

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-145 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-39/974-242
Karar Tarihi : 26.08.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10
Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : İbrahim AYDEMİR, Mücteba ALTUN

C. BAŞVURUDA BULUNAN

20 : - Grup Medikal Ürünler ve Dış Ticaret Ltd Şti. (Grup Medikal)
Kemalpaşa Mah. Atatürk Bulvarı Lale Apt. No. 166/7
Eminönü/İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- Andromed Tıbbi Cihazlar ve Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. (Andromed)
Çubuklu Mah. Vatan Cad. No.26 34805 Beykoz/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Andromed'in hâkim durumunu kötüye kullanarak Grup Medikal'in pazardaki faaliyetini engellediği iddiası.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Grup Medikal Ürünler ve Dış Ticaret Ltd. Şti. adına genel müdür Savaş Taştan tarafından gönderilen başvuruda özetle,

- 40
- 2005 yılından bu yana Amerikan AMS Medical Systems firmasının Türkiye distribütörü olarak faaliyet gösterdikleri,
 - Haziran 2008'de distribütörlük anlaşmasının AMS tarafından tek tarafı olarak feshedildiği ve yeni distribütör olarak Andromed Tıbbi Cihazlar ve Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.'nin tayin edildiği,
 - Distribütörlük süresince kazanmış oldukları ihalelerle ilgili sonraki tarihlerde yapılacak ürün teslimatlarının Andromed firmasından sağlanması zorunluluğunun bulunduğu,
 - Ancak adı geçen firmanın bu ürünleri vermek için kendilerinin rekabetini engelleyici şartlar ileri sürdüğü
 - Kendilerinin bu ürünleri diğer bayiler aracılığı ile yüksek zararlarla temin etmek zorunda kaldıkları,

- Andromed firmasının bununla da yetinmeyerek Sağlık Bakanlığı'nda bulunan Türkiye İlaç ve Cihaz Ulusal Bilgi Bankası'ndan (UBB) kayıtlarını sildirme teşebbüsünde bulunduğu

ifade edilmekte ve söz konusu iddiaların incelenmesi talep edilmektedir.

50 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 5.1.2009 tarih ve 39 sayı ile giren ve eksiklikleri 4.3.2009 tarih, 2387 sayı ve 8.6.2009 tarih, 4025 sayılı yazılarla tamamlanan şikâyet üzerine hazırlanan 8.7.2009 tarih ve 2009-2-145/İİ-09-İA sayılı rapor Rekabet Kurulu'nun 15.7.2009 tarih ve 09-33 sayılı toplantısında görüşülmüş ve şikâyet konusu iddia ile ilgili olarak Andromed hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 21.8.2009 tarih ve 2009-2-145/ÖA-09-İA sayılı Önaraştırma Raporu 25.8.2009 tarih, REK.0.06.00.00-110/327 sayılı Başkanlık Önergesi ile 26.08.2009 tarih ve 09-39 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- 60 a) Andromed Tıbbi Cihazlar ve Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı,
- b) Kamu İhale Kurumu, Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na, birbiriyle ikame olan antibiyotikli penil protez ve antibiyotik emdirilebilir penil protez ürünlerinden yalnızca birincisini tarif eden ihale şartnamelerinin ihalelerde rekabeti engelleyerek fiyatları yükselttiği ve kamu kaynaklarının israfına yol açtığı hususuna dikkat çeken bir yazı gönderilmesinin yerinde olacağı

ifade edilmektedir.

70 I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Şikâyette Bulunulan: Andromed Tıbbi Cihazlar ve Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. (AMS)

Andromed 1992 yılında ürolog Dr. Hüseyin Lülecî tarafından Ankara'da kurulmuştur. 1992-2003 yılları arasında Ankara Merkez Ofisi, İstanbul ve İzmir şubeleri olmak üzere üç merkezden Türkiye pazarında faaliyet gösteren Andromed; 2003 yılında merkez ofisini İstanbul'a taşıyarak, özellikle üroloji ve dermatoloji branşlarında Türkiye pazarında cihaz satışı, teknik ve tıbbi destek konularında faaliyet göstermeye devam etmiştir.

80 Teşebbüsün Türkiye distribütörlüğünü sürdürdüğü firmalar ve spesifik ürünleri aşağıda özetlenmiştir:

- AMS firmasının ürolojiye yönelik lazer cihazları
- Iridex firmasının estetiğe yönelik lazer cihazları
- AMS firmasının kadın inkontinans ürünleri ve erkek inkontinans ürünleri ile penil protezler
- Bebig firmasının prostat brakiterapisi ve oftalmik brakiterapi için seedleri ve gerekli aplikasyon aparatları
- Timm Medical firmasının RigiScan ve ErecAid cihazları

- EDAP-TMS firmasının 4. Jenerasyon ESWL cihazlarını ve HIFU cihazı,
- Asclepion firmasının Raylife konsepti
- 90 ▪ Energist firmasının Ipluse IPL cihazının Türkiye’de pazarlama, satış ve teknik servis hizmetleri.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Rekabet Kurumu’na ulaşan şikâyet, AMS’nin hâlihazırdaki distribütörü olan Andromed’in bir önceki distribütör olan Grup Medikal’in faaliyetlerini zorlaştırdığı ve piyasa dışına çıkartılması yönünde çalışmalar yaptığı iddialarını içermektedir.

Söz konusu teşebbüslerin satışını yaptıkları AMS ürünleri ürolojiye yönelik lazer cihazları, kadın inkontinans ürünleri ve erkek inkontinans ürünleri ile penis protezleridir.

- 100 AMS’nin ürolojiye yönelik lazer cihazı “Greenlight lazer tedavisi” olarak adlandırılan iyi huylu prostat büyümesinin tedavisinde kullanılan tıbbi cihazdır.

Kadın ve erkek üriner inkontinans ürünleri idrar kontrolünde farklı seviyelerde sorun yaşayan hastaların tedavisinde kullanılan Monarc TOT, Sparc TVT ürünleridir.

Pelvik organ prolapsusu, mesane veya rektum gibi pelvik yapılar vajinal duvara doğru taşıdığı veya çıkıntı yaptığı gerçekte hastalıktır. Bu hastalığın tedavisinde güçlendirme için Apogee ve Perigee adlı askı ürünleri kullanılmaktadır.

Fekal inkontinans, bağırsak hareketlerinin kontrolünün sağlanamaması nedeniyle istemsiz olarak gaita çıkarılması olarak tanımlanabilir ki bunun için de Acticon ürünü kullanılmaktadır.

- 110 “Penil protez” erektil disfonksiyon sorununu çözüme amacıyla kullanılan bir ürün grubunun genel adıdır. Penil protezlerin, diğer iktidarsızlık tedavilerinden yeterli sonuç alınamayan veya hastanın beklentilerinin karşılanmadığı durumlarda uygulandığı belirtilmektedir. Penil protez ürünü “antibiyotikli” ve “antibiyotik emdirilebilir” olmak üzere iki çeşittir. Antibiyotikli ürün fabrikada üretilirken antibiyotik yedirilmekte ve bu haliyle satılmakta iken diğerine sonradan hazırlanan karma antibiyotik solüsyonu yedirilmektedir. Sonuçta iki ürün de antibiyotik içerir hale gelmektedir.

- 120 Her ürün grubunun tanım kapsamında bulunduğu tıbbi cihazlara ilişkin mevzuat hakkında kısaca bilgi verilmesinde fayda görülmektedir. Ülkemizde, tıbbi cihazlara yönelik temel yasal mevzuat, Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Avrupa Birliği mevzuat uyumu kapsamında, 13.03.2002 tarih ve 24694 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan *Tıbbi Cihaz Yönetmeliği* ile 13.10.2003 tarih ve 25256 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan *Vücut Dışında Kullanılan (in-vitro) Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği*’dir.

- 130 Tıbbi Cihaz Yönetmeliği’ne göre tıbbi cihazlar *“insanda kullanıldıklarında aslı fonksiyonunu, farmakolojik, kimyasal, immünolojik veya metabolik etkiler ile sağlamayan; fakat fonksiyonunu yerine getirirken bu etkiler tarafından desteklenebilen ve insan üzerinde hastalığın tanısı, önlenmesi, izlenmesi, tedavisi veya hafifletilmesi; yaralanma veya sakatlığın tanısı, izlenmesi, tedavisi, hafifletilmesi veya mağduriyetin giderilmesi; anatomik veya fizyolojik bir işlevin araştırılması, değiştirilmesi veya yerine başka bir şey konulması, doğum kontrolü veya sadece ilaç uygulamak amacıyla imal edilmiş, tek başına veya birlikte kullanılabilen, amaçlanan*

işlevini yerine getirebilmesi için gerekiyorsa bilgisayar yazılımı ile de kullanılan ve cansız hayvanların dokularından da elde edilen ürünler dâhil olmak üzere, her türlü araç, alet, cihaz, aksesuar veya diğer malzemeleri”dir. Bu tanıma göre adı geçen ürünler tıbbi cihaz kapsamında değerlendirilmektedir.

140 Yapılan yerinde inceleme ve görüşmeler ışığında, ürünlerin kullanım alanları ve amaçları göz önünde bulundurularak ilgili ürün pazarları “ürolojiye yönelik lazer cihazları pazarı”, “kadın ve erkek inkontinans ürünleri” ve “penil protez pazarı” olarak belirlenmiştir. Şikâyet konusu, penil protez pazarında yoğunlaşmaktadır.

1.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Bahse konu ürün ve hizmetlerin tüm ülke çapında sunuluyor olmasından dolayı ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak kabul edilmiştir.

1.3. Öneraştırma Sürecinde Elde Edilen Bilgiler ve Bunlara İlişkin Değerlendirme

150 Dosya konusu olay, AMS'nin şu andaki distribütörü olarak faaliyet gösteren Andromed'in bir önceki distribütör olan Grup Medikal'in faaliyetlerini zorlaştırdığı, bu firmanın piyasa dışına çıkartılması yönünde çalışmalar yaptığı ve ürünlerinin fiyatlarının suni olarak yukarıya çekildiği iddialarıdır. Dolayısıyla, öneraştırma sürecinde bu iddiaların doğru olup olmadığını araştırmak üzere 27.7.2009 tarihinde Andromed'de yerinde inceleme yapılmış, 28.7.2009 tarihinde Grup Medikal ve İntra Medikal ile görüşmeler yapılmış ve tarafların konuya ilişkin ifadelerinin yanı sıra bu teşebbüslerin ürünlerinin fiyatlarında ne gibi değişimler olduğu yönünde incelemeler yapılmıştır.

Yapılan yerinde incelemede Andromed yöneticisi Osman Sevimli'nin ajandasında “Savaş ile Yapılan Toplantı” ve “Savaş Toplantı” başlıkları altında aşağıdaki ifadelere rastlanmıştır:

“Sonuç:

Mutabakat:

- 19 adet CX (...) USD verilecek,
- 160 - Ödeme peşin olacak,
- 40 adet malleable (...) + KDV ödeme peşin
- Savaş bundan sonra hiçbir protez sfinkter gibi AMS ürünleriyle ilgili devlet ihalelerine girmeyecek,
- Savaş UBB ile ilgili SGK' ye feragat yazısı verecek,
- Hastaneye verilmeyip de özele satılması halinde istenecek ölçüler yeni satış fiyatından verilecektir”.

170 AMS distribütörlüğünün Grup Medikal'den Andromed'e geçtiği anda Grup Medikal'in elinde kalan ürünlerle ilgili olarak bu firmaya AMS ve Andromed tarafından elindeki malları Andromed'e satması ve önceki ihalelerden kalan yükümlülüklerin de Andromed'e geçmesi teklif edilmiş, ancak Grup Medikal piyasaya olan borçları nedeniyle malları kendisi satmak istediğini belirtmiştir. Bunun üzerine yukarıda alıntılanan hususlar üzerinde taraflarca anlaşma sağlandığı görülmektedir. Andromed tarafından, bu şartların bayilik anlaşması yapma aşamasında Grup Medikal'e getirilen koşullar olduğu, ancak bu anlaşmanın olmaması nedeniyle hayata geçirilmediği ifade edilmiştir.

180 İhalelere girmeme ve özel hastanelere Andromed'in bayi fiyatından daha düşük bedelle mal vermeme talepleri Grup Medikal'in elindeki toplam (...) TL civarında tutarındaki ürünlerden sayısı (...) olan penil protezle ilgilidir; bu ürünler bittiğinde Grup Medikal pazardan zaten çekilmiş olacaktır. Bu yönüyle şikâyet konusu, pazardaki rekabeti kısıtlamaya yönelik bir eylemden ziyade iki firma arasındaki sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan arzi bir durumdur. Sorunun özü, AMS firmasının bir distribütörü bırakıp diğerine geçerken ilk distribütörün hak ve yükümlülüklerinin ne şekilde yerine getirileceği hususunda inisiyatif almayıp bu sorumluluğu yeni distribütöre bırakmasından kaynaklanmaktadır.

190 Andromed yetkilileriyle yapılan görüşmede 2006 yılına kadar Laserscope firmasının mümessili olarak Greenlight ürününün satışını yaptıkları, 2006 sonunda AMS'nin Laserscope'u satın almasıyla otomatik olarak AMS'nin mümessili oldukları ve 15 Haziran 2008 tarihinden itibaren AMS'nin Türkiye'de münhasır distribütörü oldukları ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra yetkililerle yapılan görüşmede "Tüm bayilere %(...) iskonto uygularken %(...) iskonto uygulayarak söz konusu firmanın mağdur olmamasını sağlamaya çalıştık. Ama bu sırada diğer bayilerle rekabeti engellemek için aradaki (...) puanlık farkı fiyatlara yansıtmasını da istedik. Elindeki malları çok düşük bedelle piyasaya sunmamasını istedik." ifadelerine yer verilmiş ve Grup Medikal'e elindeki mallarla yasal olarak kamu ihalelerine giremeyeceği ve girmemesi gerektiğinin de şart koşulduğu belirtilmiştir.

Grup Medikal yetkilisi Savaş TAŞTAN'la yapılan görüşmede "2008'in 7. ayında yapılan görüşmede Andromed firması satışları iki firmanın birlikte götürebileceği konusunda hemfikir olduklarını ifade ettiler, bunun için de bana koymuş oldukları tek şart onların vermiş oldukları satış fiyatının altına inmememdi." denilmiştir.

200 Anlaşılan odur ki Andromed ve Grup Medikal yukarıda alıntılanan şartlarda anlaşmışlar, daha sonra Grup Medikal bu anlaşmaya uymayıp düşük bedelle mal satmaya devam edince Andromed SGK, Sağlık Bakanlığı ve hastaneler nezdinde girişimlerde bulunarak tek yetkili satıcının kendisi olduğunu, Grup Medikal'in AMS firması adına gireceği taahhütleri yerine getiremeyeceğini belirterek Grup Medikal'in AMS ürünlerini satmasını engellemeye çalışmıştır. Andromed tek yetkili satıcı olarak AMS tarafından tayin edildiğinden söz konusu merciler de AMS ürünlerini yalnızca Andromed'den alma eğilimine girmişlerdir.

210 Andromed'in Grup Medikal'e ihalelerden kalan yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayacak malları hiç vermemesi ya da bunun için belirli koşullar öne sürmesi rekabet hukukunda kötüye kullanma hallerinden biri olan mal vermeyi reddetme kavramını çağrıştırmaktadır. Bu konu aşağıda incelenmiştir.

I.4. Mal Vermeyi Reddetme Bakımından Değerlendirme

Hâkim durumdaki bir teşebbüs, tekelleşme amacı olmaması durumunda, kimlerle iş yapacağını özgürce seçme hakkına sahiptir. Bu durum Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme hürriyetine ilişkin hükümlerle de korunmaktadır. Hâkim durumdaki bir teşebbüsün sözleşme hürriyetinin kısıtlanarak sözleşme yapma zorunluluğu getirilebilmesi için, teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesinin rakiplerini dışlayarak tekelleşmesine katkı sağlaması ve bundan başka da bir ekonomik anlamı olmaması gerekmektedir.

220 Şikâyet konusu, rekabet hukuku çerçevesinde ancak 'mal vermeyi reddetme' eyleminin koşullarının gerçekleştiğinin ortaya konması halinde 4054 sayılı Kanun'un

6. maddesi çerçevesinde ihlal olarak değerlendirilebilir. Bunun için gerekli koşulların oluşup oluşmadığı aşağıda değerlendirilmektedir.

Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamalarında, pazarda hâkim durumda olan bir işletmenin satış yapmayı reddetmesi ya da satıştan kaçınması, pazarda rekabeti azaltmak ya da tümüyle ortadan kaldırmak amacına yönelik olduğu veya bu etkiyi haiz olduğu ölçüde yasaklanmıştır. Buna paralel olarak, Rekabet Kurulu daha önceki kararlarında mal vermeyi kesme eyleminin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmesinde:

- 230
- *Mal vermeyi reddeden teşebbüsün hâkim durumda olması*
 - *Hâkim durumdaki teşebbüsün uzun süre mal vermekte olduğu müşterisine mal vermeyi reddetmesi ve mal vermeyi kesmenin objektif gerekçelere dayanmaması*
 - *Teşebbüsün bazı müşterilere mal satarken bazılarına ürün vermeyi reddetmesi,*
 - *Mal vermeyi kesmesinin rekabeti kısıtlayıcı amacı olup olmadığı*

kriterlerinin birlikte dikkate alınması gerektiğini ortaya koymuştur.

I.4.1. Hâkim Durum Değerlendirmesi

240 Andromed firması, dolayısıyla AMS, mevcut durumda pazarın %(...)'lık bölümüne sahiptir. Rakip konumundaki Coloplast firması ise Türkiye'deki distribütörü İntra vasıtasıyla pazarın yaklaşık %(..)'ını elinde tutmaktadır. Ancak pazar payının bu oranlara son bir yılda çıkmış olduğu, aynı zamanda eski AMS distribütörü olan şikâyetçi tarafından ifade edilmektedir.

250 Andromed firması distribütörlüğü aldıktan sonra penil protez pazarında hem pazar payını hem de ürün fiyatlarını yükseltmiştir. Bunun en önemli nedeni, hastanelerin alım ihalelerinde antibiyotikli protezleri tercih etmeleri ve şartnamelerde "antibiyotikli" ifadesinin yer almasıdır. Antibiyotikli penil protezlerin hâlihazırdaki tek üreticisi ise AMS firmasıdır. Rakip Coloplast'ın ürünü olan antibiyotik emdirilebilir penil protezlerin de tam ikame olduğu, hatta birden fazla antibiyotikten oluşan karışım emdirildiği için daha vasıflı olduğu İntra yetkilileri tarafından ifade edilmiştir. Buna rağmen kamu hastanelerinin şartnamelerinde antibiyotik emdirilebilir ürünlere yer verilmemesi, hem şikâyetçi hem de rakip firma tarafından, Andromed firmasının sektörle olan yakın ilişkilerine bağlanmaktadır. İkame ürünlerden birinin ağırlıklı olarak tercih edilmesinin ve bu tercihin diğer ürünü dışlayıcı biçimde ihale şartnamelerinde yer almasının fiyatların suni olarak yükselmesine sebep olarak kamu kaynaklarının israfına yol açtığı iddiasının muhataplarının ise Sağlık Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu ve Kamu İhale Kurumu olduğu değerlendirilmektedir.

260 Özetle, şikâyete konu olan penil protezler pazarında Andromed ile Coloplast'ın rakip olduğu, Andromed'in hâlihazırdaki yüksek pazar payının hastanelerin mevcut durumda Andromed'in ürünü tercih etmesinden kaynaklandığı, bu tercihin değişmesinin her an mümkün olduğu ve bu durumda pazar paylarının değişebileceği öngörülmektedir.

İkinci olarak, mal vermeyi reddetme eyleminin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi için, ilgili piyasadaki rekabetin azalmasının amaçlanması ve mal vermeyi kesmek için makul bir sebebin olmaması gerekmektedir.

Dosya konusu olayda AMS firması Türkiye'de var olan münhasır distribütörüyle (Grup Medikal) arasındaki sözleşmeyi feshetmiş yeni bir distribütörle sözleşme

270 imzalamıştır. Bu çerçevede mal vermeyi reddetme eylemini gerçekleştirebilecek teşebbüs olan AMS'nin yeni bir distribütörle anlaşmasının nedeni, devraldığı bir teşebbüs nedeniyle yeni distribütörle arasında oluşan bir üretici-distribütör ilişkisinden hareketle Andromed'in hâlihazırdaki satış ve pazarlama becerilerinin daha yüksek bulunması olarak ifade edilmiştir.

İlgili pazarda AMS'nin hâkim durumda olduğu kabul edilse dahi münhasırlığın yeni olmadığı, 2008 öncesinde de Türkiye pazarında münhasır bir distribütör atandığı göz önüne alındığında, söz konusu işlemin rekabeti kısıtlayıcı amacının olmadığı anlaşılmaktadır.

280 AMS'nin Andromed'le yapmış olduğu sözleşmede Grup Medikal'in sözleşmesinin geçerliliğini yitirdiği tarihe kadar almış olduğu ihalelerden kaynaklanan yükümlülüklerini karşılamasını istediği belirtilmiştir. Teşebbüslerle yapılan görüşmelerde edinilen bilgilere göre Grup Medikal tarafından, AMS'nin sunduğu Andromed'in Grup Medikal'in stoklarında kalan ürünleri tamamen alması teklifinin kabul edilmeyip stokları tükenene kadar söz konusu ürünleri satmak yolunun seçildiği görülmektedir.

Bu süreç içinde tarafların anlaşmazlığa düşmesinin bir nedeni, Andromed yetkililerinin Grup Medikal'e gönderdiklerini iddia ettikleri bir miktar ürünün parasının ödenmediği, Grup Medikal yetkililerinin ise almadıkları ürünlerin parasının istenmesi iddialarından kaynaklanan ve hâlihazırda taraflar arasında görülmekte olan bir davadır.

290 Bunun yanı sıra Andromed, Grup Medikal'in ihalelerden kaynaklanan yükümlülüklerini karşılamak için hazır olduğunu, bu konuda hiçbir başvuruyu geri çevirmediğini, çevirmeyeceğini ifade etmektedir.

Son olarak, şikâyet konusu ihtilafın Grup Medikal'in stokunda bulunan belirli sayıdaki penil protez ile ilgili olduğu, bu ürünler satıldıktan sonra şikâyet konusunun pazara etkisinin de ortadan kalkacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şikâyet konusu olay mal vermeyi reddetme kapsamında bir ihlal içermemektedir.

1.5. Genel Değerlendirme

300 Grup Medikal firması Haziran 2008'e kadar AMS'nin Türkiye yetkili distribütörü olarak faaliyet göstermiş ve bu tarihe kadar girmiş olduğu ihaleler kapsamında yüklendiği edimlerin yerine getirilebilmesini teminen yeni distribütör Andromed'den yardım istemiştir. Andromed firması da önceki ihaleler kapsamında Grup Medikal'in hastanelere sağlaması gereken üroloji malzemelerini kendilerine satmak için kamu hastanelerinin ihalelerine girmeme ve özel hastanelere Andromed bayilerinden daha düşük bedelle satış yapmama koşullarını getirmiştir. AMS ile Grup Medikal arasındaki distribütörlük ilişkisi sona erdiğinde AMS'nin Grup Medikal'in elinde bulunan ürünlerin Andromed'e devredilmesini istediği, ancak Grup Medikal'in piyasaya borçları olduğunu öne sürerek Andromed'den bu malları kendi satmak için talepte bulunduğu, Andromed'in de bunun üzerine yukarıda yer verilen koşullar karşılığında buna razı olduğu ifade edilmektedir.

310 Grup Medikal'in stokunda kalan ürünleri satmasını engelleyen asıl hususun Sağlık Bakanlığı ve SGK tarafından yapılan düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır. Zira Andromed firması sağlık ürünlerinin satışa sunulabilmesi için gerekli olan Ulusal Bilgi Bankası (UBB) kaydını yaptırabilmek için Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK) başvuruda bulunarak AMS temsilcisi olarak kendilerinin kaydının yapılmasını istemiş ve bunun üzerine SGK tarafından Grup Medikal'in UBB kaydı silinmiştir. Daha sonra

her iki firmanın farklı ürünler için kaydı yapılarak Grup Medikal yeniden UBB'ye dâhil edilmiştir. Bu aşamada Grup Medikal'in önüne yeni bir engel çıkmış, Grup Medikal'in elindeki ürünlerin CE belgeleri süresi dolduğundan geçerliliklerini yitirmiş, bu nedenle elindeki ürünleri satamaz hale gelmiştir.

320 Görüldüğü üzere, şikâyet konusu olayın asıl nedenleri AMS'nin Grup Medikal ile distribütörlük ilişkisini sonlandırırken bu firmanın devam eden yükümlülüklerine ve elindeki ürünlere ilişkin köklü bir çözüm getirmemesi, bundan dolayı da Grup Medikal'in Sağlık Bakanlığı ve diğer ilgili kuruluşlar karşısında yasal sorunlar yaşamış olmasıdır. Andromed'in bu firmanın rekabetini engellemeye dönük baskısı da AMS'nin yukarıda işaret edilen tutumundan kaynaklanan tali bir engel olarak değerlendirilmektedir.

330 Andromed'in Grup Medikal'in ihale yükümlülüklerine dönük mal vermeyi belirli koşullara bağlaması 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin a) bendinde "*Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasada faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*" olarak ifade edilen kötüye kullanma hallerinden sayılması mümkün olsa da, bu durumun iki firma arasındaki hukuki ihtilafla ilişkisi vardır ve söz konusu davranışın pazara etkisi Grup Medikal'in elinde kalan yaklaşık (...) adet penil protez ürünleriyle sınırlıdır. Ayrıca, yukarıda açıklandığı üzere, Andromed'in pazarda hâkim durumda bulunduğu dair yeterli veri de bulunmamaktadır. AMS'nin tek rakibi konumundaki Coloplast firması'nın Türkiye distribütörü İntra yaklaşık % (...) pazar payına sahiptir ve şikâyet konusu davranışın İntra'nın pazardaki faaliyetlerine bir etkisi bulunmamaktadır.

340 Bilindiği üzere rekabet hukukunun amacı tek tek firmaları değil rekabet ortamını korumaktır. Dolayısıyla üzerinde odaklanması gereken menfaat teşebbüslerin bireysel menfaati değil pazarın bütünü üzerinden değerlendirilecek toplumsal menfaattir. Grup Medikal firmasının pazardaki faaliyetlerinin kısıtlanması büyük ölçüde firmalar arası hukuki ihtilaftan, yasal düzenlemelerden ve Andromed'in mal vermeyi belirli koşullara bağlamasından kaynaklanmıştır.

Kaldı ki raportörlerle Andromed yetkilisi ile yapılan görüşmede kendisi tarafından "*Mevcut durumda da adı geçen Grup Medikal firması daha önceden kazandığı ihalelerden kalan yükümlülükleri için bizden gelip ürün istediğinde bunu kendi bayilerimizle aynı koşullarda temin ederiz, geçmişte de ettik*" ifadeleri kullanılmıştır. Bu taahhüdün yerine getirilmesi halinde şikâyet konusu da ortadan kalkacaktır.

Özetle;

- 350
- Şikâyet konusu durumun AMS ile Grup Medikal arasındaki distribütörlük ilişkisinin sona ermesi ve Andromed'in yeni distribütör olarak tayin edilmesi aşamasında Grup Medikal'in stokunda kalan ürünlerle ve bu firmanın daha önceki ihalelerden kalan yükümlülükleri ile sınırlı olduğu,
 - İki firma arasında ürünlerin teslimatı ve ödemenin yapılmaması iddialarıyla devam eden bir davanın bulunduğu, ihtilafın kısmen bundan kaynaklandığı,
 - Andromed'in hâkim durumda olduğuna dair bu aşamada yeterli veri bulunmadığı,
 - Mal vermeyi reddetme eylemi tespiti yapılabilmesi için gerekli şartların mevcut olmadığı,

- 360
- Andromed'in Grup Medikal'in satış yapmasını engellemek için SGK ve Sağlık Bakanlığı nezdindeki girişimlerinin tek yetkili satıcı olmasından kaynaklandığı ve 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilecek bir yönünün bulunmadığı,
 - Gelineen noktada Andromed firmasının Grup Medikal'e ihaleler kapsamındaki yükümlülükleri bağlamında kendi bayileri ile aynı koşullarda mal verme taahhüdünün iki firma arasındaki sorunu çözebilecek nitelikte olduğu

hususları dikkate alındığında, şikâyet konusu ile ilgili olarak Andromed hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 370
- 1 - Andromed Tıbbi Cihazlar ve Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine,
 - 2- Bununla birlikte, birbiriyle ikame olan antibiyotikli penil protez ve antibiyotik emdirilebilir penil protez ürünlerinden yalnızca birincisini tarif eden ihale şartnamelerinin ihalelerde rekabeti engelleyerek fiyatları yükselttiği ve kamu kaynaklarının israfına yol açtığı hususlarına ilişkin Kamu İhale Kurumu, Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na yazı yazılması konusunda Başkanlığa yetki verilmesine
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

380