

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2004-2-49 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 04-57/779-197  
Karar Tarihi : 2.9.2004

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN,  
R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,  
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,  
Süreyya ÇAKIN.

**B. RAPORTÖRLER** : Ali ARIÖZ, Ayşe Özlem UZUN

20

**C. ŞİKAYET EDEN** : Hayri Turgut KOZLUBEL  
Hürriyet Cad. No:2 Kat:1 Ödemiş/İzmir

**D. HAKKINDA**

**ÖNARAŞTIRMA**

**YAPILANLAR**

: - Bayer AG  
51368 Leverkusen Almanya  
- Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti.  
Çakmak Mah. Balkan Cad.  
No:53 Ümraniye/İstanbul  
Temsilcisi: Nilüfer Çakmaklı  
Eski Büyükdere Cad. No:22 Park Plaza  
Kat:11 Maslak-İstanbul

30

**E. DOSYA KONUSU** : Bayer markalı ilaç ve tıbbi malzeme piyasasında  
4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlal edildiği iddiası.

**F. İDDİALARIN ÖZETİ** : Söz konusu ihlal iddiasıyla ilgili olarak gönderilen  
şikayet dilekçesinde özetle; Bayer AG'nin merkezi ABD'de olan ve Türkiye'ye  
yönelik faaliyetlerini Londra'dan yöneten çok uluslu bir şirket olduğu, kendileriyle

40 temas edilmek istenildiğinde temas adresi olarak Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti.'nin adresinin bildirildiği, Bayer AG'nin 1.5.2004 tarihinde ülkemizdeki distribütörü BİOBAK A.Ş. ile olan distribütörlük anlaşmasına son vererek tüm ticari ilişkisini kestiği, bu durumu son kullanıcılara Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti. aracılığı ile bildirdiği, 1.5.2004 tarihinden itibaren aradan 2 ay geçmiş olmasına rağmen yeni bir distribütör atanmamış olduğu, Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti.'nin bir distribütör olmadığı ve ithalat yetkisinin de bulunmadığı, çünkü distribütör olarak çalışabilmek için 3 milyon Euroluk yatırım (4 bölge servisi kurmak, belirli yedek parçayı, kit ve sarf malzemesini stokta bulundurmamak vb) yapmak gerektiği, Bayer AG'nin bu yatırımı Türkiye'deki kendi uzantısında yapmamakta, distribütör atamamakta ve dolayısıyla Türkiye'ye kit ve servis vermemekte olduğu, bu konuyla ilgili olarak şikayetçi tarafından Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na da müracaat edildiği ve Bakanlığın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 15. maddesine aykırı hareketten dolayı Bayer Kimya Sanayii Ltd. Şti.'ne idari para cezası uyguladığı ifade edilmiş ve gereğinin yapılması talep edilmiştir.

60 **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 21.5.2004 tarih ve 2574 sayı ile giren başvuru üzerine Rekabet Kurulu'nun 24.6.2004 tarih ve 04-43/543-M sayılı kararı ile şikayet konusunun Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığına, aynı Kanun'un 42/2. Maddesine göre şikayetin reddine karar verilmiştir. Aynı şikayet konusu ile ilgili Kurum kayıtlarına 30.6.2004 tarih ve 3518 sayı ile intikal eden ikinci başvuru üzerine düzenlenen 5.7.2004 tarih ve 2004-2-49/İi-04-AÖU sayılı Bilgi Notu Rekabet Kurulu'nun 22.7.2004 tarihli ve 04-48 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti. hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

70 Söz konusu karar uyarınca düzenlenen 24.8.2004 tarih, 2004-2-49/ÖA-04-A.A. sayılı Önaraştırma Raporu, 26.8.2004 tarih ve REK.0.06.00.00/127 sayılı Başkanlık önergesi ile 2.9.2004 tarih ve 04-57 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Önaraştırma Raporu'nda, yerinde inceleme sırasında teşebbüste yapılan inceleme ve görüşmeler neticesinde, şikayetçinin iddiasına ilişkin somut belge ve bulgulara ulaşılamaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlalin varlığından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. İlgili Pazar**

#### 80 **I.1.1. İlgili Ürün Pazarı**

Şikayete konu teşkil eden ürün hormon ölçüm cihazıdır. Hormon ölçüm cihazları, sektörde diagnostik tıbbi cihazlar grubu altında yer almaktadır. Diagnostik tıbbi cihazlar, kişisel kullanıma yönelik "self testing cihazlar" ve hastaneler ve çeşitli

kliriklerde kullanılan profesyonel cihazlar olmak üzere iki tiptedir. Kuruma intikal eden Şikayet, ikinci grupta yer alan profesyonel tipteki cihazların kapsamına girmektedir. Bu sebeple, Şikayet konusu olay açısından ilgili ürün pazarı, "profesyonel diagnostik tıbbi cihazlar pazarı" olarak belirlenmiŐtir.

### 1.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

90 Sözkonusu rnler tüm Türkiye çapında satıŐa sunulduğundan ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiŐtir.

### 1.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

100 Türkiye'de ve dünya genelinde tıbbi cihazlar, yapılan ihalelerde kit karŐılıėı kiralama yapmak suretiyle temin edilmektedir. Hastaneler ve laboratuvarlar bu cihazları satın almamakta, genellikle 1 yıllık sreler için kiralamakta, bu süre zarfında cihazın çalıŐması için gereken parça ve sarf malzemeleri (kitler) de firmalar tarafından karŐılanmaktadır. Bu sözleşmeler karŐılıėı yetkili firma, cihazın gerekli sarf malzemesini ve yedek parçasını bu süre zarfında karŐılamakla yükümlüdür.

110 Bayer AG'nin Türkiye'de Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti. ve Bayer İlaç Fabrikaları A.Ő. olmak üzere iki Őirketi bulunmaktadır. Şikayet konusuna giren diagnostik tıbbi cihazlar Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti.'nin çatısı altında bulunmaktadır. Şirket 1989 yılından beri Türkiye'de faaliyet göstermektedir. Diagnostik cihazların pazara sunumu, 1999 yılından önce bizzat Şirket tarafından yapılmakta iken, bu tarihten sonra kişisel Őeker lm cihazı gibi self-testing cihazlarının ve sarf malzemelerinin dıŐında, diagnostik cihazların satış, pazarlama ve teknik destek faaliyetleri distribütörlük sözleŐmesi kanalıyla BİOBAK Laboratuvar Malzemeleri Sanayi Ticaret A.Ő. (BİOBAK) tarafından yürütülmüŐtür. 1.5.2004 tarihinde bu Şirket ile distribütörlük ilişkisi bitirilerek yeni bir distribütör arayıŐına giriŐilmiŐtir. Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti.'nin, self testing cihazlar dıŐında Şikayete konu herhangi bir profesyonel diagnostik cihaz ve bu cihazların sarf malzemesi ve yedek parçasını satma, ithal etme yetkisi ve dolayısıyla satın alınmış cihazların satış sonrası bakım onarım ve yedek parçasını temin etme yetki ve sorumluluğu -bu konudaki yetki ve sorumluluklar distribütörlük sözleŐmesi gereğince distribütör tarafından yerine getirildiği için- yoktur. Mayıs 2004 tarihinden sonra da devam etmekte olan sözleŐmelerden doğan sorumluluk yine BİOBAK'a aittir.

120 Yerinde incelemede yapılan görüŐmelerden elde edilen bilgiler ile pazarda faaliyet gösteren diğer firmalardan alınan bilgilere göre profesyonel diagnostik cihazlar pazarında halihazırda hakim durumda bulunan bir teşebbüs bulunmamaktadır. AŐaėıda yerinde inceleme sırasında Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti.'den elde edilen, bir bağımsız araŐtırma Őirketince (McEvoy&Farmer) hazırlanmıŐ diagnostik cihazlar pazarında faaliyet gösteren firmaların 2003 yılı satış rakamlarına göre pazar paylarını gösterir tabloya yer verilmektedir:

**04-57/779-197**

	LTS (000)	NPT (000)	STS (000)	NAD (000)	Toplam (000)	Oran
Roche	∃	∃	∃	∃	∃	% ∃
Abbott	∃	--	∃	∃	∃	% ∃
Dpc	∃	∃	--	--	∃	% ∃
Beckman	∃	--	--	--	∃	% ∃
Dade Behring	∃	--	--	--	∃	% ∃
Biomerieux	∃	--	--	--	∃	% ∃
Bayer	∃	∃	∃	∃	∃	% 3
Olympus	∃	--	--	--	∃	% ∃
J&J	∃	--	∃	--	∃	% ∃
Diğerleri	15.000	3.700	300	1.500	20.500	%13
Toplam	137.650	9.080	8.200	4.780	159.710	%100

130

LTS (Laboratory Testing Systems): imunoloji, klinik kimya, hematoloji ve koagülasyon  
NPT (Near Patient Testing): idrar analizi, kan gazları/elektrolitler  
STS (Self Testing Systems): diabet-kan şekeri ölçüm cihazları  
NAD(Nucleic Acid Diagnostics): hepatit ölçüm.

140

Rekabet hukukunda bir teşebbüsün herhangi bir pazarda hakim durumda addedilebilmesi için gereken kriterler, en basit biçimiyle, pazar payı, dikey bütünlük, teknolojik üstünlük, kullanılmayan kapasite, üründe çeşitlilik, performans ve ürüne bağlılık olarak sıralanabilir. Bu kriterler içinde hakim durum tespiti açısından en önemli gösterge pazar payı olarak karşımıza çıkmaktadır. Tablodan da görüleceği gibi, şikayete konu teşebbüsün ilgili pazardaki payı, hakim durum kriterinin gerekli koşullarından olan belirli bir oranın üzerindeki pazar payı kriterini karşılayacak yükseklikte değildir. Teşebbüsün pazar payı % 3 civarındadır ve, tablodan da anlaşılacağı üzere, teşebbüs tarafından üretilen cihazların pazarda ikamesi bulunmaktadır.

Bununla birlikte, hakim durum tespitinde kullanılan kriterlerden olan ürün bağımlılığı olgusunun da bu vaka bazında incelenmesi gerekmektedir. Müşterilerin belirli bir ürüne bağlı oldukları hallerde bu müşterilere devamlı olarak mal veren teşebbüslerin başka alternatiflerinin olmaması halinde, mal veren teşebbüs hakim durumda kabul edilebilir. Dosya konusu vaka bakımından, şikayet edilen teşebbüs Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti'nin hakim durumda addedilmesi için, profesyonel diagnostik cihazlar pazarı

150 kapsamında bulunan Bayer ürünlerinin alternatiflerinin bulunmaması gerekmektedir. Fakat, ilgili ürün pazarında Bayer marka ürünlerin alternatifi bulunmaktadır. Bunun yanında, profesyonel diagnostik ürünler pazarındaki yoğunlaşma seviyesi herhangi bir teşebbüsün hakim durumda bulunduğunu ifade etmeyi mümkün kılmamaktadır.

160 Mayıs 2004 tarihine kadar BİOBAK tarafından satışı yapılan Bayer marka ürünlerde, müşterilerin satış sonrası teknik destek hizmetlerinden faydalanmaları da yine distribütör olan BİOBAK tarafından sağlanmaktadır. Mayıs 2004 tarihi sonrası teknik destek hizmetleri de, doğal olarak, müşteriler ile BİOBAK tarafından yapılan sözleşmeler gereği distribütör BİOBAK tarafından sağlanmaktadır. Bu ilişkilere hukuki olarak Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti.'nin dahil gerekli olmamakla birlikte, anılan teşebbüs marka imajını güçlendirmek için distribütörlük ilişkisi sona ermiş olan BİOBAK'a, teknik destek hizmetleri için gereken parça ve malzeme temini konusunda yardım etmektedir.

170 Raportörlerce yerinde yapılan incelemede ayrıca, Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti yetkililerinin şikayetçi ile telefon görüşmeleri yaptıkları fakat şikayetçinin kullanmakta olduğu Bayer marka ürünlerle ilgili olarak, parça veya sarf malzemesi temini yada arıza giderilmesi gibi konularda hiçbir talepte bulunmadığı, aynı şekilde anılan konularla ilgili herhangi bir yazılı talebinin de bulunmadığı tespit edilmiştir.

## J. SONUÇ

180 Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre; Bayer Türk Kimya Sanayii Ltd. Şti.'nin, satın alınmış Bayer marka tıbbi cihazların çalıştırılması için gerekli kiti sağlamamak, bakım onarım, ve satış sonrası desteği vermemek veya tüketicinin zararına olarak pazarlama ya da teknik desteği kısıtlamak yollarıyla rekabeti engellediği iddiasına ilişkin olarak somut belge ve bulgulara ulaşılamamış olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına; şikayetin reddine, Kurul üyesi Süreyya ÇAKIN'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

**AZLIK OYU**  
**(04-57/779-197 SAYILI Rekabet Kurulu Kararı'na)**

Şikayetçi 21.5.2004 tarihli başvurusunda; kendi laboratuvarında çokuluslu bir şirket olan Bayer AG tarafından üretilmiş hormon ölçüm cihazlarını kullanmakta olduğunu, cihazların çalışma kitlerini ve servis hizmetlerini sağlayan BAYER AG'nin, Türkiye distribütörü Biobak A.Ş. ile ticari ilişkisine son vererek 1.5.2004'den itibaren yeni distribütör atamadığını, bu davranışın rekabete aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Böylece BAYER AG'nin hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Yasayı ihlal ettiği yolundaki söz konusu şikayet başvurusu Kurulumuzun 24.6.2004 tarih ve 04-43/543-M sayılı Kararıyla değerlendirilmiş ve şikayeti reddedilmiştir.

Bu kez şikayetçinin aynı iddiaları içeren 30.6.2004 tarihli başvurusu incelenmektedir.

Rekabet Kurulu'nun nihai kararlarına karşı şikayetçi 4054 sayılı Kanunun 55 inci maddesi uyarınca ancak Danıştay'a başvurabilir.

Kurulumuzca reddedilen bir şikayetin ikinci kez incelenemeyeceği gerekçesiyle reddi gerekirken yazılı gerekçeyle reddi yolundaki karara katılmıyorum.

**Süreyya ÇAKIN**