

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 16.03.2007 TARİH VE 07-24/236-76 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-4-46 (Önaraştırma)

Karar Sayısı : 02-36/396-164

Karar Tarihi : 6.6.2002

Dosya Konusu : Tıbbi nitelikteki sarf malzemesi sağlayıcısı firmaların SSK tarafından açılan 18.1.2002 tarihli ihaleye katılmadıkları ve malzeme teslimlerini durdukları iddiası.

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK

B- RAPORTÖRLER: K. Oğuz KARAKOÇ, Kerem TOMUR

C- ŞİKAYET EDEN: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İnönü Bulvarı No:42 Emek ANKARA

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

Tıbbi Nitelikteki Sarf Malzemesi Sağlayıcısı Firmalar

E- İDDİALARIN ÖZETİ: Kurum kayıtlarına 8.3.2002 tarih ve 1096 sayıyla giren şikayet başvurusunda,

“Bakanlığın ilgili kuruluşu olan Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hastanelerinde veya sevk ya da aciliyetleri nedeniyle Kurum dışı sağlık tesislerinde tedavi gören sigortalılarla bunların geçindirmekle yükümlü olduğu kişiler için bu birimlerce reçete ya da hastane raporu (küçük sağlık kurulu raporu) ile ihtiyaç gösterilen;

- İyileştirici nitelikteki ortopedi ve travmatoloji sarf malzemeleri,

- İyileştirici nitelikteki kardiyoloji, kalp ve damar cerrahisi, anestezi ve reanimasyon, radyoloji, hematoloji ve onkoloji, göz, KBB, beyin ve sinir cerrahisi, gastroenteroloji ve üroloji sarf malzemelerinin,

SSK ile firmalar arasında yapılan protokollerle veya Kurumca firmalara verilen taaahütnameli satış yetkisine dayanılarak satın alındığı”

belirtilerek devamında;

"SSK, 29.12.2001 tarihli Resmi Gazete’de ve Kurumun web sitesinde tıbbi iyileştirici sarf malzemelerinin hangi fiyat üzerinden ve ne şekilde alınacağını ilan etmiş, ilanda belirtilen gün ve saate söz konusu branşlarda Kurumca malzeme birim fiyatı olarak ilan edilen bedel üzerinden açık eksiltmeyle ihaleye çıkmıştır.

Tıbbi iyileştirici nitelikteki ortopedi ve travmatoloji sarf malzemeleri ile yine iyileştirici nitelikteki diğer malzemeleri ithal edip SSK’ya satan firmalar çeşitli bahaneler ileri sürerek ihaleye katılıp fiyat vermedikleri gibi, insan sağlığını ve hayatını dikkate almaksızın Kurum hastanelerindeki konsinye malzemelerini geri çekmişler ve

bununla da kalmayarak malzeme teslimlerini 1.2.2002 tarihinden itibaren durdurmuşlardır.”

ifadelerine yer verilmektedir.

Başvuru yazısının sonuç bölümünde ise, firmaların fiillerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri çerçevesinde değerlendirilerek, gerekli işlemlerin yapılması istenmektedir.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, şikayete konu olan iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturmadığı, dolayısıyla herhangi bir işlem tesisine gerek bulunmadığı ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

İlgili Ürün Pazarı: SSK'nın sarf malzemesi alımları ortopedi ve travmatoloji, kardiyoloji, kalp ve damar cerrahisi, anestezi ve reanimasyon, radyoloji, hematoloji ve onkoloji, göz, KBB, beyin ve sinir cerrahisi, gastroenteroloji ve üroloji gibi 11 branşta 3000'e yakın üründen oluşmaktadır.

Önaraştırmanın konusu dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı "tıbbi iyileştirici sarf malzemeleri alım pazarı" olarak belirlenmiştir.

İlgili Coğrafi Pazar: SSK'nın tıbbi iyileştirici sarf malzemesi alımlarının ülke genelini kapsıyor olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespit ve Değerlendirmeler

Önaraştırma konusu iddialar, SSK'nın tıbbi iyileştirici nitelikte sarf malzemeleri alımına yönelik olarak 18.1.2002 tarihinde "açık eksiltme usulü" ile yaptığı ihalenin, bu kurumun çalıştığı bazı ithalatçı/distribütör teşebbüsler tarafından, ihaleye katılmamak, teklif vermemek, bazı ürünler için yüksek teklifler vermek ve düşük fiyat teklifleri vermiş olan firmaları engellemek suretiyle boykot edilmesi şeklinde özetlenebilir.

Ayrıca inceleme konusu başvuru yazısında; anılan teşebbüslerin tamamının, SSK hastanelerindeki konsinye malzemelerini geri çektikleri ve 17.1.2002 tarihinde söz konusu Bakanlığa gönderdikleri ortak bir yazı ile 1.2.2002 tarihinden itibaren SSK'ya yapacakları malzeme teslimlerini durduracaklarını belirttikleri ifade edilmektedir.

Tıbbi iyileştirici nitelikteki sarf malzemeleri ithalatçısı/distribütörü firmalarca, SSK'nın 18.1.2002 tarihinde düzenlediği "ihale" aşamasında ve takip eden dönemde gerçekleştirildiği iddia edilen eylemler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin, "*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır*" şeklindeki birinci fıkrası ve özellikle de ikinci fıkranın "*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*" şeklindeki (a) ve yine aynı fıkranın "*mal veya hizmetin arz ya da talep*

miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi"ne ilişkin (c) bentleri çerçevesinde değerlendirilmiştir:

SSK ihalesinde "balonlu koroner stent" ürünü için teşebbüsler tarafından 563 ABD Doları ile 1900 ABD Doları arasında değişen 39 farklı fiyat teklifi verilmiştir. "Balonlu koroner stent" ürünü için SSK ile ithalatçı firmalar arasında yapılan protokollerde alım fiyatı olarak 1750 ABD Doları'nın belirlenmiş olduğu SSK yetkililerince verilen bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. "Balona monte edilmemiş koroner stent" alımında ise firmalar 261 ABD Doları ile 1400 ABD Doları arasında değişen 18 farklı fiyat teklifinde bulunmuşlardır. Benzer biçimde "defibrilatör ve kalp pilleri" başlığı altında gruplandırılan "DDD Jeneratör ve WIR Jeneratörler" için bir çok firma değişen rakamlarda fiyat teklifinde bulunmuştur. Ayrıca, kardiyoloji branşında gruplandırılan diğer ürünlerin pek çoğunda ve kardiyoloji haricindeki diğer 10 tıbbi branşta sınıflandırılan malzemelerde birden çok rakip firma birbirinden farklı fiyat teklifleri vermiştir.

Bu çerçevede, SSK ihalesinde oluşan fiyat teklifleri incelendiğinde, rakip sarf malzemesi ithalatçısı firmalar arasında, ihalesi yapılan ürünlerin fiyatlarının tespit edilmesi sonucunu doğuran bir anlaşma veya uyumlu eylem bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

18.1.2002 tarihli SSK ihalesinde "kapalı teklif usulü" ile ürün bazında firmalarca verilen teklifler açıklanmış, ürün bazında verilen en düşük teklifin % 10 eksigi SSK tarafından muhammen bedel olarak tespit edilmiş ve firmalar bu fiyatlardan "açık eksiltme usulü" ihaleye davet edilmiştir. Ancak, birbirinden çok farklı fiyatlarda teklif veren firmaların SSK tarafından belirlenen söz konusu eksiltmiş fiyatları kabul etmelerini beklemek, her firmanın üreticilerinden farklı bedeller ile alım yapması gerçeği ile çelişmektedir. Şöyle ki, belirlenen muhammen bedeller en düşük teklifi veren firma dahil olmak üzere hiç bir firma tarafından önerilen alım fiyatlarını yansıtmamaktadır. Bu yönde bir sonuca ulaşılması "ihale sistemi" ile amaçlanan firmalar arasında rekabet ortamı oluşması beklentisi ile de bağdaşmamaktadır. Bu sebeple özellikle kardiyoloji branşında sınıflandırılan bazı ürünlerde SSK tarafından belirlenen eksiltmiş alım fiyatlarına firmalarca teklif verilmemesi eylemi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan anlamda rekabeti engelleyici, bozucu veya sınırlayıcı bir anlaşma veya uyumlu eylemin delili olarak kabul edilemez.

Başvuru konusunu oluşturan bir iddia da, SSK ihalesine katılan firmaların belirli bazı ürünlerde tekliflerini özellikle yüksek verdikleri, bu şekilde ihalenin başarısızlıkla sonuçlanmasına sebep oldukları yönündedir. Yapılan yerinde incelemelerde edinilen bilgilere göre, "koroner stent" gibi bazı ürünlerde telif haklarının süresinin sona ermesi ile bir çok yeni üretici firma faaliyete başlamış, artan rekabet ortamı gerek yurtdışı gerekse Türkiye'deki ürün fiyatlarında önemli oranlarda düşüşler yaşanmasına sebep olmuştur. Ancak belirli tür ve standarttaki "defibrilatör ve kalp pillerinde" değişen teknoloji ile birlikte fiyatlarda % 1-2 oranlarında yükselme görülmüş, bu durum ise belirli ürünlerde verilen tekliflerin yüksek olması sonucuna yol açmıştır.

Öte yandan, Raportörlerce yapılan yerinde incelemelerde, başvuru yazısında iddia edilen ihalede düşük fiyat teklifi verilmesinin diğer firmalarca engellenmesi hususuna ilişkin bir tespite ulaşılamamıştır.

Şikayet yazısında yer alan bir diğer iddia, şikayet edilen teşebbüslerin SSK hastanelerindeki konsinye malzemelerini geri çekmeleri ve malzeme teslimlerini durdurmalarıdır. Özellikle kardiyoloji branşında kullanılan sarf malzemelerinin ithalatçısı konumundaki teşebbüsler ve Sağlık Gereçleri Üreticileri ve Temsilcileri Derneği (SADER) tarafından imzalanarak, SSK'ya ve ilgili Bakanlığa gönderilen yazılarda teşebbüsler; değişen şartlar altında SSK hastanelerindeki konsinye malzemeleri geri çekmek ve hasta başvurularına olumsuz cevap verme tedbirine başvurmak ve malzeme teslimlerini 1.2.2002 tarihinden itibaren durdurmak zorunda kalacaklarını ifade etmektedirler.

Teşebbüsler arasındaki bir anlaşma veya uyumlu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal olarak kabul edilebilmesi için, taraflar arasındaki anlaşma veya uyumlu eylemin rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıması yahut bu yönde bir etkiye yol açması gerekmektedir.

"Konsinye malzemeler", sarf malzemesi ithalatçısı firmalarca SSK hastanelerinde bulundurulan, bedeli henüz ödenmemiş olan ürünleri ifade etmektedir. Örneğin "koroner stent" gibi bazı malzemeler farklı ebat içeren setler halinde bulundurulmakta, uzman doktorlar tarafından kullanılan ebattaki ürünün fiyatı eski dönemde SSK tarafından yeni dönemde ise bizzat ilgili SSK hastanesince firmalara ödenmekte, sette yer alan diğer ebattaki ürünler ise kullanılmadığı ölçüde firmaların mülkiyetinde kalmaktadır. Bu şekilde bir durum ise sonuçta "konsinye malzemelerin" alım fiyatlarının firmalarca kesin bir biçimde bilinmesini gerekli kılmaktadır. Aksi yönde bir yorum, firmalar açısından ticari belirsizlikler içerebileceği gibi, SSK tarafından gelecekte belirlenecek olan ürün fiyatlarının firmaların ithalat rakamlarından düşük gerçekleşmesi riskini de taşımaktadır.

İnceleme konusu yazılarda imzası bulunan sarf malzemesi ithalatçısı firmalar ve SADER'e göre; SSK'ya ve ilgili Bakanlığa gönderilen yazıların amacı firmalar açısından çok önemli olan konulardaki belirsizliğin giderilmesidir. Buna göre yazılarda geçen "konsinye malzemelerimizi geri çekeceğiz" ifadesi ile durumun firmalar açısından taşıdığı risk ve sorunun çözüme kavuşturulmasındaki aciliyet belirtilmeye çalışılmış, fiyatı belirsiz olan ürünlerinin hastaneler tarafından kullanımına izin verilmesinin mümkün olamayacağı ifade edilmiştir.

Dosya konusu bilgi ve belgeler çerçevesinde, şikayet konusu uygulamanın rekabet ihlali oluşturduğuna ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığı anlaşılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda; tıbbi iyileştirici sarf malzemeleri alımı ilgili pazarına ilişkin şikayet konusu iddiaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal olarak kabul edilemeyeceğine, dolayısıyla iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.