

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-3-43 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 17-35/549-236
Karar Tarihi : 26.10.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Bahar ERSOY ZENGİN, Ömer Volkan YAZAR, Ebru ÖZYURT

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu İzmir İli Güney Bölgesi Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği
Poligon Mah. 123/11 Sok. No:6 Karabağlar/İzmir

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Holymed Medikal İnşaat Oto Kiralama Turizm İth. İhr. Tic. Ltd. Şti.
Turgut Reis Mah. Cengiz Topel Cad. 4117 Sok. No:1 Vahide Numan
Karaçay Apt. K:6 D:11 Akdeniz/Mersin
- Delta Biomedikal Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
Mimar Sinan Mah. 1429 Sok. No:3/1 Meriç Apt. Alsancak
Konak/İzmir
- Lima Sağlık Mühendislik Medikal Pazarlama ve Tic. A.Ş.
Büyükesat Mah. Uğur Mumcu Cad. Çayhane Sok. No:34/1
Gaziosmanpaşa Çankaya/Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Spectranetics marka flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ile aynı marka flexibel lead çıkarma mekanik dilatör temini alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin bölge paylaşımı yaptıkları iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu İzmir İli Güney Bölgesi Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği (İzmir İli Güney Bölgesi KHBGS) aracılığıyla Kurumumuza ulaştırılan İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne ait dilekçede özetle;

- İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından ihtiyaç duyulan Spectranetics marka flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ile aynı marka flexibel lead çıkarma mekanik dilatör temini için piyasada fiyat araştırması yapıldığı, yapılan araştırmada ihtiyaç duyulan tıbbi sarf malzemeler için Delta Biomedikal Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (DELTA) tarafından fiyat teklifinde bulunulduğu,
- Sağlık Bakanlığının Malzeme Kaynak Yönetim Sistemi (MKYS) kullanılarak yapılan araştırmada ise, söz konusu tıbbi sarf malzemelerinin Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne Holymed Medikal İnşaat Oto Kiralama Turizm İthalat İhracat Tic. Ltd. Şti. (HOLYMED) tarafından temin edildiğinin tespit edildiği; bu çerçevede aynı ürünler için HOLYMED'in teklifte bulunmasının istendiği, ancak söz konusu talebin adı geçen firma tarafından karşılanmadığı,

- MKYS kayıtlarına göre, şikayete konu ürünlerin 2017 yılında çeşitli tarihlerde,
 - DELTA tarafından (.....),
 - HOLYMED tarafından (.....),
 - Lima Sağlık Mühendislik Medikal Pazarlama ve Tic. A.Ş. (LİMA) tarafından (.....)

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin (f) bendi gereği doğrudan temin yoluyla satışının yapıldığının tespit edildiği,

- Piyasa fiyat araştırma sürecinde şikayetçi tarafından yapılan tespitlere göre, firmaların bölgesel olarak ayrıldığı, bir firmanın kendi bölgesinde Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) fiyatlarından ürün teklif ettiği, bir başka bölgeden teklif istendiğinde ise daha yüksek bir fiyat verildiği veya bölgede farklı bir bayi bulunması nedeniyle teklif verilmediği ve bu örneklerin sık sık yaşandığı

ifade edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 29.05.2017 tarih ve 3744 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 05.07.2017 tarihli ve 2017-3-43/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda, 13.07.2017 tarih ve 17-22/355-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 17.10.2017 tarih ve 2017-3-43/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Spectranetics marka flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ile aynı marka flexibel lead çıkarma mekanik dilatör temini alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin bölge paylaşımı yaptıkları iddiası ile ilgili olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) İlk inceleme sürecinde İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi yetkililerinden istenilen bilgi Kurum kayıtlarına 04.07.2017 tarih ve 4741 sayı ile intikal etmiştir. Söz konusu belgede Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankası (TİTUBB) kayıtlarına yer verilmiş olup, TİTUBB kayıtlarından DELTA'nın şikâyete konu Spectranetics marka tıbbi sarf malzemelerini LİMA'dan temin ettiği anlaşılmıştır.
- (6) Önaraştırma kapsamında, 19.09.2017 tarihinde DELTA, LİMA ve HOLYMED'de yerinde inceleme yapılmıştır. Buna ek olarak, yerinde inceleme esnasında teşebbüslerden bilgi talebinde bulunulmuştur. Bu çerçevede, HOLYMED'den gelen cevabi yazı 25.09.2017 tarih ve 6810 sayı; DELTA'dan gelen cevabi yazı 26.09.2017 tarih ve 6831 sayı; LİMA'dan gelen cevabi yazılar ise 26.09.2017 tarih ve 6835 sayı, 27.09.2017 tarih ve 6843 sayı ve 11.10.2017 tarih ve 7233 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Dosya kapsamında ayrıca, 19.09.2017 tarihinde İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi İdari ve Mali Hizmetler Müdür Yardımcısı ile görüşülmüş ve dosya konusuna yönelik olarak birtakım belgeler alınmıştır.

I.1. Taraflar Hakkında Bilgi

I.1.1. Başvuru Sahibi: İzmir İli Güney Bölgesi KHGBS

- (7) İzmir İli Güney Bölgesi KHGBS, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı hastane birliklerinden biridir. 02.11.2012 tarihinde göreve başlayan İzmir İli Güney Bölgesi KHGBS, birliğin faaliyet ve işlemlerini denetlemek, yönetim sistemlerini değerlendirmek; işleyiş ve yönetim süreçlerinin etkililiğini gözetmek; yönetimin, kalitenin ve verimliliğin geliştirilmesini sağlamak; kaynak ve personel ihtiyaçlarını tespit etmek ve hastaneler arası koordinasyon ve diğer kurum ve kuruluşlarla işbirliğini sağlamakla görevlidir. İzmir İli Güney Bölgesi KHGBS, İzmir Katip Çelebi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi, İzmir Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim Araştırma Hastanesi ile Konak Eğitim Dış Hastanesi olmak üzere 4 eğitim-araştırma; Ödemiş, Tire, Torbalı, Bayındır, Urla, Gaziemir, Seferihisar, Çeşme, Selçuk ve Kiraz ilçelerinin bulunduğu 10 devlet hastanesi olmak üzere toplam 14 hastanede hizmet vermektedir.

I.1.2. Hakkında Öneraştırma Yürütülen Teşebbüsler

I.1.2.1. LİMA

- (8) 2005 yılında kurulan LİMA, kalp damar hastalıklarının teşhis ve tedavisine yönelik olarak (.....) ve Spectranetics marka ürünlerin distribütörlüğünü yapmaktadır. LİMA'nın merkez ofisi Ankara'da olmak üzere Diyarbakır, Elazığ, Eskişehir, Kayseri ve Tokat illerinde direkt satış organizasyonu bulunmaktadır. LİMA ile The Spectranetics Corporation arasında akdedilen distribütörlük sözleşmesi uyarınca LİMA, aralarında dosya konusu ürünlerin de bulunduğu Spectranetics marka ürünleri Türkiye çapında satmaya yetkilidir. LİMA'nın ortaklık yapısı İsmail UĞUR %51,50 ve Hamiline Yazılı Hisse Senetleri %48,50 şeklindedir.

I.1.2.2. DELTA

- (9) DELTA, kalp ve damar cerrahisine yönelik olarak (.....) ve Spectranetics marka tıbbi sarf malzemelerinin satışını yapmakta olup, Spectranetics marka tıbbi sarf malzemeleri özelinde LİMA'nın bayisi konumundadır. Teşebbüs yetkilileri 2016 yılı Haziran ayı öncesine kadar, söz konusu ürünlerin DELTA tarafından LİMA'dan satın alındığını; anılan tarih itibarıyla, bahsi geçen ürünlerin DELTA'nın aynı ekonomik bütünlük içinde bulunan (ortakları aynı olan) Kommed Tıbbi Ürünler Turizm Yatırımları Taahhüt Kiralama Hizmetleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (KOMMED) aracılığıyla LİMA'dan satın alınarak DELTA'ya satıldığını; hastanelere yapılan satışların ise DELTA tarafından gerçekleştirildiğini belirtmiştir. DELTA'nın hissedarları %50'şer pay sahipliğiyle Yunus AKMEŞE ve Hülya AKMEŞE'dir.

I.1.2.3. HOLYMED

- (10) HOLYMED, kardiyoloji, kalp damar cerrahisi ve girişimsel radyoloji alanlarına yönelik olarak (.....) ve Spectranetics marka tıbbi sarf malzemelerinin satışını yapmakta olup, Spectranetics marka tıbbi sarf malzemeleri özelinde LİMA'nın bayisi konumundadır. HOLYMED'in ortaklık yapısı Münevver YILMAZ HELVACIOĞLU %51 ve Murat HELVACIOĞLU %49 şeklindedir.

I.2. Dosya Konusu Ürünler Hakkında Bilgi

- (11) Kalp ritmi bozuklukları olan kişilerde kalp kasını uyarmak için kalp pili (pacemaker) kullanılmaktadır. Kalbin elektriksel ileti sisteminin herhangi bir bozukluk nedeniyle kesintiye uğradığı kişilerde kalp pili, elektriksel uyarılar üreterek kalbin düzenli bir biçimde çalışmasını sağlamaktadır. Kalp pili, batarya (jeneratör) ve elektrot (kablo/lead) olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır.

- (12) Elektrotlar (lead), kalp pili ile kalp arasındaki iletimi sağlayan kablolardır. Kalp pilinin özelliğine göre bir veya daha fazla elektrot bağlanması gerekebilmektedir. Elektrotların belirli bir ömrü bulunmamakta olup; elektrodun düzgün çalışmaması, kalp pilinin veya ICD cihazlarının (ani ve ölümcül olabilecek ritim bozukluklarını saptayan ve saptanan ritim bozukluğuna göre çok veya düzeltici uyarı vererek ritim bozukluğunu düzelten otomatik elektroşok cihazları) enfeksiyona yol açması, elektrodun kalbe giden kan akışını engellemesi yahut elektrodun MRI çekimlerinde görüntülemeyi engellemesi halinde söz konusu elektrotların vücuttan çıkarılması gerekmektedir. Dosya konusu Spectranetics marka kilitleme stilesi (lead locking device) ile mekanik dilatörler (rotating dilator sheath) de bu amaçla kullanılan tek kullanımlık tıbbi sarf malzemeleridir. Hasta sağlığı ve güvenliği açısından iki ürünün set halinde kullanılması tavsiye edilmektedir.
- (13) Kilitleme stilesi, elektrodun bir bütün olarak güvenli bir şekilde vücuttan çıkarılmasını sağlamak amacıyla kullanılan ve elektrodun içine geçirilen sabitleyici bir üründür. Kilitleme stilesi, çıkarılması planlanan elektrodun içinden ucuna kadar ilerletilerek tüm gövdeyi sabitlemeyi sağlamakta ve bu sayede bulunduğu yerden çekilen elektrodun kopmasını önlemektedir. Bir tabanca şeklinde olan mekanik dilatör ise, elektrodun dışından geçirilerek, ucundaki bıçak aracılığıyla damar veya dokuları genişletmekte ve damar veya dokularda oluşmuş yapışıklıkları açarak elektrodu vücuttan güvenli bir şekilde çıkarmaya yaramaktadır.
- (14) Öneraştırma konusu teşebbüslerden, Amerikan menşeli Spectranetics marka flexibel lead çıkama kilitleme stilesi ile mekanik dilatörler haricinde Türkiye piyasasında yine Amerikan menşeli Cook marka flexibel lead çıkama kilitleme stilesi ile mekanik dilatörlerin bulunduğu ve söz konusu marka ürünlerin İstanbul'da yerleşik (.....) tarafından Türkiye'de dağıtıldığı bilgisi edinilmiştir.

I.3. Teşebbüslerden Elde Edilen Bilgiler

I.3.1. DELTA'dan Elde Edilen Bilgiler

- (15) Teşebbüs yetkilisi ile gerçekleştirilen görüşmede, dosya konusu Spectranetics marka ürünlerin Türkiye'de yalnızca LİMA tarafından dağıtıldığı; önceden bu ürünlerin sadece LİMA tarafından satıldığı, ancak son 2-3 yıldır satışların hem LİMA hem de çeşitli bölgelerde bulunan bayileri aracılığıyla gerçekleştirildiği belirtilmiştir.
- (16) Bunun yanı sıra, DELTA ile LİMA arasında yazılı bir bayilik sözleşmesi bulunmadığı, bayi kayıtlarının LİMA tarafından yasal zorunluluk gereği TİTUBB sistemi üzerinden yapıldığı, LİMA'nın Spectranetics marka tıbbi sarf malzemeleri satışını yapan diğer bayilerinin isimlerinin -DELTA tarafından TİTUBB sistemi üzerinden görülememesi sebebiyle bilinmediği, DELTA'nın bulunduğu bölgede yahut yakın çevrede DELTA haricinde bir bayinin olmadığı, LİMA'nın müşteriler ve bölgeler özelinde herhangi bir yönlendirme ya da baskısının bulunmadığı, ancak (.....) ve (.....) sebep olacağı maliyetler göz önünde bulundurularak DELTA'nın genellikle (.....) ve (.....) bölgelerinde faaliyet gösteren hastanelere satış yaptığı vurgulanmıştır. Bu sebeple farklı bölgelerden gelen tekliflere ya yanıt verilmediği ya da satış yapılamayacağının yazılı olarak bildirildiği; maliyetler nedeniyle yaşanan bu durumun yalnızca DELTA özelinde değil, sektör genelinde gözlendiği; nitekim şirketlerin maliyetler sebebiyle yakın çevrelerine satış yapmayı tercih ettiği ifade edilmiştir.

- (17) Görüşmede ayrıca, DELTA tarafından hastanelere verilen fiyat tekliflerinin aynı ürün bakımından değişiklik gösterebildiği; bu farklılıkta hastanelerin (.....) ile (.....) önemli rol oynadığı; (.....) olan hastanelere daha yüksek fiyattan teklif verilebildiği; yine dövizle tedarik edilen ürünler bakımından, ödeme günündeki döviz kuru esas alınarak teklif sunulduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, Spectranetics marka flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ile aynı marka flexibel lead çıkarma mekanik dilatör satışlarında, hastanelere verilen fiyat tekliflerinin sarf malzemesinin bedeli yanında teknik servis ücretini de içerdiği; teknik destek personelinin mutlaka ameliyatlara katılarak doktorları yönlendirmesi ve bilgilendirmesi ve ayrıca işlem akabinde 6 aylık periyodlar dahilinde hastaların rutin kontrollerine doktorlarla beraber katılması gerektiği; kontrollerden ek bir ücret alınmadığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, DELTA'nın maliyetler sebebiyle hastanelere (.....) teklif vermek durumunda kaldığı, SUT fiyatlarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenecek maksimum fiyatları gösterdiği, hastanelerin kabulü halinde uygulamada SUT fiyatlarının üzerindeki bir fiyattan satış yapılmasının mümkün olduğu, bu durumda aradaki fiyat farkının hastane tarafından ödendiği vurgulanmıştır.
- (18) Görüşmede son olarak, lead çıkarma işleminin SUT uyarınca yalnızca üçüncü basamakta bulunan hastaneler¹ tarafından yapılabileceğinin düzenlendiği, özel hastanelerin bu işlem için yetkili olmadığı, dolayısıyla şikâyete konu tıbbi sarf malzemelerinin yalnızca üçüncü basamak hastaneler tarafından Kamu İhale Kanunu uyarınca hastaların durumu ve hastanenin ihtiyacına göre açık ihale ya da acil durumlarda Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin (f) bendi kapsamında doğrudan temin ile tedarik edildiği belirtilmiştir.
- (19) Yukarıdaki hususlara ilaveten, DELTA tarafından gönderilen cevabi yazıda; TİTUBB sistemi üzerinden yetkili olunan bölgelere ilişkin dokümanlar sunulmuş olup, bu çerçevede DELTA'nın hâlihazırda (.....) ve (.....) illerinde satış yapmaya yetkili olduğu görülmüştür. Bu bağlamda, söz konusu bölgelerin DELTA tarafından kolaylıkla hizmet verilebilen bölgeler olduğu; diğer bölgeler bakımından bayilik taleplerinin bulunmadığı; zira o bölgelerde hizmet verebilecek yerleşik elemanlarının olmadığı ve söz konusu bölgelere yapılacak bir hizmetten dolayı katlanılacak ulaşım maliyetinin satış karını aştığı vurgulanmıştır. Bu çerçevede, 2015, 2016 ve 2017 yıllarında (2017 yılı bakımından ilk 8 ay) ilgili ürünlerden elde edilen gelirin toplam ciro içindeki payının sırasıyla %(.....), %(.....) ve %(.....) olduğu ifade edilmiştir.

I.3.2. HOLYMED'den Elde Edilen Bilgiler

- (20) Teşebbüs yetkilisi ile gerçekleştirilen görüşmede; Spectranetics marka tıbbi sarf malzemelerinin LİMA'dan tedarik edildiği, ilgili ürünlerin yalnızca üçüncü basamak sağlık kuruluşlarındaki işlemlerde kullanılabilirdiği ve söz konusu ürünlerin hastanelerde anlık tüketime konu olması sebebiyle ihale usulüyle stoklanabileceği gibi doğrudan temin ile hızlıca temin edilmesi yoluna da gidilebildiği belirtilmiştir.

¹ SUT m. 1.4.2.C. kapsamında, üçüncü basamak resmi sağlık kurumları; Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri ve özel dal eğitim ve araştırma hastaneleri ile bu hastanelere bağlı semt poliklinikleri, üniversite hastaneleri ile bu hastanelere bağlı sağlık uygulama ve araştırma merkezleri, enstitüler ve semt poliklinikleri, üniversitelerin dış hekimliği fakülteleri olarak tanımlanmıştır.

- (21) Ayrıca, hâlihazırda LİMA'nın hangi illerde ve kaç bayi ile çalıştığının bilinmediği, bir ürün özelinde bayi olmak isteyen firmaların Sağlık Bakanlığının direktifleri doğrultusunda TİTUBB sistemi üzerinden LİMA'nın kendilerini yetkilendirmesi için talepte bulunması gerektiği, ancak bu şekilde ilgili ürünler özelinde ihalelere katılmanın veya doğrudan temin yöntemiyle tedarikte bulunmanın mümkün olduğu, LİMA'nın istediği firmayı, talep edilen iller bakımından yetkili bayi olarak atayabildiği, eğer bir ilde bir bayi LİMA tarafından yetkilendirilmemişse o ilde yer alan hastanelere fiyat teklifinde ve ürün satışında bulunmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda, HOLYMED'in Spectranetics marka ürünleri (.....) satmaya yetkili olduğu, ancak geçmiş tecrübeleri ve personel sayısı nedeniyle (.....) ve (.....) illerinde ürün satışı ve hizmeti verebildikleri; bugüne kadar (.....) ve (.....) illerinde yalnızca HOLYMED ile LİMA'nın hastanelere satış yaptığı ve teknik hizmet verdiği ifade edilmiştir.
- (22) Görüşmede ayrıca, sağlık kuruluşlarının tedarik sürecinde SUT kapsamında belirlenen fiyatların üzerine genellikle çıkmadığı, bununla birlikte 2017 yılında yapılan bir değişiklikle hastanelerin artık SUT fiyatlarını aşan fiyatlardan da alım yapabildiği ifade edilmiştir.
- (23) Yukarıdaki hususlara ilaveten, HOLYMED tarafından gönderilen cevabi yazıda, Spectranetics marka tıbbi sarf malzemelerinin yeniden satışı bakımından LİMA ile hâlihazırda imzalanmış olan herhangi bir yazılı bayilik sözleşmelerinin bulunmadığı; devletin kurduğu resmi sistemler üzerinden yapılan yetkilendirmeler doğrultusunda bayiliklerin olduğu ve hastanelere satışların gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, lead çıkarma işleminin acil vaka olması sebebiyle, HOLYMED'in hastanelere teklif sunabilmesinin ve satış yapmasının söz konusu ürünlerin LİMA'nın stoğunda bulunmasına bağlı olduğu; vücuttan lead çıkarma işlemi doktorların tek başlarına yapmadıkları, bu işlemi yapan doktorların mutlaka yanlarında teknik destek personeli bulundurduğu; HOLYMED'in de söz konusu işlemler bakımından hastanelere teknik destek sunduğu; HOLYMED'in (.....) bakımından yetkilendirilmesine karşın, (.....) gibi nedenlerle (.....)'ye hizmet vermesinin mümkün olmadığı ve bunun bir şirket politikası olarak da tercih edilmesinin rasyonel bulunmadığı, nitekim 2015, 2016 ve 2017 yıllarında (2017 yılı bakımından ilk 8 ay) ilgili ürünlerden elde edilen gelirin toplam ciro içindeki payının sırasıyla %(.....), %(.....) ve %(.....) olduğu ifade edilmiştir.

I.3.3. LİMA'dan Elde Edilen Bilgiler

- (24) LİMA tarafından gönderilen cevabi yazıda; bayiler ile LİMA arasında herhangi bir yazılı sözleşmenin bulunmadığı, bayilerin hastanelere ürünleri fatura edebilmesi için distribütör firma tarafından TİTUBB veya Ürün Takip Sistemi (ÜTS) üzerinden bayi yetkilendirmesi yapılmasının bir zorunluluk olduğu, Spectranetics marka tıbbi sarf malzemeleri bakımından LİMA'nın (.....) için satış yetkisi olmasına karşın LİMA'nın Türkiye'nin her iline tek başına hizmet vermesinin mümkün olmadığı, lead çıkarma işlemlerinde hekimlerin yanı sıra teknik personelin de bulunmasının gerektiği, teknik personelin farklı illerde hizmet vermesinin (.....) anlamına geldiği, bu nedenle LİMA'nın ulaşamadığı illerde kendi teknik ekibini oluşturmuş bayiler aracılığıyla satış yaptığı, stokta ürün olması veya ithalat sürecinde bir sıkıntı yaşanmaması durumunda, LİMA'nın doğrudan veya bayileri aracılığıyla hastanelere satış gerçekleştirdiği belirtilmiştir.

17-35/549-236

- (25) Hâlihazırda LİMA'nın Spectranetics marka tıbbi sarf malzemeleri satışını gerçekleştiren bayilerinin (.....), DELTA/KOMMED, HOLYMED, (.....) ve (.....) olduğu, anılan bayilerin yurt içinde satış yapmaya yetkili olduğu bölgelerin ise aşağıdaki tabloda gösterilen şekilde olduğu ifade edilmiştir.

Tablo 1- Bayiler ve Satış Yapmaya Yetkili Oldukları Bölgeler²

Bayi Adı	Bulunduğu İl	Satış Yapmaya Yetkili Olduğu Bölge
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)

- (26) LİMA tarafından ayrıca, SUT Ek-3/H uyarınca, lead çıkarma işlemlerinde kullanılacak kilitleme stillerinin KR2020 koduyla güncel fiyatlarının 835 TL (KDV hariç), mekanik dilatörlerin ise KR1193 koduyla 6.000 TL (KDV hariç) olarak belirlendiği; söz konusu ürünlerin yalnızca üçüncü basamak hastanelerde tedavi gören hastalarda kullanılması durumunda bedelinin SGK tarafından karşılandığı; bahsi geçen ürünlerin özel hastanelerde kullanılması durumunda ise, bedelinin SGK tarafından karşılanmadığı ve ürün bedelinin hastadan alındığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, doğrudan temin usulünde veya ihale ile yapılan alımlarda firma ile hastane arasında sözleşme düzenlendiği; devlet ve üniversite hastanelerinde genellikle lead çıkarma işlemi için doğrudan temin yoluyla alım yapıldığı, döner sermaye ya da satın alma birimlerinin onayı doğrultusunda ürünlerin hastanelere teslim edilerek faturalandırıldığı; ödeme vadesinin devlet hastaneleri ile eğitim ve araştırma hastanelerinde ortalama (.....), üniversite hastanelerinde yaklaşık (.....), özel hastanelerde ise ortalama (.....) ay olduğu belirtilmiştir.
- (27) LİMA tarafından son olarak, 2015, 2016 ve 2017 yıllarında (2017 yılı bakımından ilk 8 ay) ilgili ürünlerden elde edilen gelirin toplam ciro içindeki payının sırasıyla %(.....), %(.....) ve %(.....) olduğu ifade edilmiştir.

I.4. Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler

- (28) DELTA'da yapılan yerinde incelemede, DELTA'nın 2017 yılı Ağustos ayında Spectranetics marka flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ve mekanik dilatörler bakımından (.....)'ne yapmış olduğu fiyat teklifi elde edilmiştir.
- (29) HOLYMED'de yapılan yerinde incelemede, HOLYMED'in 2015 yılında çeşitli tarihlerde Spectranetics marka flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ve mekanik dilatörler bakımından (.....)'ne yapmış olduğu fiyat teklifleri elde edilmiştir.

² LİMA'nın bayilerinden (.....)'ta faaliyet gösterdiğinden ve TİTUBB bayilik sistemi üzerinden yetkilendirilmediğinden, ilgili bayiye bu tabloda yer verilmemiştir.

- (30) LİMA'da yapılan yerinde incelemede elde edilen, Genel Müdür Yardımcısı (.....) (LİMA) tarafından 30.12.2014 tarihinde Muhasebe Müdürü (.....) (DELTA), (.....) (LİMA), (.....) (LİMA) ve bilgi olarak ise Genel Müdür (.....) (LİMA) ve Genel Müdür (.....)'ye (DELTA) gönderilen "Lead Çıkarma Doğrudan Temin" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

"(.....) Hanım Merhaba,

Aşağıdaki 22F alıma teklif veriyor musunuz. Bilgi verirseniz sevinirim

(.....)

S. No	Cinsi	Miktar	Birim
42	Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	25	Adet
43	Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	25	Adet "

Söz konusu e-postaya cevaben aynı tarihte, Genel Müdür (.....) (DELTA) tarafından Genel Müdür Yardımcısı (.....)'a (LİMA) gönderilen e-postada ise, aşağıdaki ifadeye yer verilmektedir:

"(.....)Hanım,

(.....) yaklaşık maliyet talebi biz verdik."

- (31) LİMA'da yapılan yerinde incelemede elde edilen, Genel Müdür Yardımcısı (.....) (LİMA) tarafından 17.12.2015 tarihinde holymed@....., (.....) (LİMA), İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....)'e (LİMA) ve bilgi olarak ise Genel Müdür (.....)'a (LİMA) gönderilen "(.....)22F" konulu e-postada aşağıdaki ifade bulunmaktadır:

"(.....) Bey Merhaba,

22.12.2015 (.....) 22F alımı için sarı ile işaretlediğim kalemlere teklif verebilirsiniz. Fiyatlar³ ile ilgili daha sonra bilgi vereceğim.

İhale Listesi

Sıra	Cinsi	Miktarı	Birim	Açıklama
...
31	kalp pili elektrodu Çıkarılması İçin Lazer, Rf Veya Mekanik Cihazlar (TIGHTRAIL) ⁴	5	Adet	Kr1193
...
37	kalp pili elektrodu Çıkarılması İçin Kilitleyici Stile (LLD) ⁵	6	Adet	Kr2020
...

- (32) LİMA'da yapılan yerinde incelemede, LİMA'nın 09.05.2016 tarihinde (.....) ile imzalamış olduğu sözleşmenin bir örneği temin edilmiş olup, söz konusu sözleşmeden ilgili hastanenin Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin (f) bendi uyarınca doğrudan temin yoluyla güncel SUT fiyatlarından Spectranetics marka 30 adet flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ile 20 adet mekanik dilatör satın aldığı anlaşılmaktadır.

³ Bayinin alış fiyatları kastedilmektedir.

⁴ Spectranetics marka flexibel lead çıkarma mekanik dilatörün ismi "Tightrail Rotating Dilator Sheath" olarak geçmektedir.

⁵ "Lead locking device" kilitleme stilesini ifade etmektedir.

17-35/549-236

- (33) LİMA'da yapılan yerinde incelemede elde edilen, İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....) (LİMA) tarafından 11.04.2017 tarihinde Genel Müdür (.....) (LİMA), Genel Müdür Yardımcısı (.....) (LİMA) ve İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....)'ye (LİMA) gönderilen "(.....) İhaleleri Hakkında" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

"25.04.2017 tarihinde (.....)'nde ise 6 adet Tightrail alımı bulunuyor. Şartnamede özellikli bir madde bulunmuyor.

Ödeme vadesi hastaneden aldığımız bilgi doğrultusunda (.....) gün aralığında değişmektedir.

...

(.....)

S. No	Cinsi	Miktar	Birim
...
1	Kalıcı Pace Maker ⁶ Lead Çıkarma Genel Kilitleme Stilesi	6	Adet
1	Kalıcı Pace Maker Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	6	Adet
...

(.....)'nin ise aşağıda detayları bulunan ihalesinde Lead Çıkartma ürünlerine ait 2 adet Tightrail, 4 adet LLD alımı bulunuyor. Şartname birebir bize uygun.

...

Ödeme vadesi ise hastaneden aldığımız bilgi doğrultusunda (.....) gündür.

(.....)

S. No	Cinsi	Miktar	Birim
...
61	Kalp Pili Elektrodu Çıkarılması İçin Lazer, Rf Veya Mekanik Cihazlar ⁷	2	Adet
62	Kalp Pili Elektrodu Çıkarılması İçin Kilitleyici Stile	4	Adet

Bilgilerinize,"

- (34) LİMA'da yapılan yerinde incelemede elde edilen, Genel Müdür Yardımcısı (.....) (LİMA) tarafından 11.04.2017 tarihinde Muhasebe Müdürü (.....)'a (DELTA) ve bilgi olarak ise Genel Müdür (.....) (LİMA) ve Genel Müdür (.....)'ye (DELTA) gönderilen "(.....) İhalesi HK" konulu e-postada aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

"(.....)Hanım Merhaba,

Bu ihaleye iştirak edecekmisiniz. 2017 yılında revize ettiğimiz lead çıkarma alış fiyatlarınızı göz önünde bulundurarak teklif verebilirsiniz.

(.....)

S. No	Cinsi	Miktar	Birim
...
1	Kalıcı Pace Maker Lead Çıkarma Genel Kilitleme Stilesi	6	Adet
1	Kalıcı Pace Maker Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	6	Adet
...

⁶ Kalp pili.

⁷ Mekanik dilatörler bu gruba girmektedir.

- (35) LİMA'da yapılan yerinde incelemede elde edilen, İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....) (LİMA) tarafından 01.06.2017 tarihinde (.....) (KARDİYO TEKNİK), (.....) (KARDİYO TEKNİK), İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....)'e (LİMA) ve bilgi olarak ise Genel Müdür (.....) (LİMA), Genel Müdür Yardımcısı (.....)'a (LİMA) gönderilen "(.....) İhalesi Hakkında" konulu e-postada aşağıdaki ifadeye yer verilmektedir:

"(.....) Bey merhaba,

06.06.2017 tarihli (.....)'nin aşağıda sarı ile işaretli kalemlerine iştirakınız konusunda bilgi vermenizi rica ediyorum.

(.....)

S. No	Cinsi	Miktar	Birim
1	Kalıcı Kalp Pili Elektrodu İçin Mekanik Rotasyonel Dilatör	8	Adet
...
2	Kalıcı Kalp Pili Elektrodu Kilitleme Stilesi	8	Adet
...

İyi çalışmalar,"

- (36) Söz konusu e-postaya cevaben aynı tarihte, (.....) (KARDİYO TEKNİK) tarafından İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....)'ye (LİMA) ve bilgi olarak ise (.....) (KARDİYO TEKNİK), İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....) (LİMA), Genel Müdür (.....) (LİMA), Genel Müdür Yardımcısı (.....)'a (LİMA) gönderilen e-postada ise şu ifadeye yer verilmektedir:

"İhaleye iştirak edeceğiz..."

- (37) Bunun üzerine İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....) (LİMA) tarafından 02.06.2017 tarihinde (.....) (KARDİYO TEKNİK), (.....) (KARDİYO TEKNİK), İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....)'e (LİMA) ve bilgi olarak ise Genel Müdür (.....) (LİMA), Genel Müdür Yardımcısı (.....)'a (LİMA) gönderilen e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"(.....)Bey merhaba,

Alış fiyatlarınız Tightrail için (.....) TL, LLD için (.....) TL olup ürünler birebir temin edilecektir..."

- (38) LİMA'da yapılan yerinde incelemede elde edilen, İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....) (LİMA) tarafından 16.08.2017 tarihinde (.....)'a (LİMA) gönderilen "(.....) Lead Extraction İstemi Hk." konulu e-postada aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir:

"(.....) Bey Merhaba,

(.....)'nin Lead Çıkarma ürünlerine ait istemi yayınlanmış, 15 adet stile, 5 adet ise lead çıkarma seti olarak alıma çıkılmış.

Teklifimizi tightrail için (.....), kilitleme stilesi için ise (.....) TL'den hazırlayıp göndereceğim, şayet fiyat yüksek bulunduğu için alım yapılamazsa hastane ile görüşüp adetleri bire bir düzenletmemiz gerekebilir.

Son teklif tarihi ise 18.08.2017

Bilgilerinize,"

17-35/549-236

- (39) Aynı tarihte söz konusu e-postaya cevaben (.....) (LİMA) tarafından İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....)'e (LİMA) ve bilgi olarak ise (.....) (LİMA), Genel Müdür (.....) (LİMA), İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....) (LİMA), Genel Müdür Yardımcısı (.....) (LİMA) ve (.....)'a (LİMA) gönderilen e-postada ise aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Ok

Bilgimiz var

Aynen dediğin gibi teklif veriyoruz”

- (40) LİMA'da yapılan yerinde incelemede, LİMA'nın 03.08.2017 tarihinde (.....)'ne sunduğu fiyat teklifinin bir örneği temin edilmiş olup, (.....) Spectranetics marka 1 adet flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ile 1 adet mekanik dilatör için teklifte bulunduğu görülmektedir.

- (41) LİMA'da yapılan yerinde incelemede elde edilen, Satış ve Tanıtım Sorumlusu (.....) (LİMA) tarafından 15.08.2017 tarihinde İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....) (LİMA), İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....)'ye (LİMA) ve bilgi olarak ise Genel Müdür (.....) (LİMA) ve Genel Müdür Yardımcısı (.....)'a (LİMA) gönderilen “(.....) KARDİYOLOJİ 22F İÇİN” konulu e-postada aşağıdaki ifade yer almaktadır:

“Merhaba (.....) hnm

Bizi ilgilendiren 12. kalem lead extraion'dur. son teklif tarihi 17.08.17'dir.

tşkler. iyi çalışmalar.”

- (42) Söz konusu e-postaya cevaben İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....) (LİMA) tarafından Satış ve Tanıtım Sorumlusu (.....) (LİMA), İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....)'ye (LİMA) ve bilgi olarak ise Genel Müdür (.....) (LİMA) ve Genel Müdür Yardımcısı (.....)'a (LİMA) gönderilen e-postada ise şu ifadelere yer verilmektedir:

“Merhaba (.....)Bey,

Mailinizde ek mevcut değil ama sanıyorum aşağıdaki alımdan bahsediyorsunuz,

1er adet olarak alıma çıkılmış, şartnameler bize ait

Yarın teklifimizi gönderip bilgi vereceğim

Takibiniz için teşekkürler, iyi çalışmalar

(.....)

Kısım	12. Pace Lead Çıkarma Sistemi		
1	Kalp Pili Elektrodu Çıkarılması İçin Kilit Stile	1	Adet
2	Kalp Pili Elektrodu Çık. İçin Lazer, Rf Veya Mek. Cihaz.	1	Adet

- (43) Bunun üzerine, İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....) (LİMA) tarafından 17.08.2017 tarihinde Satış ve Tanıtım Sorumlusu (.....) (LİMA), İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....)'ye (LİMA) ve bilgi olarak ise Genel Müdür (.....) (LİMA) ve Genel Müdür Yardımcısı (.....)'a (LİMA) gönderilen e-postada ise aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

“(.....)Bey Merhaba,

Teklifimiz ekteki şekilde gönderilmiştir. Bildiğiniz üzere kurumun ödeme vadesi oldukça uzun bu doğrultuda fiyatımız gönderilmiştir.

Ayrıca 21.08.2017 tarihli olarak ta ayrı bir dosya ile yine aynı şekilde alıma çıkmışlar

Bilginize,”

- (44) LİMA'da yapılan yerinde incelemede, LİMA'nın 18.08.2017 tarihinde (.....)'da bulunan (.....)'ne sunduğu fiyat teklifinin bir örneği temin edilmiş olup, söz konusu fiyat teklifinden Spectranetics marka 15 adet flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ile 5 adet mekanik dilatör için teklifte bulunulduğu görülmektedir.
- (45) LİMA'da yapılan yerinde incelemede, İhale ve Fiyatlandırma Sorumlusu (.....)'in (LİMA) bilgisayarından (.....), Spectranetics, (.....) marka tıbbi sarf malzemeleri bakımından LİMA'nın ve/veya ilgili markalar özelindeki bayilerinin satış yaptığı illeri içeren bir liste elde edilmiştir. Bu çerçevede, ilgili belgede Spectranetics marka tıbbi sarf malzemeleri bakımından LİMA'nın satış yaptığı illere yer verilmiş olup, söz konusu illerin (.....) ve (.....) olarak sıralandığı görülmektedir.

I.5. Değerlendirme

- (46) Başvuru konusu şikâyet incelendiğinde, Spectranetics marka flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ile aynı marka flexibel lead çıkarma mekanik dilatör temini alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin bölge paylaşımı yaptıklarının iddia edildiği görülmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar yasaklanmıştır. Bu çerçevede, anılan hükmün (b) bendinde, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü bir rekabet ihlali olarak sayılmıştır. Dolayısıyla başvuru konusu iddianın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.
- (47) Öneri kapsamında başvuruda ismi geçen LİMA, DELTA ve HOLYMED'de yapılan yerinde incelemelerde, LİMA'nın Spectranetics marka ürünlerin Türkiye çapında tek yetkili distribütörü ve DELTA ile HOLYMED'in ise söz konusu ürünler bakımından LİMA'nın bayisi konumunda olduğu görülmüş, LİMA'nın aynı zamanda dosya konusu ürünler bakımından hastanelere doğrudan teklifte bulunduğu ve satış yaptığı bilgisi de edinilmiştir.
- (48) Öneri kapsamında ilk olarak, teşebbüsler arasında yatay olarak bir bölge paylaşımı yapıp yapılmadığının tespiti önem arz etmektedir. Yerinde inceleme belgeleri incelendiğinde, bayiler arasında herhangi bir yazışmaya rastlanmadığı, bayiler ile LİMA'nın hastanelere sunduğu/sunmayı planladığı bazı tekliflerin, bayiler ile LİMA arasında bayilik ilişkisinden doğan birtakım yazışmaların ve son olarak ise LİMA'nın Spectranetics marka ürünleri fiilen sattığı illeri içeren bir listenin elde edildiği görülmektedir. Bu bağlamda, bölge paylaşımı iddiasına yönelik olarak teşebbüsler arasında yatay anlamda rekabeti kısıtlayıcı nitelikte herhangi bir delil tespit edilememiştir.

- (49) Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun kapsamında, belirli şartlar altında, distribütörün bayilerine bölge ve müşteri kısıtlaması getirmesi dikey bir rekabet ihlali olarak değerlendirilebilecektir. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 4. maddesinde aşağıdaki hükme yer verilmiştir:

“Aşağıda sayılan rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz.

(a) ...

(b) Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi.

1. Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması...”

- (50) Bu doğrultuda, sağlayıcı teşebbüs, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlayabilmekte; ancak bu bölgeye veya müşteri grubuna yapılacak pasif satışların kısıtlanması ise anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkartan bir ihlal olarak değerlendirilmektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da belirtildiği üzere, alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, belirli bir bölgeye veya müşteri grubuna aktif olarak satış yapan teşebbüs sayısı iki veya daha fazla ise o bölge veya müşteri grubu artık münhasır değildir. Bu tür “serbest” bölge veya müşteri grubundaki müşterilere herhangi bir alıcı dilediği gibi aktif olarak satış yapabilmelidir. Dolayısıyla, münhasır bölge veya müşteri grubu belirlenmediği durumlarda, alıcılar üzerine aktif satış yasağı getirilmesi ihlal teşkil edecektir.
- (51) Öneri kapsamında elde edilen bilgilerden, LİMA ile bayileri arasında yazılı bir bayilik sözleşmesi bulunmadığı; bayi olmak isteyen firmaların yasal zorunluluk gereği TİTUBB (eski sistem) ve ÜTS (yeni sistem) üzerinden satış yapmak istediği iller ve ürünler ile bayilik başlangıç ve bitiş tarihini seçerek bayilik başvurusunda bulunması gerektiği; aksi halde hastanelere satış yapmalarının ve faaliyetlerini sürdürmelerinin yasal olarak mümkün olmadığı; bayilik başvurularının, firmaların talep ettiği iller doğrultusunda, LİMA tarafından TİTUBB ve ÜTS sistemleri üzerinden onaylandığı; bayilik talebinin veya bayilerin satış yapmak istedikleri illerin onaylanıp onaylanmamasının LİMA'nın takdirinde olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede, örnek teşkil etmesi bakımından, DELTA'nın TİTUBB üzerinden yapılmış bayilik kaydına aşağıda yer verilmiştir.

Şekil 1: DELTA'nın Bayilik Kaydı

(.....TİCARİ SIR.....)

- (52) Tablo-1'e bakıldığında, TİTUBB bayilik başvuru formları doğrultusunda bazı bayilerin tüm illerde, bazı bayilerin ise sınırlı sayıda ilde satış yapmaya yetkili olduğu; bayilerin bölgeleri arasında kesişme olması sebebiyle bayilere münhasır bölgeler ayrılmadığı görülmektedir. Bu noktada, LİMA'nın bayilerine münhasır bölge tahsis etmediği dikkate alındığında, bayilere aktif veya pasif satış yasağı getirilip getirilmediği hususu önem kazanmaktadır.

- (53) LİMA ile bayileri arasında yazılı bir bayilik sözleşmesi olmadığından, LİMA'nın bayilerini herhangi bir aktif ya da pasif satış yasağı yükümlülüğü altına aldığından bahsetmek mümkün değildir. Diğer yandan, TİTUBB ve ÜTS üzerinden bayiliği resmiyet kazanan firmaların yalnızca yetkili oldukları illerde satış yapabildikleri, söz konusu bölgeler dışından gelen taleplere -yetkili olmamaları nedeniyle- karşılık veremedikleri bilinmektedir. Her ne kadar, bir bayiye yetkili olduğu bölge dışından ürün talebinde bulunulduğunda, bayinin TİTUBB veya ÜTS üzerinden satış yapmak istediği yeni iller için distribütörden talepte bulunması mümkünse de⁸, yeni iller bakımından bayinin yetkilendirilip yetkilendirilmeyeceği hususunun yine distribütörün takdirinde olduğu anlaşılmıştır. Yerinde incelemede elde edilen, LİMA ve bayileri arasında geçen ve bayilik ilişkisinden kaynaklandığı tespit edilen yazışmalara bakıldığında, LİMA'nın dönem dönem bayilerine satış yapmaya yetkili oldukları bölgelerde ilana çıkılan ihalelere veya doğrudan temin usulüyle yapılacak alımlara teklif verip vermeyeceklerini sorduğu; ilgili ürünlerin LİMA'nın stoğunda bulunması durumunda, bayilerin hastanelere teklifte bulunabildiği; bayilerin hastanelere teklifte bulunmayı planlaması halinde, ilgili ürünler bakımından bayi alış fiyatlarının LİMA tarafından bayilere bildirildiği tespit edilmiştir. Dosya kapsamında, LİMA'nın bayilere kendi yetkili oldukları bölgelerde ilana çıkılan ihalelere veya doğrudan temin usulüyle yapılacak alımlara teklif verip vermeyeceklerini sormasının nedeninin ise, LİMA'nın fiilen her bölgeye hizmet vermesinin mümkün olmaması sebebiyle, bayileri aracılığıyla ürünlerinin ilgili bölgelerde satışının yapıp yapılmadığının takibi olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla, önaraştırma kapsamında LİMA'nın satış yapılacak bölgeler bakımından bayilerini yönlendirdiği yahut bayilerine baskı yaptığı yönünde herhangi bir delil elde edilememiştir. Bir başka ifadeyle, LİMA'nın bayilerine rekabet mevzuatına aykırı bir şekilde bölge kısıtlaması getirdiğine dair herhangi bir emareye rastlanmamıştır.
- (54) Teşebbüslerden elde edilen bilgilerden, vücuttan kalp pili elektrodu çıkarılması işleminde kullanılacak ürün bedelinin SGK tarafından karşılanabilmesi için, bu işlemin SUT uyarınca yalnızca üçüncü basamak hastanelerde yapılması gerektiği; aksi takdirde ürün bedelinin SGK tarafından karşılanmadığı ve hastadan alındığı; bayilerin hastanelere sattığı ürünler bakımından satış işlemiyle birlikte bayi ve hastane arasındaki ilişkinin sona ermediği; hastanelere yapılan tekliflerdeki bedelin, ürün bedelinin yanı sıra servis ücretini de kapsadığı; bayi bünyesinde çalışan teknik personelin ameliyatlarda mutlaka hazır bulunarak doktorlar tarafından gelecek teknik sorulara cevap vermesi ve doktorları yönlendirmesi gerektiği; hatta işlem akabinde hastaların 6 aylık rutin kontrollerine de teknik personelin doktorun yanında katılması gerektiği; dolayısıyla, bayilerin bünyelerinde çalıştırdıkları teknik personel sayısının yetersizliği, ulaşım ve konaklama masraflarının yüksek olması, hastanelerin SUT fiyatlarından alım yapmak istemesi, ürün karlılığının düşüklüğü gibi sebeplerle bayilerin -TİTUBB ve ÜTS üzerinden tüm iller için yetkilendirilmiş olsa da- fiilen her bölgeye hizmet veremediği; bayilerin genellikle kendilerine yakın bölgelerde ve ikili ilişkilerinin iyi olduğu hastanelerde satış yapmayı tercih ettiği anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra, fiiliyatta aynı bölgede bulunan hastanelere sunulan tekliflerin dahi farklılaşabildiği, zira bu farklılık bakımından, hastanelerin ödeme vadelerinin uzun olmasının ve döviz kuru dalgalanmalarının önemli etkiye sahip olduğu görülmüştür. Aynı hususların, yalnızca bayiler özelinde değil, LİMA açısından da geçerli olduğu önaraştırma kapsamında tespit edilmiştir.

⁸ Bu kapsamda, yerinde incelemeler esnasında, bu yönde bir talebin olması halinde sistem üzerinden distribütörün hesabına bir uyarı düştüğü ve distribütörün talep edilen yeni bölge bakımından isterse o an ilgili bayiye yetki verebileceği, yetki verme işleminin çok kısa bir sürede gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

17-35/549-236

- (55) Dosya konusu ürünler bakımından⁹, LİMA tarafından gönderilen cevabi yazıdan; LİMA tarafından son 3 yılda Spectranetics marka flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi (+M20451806205) satışlarının çok büyük oranda doğrudan temin usulüyle (.....) ve (.....)'da bulunan hastanelere yapıldığı; (.....) ili sınırları içinde bulunan hastanelere yapılan satışların ağırlıkta olduğu ve söz konusu satışların (.....) görülmektedir. Diğer yandan, Spectranetics marka flexibel lead çıkarma mekanik dilatör (+M2045455091C ve +M20454551115) ürünlerinin son üç yıla ait satış verilerine bakıldığında da benzer durum göze çarpmaktadır. Yine satışlar bakımından (.....) ili sınırları içinde yer alan hastanelerin çoğunlukta olduğu; satışların (.....) haricinde, (.....) illerine gerçekleştirildiği; ağırlıklı olarak doğrudan temin satış yönteminin tercih edildiği ve satış fiyatlarının (.....) seyrettiği görülmektedir.
- (56) 2015 ila 2017 yılları arasında, DELTA tarafından hastanelere yapılan satışlar incelendiğinde ise, satışların (.....) ve (.....) hastanelere büyük oranda doğrudan temin usulüyle gerçekleştirildiği, fiyatların da genel olarak (.....) seyrettiği, ancak (.....) flexibel lead çıkarma kilitleme stileleri ile mekanik dilatörlerin (.....) satıldığı anlaşılmaktadır.

Tablo 2- DELTA Tarafından Yapılan Satışlar

Küresel Ürün Numarası	Ürün Açıklaması	Satış Tarihi	Müşteri Adı	Müşterinin Bulunduğu İl	Birim Satış Fiyatı (KDV Hariç -TL)	Satış Şekli
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	18.3.2015	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	18.3.2015	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	12.5.2015	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	12.5.2015	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M20454551115	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	29.2.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	2.2.2017	(.....)	(.....)	(.....)	İhale

⁹ Başvuru konusu iddialar, +M20451806205 küresel ürün numaralı Spectranetics marka flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ile +M20454551115 ve +M2045455091C küresel ürün numaralı Spectranetics marka flexibel lead çıkarma mekanik dilatörlere yönelik olarak belirtildiğinden, satışlar bakımından yalnızca başvuruda belirtilen küresel ürün numaralarına karşılık gelen malzemeler esas alınmıştır. Nitekim (.....) ile yapılan telefon görüşmesinde, başvurunun bahsi geçen ürünlerle sınırlı olduğu hususu teyit edilmiştir. Bununla birlikte, teşebbüslerden elde edilen bilgilerden, dosya konusu ürünlerin ölçülerine göre farklı ürün numaralarına sahip olduğu, dolayısıyla Spectranetics marka flexibel lead çıkarma kilitleme stilesi ile aynı marka flexibel lead çıkarma mekanik dilatörlerin başvuruda yer alan küresel ürün numaralarıyla ve ölçülerle sınırlı olmadığı anlaşılmıştır.

17-35/549-236

Tablo 2'nin Devamı						
Küresel Ürün Numarası	Ürün Açıklaması	Satış Tarihi	Müşteri Adı	Müşterinin Bulunduğu İli	Birim Satış Fiyatı (KDV Hariç -TL)	Satış Şekli
+M20454551115	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	28.3.2017	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	28.3.2017	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	12.4.2017	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	12.4.2017	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	5.6.2017	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	11.7.2017	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	25.7.2017	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M20454551115	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	25.7.2017	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	25.7.2017	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin

- (57) HOLYMED tarafından 2015 ila 2017 yılları arasında hastanelere yapılan satışlar incelendiğinde, satışların (.....) ve (.....) hastanelere genellikle doğrudan temin usulüyle gerçekleştirildiği, fiyatların da genel olarak (.....) seyrettiği anlaşılmaktadır.

17-35/549-236

Tablo 3- HOLYMED Tarafından Yapılan Satışlar

Küresel Ürün Numarası	Ürün Açıklaması	Satış Tarihi	Müşteri Adı	Müşterinin Bulunduğu İl	Birim Satış Tutarı (KDV Hariç- TL)	Satış Şekli
+M20454551115	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	7.7.2015	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	7.7.2015	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20454551115	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	20.10.2015	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	20.10.2015	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	5.11.2015	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	5.11.2015	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	23.12.2015	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	23.12.2015	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	29.1.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20454551115	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	29.1.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	6.5.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20454551115	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	6.5.2016	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin

17-35/549-236

Tablo 3'ün Devamı						
Küresel Ürün Numarası	Küresel Ürün Numarası	Küresel Ürün Numarası	Küresel Ürün Numarası	Küresel Ürün Numarası	Küresel Ürün Numarası	Küresel Ürün Numarası
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	6.5.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	16.5.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	7.6.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	7.6.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	23.8.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	23.8.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	27.10.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20454551115	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	27.10.2016	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	9.1.2017	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M2045455091C	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	9.1.2017	(.....)	(.....)	(.....)	İhale
+M20454551115	Flexibil Lead Çıkarma Mekanik Dilatör	9.3.2017	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin
+M20451806205	Flexibil Lead Çıkarma Kilitleme Stilesi	9.3.2017	(.....)	(.....)	(.....)	Doğrudan Temin

17-35/549-236

- (58) Öneraştırma çerçevesinde yapılan incelemeler ve değerlendirmeler kapsamında, LİMA ve bayilerinin teknik personel sayısının yetersizliği, ulaşım ve konaklama masraflarının yüksek olması, hastanelerin SUT fiyatlarından alım yapmak istemesi, ürün karlılığının düşüklüğü, ilgili ürünlerin satışlarından elde edilen gelirin toplam ciroları içinde (.....) bir pay tutması, hastanelerin ödeme vadelerinin uzun olması, döviz kurunda yaşanan dalgalanmalar, hastanelerle süregelen ikili ilişkiler gibi birtakım gerekçelerle, kendilerine yakın bölgelerde veya belirli hastanelere satış yapmayı tercih ettikleri görülmektedir. Dolayısıyla, LİMA ve bayilerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine yönelik herhangi bir bilgi, belge ve bulguya ulaşılamadığından, soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

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