalarda, gelen talep karşısında MMS'nin ADS'ye bedelsiz cihaz göndermediği ancak ihtiyaç duyulan yazılım opsiyonlarını bedelsiz olarak vermek suretiyle destek olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte, yukarıdaki yazışmalardan anlaşılacağı üzere, söz konusu uygulama kimi durumlarda doğrudan sorunlu ihalelerde ADS'ye yapılan indirimin finansmanı için kullanılmıştır.

540 Yerinde inceleme sırasında elde edilen “ADS Compensate Pain Sales” başlıklı belge (.....) Avro’luk bir meblağın verilecek yazılımların fiyatlarından düşülerek ADS’ye yardım etmek üzere ayrıldığını ve çeşitli hastanelere verilen yazılımlardan miktarın peyderpey düşürüldüğünü göstermektedir. Söz konusu uygulamanın 2006 yılında başladığı ve ADS’nin MMS’den aldığı diğer ürünleri de kapsadığı belirtilmelidir.

### **ADS’nin Maliyet Altında Fiyatlama ve Ücretsiz Ürün Verme İddialarına Yönelik Açıklamaları**

ADS tarafından gerek yapılan ilk yazılı savunmada gerekse tarafımızdan istenen bilgi taleplerine yönelik olarak yapılan açıklamalarda, maliyetin altında fiyatlama ve ücretsiz ürün verme iddiaları hakkında yer alan temel hususlar aşağıda özetlenmiştir.

ADS’nin ilk yazılı savunmasında;

- 550 – Bedava cihaz dağıtımı gibi bir uygulamasının bulunmadığı, son 5,5 yıl içinde (....) cihazdan (....) tanesinin kit karşılığı kullanım için kurulmuş olduğu, bunun (....) tanesinin kit karşılığı açık ihale usulü ile yapıldığı, kit alımlarının yasal prosedürler aracılığıyla gerçekleştirildiği, son 5,5 yıl içinde satılan (....) cihazdan (....) tanesinin hibe edildiği ve bunlardan ikisinin sarf malzemesi satışı beklentisiyle yapıldığı, (.....) Hastanesi’ne ise özel nedenlerle hibe edildiği, bunların dışında iddia edildiğinin aksine bedava cihaz dağıtımının bulunmadığı,
- 560 – (.....) Kliniği’nde mevcut olan ADS’ye ait ürodinami sisteminde 3 kez arıza olması nedeniyle yeni cihaz alımının gündeme geldiği, 3 kere arıza ve 3 kere tamir ödemesinin klinikçe yapılmış olması, kliniğin önemli referanslardan olması nedeniyle tüm parçaların ücretsiz olarak yenilendiği, bunun sonucunda yeni cihaz alımından vazgeçildiği, açılmış veya iptal edilmiş bir ihalenin mevcut olmadığı, buna karşılık (...) hastanede Aymed’in (....) adet cihazının kit karşılığı kurulmuş olduğunun bilindiği söz konusu sayının daha da yüksek olabileceği,
- 570 – 2004 yılı fiyatlarının 45-50 bin YTL olduğu iddiasının aksine 2003 ve 2004 yıllarında ortalama cihaz satış fiyatlarının sırasıyla 27-31 bin YTL olarak faturalarda sabit olduğu, pazarda Aymed’in sebep olduğu gelişmeler ve fiyat baskısı sebebiyle MMS ile yaptıkları görüşmelerde giderek daha basit özellikli “cihazların talep edildiği, hatta Aymed firmasında olmayan özelliklerin çıkartılması ve bunun fiyata yansıtılması gibi taleplerde bulunulduğu, ilerleyen yıllarda (2005-2006) ortalama satış fiyatlarının 23-24 bin YTL’ye düştüğü, 2007-2008 yıllarında ise 14-15 bin YTL’ye indiği, bu yıllarda Life Tech ve Laborie gibi firmaların yeni temsilcilikler atadığı, düşen fiyatlarla rekabet edemedikleri, ADS olarak düşen fiyatlara karşı MMS’den destek alındığı,
- 580 – Sarf malzemeleri konusunda ise 150-200 YTL’lerden 15-20 YTL’lere düşen ve MMS tarafından desteklenen bir gelişmenin söz konusu olmadığı, ürodinami cihazının MMS firmasının kendi ürünü olduğu ve MMS gibi seri üretim yapan bir firma için donanım ve üretim maliyetlerinin çok düşük olduğu, Türkiye pazarı gibi tüm yatırımları yapılmış hazır bir pazarda pazarlama-satış ve ar-ge gibi maliyet kalemlerini indirmesinin ve halen karlı kalmasının mümkün olduğu, fakat kateter gibi MMS’nin üretmediği satın aldığı malzemelerde bu esnekliğin bulunmadığı, Türkiye pazarında MMS dışında Mediplus, Stericom, Seta gibi pek çok rakip firma olduğu, 2002 yılı ikinci yarısından itibaren ADS’nin MMS’den kateter alımını bıraktığı, 6 yılı aşkın bir süredir kateterlerini İngiliz bir firma olan PB Medical tarafından OEM olarak ADS etiketiyle ürettikleri, dolayısıyla MMS için kateter konusunda kar-zarar gibi bir durumun söz konusu olmadığı, fiyatların zaman

içinde artan rekabetle düştüğü, ancak iddia edildiğinin aksine 10 kat düşüşün söz konusu olmadığı,

- 590
- Pazar koşulları sebebiyle ihale alımlarında ek özelliği olan cihaza sahip olmanın ve bu üstünlükleri fiyata yansıtılmasının imkansız olması sebebiyle MMS ile yapılan görüşmelerin ertesinde Türkiye için standart konfigürasyonlarının dışında daha esnek bir cihaz oluşturulduğu, sadece gereken özellikleri ve parçaları vermeye dayalı bir yaklaşım ile Aymed'in fiyat rekabetine dayanmanın hedeflenmiş olduğu,
  - Normalde %(...) civarında uygulanan indirimin referans hastane, eğitim hastanesi vb. önemli alımlarda %(...) civarında uygulandığı, tıbbi cihaz sektörünün referans, servis vb. uzun soluklu hizmet ve satış politikası gerektirdiği ve bu nedenle ihalelerde verilen fiyatların kliniğin önemine göre değişebildiği, ihalelerde verilen fiyatların Aymed'in fiyatları ile paralel gittiği, her iki firmanın da ihalenin önemine göre benzer fiyatlar verdiği, (.....) YTL'lik teklifin Ankara Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Bölümü alımında verildiği, bu ihalede Aymed'in teklifinin (.....) YTL olduğu,
  - Bazı satışlarda sadece o an edinilecek kazanç değil uzun vadeli getirinin ve referans gibi unsurların esas alındığı, ADS'nin 2007 yılı satış fatura ortalamasının (.....) YTL olduğu, son 5.5 yıl içinde sadece iki alımda (.....) Avro'nun altına düştüğü (.....TİCARİ SIR.....), bunların rutin bir fiyat politikası olmayıp uzun dönemli yatırım oldukları, tıbbi cihaz sektöründe kateter karşılığı bedava cihaz ihalelerinin dahi yapıldığı ve bu nedenle sarfi olan bir cihaz olan ürodinami cihazındaki fiyat düşüklüğünün iddia edildiği üzere pazarı rekabete kapatma gibi bir amaç içermediği sürece normal karşılanması gerektiği,
  - Medical Park Grubu ile yapılan anlaşmada (.....) Avro fiyat ile toplam (...) cihaz alımının ilk parti siparişinin alındığı, bu sonuç üzerine Aymed firmasının kendi fiyatını %(...) indirdiği ve siparişin yönünü değiştirdiği, benzer bir durumun Abbott firmasıyla da yaşandığı

iddia edilmektedir.

### **ADS ve Aymed'in Fiyatlamalarına Yönelik Tespitler**

Yukarıda yer verilen savunmalar karşısında, soruşturma konusu iddiaların değerlendirilebilmesi bakımından ADS ve Aymed'in fiyatlamalarına yönelik bazı tespitlerin yapılması gerekli görülmüştür.

620 Öncelikle belirtilmelidir ki, ADS 2003-2008 dönemine ilişkin tüm fatura örneklerini savunmasında sunarak, her bir satışın nasıl gerçekleştirildiğini göstermiştir. Aşağıda ADS'nin satışlarını hangi yıl hangi yolla gerçekleştirdiği görülmektedir.

**Tablo 11:** ADS'nin satış türlerine göre ürodinami cihazı satışları

Yıllar/Satış Şekli	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOPLAM
Doğrudan Satış	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kira						(...)	(...)
Terfi		(...)	(...)	(...)			(...)
Kit Karşılığı			(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Ücretsiz/Hibe		(...)	(...)			(...)	(...)
Dış Alım		(...)	(...)	(...)	(...)		(...)
TOPLAM	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablodan görüleceği üzere, ADS ürodinami cihazları satışlarının büyük çoğunluğunu (yaklaşık %(...)'si) normal satış yoluyla gerçekleştirmiştir.

İkinci olarak ADS ve Aymed'in ürodinami cihazları satışlarında yıllık ortalama fiyatları hesaplanarak aşağıda tablo ve grafik halinde gösterilmiştir.

**Tablo 12:** ADS ve Aymed'in ortalama<sup>8</sup> ürodinami cihazı satış fiyatları (YTL)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Ortalama
<b>ADS</b>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
<b>AYMED</b>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Aşağıdaki şekilde ise, söz konusu ortalama fiyatların zaman içindeki seyri gösterilmektedir.

630

**Şekil 4:** ADS ve Aymed'in ortalama fiyatlarının seyri

640

(.....TİCARİ SIR.....)

650

İki firmanın 2003 yılından beri ürodinami cihazı ortalama satış fiyatları incelendiğinde, tüm yıllar ortalamasında Aymed'in bir cihazının satış fiyatının ADS'nin bir cihazının satış fiyatının %(...)'si olduğu görülmektedir. ADS'nin satış fiyatları ise 2006 yılının sonundan itibaren Aymed fiyatlarına yaklaşmış, ancak sürekli olarak ortalama Aymed fiyatlarının üstünde seyretmiştir.

660

<sup>8</sup> Doğrudan satışlar dikkate alınmıştır.



Üçüncü olarak, MMS bakımından bir fiyat maliyet analizi yapmanın fiili olarak mümkün olmadığı belirtilmelidir. ADS'nin fiyatlarının maliyetlerin altında olup olmadığına yönelik analiz ise yine benzeri zorlukları beraberinde getirmektedir. Bu anlamda fiyat listelerinin de analiz bakımından sağlıklı sonuçlar vermeyeceği görülmüştür. Bu çerçevede, ADS'nin özellikle son dönemdeki fiyatlaması bakımından kıstas olacak şekilde, MMS'den aldığı fiyatlar ile satış yaptığı fiyatlar arasında bir karşılaştırma yapılabileceği düşünülmektedir.

**Tablo 13:** ADS ve MMS'nin ortalama fiyatlamalarının karşılaştırılması (YTL)

Yıl/ADS-MMS fiyat	2008	2007	2006
MMS Fatura Ortalama <sup>9</sup>	(.....)	(.....)	(.....)
ADS Fatura Ortalama	(.....)	(.....)	(.....)

670 Tablo'dan görüleceği üzere, 2006 ve 2008 yıllarında ADS'nin ortalama fiyatları MMS tarafından kendisine satış yapılan ortalama fiyatların üzerindedir. Ancak 2007 yılında ADS'nin fiyatları MMS'nin ortalama fiyatlarının altında kalmaktadır. Bu durum ADS'nin ilgili yılda, başka maliyetleri dikkate alınmaksızın ürodinami cihazlarını maliyetlerinin altında sattığını göstermektedir.

Son olarak, ortalama fiyatların karşılaştırılması dışında ADS'nin fiyatlamasının değerlendirilmesi bakımından ele alınabilecek diğer bir karşılaştırma ise, Aymed ve ADS'nin ihalelerde teklif ettikleri fiyatlardır. Aşağıdaki tabloda Aymed ve ADS tarafından gönderilen bilgiler bir arada ele alınarak, ADS ve Aymed'in ihalelerde verdikleri fiyatların seyri karşılaştırılmaktadır.

**Tablo 14:** ADS ve Aymed'in ürodinami cihazı ihalelerindeki teklifleri

İhaleyi yapan idare	En yüksek teklifi veren firma	En düşük teklifi veren firma	Tercih	İhale tarihi
Ankara Atatürk Hast	(.....) YTL			2004
Zonguldak Karaelmas Üni.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2004
Fırat Üni.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2005
İzmir Atatürk Ara. Hast.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	2005
Eskişehir Devlet Hastanesi	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	2005
Uludağ Üniversitesi	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	2005
Manisa Celal Bayar Hast.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	2005
Uludağ Üniversitesi	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	
Kırıkkale Yük. İht. Hast.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2006
Samatya Dev. Hast.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2006
Göztepe	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	2006
Ege Üni.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2006
Akdeniz Üni.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2006
Pamukkale Üni.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	
Konya Meram Hast.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2007
Kayseri Erciyes Üni.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2007
Dicle Üni.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2007
Ankara Yük. İht. Hast.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2007
Yozgat Şifa Hast.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	2008
Ankara Keçiören Eğitim	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2008

<sup>9</sup> MMS tarafından ADS'ye kesilen faturalar Avro cinsinden düzenlenmiş olup, söz konusu rakamlar ilgili yıl TCMB Avro ortalama alış kuru üzerinden YTL'ye çevrilmiştir.

Hast.				
Erzurum Eği. Ara. Hast.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	2008
Mustafa Kemal Üni.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	2008
İstanbul Göztepe Eği. Ara. Hast.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	ADS-MMS	2008
Kastamanu Reh. Mer.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	2008
Bursa Yük. İht.	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	AYMED	2008
Çanakkale 19 Mart Üni. <sup>10</sup>	(.....) YTL	(.....) 15.000 YTL	iptal	

680

Görüleceği üzere, 2007 yılına kadar ADS'nin fiyatları Aymed'in üzerinde kalmış ve bir dizi ihale Aymed tarafından kazanılmıştır. 2007 yılı sonrasında ise, ADS de fiyatlarını Aymed'e yaklaştırmış, hatta bazı ihalelerde çok düşük fiyatlarda teklif verilmiştir. Genel itibariyle 2007 yılı ve sonrası Aymed ya da ADS'nin ihalelerde ciddi bir fiyat rekabeti içine girdikleri görülmektedir.

### 1.3.3. Hakkında Soruşturma Yürütülenlerin Sarf Malzemelerine Yönelik Uygulamalarına İlişkin Tespitler

690

Sarf malzemelerine yönelik olarak Aymed tarafından dile getirilen iddialarda ADS'nin 2004 yılı öncesinde 150-200 YTL olan sarf malzemesi fiyatlarını 2004 ertesinde MMS'nin desteği ile 75-100 YTL'ye indirdiği, önceden hastanelere sattığı cihazlarda değişiklikler yaparak bu cihazların MMS sarf malzemesine bağımlı olmasını sağladığı, cihazlarının kateter sistemini dünyada sadece Tdoc LLC firması tarafından üretilen havalı kateterlere uyumlu hale getirerek Aymed'in kateter satışlarını engellediği belirtilmektedir.

700

ADS'nin ilk yazılı savunmasında ise bu konuya ilişkin olarak, sarf malzemeleri konusunda 150-200 YTL'lerden 15-20 YTL'lere düşen ve MMS tarafından desteklenen bir gelişmenin söz konusu olmadığı, Türkiye pazarında MMS dışında Mediplus, Stericom, Seta gibi pek çok rakip firma olduğu, 2002 yılı ikinci yarısından itibaren ADS'nin MMS'den kateter alımını bıraktığı, 6 yılı aşkın bir süredir kateterlerini İngiliz bir firma olan PB Medical tarafından ADS etiketiyle ürettikleri, dolayısıyla MMS için kateter konusunda kar-zarar gibi bir durumun söz konusu olmadığı, fiyatların zaman içinde artan rekabetle düştüğü, ancak iddia edildiğinin aksine 10 kat düşüşün söz konusu olmadığı, tüm cihazların ortak sarf malzemesi kullanabildiği ve pazarda çeşitli tedarikçi firmaların bulunduğu, MMS ürodinami sistemlerinin havalı, sulu veya elektronik transducer<sup>11</sup> kullanabilen basınç modülüne sahip olduğu, bağlantı konektörleri farklılık göstermekle birlikte tüm transducerların aynı voltaj ve prensiple çalışması nedeniyle cihazda elektronik olarak bir şey değişmediği, bu teknik bilgilerin Aymed firması tarafından da bilinmesine rağmen müşterilere yanıltıcı beyanlar yapıldığı iddia edilmektedir.

710

Bu çerçevede, ilgili savunmada, MMS ürodinami sistemlerinin havalı, sulu veya elektronik transducer kullanabilen basınç modülüne sahip olduğu, bağlantı konektörleri farklılık göstermekle birlikte bu transducerların hepsinin aynı voltaj ve prensiple çalıştığı, cihazda elektronik olarak bir şey değişmediği, Aymed'in havalı kateteri kendi cihazında da kullanmak istediği, Tdoc firmasının havalı kateterini kendi cihazında kullanmak isteyen Aymed'in Tdoc yetkilileriyle yaptığı yazışmaların mevcut olduğu, Tdoc firması yetkililerinin Türkiye'ye gelip Aymed'in üretim kalitesini

<sup>10</sup> İptal sonrası hastane yönetimi ADS'den cihazı temin etmiştir.

<sup>11</sup> Fiziksel büyüklükleri algılayıp başka bir biçime (sayısal veriye) dönüştürmeye yarayan araç. Transducer ürodinami cihazlarının bir parçasını oluşturmaktadır.

720 gördükten sonra Aymed'e ürünlerini satmaktan vazgeçtiği, Tdoc firmasının Laborie, Medronic, Circon, MMS, Millar, ADS vb. gibi firmalara ürün sağlamakta olduğu, bu durumun Tdoc katalogunda belirtildiği ve yine bu katalogda değişen tek şeyin kablo bağlantıları olduğunun ve her cihaza uygun bağlantıda transducer kullanılarak tüm sistemlerde bu malzemelerin kullanılmasının mümkün olduğunun da belirtildiği, Aymed'in iddiasında MMS sarf malzemelerine bağımlı cihazlardan bahsedildiği fakat ADS'nin kullandığı hiçbir kateterin MMS marka olmadığı, ADS'nin kateter alımlarını MMS firmasından yapmadığı, kateter ithalatını PB Medical (İngiltere) ve Tdoc LLC (ABD) firmalarından yaptığı, Aymed'in bütün kateter ihalelerinde asılsız suçlamalarla itirazlarda bulunarak satın alma birimlerini sarf malzemesi almaktan vazgeçirmeye çalıştığı iddia edilmektedir.

730 ADS tarafından Kurumumuza gönderilen ve 31.12.2008 tarih ve 8465 sayı ile Kuruma intikal eden ek bilgi yazısında da havalı kateterin MMS ürünü olmadığı, ADS olarak MMS firmasından değil Tdoc'tan kateter aldıkları, bu ürünün başka ürodinami firmalarınca da temin edilebilen bir ürün olduğu ve cihazda hiçbir oynama gerektirmeksizin kullanılabilirdiği, bu durumun raportörlerle yapılan görüşmede de cihaz üzerinde gösterildiği, 14.08.2008 tarihinde Mustafa Kemal Üniversitesi'ne verilen belgede Aymed'in cihazının da havalı kateter ile uyumlu olduğunu kendi beyanları ile belgeledikleri, dolayısıyla havalı kateter sisteminin hiçbir oynama gerektirmeksizin tüm cihazlara uyduğu ve istenildiği takdirde temin edilebildiği, sarf malzemelerinin tamamen ayrı bir pazar olduğu, bu pazarda birçok marka ve firmanın rekabet ettiği, ADS olarak Aymed'in cihazlarına sarf malzemesi satamadıkları, şartnamelerin Aymed cihazına uyumlu olmalı / klinik onayı alınmalı vb. bağlayıcı maddeler ile hazırlandığı, şartnameye uyan ürünlerin de "kullanım güçlüğü" gibi esnek yorumlarla ihale dışı bırakıldığı, ADS olarak sattıkları cihazlarda farklı markaların sarf malzemeleri de kullanılabilirdiğinden sarf malzemesi ihalelerinde sadece en uygun fiyatı veren firmanın ihaleyi kazandığı ifadelerine yer verilmektedir.

740 ADS tarafından gönderilen savunma ve bilgilerden hareketle sarf malzemelerine yönelik olarak Aymed tarafından soruşturma kapsamındaki iddiaların geçerli olmadığı tespit edilmiştir.

750 İlk olarak, ADS'nin MMS'den 2002 yılından beri kateter almadığı sabit olduğundan MMS tarafından cihazlarının sadece kendi ürettiği kateterlerle uyumlu olmasını sağlayacak değişiklikler yapıldığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı belirtilmelidir. Söz konusu iddia ancak ADS tarafından ilgili cihazların, yine ADS tarafından başka firmalardan ithal edilen kateterlere uyumlu hale getirilmesi durumunda geçerli olabileceken, yapılan incelemelerde, bu yönde bir tespite ulaşılamamıştır.

760 Bu noktada, Aymed'in iddiasına konu olan hususun temel olarak yeni bir teknoloji olan havalı kateter ürünlerinin Tdoc firmasından ithal edilmek suretiyle ADS tarafından sunulmuş olmasından kaynaklandığı görülmektedir. Dosya kapsamındaki bilgilerden, ADS'nin söz konusu ürünlerin Türkiye'de münhasır olmayan dağıtıcısı olduğu, Aymed'in de üretici firmanın ürünlerini satmak için görüşmelerde bulunduğu ancak bu görüşmelerden sonuç çıkmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, ADS'nin yeni bir teknolojiyi Türkiye'ye getirerek sarf malzemesi satışlarını artırdığı görülmektedir. "ADS ve MMS'nin Fiyatlandırma Politikalarına İlişkin Tespitler" bölümündeki yazışmalarda görüleceği üzere, ADS'nin Aymed'in rekabetine karşılık geliştirdiği stratejilerden birisi, havalı kateter kullanımını artırarak bu alanda satışları artırmak ve havalı kateter satışı karşılığında ücretsiz cihazlar önermektir.

Bu kapsamda, hem ADS hem de Aymed'in kendi cihazlarında sarf malzemesi kullanılması konusunda herhangi bir kısıtlama getirmediğini, her türlü katetere uyumlu olduklarını ancak rakiplerinin sarf malzemesi kullanımını kısıtladığını iddia ettikleri görülmektedir. Aymed, soruşturma kapsamında incelendiği üzere, ADS tarafından satılan cihazların sadece havalı kateter kullanılabilmesi nedeniyle kateter satmadığını iddia etmektedir. Buna karşılık ADS ise, sattığı cihazların %30'dan azında havalı kateterlerin kullanıldığını, istenirse diğer marka cihazlarda da söz konusu kateterlerin kullanılabilmesini belirtmekte, Aymed'in cihazlarında sadece kendi sarf malzemelerini kullanılmak amacıyla standart olmayan şekilde uç bağlantısını değiştirdiğini, bu yolla ihalelerde şartnamelere Aymed uyumlu olma şartını getirdiğini ve Aymed tarafından satılan cihazlara sarf malzemesi satmadığını iddia ederek, ilgili şartnamelerden örnekler vermektedir. Ayrıca, ADS tarafından gönderilen belgelerde, Aymed cihazlarının havalı katetere de uyumlu olduğunun Aymed tarafından kabul edildiği görülmektedir. Buna ek olarak, ADS'nin ücretsiz verdiği cihazlara bile Aymed tarafından sarf malzemesi verildiği ve bunların sorunsuz kullanıldığı tespit edilmiştir.

770

780

İkinci olarak, soruşturma kapsamında doğrudan bir iddia olmamakla birlikte, ADS tarafından uygulanan sarf malzemesi fiyatlarının düşük olup olmadığına yönelik incelemeler yapılmıştır.

2006, 2007, 2008 yılları incelendiğinde, ADS'nin sarf malzemelerinde birim fiyat olarak, sırasıyla ortalama (...), (...), (...), (...) ve (...) YTL fiyat uyguladığı, buna karşılık, farklı kateter modellerinde ve farklı markalarda en yüksek (...) Sterlin ve (.....) Dolar'dan ithalat yaptığı tespit edilmiştir. Ortalama fiyatlar alındığında söz konusu ithalat rakamları daha düşük seviyelere gerilemektedir. Dolayısıyla, ADS tarafından sarf malzemelerinde maliyetin altında bir satış yapılmasının mümkün olmadığı görülmektedir. Karşılaştırma yapılması amacıyla, Aymed'in sarf malzemesi ortalama fiyatlarının 2007 ve 2008 yılları için sırasıyla (.....) ve (.....) YTL olduğu belirtilmelidir.

790

#### **I.4. ADS'nin İlk Yazılı Savunması**

Soruşturma ADS ve MMS'ye açılmış olmakla birlikte Kuruma sadece ADS tarafından ilk yazılı savunma gönderilmiştir. ADS tarafından yapılan savunmada soruşturmanın usulüne ve esasına yönelik olarak dile getirilen itirazlara aşağıda yer verilmektedir.

##### **I.4.1. Usule Yönelik İtirazlar**

Önaraştırma sürecinde ADS'de yerinde inceleme yapılmamış, bilgi istenmemiş ve şirket yetkililerinin görüşme ve bilgi verme taleplerinin reddedilmiş olduğu, bu nedenlerle yanlış ve yanıltıcı bilgilerle hareket edilerek firmaya yönelik soruşturma açılmış olduğu, soruşturma aşamasında ise şirkete verilen kısıtlı bilgilerle savunma yapılmasının istendiği, Önaraştırma Raporu'nun tebliğ edilmemiş olduğu, savunma haklarının kısıtlandığı iddia edilmektedir.

800

##### **I.4.2. Esasa Yönelik İtirazlar**

###### **Hakim Duruma İlişkin Olarak**

- Cihazların teknik özellikleri, kalitesi ve sunulan teknik servis hizmeti açılarından Aymed'in ADS ile rekabet edemediği, bu sebeple yanlış ve yanıltıcı iddialarla haksız rekabet fiilini gerçekleştirerek ADS'yi yıpratmaya çalıştığı,

- 810 - Bizzat Aymed'in kendi vermiş olduğu pazar payı bilgilerinin bile kendisinin ne kadar hızlı bir şekilde pazara girdiğini ve pazarda önemli bir pay ettiğini gösterdiği, şayet ADS hakim durumda bulunsaydı ve/veya bu durumunu kötüye kullanmış olsaydı pazara girişin ve kısa sürede pazarda önemli pay elde edişin mümkün olmayacağı, ayrıca, Aymed'in vermiş olduğu pazar payı bilgilerinin gerçeği yansıtmadığı, bu nedenlerle pazarın kapatıldığı, zararına satış yapıldığı ve rekabetin bozulduğu iddialarının gerçeği yansıtmadığı,
- 820 - 2004 öncesinde MMS'nin Türkiye'deki pazar payının % (...), 2004-2008 arası %(...) ve toplamda % (...) olduğu, bu değerlerin kendilerinin ulaşabildiği kadarıyla rakip firmaların cihaz satış adetlerine dayandığı ve cihaz satış adetlerinin daha fazla olmasının beklenmesi nedeniyle toplam pazar paylarının %(...)’den daha düşük çıkacağı,
- 2004 öncesinde pazarda Dantech/Medtronic, Lifetech, Laborie ve MMS firmalarının bulunduğu, Dantech'in fiyat olarak rekabet edemediği için yeni cihaz ihalelerine girmeyi bırakıp sadece mevcut cihaz bakım ve sarf malzemeleri satışıyla ilgilendiği, Lifetech firması temsilcisi Özkar Ltd.'nin ise 5 ayrı ihalede eksik cihaz teslim ettiğinin ortaya çıkması üzerine Özkar firmasının temsilciliğinin iptal edilip yeni bir firmaya temsilcilik verildiği, bu süreçte Laborie ile MMS firmalarının pazarda aktif olarak kaldıkları, daha sonra Aymed'in kendi ürettiği cihazları pazarlamaya başladığı ve pazarda MMS ile Aymed aktif olmak üzere ikili rekabetin oluştuğu iddia edilmektedir.

830 **İhalelerin İptal Ettirildiği, Hastanelere Cihaz Hibe Edildiği ve Sarf Malzemelerini Ücretsiz Verdiği İddialarına İtiraz**

- İhalelerin rakip firmaya kalmasını engellemek için ihale iptal ettirmek ve bunun yerine cihaz hibe etmek gibi bir uygulamanın asılsız olduğu, hibe edilen cihazların listesinin mevcut olduğu, (.....)'nde mevcut olan ADS'ye ait ürodinami sisteminde 3 kez arıza olması nedeniyle yeni cihaz alımının gündeme geldiği, 3 kere arıza ve 3 kere tamir ödemesinin klinikçe yapılmış olması, kliniğin önemli referanslardan olması nedeniyle tüm parçaların ücretsiz olarak yenilediği, bunun sonucunda yeni cihaz alımından vazgeçildiği, açılmış veya iptal edilmiş bir ihalenin mevcut olmadığı,
- 840 - Hibe etmenin yasal bir uygulama olduğu, cironun belli bir oranına kadar hak kazanıldığı, ADS'nin son 5.5 yıl içinde (...) cihaz hibe ettiği, öte yandan Aymed'in (...) cihaz hibe etmiş olduğu,
- ADS'nin İstanbul Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Kliniği, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Cerrahi A.B.D. Çocuk Ürolojisi Bölümü, İzmir Buca Seyfi Demirsoy Devlet Hastanesi'ne ürodinami cihazını hibe etmiş olduğu ve bu cihazlara ait sarf malzemesinin ücretsiz verildiği iddialarının asılsız olduğu, İstanbul Bağcılar Hastanesi'ne cihaz ve sarf malzemesi satışlarına ait faturaların mevcut olduğu, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Çocuk Cerrahi Bölümü'ne 2000 yılında ihale ile ürodinami cihazı satılmış olduğu, hastane kayıtlarından bu durumun tespit edilebileceği, ilgili bölümden sarf malzemelerinin ihale ile alınmış olduğu ve faturalarının mevcut olduğu, söz konusu hastanede çocuk cerrahi ve üroloji bölümlerinde alım yapılmadan konulmuş (...) adet Aymed marka cihazın bulunduğu,
- 850

- 860 - (.....)'ne 2008 yılında 1 adet ürodinami sisteminin hibe edildiği, cihaz eğitimleri için verilen (...-...) sarf malzemesi dışında bedelsiz sarf malzemesinin verilmemiş olduğu, Bakırköy Sadi Konuk Hastanesi üroloji ve kadın doğum bölümlerinde sistemlerinin mevcut olduğu, üroloji bölümüne 2004 yılında İstanbul Valiliği tarafından yapılan ihalede satış yapılmış olduğu ve ilgili faturanın mevcut olduğu, kadın doğum bölümüne kateter karşılığı kurulmuş olan cihaz için ADS bayisinin kesmiş olduğu faturaların da mevcut olduğu iddia edilmektedir.

### **ADS'nin Karşılıksız Cihaz Dağıtımını İddiasına Yönelik İtiraz**

- 870 - ADS'nin bedava cihaz dağıtımını gibi bir uygulamasının bulunmadığı, son 5.5 yıl içinde (...) cihazdan (...) tanesinin kit karşılığı kullanım için kurulmuş olduğu, bunun 3 tanesinin kit karşılığı açık ihale usulü ile yapıldığı, kit alımlarının yasal prosedürler aracılığıyla gerçekleştirildiği, son 5.5 yıl içinde (...) cihazdan (...) tane hibe işlemi yapıldığı ve bunların kit karşılığı hibe edildiği, dolayısıyla iddia edildiğinin aksine bedava cihaz dağıtımının bulunmadığı, Avrupa'da da sarf malzemesi karşılığı cihaz uygulamasının mevcut olduğu fakat bedava cihaz dağıtım işleminin ADS'de ya da Avrupa'da bulunmadığı iddia edilmektedir.

### **ADS Tarafından Cihaz ve Sarf Malzemesi Fiyatlarının İndirildiği İddiasına İlişkin Olarak**

- 880 - 2004 yılı fiyatlarının 45-50 bin YTL olduğu iddiasının aksine 2003 ve 2004 yıllarında ortalama cihaz satış fiyatlarının sırasıyla (...) bin YTL olarak faturalarda sabit olduğu, pazarda Aymed'in sebep olduğu gelişmeler ve fiyat baskısı sebebiyle MMS ile yapıkları görüşmelerde giderek daha basit özellikli cihazların talep edildiği, hatta Aymed firmasında olmayan özelliklerin çıkartılması ve bunun fiyata yansıtılması gibi taleplerde bulunulduğu, ilerleyen yıllarda (2005-2006) ortalama satış fiyatlarının (...-...) bin YTL'ye düştüğü, 2007-2008 yıllarında ise (...-...) bin YTL'ye indiği, bu yıllarda Life Tech ve Laborie gibi firmaların yeni temsilcilikler atadığı, düşen fiyatlarla rekabet edemedikleri, ADS olarak düşen fiyatlara karşı MMS'den destek alındığı,
- 890 - Sarf malzemeleri konusunda ise 150-200 YTL'lerden 15-20 YTL'lere düşen ve MMS tarafından desteklenen bir gelişmenin söz konusu olmadığı, ürodinami cihazının MMS firmasının kendi ürünü olduğu ve MMS gibi seri üretim yapan bir firma için donanım ve üretim maliyetlerinin çok düşük olduğu, Türkiye pazarı gibi tüm yatırımları yapılmış hazır bir pazarda pazarlama-satış ve ar-ge gibi maliyet kalemlerini indirmesinin ve halen karlı kalmasının mümkün olduğu fakat kateter gibi MMS'nin üretmediği satın aldığı malzemelerde bu esnekliğin bulunmadığı, Türkiye pazarında MMS dışında Mediplus, Stericom, Seta gibi pek çok rakip firmanın olduğu, 2002 yılı ikinci yarısından itibaren ADS'nin MMS'den kateter alımını bıraktığı, 6 yılı aşkın bir süredir kateterlerini İngiliz bir firma olan PB Medical tarafından OEM olarak ADS etiketiyle ürettikleri, dolayısıyla MMS için kateter konusunda kar-zarar gibi bir durumun söz konusu olmadığı, fiyatların zaman içinde artan rekabetle düştüğü, ancak iddia edildiğinin aksine 10 kat düşüşün söz konusu olmadığı, tüm cihazların ortak sarf malzemesi kullanabildiği ve pazarda çeşitli tedarikçi firmaların bulunduğu iddia edilmektedir.

### **ADS'nin Maliyetin Altında Ürün Sattığı İddiasına İlişkin Olarak**

- Uluslararası firmaların farklı ihtiyaçlar için farklı ürodinami modelleri ürettiği, buna karşın Aymed firmasında ise sadece Dyno modelinin üretilmiş olduğu ve 2002 yılından 2008 yılına kadar cihaza eklemeler yapıldığı, bu nedenle satılan tüm cihazların birbirinden farklı özelliklerde piyasaya sunulduğu,
- Pazar koşulları sebebiyle ihale alımlarında ek özelliği olan cihaza sahip olmanın ve bu üstünlükleri fiyata yansıtılmasının imkansız olması sebebiyle MMS ile yapılan görüşmelerin ertesinde Türkiye için standart konfigürasyonlarının dışında daha esnek bir cihaz oluşturulduğu, sadece gereken özellikleri ve parçaları vermeye dayalı bir yaklaşım ile Aymed'in fiyat rekabetine dayanmanın hedeflenmiş olduğu,
- Normalde %(...) civarında uygulanan indirimin referans hastane, eğitim hastanesi vb. önemli alımlarda %(...) civarında uygulandığı, tıbbi cihaz sektörünün referans, servis vb. uzun soluklu hizmet ve satış politikası gerektirdiği ve bu nedenle ihalelerde verilen fiyatların kliniğin önemine göre değişebildiği, ihalelerde verilen fiyatların Aymed'in fiyatları ile paralel gittiği, her iki firmanın da ihalenin önemine göre benzer fiyatlar verdiği, (.....) YTL'lik teklifin Ankara Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Bölümü alımında verildiği, bu ihalede Aymed'in teklifinin (.....) YTL olduğu,
- Bazı satışlarda sadece o an edinilecek kazanç değil uzun vadeli getirinin ve referans gibi unsurların esas alındığı, ADS'nin 2007 yılı satış fatura ortalamasının (.....) YTL olduğu, son 5.5 yıl içinde sadece iki alımda (.....) Avro'nun altına düşüldüğü (Ankara Yüksek İhtisas ve Kayseri Erciyes Üniversitesi'nin 2007 yılı alımları), bunların rutin bir fiyat politikası olmayıp uzun dönemli yatırım oldukları, tıbbi cihaz sektöründe kateter karşılığı bedava cihaz ihalelerinin dahi yapıldığı ve bu nedenle sarfi olan bir cihaz olan ürodinami cihazındaki fiyat düşüklüğünün iddia edildiği üzere pazarı rekabete kapatma gibi bir amaç içermediği sürece normal karşılanması gerektiği,
- Medical Park Grubu ile yapılan anlaşmada (.....) Avro fiyat ile toplam 3 cihaz alımının ilk parti siparişinin alındığı, bu sonuç üzerine Aymed firmasının kendi fiyatını %(...) indirdiği ve siparişin yönünü değiştirdiği, benzer bir durumun Abbott firmasıyla da yaşandığı iddia edilmektedir.

### **Önceden Satılan Cihazlarda Değişiklik Yapılarak MMS Sarf Malzemesinin Kullanımının Zorunlu Tutulduğu İddiasına İlişkin Olarak**

- Havalı kateterlere uygun basınç transduceri kullanıldığı ve bu şekilde cihazlarda değişikliğe gidildiği iddiasına yönelik olarak; MMS ürodinami sistemlerinin havalı, sulu veya elektronik transducer kullanabilen basınç modülüne sahip olduğu, bağlantı konektörleri farklılık göstermekle birlikte tüm transducerlar aynı voltaj ve prensiple çalıştığı için cihazda elektronik olarak bir şey değişmediği, bu teknik bilgiler Aymed firması tarafından da bilinmesine rağmen müşterilere yanıltıcı beyanlar yapıldığı,
- Aymed'in havalı kateteri kendi cihazında da kullanmak istediği, Tdoc firmasının havalı kateterini kendi cihazında kullanmak isteyen Aymed'in Tdoc yetkilileriyle yaptığı yazışmaların mevcut olduğu, Tdoc firması yetkililerinin Türkiye'ye gelip Aymed'in üretim kalitesini gördükten sonra Aymed'e ürünlerini satmaktan vazgeçtiği,

- 950
- Tdoc firmasının Laborie, Medronic, Circon, MMS, Millar, ADS vb. gibi firmalara ürün sağlamakta olduğu, bu durumun Tdoc kataloğunda belirtildiği ve yine bu katalogta değişen tek şeyin kablo bağlantıları olduğunun ve her cihaza uygun bağlantıda transducer kullanılarak tüm sistemlerde bu malzemelerin kullanılmasının mümkün olduğunun da belirtildiği,
  - Aymed'in iddiasında MMS sarf malzemelerine bağımlı cihazlardan bahsedildiği fakat ADS'nin kullandığı hiçbir kateterin MMS marka olmadığı, ADS'nin kateter alımlarını MMS firmasından yapmadığı, kateter ithalatını PB Medical (İngiltere) ve Tdoc LLC (ABD) firmalarından yaptığı, Aymed'in bütün kateter ihalelerinde asılsız suçlamalarla itirazlarda bulunarak satın alma birimlerini sarf malzemesi almaktan vazgeçirmeye çalıştığı,
  - 960 - MMS cihazının donanım değiştirmeden her iki katetere de uyumlu olduğunu teyit etmek için Kayseri Erciyes Üniversitesi üroloji ABD ile görüşülebileceği, Aymed'in aynı itirazı ilgili bölüme de yapmış olduğu ve gereken teyidi almış olduğu,
  - Tdoc havalı kateterlerinin daha üstün olduğuna dair bilimsel yayının ve Laborie firmasının sürekli yayını olan Incontinence dergisinde firma, CEO ve başmühendisince verilen beyanın mevcut olduğu iddia edilmektedir.

**ADS'nin Rakiplerini Pazarın Dışına İtmeye ve Pazarı Kapatmaya Çalıştığı İddiasına İlişkin Olarak**

- 970
- ADS ve MMS tarafından rakiplerin pazar dışına itilmesi ve/veya pazarın kapatılmasının kesinlikle düşünülmediği, cihazların en basit özellikleri ile ihale edilmelerinin ve alımların sadece fiyat kriterine kalmasının KİK mevzuatında yapılan değişiklikleri Aymed'in kendi lehine kullanması ve hastanelerin zorlaması sonucu olduğu, ADS/MMS olarak pazardan çekilmenin pazarda Aymed'in tek kalması ve pazarın Aymed tarafından kapatılması demek olduğu,
  - ADS olarak Laborie, Life Tech, Medronic/Mediwatch firmalarından distribütörlük teklifleri alınmış olduğu ancak reddedildiği, MMS ile anlaşarak pazarın rekabete kapatılması için bu firmalardan birinin temsilciliğini ADS alarak MMS ile anlaşmalı bir firma ile devamını sağlamayı planlamanın gerektiği, ihale kanunu gereğince en az 2 firmanın arandığı bir pazarda tek kalmaya endekslenip pazarı kapatmanın mümkün olmadığı,
  - 980 - Laborie firması ile yapılmış olan 06.12.2007 tarihli yazışmalar incelendiğinde pazarda Aymed ile tek olmak yerine Laborie ile rekabet etmenin tercih edildiğinin anlaşılacağı,
  - ADS olarak, daha üst düzey cihazların pazara girmesi için yazışmalarda bulunulduğu,
  - Life Tech firması yetkilisi ile yapılan yazışmalarda da bu firmanın Türkiye pazarında bulunması için yardım ve bilgi sağlandığının görüleceği, ürodinami pazarının sürüklendiği yıkıcı rekabetin ancak kaliteli ürünlerin pazara girme çabası ile olacağı,
  - 990 - MMS ile yapılan yazışmada ADS/MMS olarak pazardan çekilmesi için Aymed firmasının daimi fiyat düşürdüğüünün ve ne zaman vazgeçileceğine dair planları olduğunun belirtildiği, ilgili e-postada ADS'nin fiyat düşürerek ihale almak yerine kit karşılığı cihaz kurmayı tercih ettiğinin ve düşen fiyatların Ulusal Bilgi Bankası tarafından kayıt altına alınmasının pazarda sorun yaratacağının



yazıldığı, yazışmada daimi olarak direnme ve pazarda kalma konusunun vurgulandığı, ADS'nin pazar payını yüksek oranda kaybettiği üroflow pazarı örnek gösterilerek ürodinami için de aynı şekilde pazarı kaybetmek istenmediğinin ortaya konduğu, pazarda tek kalma veya pazarı kapatma yönünde çabalarının olmadığı,

- 1000
- Ürodinami modelinin ön modeli olan ve muayenehanelerde dahi kullanılan üroflow sisteminde Aymed'in pazara sonradan girmiş olmasına karşın yine fiyat politikası ile pazarda hakim konuma geldiği, 1994-2008 yılları arasında MMS referanslarının bu cihazda (...) iken pazara 2002-2003 yıllarında giren Aymed'in üroflow sisteminin (...) olarak tespit edildiği, muayenehanelerde kullanılması ve tespitinin zor olması sebebiyle bu rakamın (...)’ün üzerinde olabileceği, Aymed/Farmed firmasının yatırım teşvik desteğini aldığı ve teşvik belgesinde belirtilen (...) adet/yıl ürodinami ve (...) adet/yıl ürotable (masa) cihazı öngörüsünü hayata geçiremediği için karşısında tek rakip kalan ADS/MMS firmasını hedef seçtiği iddia edilmektedir.

1010 ADS, soruşturma kapsamındaki itirazlarına ek olarak, 2004 yılı sonrasında oluşan ikili yapıda, Aymed'in aşağıda özetlenen davranışları nedeniyle piyasada rekabet şartlarının bozulduğunu ve ADS gibi yıllardır bu piyasada yer alan firmaların bile rekabet etmekte zorlandığını iddia etmektedir.

#### **Bitmemiş Ürünün Piyasaya Arz Edilmesi**

- Aymed'in Dyno üretim modelini 2003 yılında pazarlamaya başladığı, 2003-2008 döneminde zamanla cihaza eklemeler yaptığı, bu yüzden sattığı tüm cihazları farklı özelliklerde piyasaya sunduğu, cihazların belli bir standardının olmadığı,
- 17.10.2003 tarihinde Zonguldak Karaelmas Üniversitesi ihalesinde henüz üretimi tamamlanmamış parçaların piyasaya arz edildiği,
- 16.12.2004 tarihinde Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü tarafından açılan ihale şartnamesindeki maddelere uymadığı halde, ihaleye, bu özelliklerin var olduğu belirtilen özel basılmış bir katalog verildiği, ADS'nin itirazı üzerine konunun incelenerek Aymed'in ihale dışı bırakıldığı iddia edilmektedir.

1020

#### **5 Yıl Garanti, Servis, Terfi Dayatması**

- İhalelerde henüz üretimi bitmemiş ve klinikleri tamamlanmamış cihazları satma durumunda olmaları ve bu cihazların talep edilmemeleri sebebiyle şartnamelere 5 yıl garanti, 5 yıl düzenli ücretsiz bakım ve 5 yıl bedelsiz yazılım terfisi yazdırıldığı, bu yolla sorunların atlatılmaya çalışıldığı, bu maddeler ile piyasaya arz edilecek durumda olmayan cihazları kliniklere kabul ettirmeye çalıştıkları, aynı zamanda, rakipleri için fiyata yansımaları olacak bu şartlar ile rekabeti zorlaştırmayı hedefledikleri, aksi takdirde “tek firmaya işaret eden şartname” şeklinde itirazlar yaparak kliniklerin, Aymed cihazını kapsayan şartnameler çıkarması için baskı yaptıkları iddia edilmektedir.

1030

#### **Bağımsız Ürünleri Ürodinami İle Birleştirerek Rekabeti Engelleme**

- Sonesta marka ürodinami masasının Aymed tarafından taklit edilerek “Urotable” olarak 2003-2004 yıllarında piyasaya sürüldüğü, orijinali bir ürodinami cihazı fiyatının yaklaşık %60'ı oranında olan bu masanın giderek ürodinami cihazı şartnamelerine standart aksesuar olarak eklenmeye

1040 çalışıldığı ve iki ayrı cihaz eklenerek fiyat avantajı elde edilmeye çalışıldığı, bu politikanın Aymed tarafından daha yatırım teşviki alınırken belirlendiği ve 2007/UM.Z-2346 numaralı KİK kararları ile bu uygulamaya son verildiği iddia edilmektedir.

**CE Belgesi Olmadan Satış Yapma, Üst Model Cihaz Alımlarını Engelleme ve Şartnameye Uyumsuz Cihazları Teslim Etme**

- Cihazın üretimi bitmeden piyasaya arz edilmesi sebebiyle CE belgesi alınmadan ihalelere girildiği, bu durumun Tıbbi Cihaz Yönetmeliği'ne aykırı olduğu,
- Daha önce ihtiyaç sahibinin tercihinin göre üst model cihazların ihale edilebiliyor olmasına karşın pazarda sadece MMS ve Aymed'in kalması sonucu cihazın kısıtlı özellikleri nedeniyle tüm ihalelere şartname itirazında bulunarak alımların en basit cihaz özellikleri ile ihale edilmesi konusunda baskı yapıldığı,
- Kişisel ilişkiler ve teknik bilgilerin çarpıtılması ile şartnameye uyumsuz cihazların teslim edildiği iddia edilmektedir.

**Sarf Malzemesi ve Cihazda Oynama Yapılarak Alımlarda Rekabete Engel Olunduğu**

- Aymed'in Deltran (Utah) marka tek kullanımlık transducer temsilciliği aldığı, basınç transducerlarını tek kullanımlık modele çevirdiği, fakat rekabete açık alternatifleri olması sebebiyle ilgili malzemenin orijinal ambalajını açarak uç bağlantısını değiştirdiği, Deltran transducerın orijinal bağlantısının su temasına karşı korumalı ve ürünün ise CE özellikleri kapsamında olduğu, bu bağlantıya sahip alternatif ürünler olması nedeniyle bu bağlantı kesilerek yerine telefon konektörünün takılmış olduğu ve ürünün sıradan bir poşet içinde Aymed etiketi altında satışa sunulmuş olduğu, bu yolla sarf ihalelerinde rekabetin engellenmeye çalışıldığı, su basınç transducerlerinin elektrik akımına ve sıvı ortama uygun olmaları için water proof bağlantılara sahip olmaları gerektiği, oysa değiştirilen ürünün CE gerekliliklerini kaybettiği ve insan sağlığını tehdit ettiği, ayrıca tek tek alınabilecek ürünlerin set adı altında birleştirilerek rekabetin engellendiği,
- Eskişehir Yunus Emre Devlet Hastanesi ürodinami sarf ihalesinde basınç transducerı ADS uhdesinde kalmış olmasına rağmen alım yapılmadan önce Aymed tarafından ihtiyaca yönelik transducerın borç olarak verildiği ve kullanıldığı için ihalenin ADS uhdesinde kalmasının engellendiği, bu ve benzeri yollarla pazarın yapısının çoklu rekabet ortamından ikili rekabet ortamına dönüştüğü, uzun yıllardır pazarda olan ve teknik alt yapısı yeterli olan ADS'nin bile bu şekildeki rekabet ortamında zorlandığı, diğer firmaların pazara girme şansı kalmadığı iddia edilmektedir.

1080 İlk yazılı savunmada itiraz edilen hususlara ek olarak, ADS ile yapılan görüşmede ve ADS'nin soruşturma sürecinde Kuruma gönderdiği bilgilerde Aymed tarafından önceden ADS'nin sattığı "Stille"<sup>12</sup> marka masanın birebir kopya edilerek piyasaya sürüldüğü, ürodinami masasında elde edilen gelir sayesinde ürodinami cihazında indirim yapabilme imkanı kazanıldığı ve elde edilen ek kazanç ile cihaz ihalelerinde

<sup>12</sup> İlk yazılı savunmada Sonesta olarak bahsi geçen firmanın Stille tarafından satın alındığı bilgisi verilmiştir.

aşırı düşük teklifler yapıldığı ve son ihalelerde hakim duruma gelindiği iddia edilmektedir.

### I.5. Değerlendirme

1090 Yukarıda yapılan tespitler ve ADS'nin ilk yazılı savunması ile elde edilen diğer bilgi ve belgeler ışığında, soruşturmaya konu iddiaların geçerli olup olmadığı 4054 sayılı Kanun çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu kapsamda, soruşturma konusu iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle ilgili olması nedeniyle, öncelikle soruşturmaya muhatap ADS ve/veya MMS'nin ilgili pazarda hakim durumda olup olmadıkları değerlendirilecektir.

#### I.5.1. Hakim Durum

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum şu şekilde tanımlanmaktadır:

*“Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü”*

1100 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre, bir teşebbüsün söz konusu madde hükmünde yasaklanan davranışlarda bulunması ancak ilgili teşebbüs ya da teşebbüslerin hâkim durumda olmasıyla mümkündür. Rekabet hukuku uygulamalarında hakim durum bakımından dikkate alınan en önemli kriter pazar payları olup, %40-50 oranında pazar payı hâkim durum eşiği olarak ele alınmakta ve istisnai durumlar hariç olmak üzere, %50'nin üzerindeki pazar payları tek başına hâkim durumun göstergesi olarak değerlendirilebilmektedir.

1110 Bu çerçevede, soruşturma kapsamında ilgili pazar olarak belirlenen ürodinami cihazları ve ürodinami sarf malzemeleri pazarlarında ADS ve/veya MMS'nin hakim durumda olup olmadıkları ele alınmalıdır. Bu değerlendirmeye geçmeden önce, MMS'nin doğrudan Türkiye'de faaliyet göstermediği, ürodinami ürünlerini ADS yoluyla ilgili pazarda sattığı, 2002 yılından beri ise ürodinami sarf malzemeleri pazarında ADS'nin farklı markalarla çalışmayı tercih etmesi nedeniyle bu alanda faaliyetinin olmadığı belirtilmelidir. Dolayısıyla, şikayetçi Aymed, MMS ile üretici olarak, dağıtıcı olarak da ADS ile ürodinami cihazları pazarında rekabet etmektedir. Bu nedenle ADS'nin pazardan aldığı pay büyük oranda<sup>13</sup> aynı zamanda MMS'nin pazar payıdır.

1120 Daha önce yer verildiği üzere, ürodinami cihazları pazarının 2004 yılı sonrasında MMS/ADS ve Aymed'den oluşan iki oyunculu bir hale geldiği, MMS ve Aymed dışında Lifetech, Laborie, Menfis, Albyn Med gibi üreticilerin buldukları, zaman zaman distribütör atadıkları ve yaşanan rekabet ve düşük fiyatlar nedeniyle pazarda kayda değer bir varlık gösteremedikleri tespit edilmiştir. Sonuç olarak, ürodinami cihazları pazarında sadece ADS/MMS ve Aymed'in fiilen aktif olduğunu söylemek mümkündür.

Soruşturma bildirimlerinde, Aymed'in şikayet dilekçesindeki iddiaları dikkate alınarak, MMS/ADS'nin pazar payının hakim duruma işaret edebilecek seviyede yüksek olduğu iddia edilmiştir. Ancak ADS ilk yazılı savunmasında söz konusu pazar payları rakamlarına itiraz ederek hakim durumda bulunmadığını ve pazar payının daha düşük seviyelerde olduğunu iddia etmiştir.

<sup>13</sup> Dış alım yoluyla MMS'ten doğrudan alınan cihazlar ADS satışı olarak değerlendirilmeyebilecektir.

ADS ve Aymed'den talep edilen bilgiler ışığında; ADS/MMS'nin tüm satışları (kira, doğrudan satış, ücretsiz satış, kit karşılığı satış, dış alım gibi) dikkate alınarak yapılan ve ADS/MMS'nin olabilecek en yüksek pazar payları dikkate alındığında aşağıdaki tabloda yer verilen sonuçların ortaya çıktığı görülmektedir:

1130

**Tablo 4:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin adet bazında pazar payları (%)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOPLAM
ADS	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Aymed	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

**Tablo 6:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin ürodinami satış tutarları bazında pazar payları (%)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOPLAM
ADS	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Aymed	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

Tablolardan görüleceği üzere, ADS/MMS açısından olabilecek en yüksek pazar payları dikkate alındığında bile, Aymed'in pazara girişinin ardından ciddi oranda pay elde ettiği ve özellikle ihlalin gerçekleştiğinin iddia edildiği 2007 ve 2008 yıllarında ADS/MMS'ye yakın pazar payı elde ettiği görülmektedir. Hatta 2007 yılında Aymed'in hem satış adedi hem de satış tutarı bazında ADS/MMS'den daha yüksek bir pazar payı aldığı anlaşılmaktadır.

1140

Söz konusu tespitler ışığında, birbirine yakın oranda pazar payları olan iki rakibin bulunduğu bir pazarda, diğer rakibin (MMS/ADS) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi çerçevesinde hakim durumda olduğunun iddia edilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla, ilgili pazarın diğer özelliklerinin değerlendirilmesine gerek olmaksızın ürodinami cihazları pazarında ADS ve/veya MMS'nin hakim durumda bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Soruşturma kapsamında ürodinami sarf malzemeleri pazarında hakim durumla ilişkili doğrudan bir iddia bulunmadığından, söz konusu pazarda ürodinami cihazları pazarındaki analize benzer detaylı bir analize gerek görülmemiştir. Bununla birlikte yine ilgili bölümde yer verilen tespitler dikkate alınarak, ürodinami sarf malzemeleri pazarında ADS'nin MMS ile herhangi bir bağlantısı olmaksızın başka üretici firmaların ürünlerini ithal ederek faaliyet gösterdiği, Türkiye'de Aymed ve ADS dışında hem yerli üretici hem de ithalat yoluyla çalışan rakipler bulunduğu anlaşılmaktadır. Sadece Aymed ve ADS dikkate alındığında dahi söz konusu pazarda pazar paylarının aşağıdaki şekilde oluştuğu görülmektedir.

1150

**Tablo 8:** 2003-2008 yıllarında Aymed ve ADS'nin sarf malzemeleri satış adetleri bazında pazar payları (%)

1160

	2003	2004	2005	2006	2007	2008
ADS	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
AYMED	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

**Tablo 10:**2003-2008 yıllarında satış tutarları bazında sarf malzemeleri pazar payları (%)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008
ADS	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Aymed	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

Görüleceği üzere, Aymed ilgili pazarda payını sürekli olarak artırmış, 2007 yılında payını adet bazında %(...)’a, tutar bazında %(...)’e kadar çıkarmış, 2008 yılında ise pazar payı %(...-...) seviyesine gerilemiştir. Pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların satışları dahil edildiğinde, ADS’nin %(...-...) arasındaki pazar payının daha düşeceği anlaşılmaktadır. Söz konusu pazara girişin önünde engel olmaması, ithalat ve üretim yoluyla faaliyette bulunan rakiplerin varlığı ve ana cihaz pazarında hakim durumda bulunmaması nedeniyle, ADS’nin hakim durumda olmadığı anlaşılmıştır. Kaldı ki gelecek bölümde ele alınacağı üzere, bu pazarda ADS’nin hakim durumda olduğu bir an için varsayılsa bile, soruşturma kapsamında ilgili pazarla ilgili dolaylı bir iddia olan ilgili ürünlerde maliyetin altında satışı olmadığı tespit edildiğinden 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi anlamında bir ihlalin ortaya çıkmayacağı sonucuna varılmıştır.

### 1.5.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi “*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 yoluyla kötüye kullanması*”nı yasaklamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da örnek kötüye kullanma halleri sayılmaktadır.

Daha önce de belirtildiği gibi, 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında bir ihlalin ortaya çıkabilmesi için öncelikle hakim durumda bulunan bir teşebbüsün varlığı gereklidir. Yukarıda değinildiği üzere, soruşturma bildiriminde yer alan iddiaların temelini oluşturan ürodinami cihazları pazarında hakkında soruşturma yürütülen ADS ve/veya MMS’nin hakim durumda olmadığı sonucuna ulaşıldığından, söz konusu teşebbüslerin soruşturma konusu davranışlarının da değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ADS ve/veya MMS’nin hakim durumda olduğu kabul edilse bile, dosya kapsamında ihlal iddialarına yönelik olarak yapılan değerlendirmelerde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

Soruşturma kapsamındaki ilk iddia ADS’nin MMS’nin desteğiyle maliyetinin altında fiyatlandırma uyguladığıdır. İlgili bölümde yapılan tespitlerde yer verildiği üzere, ADS’nin 2007 yılında Aymed’in fiyatları karşısında zor duruma düştüğü anlaşılmaktadır. ADS’nin bu çerçevede, MMS’den destek istediği, fiyat düşürülmezse pazarın Aymed’e kaptırılacağını bildirdiği, bu çerçevede Türkiye için MMS tarafından özel bir modelin tasarlandığı ve söz konusu modelin fiyatında önemli indirimler yapıldığı hatta

MMS'nin ADS'ye destek olmak amacıyla bir fon (sorunlu satışların tazmini) oluşturduğu görülmektedir.

1200 Ürodynamic cihazlarının fiyatlamasına bakıldığında Aymed'in sürekli olarak ADS'nin ortalama fiyatlarının altında fiyatlamaya yaptığı, özellikle 2007 ve 2008 yılı üniversite hastaneleri ihalelerinde ADS ve Aymed'in birbirlerine yakın düşük fiyatlar teklif ettikleri, bu çerçevede ADS'nin 2007 yılı ortalama fiyatlarının, maliyetleri olarak dikkate alınabilecek ortalama ithalat fiyatlarının altında kaldığı tespiti yapılmıştır. Ancak yurtdışında yerleşik bir teşebbüs olması nedeniyle MMS açısından bir karlılık analizi yapılması mümkün olmamıştır.

1210 ADS tarafından gönderilen bilgilerde ve savunmalarda, 2007 yılında Aymed'in fiyatlaması nedeniyle zor durumda kalmalarından dolayı geçici bir süre söz konusu fiyatlamasının yapıldığı, aksi halde pazarın tamamının Aymed tarafından ele geçirileceği, 2007 yılında MMS ile yapılan görüşmeler sonucunda Türkiye konfigürasyonu özel fiyatıyla 2008 yılında maliyetin üstünde satış yapmaya devam ettikleri, uygulanan fiyatların MMS'nin dünya çapında faaliyet gösteren bir teşebbüs olması nedeniyle MMS'nin maliyetlerinin altında olmadığı ifade edilmektedir.

ADS'nin söz konusu savunmaları ve 2007 yılında Aymed'in ADS'den hem tutar hem de adet bazında daha yüksek satış yaptığı dikkate alınarak, ADS'nin fiyatlamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edecek bir niteliğinin olamayacağı, söz konusu uygulamaların iki teşebbüs arasında yaşanan fiyat savaşı olarak değerlendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir.

1220 Sarf malzemeleri açısından ise, ADS'nin ithalat fiyatları ile ortalama satış rakamları karşılaştırıldığında maliyetin altında satış olarak değerlendirilebilecek bir uygulamanın ortaya çıkmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Soruşturma kapsamındaki ikinci iddia ücretsiz cihaz verildiğidir. Söz konusu iddianın genel olarak düşük fiyatlamaya çerçevesinde ele alınması gerekirken birlikte, ADS'nin 2004-2008 yıllarında sadece 3 cihazı çeşitli nedenlerle ücretsiz olarak verdiği, benzeri uygulamanın Aymed tarafından da yapıldığı tespitleri karşısında, söz konusu uygulamanın tek başına bir kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

1230 Soruşturma kapsamındaki son iddia ise, MMS ve ADS'nin cihazlarında sadece MMS uyumlu kateterler kullanılacak şekilde değişiklik yaptırmasıdır. Bu iddianın öncelikle ADS'nin MMS'den 2002 yılından beri kateter almadığı tespiti karşısında geçerliliğini yitirdiği düşünülmektedir. Bu noktada ADS'nin tek başına böyle bir uygulamayı gerçekleştirip gerçekleştirmediği hususu gündeme gelmektedir. Dosya kapsamında yapılan tespitlerde, Aymed ve ADS'nin karşılıklı olarak birbirlerini cihazlarında diğerinin kateterlerine uyumsuz hale getirmek için değişiklik yapmakla suçlanmaktadır. Ancak ilgili cihazların teknik bir müdahale olmaksızın değişik türlerdeki kateterlerin kullanımına uygun olduğu, bu noktada alımı gerçekleştiren hastane yönetimlerinin belirlediği şartnamelerin<sup>14</sup> önem kazandığı ve ADS'nin ücretsiz cihaz sağladığı hastanelere bile Aymed'in kateter sattığı tespit edilmiştir. Buna karşılık ADS'nin yeni ithal ettiği cihazlarda, yine kendisi tarafından ithal edilen ve yeni bir teknoloji olan havalı kateter kullanılmasını zorunlu hale getirdiğine ilişkin 1240 bir uygulama tespiti yapılmamıştır. Dolayısıyla, ADS tarafından havalı kateterle

<sup>14</sup> ADS, sadece Aymed uyumlu kateter alınmasına yönelik şartnameler düzenlendiğine ilişkin örnekleri soruşturma sürecinde Kuruma iletilmiştir .

alışabilen cihaz satılmasının kötüye kullanma olarak değeriendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Tüm bunlara ek olarak ADS'nin savunmasında Aymed'in ilgili pazarda bitmemiş ürün arz ettiğine, 5 yıl garanti ve servis dayatması yaptığına, bağımsız ürünlerin (ürodinami masası gibi) ürodinami ile birleştirilerek rekabetin engellediğine, CE belgesi olmadan satış yaptığına, üst model cihaz alımlarını engellediğine ve şartnameye uyumsuz cihaz teslim ettiğine, sarf malzemesi ve cihazda oynama yaparak alımlarda rekabete engel olduğuna yönelik iddiaları bulunduğu belirtilmelidir.

## **J. SONUÇ**

1250 5.6.2008 tarih ve 08/37/489-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütölen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

Medical Measurement Systems B.V. ve ADS Elektronik Tıbbi Cihazlar İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ilgili pazarda hakim durumda bulunmadıklarına, bu nedenle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediklerine, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.