

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-3-83
Karar Sayısı : 18-12/214-100
Karar Tarihi : 24.04.2018

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Hatice YAVUZ, Mehmet GERÇEK, Ebrar KOCAMAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Intron Sağlık Ürünleri İthalat İhracat Tic. Ltd. Şti.
İsmet Kaptan Mah. Sezer Doğan Sok. No:20/1 Konak/İzmir

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Medsantek Laboratuar Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
Mahmutbey Mah. Taşocağı Yolu Cad. Balance Plaza No:19/6
C Blok Kat:9 Daire:92 Bağcılar/İstanbul
- Genomed Sağlık Hizmetleri A.Ş.
Yeşilköy Mah. Atatürk Cad. No: 12/1 (EGS Business Park
Blokleri B1 Blok) Kat:17 Ofis:473 Bakırköy/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** ThermoScientific firmasının DNA dizi analizi cihazlarının Türkiye'deki yetkili distribütörleri olan Medsantek Laboratuar Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Genomed Sağlık Hizmetleri A.Ş.'nin söz konusu tıbbi cihazların satış, servis ve bakım pazarındaki hakim durumunu, cihazlarda kullanılan kit pazarında kötüye kullandığı iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- Thermo Fisher Scientific (THERMO) firmasının DNA dizi analizi cihazları¹ pazarında faaliyet gösterdiği, teşebbüsçe ürettiği cihazların küresel pazarda %(.....) pazar payı ile hakim durumda bulunduğu, teşebbüsün Türkiye pazar payının da benzer seviyelerde olduğu,
- THERMO'nun Türkiye'de Medsantek Laboratuar Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (MEDSANTEK) ve Genomed Sağlık Hizmetleri A.Ş. (GENOMED) unvanlı iki yetkili distribütörü bulunduğu,
- Intron Sağlık Ürünleri İthalat İhracat Ltd. Şti.'nin (INTRON) 2009 yılından beri DNA dizi analiz cihazlarında kullanılan kitlerin satışı faaliyetinde bulunduğu, söz konusu kitlerin üniversite hastaneleri ve Sağlık Bakanlığı hastanelerine satışının gerçekleştirilebilmesi için DNA dizi analizi cihazlarının bu hastanelere temin edilmesi gerektiği,
- INTRON'un 2013 yılına kadar GENOMED firması ile çalıştığı, daha sonra ise diğer distribütör olan MEDSANTEK firması ile çalışmaya başladığı, bu süreçte üç adet cihazın ve çeşitli sarf malzemelerinin MEDSANTEK'ten temin edildiği,

¹ DNA dizi analizi cihazları temel olarak, kalıtsal hastalıkların tanısında kullanılmaktadır.

- Devam eden süreçte INTRON'un faaliyet gösterdiği kit pazarında MEDSANTEK'in de faaliyet göstermeye başladığı ve bu pazarlarda ortaya çıkan rekabet sonrasında MEDSANTEK'in cihazlar için INTRON'a servis hizmetini ve ihaleler için gerekli olan yetki belgesini 2017 yılından sonra temin etmediği, cihaza ilişkin bu yetki belgesi olmaksızın ihalelere teklif verilemediği, başka bir ifadeyle yetki belgesi verilmeyen cihazı almanın bir anlam ifade etmediği,
- INTRON'un yaşanan bu olaydan sonra üretici firma THERMO ile iletişime geçerek servis hizmetini yurtdışından almak zorunda kaldığı, yurtdışından almış olduğu bu hizmetin ücretinin yurtiçinde alabileceği servis hizmeti ücretinden oldukça fazla olduğu ve bunun sürdürülebilir bir çözüm olmadığı, yetki belgesinin ise üretici firmadan da Türkiye distribütörlerinden de temin edilemediği,
- Cihaza ilişkin yetki belgesi verilmemesinin nedeni olarak MEDSANTEK'in de aynı ihaleye² katılacak olmasının gösterildiği ancak INTRON'un söz konusu cihazları satın alma sebebinin kamu ihalelerine katılmak olduğu, bu yetki belgesinin temin edilememesi durumunda kit pazarında faaliyet göstermesinin de mümkün olamayacağı,

hususları ifade edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 17.11.2017 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 29.12.2017 tarih ve 2017-3-83/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 11.01.2018 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 18-02/15-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 17.04.2018 tarih ve 2017-3-83/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- MEDSANTEK ve GENOMED'in sattıkları cihazlara ilişkin yetki belgesini alıcıya vermemesi uygulamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesi kapsamında kit pazarındaki rekabeti olumsuz yönde etkiler nitelikte olduğu,
 - Söz konusu teşebbüslere, sattıkları DNA dizi analizi cihazlarına cihazı satın alan taraflara yetki belgesi vermesi gerektiği yönünde anılan Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesinin yerinde olacağı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar

I.1.1. Hakkında Önaraştırma Yürütülen Teşebbüs: MEDSANTEK

- (5) Dosya mevcudu bilgilere göre MEDSANTEK, Türkiye'de laboratuvar sistemleri alanında cihazların satışı ve satış sonrası hizmetlerin sunulması pazarında 2000 yılından beri faaliyetlerini sürdürmektedir. DNA dizi analizi alanındaki faaliyetlerine 2011 yılında başlayan MEDSANTEK', bu alanda THERMO'nun sanger ve yeni nesil dizileme cihazlarının satışını ve satış sonrası hizmetlerini gerçekleştirmektedir. Ayrıca bu cihazlarda kullanılan sarf malzeme ve kitlerin satışına yönelik alanda da faaliyet göstermektedir. MEDSANTEK ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Bio Cem Sağlık Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti. de aynı alanda benzer faaliyetlerde bulunmaktadır.

² Süleyman Demirel Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesi'nin "3 Kısım 27 Kalem TıbbiGenetik Laboratuvarı Tanı Kitleri Karşılığı Geçici Cihaz Temini" ihalesi.

I.1.2. Hakkında Öneraştırma Yürütülen Taraf: GENOMED

- (6) 1992 yılında kurulan GENOMED, Randox ve Digene firmalarının temsilciliğini yaptıktan sonra 1998 yılında THERMO ürünlerinin o zamanki ismiyle Applied Biosystems'in distribütörlüğünü almıştır. GENOMED'in faaliyet alanlarının genel olarak; moleküler tanı, PCR tabanlı sistemler, sanger tabanlı ve yeni nesil DNA dizileme teknolojileri olduğu belirtilmiştir. Dosya mevcudu bilgilere göre, GENOMED'in müşteri portföyünü; Sağlık Bakanlığına bağlı tüm teşhis ve tedavi kurumları, üniversitelere bağlı tüm teşhis ve tedavi kurumları, özel/vakıf hastaneleri, özel laboratuvarlar, kamu özel ortaklığı ile yapılan şehir hastaneleri vb. tüm teşhis/tedavi kurumları oluşturmaktadır. GENOMED ilgili kurumlara THERMO markasına sahip ilgili sistemlerin yine aynı markaya sahip kit ve sarf malzemelerini satmakta ve satış sonrası servis hizmeti vermektedir. 2017 yılının Ocak ayından itibaren kit karşılığı cihaz kurulumu ve tanı kitleri satışlarının THERMO onaylı Biodpc Teşhis Sistemleri San. Tic. A.Ş.; sarf satışı ve cihaz bakım onarım işlerinin ise THERMO onaylı EYS Medikal ve Laboratuvar Projeleri İns. Tic. Ltd. Sti. tarafından yürütülmeye başlandığı, GENOMED'in ise bu firmalara ürün tedariki, uygulama desteği, teknik destek gibi hizmetler verdiği dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır.

I.1.3 Başvuru Sahibi: INTRON

- (7) Dosyadaki bilgilere göre INTRON, moleküler biyoloji ve genetik alanında hizmet vermek amacıyla 2009 yılında İzmir'de kurulmuştur. 2012 yılına kadar Türkiye içindeki tedarikçi ve bayi konumundaki firmalardan DNA dizi analizi kitlerini alarak son kullanıcılara kit karşılığı ihaleler ile satışını gerçekleştirdiği, ayrıca 2012 yılı itibarıyla yurtdışı firmaların distribütörlüklerini almaya başladığı ifade edilmiştir. Bu çerçevede INTRON, 2012 yılından başlayarak günümüze kadar İsveç menşeli Cybergene, Singapur menşeli TNR Diagnostic, ABD menşeli, Mclab ve Alman menşeli Centogene'in Türkiye distribütörlüklerini yapmıştır. 2015 yılından itibaren ise Türkiye'de kamu ve özel hastanelere ve özel laboratuvarlara yeni nesil cihazları kit karşılığı kurma işiyle iştigal etmektedir.

I.2. Değerlendirme

- (8) INTRON tarafından gönderilen şikayet dilekçesi ve ek bilgi ve belgelerde esas olarak, DNA dizi analizi cihaz, kit ve sarf malzemesi üreticisi THERMO'nun Türkiye'deki yetkili distribütörlerinden satın aldığı cihazlar ile kit karşılığı hizmet alım ihalelerine katılmaya çalışan INTRON'un kamu hastaneleri tarafından ihale şartnamelerinde talep edilen cihaz için üretici ve yetkili distribütörden alınması gereken yetki belgelerini GENOMED ve MEDSANTEK'ten temin edememesi nedeniyle kit pazarında piyasadan dışlandığı iddia edilmektedir. Bu bağlamda, söz konusu iddialar 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenebilecek niteliktedir.
- (9) Dosya kapsamında incelenen başvurudan ve elde edilen bilgi ve belgelerden, GENOMED ve MEDSANTEK'in kamu ihalelerinde yetki belgesi vermediği iddia edilen ürünün, söz konusu yetkili distribütörlerin gerek doğrudan hastanelere, gerekse kit pazarında faaliyet gösteren bayilere satışını yaptığı cihaza ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan, söz konusu cihaza ilişkin yetki belgesinin alınamaması, INTRON'un temel olarak Thermo Fisher marka sanger ve yeni nesil dizileme pazarlarındaki kit satışı faaliyetlerine engel teşkil eder niteliktedir.

- (10) İncelenen teşebbüsler THERMO'nun Türkiye'deki yetkili distribütörleri olarak faaliyet göstermektedir. THERMO hem yeni nesil DNA dizi analizi cihazlarının hem de sanger adı ile anılan DNA dizi analizi cihazlarının üretimini gerçekleştirmektedir. THERMO aynı zamanda bu cihazlara uyumlu tanı kitlerinin üretimi işiyle de iştigal etmektedir. MEDSANTEK ve GENOMED ise THERMO tarafından üretilen bu cihazların ve tanı kitlerinin Türkiye'ye satışının yanında bu cihazlarda kullanılan sarf malzemesinin satışı ve cihazların bakım/onarımı alanlarında faaliyet göstermektedir. Şikayetçi INTRON ise bu cihazlara uyumlu tanı kitlerinin satışını gerçekleştirmektedir.
- (11) Tanı kitlerinin satışı pazarında kamu alımları önemli bir yer tutmaktadır. Kamu alım ihalelerinin ise önemli bir bölümü hizmet alım ihalesi şeklinde gerçekleşmektedir. Bu yöntemde ihaleyi kazanan firmanın, cihazın kurulumundan sonucun verilmesi aşamasına kadar tüm edimleri yerine getirmesinin beklenmesi sebebiyle ihaleye katılacak olan firmaların kit pazarındaki rakipleri ile rekabet edebilmesi için bu kitlerin kullanılacağı cihazları da hastaneye temin etmesi gerekmektedir.
- (12) Diğer taraftan hastaneler hizmet alım ihalelerine ilişkin şartnamelerinde bu cihazlara ilişkin yetki belgelerini talep etmektedirler. İhaleyi kazanan firmalar kimi durumda cihazı yetkili distribütörden kiralama veya satın alma suretiyle temin ederek, kimi durumda ise mülkiyetine sahip oldukları cihazlarla birlikte hastanelere kurulum yapmaktadırlar. Bu noktada cihazın mülkiyetini elinde bulunduran ve bulundurmeyen teşebbüsler açısından bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir.
- (13) Cihazın mülkiyetine sahip olmayıp distribütör tarafından yetkilendirilen teşebbüsler cihaz için henüz bir yatırım gerçekleştirmemiş durumdadırlar. Buna karşılık cihazı elinde bulunduran teşebbüsler için aynı şeyleri söylemek mümkün değildir. Cihaz bir kere alındıktan sonra cihazın alım maliyetlerinden kaynaklanan yüksek geçiş maliyetleri dolayısıyla farklı bir marka cihaza geçiş yapılması mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu cihazların satın alınmasının akabinde müşteriler "kilitlenmiş" konuma gelmektedir.
- (14) Aşağıda Tablo 1'de GENOMED ve MEDSANTEK tarafından 2014-2017 yılları arasında satışı yapılan THERMO üretilen DNA dizi analizi cihaz sayısı yer almaktadır³:

Tablo 1: 2014-2017 Yılları Arasında Satışı Yapılan DNA Dizi Analizi Cihazları

| Teşebbüs | Yeni Nesil | Sanger | Toplam |
|-----------|------------|---------|---------|
| GENOMED | (.....) | (.....) | (.....) |
| MEDSANTEK | (.....) | (.....) | (.....) |
| Toplam | (.....) | (.....) | (.....) |

- (15) Yukarıdaki tablodan görüldüğü üzere, THERMO üretilen DNA dizi analizi cihazlarında ilgili dönem içerisinde satışların yaklaşık % (.....)'ni GENOMED; % (.....)'ini ise MEDSANTEK gerçekleştirmiştir.

³ Teşebbüslerin yıllık bazda satış adetleri düşük olduğundan yıllık veriler daha sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek adına toplulaştırılmıştır.

- (16) Aşağıda Tablo 2’de ise 2014-2017 yılları arasında GENOMED ve MEDSANTEK’in sanger DNA dizi analizi cihazlarında kullanılan kit, sarf malzemesi ve servis pazarında elde ettikleri cirolar yer almaktadır:

Tablo 2: 2014-2017 Yılları Arasında Sanger DNA Dizi Analizi Cihazlarında Kullanılan Kit, Sarf Malzemesi ve Bu Cihazlara Verilen Servis Hizmetinden Elde Edilen Gelirler (TL)⁴

| Yıllar | KİT | | Sarf Malzeme | | Servis | |
|--------|---------|-----------|--------------|-----------|---------|-----------|
| | GENOMED | MEDSANTEK | GENOMED | MEDSANTEK | GENOMED | MEDSANTEK |
| 2014 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| 2015 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| 2016 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| 2017 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Toplam | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |

- (17) Aşağıdaki tabloda ise 2014-2017 yılları arasında GENOMED ve MEDSANTEK’in yeni nesil DNA dizi analizi cihazlarında kullanılan kit, sarf malzemesi ve servis pazarında elde ettikleri cirolar yer almaktadır:

Tablo 3: 2014-2017 Yılları Arasında Yeni Nesil DNA Dizi Analizi Cihazlarında Kullanılan Kit, Sarf Malzemesi ve Bu Cihazlara Verilen Servis Hizmetinden Elde Edilen Gelirler (TL)

| Yıllar | KİT | | Sarf Malzeme | | Servis | |
|--------|---------|-----------|--------------|-----------|---------|-----------|
| | GENOMED | MEDSANTEK | GENOMED | MEDSANTEK | GENOMED | MEDSANTEK |
| 2014 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | |
| 2015 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | |
| 2016 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | |
| 2017 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| Toplam | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |

- (18) Tablo 2 ve 3’ten görüleceği üzere, THERMO üretimi yeni nesil DNA dizi analizi cihazlarında kullanılan kit, sarf malzemesi ve bu cihazların servisi pazarlarında MEDSANTEK’in GENOMED’den daha büyük bir oyuncu olduğu görülmektedir. THERMO üretimi sanger DNA dizi analizi cihazlarında kullanılan sarf malzeme pazarında yine MEDSANTEK daha büyük bir oyuncu iken; bu cihazlarda kullanılan sarf malzeme ve cihazların servisi pazarında ise GENOMED’in satışlarının daha fazla olduğu anlaşılmaktadır.
- (19) Dosya mevcudu bilgilerden THERMO marka sanger DNA dizi analizi cihazlarının mülkiyetine sahip olmasına rağmen söz konusu cihazın satışını yapmaya yetkili olduklarına dair belgeleri temin edemeyen teşebbüslerin, kit pazarında etkin bir rakip olarak kamu ihalelerinde rekabet etme imkanlarının bulunmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla cihaza ilişkin yetki belgesi talep edilmesi kit pazarına ilişkin önemli bir giriş engeli oluşturmaktadır. Söz konusu yetki belgesinin Türkiye’de yalnızca distribütörlerden temin edilmesinin mümkün olması ise DNA dizi analizi cihazını GENOMED veya MEDSANTEK’ten alan firmaların alıcı gücünü olumsuz yönde etkilemektedir. Zira hem GENOMED hem de MEDSANTEK kendi aralarındaki mukayeseli pazar gücünden bağımsız olarak sattıkları cihazların alt pazarı olan kit pazarında kendileri ile rekabet edecek şekilde kullanılmasını bloke edecek güce sahip durumdadır.

⁴ MEDSANTEK’ten elde edilen veriler ilgili yıllardaki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ortalama döviz alış kurları esas alınarak TL’ye dönüştürülmüştür.

- (20) Teşebbüslerin cihazı sattıktan sonra elde ettikleri söz konusu gücü MEDSANTEK'te yapılan yerinde incelemede elde edilen bir belgeden teyit etmek mümkündür. INTRON'un cihaz için yetki belgesi talep etmesi üzerine MEDSANTEK çalışanları arasında geçen yazışmalarda "... Amacımızı ellerindeki cihazları çöp etmekse bu güç elimizde, eğer amaç bize gelmelerini sağlamaktıysa şu anda gelmiş gibi duruyorlar." ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla söz konusu ifadelerden de anlaşılacağı üzere cihazı satın alan teşebbüslerin yetki belgesi alamamaları anılan cihazların tamamen atıl kalmasına yol açmakta ve cihazı satan tarafların bu güce sahip olduğu anlaşılmaktadır.
- (21) Dosya kapsamında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgelerden MEDSANTEK ve INTRON'un birbirlerinden aktif olarak ürün aldıkları ve 2016 yılı sonuna kadar ticari ilişkilerinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu noktada söz konusu ticari ilişkinin bozulmasının nedeni gerek MEDSANTEK gerekse INTRON yetkililerine sorulmuştur. MEDSANTEK tarafından INTRON ile yaklaşık olarak 2016 yılı sonuna kadar ortak çalışmalar yürüttükleri, MEDSANTEK'in de INTRON'dan distribütörü olduğu malzemeleri temin ettiği, bu tarihten beri devam eden ihaleler dışında yeni işler için birlikte çalışmadıkları, bunun nedeninin ise, öncesinde kendilerinden satın aldıkları sekans cihazı sarflarını, Türkiye yetkili distribütörleri yerine yurtdışından farklı yollar ile temin etmelerinin olduğu ifade edilmiştir. Buna karşılık olarak INTRON ise MEDSANTEK'in başlarda sadece araştırma firması olduğunu, ilerleyen zamanlarda INTRON'un rekabette ön plana çıkmaya başlamasıyla MEDSANTEK'in de rutin tanı işlerine girmeye başladığını, INTRON'un aktif olarak pazarda faaliyet göstermesi ve yatırımlarını, yeni nesil dizileme cihazlarının üretimi alanında faaliyet gösteren Illumina Inc. tarafına yapmış olmasının da MEDSANTEK'i rahatsız ettiğini, ayrıca MEDSANTEK'in INTRON'un ana distribütörü olduğu Fragile-X adlı ürünün muadilinin distribütörlüğünü de aldığını ve söz konusu bu gelişmelerin iki firma arasındaki ticari ilişkileri olumsuz etkilediğini belirtmiştir. Ayrıca INTRON tarafından ellerindeki THERMO marka cihazların sarf malzemelerini ana distribütörlerin bayileri üzerinden ana distribütörlerin haberi olmadan temin edildiği, diğer türlü söz konusu malzemeleri doğrudan ana distribütörlerden satın alamadıkları ifade edilmiştir. MEDSANTEK'ten elde edilen belgelerden; iki taraf arasındaki ticari ilişkinin sona erdiği ve taraflar arasında devam eden ticari bir davanın bulunduğu anlaşılmıştır.
- (22) Diğer yandan INTRON tarafından sunulan bilgilere göre, INTRON ve GENOMED arasındaki ticari ilişkilerin de 2013 yılında son bulduğu bunun temel nedeninin ise, GENOMED'den aldıkları cihazın bakım onarımında GENOMED'in ikinci el yedek parça kullanması sonucunda INTRON'un ticari zarara uğraması olduğu belirtilmiştir.

- (23) GENOMED ve MEDSANTEK tarafından sattıkları cihaza ilişkin yetki belgesi verilmemesinin kit pazarında rakip teşebbüsler üzerindeki etkisinin ve herhangi bir rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açıcı nitelikte olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada ele alınması gereken ilk husus, INTRON'un dosya konusu yetki belgelerini doğrudan üretici firmadan temin edip edemeyeceği, bir diğer ifadeyle teşebbüsün söz konusu iki distribütöre ne ölçüde bağımlı olduğudur. Bu hususta INTRON tarafından, ellerinde bulunan Thermo Fisher marka cihazların yetki belgesi ve cihaza ilişkin bakım onarım hizmetinin doğrudan THERMO'dan talep edildiği, bunun üzerine söz konusu üretici firmanın cihazın servisini sağladığı ancak yetki belgesi konusunda yapabilecekleri bir şey olmadığını belirttiği bilgisi verilmiştir. Nitekim MEDSANTEK'ten elde edilen ve üretici ile MEDSANTEK çalışanları arasında geçen e-posta silsilesinde THERMO, bakım onarım hizmeti ve sarf konusunda INTRON'un kendilerine talepte bulunduğunu MEDSANTEK'e bildirmiş ve sarf konusunda yetkinin MEDSANTEK'te olduğunu ve bu nedenle INTRON'a karşı gücün MEDSANTEK'te bulunduğunu ifade etmiştir. Bu bilgiler doğrultusunda kit pazarında faaliyet gösteren firmaların yetki belgesi ve cihazın sarf malzemelerini doğrudan THERMO firmasından almasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.
- (24) İkinci olarak vurgulanması gereken husus, DNA dizi analizi alanında kamu hastanelerinin kit karşılığı hizmet temini ihalelerinde kit veya cihaz için yetki belgesi talep edilmesini gerektiren bir düzenlemenin bulunmadığıdır. Ancak hastanelerin satın aldıkları kit veya cihaz ile ilgili sorun yaşanması durumunda söz konusu sorunu giderebilecek konumda bir yüklenici ile çalışmayı istemelerinden dolayı yetki belgesi uygulamasının genel bir uygulama haline geldiği anlaşılmaktadır. Yetki belgesi talebinin ihale şartnamelerinde yer alması söz konusu belgeyi temin edemeyen teşebbüslerin ihaleye teklif verememesine yol açmaktadır. Zira başvuru konusu olayda da Süleyman Demirel Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesi şartnamesinde yer alan yetki belgesi hükmü nedeniyle başvuru sahibi teşebbüs, THERMO cihazı için teklif sunmamıştır. Zira MEDSANTEK'te elde edilen bir belgede, INTRON'un sanger cihazı için teklif vermediği, sanger cihazında MEDSANTEK ve "*Duduyavuz Medikal (Genomed)*" şeklinde ifade edilen teşebbüsün teklif verdiği görülmektedir. Ayrıca MEDSANTEK'ten elde edilen ve teşebbüs çalışanları arasında geçen bir başka belge ise, 2017 yılında INTRON ile MEDSANTEK arasında yaşanan gelişmeler nedeniyle INTRON'un sarf malzemesi satışlarında düşüş yaşandığını ve bu nedenle söz konusu gelişmelerin rakibin pazardaki faaliyetlerini doğrudan etkileyebilecek nitelikte olduğunu işaret etmektedir.
- (25) Yukarıda da belirtildiği üzere, THERMO markası dahil olmak üzere DNA dizi analizi cihazlarının bir kısmı açık sistemlerdir. Diğer bir ifade ile söz konusu cihazların başka marka tanı kitleri ile çalışması mümkündür. Dolayısı ile cihazın THERMO'nun yetkili distribütörlerinden alınması kitlerin de sadece bu markadan elde edilmesini gerektirmemektedir. Fakat cihazın satın alındıktan sonra herhangi bir kit ile çalışması ancak cihazın yetki belgesinin temin edilebilmesi ile mümkün olmaktadır. Dolayısıyla söz konusu yetki belgesinin verilmemesi kit pazarında yalnızca marka içi değil daha önemlisi markalararası rekabeti olumsuz etkilemektedir. Dosya kapsamında edinilen bilgilere göre THERMO marka sanger cihazında çalışan yaklaşık olarak ondan fazla kit bulunmakta ve farklı kitler GENOMED ve MEDSANTEK dışında farklı temsilciler tarafından piyasaya sunulmaktadır.

- (26) Dolayısıyla, her ne kadar cihaz pazarında GENOMED ve MEDSANTEK yetkili distribütör olsa da kit pazarında bu teşebbüslerin cihaz sağladığı firmalar ile rekabet ettiği görülmektedir. Bu bağlamda, MEDSANTEK tarafından da açıkça dile getirildiği üzere söz konusu teşebbüslerin kendi girdikleri ihalelerde başka teşebbüslere yetki vermemesi söz konusu rakiplerin ilgili ihaleden tamamen dışlanması ve kit satamaması sonucunu doğurmaktadır.
- (27) Ayrıca, dosya mevcudu bilgilere göre sanger cihazlarının ortalama bedeli yaklaşık olarak 110-130 bin ABD Doları iken yeni nesil cihazların fiyatı 400 bin ABD Doları'na kadar çıkabilmektedir. Bu husus söz konusu cihaza yatırım yapan firmalar için bir geçiş engeli yaratmaktadır. Nitekim kit karşılığı hizmet alım ihalelerinde hastaneler, cihaz için ayrı bir ücret ödememekte, yükleniciler yapacakları kit satışları ile cihaz bedelini amorti edebilmektedirler. Bu nedenle kit pazarında kullanılmayan bir cihaz firmalar üzerinde batık maliyet yaratmaktadır. Bir diğer husus ise özellikle sanger cihazları açısından THERMO ile etkin şekilde rekabet eden farklı markaların bulunmaması ve üretilen kitlerin genellikle THERMO ile uyumlu olmasıdır. Bu durum sanger cihazı piyasasında faaliyet göstermek isteyen kit sağlayıcılarının THERMO'ya bağımlılığını artırmaktadır. Mevcut dosya özelinde de başvuru sahibi, elinde bulunan tüm THERMO marka cihazlarının sanger cihazlar olduğunu, yeni nesil dizileme piyasasında ILLİMUNA cihazlarını kullanabildiklerini belirtmiştir.
- (28) Öte yandan GENOMED'de yapılan yerinde incelemede elde edilen bir belgede, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıbbi Genetik 1 Yıllık Kit Karşılığı NGS ihalesi kapsamında GENOMED'in ihalede en iyi fiyat teklifi verdiği anlaşılan rakibi INTRON'u piyasadaki dışlama amacıyla yaptığı plan yer almaktadır.
- (29) Buna ek olarak GENOMED'de yapılan incelemede elde edilen bir grup belgeden GENOMED'in piyasaya satış yaptığı sarf malzemesi satışlarını ciddi ölçüde takip ettiği ve söz konusu sarf satışlarının yalnızca kendi sattıkları kitler için kullanıldığını izlemeye azami ölçüde gayret gösterdiği anlaşılmaktadır. Özetle elde edilen belgelerde, planlamaların satılan sarfların başka kitlerde kullanılmasına engel olmak niyetiyle yapıldığı kanaatine ulaşılmıştır. GENOMED'den elde edilen söz konusu belgeler dosyadaki diğer bulgular ile birlikte değerlendirildiğinde teşebbüsün rakiplerinin kit pazarındaki rekabetini sınırlandırma niyetini ortaya koymaktadır.
- (30) Yukarıda aktarılan bilgi, belge ve tespitler doğrultusunda, dosya kapsamındaki temel şikayet konusu olan, THERMO marka DNA dizi analizi cihazının satın alınmasından sonra yetki belgesinin temin edilememesi hususunun rakiplerin kit pazarındaki faaliyetlerini zorlaştıran ve rekabet karşısı piyasa kapamaya yol açan nitelikte olabileceği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

(31) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. 24.04.2018 tarih ve 18-12/214-M sayılı karar ile açılan soruşturma sonucunda alınacak nihai karara kadar "ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali" bulunması nedeniyle; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Medsantek Laboratuar Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Genomed Sağlık Hizmetleri A.Ş.'nin, sattıkları DNA dizi analizi cihazları için cihazı satın alan taraflara işbu kararın tebliğ tarihinden itibaren talep etmeleri halinde yetki belgesi vermelerine,
2. Kurulca öngörülen ve yukarıda belirtilen tedbirleri yerine getirmemeleri durumunda Kanun'un 17. maddesi uyarınca süreli para cezası verilebileceğinin Medsantek Laboratuar Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Genomed Sağlık Hizmetleri A.Ş.'ye bildirilmesine

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.