

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-3-23 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 17-26/397-176
Karar Tarihi : 09.08.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Nimet KAVAK, Cansu TOPAK KORKMAZ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - İncekaralar Tıbbi Cihazlar Ticaret A.Ş.
Nasuh Akar Mah. 1404. Sok. No:16 Balgat Çankaya/Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Amerika Birleşik Devletleri'nde kurulu Illumina Inc.'in Türkiye'de tek yetkili distribütörü olan İncekaralar Tıbbi Cihazlar Ticaret A.Ş.'nin Miseq cihazlarda kullanılan reaktif kitlerde aşırı fiyatlama yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kuruma yapılan başvuruda özetle;

- Şikayetçinin yaşam bilimleri ve moleküler tanı alanında çeşitli şirketlere ait test, tanı kitleri, reaktif kit ve cihazlardan oluşan ürünlerin dağıtımı ve satışı ile iştigal ettiği,
- Şikayet olunan İncekaralar Tıbbi Cihazlar Ticaret A.Ş.'nin (İNCEKARALAR) ise merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) bulunan Illumina Inc.'in (ILLUMINA) Türkiye'deki tek yetkili distribütörü olduğu,
- ILLUMINA tarafından üretimi yapılan ve yeni nesil dizileme tekniği ile embriyonun genetik kodlarının ortaya çıkarılması için kullanılan Miseq marka cihazlarını İNCEKARALAR'dan satın alarak kit karşılığı ihale kapsamında kamu hastanelerine teslim edildiği,
- Söz konusu cihazların sadece İNCEKARALAR tarafından satılan reaktif kitler ile çalışabildiği, bu kapsamda gerek ihale kapsamındaki taahhütleri yerine getirebilmek gerekse, yeni açılacak ihalelerde söz konusu cihazın kullanılabilmesi için reaktif kitlerin zorunlu olduğu,
- Miseq cihazlarında kullanılan reaktif kitler için İNCEKARALAR'dan fiyat teklifi alındığı, söz konusu fiyat teklifi alınırken taahhüt verilen bir kısım ihalelerin sözleşmelerinin devam ettiği,
- Dolar kurunun 2016 yılına göre önemli derecede artmış olduğu ve alımların % (.....) oranında artmasının beklendiği hususlarının İNCEKARALAR'a iletildiği, İNCEKARALAR tarafından ise söz konusu fiyat teklifine ilişkin; "(.....) Bey, gerek supply contract'ın (.....) tarihinde sona ermesi, gerekse etik olmayan davranışlarınız, (illumina ile gerek yurt içi gerekse yurtdışında görüşme) sonucu fiyatlar yeniden revize edilmiş ve teklif hazırlanarak incelemenize sunulmuştur" cevabının verildiği ve e-posta ekinde söz konusu teklifin sunulduğu,
- Miseq cihazlarda kullanılan reaktif kitler için 2017 yılında alınan fiyat teklifinin 2016

yılı fiyatları ile karşılaştırıldığında ciddi oranda artırıldığı,

- Söz konusu artışın şikayetçinin üretici ILLUMINA ile ihale süreçlerinde fiyatlama, stok, lojistik gibi alanlarda yaşanan problemlerin aktarılması amacıyla gerçekleştirilen görüşmenin cezalandırılması maksadıyla yapıldığı,
- Kit fiyatlarında yaşanan söz konusu artışın kamu ihalelerini karlı olmaktan çıkaracağı ve sonuç olarak ciddi bir maliyete katılanan Miseq cihazlarından faydalanılamayacağı,
- Miseq cihazlarında ILLUMINA tarafından üretimi yapılan ve Türkiye'de sadece İNCEKARALAR tarafından satışı yapılan reaktif kitlerin kullanılabilirdiği, söz konusu pazarda İNCEKARALAR'ın hakim durumda olduğu ve bu hakim durumunu ayrımcı ve fahiş fiyatlama yapmak suretiyle kötüye kullandığı

iddia edilerek Kurum nezdinde işlem tesis edilmesi talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 29.03.2017 tarih ve 2190 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 14.04.2017 tarih ve 2017-3-23/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 27.04.2017 tarihli Rekabet Kurulu (Kurul) toplantısında görüşülmüş ve 17-14/199-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 18.07.2017 tarih ve 2017-3-23/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- İNCEKARALAR hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı,
 - İNCEKARALAR'ın eylemlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal oluşturmamasını teminen miktara ve diğer satış koşullarına bağlı fiyat listelerini müşterilerine şeffaf bir şekilde bildirmesi yönünde 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca İncekaralar Tıbbi Cihazlar Ticaret A.Ş.'ye görüş bildirilmesi gerektiği

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında İnceleme Yapılan: İNCEKARALAR

- (5) İNCEKARALAR, medikal ve laboratuvar sistemlerinin ithalatı ve satışı, sağlık sektörü ve sanayi alanlarına ileri teknoloji sistem ve cihazların sağlanması, satış ve satış sonrası hizmetlerin sunulması, anahtar teslimi hastane, sanayi tesisi ve laboratuvar projelerinde danışmanlık hizmeti sunulması alanlarında faaliyetlerini sürdürmektedir. İNCEKARALAR, sağlık ve endüstri sektörlerinde uluslararası bilinirliğe sahip markaların Türkiye temsilciliğini de yürütmektedir.
- (6) İNCEKARALAR'ın proje faaliyetleri, hastane ve her türlü Ar-Ge laboratuvarı konusunda yeni yatırımcılara yönelik, proje öncesi danışmanlık ve fizibilite çalışması ile birlikte, yatırım için gerekli donanım ihtiyaçlarının saptanması, inşaat, montaj, aplikasyon, kullanıcı eğitimi, bakım ve servis de dahil olmak üzere ihtiyaçların tek elden temin edilmesi, işletme danışmanlığı verilmesi, mevcut hastane, Ar-Ge ve kalite kontrol laboratuvarlarının modernizasyonu olarak sayılabilir. Ayrıca üniversite hastanelerine, İl Özel İdarelerine, Vakıf Hastanelerine, Sağlık Bakanlığı Hastanelerine doğrudan satış yaptığı ve kamu ihalelerine iştirak ettiği ifade edilmiştir. İNCEKARALAR'ın İllumina markası dışında Miseq muadili cihaz ve reaktif kit satışı bulunmamaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Sektör Hakkında Bilgi¹

- (7) Başvuru konusu şikayetin olduğu yeni nesil dizileme (sekanslama) pazarının dünyada yeni oluşmaya başladığı, diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de de bu yeni teknolojinin ticari anlamda yaygınlaşmamış olduğu, dolayısıyla bu pazara yönelik olarak mevcut durumda sağlıklı istatistiki veriye ulaşma imkanı olmadığı belirtilmektedir.
- (8) İNCEKARALAR tarafından Türkiye’de dağıtılan, üreticisi ve patent sahibi ILLUMINA olan Miseq cihazlar DNA sekanslama (dizileme) sistemleri içinde yer almaktadır. Sekanslama sistemleri de daha geniş küme olan moleküler tanı² alanında kullanılan birçok yöntemden biridir³.
- (9) Sekanslama sistemleri “Sanger tabanlı” ve “yeni nesil dizileme” olarak ikiye ayrılmaktadır. Sanger tabanlı DNA dizileme yöntemi⁴, hedef DNA bölgelerinin dizisini ortaya çıkarmakta kullanılan, günümüzde doğruluk bakımından altın standart olarak kabul edilen bir yöntemdir. Yeni nesil dizileme yöntemi ise hız, kapasite ve ölçebildiği gen büyüklükleri bakımından Sanger⁵ yönteminden çok üstün yanlara sahiptir. Bununla birlikte yeni nesil dizileme yöntemleriyle ulaşılan sonuçlar farklılık arz ettiğinde veya alışılmadık tanı söz konusu olduğu durumlarda odaklanılan gen bölümünün doğrulaması Sanger tabanlı sistemler ile gerçekleştirilmektedir. Örnek olarak, Sanger tabanlı sistem bir kişinin DNA dizilemesini 10 günde yapabilirken yeni nesil dizileme cihazları ile 100 kişinin DNA dizilemesi bir günde yapılabilir. Öte yandan Sanger sistemlerin çok uzun genleri analiz edecek kapasitesinin olmadığı⁶ ancak yeni nesil sistemlerle odaklanılan genin bir bölümünde doğrulama amaçlı kullanıldığı ifade edilmektedir.
- (10) MEDSANTEK tarafından gen sayısı çok fazla ise yeni nesil dizileme cihazı ile bu soruların tamamına hızlı bir şekilde cevap bulunabildiği örnek olarak kalıtsal genetik hastalıklarda, yüzlerce potansiyel bölgenin tek bir seferde incelenebildiği, normalde aylar, yıllar sürebilecek süreçlerin birkaç saat gibi kısa bir sürede sonuçlandırılabilirdiği ifade edilmektedir.

¹ Bu bölümün hazırlanmasında teşebbüslerden gelen bilgilerden yararlanılmıştır.

² Şikayetçinin ifadesine göre, moleküler tanı alanında Becton Dickinson (BD Max, BD Viper sistemleri), AmoyDx (Moleküler Onkoloji parametreleri), Qiagen (Hematoloji, Mikrobiyoloji Realtime PCR, Pyrosekans) cihazları da bulunmaktadır. Ancak, bu cihazlar Miseq sisteminin yaptığı uygulamaları yapamamaktadır. Miseq sistemi yeni nesil dizileme cihazıdır ve DNA'nın nükleotid dizisini (ATGC) çıkarmaktadır. Yine başvuru sahibi, Miseq sisteminin dünyaca kabul görmüş veri kalitesinin, şikayetçi de MiSeq cihaz ve reaktifleri ile çalışmaya yönlendirdiğini ifade etmiştir.

³ Örneğin moleküler tanı amacıyla kullanılan yöntemlerden biri olan real time sistemlerin (Roche, Qiagen, Becton Dickinson gibi) DNA dizilemesini yapamadığı, bu nedenle sekanslama sistemleri ile aynı amaç için kullanılamayacağı belirtilmiştir. Real time sistemlerin de sekanslama sistemlerinin yapamadığı miktar tayini yapabildiği ifade edilmiştir.

⁴ DETA-GEN yetkilisi tarafından İnsan Genom projesinin bu sistem ile başladığı ifade edilmiştir. GENOMED tarafından da bu projenin Sanger ile 13 yıl gibi uzun bir sürede yürütüldüğü ifade edilmiştir.

⁵ Applied Biosystems, Thermo Fisher Scientific, Medsantek ve Genomed bu alanda faaliyet göstermektedir.

⁶ Genomed tarafından Sanger sekanslama ile 800 baz dizilenebilirken, yeni nesil sekanslama ile milyonlarca baz genin dizilenebildiği ifade edilmiştir.

- (11) Hacettepe Üniversitesi'nden Yrd. Doç. Dr. Ekim TAŞKIRAN tarafından da Sanger cihazların yeni nesil dizileme cihazlarına genel olarak ikame olmadığı kabul edildiği, Sanger'in eski nesil olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, Sanger ve yeni nesil dizileme cihazlarının tek gen incelemesinde ikame olarak kabul edilebileceği, örneğin halihazırda Sanger yöntemi ile teşhis edilebilecek bir ailevi akdeniz ateşi hastalığının teşhisi için yeni nesil dizileme cihazı kullanmanın lüks olduğu aynı işin Sanger ile yapılabildiği belirtilmiştir.
- (12) Yine genetik tanı alanında faaliyet gösteren L.E.S. Mikrojen Genetik Tani Merkezi Ltd. Şti. yetkilisi Sanger ve yeni nesil dizileme (NGS-yeni jenerasyon dizileme) cihazlarının, ikisinin de genetik şifrenin dizilenmesi alanındaki cihazlar olduğunu, Sanger'in altın standart olmakla birlikte daha küçük boylu dizileri analiz ederken, yeni nesil cihazların hem miktar hem de alan olarak daha büyük dizileri analiz ettiğini, yeni nesil cihazların güvenilirliğinin Sanger'e göre daha düşük olduğunu, yeni nesil dizileme cihazı ile bulunan sorunların Sanger ile ayrıca kontrol edilebildiğini, bazı standart durumlarda ise bu kontrole gerek olmadığı, bu nedenle Sanger ve yeni nesil cihazların bazen tamamlayıcı (kontrol amaçlı kullanıldığında) olarak bazen de ikame olarak (kısa gen dizilerinin taranmasında) kullanıldığını ifade etmektedir.
- (13) Bu anlamda söz konusu sistemlerin birbirinin yerine kısıtlı bir alanda kullanılabildiği, Sanger sisteminin daha çok doğrulama amaçlı kullanıldığı ve bu yönüyle tamamlayıcı nitelikte olduğu, bununla birlikte bazı alanlarda ikame olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.
- (14) Şikayetçi ve İNCEKARALAR'dan alınan bilgiye göre, yeni nesil dizileme pazarında dünyada dört sistem mevcuttur: Bunlar; Illumina⁷ (Örn: Miseq)⁸, Thermo Fisher Scientific (Örn: İontorent), Pacific Biosciences ve Oxford Nanopore Technologies'dir⁹. Bunlardan ilk ikisi Thermo Fisher Scientific ve Illumina, moleküler tanıya yönelik kullanıma uygun sistemlerdir¹⁰.

⁷ DETA-GEN yetkilisi tarafından Kızılay tarafından yürütülen Türkök projesi için Acıbadem hastanesinde Illumina marka cihaz kullanıldığı belirtilmiştir.

⁸ILLUMINA tarafından üretilen cihazlar kapasite ve diğer özellikler bakımından farklılaşmakta, bu markanın teşebbüslerin farklı ihtiyaçlarına yönelik olarak Miniseq, Miseq, Nextseq, Highseq ve Novaseq adında cihazları bulunmaktadır.

⁹ İNCEKARALAR tarafından, sekanslama pazarında diğer kategorisinde rakip olarak Çin ve Kore'de üretilen markasız (*no-name*) sistemler olduğu ifade edilmektedir. İNTRON yetkilisi ile yapılan telefon görüşmesinde Qiagen gene reader sisteminin de yeni nesil dizileme sistemi olduğu ancak aynı işi yapmadığından Qiagen'nin Türkiye distribütörü ATQ'nun da Acıbadem Hastanesi tarafından düzenlenen ihaleye Illumina ile girdiği belirtilmiştir.

¹⁰ Şikayetçiden alınan bilgiye göre Pacific Biosciences ve Oxford Nanopore Technologies'in pazar payının çok düşük (%(.....)) olduğu, araştırma amaçlı kullanıldığı, DNA dizileme işi yapan start-up firmaları olduğu ancak piyasada bu cihazlara yönelik tanı kitinin bulunmadığı belirtilmiştir.

- (15) Yeni nesil dizileme sistemleri patentli teknolojileri gereği kapalı sistemlerdir ve çalışması için reaktif kit takılması zorunludur. Sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin ve uzmanların tamamı tarafından, her iki yeni nesil dizileme sisteminin de (Illumina ve Thermo Fisher) sadece kendi markası ile uyumlu reaktif kitler ile çalışabildiği ifade edilmektedir¹¹. Reaktif kitler tek seferlik kullanıma uygundur. Reaktif kitlerde yan sanayi ürün bulunmamaktadır. Bununla birlikte, reaktif kitlere takılan tanı kitleri¹² ise birden fazla marka ile uyumlu olarak üretilebildiğinden burada bir marka sınırlaması söz konusu olmayıp sistemler bu açıdan da açık sistem olarak nitelendirilmektedir. Türkiye’de MEDSANTEK ve GENOMED tarafından satılan Thermo Fisher markası pazardaki diğer ana rakip konumundadır. Ancak teşebbüsler tarafından Illumina’nın kullanımının kolay olduğu ve kaliteli veri sağladığı bu nedenle pahalı olmasına karşın özel hastanelerce de tercih edildiği belirtilmektedir¹³. Kamu hastanelerinde de çoğu zaman ihale şartnamelerine göre Illumina’nın talep edildiği ancak mevzuat gereği ekonomik olan cihaza yönelilmesi hallerinde Thermo Fisher’in tercih edilebildiği ifade edilmektedir. Örnek olarak görüşülen Yrd. Doç. Dr. Ekim TAŞKIRAN tarafından Hacettepe’de Illumina cihaz bulunmadığı ifade edilmiştir. Bazı teşebbüsler tarafından Thermo Fisher’in Illumina’ya göre hata payının daha yüksek olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda yardımcı doçent görüşlerini *“1-100 arasında numaralandırarak örnek vermek gerekirse, Illumina 40-100 birim okuma kapasitesine sahiptir. Thermo ise alt banda hitap etmektedir. Ör: 0-70 okuma kapasitesine sahiptir, Ion Proton ile Nextteq modelleri açısından Thermo ve Illumina markaları örtüşebiliyor. Fakat, tam anlamıyla rakip oldukları ifade edilemez. Rekabetten ziyade iki cihaz arasında tercih yapılması söz konusudur.”* şeklinde ifade etmiştir.
- (16) Başvuru konusunu oluşturan reaktif kitlerin farklı türleri ve ebatları (cycle) bulunmakta, reaktif kitlerin ebatlarına göre çekim yapabileceği örnek sayısı değişmektedir. Teşebbüsler tarafından reaktif kitlerin kullanım süresinin 4-6 ay arasında değiştiği ifade edilmekle birlikte bu süre toplamda açılmadan kullanılabilmesi süreyi ifade etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi reaktif kitler tek kullanımlıdır. Bir kez kullanıldığında kaç hastaya ait gen dizilemesinin yapıldığına bağlı olarak maliyete olan etkisi değişmektedir. Bu konuda Yrd. Doç. Dr. Ekim TAŞKIRAN tarafından reaktif kitlerin kendi içindeki skala anlamında da birbirine ikame olamayacağı, örneğin 300 cycle'lik bir kitin 500 cycle'lik kit yerine kullanılamayacağı, kullanılması halinde çalışmanın başarısız olmasına veya ekonomik olarak zarara yol açacağı, cycle'lardaki farklılıklara göre okuma uzunluğunun değiştiği ifade edilmiştir.

¹¹ Dünya’da üretilen tüm birleşik parçalar, aksesuarlar gibi, reaktif kitlerin de Illumina cihazlara takılan, cihazların "içinde" olan parçalar olduğu, üretim standartları, üreticilere göre değişen teknoloji ve tercihler ve de kalite üretim sistemleri gereği söz konusu kitlerin de ILLUMINA tarafından üretildiği, bununla birlikte Illumina cihazların (Miseq de dahil) açık sistemler olduğu ve hemen hemen dünyada üretilmekte olan tüm tanı kitleriyle çalışma imkanı sunduğu ifade edilmektedir.

¹² Tanı kiti satışı alanında faaliyet gösteren teşebbüsleri, MEDSANTEK, ATQ, GEN ERA, GENOMED, BioDPC, INTRON, İNVİTRO olarak sıralamak mümkündür. Bu teşebbüsler distribütörlerden cihaz satın alarak kit karşılığı ihalelere girebilmekte, bu arada tanı kiti satışı da yapmaktadır.

¹³ Şikayetçi, Illumina Miseq sistemlerinin dünyada da adet bakımından %(.....) pazar payı ile tercih edildiğini ifade etmektedir.

- (17) İllumina uyumlu reaktif kitlerin Türkiye'deki tek satıcısı konumunda olan İNCEKARALAR tarafından¹⁴, bu reaktif kitlerin yurtdışından herhangi bir engel olmadan ithal edilebildiği, ancak yurtdışından getirilen kitlerin herhangi bir garantisinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Bir diğer deyişle bu ürünler özelinde "üretici firma tarafından eğitilmiş sertifikalı uzmanı ve satış sonrası servis ve garanti hizmeti" verilmediği vurgulanmaktadır.
- (18) Teşebbüsler tarafından dünyada toplam 150 civarında kit üreticisi firma olduğu tahmin edilmektedir¹⁵. Dünyada üretilen hemen tüm tanı kitlerinin İllumina cihazları ile uyumlu olduğu ifade edilmektedir.
- (19) İNCEKARALAR ihalelere cihaz ve kit gibi ürün satışı için girmekte, buna karşın şikayetçi ve rakibi konumundaki teşebbüsler de daha çok çeşitli kuruluşlar tarafından yapılan hizmet ihalelerine girmektedir¹⁶. Şikayetçi ve rakipleri bu tür cihazları satın alarak hastanelerin açtıkları "hizmet alımı" ihalelerine iştirak etmektedirler. Şikayetçi gibi teşebbüsler (distribütörü olunan markalar haricinde) ihalelere girerken ana distribütörden aldıkları yetki belgelerini sunmaktadırlar. Bu kapsamda şikayetçi, Pamukkale Üniversitesi tarafından 2016-2017-2018 yıllarına ilişkin düzenlenen ihaleye girebilmek için İNCEKARALAR tarafından sağlanan yetki belgesini dosya kapsamında sunmuştur.
- (20) Dizileme cihazları, üretim maliyetleri içinde ar-ge faaliyetlerinin büyük yer kapladığı yüksek teknoloji ürünlerdir. Sektörde bir cihazın ortalama ömrünün 5-7 yıl olduğu kabul edilmektedir. Gerek dizileme cihazlarının, gerekse de bu cihazların yedek parça, sarf malzemesi ve teknik servis maliyetleri oldukça fazladır. Ancak yine de yedek parça, sarf malzemesi ve bakım-onarım maliyetlerinin toplam maliyet içindeki payı görece düşük kalmaktadır. Bunun sebebi, cihaz maliyetlerinin, yedek parça, sarf malzemesi ve teknik servis maliyetlerine kıyasen oldukça yüksek olmasıdır. Belli bir marka tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazının satın alınmasından sonra başka bir marka cihaza geçilmesi zor olduğundan, bu durum müşteriler tarafından ekonomik açıdan makul bulunmamaktadır. Nitekim söz konusu cihazların değiştirilmesinde öncelikle cihazın maliyetinden kaynaklı bir geçiş maliyeti bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, yeni cihazın kurulumu, teknik personel tarafından cihazın kullanımının öğrenilmesi gibi maliyetler ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla belli bir marka cihazdan başka bir marka cihaza geçişte, müşteriler yüksek maliyetlerle karşılaşmaktadır.
- (21) Ar-ge faaliyetleri ve ileri teknoloji gereksinimi nedeniyle, üreticilerin katlandığı maliyetlerin yeni nesil dizileme cihazlarının fiyatlarına yansıdığı ve bu cihazların fiyatlarının milyon dolarları bulabildiği görülmektedir. Söz konusu cihazların üretimi için teşebbüsler tarafından yüksek maliyetlere katlanması gerektiğinden, bu pazara girişler oldukça sınırlı kalmaktadır. Ayrıca yüksek maliyetlere katlanılarak üretilen bu cihazlar ve bunlara ait yedek parça ve sarf malzemelerinin büyük bir kısmı patent haklarıyla korunduğundan, bir üreticiye ait ürünler başka bir teşebbüs tarafından üretilmemektedir.
- (22) ILLUMINA mevcut durumda Türkiye pazarında sadece İNCEKARALAR ile çalıştığından İllumina cihazları satışında tek yetkili distribütör İNCEKARALAR'dır.

¹⁴ Şikayetçi tarafından, İllumina reaktif kitlerin yurt içerisinde tek yetkili distribütörü İNCEKARALAR'dan temin edilebildiği, yurtdışındaki satışı ise çeşitli ülkelerde tayin ettiği distribütörleri veya kendi temsilcileri vasıtasıyla olduğu, her distribütörün veya temsilcinin sorumlu olduğu bir veya birden çok ülke olabildiği, tayin edildiği bölge dışına satış yapmaması gerektiği, aksi takdirde bayilik veya distribütörlük sözleşmesinin ILLUMINA tarafından feshinin söz konusu olabildiği, piyasadaki alınan duyumlara göre farklı firmaların yurtdışından ürün temin etmeyi denediği ancak ILLUMINA tarafından bu yolun bir müddet sonra engellendiği ifade edilmiştir.

¹⁵ Kitler konusunda Türkiye'de de öne çıkan firmalar; Agilent Technologies, Roche-Kapa Biosystems, Roche-NimbleGen, Life Tech-bn, Qiagen, Multiplicom, Otogenetics, PacBio, Bioo Scientific, IDT xGen, Beckman, Archer, Epigentek, EpiCenter, Clontech şeklinde sıralanabilir.

¹⁶ İNCEKARALAR mevcut durumda hizmet ihalelerine girmemektedir.

- (23) Cihaz pazarına göre alt pazar olarak nitelebilecek hizmet ihalelerine giriş pazarında şikayetçiden alınan bilgiye göre, Miseq ile moleküler tanı alanında pazara girme konusunda genel anlamda bir sınırlama bulunmamaktadır. Pazarın büyük kısmını kamu hastaneleri bünyesindeki laboratuvarlara yerinde hizmet sağlanması veya kit karşılığı cihaz kapsamındaki satışlar oluşturmaktadır. Dolayısıyla pazara giriş için kamu ihalelerinde aranan yeterlilik koşullarına sahip olunması, bazı kamu ihalelerinde üretici firmadan veya onun yurtiçindeki temsilcisinden (Örn: İNCEKARALAR) yetki belgesi alınması istenilmektedir.
- (24) İlk yatırım maliyetine ilişkin olarak şikayetçi tarafından, Miseq cihaz için yaklaşık (.....) TL ile (.....) TL arasında değişen yatırım gerektirdiği, cihazın kullanımı için bazı ek cihazlar ve laboratuvar gereçlerinin gerekli olduğu, bu maliyete, çoğu kamu hastanesinin laboratuvar altyapısının elverişli olmaması veya çalışılan yerde daha önce herhangi bir laboratuvar olmaması nedeniyle inşaat ve tefrişat maliyetlerinin de eklenebildiği, bu maliyetlere de ihaleyi kazanan firmaların katlandığı dolayısıyla kamu hizmet ihalelerinde toplam altyapı gereksinimine bağlı olarak (.....) TL - (.....) TL arasında değişen yatırımın gerekli olacağı ifade edilmektedir.
- (25) Sektör hakkında tanıtıcı bilgilere yer verilmesinin ardından takip eden bölümde dosya konusu başvuru ile ilgili sekanslama pazarı, tıbbi cihaz pazarına ilişkin önceki Kurul kararları ışığında incelenerek, ilgili pazar hakkında bilgi verilecektir.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (26) Öneraştırmaya konu şikâyetin temelinde İNCEKARALAR'ın Illumina marka Miseq cihazının kullanılması için gerekli reaktif kit pazarındaki eylemleri yer almaktadır. Bu noktada şikâyete konu eylemin incelenebilmesi için, satışı gerçekleştirilen cihaza ait ürün pazarına ve bu pazarla ilişki içerisinde olan reaktif kit pazarına yönelik değerlendirme yapmak gerekmektedir.
- (27) Dayanıklı malların oluşturduğu ve Miseq cihazların da içerisinde yer aldığı pazarlar, zamanla tamamlayıcı ürün ve hizmetlere ihtiyaç duymaları sebebiyle “birincil” veya “öncül” pazarlar olarak isimlendirilmektedir. Yedek parça, sarf malzemesi, tamir, bakım-onarım hizmetleri gibi birincil ürünle birlikte kullanılan ve birincil ürünün satın alınmasıyla veya satın alınmasından belli bir süre sonra ihtiyaç duyulan ürün ve hizmetlerin bulunduğu pazarlar ise “ikincil” veya “ardıl” pazarlar olarak tanımlanmaktadır.
- (28) Rekabet hukuku literatüründe, öncül ve ardıl ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların tanımlanmasında i) söz konusu ürün ve hizmetlerin aynı pazara dahil edilip edilemeyeceği, ii) eğer bu sonuca ulaşılamazsa ardıl ürün ve hizmetlerin yer aldığı pazarların marka-spesifik tanımlanıp tanımlanamayacağı hususları değerlendirilmektedir.

- (29) Pazarda şikâyete konu cihazla eşdeğer nitelikte cihazların bulunması öncül pazar özelinde yapılacak ilgili ürün pazarı tanımlamasında dikkate alınacak bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanında şikâyete konu cihaza ait reaktif kitler ile bu cihazın rakibi konumunda olan tıbbi cihazlara ait reaktif kitlerin birbiriyle ikame edilemeyeceği hususu da ardıl pazarlara yönelik olarak yapılacak pazar tanımlamasında önem arz etmektedir. Bu bağlamda yukarıda da ifade edildiği üzere yeni nesil dizileme cihazları sadece kendi markalarında olan reaktif kitler ile çalışabildiğinden Thermo Fisher marka bir cihaza (Örn: İontorent) uygun bir reaktif kit ILLUMINA'ya ait bir dizileme cihazına (Örn: Miseq) uyum sağlamayacaktır. Bu anlamda reaktif kitler birbirleriyle ikame edilememektedir¹⁷. Diğer bir ifadeyle, Illumina markalı bir cihaza sahip olan müşteri, rakip markaların ikincil ürününe geçememekte ve bu durum söz konusu müşteriyi Illumina markalı ikincil ürünlere bağımlı kılmaktadır.
- (30) Tüm bunların yanında, yeni nesil dizileme cihazları maliyetli cihazlardır. Bu durum, cihazlar bir kez satın alındıktan sonra bir başka marka cihaza geçiş maliyetinin yüksek olması sonucunu doğurmakta ve böylelikle müşteriyi söz konusu cihazı kullanım ömrünün sonuna kadar değiştirmemeye sevk etmektedir. Geçiş maliyetlerinin yüksekliğine tekabül eden bu durum, ikincil ürünlerin fiyatlarının birincil ürüne göre düşük olması da göz önüne alındığında daha da önem kazanmaktadır.
- (31) Nitekim İNCEKARALAR tarafından müşterilerin veya son kullanıcıların reaktifleri yurtdışından ithal edebildikleri için, "başka bir cihaza geçişi" ihtimal olarak düşünmedikleri*, önemli bir kısım reaktif kitin, toplam genetik test veya DNA dizileme maliyetine etkisinin son derece sınırlı olduğu ve kurumların hastalarına verdikleri test sonuç maliyetlerine etkisi olmadığı¹⁸, son 4 yıl içinde bu sebeplere dayalı bir "başka cihaza geçiş" vakasına rastlanmadığı ifade edilmiştir.
- (32) Miseq cihazın ortalama kullanım ömrü beş yıldır¹⁹. Hassas ve yüksek teknoloji ürünü bir cihaz olduğundan önlem amaçlı olarak bakım gerektirmektedir. Reaktif kitlerinin kullanım ömrünün teşebbüsler tarafından 3 ay ile bir yıl arasında değişen süreler olduğu ifade edilmiştir. Şikayetçi tarafından kullanım sıklığına göre toplam reaktif kit ihtiyacının yılda 20 ile 40 reaktif kit arasında olduğu açıklanmıştır. Buna göre ortalama beş yıl ömrü olan bir MiSeq cihazın toplamda ortalama 150 reaktif kit ihtiyacı olacağı belirtilmiştir.
- (33) Miseq güncel cihaz alım bedeli, şikayetçiye verilen son cihaz teklifi üzerinden, güncel kur ile hesaplandığında (.....) TL 'dir. Bahse konu cihaz maliyeti dışında, cihazın kullanılabilmesi için gerekli olan maliyetlere ise aşağıdaki tabloda yer verilmiştir. Bu hesaplama göre beş yıl ömrü olan bahse konu cihazın maliyeti hariç olmak üzere katlanması gereken toplam maliyet (.....) TL'dir.

¹⁷ Genel olarak tıbbi cihazların kendilerine özgü teknolojileri ve donanımları olduğu için, bu husus yalnızca yedek parçalar için değil, Illumina markalı dizileme cihazlarına verilen bakım-onarım ve servis için de geçerlidir. Illumina marka dizileme cihazı için verilecek olan servisle rakip markalı dizileme cihazlar için verilecek olan servis arasında bazı farklılıklar olduğu, bu nedenle her iki servisin ikame edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

¹⁸ Ayrıca, söz konusu reaktifleri yurtdışından getiren şirketler, genelde hizmet alımı ihalelerine girdikleri için, her zaman "test başına" fiyat teklifi vermekte oldukları, reaktif maliyetleri halihazırda test başına maliyetin içine yedirilmiş olduğundan teklifte ayrı bir masraf kalemi olarak görünmediği ifade edilmiştir.

¹⁹ İNCEKARALAR tarafından MiSeq cihazının toplam tahmini kullanım ömrünün 7 yıl, ilk cihaz satış bedelinin (.....) ABD Doları, 7 yıl boyunca katlanması gereken kit, yedek parça, sarf malzemesi ve bakım gibi maliyetlerin toplam tutarının (.....) ABD Doları olduğu ifade edilmiştir.

17-26/397-176

Tablo 1: Şikayetçinin Sunduğu Cihazın Kullanım Süresi Boyunca Katlanılan Ardıl Maliyetler Çizelgesi

Ürün adı	Ürün/Hizmet Alım Periyodu	Ürün/Hizmet Birim Fiyatı ²⁰ (TL)	Ürün/Hizmet Toplam Fiyatı ²¹ (TL)
Reaktif kiti	Yıllık (30 kutu)	(.....)	(.....)
Ek cihaz maliyeti	Tek Seferlik	(.....)	(.....)
Sarf maliyeti	Yıllık	(.....)	(.....)
Yedek parça dahil teknik servis	Yıllık	(.....)	(.....)
Toplam			(.....)

Kaynak: Bakırköy KHB ihalesi örneği alınarak şikayetçi tarafından yapılan hesaplama.

- (34) Kurul'un tıbbi teşhis ve görüntüleme cihazı sektörüne ilişkin kararları incelendiğinde, ardıl pazar tanımlamalarında marka-spesifik pazar tanımlama anlayışının benimsendiği görülmektedir. Gerek yukarıda yer verilen bilgiler gerek Kurul'un geçmiş tarihli kararları da göz önünde bulundurularak, işbu dosya bakımından da marka uyumunun gerekliliğinin değişmediği dikkate alındığında, marka-spesifik ardıl pazar belirlenebileceği değerlendirilmektedir.
- (35) Bu çerçevede, ilgili ürün pazarlarının, "yeni nesil dizileme cihazları pazarı" (öncül pazar), "Illumina markalı yeni nesil dizileme cihazlarına yönelik yedek parça ve sarf malzemeleri pazarı" (ardıl pazar) olarak belirlenebileceği, ancak bu aşamada kesin bir pazar tanımına gidilmeden, şikayet edilen teşebbüsün hakim durumda olduğu varsayılarak kötüye kullanma analizi yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (36) İlgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin ülke içinde rekabet şartlarının bölgesel olarak farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak ele alınmıştır.

I.3. Değerlendirme

- (37) Şikayetçi tarafından öne sürülen iddialar; İNCEKARALAR'ın distribütörlüğünü yürüttüğü Illumina marka Miseq cihazlarında Türkiye'de sadece İNCEKARALAR tarafından satışı yapılan reaktif kitlerin kullanılabilirdiği, söz konusu pazarda İNCEKARALAR'ın hakim durumda olduğu ve bu hakim durumunu ayrımcı ve fahiş fiyatlama yapmak suretiyle kötüye kullandığı yönündedir.
- (38) Başvuruda, ILLUMINA'nın Türkiye distribütörlüğünü yapan İNCEKARALAR'ın Miseq cihazları ve reaktif kitlerinin şikâyetçiye sağlandığı, bununla birlikte 2017 yılında sunulan fiyat teklifinin 2016 yılında sunulan fiyat teklifi karşısında fahiş seviyede olduğu, cihazların kullanımı için söz konusu kitlerin zorunlu bir nitelik taşıdığı ve alternatif temin imkânının da bulunmadığı ifade edilmektedir. Aşağıdaki Tablo 2'de reaktif kitler için İNCEKARALAR tarafından teklif edilen fiyatlar bir önceki yıla mukayese edilerek sunulmaktadır. Fiyatların satış adetleri ile ilişkisini görebilmek amacıyla parantez içinde 2016 için satılan 2017 yılı için teklifte yer alan adetlere de yer verilmiştir.

Tablo 2: 2016 Şikayetçiye Satış Fiyatları ve 2017 Şikayetçiye Teklif Edilen Fiyatlar İçin Kutu Bazlı Reaktif Kit Fiyatları ve Artış Oranları

	Nano 500 cyle	v2 500 cyle	v3 150 cyle	v3 600 cycle
2016 (ABD Doları)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017 (ABD Doları)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Değişim Tutarı (ABD Doları)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Değişim Oranı	~%(.....)	~%(.....)	~%(.....)	~%(.....)

Kaynak: Şikayet başvurusu

- (39) Başvuru kapsamında sunulan yukarıdaki tabloda her ne kadar Nano 500 cyle reaktif kit türü için (.....) ABD Dolarının baz fiyatı olduğu ifade edilse de- kararın ilerleyen

²⁰ Teşebbüs tarafından yapılan hesaplamalarda 1 ABD Doları=3,5 TL esas alınmıştır.

²¹ Şikayetçi tarafından yapılan hesaplama hataları raportörler tarafından giderilmiştir.

bölümünde ayrıntılarına yer verileceği üzere- 23.06.2016 tarihinde revize edilen sözleşme ekinde söz konusu reaktif kite ait alım adetinin düşürülmesi ile halihazırda ürün fiyatının (.....) ABD Dolarından (.....) Dolarına yükseltildiği görülmekte, bu nedenle baz fiyat olarak (.....) ABD Dolarının esas alınarak fiyat artışının %(.....) yerine, %(.....) olarak güncellenmesi gerekmektedir.

- (40) Yukarıda yer alan ve başvuru dilekçesi doğrultusunda sunulan tabloda şikayetçinin kendisini 2016 yılı için sunulan fiyatlar ile 2017 yılı için sunulan fiyatları karşılaştırdığı görülmektedir. Bu noktada, kararın ilerleyen bölümlerinde ifade edileceği üzere 2016 yılında şikayetçi İNCEKARALAR'dan rakiplerine kıyasla daha uygun fiyatlarda ürün satın almaktadır. Bu bağlamda objektif zam oranlarını görebilmek amacıyla, şikayetçiye teklif edilen 2017 fiyatlarının İNCEKARALAR tarafından satılan ürünlerin 2016 ortalama satış fiyatları ile karşılaştırılması gerekmektedir.

Tablo 3: 2016 İNCEKARALAR Ortalama Satış Fiyatı, 2017 Yılı Şikayetçiye Teklif Edilen Fiyatlar İçin Kutu Bazlı Reaktif Kit Fiyatları ve Artış Oranları

	Nano 500 cyle	v2 500 cyle	v3 150 cyle	v3 600 cycle
2016 Ortalama Satış Fiyatları (TL) ²²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017 Yılı (TL) ²³	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Değişim Tutarı (TL)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Değişim Oranı	~%(.....)	~%(.....)	~%(.....)	~%(.....)

Kaynak: Raportörler tarafından yapılan hesaplama

- (41) Üstteki tabloda İNCEKARALAR 2016 ortalama satışları ile şikayetçiye teklif edilen fiyatlar karşılaştırıldığında, nano 500 cycle için %(.....) ile değişim oranının diğer ürünlerdeki değişim oranından düşük olduğu görülmektedir.
- (42) Her ne kadar İNCEKARALAR'dan 2017 yılında gelen tekliften, şikayetçi tarafından Tablo 2 de görüldüğü üzere sırasıyla (.....), (.....), (.....), (.....) adet talep edildiği anlaşılıyorsa da şikayetçi tarafından gönderilen e-postada aynı ürünler için sırasıyla (.....), (.....), (.....), (.....) adet kutu reaktif kit için önceki yıl fiyatları talep edilmiş, buna karşın İNCEKARALAR tarafından "(.....) Bey, gerek supply contract'ın (.....) tarihinde sona ermesi, gerekse etik olmayan davranışlarınız, (illumina ile gerek yurt içi gerekse yurtdışında görüşme) sonucu fiyatlar yeniden revize edilmiş ve teklif hazırlanarak incelemenize sunulmuştur" cevabının verildiği görülmektedir. İNCEKARALAR tarafından söz konusu duruma yönelik olarak önceki yıllardaki taahhütlerini yerine getirmemeleri ve toplu alıma ilişkin kesin bir alım taahhüdünün olmaması nedenleriyle, revize fiyatların uygulandığı ifade edilmektedir.

²² Hesaplamaya bedelsiz ürünler dahil edilmemiştir.

²³ Yukarıdaki tabloda yer alan ABD Doları tutarlarının 3,5 ile çarpılarak TL'ye çevrilmiş halidir.

- (43) Öte yandan başvuru konusuna ilişkin olarak İNCEKARALAR'dan gelen cevabi yazıda, reaktif kitlerin şikayetçi tarafından da ithal edilerek ticaretinin yapıldığı ifade edilmektedir²⁴. Şikayetçi tarafından da Miseq reaktif teminini 2017 itibarıyla yurtdışından yaptıkları ancak bu kitleri, kit karşılığı ya da hizmet alımı ihalelerinde kullandıkları için satışını gerçekleştirmedikleri ifade edilmiştir. Dosya raportörleri tarafından şikayetçi ile yapılan telefon görüşmesinde, şikayetçinin Miseq cihazlar bazında ihalelere katılan en büyük şirket ve İNCEKARALAR'ın en büyük reaktif kit müşterisi olduğu²⁵, (.....) ABD Doları civarında (.....) adet Miseq cihaz yatırımında buldukları, 2014 ve 2015 yıllarında cihaz alımı yaparken reaktif kitleri de birlikte satın aldıkları, 2016 yılında ise bir yıllık sözleşme ile çalıştıkları ifade edilmiştir.
- (44) Pazar gücüne ilişkin olarak, İNCEKARALAR tarafından genel olarak sekanslama pazarında hakim durumda olunmadığı, Sanger'in de dahil olduğu pazarda ciddi bir rekabet yaşandığı ifade edilmekte, cevabi yazıda sunulan pazar payları tablosunda "sekanslama ve array sistemleri" pazarında pazar paylarının 2014-2015 yılları için %(.....) aralığında olduğu ifade edilmektedir²⁶. Yine teşebbüs tarafından sekanslama pazarında, hastane ve laboratuvarlar alternatif olarak Miseq ve muadili cihaz veya sistem yatırımı yapmaksızın yurtdışına numune gönderimi suretiyle genetik tarama test sonuçlarını temin edildiği ifade edilmektedir. İNCEKARALAR tarafından Miseq cihaz pazarında ithalat yapılabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı, fakat bu yolu tercih eden teşebbüslerin üretici firma tarafından eğitilmiş sertifikalı uzmanı ve satış sonrası servis ve garanti hizmetinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Nitekim şikayetçi tarafından (.....) adet ikinci el Miseq cihaz ithalatı gerçekleştirildiği ifade edilmektedir. Bu nedenlerle de mevcut durumda pazarda sağlıklı dataya ulaşabilmenin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Bu kapsamda yeni nesil dizileme pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerden son 3 yıla ilişkin elde edilen verilerle hesaplanan pazar payları aşağıdaki tabloda sunulmaktadır.

Tablo 4:Yeni Nesil Dizileme Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Adet ve Tutar (TL) Bazında Satışları ve Pazar Payları

Yeni Nesil Dizileme Pazarı		2014				2015				2016			
		Pazar Payı (%)	Adet	Pazar Payı (%)	Tutar	Pazar Payı (%)	Adet	Pazar Payı (%)	Tutar	Pazar Payı (%)	Adet	Pazar Payı (%)	Tutar
ILLUMİNA	İNCEKARALAR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
THERMO FİŞHER	MEDSANTEK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	GENOMED	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam		100	(.....)	100	(.....)	100	(.....)	100	(.....)	100	(.....)	100	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden elde edilen veriler

²⁴ İNCEKARALAR tarafından ayrıca GEN ERA, INTRON, DATA-GEN, FARMASINA gibi hizmet firmaları ve hastanelerin "hizmet alımı" ihalelerine giren firmaların söz konusu reaktifleri şirketlerinden almadığı, başka ülkelerden veya Otogenetics gibi OEM (original equipment manufacturer/orijinal parça üreticisi) üreticilerinden temin ettikleri, dolayısıyla, piyasada OEM reaktif kitler olabileceği gibi, tüm Illumina MiSeq reaktif kitlerinin de şirketlerinden temin edilmesi gibi bir zorlama ya da sınırlama olmadığı ifade edilmektedir. DETA-GEN, reaktif ve kit alımlarını İNCEKARALAR, INTRON ve GEN ERA'dan temin ettiğini ifade etmiştir. INTRON, 2016-2017 yılları için yeni nesil DNA dizileme tanı kitleri üreten BioScientific (ABD) firmasının yetkili Türkiye distribütörü olduğunu belirtmiş, yurtdışından alım yaptığına ilişkin herhangi bir açıklama yapmamıştır. Şikayetçi ise, farklı firmaların yurtdışından reaktif kit temin etmeyi denediğini, ILLUMİNA tarafından bu yolun bu muddet sonra engellendiğini belirtmiştir.

²⁵ Bu durum İNCEKARALAR verilerine göre teyit edilmiştir.

²⁶ Öte yandan İNCEKARALAR tarafından, tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de Sanger tabanlı sistemlerin yaygın kullanılan cihazlar olduğu ve tahmini %(.....)'lik bir pazar payı ile tartışmasız pazar lideri olduğu ifade edilmektedir.

- (45) Yukarıdaki tablodan, ILLUMINA'nın Türkiye'de daha dar olan yeni nesil dizileme pazarında yüksek bir pazar payına sahip olduğu görülmektedir. Pazar daha geniş ele alınıp Sanger sistemler de dahil edildiğinde ILLUMINA'nın pazar payı düşerek ciro bazında aynı yıllar itibarıyla sırayla %(.....), %(.....) ve %(.....) olmaktadır.
- (46) Başvuru sahibi tarafından, yetki belgelerinin distribütörler tarafından ihale bazında verildiği bu nedenle ihale ile alınan işin süresi boyunca geçerli olduğu, şikayetçinin de 2016 yılında girilen ihalelere İNCEKARALAR'dan aldığı işin süresi boyunca tanınan yetki belgesi ile girdiği buna karşın 2017 yılında fiyatlarda artış yapıldığı ifade edilmiştir. Şikayetçi ile yapılan telefon görüşmesinde, 2017 döneminde İNCEKARALAR'dan yükselen fiyatlar nedeniyle alım yapılmadığı ve bunun yerine yurtdışından kendi imkânları ile ürün getirildiği ancak bu yöntemin yıllık (.....) adet reaktif kit alımları olduğu için sürdürülebilir olmadığı, ILLUMINA'nın talepleri ülke distribütörlerine yönlendirmesi ve sistemi bu şekilde yönetmesi nedeniyle bunun sakınca yaratabileceğinden endişe duydukları ifade edilmiştir. Gerçekten de İNCEKARALAR'dan alınan veriler incelendiğinde şikayetçinin 2016 yılında İNCEKARALAR'ın reaktif kit satışında (.....) müşterisi olduğu görülmektedir²⁷.
- (47) İNCEKARALAR tarafından gönderilen belgelerde şikayetçi ile 2016 yılında ilk sözleşmedeki alım taahhüdüne uymaması nedeniyle ikinci bir sözleşme imzalandığı ifade edilmiş olup aşağıda yer alan tablolarda iki sözleşmedeki reaktif kit alım taahhütleri ile alımları karşılaştırılmalı olarak sunulmuştur.

Tablo 5: İNCEKARALAR ile Şikâyetçi Arasında İmzalanan 25.01.2016 Tarihli Sözleşmeye Göre Taahhüt Edilen Adetler

Stok Kodu	Taahhüt Edilen Ürün Adedi	Birim Fiyatı (ABD Doları)	Toplam Fiyat (ABD Doları)	Faturalanan Adet
MS-102-2003 MiSeq Reagent Kit v2 (500cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3001 MiSeq Reagent Kit v3 (150 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1003 MiSeq Reagent Nano Kit, v2 (500 cycles)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3003 MiSeq• Reagent Kit v3 (600 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR tarafından sunulan belge

- (48) Şikayetçi ile İNCEKARALAR arasında 25.01.2016'da akdedilen sözleşmedeki taahhütler incelendiğinde (Tablo 5) şikayetçinin sadece v3 (600 cycle) reaktif kiti için taahhüdünün tamamını yerine getirdiği; diğer taahhütlerinin önemli oranı için satın alma gerçekleştirmediği anlaşılmıştır. (.....) kutu kit taahhüdünün (.....) kutusu, (.....) kutu kit taahhüdünün (.....) kutusu, (.....) kutu kit taahhüdünün ise yalnız (.....) kutusu sipariş edilmiş ve faturalandırılmıştır. Tamamlanmayan taahhütler üzerine, taraflar arasında taahhütlerin yenilendiği 23.06.2016 tarihli yeni bir sözleşme düzenlenmiştir.

²⁷ İNCEKARALAR'ın Miseq marka reaktif kit satışlarının ciro bakımından %(.....)'sini şikayetçi satın almaktadır. Şikayetçiyi, %(.....) ile Acıbadem Hastaneleri, %(.....) ile Orhun Sağlık Hiz. Tic. Ltd. Şti. ve %(.....) ile INVITROTEK takip etmektedir. Taraflar arasındaki 2017 yılı ticari ilişkileri kapsamında; İNCEKARALAR tarafından, şikayetçi ile diyaloglarının devam ettiği, Haziran 2017'de şikayetçiye hızlı ve etkili bir servis-bakım hizmeti sundukları ifade edilmiş, bununla birlikte şikayetçinin yurtdışından direkt Illumina marka reaktif kit getirmek suretiyle aslında ilişkiyi kesen taraf olduğu, farklı ülke ve kanallardan ithalat yaptıkları, ticari bir işletme olarak, her zaman ve daima tüm müşterileri ve stratejik ortakları ile iletişim halinde oldukları ifade edilmiştir.

Tablo 6: İNCEKARALAR İle Şikayetçi Arasından İmzalanan 23.06.2016 Tarihli Sözleşmeye Göre Taahhüt Edilen Adetler

Stok Kodu	Taahhüt Edilen Ürün Adedi	Birim Fiyatı (ABD Doları)	Toplam Fiyat (ABD Doları)	Faturalanan Adet
MS-102-2003 MiSeq Reagent Kit v2 (500cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3001 MiSeq Reagent Kit v3 (150 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1003 MiSeq Reagent Nano Kit v2 (500 cycles)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3003 MiSeq Reagent Kit v3 (600 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR tarafından sunulan belge

- (49) Yukarıda yer alan iki tablo arasında alım taahhüdünün (.....)'den (.....)'e düşmesi üzerine 3. sırada yer alan MS-103-1003 MiSeq Reagent Nano Kit v2 (500 cycles) fiyatının İNCEKARALAR tarafından (.....) ABD Dolarından (.....) ABD Dolarına artırıldığı anlaşılmaktadır. Tablo 6'dan görüldüğü üzere, yeniden revize edilen miktarlara şikayetçi tarafından bazı kalemler bazında biraz daha yaklaşıldığı, bazı taahhütlerin de yerine getirildiği görülmektedir.
- (50) İNCEKARALAR ile şikayetçi arasında 23.06.2016'da imzalanan Satış Sözleşmesi'nin "Sözleşmenin Feshi ve Cezai Şartlar" başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrasında "Alıcı, her halükarda 31/12/2016 tarihine kadar işbu sözleşme Ek 1'de listelenen ürünlerin tamamının resmi siparişini vermeyi kabul ve taahhüt eder. Belirtilen tarihe kadar sipariş vermediği ürünler Satıcı tarafından fatura edilecek olup, Alıcı eksik sipariş vermiş olduğu ürünlere ait fatura tutarını madde 4.2. de²⁸ belirtilen şekilde ödemesini yapacaktır." hükmü yer almaktadır. Bahsi geçen hükümde yer alan EK-1'de listelenen ürünler Tablo-6'da yer almaktadır. İlgili tablo incelendiğinde şikayetçinin v2 (500 cycle) kit için verdiği (.....) kutuluk taahhütün (.....) kutusunu satın aldığı, V3 (150 cycle) kit için verdiği (.....) kutuluk kitin (.....) kutusunu satın aldığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak şikayetçinin listelenen ürünlerin tamamının siparişini vermediği değerlendirilmiştir.
- (51) Konuyla ilgili diğer hükümler de aşağıda sıralanmaktadır:
- 5.2."...Alıcı tarafından her ne sebeple olursa olsun, sözleşmeye konu malın siparişinden vazgeçilmesi durumunda satıcının uğramış olduğu ve uğrayacağı zararlar ile sözleşmenin yapılmasına ilişkin sarf edilen masraflar da Alıcı tarafından Satıcıya ödenecektir."
- 7.5. "Alıcı ekli listedeki malların tamamını partiler halinde (ve/veya satıcının önceden alıcıya bildireceği, üretici firma ile belirlenen mutad sipariş dönemlerine uyacak şekilde) 31/12/2016 tarihine kadar almayı kabul ve taahhüt eder."
- (52) Yukarıda yer alan hükümlere ilişkin olarak İNCEKARALAR tarafından şirket olarak sözleşmelerle ilgili cezai müeyyideyi uygulamadıkları, şikayetçi de bu kapsamda bir cezai müeyyide uygulanmadığı, ticari olarak tüm müşterileriyle iyi ilişkilerde olmak esasıyla çalıştıkları, böylesi zararlara katlandıkları ifade edilmiştir.
- (53) Bu kapsamda dosya konusu şikâyetin detaylarına ve taraflar arasındaki sözleşme koşullarına yer verilmesinin ardından takip eden bölümde başvuru, aşırı fiyatlandırma ve ayrımcılık başlıkları altında incelenecektir.

²⁸ 4.2. "Ödeme şekli; işbu sözleşme madde 4.4'te belirtilen Banka hesap numaralarına, proforma faturada belirtilen döviz cinsinden fatura tarihini müteakip 60 gün içinde yatırılacaktır."

I.3.1. Aşırı Fiyatlandırma İddiası Bakımından Değerlendirme

- (54) Aşırı fiyat uygulaması 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında, hâkim durumun kötüye kullanılması davranışlarından birini teşkil etmektedir. Bir eylemin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve hâkim durumdaki teşebbüsün eyleminin kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu bağlamda, İNCEKARALAR'ın Illumina marka Miseq cihazlar ve bu cihaz üzerinde kullanılabilecek reaktif kitler bakımından Türkiye'deki tek yetkili distribütör olduğu dikkate alındığında, anılan teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olduğu varsayımı altında başvuru konusu iddianın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma hali teşkil edip etmediği incelenmiştir.
- (55) Aşırı fiyatlandırma, "hâkim durumdaki bir teşebbüsün fiyatının sürekli bir biçimde ve önemli ölçüde rekabetçi fiyatın üzerinde olması hali" olarak tanımlanabilir²⁹.
- (56) Şikâyetin aşırı fiyat bağlamında değerlendirmesi için öncelikle fiyat karşılaştırması ve fiyat-maliyet analizinden oluşan ekonomik değer testi uygulanmıştır. Söz konusu testin ilk aşamasında, incelemeye konu olan ürünün/hizmetin fiyatının aşırı olup olmadığını tespit etmeye yönelik fiyat-maliyet karşılaştırması, ikinci aşamasında ise ürünün/hizmetin fiyatının kendi içinde ya da rakip ürünlerin/hizmetlerin fiyatlarına kıyasla aşırı olup olmadığını tespit etmeye yönelik fiyat kıyaslaması yapılması gerekmektedir. Esasen, fiyat/maliyet kıyaslaması yaparken maliyet ölçütünün belirlenmesi, maliyetin hesaplanması ve makul kâr marjının ne olduğunun belirlenmesi ile ilgili zorluklar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ekonomik değer testinin birinci aşamasından sonra ikinci aşamaya geçilerek fiyat kıyaslaması yapılmaktadır. Bu kıyaslamada teşebbüsün kendi fiyatlarıyla yapılan karşılaştırmalar (teşebbüsün farklı zamanlarda, farklı ürünlere, farklı müşteri gruplarına veya farklı coğrafi pazarlarına uyguladığı fiyatların kıyaslanması) kullanılabileceği gibi, teşebbüsün rakiplerinin uyguladığı fiyatlandırmalar da kullanılabilmektedir.
- (57) Bu kapsamda aşırı fiyat incelemesi sistematığına göre öncelikle İNCEKARALAR'ın cihaz ve reaktif kit maliyet bilgilerine ve satış fiyatlarına yer vermek gerekmektedir.

²⁹ 17.01.2014 tarih ve 14-03/60-24 sayılı Kurul kararı, 12.11.2014 tarih ve 14-45/812-365 sayılı Kurul kararı.

17-26/397-176

Tablo 7: İNCEKARALAR'ın Mıseq Cihaz ve Reaktif Kit Alım Adet ve Fiyatları (TL), Satış Adet ve Fiyatları (TL), Ortalama Birim Fiyatların Karşılaştırılması ve Brüt Kar Marjları

		2014			2015		
		Adet	Tutar	Birim Fiyat	Adet	Tutar	Birim Fiyat
Mıseq Cihaz	Alımı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Satışı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Brüt Kar Oranı			(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mıseq Reaktif Kit	Alımı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Satışı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Brüt Kar Oranı			(.....)			(.....)
		2016			2017 (İlk 6 ay)		
		Adet	Tutar	Birim Fiyat	Adet	Tutar	Birim Fiyat
Mıseq Cihaz	Alımı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Satışı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Brüt Kar oranı			(.....)			(.....)
Mıseq Reaktif Kit	Alımı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Satışı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
	Brüt Kar Oranı			(.....)			(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR'dan alınan verilerle raportörler tarafından yapılan hesaplamalar

- (58) Yukarıda yer verilen tabloya göre İNCEKARALAR'ın reaktif kitlerde brüt karlılık oranının %(.....) ila %(.....) arasında değiştiği görölmektedir. Dikkat edilmesi gereken bir husus vardır ki, söz konusu maliyetler sadece alım maliyetlerinden oluşmakta, bu aşamada işletmenin diğer maliyetlerini içermemektedir. Öte yandan İNCEKARALAR yetkilisi tarafından reaktif kitlerin garanti kapsamında olduğu ve bozuk çıkan ya da sorunlu reaktif kitler yerine yenisinin bedel alınmadan temin edildiği ifade edilmiştir. Benzer şekilde şikayetçi tarafından da yurtdışından teminin sürdürülebilir olmadığı ifade edilirken reaktif kitlerin garantisinin olmadığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda İNCEKARALAR tarafından bedelsiz verilen reaktif kitlerin de maliyetleri artırabileceği söylenebilecektir³⁰. Öte yandan İNCEKARALAR tarafından ILLUMINA'dan yaptıkları alım adetlerine göre alım fiyatlarının değiştiği ifade edilmiştir.

³⁰ İNCEKARALAR verilerinden, garanti kapsamında sunulup sunulmadığı bilinmemekle birlikte, 2014 yılında (.....) adet, 2015 yılında (.....) civarında reaktif kit bedelsiz verilirken, 2016 yılında (.....) adet reaktif kitin bedelsiz verildiği görölmektedir. Bu sayılar 2014 ve 2015 yıllarındaki adet bazında satışlarının sırasıyla %(.....) ve %(.....)'üne denk gelirken, 2016 yılı için %(.....)'sine denk gelmektedir.

17-26/397-176

- (59) Yukarıda reaktif kit ortalama fiyatları dikkate alınmış, daha detaydaki durumu görebilmek amacıyla aşağıdaki tablolarda 2014, 2015, 2016 ve 2017 yılı ilk altı ay için ürün bazında karlılık oranları hesaplanmıştır.

Tablo 8: İNCEKARALAR 2014 Yılı Reaktif Kit Türü Bazında Ortalama Alım ve Satış Fiyatları ve Brüt Karlılık Oranları

Illumina Marka Reaktif Kit Türleri	Ortalama Alım Fiyatı (TL)	Ortalama Satış Fiyatı (TL)	Ortalama Üzerinden Hesaplanan Brüt Karlılık (%)
MS-102-2002 - MiSeq Reagent Kit v2 (300 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-2003 - MiSeq Reagent Kit V2 (500 Cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3001 - MiSeq Reagent V3 150 Cycle (Paired-End Reagent Plate(150 Cycle) MiSeq Flowcell and wash buffer	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3003 - MiSeq Reagent Kit V3 (600 Cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1003 - MiSeq Reagent Nano Kit (500 Cycle) MiSeq Nano FlowCell (Uo to 1 M Cluster PF) Paired-End Reagent Plate,MiSeq Nano FlowCell, Wash Buffer	(.....)	(.....) ³¹	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR'dan gelen bilgi

Tablo 9: İNCEKARALAR 2015 Yılı Reaktif Kit Türü Bazında Ortalama Alım ve Satış Fiyatları ve Brüt Karlılık Oranları

Illumina Marka Reaktif Kit Türleri	Ortalama Alım Fiyatı (TL)	Ortalama Satış Fiyatı (TL)	Ortalama Üzerinden Hesaplanan Brüt Karlılık (%)
MS-102-2002 - MiSeq Reagent Kit v2 (300 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-2003 - MiSeq Reagent Kit v2 (500cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3001 - MiSeq® Reagent Kit v3 (150 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3003 - MiSeq® Reagent Kit v3 (600 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1002 - MiSeq Reagent Micro Kit, v2 (300 cycles)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1003 - MiSeq Reagent Nano Kit, v2 (500 cycles)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR'dan gelen bilgi

³¹ 2014 yılında İNCEKARALAR tarafından toplamda (.....) adet bedelsiz verilen reaktif kitten (.....)'ü MS-103-1003 kodlu reaktif kitten olduğu için ortalama satış fiyatı olduğundan daha düşük hesaplanmakta buna bağlı olarak karlılık oranı da (.....) olmaktadır.

17-26/397-176

Tablo 10: İNCEKARALAR 2016 Yılı Reaktif Kit Türü Bazında Ortalama Alım ve Satış Fiyatları ve Brüt Karlılık Oranları

Illumina Marka Reaktif Kit Türleri	Ortalama Alım Fiyatı (TL)	Ortalama Satış Fiyatı (TL)	Ortalama Üzerinden Hesaplanan Brüt Karlılık (%)
MS-102-2001 - MiSeq Reagent Kit v2 (50 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-2002 - MiSeq Reagent Kit v2 (300 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-2003 - MiSeq Reagent Kit v2 (500cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-2022 - MiSeq Reagent Kit v2 (300 cycle) - 20 pack	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3001 - MiSeq® Reagent Kit v3 (150 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3003 - MiSeq® Reagent Kit v3 (600 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1002 - MiSeq Reagent Micro Kit, v2 (300 cycles)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1003 - MiSeq Reagent Nano Kit, v2 (500 cycles)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR'dan gelen bilgi

Tablo 11: İNCEKARALAR 2017 Yılı Reaktif Kit Türü Bazında Ortalama Alım ve Satış Fiyatları ve Brüt Karlılık Oranları

Illumina Marka Reaktif Kit Türleri	Ortalama Alım Fiyatı (TL)	Ortalama Satış Fiyatı (TL)	Ortalama Üzerinden Hesaplanan Brüt Karlılık (%)
MS-102-2002 - MiSeq Reagent Kit v2 (300 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-2003 - MiSeq Reagent Kit v2 (500cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3001 - MiSeq® Reagent Kit v3 (150 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3003 - MiSeq® Reagent Kit v3 (600 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1002 - MiSeq Reagent Micro Kit, v2 (300 cycles)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1003 - MiSeq Reagent Nano Kit, v2 (500 cycles)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR'dan gelen bilgi

17-26/397-176

- (60) Aşağıdaki tabloda da şikayetçiye 2017 için yapılan teklif sonucunda hesaplanan ortalama brüt karlılık hesaplamalarına yer verilmektedir.

Tablo 12: İNCEKARALAR 2017 Yılı Reaktif Kit Türü Bazında Ortalama Alım Fiyatı ve Şikâyetçiye Teklif Edilen Satış Fiyatları, Yeni ve Eski Brüt Karlılık Oranları

Illumina Marka Reaktif Kit Türleri	2017 Yılı Ortalama Alım Fiyatı (TL)	Şikayetçiye 2017 Yılında Teklif Edilen Ücretler (ABD Doları)	Şikayetçiye 2017 Yılında Teklif Edilen Ücretler (TL)	Teklif Üzerinden Hesaplanan Brüt Karlılık (%)	Diğer Müşterilere Satışlarından Kaynaklanan Ortalama Brüt Karlılık (%)
MS-102-2002 - MiSeq Reagent Kit v2 (300 cycle)	(.....)				(.....)
MS-102-2003 - MiSeq Reagent Kit v2 (500cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3001 - MiSeq® Reagent Kit v3 (150 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3003 - MiSeq® Reagent Kit v3 (600 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1002 - MiSeq Reagent Micro Kit, v2 (300 cycles)	(.....)				(.....)
MS-103-1003 - MiSeq Reagent Nano Kit, v2 (500 cycles)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR'dan gelen bilgi

- (61) Yukarıdaki tablodan şikayetçiye 2017'de dört ürün türü için yapılan teklifin karlılığı ile diğer müşterilere yapılan satışlardan kaynaklanan ortalama brüt karlılıkların tablodaki sırasıyla %(.....)'ye %(.....); %(.....)'e %(.....); %(.....)'a %(.....) ve son olarak %(.....)'a %(.....) olduğu görülmektedir.

Tablo 13: Şikayetçinin 2017 yılı için İNCEKARALAR'dan Aldığı Fiyat Teklifi İle Yurtdışı Fiyatların Karşılaştırılması

Stok Kodu	Yurtdışı Fiyatları (ABD Doları)	İNCEKARALAR'ın Şikâyetçiye 02.02.2017 Tarihli Teklifi (ABD Doları)	Fark (%)
MS-102-2003 MiSeq Reagent Kit v2 (500cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3001 MiSeq® Reagent Kit v3 (150 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1003 MiSeq Reagent Nano Kit v2 (500 cycles)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3003 MiSeq Reagent Kit v3 (600 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Şikayetçiden Gelen Bilgiler

- (62) Yukarıdaki tablodan ise şikayetçinin şikâyete konu reaktif kitleri İNCEKARALAR'a göre daha uygun fiyatlarla temin ettiği anlaşılmaktadır. Yurtdışı fiyatlarla İNCEKARALAR'ın teklifi arasındaki fark %(.....)'dan %(.....)'e kadar değişebilmektedir. Yurtdışı fiyatlarla Türkiye fiyatlarının arasında fark bulunması çeşitli sebeplere dayanmaktadır. Şikayetçi tarafından yurtdışından teminin, geçici bir çözüm olarak görüldüğü ifade edilmiştir. Çünkü yurtdışından temin edilen reaktif kitlerde bir sorun olması halinde, İNCEKARALAR'dan teminde olduğu gibi değiştirme imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla yurtdışından alım, uzun vadede sürdürülebilir ve güvenli bir temin kaynağı olarak görülmemektedir.

- (63) Yukarıda yer alan tablolarda, teşebbüsün genel olarak reaktif kit ürünlerinde ve reaktif kit türü bazında brüt karlılık oranlarına yer verilmiş olup, gerek hangi karlılık oranının aşırı olduğu yönünde bir yorumlama yapmanın zor olması gerekse mevcut durumda net karlılık oranlarını hesaplamının mümkün olmaması nedeniyle fiyatların aşırı olup olmadığı konusunda bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir. Nitekim ürün bazında, yüksek sayılabilecek oranlarda karlılıklar görülebilirken bazı ürünlerde de düşük sayılabilecek karlılık oranları göze çarpmaktadır. Mevcut dosya ve sektör kapsamında Illumina markalı yeni nesil dizileme cihazlarına yönelik yedek parça ve sarf malzemeleri pazarı bakımından firma içi karlılık oranlarından, aşırı fiyat uygulandığı yönünde bir sonuca varmanın olası olmadığı değerlendirilmektedir.
- (64) Aşırı fiyat analizinde firmanın karlılığının hesaplanmasından sonraki aşamada, teşebbüsün kendi fiyatları arasında yapılan karşılaştırmalar (teşebbüsün farklı zamanlarda, farklı ürünlere, farklı müşteri gruplarına veya farklı coğrafi pazarlara uyguladığı fiyatların kıyaslanması) yapılabileceği gibi teşebbüsün fiyatları rakiplerinin uyguladığı fiyatlarla da kıyaslanabilmektedir. Bu kapsamda, teşebbüsün farklı müşteri gruplarına uyguladığı fiyatlar bağlamında yapılacak karşılaştırma takip eden "Ayrımcılık İddiası Bakımından Değerlendirme" başlıklı bölümde incelendiği için burada tekrarına yer verilmeyecektir. Bu nedenle aşağıda teşebbüsün farklı zamanlarda farklı ürünlere uyguladığı fiyat karşılaştırmasına yer verilecektir.
- (65) Aşağıdaki tabloda İNCEKARALAR tarafından satılan ürünler dolar bazında satıldığı için, İNCEKARALAR tarafından satılan reaktif kitlerin yıllar itibarıyla satış fiyatları ile ortalama döviz alış kurları ve 2014-2017 arasındaki değişim oranlarına yer verilmiştir. Satış fiyatlarının satış adetleri ile ilişkisini görebilmek amacıyla parantez içlerinde satış adetlerine yer verilmiştir.

Tablo 14: İNCEKARALAR Tarafından Satılan Reaktif Kitlerin Yıllar İtibarıyla Satış Fiyatları (TL) (Parantez içinde adetler belirtilmiştir.)

Illumina Marka Reaktif Kit Türleri	2014	2015	2016	2017	2014-2017 Arası Değişim (%)
MS-102-2001 - MiSeq Reagent Kit v2 (50 cycle)			(.....)		
MS-102-2002 - MiSeq Reagent Kit v2 (300 cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-2003 - MiSeq Reagent Kit v2 (500 Cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-2022 – MiSeq Reagent Kit v2 (300 cycle) – 20 pack			(.....)		
MS-102-3001 – MiSeq Reagent V3 150 Cycle (Paired-End Reagent Plate(150 Cycle) MiSeq Flowcell and wash buffer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-102-3003 – MiSeq Reagent Kit V3 (600 Cycle)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MS-103-1002 – MiSeq Reagent Micro Kit, v2 (300 cycles)			(.....)	(.....)	
MS-103-1003 – MiSeq Reagent Nano Kit (500 Cycle) MiSeq Nano FlowCell (19 oto 1 M Cluster PF) Paired-End Reagent Plate, MiSeq Nano FlowCell, Wash Buffer	(.....) ³²	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ortalama Dolar Alım Kuru	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR'dan alınan verilerle raporörler tarafından yapılan hesaplamalar

³² 2014 yılında İNCEKARALAR tarafından toplamda (.....) adet bedelsiz verilen reaktif kitten (.....)'ü MS-103-1003 kodlu reaktif kitten oluştuğu için ortalama satış fiyatı olduğundan daha düşük hesaplanmakta, buna bağlı olarak satış fiyatındaki değişim de 2014-2017 yılları arasında %(.....) gibi yapay bir artış olarak görünmektedir. 2015 yılı fiyatları baz alındığında gerçekleşen fiyat artışı %(.....) olarak hesaplanmaktadır.

17-26/397-176

- (66) Yukarıdaki tablo verilerinden genel olarak çok satış yapılan ürünlerde satış fiyatının azaldığı görülmektedir. Öte yandan tablo yıllar itibarıyla fiyatlardaki artış eğilimi bakımından incelendiğinde, İNCEKARALAR'ın fiyatlarının yıllar itibarıyla bazen döviz kurundaki değişimden fazla arttığı bazen de fiyatlardaki artışın döviz kurundaki değişimin altında kaldığı görülmektedir. Bu bilgiler ışığında İNCEKARALAR'ın yıllar itibarıyla fiyatlarını sürekli artırdığı gibi bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir. Bu nedenle mevcut dosya kapsamında yıllık fiyat artış eğiliminden, aşırı fiyat uygulandığı yönünde bir sonuca varılamamaktadır.
- (67) Son olarak aşırı fiyat analizinde rakiplerin benzer ürünlerinin fiyatları karşılaştırılmaktadır. Bu kapsamda her ne kadar farklı marka reaktif kitler birbirinin yerine kullanılamasa da fiyatlarını karşılaştırmanın bir referans noktası oluşturabileceği görülmektedir. Bu amaçla Thermo Fisher marka cihazlara uyumlu reaktif kitlerin satış fiyatları GENOMED'den temin edilmiştir.

Tablo 15: Illumina ve Thermo Fisher Marka Reaktif Kit 2017 Yılı Satış Fiyatlarının Karşılaştırılması

Illumina Marka Reaktif Kit Türleri	Ortalama Satış Fiyatı (TL)	Thermo Fisher Marka Reaktif Kit Türleri	Ortalama Satış Fiyatı (TL)	Fark (%)
MS-102-2002 - MiSeq Reagent Kit v2 (300 cycle)	(.....)	Ion 52CPŞ/530' Kit-Chef	(.....)	(.....)
MS-102-2003 - MiSeq Reagent Kit v2 (500cycle)	(.....)	Ion 540- Kit-Chef	(.....)	(.....)
MS-102-3001 - MiSeq® Reagent Kit v3 (150 cycle)	(.....)	ION %PRESS BARCODES 1-16	(.....)	(.....)
MS-102-3003 - MiSeq® Reagent Kit v3 (600 cycle)	(.....)	ION > (PRESS'EARCODES 17-32	(.....)	(.....)
MS-103-1002 - MiSeq Reagent Micro Kit, v2 (300 cycles)	(.....)	Ion 520''' Chip Kit (4rxn)	(.....)	(.....)
MS-103-1003 - MiSeq Reagent Nano Kit, v2 (500 cycles)	(.....)	Ion 540''' Chlp Kit (4rxn)	(.....)	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR'dan elde edilen veriler ve GENOMED'den gelen bilgi

- (68) Yukarıdaki tablodan Thermo Fisher marka reaktif kit fiyatlarının daha fazla olduğu görülmektedir. Bu kapsamda DETA-GEN yetkilisi ile yapılan telefon görüşmesinde, görece Illumina cihazlarının pahalı, reaktif kitlerinin ucuz; Thermofisher cihazlarının ucuz, reaktif kitlerinin pahalı olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan Düzen Laboratuvarları Genetik Tanı Merkezi Sorumlusu Prof. Dr. Ajlan TÜKÜN tarafından Ion Torrent'i Thermo Fisher'ın kendilerine deneme amacıyla ücretsiz sunduğu, bu cihaz için herhangi bir bedel ödemedikleri ifade edilmiştir. Sonuç olarak rakip reaktif kit ürünlerinin dosya konusu Miseq marka cihazlarla uyumlu reaktif kitlere oranla çok daha yüksek meblağlara satıldığı görülmektedir³³.

³³ Öte yandan muadil ürün fiyatlarının sağlıklı bir şekilde karşılaştırılabilmesi için firmalar tarafından yapılması beklenen yatırımın geri dönüşü hesaplaması kapsamında; ürünün ilk alım maliyeti ve toplam ömrü boyunca katlanılacak maliyetleri içeren toplam sahiplik maliyeti analizinin yapılması gerekmektedir.

- (69) Bu değerlendirmelere ek olarak Kurul'un geçmiş kararlarındaki yaklaşımına değinmekte fayda bulunmaktadır. 27.10.2016 tarih ve 16-35/604-269 sayılı Kurul kararında aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

“Öte yandan Rekabet Kurulu kararlarına bakıldığında da aşırı fiyat tespitinde AB'ye paralel olarak ekonomik değer kavramının esas alındığı, ancak benzer nitelikteki ürün ve hizmet fiyatları ile kıyaslama yoluyla aşırı fiyat tespitinin; fiyat-maliyet kıyaslamasından daha çok kullanılan bir değerlendirme unsuru olduğu görülmektedir. Örneğin Kurul'un BELKO'nun, Ankara ısınma amaçlı kömür pazarındaki hâkim durumunu aşırı fiyat uygulayarak kötüye kullandığı iddiasını değerlendirdiği kararda aşırı fiyatın tespitinde öncelik fiyat kıyaslamasına verilmiş ve fiyat-maliyet karşılaştırmasına ancak maliyetlerin kesin olarak belirlenebildiği takdirde başvurulması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu dosya kapsamında yapılan incelemede, ilgili ürünün fiyatı diğer coğrafi pazarlardaki satış fiyatları ile karşılaştırılmış ve BELKO'nun fiyatlarının %50-60 oranında daha yüksek olduğu tespit edilmiş ve buna dayanılarak, BELKO'nun aşırı yüksek fiyat uygulayarak hâkim durumunu kötüye kullandığına karar verilmiştir. Anılan kararın en dikkat çekici tarafı ise BELKO'nun aşırı fiyat uyguladığı dönemde zarar ediyor oluşudur. Dolayısıyla Kurul, BELKO'nun fiyat maliyet farkı negatif olmasına karşın, BELKO'nun uyguladığı fiyatın farklı coğrafi pazarlarda eşdeğer nitelikteki ürünü sunan ve rekabetçi olduğu kabul edilen teşebbüslerden daha yüksek olmasını aşırı fiyat değerlendirmesi yapmak için yeterli görmüştür.

Benzer bir şekilde 17.01.2014 tarih, 14-03/60-24 sayılı TÜPRAŞ kararında maliyet hesaplamasının sağlıklı bir veri sunmadığı değerlendirilerek, fiyat maliyet karşılaştırması yerine TÜPRAŞ tarafından uygulanan rafineri satış fiyatları, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa fiyat oluşumu olarak kabul edilen Platts İtalya CIF Med fiyatları ve ayrıca TÜPRAŞ'ın ihracat fiyatları ile kıyaslanarak sonuca ulaşılmıştır.

Öte yandan her ne kadar maliyet hesaplamasına sadece maliyetin kesin ve net bir şekilde belirlenebildiği hallerde başvurulmaktaysa da; pek çok kararda maliyet hesaplamasına da gidilmektedir. Örneğin HAVAŞ kararında “ürünün ekonomik değeriyle kabul edilebilir bir ekonomik bağı bulunmayan aşırı fiyat” hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.

Kurul'un hangi ölçüde bir farkı aşırı olarak kabul ettiği olayın niteliğine göre değişmektedir. Örneğin BELKO kararında tespit edilen %50-%60 oranındaki fiyat farkı aşırı kabul edilmekle birlikte, MTS kararında %25-30 aralığında olan fiyat farklılığı aşırı fiyat tespiti için yeterli bulunmamıştır. BİLETİX kararında ise aşırı fiyatın tespiti için %11-18 aralığında olan kar marjının aşırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, Kurul TÜPRAŞ kararında, TÜPRAŞ'ın 2008 yılının yaklaşık son üç ayında uyguladığı fiyatların, referans fiyat olarak seçilen Platts İtalya CIF Med fiyatlarından ortalama %15 oranında; TÜPRAŞ'ın ihracat fiyatlarının da yurtiçi perakende satış fiyatlarının ortalama yaklaşık %30 üzerinde olmasını aşırı fiyat tespiti yapmak için yeterli görmüştür.”

- (70) Yukarıda yer verilen bilgiler ve değerlendirmeler ışığında, Türkiye'deki tek yetkili satıcı olan İNCEKARALAR'ın yıllar itibarıyla aşırı fiyatlandırma olarak nitelenebilecek bir fiyat artışı olmadığı, bu nedenle kâr marjının çok yüksek olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, bununla birlikte sektörde genel olarak dile getirilen ILLUMINA fiyatlarının yüksek oluşunun ILLUMINA'nın dünyadaki marka gücünden ve pazar payından, Türkiye'de ise İNCEKARALAR'ın tek yetkili satıcı olmasından kaynaklandığı değerlendirilmektedir. Dosya konusu reaktif kitin 2017 yılı boyunca ithalat gibi yöntemlerle temin edilebildiği düşünüldüğünde alternatif yolların mevcut olduğu ortaya çıkmaktadır.
- (71) Yukarıda yer verilen analizler ışığında, başvuru konusu eylemin, hâkim durumdaki bir teşebbüsün fiyatının sürekli bir biçimde ve önemli ölçüde rekabetçi fiyatın üzerinde olması hali olarak tanımlanan aşırı fiyatlandırma olarak nitelenmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.3.2. Ayrımcılık İddiası Bakımından Değerlendirme

- (72) Genel olarak ayrımcılık, bir ürünün aynı maliyete sahip olmasına rağmen farklı müşterilere farklı fiyata satılması veya maliyet farkına rağmen aynı fiyata satılması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında fiyat dışında farklı koşullar uygulamak da ayrımcılık kapsamında değerlendirilebilmektedir. Her ne kadar sürdürülebilir ayrımcılığın pazar gücü ile ilişkili olduğu belirtilse de, rekabetçi etkilerinin varlığından dolayı fiyat ayrımcılığının rekabet hukuku kapsamında ihlal sayılabilmesi için kapsamlı değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir.
- (73) Literatürde, yöneltildiği taraflara göre ayrımcılığın birincil seviye zarar doğuran ayrımcılık ve ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılık olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. Birincil seviye zarar doğuran ayrımcılıkta, hâkim durumdaki teşebbüsün kendisinin veya bağlantılı olduğu teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlarda rakiplerinin aleyhine olacak ayrımcı davranışları söz konusudur. Bu ayrımcılık türünde hâkim durumdaki teşebbüs, doğrudan veya dolaylı olarak kendisinin veya bağlantılı olduğu teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlardaki rakipleri o pazardan dışlamak ya da rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla hareket etmektedir. İkincil seviye zarar doğuran ayrımcılıkta ise, hâkim durumdaki teşebbüs kendisinin faaliyette bulunmadığı pazarlardaki müşterilerine yönelik olarak ayrımcı davranışlarda bulunmaktadır.
- (74) 4054 sayılı Kanun'un hakim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma eylemlerini konu edinen 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde *"eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması"* ifadeleri yer almaktadır. Dolayısıyla ayrımcılık iddialarını konu alan Kurul kararlarında genel olarak, öncelikle alıcıların eşit durumda olup olmadığı değerlendirilmiştir. Söz konusu değerlendirme yapılırken, alıcıların satın alma miktarı ile birlikte pazarlık güçleri dikkate alınmıştır.
- (75) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde aranan bir diğer koşul ise, eşit hak ve yükümlülükler için farklı şartlar ileri sürülmesidir. Bu kapsamda Kurul kararlarında genel olarak alıcılara uygulanan fiyatların yanında, kampanyalar, alıcıların ödeme koşulları, sağlayıcının katlandığı ek maliyetler ve ticari gerekliler gibi hususlar göz önünde bulundurulmuştur.

(76) Bu kapsamda öncelikle İNCEKARALAR'ın fiyatlandırma stratejisi hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır. İNCEKARALAR'dan gelen bilgilere göre, ILLUMINA standart fiyat listelerini her yıl (.....) kez revize etmektedir. İNCEKARALAR da fiyatlarını söz konusu fiyatlara göre yeniden belirlemektedir³⁴. Satış fiyatlarındaki değişimin sebepleri İNCEKARALAR tarafından;

- Yüksek adetlerde alım veya "yıllık alım taahhüdü" gibi orta-uzun vadeli bir iş birliğinin söz konusu olması durumunda, imzalanan satış sözleşmeleri aracılığıyla avantajlı ve iskontolu fiyatlar sunulduğu,
- Üretici firma tarafından lanse edilen süreli kampanyalar, (cihaz veya reaktif kitlerde olabilir) üretici firmanın muvafakati ile distribütörün süreli ve yerel olarak yürüttüğü kampanyalar aracılığıyla uygun fiyatlar sunulabildiği,
- İki veya daha çok cihazın (reaktiflerin, garanti hizmetlerinin, aksesuarların) bir arada "paket" olarak talep edilmesi durumlarında istisnai iskontolar sunulabildiği³⁵,
- Satışların büyük çoğunluğunu oluşturan vadeli satışların, maliyeti arttıran bir husus olduğu, bu durumda vade farkı talep edildiği,
- Özellikle devlet üniversitelerinde karşılaşılan bir ödeme aracı olan "döner sermayeden ödeme" yönteminin (.....) yıla kadar ödeme vadeleri içerdiği ve bu sebeple maliyetleri önemli ölçüde artırdığı, bu durumun da satış fiyatlarına yansdığı,
- İthalata ilişkin maliyet değişiklikleri ve vergilerin, alış maliyetlerini ve dolayısıyla satış fiyatlarını artırdığı,
- Yurtdışında "key account" olarak tanımlanan "önemli ve yüksek montanlı müşteriler" için özel fiyatlar uygulandığı, bu gruptaki müşterilerin özel fiyat avantajlarının bir tek adet reaktif olsa dahi geçerli olduğu,
- Prestij ve referans amaçlı satışlar gerçekleştirilebildiği, bu tür satışlarda amacın temsil edilen markanın görünürlüğünü ve bilinirliğini arttırmak ve referans kazanabilmek olduğu,
- "Çözüm ortağı" olarak iş teklifi getiren, devlet hastanelerinin "test karşılığı hizmet alımı ihalelerine" giren aracı firmalarla satış sözleşmesi imzalandığı ve teşebbüse özel satış fiyatları sunulduğu³⁶

şeklinde sıralanmıştır.

³⁴ Teşebbüs, fiyat tekliflerinin, talep eden teşebbüslerin taleplerine göre ıslak imzalı taranmış pdf dosya formatında veya orijinali elden ulaştırıldığını belirtmiştir.

³⁵ Bu husus, İNCEKARALAR tarafından "Bundle Fırsatları" olarak adlandırılmıştır.

³⁶ İNCEKARALAR, bu kategorideki müşterilerine örnek olarak şikayetçiyi vermiştir. Önceki yıllarda, bu kapsamda ihalelere İNCEKARALAR'dan Misesq cihaz ve reaktif kit satın almak suretiyle giren şikayetçi ile satış sözleşmesi imzalanmış ve özel satış fiyatları sunulmuştur. Ancak bahsi geçen teşebbüsün satış sözleşmesindeki taahhütlerini yerine getirmemesi sebebiyle özel indirim uygulaması devam ettirilememiştir.

17-26/397-176

- (77) Bu kapsamda ilk olarak İNCEKARALAR'ın kendi müşterileri arasında bir karşılaştırma yapmak gerekmektedir. İNCEKARALAR tarafından gönderilen cevabi yazıda şikayetçi ile 2016 yılında Miseq cihaz ve reaktif kit alımları için bir satış sözleşmesi imzalandığı ve şikayetçiye çok özel satış fiyatları sunulduğu ifade edilmiştir. Nitekim İNCEKARALAR'ın 2016 yılındaki müşterilere ortalama satış fiyatları (Tablo 16) ve şikayetçiye uygulanan ortalama fiyatlar incelendiğinde şikayetçinin tüm reaktif kitleri³⁷ diğer müşterilere göre ortalamada daha düşük fiyattan aldığı anlaşılmıştır. İndirim uygulamasının devam ettirilmemesinin sebebi ise İNCEKARALAR tarafından sözleşmedeki taahhütlerin yerine getirilmemesi olarak açıklanmıştır. İNCEKARALAR tarafından sunulan 2016 sözleşmeleri kapsamında sunulan taahhütlerin bir kısmının yerine getirilmediği görülmektedir.

Tablo 16: İNCEKARALAR'ın Miseq Reaktif Kit Satışları, Şikayetçinin Alımları ve Ortalama Birim Fiyatların Karşılaştırılması

	2014	2015	2016	2017 İlk 6 ay
Şikayetçinin İNCEKARALAR'dan Miseq reaktif alım adedi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Şikayetçinin İNCEKARALAR'dan Miseq reaktif alım tutarı (TL)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Şikayetçinin İNCEKARALAR'dan miseq reaktif kit birim maliyeti (TL)	(.....) ³⁸	(.....)	(.....)	-
Toplam İNCEKARALAR satış adedi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam İNCEKARALAR satış tutarı (TL)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İNCEKARALAR Miseq reaktif kit birim fiyatı (TL)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Şikayetçinin reaktif kit alımlarının İNCEKARALAR satışı içindeki adet bazında payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR'dan alınan verilerle raportörler tarafından yapılan hesaplamalar

- (78) Yukarıdaki tablodan genel olarak şikayetçinin İNCEKARALAR'dan alım fiyatlarının, özellikle 2016 yılında, İNCEKARALAR'ın diğer müşterilere uyguladığı fiyatlara göre daha düşük olduğu görülmektedir. Söz konusu düşük fiyatın 2016 yılında İNCEKARALAR'ın adet bazında satışlarının %(.....)'ini şikayetçiye satıyor olmasından, bir diğer deyişle şikayetçiye büyük montanlı alım yapmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Tablodan da görüldüğü üzere anlaşmazlıktan dolayı 2017 yılında taraflar arasında reaktif kit ticareti olmamıştır.

³⁷ V3 (600 cycle) kit hariç olmak üzere.

³⁸ Bu yılda (.....) adet ürünün şikayetçiye bedelsiz sağlandığı bu nedenle ortalama fiyatın düşük olduğu anlaşılmıştır.

17-26/397-176

- (79) Yukarıda yer verilen tablo kapsamında İNCEKARALAR'ın müşterilerine uyguladığı ortalama satış fiyatları ve şikayetçiye uyguladığı ortalama satış fiyatları görülmektedir. Aşağıdaki tabloda ise İNCEKARALAR'ın müşterileri ve reaktif kit türü bazında satış fiyatlarına yer verilmiştir. Satış fiyatlarının satış adetleri ile ilişkisini görebilmek amacıyla parantez içlerinde satış adetlerine yer verilmiştir.

Tablo 17: İNCEKARALAR Tarafından Müşteri ve Reaktif Kit Türü Bazında 2016 Yılında Diğer Müşterilerine Yapılan Satışların (TL) Şikayetçiye Sunulan Fiyat Teklifi (TL) ile Karşılaştırılması³⁹ (Parantez içinde adetler belirtilmiştir.)

2016	MS-102-2002-MiSeqReagentKitv2 (300cycle)	MS-102-2003-MiSeqReagentKitv2 (500cycle)	MS-102-2022-20PackMiseq ReagentKit(300Cycle-PE)	MS-102-3001-MiSeq@ReagentKitv3 (150cycle)	MS-102-3003-MiSeq@ReagentKitv3(600cycle)	MS-103-1002-MiSeq ReagentMicroKit,v2 (300cycles)	MS-103-1003-MiSeq ReagentNanoKit,v2 (500cycles)
(.....)	(.....)						
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)		(.....)		
(.....)	(.....)	(.....)					(.....)
(.....)		(.....)					
Şikayetçi		(.....)		(.....)	(.....)		(.....)
(.....)	(.....)					(.....)	(.....)
(.....)					(.....)		
(.....)	(.....)						
(.....)				(.....)			
(.....)					(.....)		
(.....)		(.....)					
(.....)	(.....)					(.....)	
(.....)		(.....)			(.....)		(.....)
(.....)		(.....)					(.....)
(.....)		(.....)			(.....)		(.....)
(.....)				(.....)			
(.....)				(.....)			
(.....)					(.....)		
(.....)							(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR tarafından sunulan belge

³⁹ İNCEKARALAR'ın müşterilere satış fiyatlarını gösteren verinin teşebbüsten gelen örnek faturalarda yer alan fiyatlar ile uyumlu olduğu görülmüştür.

17-26/397-176

- (80) İNCEKARALAR'ın müşterilerine sunduğu fiyatların seyrini anlayabilmek için 2016'daki fiyatlar yukarıda incelenmiş olup, şikayetçinin 2017'de fiyat teklifi aldığı ürün grupları için 2016'da da alım yaptığı anlaşılmıştır. Tablodan çok baskın bir şekilde, parantezler içinde yer alan alım adetleri artıkça teşebbüse uygulanan fiyatların düştüğü gözlenmektedir. Aşağıda şikayetçinin 2017'de fiyat teklifi aldığı söz konusu ürün türlerinin her biri için yapılan değerlendirmelere yer verilmiştir.
- (81) 2016'da V2 500 cycle kitin toplamda (.....) farklı müşteriye satışı gerçekleşmiştir. Şikayetçiye sunulan fiyat, satış yapılan diğer tüm müşterilerden önemli derecede düşüktür. Şikayetçi, 2016'da en yüksek satış fiyatı verilen müşteriden %(.....) daha düşük fiyata alım yapmıştır. Şikayetçiye en yakın fiyatı alan müşteri ise %(.....) daha yüksek fiyata alım yapmıştır.
- (82) V3 150 cycle kitin 2016 yılında toplamda (.....) müşteriye satışı gerçekleşmiştir. 2016 yılında söz konusu ürün için en düşük fiyat şikayetçiye verilmiştir. 2016'da şikayetçiye sunulan fiyat teklifinin (.....) olduğu göz önüne alındığında aynı yıl (.....) için (.....)'lik satış fiyatı yüksek görünmekle birlikte satış adetleri karşılaştırıldığında, şikayetçi (.....) adet alırken (.....) sadece (.....) adet alım yapmıştır
- (83) V3 600 cycle kitin 2016'da (.....) müşteriye satışı gerçekleşmiştir. Şikayetçi, bu teşebbüsler arasından en düşük ikinci fiyatı almıştır. En düşük fiyatı alan teşebbüs ((.....))(.....) adet alım yaparken, şikayetçi (.....) adet alım yapmıştır. Bu bağlamda şikayetçinin diğer rakiplerine kıyasla yine uygun fiyat aldığı değerlendirilmektedir.
- (84) Nano 500 cycle kit satışı yapılan müşterilerden en düşük fiyat, şikayetçiye sunulmuştur. Diğer teşebbüslere verilen fiyatların da şikayetçi ile yakın seyrettiği değerlendirilmiştir. Benzer şekilde şikayetçi söz konusu reaktif kitten (.....) adet alım yaparken şikayetçiden sonra (.....) teşebbüs (.....) adet alım ile (.....)'dir.
- (85) Yukarıda yer alan değerlendirme ışığında 2016 yılında şikayetçinin rakiplerine göre daha uygun fiyat aldığı hem ürün bazında hem de rakipleri bazında daha net olarak görülmektedir. Bu noktada 2016 yılında şikayetçinin en çok reaktif kit alımı yapan İNCEKARALAR müşterisi olduğunun hatırlatılmasında fayda bulunmaktadır.
- (86) Öte yandan önaraştırma kapsamında fahiş veya ayrımcı fiyat uygulandığı iddia edilen dönem 2017 yılıdır. Bu sebeple, İNCEKARALAR'ın 2017 yılı için diğer müşterilerine sunduğu fiyatları, şikayetçiye sunulan fiyat teklifi ile karşılaştırmak gerekmektedir.

- (87) Tablodan miktar sütunlarında yer alan alım adetleri artıkça teşebbüse uygulanan fiyatların düştüğü gözlenmekle birlikte buna istisna örneklerin de varlığı görülmektedir. Aşağıda şikayetçinin 2017’de fiyat teklifi aldığı söz konusu ürün türlerinin her biri için, şikayetçiye sunulan fiyat teklifinin konusu olan reaktif kitler üzerinden tek tek aşağıda değerlendirme yapılacaktır.
- (88) V2 500 cycle kitin (.....) farklı müşteriye satışı gerçekleşmiştir. Şikayetçiye (.....) adet ürün satışı için sunulan fiyat teklifinin satış yapılan (.....) diğer müşteriden yalnızca birinden ((.....)) önemli derecede farklı olduğu, diğer (.....) müşteri ile yakın seyrettiği anlaşılmaktadır.
- (89) V3 150 cycle kitin 2017 yılında tek bir müşteriye ((.....)) satıldığı anlaşılmakta olup kitin satış fiyatı (.....) TL olarak gerçekleşmiştir. Şikayetçiye sunulan fiyat teklifinin (.....) TL olduğu dikkate alındığında %(.....)’lik fiyat farkının önemli olduğu değerlendirilmektedir. Fakat bu noktada, (.....) ((.....) adet) şikayetçinin teklif ettiği ((.....) adet) önemli derece fazla sayıda ürün alımı yaptığı, 2016 yılındaki analize paralel şekilde fiyat farkının alım adetindeki büyük farklılıktan kaynaklandığı değerlendirilmektedir.
- (90) V3 600 cycle kitin (.....) farklı müşteriye satışı gerçekleşmiş ve İNCEKARALAR tarafından gönderilen bilgilerden söz konusu müşterilerin tamamına şikayetçiden daha düşük fiyat teklifi sunulduğu anlaşılmıştır. Şikayetçiye (.....) adet ürün satışı için sunulan fiyatların diğer müşterilere sunulan fiyatlardan %(.....) ile %(.....) arasında değişen oranlarda daha yüksek olduğu değerlendirilmiştir.
- (91) Son olarak, Nano 500 cycle kitin (.....) farklı müşteriye satışı gerçekleşmiştir ve söz konusu müşterilerin tamamına şikayetçiye sunulan fiyata yakın olmakla birlikte, şikayetçiden daha düşük fiyat teklifi sunulduğu anlaşılmaktadır. Reaktif kit alımı yapan müşterilerden yalnızca biri ((.....)) diğerlerinden %(.....) civarı daha düşük fiyat teklifi almıştır. Diğer müşterilere sunulan fiyatlarla şikayetçiye sunulan fiyat teklifinin ise önemli derecede farklılaşmadığı değerlendirilmiştir. Alım miktarlarına bakıldığında ise şikayetçiye ((.....)adet) yakın sayıda alım yapan (.....)’e de benzer fiyat verilirken daha düşük miktarda alım yapan müşterilere daha düşük fiyat verilebildiği görülmektedir.
- (92) 2017 yılında şikayetçiye 2016 yılına göre daha yüksek fiyatlar teklif edildiği görülmekte, İNCEKARALAR yetkilisi tarafından söz konusu durumun nedeni, alım miktarlarının azaltılması olarak ifade edilmektedir. Gerçekten de 2016 yılında toplamda (.....) adet reaktif kit alan şikayetçinin başvuru konusu teklifinde toplamda (.....)adet ürün bulunmaktadır. Fakat şikayetçi, İNCEKARALAR’a 2017 yılında, 2016’da alımını gerçekleştirdiği reaktif kit miktarının %(.....)üzerinde alım yapacağını belirtmiştir. Dolayısıyla bahse konu teklifin 2017 yılı için alınması planlanan reaktif kitlerin bir kısmı için olduğu değerlendirilmektedir⁴¹. Bu değerlendirme yapılırken reaktif kitlerin miadının üç ila beş ay arasında değiştiği göz önünde tutulmuştur.

İNCEKARALAR’ın yıllar itibarıyla reaktif kit satışlarının toplam cirosu içindeki payından bahsetmek de faydalı olacaktır. Aşağıdaki tabloda İNCEKARALAR’ın 2014, 2015 ve 2016 yılları itibarıyla net satışlarına ve reaktif kit satış tutarları sunulmaktadır.

Tablo 19: İNCEKARALAR’ın 2014, 2015 ve 2016 Yıllarında Net Satışları ve Reaktif Kit Satışları (TL)

	2014	2015	2016
Net Satışlar	(.....)	(.....)	(.....)
Reaktif Kit Satışları	(.....)	(.....)	(.....)
Reaktif Kit Satışları/Net Satışlar Oranı (%)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: İNCEKARALAR tarafından sunulan belge

⁴¹ Alım yapan diğer teşebbüslerin de tek seferde değil, sene içinde ihtiyaç duydukça alım yapabildiği görülmüştür.

- (93) Yukarıdaki tabloda reaktif kit satışlarının teşebbüsün cirosunun %(.)'ü arasına denk geldiği görülmektedir. Bu kapsamda teşebbüsün, şikâyetçiye yönelik satışları için, aşırı fiyat veya ayrımcılık yollarını kullanarak karlılığını artırmak gibi bir güdüsü olduğundan bahsedilememektedir.
- (94) Yukarıda 2016 ve 2017 yıllarına ilişkin müşteri ve ürün türü bazında, satış adetleri dikkate alınarak yapılan değerlendirmeler ışığında başvuru konusu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ayrımcılık olarak nitelendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.
- (95) Sonuç olarak Türkiye'deki tek yetkili satıcı olan İNCEKARALAR'ın, aşırı fiyatlama/ayrımcılık olarak nitelenebilecek yıllar itibarıyla artan bir fiyat artışı olmadığı, bu nedenle kâr marjının çok yüksek olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, bununla birlikte sektörde dile getirilen ILLUMINA fiyatlarının yüksek oluşunun ILLUMINA'nın dünyadaki marka gücü ve pazar payından, Türkiye'de ise İNCEKARALAR'ın tek yetkili satıcı olmasından kaynaklandığı, müşteri ve ürün türü bazında, satış adetleri dikkate alınarak yapılan değerlendirmeler ışığında ise başvuru konusu eylemin aşırı fiyatlama/ayrımcılık olarak nitelenmesinin mümkün olmadığı hususları dikkate alındığında, İNCEKARALAR hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

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