

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-71 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-75/1531-587
Karar Tarihi : 02.12.2010

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

B. RAPORTÖRLER : E. Ebru ÖZTÜRK, Erdem AYGÜN, Can TANERİ

20 **C. BAŞVURUDA**

BULUNAN : Zafer İKİNCİ
Saruhan Mah. Sakarya Yokuşu Yıldız Apt. D:13 Manisa

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILANLAR:

- Medikocan Tıbbi Ürünler San. Tic. Ltd. Şti.
Korutürk Mah. Kestane Sok. No: 60 Balçova/İzmir

- Gambrotürk Tıbbi Ürünler ve Sağlık Ticaret Ltd. Şti.
Turan Güneş Bulv. 71. Sok. No:13/3 Çankaya/Ankara

30 - Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. Ayazağa Yolu No:7 Giz 2000 Plaza Kat:7
34398 Maslak/İstanbul

E. DOSYA ÖZETİ: Medikocan Tıbbi Ürünler San. Tic. Ltd. Şti. ile Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'nin Manisa'da bazı dışlayıcı uygulamalar benimsedikleri ve Gambrotürk Tıbbi Ürünler ve Sağlık Ticaret Ltd. Şti. ile Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'nin diyaliz hizmet alım ihalelerini paylaştıkları iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde özetle;

- 40 - 2004 yılından itibaren Zafer İkinci Medikal Teknik isimli bir firma aracılığıyla diyaliz sektöründe faaliyet gösterdikleri, firmalarının Türkiye'de diyaliz hizmet alımı alanıyla ilgili faaliyet gösteren ilk firma olduğu,
- Gambrotürk Tıbbi Ürünler ve Sağlık Ticaret Ltd. Şti. (Gambro) tarafından kendilerine tüm Türkiye'de diyaliz hizmet alımı ihalelerinin yetkisinin verildiği, Gambro tarafından yetkilendirildikleri bu dönemde hangi ihalelere girileceği, hangi fiyatların verileceği hususlarının Gambro tarafından belirlendiği, bu sırada bazı ihalelerin kazanıldığı, ancak bazılarının tek rakip konumundaki Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'ye (Fresenius) kaybedildiği,

- 50
- İhaleler ve ihalelerde verilecek fiyatlar konusunun Gambro ile Fresenius arasında alınmış, üst düzey bir prensip kararı ile belirlendiği, tarafların birbirlerinin ihalesine fiyat vermediği,
 - Denizli Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen ihalenin bu kapsamda örnek gösterilebileceği, bu ilde faaliyet gösteren Fresenius diyaliz merkezlerinin korunması amacıyla iki firma tarafından da bu ihaleye girilmediği,
 - 2009 yılında Manisa'da kendilerinin de ortağı olduğu Özel Anemon Diyaliz Merkezi adı altında bir diyaliz merkezi kurulduğu,
 - Bunun akabinde bir Fresenius yetkilisi ve Fresenius Bölge Bayisinin (Medikocan Tıbbi Ürünler San. Tic. Ltd. Şti. – Medikocan) kendileriyle görüştüğü, bu yetkililerin kendilerinden açtıkları diyaliz merkezini Manisa'da Fresenius kontrolündeki Ege-Sa ve Nefron-Ege diyaliz merkezlerine zarar verdiği gerekçesiyle kapatmalarını ve
 - 60 hizmet alım ihalesi aracılığıyla kazandıkları Merkez Efendi Devlet Hastanesi ihalesine ise bir daha girmemelerini talep ettikleri,
 - Yine bu yetkililerce kendilerine bunları gerçekleştirmemeleri halinde diyaliz hizmeti kendilerince sağlanan Merkez Efendi Devlet Hastanesi ve Kula Devlet Hastanesinin gelecek döneme ait ihalelerini maliyet altı fiyatlarla alacakları, hatta Gambro firmasının kendilerine yetki vermemesini sağlayacaklarının söylendiği,
 - Yapılan teklifin kendilerince reddedildiği, ancak olayların bu görüşmeden sonra aynen bu şekilde geliştiği, Gambro'nun kendilerine ihale yetkisi vermediği, bahse konu ihalelerin ise düşük fiyatlarla bu firmalarda kaldığı,
 - Yaşanan mali sıkıntılardan ötürü kendisinin diyaliz merkezindeki hisselerini
 - 70 satmak zorunda kaldığı, mevcut durumda Manisa'da diyaliz alanında bir tekel oluştuğu

iddia edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 04.03.2010 tarih ve 1943 sayı ile intikal eden başvuru üzerine yapılan incelemeler neticesinde hazırlanan 16.03.2010 tarih ve 2010-2-71/İİ-10-HO sayılı İlk İnceleme Raporu, 24.03.2010 tarih ve 10-26/362-M sayılı Kurul toplantısında ele alınmış ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 23.11.2010 tarih ve 2010-2-71/ÖA-10-189.EÖ sayılı Önaraştırma Raporu 25.11.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-110/565 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-75 sayılı Kurul toplantısında

80 görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Fresenius Medical Care, Fresenius Medikal Hizmetler A.Ş., Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş., Fresenius Bölge Bayisi Medikocan Tıbbi Ürünler San. Tic. Ltd. Şti., Gambrotürk Tıbbi Ürünler ve Sağlık Ticaret Ltd. Şti. ve bu şirketlerin iştiraki konumundaki diyaliz merkezleri hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Pazara İlişkin Genel Bilgiler

90 Hastanede veya diyaliz merkezinde hasta kanının bir makine yardımıyla alınarak temizlenip tekrar hastaya verilmesi yöntemine hemodiyaliz ismi verilmektedir. Bu yöntem, genellikle haftada üç gün, dört saatlik seanslar şeklinde uygulanmakta olup, günümüzde kronik böbrek yetmezliğinde en sık uygulanan yöntemdir.

Hemodiyaliz ile amaçlanan böbrek yetmezliği sebebiyle böbrek fonksiyonlarını kaybeden hastalarının hayatlarını devam ettirebilmeleri için vücutta oluşan zehirli madde ve sıvıların vücuttan atılmasını sağlamaktır. Kanın temizlenmesi; hemodiyaliz makinesi aracılığıyla atardamardan kan alınması, hastadan diyalizöre taşınması ve temizlenen kanın tekrar hastaya verilmesi aşamaları neticesinde gerçekleşir. Türkiye’de diyaliz hizmeti başta devlet ve üniversite hastaneleri olmak üzere kamu kurum ve kuruluşları ve özel teşebbüsler aracılığıyla hastalara sunulmaktadır.

100 Başvuruda yer alan iddiaların kapsamı ve yapılan değerlendirmeler çerçevesinde mevcut dosya kapsamında ilgili pazar tanımlaması yapılmamıştır.

I.2. Değerlendirme

I.2.1. Gambro ve Fresenius’un diyaliz hizmet alım ihalelerini paylaştığına ilişkin iddialar

Başvuruda, ihalelerin ve ihalelerde verilecek fiyatların Gambro ile Fresenius arasında alınan üst düzey bir prensip kararı ile belirlendiği, bu firmaların birbirlerinin merkezlerine fiyat vermediği iddiaları yer almaktadır.

110 Söz konusu fiilin, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ve “*belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek anlaşmalar*” çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür.

Ancak, Rekabet Kurulu’nun 18.6.2009 tarih ve 09-29/603-M sayılı kararı ile diyaliz sektöründe faaliyet göstermekte olan teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’u ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla aynı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma yürütülmüş, söz konusu soruşturma 02.11.2010 tarihi itibarıyla sona ermiştir. Söz konusu soruşturma kapsamında, başvuruda ismi verilen şirketler de incelenmiştir.

120 Soruşturma, ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerce gerek özele gerek kamuya yapılan satışların ve ihalelerin paylaşıldığı iddialarına yönelik olarak yürütülmüş, ilgili soruşturma sonucunda hazırlanan 17.6.2010 tarih ve SR 10/8 sayılı Soruşturma Raporu’nda ve 31.8.2010 tarihli Ek Yazılı Görüş’te söz konusu iddialara yönelik detaylı inceleme ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

Dolayısıyla, Gambro ve Fresenius’un diyaliz hizmet alım ihalelerini paylaştığına yönelik iddialara ilişkin olarak burada ayrıca bir inceleme ve değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.2.2. Medikocan ve Fresenius’un dışlayıcı bazı uygulamalar benimsediğine yönelik iddialar

130 Başvuruda öne sürülen bir diğer iddia Fresenius ve Medikocan firmalarının ihalelerde maliyet altı fiyatlar vermek suretiyle rakip konumdaki başvuru sahibini dışladığına ilişkindir.

Hakim durumdaki bir firmanın rakipleri kontrol etmek, piyasa dışına çıkarmak veya bir ya da daha fazla rakibin piyasaya girmesini engelleyerek o piyasanın daha rekabetçi bir piyasa haline gelmesini önlemek saikleriyle maliyet altı fiyatlandırma politikaları benimsemesi yıkıcı fiyatlandırma¹ olarak değerlendirilmektedir.

140 Bir fiyatlandırmanın yıkıcı olarak değerlendirilmesi için ilk koşul bu fiyatlandırmanın hakim durumdaki bir firma tarafından benimseniyor olmasıdır. Eylemi gerçekleştiren firmanın hakim durumda olduğunun tespiti yapılırsa, iddia konusu eylemlerin kötüye kullanma teşkil edip etmediği değerlendirilmesi yapılabilecektir. Ancak, hakim durumda olmayan bir teşebbüsün varlığı halinde kötüye kullanma değerlendirilmesi yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut iddia özelinde öncelikle hakim durum değerlendirmesi yapılması gerekmektedir.

150 Sağlık hizmetleri tedariki alanında Rekabet Kurulu tarafından şu ana kadar gerçekleştirilen incelemeler dikkate alındığında, coğrafi pazarın faaliyet konusu il, semt ya da bölge ile sınırlı tutulabildiği görülmektedir². Bu çerçevede her ne kadar ilgili dosya bazında pazar tanımlamasına yer verilmemiş olsa da pazarın muhtemel en küçük pazar olarak varsayılması ve bu pazarda hakim durum değerlendirmesi yapılması yöntemi benimsenmiştir.

160 Söz konusu yıkıcı fiyatlandırma iddiası özellikle Merkez Efendi Devlet Hastanesi ve Kula Devlet Hastanesi'ne yönelik olarak ileri sürülmüştür. İsmi verilen hastaneler Manisa ilinde yer almaktadır. Buna göre ilgili pazarın Manisa ili olduğu varsayıldığında dahi, bu hastanelerin açmış oldukları hizmet alım ihalelerinin Türkiye'nin her yerinden katılıma açık şekilde düzenlendiği, dolayısıyla Türkiye'de diyaliz hizmetleri alanında faaliyet gösteren tüm firmaların bu ihalelere katılım hakkının bulunduğu, bu durumda ihalelere katılan firmaların eşit koşullarda yarışacakları, dolayısıyla bu tür alımlar çerçevesinde herhangi bir firmanın hakim durumda olmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır³. Varsayılan en dar pazar olan Manisa ilinde bu tür bir hakim durumun tespit edilmemiş olması daha büyük pazarlar bakımından ve eylemin kötüye kullanma olup olmaması bakımından inceleme yapılmasını gereksiz kılmaktadır.

Sonuç olarak, başvuruda yer alan iddialara ilişkin olarak, teşebbüslerin hakim durumda olmaması nedeniyle kötüye kullanma davranışından söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 170 1. Medikocan Tıbbi Ürünler San. Tic. Ltd. Şti. ile Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'nin Manisa'da bazı dışlayıcı uygulamalar benimsedikleri iddialarına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine,
2. Gambrotürk Tıbbi Ürünler ve Sağlık Ticaret Ltd. Şti. ile Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş.'nin diyaliz hizmet alım ihalelerini paylaştıkları iddiası, 18.06.2009

¹ AB Komisyonu, Tartışma Metni - DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses - Public consultation, Aralık 2005. s.28-38.

<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>

² 15.7.2009 tarih, 09-33/744-180 sayılı, 18.12.2008 tarih 08-73/1155-449 sayılı, 24.6.2009 tarih ve 09-30/663-154 sayılı kararlar.

³ Örneğin, Sivrihisar (Eskişehir) ilçesinde hemodiyaliz hizmet alımı için teklif veren bir teşebbüs Reyhanlı (Hatay) ilçesinde de hemodiyaliz hizmet alımı için teklif verebilmektedir. Benzer şekilde Adana'da teklif veren bir teşebbüs Manisa'da da hemodiyaliz hizmet alımı için teklif verebilmektedir.

10-75/1531-587

tarix ve 09-29/603-M sayılı Kurul kararı ile yürütölmekte olan soruşturma kapsamında değeriendirildiğinden, bu safhada herhangi bir karar verilmesine gerek olmadığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.