

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-131
Karar Sayısı : **08-75/1198-463** (Soruşturma)
Karar Tarihi : 25.12.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER : Adnan AKGÜN, Ekrem SOLMAZ

C. BAŞVURUDA BULUNAN : - Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

20 **YAPILANLAR** : - Dia Mar Sağlık Ürünleri Tic. Ltd. Şti.
Rıfki Tongsir Cad. No:15 Kat:5 34841 Maltepe/ İstanbul
Temsilcisi: Av. Beyhan AKBAŞ, Av. Muhammed
TOKPINAR
Beşevler Sok. Kökçin Apt. Kat:1 Daire:1 Maltepe /İstanbul

- Farm Inter İlaç San. ve Tic. A.Ş.
Fırın Sok. No:61 Kat:3 34381 Bomonti Şişli /İstanbul
Temsilcisi: Av. Dr. Fatoş KILIÇ
Süleyman Seba Cad. Sıraevleri No:41 Akaretler
30 Beşiktaş /İstanbul

- Renka Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.
Öğretmenevleri Mah. Atatürk Bul. No:118/A Antalya
Temsilcisi: Av. M. Mesut ÖZDERİN
Kışla Mah. 52. Sok. Güzel Han 103/8-9 Antalya

E. DOSYA KONUSU : Diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin diyaliz sarf malzemeleri alım ihaleleri öncesinde fiyat belirlenmesine ve pazarın paylaşılmasına yönelik anlaşmalar yapmak suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin diyaliz sarf malzemeleri alım ihaleleri öncesinde düzenli olarak toplantı düzenledikleri ve bu toplantılarda teşebbüslerin ihalelerde teklif edecekleri fiyatların belirlendiği ve pazarın paylaşılmasına yönelik anlaşmalar yapıldığı iddia edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Sağlık Bakanlığı'na yapılan bir ihbar üzerine Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan başvuru Rekabet

50 Kurumu kayıtlarına 19.6.2007 tarih ve 4214 sayı ile girmiştir. Başvuru üzerine hazırlanan 18.7.2007 tarih ve 2007-2-131/İİ-07-BE sayılı İlk İnceleme Raporu 07-62 sayılı Rekabet Kurulu gündeminde ele alınmış ve 07-62/757-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma kapsamında Dia Mar Sağlık Ürünleri Tic. Ltd. Şti. (Dia Mar), Farm Inter İlaç San. ve Tic. A.Ş. (Farm Inter), Kumsal Tıbbi Cihaz İlaç Su Arıtma Bilgisayar San. ve Tic. A.Ş., Renal-Ege Sağlık Ürünleri Bilgisayar Elektronik Ürünleri San. Tic. A.Ş., Vaksan Sağlık Tes. Lab. ve Sağı. Malz. Tic. ve San A.Ş., Haidylena Medikal San. Tic. A.Ş., Mega Medikal San.ve Tic. Ltd. Şti., Methar Sağlık Hizm. A.Ş., Diakan Tıbbi Cihaz ve Malz. Tic. Ltd. Şti., Diamed Sağlık Hizmetleri A.Ş. ve İstanbul Şişli Etfal Hastanesi'nde yerinde incelemeler yapılmıştır. Önaraştırma sonucunda hazırlanan 16.10.2007 tarih ve 2007-2-131/ÖA-07-BE sayılı Önaraştırma Raporu 1.11.2007 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 07-83/1011-M sayılı karar ile Farm Inter, Dia Mar ve Renka Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. (Renka) hakkında yukarıda yer verilen konu kapsamında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

70 Soruşturma açılan teşebbüslere, haklarında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açıldığı kararı, ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında gerekli bilgiler de verilmek suretiyle 14.11.2007 tarih ve 4442, 4443 ve 4444 sayılı yazılar ile bildirilerek yazılı savunmalarının 30 gün içerisinde gönderilmesi talep edilmiştir.

Renka'dan gelen ilk yazılı savunma 13.12.2007 tarih ve 8221 sayı, Dia Mar'dan gelen ilk yazılı savunma ise 17.12.2007 tarih ve 8275 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Farm Inter'den gelen 8.1.2008 tarih ve 146 sayılı yazıda 4054 sayılı Kanun'un 43/2. fıkrası uyarınca, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi ve belgenin kendilerine tebliğ edilmesinden sonra yazılı savunmalarını arz edecekleri ve bu sürede savunma haklarını saklı tuttıkları belirtilmiştir.

80 Soruşturma açılan teşebbüslerden 19.3.2008 tarih ve 957, 958, 959 sayılı yazılar ile bilgi istenmiştir. Renka'nın cevap yazısı 1.4.2008 tarih ve 2014 sayı, Dia Mar'ın cevap yazısı 3.4.2008 tarih ve 2077 sayı, Farm Inter'in cevap yazısı 15.4.2008 tarih ve 2308 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 17.4.2008 tarih ve 08-29/357-M sayılı kararı ile Farm Inter, Dia Mar ve Renka hakkında yürütülen soruşturmanın süresi 4054 sayılı Kanun 43. maddesinin 1. fıkrası uyarınca soruşturmanın süresinin bitim tarihi olan 1.5.2008'den itibaren 4 ay uzatılmıştır.

Soruşturma sürecinde 15.11.2007 tarihinde Renka'da, 24-25.7.2008 tarihleri arasında Farm Inter, Dia Mar ve Renka'nın İstanbul bürosunda yerinde incelemelerde bulunularak tutanak tutulmuştur.

90 1.9.2008 tarih ve SR/08-3 sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri Kurul üyelerine sunulmuş ve haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslere tebliğ edilmiştir. Dia-Mar'ın ikinci yazılı savunması 26.9.2008 tarih ve 6465 sayı, Renka'nın ikinci yazılı savunması 17.9.2008 tarih ve 6219 sayı, Farm Inter'in ikinci yazılı savunması 21.10.2008 tarih ve 6858 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir. Soruşturma Heyeti'nin Ek Görüşü Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu üyelerine ve 28.10.2008 tarihinde taraflara tebliğ edilmiştir. Haklarında soruşturma yürütülen teşebbüsler, Ek Görüş'e herhangi bir cevap göndermemişler ve sözlü savunma toplantısı talebinde bulunmamışlardır.

Rekabet Kurulu 18.12.2008 tarih ve 08-73/1152/M sayılı kararı ile sözlü savunma toplantısı yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

100 Rekabet Kurulu'nun 25.12.2008 tarih ve 08-75/1198-463 sayılı nihai kararı taraflara ve başvuruda bulunan Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne 6.1.2009 tarih ve 47-48-49-50 sayılı yazılar ile bildirilmiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Soruşturma Raporu'nda Renka, Dia Mar ve Farm Inter'in diyaliz sarf malzemeleri alım ihaleleri öncesinde fiyat belirledikleri ve pazarın paylaşılmasına yönelik anlaşmalar yaparak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal ettiklerini ispatlamaya dosyada yer alan belgelerin yeterli delil teşkil etmediği ve soruşturma sürecinde başka bir delile de ulaşamadığı göz önüne alınarak Renka, Dia Mar ve Farm Inter hakkında idari para cezası verilmesine yer olmadığına sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME, DEĞERLENDİRME VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Taraflar

I.1.1. Dia Mar

120 Dia Mar, diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet göstermektedir. Dia Mar Asahi marka diyalizör, Hanaco ve Dora marka arter-ven setleri ve Asahi, Dora ve Hanaco marka arter-ven fistül iğnelerinin satışını gerçekleştirmektedir. Dia Mar'ın satışlarının yaklaşık olarak %66'sını özel sağlık kuruluşlarına yapılan satışlar, yaklaşık %33'ünü ise kamu kuruluşlarına yapılan satışlar oluşturmaktadır. Dia Mar, Düzce-Ordu illeri arasındaki satışlarını aynı zamanda ortağı da olduğu Medmar adlı bayisi, Balıkesir-Antalya illeri arasındaki satışlarını ise ortağı olduğu Egemar adlı bayisi aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Dia Mar 2008 yılı Mayıs ayından itibaren hemodiyalize yönelik solüsyon satışları da yapmaya başlamıştır.

I.1.2. Farm Inter

Farm Inter, diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarlarında 2007 yılı Şubat ayında faaliyet göstermeye başlamıştır. Farm Inter'in Doğu Anadolu, Güneydoğu Anadolu, İç Anadolu ve Akdeniz Bölgeleri'nde faaliyet gösteren iki bayisi bulunmaktadır. Diğer bölgelerdeki ihalelere Farm Inter doğrudan katılmaktadır. Farm Inter, Kawasumi markalı diyaliz sarf malzemelerinin satışını gerçekleştirmektedir.

I.1.3. Renka

130 Renka, diyaliz cihazları ve diyaliz sarf malzemeleri alanlarında faaliyet göstermektedir. Renka, Braun marka diyaliz sarf malzemelerinin satışını gerçekleştirmektedir. Renka'nın satışlarının yaklaşık olarak %97-99'unu özel sağlık kuruluşlarına yapılan satışlar, geri kalan kısmını ise kamu kuruluşlarına yapılan satışlar oluşturmaktadır. Renka, satışlarının yaklaşık olarak %65-70'ini doğrudan, geri kalan kısmını ise bayileri aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Ayrıca, Renka'nın iki adet diyaliz merkezi bulunmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

140 Soruşturma Dia Mar, Farm Inter ve Renka'nın kamu kurumlarının diyaliz sarf malzeme alımlarına ilişkin ihaleler öncesi anlaşarak fiyat belirledikleri iddialarının incelenmesi amacıyla açılmıştır. Dolayısıyla ilgili ürün pazarının tanımlanmasında soruşturma konusu ürün ve hizmetler incelemenin başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda diyaliz hizmetleri ve bu hizmetlerde kullanılan sarf malzemeleri hakkında bilgi verilmesi uygun görülmüştür.

Böbrekler kandaki zararlı madde ve sıvıları kandan temizlenmesi ile görevli organlardır. Birçok hastalık böbreklerin bu görevlerini yapmasına engel olabilmektedir. Böbrek yetmezliği böbrek fonksiyonlarının geçici (akut böbrek yetmezliği) veya kalıcı (kronik böbrek yetmezliği) olarak bozulmasıdır. Kronik böbrek yetmezliği tedavisinde hemodiyaliz, periton diyalizi ve böbrek nakli olmak üzere üç farklı yöntem bulunmaktadır.

150 Hemodiyaliz: Hastanede veya diyaliz merkezinde hasta kanının bir makine yardımıyla alınarak temizlenip tekrar hastaya verilmesi yöntemidir. Genellikle haftada üç gün, dört saatlik seanslar şeklinde uygulanır. Günümüzde kronik böbrek yetmezliğinde en sık uygulanan yöntem diyalizdir.

Hemodiyaliz böbrek yetmezliği hastalığı sebebiyle böbrek fonksiyonlarını kaybeden hastaların hayatlarını devam ettirebilmeleri için vücutta oluşan zehirli madde ve sıvıların vücuttan atılmalarını sağlayan bir tedavi yöntemidir. Hemodiyaliz yöntemi ile hastanın damar yolu ile alınan kan yapay böbrek cihazında (hemodiyaliz makinesi) temizlenerek hastaya tekrar verilir.

Hemodiyalizin gerçekleştirilebilmesi için şu faktörler gereklidir:

- Damar Yolu: Hastadan kanın alınabilmesi için yüksek akım sağlayan bir damar yolu gereklidir,
- 160 - Hemodiyaliz Makinesi
- Membran (diyalizör) ve setler: Hastadan alınan kan setler vasıtasıyla makineye gelir ve bir membrandan geçerek temizlenen kan tekrar hastaya verilir.

Hemodiyaliz sürecinde, hemodiyaliz makinesi ile birlikte atardamardan arter iğnesi ile kan alınır; hastadan alınan kan arter hortumları vasıtasıyla kanı temizleyen diyalizöre taşınır, temizlenen kan ven hortumları ve ven iğnesi ile tekrar hastaya verilir. Bu süreçte ayrıca gerekli solüsyonlar ve tuz da kullanılmaktadır.

170 Diyalizörler, 1,0 m², 1,2 m², 1,3, 1,5, 1,8 m² gibi değişik büyüklüklerde olabilmektedir. Arter ve ven hortumları birlikte arter-ven seti şeklinde üretilmekte ve pazarlanmaktadır. Sağlık kuruluşları yukarıda da belirtildiği gibi hemodiyaliz sürecinde kullanılan diyalizör, arter-ven setleri, iğneler, solüsyonlar ve tuz gibi diyaliz sarf malzemeleri için toplu şekilde ihaleye çıkmaktadır.

Gelinen bu aşamada iddiaların doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için öncelikle hemodiyaliz sarf malzemeleri pazarının özelliklerinin açıklanması gerekmektedir. Bu bağlamda ilgili ürün pazarı, pazarın yapısını belirleyen unsurlar ve sarf malzemelerinin fiyatlarını belirleyen unsurlar olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.

I.2.1. Pazarın Yapısal Unsurları

180 Diyaliz sarf malzemeleri yukarıda da değinildiği üzere diyalizör, arter-ven setleri, iğne, tuz ve solüsyonlardan oluşmaktadır. Yapılan incelemede diyaliz sarf malzemelerinin tedariki işi ile iştigal eden (Almed, Asahi, Baxter, Braun, Bellco, Bioteq, Fresenius, Gambro, Haidylena, Hanaco, Helbio, İdemsu, Kawasumi, Nipro, Renaselect, Sasan, Saxonia, Toray belli başlı markalar olmak üzere) çok sayıda firma bulunduğu görülmüştür. Bu firmalar arasında sadece diyalizör ya da arter-ven seti ve iğne satıcıları olduğu gibi tüm ürünleri bünyesinde bulunduran teşebbüsler de bulunmaktadır. Diyaliz sarf malzemeleri pazarında yukarıda adı geçen ve pazarın

190 büyük bir kısmını oluşturan markalardan en önemlileri Fresenius, Gambro, Asahi, Braun, Haidylena, Baxter, Helbio, Kawasumi, Toray ve Saxonia'dır. Bu markaların yanı sıra daha ufak satış hacimleri bulunan ithal ürünlerin temsilcileri olan diğer birtakım satıcılar da bulunmaktadır. Dolayısıyla yapısal olarak pazarın rekabetçi olmasının önünde pazardaki oyuncuların sayısı bakımından bir engel bulunmadığı görülmüştür.

200 Diyaliz sarf malzemeleri pazarının bir diğer özelliği, hastaların sürekli bu hizmetten faydalanma ve bakım zorunlulukları olması nedeniyle diyaliz hizmeti veren birimlerin (Diyaliz merkezleri, Özel Hastaneler ve Kamu Hastaneleri) ülkenin çeşitli bölgelerine yayılmış olmalarıdır. Bu özellik sonucunda hastalar uzun mesafeler kat etmeden bakımlarını sürekli bir şekilde gerçekleştirebilmektedirler. Diyaliz hizmet birimlerinin¹ bu şekilde yayılımının iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki sınırlı sayıda hastaya hizmet verebilecek küçük ölçekli diyaliz merkezlerinin yaygınlaşmasıdır. Pazarın bu yapısı, hizmet birimleri tarafından sarf malzemeleri alımlarının çok fazla sayıda ve küçük hacimli olmasına neden olmaktadır. Bu ise kamu alımları bakımından çok fazla bölgede çok sayıda ihale anlamına gelmektedir. Rekabet iktisadı literatürü göstermektedir ki alıcı ve işlem sayısının çok olduğu pazarlarda teşebbüsler arası koordinasyon ihtimali zayıflamaktadır.

210 Yapılan incelemelerde, kamu alımlarında ihale sonuçlarının açıklandığı ve işletmeler tarafından da verilen tüm tekliflerin sıkı bir şekilde takip edildiği tespit edilmiştir. Söz konusu hizmet ve ürünlerin fiyatlarındaki şeffaflığın teşebbüsler arasındaki bilgi asimetrisini ortadan kaldırdığına, dolayısıyla aynı koşullardaki alımlar için tekliflerin birbirine yakınlaşmasına neden olduğu söylenebilecektir. Diğer yandan sarf malzemeleri ve donanım satışı işi ile uğraşan firmalar arasında personel geçişliliğinin yüksek olduğu görülmüştür. Bu durumun önemli bir etkisi ise, yine firmalar arasındaki bilgi asimetrisinin ortadan kalması ve karşılıklı maliyetler hakkında ayrıntılı bilgiye sahip olunmasıdır.

220 Pazarın yapısal özelliklerine etkide bulunan bir diğer husus hastanelerin farklı zamanlarda farklı özelliklere sahip diyalizörler talep ediyor olabilmeleridir. İlgili ürün pazarı başlığı altında değinildiği üzere diyalizörlerin ıslak ve kuru olarak adlandırılan çeşitleri mevcuttur. Sarf malzemeleri satışı yapan bazı firmalar sadece kuru bazısı ise sadece ıslak tip diyalizör ürünlerini satmaktadırlar. Hastanelerin ürünün niteliklerini, dolayısıyla bu ürünün satın alınabileceği teşebbüsleri belirlemesi imkânının bulunması teşebbüslerin koordinasyon ihtimalini zayıflatan diğer bir husustur.

Benzer bir şekilde çeşitli hastaneler nitelikleri itibarıyla birbirinden farklılaşan ürünler arasından özellikli ürün tercihinde bulunabilmektedirler. Bu durum ise bazı firmaların diğerlerine nazaran daha avantajlı konuma geçmelerine neden olmakta, dolayısıyla rekabeti sınırlandıran bir anlaşma yapma ihtiyacı duymalarını ortadan kaldırmaktadır. Örnek olarak önaraştırma kapsamında raportörlerce yapılan görüşmelerde Kawasumi marka iğnelerin kalite ve kullanım kolaylığı bakımından hemşire ve doktorlarca tercih edildiği, dolayısıyla hastane tarafından böyle bir tercih belirtildiğinde diğer firmaların dezavantajlı konuma girdikleri ifade edilmiştir.

230 Yapılan incelemede hastanelerin tutumlarının da pazarın yapısı üzerinde bir takım etkileri olduğu görülmüştür. Yukarıda hastanelerin ihale sonuçlarını yayınladıkları,

¹ Diyaliz merkezleri 08.05.2005 tarih ve 25809 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik" çerçevesinde faaliyetlerini sürdürmektedirler.

240 işletmecilerin de bu bilgileri sıkı bir şekilde takip ettikleri ve böylece pazarda bir şeffaflık sağlandığı belirtilmişti. Öneri kapsamında raportörlerce hastane yöneticileri ile yapılan görüşmelerden, hastane yönetimlerinin ürünlerin fiyatları ve ihale sonuçları ile ilgili olarak bilgi paylaşımı içerisinde oldukları, benzer şartlar ve ürünler için farklı ihale sonuçlarının ortaya çıkması, diğer bir ifade ile fiyatların farklı oluşması halinde ihalelerin iptal edilebileceği bilgisine ulaşılmıştır. Dolayısıyla hastaneler tarafından ihalelerin iptal edilmemesi için tarafların tümünün katılımıyla ülkenin tamamında ve çıkarılan çok sayıdaki tüm ihalelerde mutlak ve sistematik bir koordinasyona ihtiyaç bulunmaktadır. Fakat yapılan yerinde incelemelerde hali hazırda bu yönde bir kanaat oluşturacak herhangi bir belgeye veya delile ulaşılamamıştır.

I.2.2. Fiyatlar Üzerinde Etkili Olan Özellikler

Diyaliz sarf malzemeleri fiyatları üzerinde etkili olan unsurlar ihale şartnamelerinden kaynaklanan hususlar ve işletmecilerden kaynaklanan hususlar olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir.

I.2.2.1. İhale şartnamelerinden kaynaklanan hususlar

Bu başlık, ihalenin ıslak veya kuru diyalizör arasında ayırım yapılmasına ve ihaleye parça ya da blok halinde çıkılmasına göre iki alt başlıkta incelenebilir.

250 Kullanım koşulları bakımından her ne kadar kuru diyalizörler hemşireler için kolaylık sağlıyor olsalar da yerine getirdikleri fonksiyonlar bakımından diyalizörün ıslak ya da kuru olması herhangi bir fark yaratmamaktadır. Kuru diyalizörlerin kullanım kolaylığı sağlaması kimi hastanelerin bu ürünleri tercih etmesine neden olabilmektedir. Fakat yukarıda da ifade edildiği üzere bazı sarf malzemesi sağlayıcıları sadece kuru, bazı sarf malzemesi sağlayıcılarının ise sadece ıslak diyalizör sağlayabilecek konumda olmaları, ihale şartnamesinde belirlenen diyalizör özelliklerine bağlı olarak ihaleye girecek firmaların sayısında belirleyici olabilmektedir. İhale piyasalarında ise ihaleye teklif veren firma sayısı ile ihalenin rekabetçi olması arasında genellikle doğrusal bir bağ olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla çıkarılan ihalelerde hastanelerin ıslak ya da 260 kuru diyalizör yönünde tercih belirtmeleri ihaleye katılan işletmeci sayısında belirleyici olmakta ve bu da doğrudan doğruya ihale sonucunu etkileyebilmektedir.

İhalelere parça veya blok halinde çıkılıyor olması da fiyatlar üzerinde doğrudan etkili olabilmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, pazarda faaliyet gösteren firmaların bir kısmı sadece diyalizör bir kısmı sadece arter-ven seti ya da iğne işinde faaliyet gösterirken, teşebbüslerin satışa sunmuş oldukları ürünler nitelik bakımından da farklılaşabilmektedir. Hastanelerin belirli nitelikteki ürünleri belirterek paket halinde ihaleye çıkması halinde, şartnamede belirtilen bir kısım ürünleri elinde bulunduran, bir kısmını ise hiç bulundurmayan ya da belirlenen nitelikleri haiz bulunmayan ürünlerin satışı ile işgal eden firmalar diğer firmalarla teklif verilebilmek amacıyla 270 işbirliği içine girebilmektedir. Bu durum bir yandan rakip teşebbüslerin birbiri ile irtibata geçmesini kolaylaştırırken, diğer yandan ihale kapsamında sağlanacak ürünlerin diğer bir aracından temin ediliyor olması nedeniyle ürünler üzerinde çifte kar marjı konulması sonucunu doğurabilmekte dolayısıyla ihalenin, her kalem ürün için tek tek ihaleye çıkılması haline göre daha yüksek fiyatlarla bitmesi sonucunu doğurabilmektedir.

I.2.2.2. İşletmecilerden kaynaklanan hususlar

280 İşletmecilerden kaynaklan ve fiyatlar üzerinde etkili olan önemli hususlardan biri ülkemizde kullanılan diyalizörlerin genellikle ithal ürünler olması, buna karşın hastane alımlarının Türk Lirası üzerinden ve vadeli yapılması nedeniyle teşebbüslerin taşıdıkları kur riskleridir. Ülke ekonomisinin istikrarsız olduğu, kurun dalgalı bir seyir takip ettiği dönemlerde vadelerin uzun dolayısıyla belirsizliğin yüksek olduğu ihalelere verilen teklifler doğal olarak söz konusu risklerin primlerini de içermekte, ihale fiyatları bu ve benzeri dönemlerde, vadelerin kısa, kurun istikrarlı olduğu dönemlere nazaran daha yüksek olabilmektedir. Bunun yanı sıra kur risklerinden bağımsız olarak da diyaliz sarf malzemelerinin fiyatlarının kur seviyesinden doğrudan etkileneceğini söylemek de mümkündür. Dolayısıyla çeşitli zamanlarda çeşitli hastaneler için farklı fiyatların ortaya çıkabiliyor olması bu kur riskinden ve kur değerlerindeki farklılıklardan kaynaklanabilmektedir.

290 Diyaliz sarf malzemesi alımlarının genellikle küçük hacimli olması nedeniyle depolama, nakliye ihale masrafları gibi maliyetlerin birim başına değeri yükselebilmekte, dolayısıyla küçük hacimli alımlar ile nispeten daha büyük hacimli büyük şehir alımları arasında birim başına fiyat farklılıkları artabilmektedir.

Yapılan incelemeler sonucunda, diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren işletmecilerin sayısı, diyaliz sarf malzemelerine yönelik talep ve arzın yapısal özellikleri, buna bağlı olarak kamu alımları bakımından çıkılan ihalelerin özellikleri, hastanelerin ihale sonuçlarına ilişkin tutumları birlikte değerlendirildiğinde ilgili ürün pazarında kartel anlaşması yapmanın ve bu anlaşmayı sürdürmenin çeşitli güçlükler barındırdığı söylenebilecektir.

300 Her ne kadar pazarın ve ürünün özelliklerinin bir kartel anlaşması yapmayı ya da sürdürmeyi oldukça güçleştirdiği ifade edilse de, bu sonuç teşebbüslerin bir araya gelerek böyle bir anlaşma yapmasının olanaksız olduğu anlamına da gelmemektedir.

Yukarıda diyaliz hizmetleri ve diyaliz sarf malzemeleri hakkında bilgi verildikten sonra bu hizmet ve ürünlerin sunumuna ilişkin pazardaki teşebbüslerin davranışlarını etkileyen çeşitli unsurlar hakkında değerlendirme ve tespitler yapılmıştır. Aşağıda ise ülkemizdeki diyaliz sarf malzemeleri pazarına ilişkin somut verilere yer verilecektir.

Türkiye genelinde 35-40 bin diyaliz hastası bulunduğu ve bu hastalara yönelik olarak yılda 3-3,5 milyon seans yapıldığı tahmin edilmektedir. Diyaliz hastalarının yaklaşık olarak %65'i özel diyaliz merkezlerinde, %35'i ise kamuya ait diyaliz merkezlerinde sunulan hizmetlerden faydalanmaktadır.

310 Aşağıdaki tabloda inceleme kapsamında elde edilen bilgiler çerçevesinde markalar bazında ülkemizde kullanılan diyalizörlerin yüzdesel olarak dağılımına yer verilmektedir.

Tablo 1: Markaların Diyalizör Pazarındaki Payları (%)

Firma	2002	2003	2004	2005	2006
Fresenius	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Gambro	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Baxter	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Asahi	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nipro	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toray	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Bellco	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Braun	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	100	100	100	100	100

Aşağıdaki tabloda ise ülkemizde kullanılan arter-ven setlerine ilişkin markalar bazında dağılıma yer verilmektedir.

Tablo 2: Markaların Arter-Ven Seti Pazarındaki Payları (%)

Firma	2002	2003	2004	2005	2006
Fresenius	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Gambro	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Baxter	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kawasumi	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Yerel Üreticiler	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Toplam	100	100	100	100	100

320

Dia Mar Asahi, Hanoco ve Dora, Farm Inter Kawasumi, Toray ve Kuraray, Renka ise Braun marka diyaliz sarf malzemelerinin satışını gerçekleştirmektedir. Yukarıdaki tablolardan da görüldüğü üzere, Türkiye’de diyaliz sarf malzemeleri pazarında birçok değişik markanın ürünleri satılmaktadır. Bu ürünler 7-8 ana distribütör ve ülke geneline yayılmış bayiler aracılığıyla satılmaktadır. Tablolardan anlaşılacağı üzere veriler 2006 yılı itibariyle pazar payı bilgilerini yansıtmaktadır. Yapılan yerinde incelemeler ve teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmeler sırasında Dia Mar Yetkilisi (.....) tarafından 2008 yılı itibariyle Asahi’nin (Dia Mar tarafından satışı yapılan marka) son yıllarda diyalizör pazarında pazar payını önemli oranda arttırmış olduğunu, sektörde Fresenius’un ardından ikinci sıraya yerleştiğini ifade etmiştir.

I.2.3. İlgili Ürün Pazarı

330

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde ilgili ürün pazarının belirlenmesinde soruşturma muhatabı teşebbüslerin faaliyetlerini oluşturan ürün ve hizmetler incelemenin başlangıç noktasını oluşturmuştur. Bu bağlamda diyaliz hizmetlerine ilişkin cihaz, sarf malzemesi ve hizmetler alt pazarlarının bulunduğu tespit edilmiş, diyaliz sarf malzemelerinin ise diyalizör, arter-ven setleri, iğne, tuz ve solüsyon vb. ürünlerden oluştuğu görülmüştür. Her ne kadar her bir ürün çeşidi için ayrı ayrı ilgili ürün pazarı tanımlanabilecekse de, soruşturma muhatabı tüm teşebbüslerin diyaliz sarf malzemelerinin tamamının satışı ile iştigal ediyor olmaları ve soruşturma konusu bakımından ilgili ürün pazarının alt başlıklara ayırmanın soruşturma kapsamında ulaşılabilecek sonuçları etkilemeyeceği göz önünde bulundurularak ilgili ürün pazarı, “*diyaliz sarf malzemeleri pazarı*” olarak belirlenmiştir.

340 **I.2.4. İlgili Coğrafi Pazar**

İlgili coğrafi pazar; şikayete konu ihalelerin ülke genelinde yapılması, teşebbüslerin ülke genelinde yapılan ihalelere bayileri aracılığıyla iştirak etmeleri ve ilgili ürün pazarındaki rekabet koşulları açısından farklılık gösteren bölgeler bulunmaması sebebiyle “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler**I.3.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler**

Önaraştırma safhasında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bilgi ve belgelere aşağıda yer verilmektedir.

350 **1-** Dia Mar’da gerçekleştirilen yerinde incelemede bulunan belgelerde Dia Mar Teşebbüs Yetkilisi (.....) tarafından 6.3.2006 tarihinde Dia Mar’ın Sahibi (.....)’ya gönderilen elektronik postada aşağıdaki ifadelere yer verildiği görülmektedir²:

360 *“Şişli etfal eğitim hastanesi buranın nefroloğu (.....) bu kişi Ada dializin RENKANIN %30 ortağı, GAMBRO firmasından (.....) ile ilgili olan ilişkilerini sende biliyorsun.... Fresenius ile ilgili ilişkileri periton dializ bazında çok yüksek miktarda paralar dönüyor.. şartname POLÜSÜFAN , POLİMAD ve EVAL hoca böyle şartname yazıyor karşılığında da çok yüksek miktarda nemalanıyor.. ayrıca kuf değerlerinde sınırlanma var ve ayrıca ŞİŞLİ EĞİTİM ve ARAŞTIRMA HASTANESİNDE yapılan dializ normal bir dializ değil özellikle AKUT vakalara bakıyorlar sonrada hastaları (.....) sevk ediyor.... **Buna göre ben şişlide bu üç firmaya yan teklif oldum ve üç firmayada birer milyarlık hizmet faturası keseceğim .. iğnelere gelinde iğnede RENKANIN KAWASUMİ marka iğnelerini tercih edeceğini her bakımdan tercih ettireceğini bildiğimden çünkü renka firmasında da ben böyle yapıyordum. (.....) ile görüşüm diğer kalemleri zaten bölüştüğünüzden ihalenin bazı kalemlerini alacaksınız ,. İğnelerde ASAHİ olarak rekabet etmeyelim fiatları 0,35 KURUŞTAN rekabet edeceğimize renka 0,48 CİVARLARINDA fiat atacak ve 0.50 olarak onların üstünde kalacağım .. İhale onaylandıktan sonra kalan iğnelerin %50 sini ihale fiyatından %3 düşüp***

370 ***RENKA firmasına fatura edeceğim .. benim Cuma günü almış olduğum karar budur ve ihale fiyatlarını hafta sonu (.....) belirttim ... düşük fiyattan almaktansa (hanokalara uygunluk verilmediği halde) bu şekilde yarı yarıya anlaşmayı uygun buldum ... RENAL firmasının bugün atmış olduğu fiat (.....) tarafından kesinlikle kabul edilmeyecektir (bi dahada o hastaneye kürdan bile satamaz) ... ben bu kararı aldım ve uyguladım ... (.....) bu bölgede partide değil nefrolog olarak çok güçlü olduğundan (.....) bile baş edemiyor, bütün özel merkezleri denetlediğinden, sağlık bakanlığında ilişkileri güçlü olduğunda bu üç firmaya (RENKA, GAMBRO, FRESENIUS bu kişiyi her anlamda desteklediğinden, karşılığında fiyatları***

380 ***yüksek ayarlayıp aralarında anlaşılıyorlar bu 5 yıldan beri böyle devam etmektedir ben buraya çomak sokup üç firmayıda karşıma almak istemedim, zaten hocada istemiyor...)***

² Yazım hataları ve ifadeler aynen orijinal e-mailde olduğu gibi aktarılmıştır. Koyu kısımlar raportörler tarafından vurgulanmıştır.

Ben böyle bir karar aldım ve uyguladım .. bunu da sana her zaman bildiriyorum bu yetkiyide sahip olduğuma inanıyorum, eğer benim ile aranda halen GÜVEN eksikliği varsa... bunu bilemem ... hafta sonundan beri ortada sen ve (.....) bir tezgah olduğuna inanıyorsunuz.. olan tezgahlar yukarıdaki gibidir...”

390 **2-** Dia Mar Teşebbüs Yetkilisi (.....) tarafından 27.8.2007 tarihinde Dia Mar'ın Sahibi (.....)'ya gönderilen elektronik postada aşağıdaki ifadelere yer verildiği görülmektedir³:

400 *“...Benim çarşamba günü MARMARA bölgesi için diğer firmalarla toplantım var samatyadan sonra ben hepsini biraz gerdim ayrıca şu anda kadar olan hesaplaşmalar kapanacak.. bizim diamar kesmediğimiz fatura kalmadı haydelena firmasıyla daha önce hesaplaştık, diamed firmasına fatura kesildi, methar firmasının da hesaplaşmalardan dolayı fatura kesildi, Yalova devlete 6000 çift iğne FARMINTER kalması gerekirken biliyorsun benim hatamdan dolayı bizde kaldı çarşamba günü hesaplaşmalar kapanacağından bu iğneleri ben 0,93 yıl %3 eksiğine döner başlıklı iğneleri farm inter firmasından alıp egede anlaşmalı ihale olan aydın devlet hastanesine göndereceğim biliyorsun (.....) bu hastane için bize döner başlıklı vermiyor...bu iğneleri aydına verip oradan hanoka alacağız bu iğneleride sesaya iade faturası ile iade edeceğim...”*

3- Dia Mar'da bulunan bir başka grup belge ise, The Central Palace (İstanbul) otelinde yapılan bir toplantıya ilişkin olarak otelin antetli kağıtları üzerine el yazısı ile tutulan notlardır. Bu notlarda, Gambro, Diamed, Dia Mar, Haidylena, Methar, Vaksan, Fresenius ve Sasan firmalarının isimleri geçmektedir, isimlerin karşısında çeşitli miktarlar ve yüzde oranları yer almaktadır. Bunun yanı sıra 29 adet devlet hastanesinin isminin yazılı olduğu bir tablonun yer aldığı da tespit edilmiştir

410 **4-** Farm Inter'de bulunan ve (.....) ile ismi belirsiz biri arasında yapılan sohbet çıktısında **“bir sistemin olduğu ve önemli olanın hesap kesme ve adaletli dağıtım olduğu”, “07 sonrasında devam eden olayı bitirip, yeni yapılanma hakkında konuşulması gerektiği”, “sistemin herkesin hemfikir olduğu bir kişi ile ve dikkatli bir şekilde yürütülebileceği”, “takip raporlama tablolarının incelendiği ve hak geçmenin olmadığı”** ifadeleri yer almaktadır.

1.3.2. Yerinde İnceleme Tutanakları

Açılan önaraştırma kapsamında, 12.9.2007-13.9.2007 tarihlerinde diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerde, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi çerçevesinde yerinde inceleme yapılmıştır.

420 Gerçekleştirilen yerinde incelemeler kapsamında 12.9.2007 tarihinde Dia Mar Şirket Vekili (.....) ve Teşebbüs Yetkilisi (.....) , Farm Inter Satış Müdürü (.....) ve Ürün Yöneticisi (.....) , Kumsal Tıbbi Cihaz İlaç Su Arıtma Bilgisayar San. ve Tic. A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı (.....) ve Genel Müdür Vekili (.....), Renal Ege Muhasebe Görevlisi (.....), Vaksan Genel Koordinatör Yardımcısı (.....), Haidylena Finans ve Dış Ticaret Müdürü (.....) ve Genel Müdürü (.....), Mega Medikal Genel Koordinatörü (.....) ve Met-har Ortağı (.....) ile, 13.9.2007 tarihinde Diakan Müdürü

³ Yazım hataları ve ifadeler aynen orijinal e-mailde olduğu gibi aktarılmıştır. Koyu kısımlar raportörler tarafından vurgulanmıştır.

(.....), Diamed Genel Müdürü (.....) ve Satış Müdürü (.....) ve İstanbul Şişli Etfal Hastanesi Müdür Yardımcısı (.....) ile görüşülmüştür.

Dia Mar Şirket Vekili (.....) ve Teşebbüs Yetkilisi (.....) tarafından özetle;

- 430
- Türkiye’de yedi-sekiz diyalizör markası ve arter ven seti ve başka diyaliz sarf malzemesi bulunduğu,
 - Türkiye diyaliz piyasasında ihalelere diğer firmalar ile anlaşıp girmenin mümkün olmadığı,
 - Bazı kurumların yaptığı ihalelere katılabilmek için tüm kalemler bazında teklif verilmesinin istendiği ve bu sebeple ihaleye katılacak firmaların eksik ihale kalemlerini başka firmalardan temin ettiği,
 - Diğer firmalar ile diyaliz çeşitli tıbbi malzeme tedariki ve hastane ihalelerinin takibi amacıyla bir araya gelinebildiği

belirtilmiştir.

440 Farm Inter Satış Müdürü (.....) tarafından özetle;

- 450
- Sektörün büyük olmadığı, şirketler arasında sıklıkla geçiş olduğu ve bu nedenle rakip firma çalışanlarını tanıdıkları ve bu çalışanlarla arkadaşlık ilişkilerinin olduğu, kongrelerde veya sair zamanlarda görüşüldüğü fakat ihalelerde teklif edilecek fiyatlar hakkında fikir alışverişinde bulunulmadığı,
 - İhalelerde verilen tekliflerin açıklandığı, bu sayede kendi satış elemanlarının ihalelerde rakip firmaların verdikleri teklifleri kendilerine ilettiği, bu bilgiler doğrultusunda rakip firmaların pazar payları ve stratejileri hakkında fikir sahibi olduklarını ve elde edilen veriler doğrultusunda kendilerinin strateji belirlediği, ihale takip dosyasının bu şekilde doldurulduğu ve hatta satış elemanlarının sahada veri girmesine olanak sağlayacak bir bilgisayar programı üzerinde çalışıldığı,
 - Bazı hastanelerin “kuru” tipte diyalizör için ihaleye çıkması sebebiyle kendilerinin ülke genelinde düzenlenen ihalelerin ancak yaklaşık %30-40’ı için teklif verebildiği,
 - Farm Inter ürünlerini tercih eden diyaliz merkezleri ile çalışan rakiplerinin Farm Inter’den ürün temin ettiği ve bu süreçte rakiplere teklif edilecek fiyatların firmanın bayilerini zor durumda bırakmaması için çalışıldığı,
 - Yerinde inceleme sırasında ulaşılan “fiyat rekabeti ile alamayacakları” ifadesi ile kastedilenin, Farm Inter’in bayilerine satış fiyatının belli olması ve rakiplerin önceki ihalelere bakarak muhtemel tekliflerinin tahmin edilmesi sonucunda bayilerin söz konusu fiyat ile ihalelere girmesi durumunda rekabet edemeyecekleri ve ihaleleri kaybedecekleri anlamına geldiği, (bu durumlarda bayilere ihaleyi alabilmeleri için indirimli fiyat üzerinden ürün sağlandığı),
 - Yerinde inceleme sırasında ulaşılan “Sohbet Çıktılarına” ilişkin olarak (.....) ile yapılan görüşmeler kendilerinin taraf olmadığı, görüşmenin kimler arasında cereyan ettiğini bilmedikleri, bu konuşmaların sektördeki bir çalışanın yeni bir şirket kurması ile ilgili olabileceği, sohbette yer alan konu ve ifadeler ile ilgili herhangi bir bilgilerinin olmadığı,
- 460
- 470
- Vaksan ile ilgili olarak elde edilen belgede; Vaksan’ın paket olarak

düzenlenen bir ihalede Farm Inter'in ürünlerini satmayı teklif ettiğini, bu sebeple Vaksan'a ürün katalogları ve sadece o ihaleye yönelik olarak yetki belgesi gönderildiği,

- Yerinde inceleme sırasında ulaşılan Renka'ya ait bir ihale hakkındaki ihale takip formunun bilgisayarlarında bulunmasının sebebinin kendilerinin daha önce Renka'da çalışmış olduğu ve kendi dizüstü bilgisayarları ile birlikte Farm Inter'e gelerek işe başladıkları, belgenin de o dönemden kalmış olduğu,
- Renka ile yapılan toplantının sebebinin Renka'nın daha önce Farm Inter'in ürünlerinin distribütörlüğünü yaptığı ve distribütörlük ilişkisi sona erdiğinde Renka'nın elinde kalan ürünlerin Farm Inter'e satışının şartları hakkında olduğu

480

belirtilmiştir.

İstanbul Şişli Etfal Hastanesi Müdür Yardımcısı (.....) tarafından özetle;

- İhalelerin paket halinde düzenlenmesi veya kalemlere kısmi teklif verilmesi söz konusu olmadığı zaman oluşan fiyatın yüksek olma ihtimalinin de yüksek olduğu, eğer belirli bir cihaz için set olarak alım yapılması gerekmiyor ise Şişli Etfal'de diyaliz sarf malzemeleri için yapılan ihalelere kalem bazında teklif verilebildiği;
- Teknik şartnamenin hazırlanması açısından ilgili birimdeki doktorların belirleyici oldukları ve ürünün niteliklerini onların belirledikleri, bu çerçevede yalnız fiyatın değil ürünün kalitesinin ve kullanılabilirlik olanaklarının da dikkate alındığı,
- Depolama maliyeti, sevkiyat sayısı ve miktar gibi unsurların ihalede oluşan fiyatı etkilediği, çünkü bunların şirketler açısından maliyet gerektirdiği,
- İhale öncesinde mevzuat gereği diğer hastanelerde oluşan tekliflerin ve piyasadaki şirketlerden alınan hazırlık fiyatlarının da dikkate alındığı

490

belirtilmiştir.

I.3.3. Soruşturma Kapsamında Yapılan Yerinde İnceleme Tespitleri ve Tutanaklar

500

Dia Mar, Farm Inter ve Renka'ya açılan soruşturma kapsamında, 15.11.2007 tarihinde Renka'da, 4.7.2008 ve 25.7.2008 tarihlerinde Renka'nın İstanbul Bürosu, Dia Mar ve Farm Inter'de, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi çerçevesinde yerinde inceleme yapılmıştır.

Yerinde inceleme esnasında raportörlerce yapılan görüşmede Farm Inter'in bağlı bulunduğu Turgut İlaç A.Ş. Mali İşler Koordinatörü (.....) tarafından özetle;

- Farm Inter'in 2007 yılının Şubat ayında faaliyete başladığı, bazen şirketin ticari çıkarları doğrultusunda rakip firmalara set ve iğne satışının yapıldığı, fakat bu uygulamanın rekabeti kısıtlama amacı taşımadığı,
- Farm Inter'in kurulduğu tarihten itibaren zarar ettiği, böyle finansal yapıya sahip bir şirketin rekabeti sınırlandırdığı ve fiyat seviyelerini yükselttiği iddialarının doğru olmayacağı

510

ifade edilmiştir.

24.7.2007 tarihinde Dia Mar'da yapılan yerinde inceleme esnasında teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmede aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir:

- Firma olarak 2007 yılında 280 bin adet diyalizör, 300 biner adet de set ve iğne satışı yaptıkları; satışlarının yaklaşık 1/3'ünün devlete geri kalanını da özele yaptıkları;
- Asahi markasının geçen sene Türkiye'de toplam 1.1 milyon adet diyalizör ve 750 bin civarı iğne sattığı; geçen yıl rakamlarına göre Asahi'nin Fresenius'un ardından diyalizörde en çok satan ikinci firma olduğu; set satışlarında Hanoco ve Dora markalarının en çok satılan üçüncü ya da dördüncü firma olduğu.

520

24.7.2008 tarihinde Renka'da yapılan yerinde inceleme esnasında teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmede:

- Pazarda bir marka mümessili olarak faaliyet gösteren yaklaşık olarak 10 diyalizör, 10'un üzerinde set, 5 cihaz satıcısı firmanın bulunduğu; pazarın önde gelen firmalarını ise Fresenius, Gambro, Asahi, Eczacıbaşı Baxter ve kendilerinin oluşturduğu; bu firmaların tahmini yaklaşık pazar paylarının sırasıyla %(...), %(...), %(...), %(...) ve %(...) olduğu;
- Pazarda faaliyet gösteren Fresenius, Eczacıbaşı Baxter, Başkent'in hem özel diyaliz merkezlerinin hem de bu ürünlere yönelik satışlarının bulunduğu; Gambro firmasının ise son dönemdeki devir işlemine kadar özel diyaliz merkezlerinin bulunduğu; firmanın ise 2 adet diyaliz merkezinin olduğu, diyaliz merkezi sahibi olunmasının firmaların pazar güçlerini olumlu etkileyen bir unsur olduğu,
- Diyaliz hizmetleri pazarında, cihazlardan ya da marka bağımlılığından kaynaklanan geçiş maliyetlerinin düşük olduğu ve sektörde faaliyet gösteren firma sayısı da göz önünde bulundurularak pazarın rekabetçi bir yapısı olduğu,
- Diyaliz hastalarının yaklaşık olarak %65'inin özel diyaliz merkezlerinde, geri kalan bölümünün ise devlet hastanelerinde bu hizmetlerden faydalandığı, Renka olarak sağlık kuruluşlarına yapılan doğrudan satışlarının yaklaşık %97 ila %99'unun özel sağlık kuruluşlarına geri kalan cüzi kısmının ise devlet kuruluşlarına yapıldığı, Renka'nın sahip olduğu markaların devlet kuruluşlarına satışının genellikle yetkilendirdikleri bayilikler ya da şirketler yoluyla olduğu, bayiliklere yapılan satışların ise toplam satışlarının yaklaşık % 30 ila %35'i olduğu

530

540

ifadelerine yer verilmektedir.

550 I.4. Tarafların İlk Yazılı Savunmaları

Teşebbüslere haklarında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açıldığı kararı, ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında gerekli ve yeterli bilgiler de verilmek suretiyle bildirilmiş ve bu bildirim üzerine Dia Mar ve Renka ilk yazılı savunmalarını Kuruma iletmışlerdir.

I.4.1. Dia Mar'ın İlk Yazılı Savunması

Dia Mar tarafından Kuruma gönderilen savunma yazısında özetle;

- 560 - Dia Mar'ın faaliyet gösterdiği sektörün yapısı gereği rakip firmalarla ihale fiyatları hakkında görüşüldüğü, fakat sektördeki ihale fiyatlarının şeffaf olması sebebiyle bu durumun ilgili piyasada rekabetin olumsuz şekilde etkilenmesine neden olmadığı,
- Sektörde 7-8 firmanın faaliyet gösterdiği, haklarında soruşturma açılan 3 firmanın uyumlu hareket ederek ihale fiyatlarını belirlemesinin mümkün olmadığı, fiyatların ihale öncesinde belirlenebilmesi için tüm firmaların birlikte hareket etmesi gerektiği,
- Mevcut durumda piyasada yoğun rekabetin olduğu, firmaların dövizle ithal edip hastanelere Türk Lirası ile vadeli olarak riskli satış yapmalarına rağmen piyasada oluşan kar marjlarının çok düşük olduğu, bu durumun ise piyasada var olan rekabetten kaynaklandığı,
- 570 - İhalelerde firmaların verdiği tekliflerin ihale sonrasında hastane yönetimlerinde açıklandığı ve firma çalışanlarının bu teklifleri kaydederek çetele oluşturdukları, bunun ise firmaların rakiplerinin gelecek ihalelerde teklif edecekleri fiyatlar konusunda tahmin yapmasını kolaylaştırdığı ve firmalarca verilen fiyatları birbirine yaklaştırdığı, fakat bu durumun rekabeti olumsuz yönde etkilemediği,
- Hastanelerce düzenlenen ihale şartnamelerinin ayrıntılı ve sınırlayıcı olmasının ihaleye katılabilecek firma sayısını azaltarak rekabeti olumsuz yönde etkilediği ve Dia Mar'ın rekabeti olumsuz yönde etkileyen bu uygulamaların sona erdirilmesi ve sektörün rekabetçi bir yapıya kavuşturulması için hastane yönetimlerine başvurduğu,
- 580 - Bazı resmi kurumların takım halinde ihaleye çıktığı ve bu ihalelere katılabilmek için firmaların ellerinde bulunmayan bazı ihale kalemlerini rakip firmalardan temin ettiği, bu ürünlerin değişik teknik özellikleri olması sebebiyle ayrıca ürünün kullanımına yönelik danışmanlık da alındığı, belirtilen nedenlerle rakip firmaların birbirlerine mal ve hizmet faturaları kestiği,
- Şişli Hastanesi hakkındaki mailde Dia Mar'ın ihalede düşük fiyat teklif etse bile ürüne uygunluk alınamayacağı, Dia Mar yetkililerince bilindiği için diğer firmaların muhtemel tekliflerinden yüksek fiyat verildiği, bu yolla Dia Mar'ın ürününün prestijinin korunmaya çalışıldığı,
- 590 - Elektronik postada bahsi geçen hizmet faturasının ise rakip firmalara daha önce sağlanan teknik desteğe dair olduğu,
- E-postada yer alan "Asahi iğnelerde rekabet etmeme" ifadesinin firma lehine ürünün korunmasını amaçladığı, kaliteli bir ürün olan Asahi iğnelerinin düşük fiyattan satılmasının engellenmesinin amaçlandığı, bu sebeple adı geçen ihalede Renka'nın ihalede teklif edeceği muhtemel fiyatın Dia Mar tarafından tahmin edildiği ve Dia Mar'ın çıkarları açısından daha düşük bir teklif vermenin uygun olmayacağı sonucuna ulaşıldığı, ayrıca Renka'dan daha düşük teklif vermenin mal satılan Renka ile olan ticari ilişkilere zarar verme ihtimalinin bulunduğu,

- 600
- Anılan e-postada yer alan firmaların yüksek fiyat atmaları ve anlaşmalarına ilişkin ifadenin ise şartnameye uygun teklif verilememesi nedeniyle bir ihalede başarılı olunamaması sonucu oluşan fevriyet ile yazıldığı, diğer firmaların durumdan haberdar olmadığı,
 - Central Place Oteli'nde yapılan bir toplantıya ilişkin el yazısı ile alınan notların Dia Mar'ın bayileri ile yapılan toplantıya dair olduğu, notlarda yer alan bilgilerin Dia Mar'ın piyasadaki durumu hakkında yapılan çalışmalar sonucunda elde edildiği, bayiler ile rakip ürünler konusunda toplantı yapılmasının normal olduğu,
- 610
- Dia Mar yetkilisi (.....)'nın Samatya toplantısında gerginliğe neden olmasının Dia Mar bayilerinden ihaleler hakkında yeterli bilgi gelmemesinden ve Samatya ihalesinde doğru fiyatlama yapılamaması sebebiyle ihalenin kaybedilmesinden kaynaklandığı, bahsedilen toplantıya Dia Mar'ın bayilerinin katıldığı,
 - "Farm Inter firmasında kalması gereken 6000 çift iğne ifadesi"nin Yalova Devlet Hastanesi şartnamesinde belirtilen özelliklere uygun iğnelerin Dia Mar'ın stoklarında az miktarda bulunduğu ve bu iğnelerin bazı müşterilere taahhüt olarak ayrılmış bulunduğu, bu sebeple ihale şartnamesine uygun iğnelerin başka firmalardan temin edilmesinin zorunlu hale geldiği ve iğnelerin Farm Inter'den temin edilmesi konusunda anlaşıldığı, fakat daha sonra stoklarda rahatlatma meydana geldiği ve Farm Inter'den alınan iğnelerin Aydın Devlet Hastanesi'ne verildiği,
- 620
- Dia Mar'ın 4054 sayılı Kanunu ihlal etmediği, Dia Mar'a isnat edilen suçlamaların genel olarak ticaret hayatı, özel olarak ise Dia Mar'ın faaliyet gösterdiği sektörün yapısından ve işleyişinden kaynaklandığı ve Dia Mar'ın eylemlerinin rekabete zarar verici herhangi bir yanının bulunmadığı

ifade edilmiştir.

I.4.2. Renka'nın İlk Yazılı Savunması

Renka tarafından Kurumumuza gönderilen savunma yazısında özetle;

- 630
- Başka bir teşebbüsün elektronik posta şeklindeki iç yazışmalarının Renka aleyhine delil olarak kullanılamayacağı, söz konusu yazışmaların hangi saiklerle yapıldığının Renka tarafından bilinmediği,
 - Renka'nın bugüne kadar başka bir firmayla ihalelere yönelik herhangi bir anlaşma yapmadığı,
 - Renka'nın Şişli Etfal Hastanesi ihalesinde teklif edeceği fiyatın (.....) tarafından yaklaşık olarak tahmin edilmesinin Renka'nın faaliyet gösterdiği piyasada az sayıda oyuncu bulunması ve bu sebeple firmaların birbirlerinin teklif edeceği fiyatları tahmin edebilmesi, daha önce gerçekleştirilen ihalelerde firmalarca teklif edilen fiyatların şeffaf olması, (.....)'nın 2001-2004 yılları arasında Renka'nın Marmara Bölge Müdürlüğü görevinde bulunması ve Dia Mar'ın maliyetleri konusunda bilgiye sahip olmasından kaynaklandığı,
- 640
- Şişli Etfal Hastanesi ihalesinde teklif edilen fiyatın ürünün maliyetlerine çok yakın olduğu,

- Piyasada fiyatların şeffaf olmasının firmalar arası anlaşma ya da görüşmeden değil rakip firmaların devamlı olarak değişik ihalelerde karşılaşmalarından kaynaklandığı,
- Dia Mar'ın ürünlerinin Şişli Etfal Hastanesi ihale şartnamesine uymadığı için Dia Mar söz konusu ihaleye katılmadığı ve şartnameye uygun olmayan ürünlerin Dia Mar tarafından Renka'ya satılması ve Renka'nın da söz konusu ürünleri ihale kapsamında Şişli Etfal Hastanesi'ne vermesinin söz konusu olmadığı,
- İlgili piyasada firmaların sattığı ürünlerin homojen olmaması (iğnelerin-setlerin değişik teknik özelliklere sahip olması) ihalelere yönelik firmalar arası anlaşmaları fiilen imkansız kıldığı,
- Renka'nın bazı ihalelere katılmamasının bölge paylaşımından değil bazı ihalelerin şartnamelerinden ya da ekonomik nedenlerden kaynaklandığı

650

ifade edilmiştir.

I.4.3. Farm Inter Tarafından Gönderilen Yazı

Farm Inter tarafından gönderilen ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 8.1.2008 tarih ve 146 sayı ile giren yazıda; Farm Inter yetkililerinin Kurum tarafından yapılan bildirimde yer alan elektronik posta ve notlar hakkında bilgisi bulunmadığı, teşebbüsün ilk yazılı savunmasını yapabilmesi için iddiaların tamamının ve iddialar hakkında yeterli bilginin Farm Inter'e gönderilmesi gerektiği, söz konusu bilgi ve belgelerin kendilerine ulaştırılması sonrasında ilk yazılı savunma haklarını kullanacakları ifade edilmektedir.

660

I.5. Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

I.5.1. Taraflara Eksik Bilgi ve Belge Gönderilip Savunma Haklarının Kısıtlandığına İlişkin Savunmanın Değerlendirilmesi

Farm Inter tarafından yukarıda yer verilen delil ve tespitlere ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 43/2. fıkrasına atıfta bulunarak kendilerine iddiaların tümü ve iddiaların niteliği hakkında yeterli bilgi ve belge gönderilmediği belirtilerek, söz konusu bilgi ve belgelerin kendilerine ulaştırılması sonrasında ilk yazılı savunma haklarını kullanacakları ifade edilmiştir.

670

4054 sayılı Kanun'un 14 ve 15 inci maddelerindeki yetkilerle elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde, anılan Kanun'daki düzenlemelere uygun olarak hazırlanan ön araştırma raporunun değerlendirilmesi sonucunda Renka, Farm Inter ve Dia Mar hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir. İlgili karar, Kanunda belirtildiği üzere 15 gün içerisinde taraflara bildirilmiş ve taraflardan ilk yazılı savunmalarını 30 gün içerisinde göndermeleri istenmiştir. Soruşturma kararına dayanak olan iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi bildirim yazısı ile taraflara ayrıntılı bir şekilde gönderilmiştir.

680

I.5.2. Savunmaların Değerlendirilmesi

Ancak, "Hukuki Değerlendirme" başlığı altında açıklanacağı üzere, teşebbüslerin diyaliz sarf malzemeleri alım ihaleleri öncesinde fiyat bildirdikleri ve pazarın paylaşılmasına yönelik anlaşmalar yaptıkları iddialarını ispatlamaya dosyada yer alan

belgelerin yeterli delil teşkil etmediği sonucuna varıldığından, tarafların savunmalarına ilişkin cevap verilmesine gerek duyulmamıştır.

I.6. Hukuki Değerlendirme

690 Soruşturma açılmasına dayanak teşkil eden belgeler, önaraştırma sürecinde Dia Mar'dan elde edilen, Şişli Etfal Hastanesi'nde yapılacak bir ihale ile ilgili şirket içi yazışma, Marmara Bölgesi'nde yapılacak diyaliz sarf malzemesi ihalelerine yönelik yapılan bir toplantı hakkında Dia Mar çalışanı ve Dia Mar Müdürü arasında gerçekleşen bir iç yazışma, Central Palace otelinde rakipler arasında olduğundan şüphelenilen bir toplantı hakkında belgeler ve Farm Inter'de bulunan ismi bilinmeyen bir kişi ile (.....) takma adlı bir şahıs arasında gerçekleştiği anlaşılan MSN görüşmesine ait word belgesinin çıktısıdır.

700 Önaraştırma safhasında elde edilen bu belgeler, diyaliz sarf malzemesi pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin ihaleler öncesinde bir araya gelerek ihalelerde teşebbüslerin verecekleri fiyatları belirledikleri ve pazarın teşebbüsler arasında paylaşılmasına yönelik anlaşmalar yaptıkları konusunda kanaat oluşmasına sebep olmuştur. Fakat yine önaraştırma safhasında ve soruşturma safhasında, Vaksan, Diamed, Haidylena, Renal-Ege, Methar, Kumsal Tıbbi Cihaz, Mega Medikal ile Diakan'da yapılan yerinde incelemelerde ihalelere yönelik olarak rakip teşebbüsler arasında anlaşma yapıldığını gösteren bilgi veya belgeye ya da Dia Mar ve Farm Inter'den elde edilen belgelerde bahsedilen olaylarla alakalı bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

Ayrıca, Marmara Bölgesi'ne yönelik bir toplantı hakkında (.....) tarafından (.....)'ya gönderilen e-postada adı geçen Dia Med, Haidylena ve Farm Inter'de yapılan yerinde incelemelerde bahsedilen toplantıya ait ya da toplantı ile ilgili herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır.

710 Dia Mar'da bulunan Şişli Etfal Hastanesi'ndeki diyaliz sarf malzemesi alımına ilişkin Dia Mar çalışanı (.....)'na ait elektronik postada yer verilen açıklamaların başkaca bir teşebbüste bulunan herhangi bir belge ile desteklenmediği ifade edilmelidir. İhale belgeleri incelendiğinde ise Dia Mar'ın ihalenin hemen başında geçersiz teklif vererek ihale dışında kaldığı anlaşılmaktadır. (.....)'na ait elektronik posta metninde yer alan "*RENAL firmasının bugün atmış olduğu fiyat (.....) tarafından kesinlikle kabul edilmeyecektir*" ifadesinden, ilgili elektronik postanın ihale ile ilgili belgelerin açıklanmasından sonra yazıldığı anlaşılmaktadır. Yine elektronik postada yer alan "*Ben böyle bir karar aldım ve uyguladım .. bunu da sana her zaman bildiriyorum bu yetkiyide sahip olduğuma inanıyorum, eğer benim ile aranda halen GÜVEN eksikliği varsa... bunu bilemem ... hafta sonundan beri ortada sen ve hakan bir tezgah olduğuna inanıyorsunuz.. olan tezgahlar yukarıdaki gibidir*" ifadesinden bu elektronik postanın (.....)'nun söz konusu ihale ile ilgili olarak şirket müdürü ve şirket sahibi olan (.....)'ya hesap vermek amacıyla kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle belge içeriğinin objektif niteliğinin zedelendiği sonucuna varılmıştır. Belge içeriğinin doğru olduğunun kabul edilmesi halinde şirket müdürü ve şirket sahibi (.....) ve elektronik postada adı geçen satışlardan sorumlu diğer şirket çalışanı (.....) adlı kişinin sistematik bir şekilde yürütülmesi gereken bu kartelden haberdar olmaması gerekir ki böyle bir açıklama mantıklı görülmemektedir.

730 Diğer yandan ihale sonucunda Diamed'de (Fresenius) 150.600 YTL Renka'da (.....) YTL Methar'da (Gambro) (.....) YTL tutarında ihale kalmıştır.

Elektronik posta çıktısından (.....)'nun "**Buna göre ben şışlide bu üç firmaya yan teklif oldum ve üç firmayada birer milyarlık hizmet faturası keseceğim**" ifadelerinde geçen üç firmaya da birer milyarlık fatura kesilmesine yönelik açıklama ihale bedelleri ile karşılaştırıldığında bir kartelde kartel karının paylaşılması bakımından makul olmayacak kadar düşük bir bedel olarak görülmektedir. Bunlara ek olarak Dia Mar'da yapılan yerinde incelemelerde anılan teşebbüslere kesilmiş anılan miktarlarda herhangi bir faturaya da rastlanmamıştır. Yukarıda yer verilen gerekçeler ile başka delil ya da bilgilerle desteklenmeksizin teşebbüs içi yazışma niteliğinde olan bu delile dayanarak hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri sonucuna varmak mümkün değildir.

740

Soruşturma açılmasına dayanak teşkil eden diğer bir delilde, Dia Mar teşebbüs yetkilisi (.....) tarafından 27.8.2007 tarihinde Dia Mar'ın Sahibi (.....)'ya gönderilen elektronik postada aşağıdaki ifadelerle yer verildiği görülmektedir.

"...Benim çarşamba günü MARMARA bölgesi için diğer firmalarla toplantım var samatyadan sonra ben hepsini biraz gerdim ayrıca şu anda kadar olan hesaplaşmalar kapanacak.. bizim diamar kesmediğimiz fatura kalmadı haydelena firmasıyla daha önce hesaplaştık, diamed firmasına fatura kesildi, methar firmasının da hesaplaşmalardan dolayı fatura kesildi, Yalova devlete 6000 çift iğne FARMINTER kalması gerekirken biliyorsun benim hatamdan dolayı bizde kaldı çarşamba günü hesaplaşmalar kapanacağından bu iğneleri ben 0,93 ytl %3 eksiğine döner başlıklı iğneleri farm inter firmasından alıp egede anlaşmalı ihale olan aydın devlet hastanesine göndereceğim biliyorsun mustafa bu hastane için bize döner başlıklı vermiyor...bu iğneleri aydına verip oradan hanoka alacağız bu iğneleride sesaya iade faturası ile iade edeceğim..."

750

Yukarıdaki ifadelerle ilgili olarak ise Dia Mar tarafından gönderilen ilk yazılı savunmada aşağıdaki ifadelerle yer verilmektedir:

- Dia Mar yetkilisi (.....)'nın Samatya toplantısında gerginliğe neden olmasının Dia Mar bayilerinden ihaleler hakkında yeterli bilgi gelmemesinden ve Samatya ihalesinde doğru fiyatlamaması sebebiyle ihalenin kaybedilmesinden kaynaklandığı, bahsedilen toplantıya Dia Mar'ın bayilerinin katıldığı,
- "Farm Inter firmasında kalması gereken 6000 çift iğne" ifadesinin Yalova Devlet Hastanesi şartnamesinde belirtilen özelliklere uygun iğnelerin Dia Mar'ın stoklarında az miktarda bulunduğu ve bu iğnelerin bazı müşterilere taahhüt olarak ayrılmış bulunduğu, bu sebeple ihale şartnamesine uygun iğnelerin başka firmalardan temin edilmesinin zorunlu hale geldiği ve iğnelerin Farm Inter'den temin edilmesi konusunda anlaşıldığı, fakat daha sonra stoklarda rahatlatma meydana geldiği ve Farm Inter'den alınan iğnelerin Aydın Devlet Hastanesi'ne verildiği,

760

770

Yukarıda yer verilen delilde "*diğer firmalarla toplantım var samatyadan sonra ben hepsini biraz gerdim*" ifadeleri kastedilenin cümlelerin devamından anlaşıldığı üzere savunmada ifade edilenin aksine toplantıya katılanların bayi firmalar olmadığı fakat Haidylena, Diamed, Methar gibi rakip şirketler olduğu anlaşılmaktadır. Öneraştırma ve soruşturma dönemlerinde diğer firmalarda yapılan yerinde incelemelerde yukarıda yer verilen ifadeleri destekler nitelikte herhangi bir delile rastlanmamıştır. Diğer yandan yukarıda yer verilen ifadelerin bulunduğu elektronik posta çıktısında devlet hastanelerine yönelik rekabetçi davranışların sergilendiğine yönelik çok sayıda ifade

780 de bulunmaktadır. Bunlara ek olarak Dia Mar'da yapılan yerinde incelemelerde yine kamu ihalelerine yönelik rekabetçi bir tavrın sergilendiğini gösteren birçok elektronik posta ya da şirket içi yazışma görülmüştür. Keza benzer yazışmalara Farm Inter ve Renka firmalarında da karşılaşılmıştır.

Dia Mar şirket sahibi (.....) ile yapılan görüşmede, 2007 yılında Asahi'nin 1.1 milyon diyalizör sattığı ifade edilmiş ve firmanın bu satış rakamıyla pazarda 2006 yılında %(...) civarında olan pazar payını %(...)'un üzerine çıkardığı anlaşılmıştır. Kartel anlaşmalarının olduğu pazarlarda firmaların bu denli yüksek pazar payı artırımları ile karşılaşılması pek olası görülmemekle birlikte, bu durum rakipler arası bir kartel anlaşması olmadığı anlamına da gelmemektedir. Her ne kadar iş bu soruşturma kapsamında böyle bir durumun tespiti için yeterli delilin olmadığı sonucuna varılmış olsa da teşebbüslerin pazar payını arttırdığı kartellerde pazarın tamamında olmasa bile pazarın bir kısmında kartelin sürdürülebilmesi mümkündür.

790 Dia Mar'da bulunan ve soruşturma açılmasına dayanak teşkil eden bir diğer delilde ise, The Central Palace (İstanbul) otelinde yapılan bir toplantıya ilişkin otelin antetli kağıtları üzerine el yazısı ile tutulan notlar bulunmaktadır. Bu notlarda, Gambio, Diamed, Dia Mar, Haidylena, Methar, Vaksan, Fresenius ve Sasan firmalarının isimleri geçmektedir, isimlerin karşısında çeşitli miktarlar ve yüzde oranları yer almaktadır. Bunun yanı sıra 29 adet devlet hastanesinin isminin yazılı olduğu bir tablonun yer aldığı da tespit edilmiştir.

800 Konuya ilişkin olarak ise Dia Mar tarafından;

- Central Palace Oteli'nde yapılan bir toplantıya ilişkin el yazısı ile alınan notların Dia Mar'ın bayileri ile yapılan toplantıya dair olduğu, notlarda yer alan bilgilerin Dia Mar'ın piyasadaki durumu hakkında yapılan çalışmalar sonucunda elde edildiği, bayiler ile rakip ürünler konusunda toplantı yapılmasının normal olduğu,

açıklaması yapılmıştır.

810 Rekabeti sınırlandıran bir anlaşmanın delili olarak ortaya konan söz konusu notların içeriği incelendiğinde, bu belgelerde yer alan hastanelerin Dia Mar'ın kendisinin faaliyet gösterdiği Marmara Bölgesi'nde bulunan hastaneler olduğu, dolayısıyla bu belgelerde yer alan pazar payı bilgilerinin, savunmada yer verilen "Dia Mar'ın bayileri ile yapılan bir toplantı olduğu" açıklaması ile bir ilgisinin kurulamaması nedeniyle bu savunmanın kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 59. maddesinde "Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir" denilerek iddiaların ispatlanmasında kararların alınmasında serbest delil sistemi seçilmiştir. Bu sistemin sonucu olarak belirli delillerle ispatı öngörülmemiş, ilgili hususun ispatını temin edecek bütün delillerin ispat vasıtası olarak kullanılmasına izin verilmiştir.

820 Yukarıda yer verilen delilin ve içeriğinin bir kartel sonucu kartel anlaşmasının taraflarının aralarında uzlaştıkları pazar payı verileri olduğu değerlendirilebilecektir. Diğer yandan önaraştırma ve soruşturma safhalarında yapılan yerinde incelemelerde olması ihtimal dahilinde bulunan bu kartel anlaşmasını destekler nitelikte sağlıklı başkaca herhangi bir veriye diğer teşebbüslerde rastlanmamıştır.

Dolayısıyla yukarıda sözü edilen delil tek başına iddia olunan kartel anlaşmasını ihtimal derecesinde gösterebilir niteliğe sahip ise de, başka bilgi ve belgelerle desteklenmediği sürece ihlalin varlığı konusunda bir kanaate ulaşmak için yeterli

olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu sonuç doğrultusunda sadece bu delile dayanılarak, belgelerde adı geçen teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna varılamaz.

830 Soruşturma açılmasına dayanak teşkil eden son delil Farm Inter'de bulunan **“bir sistemin olduğu ve önemli olanın hesap kesme ve adaletli dağıtım olduğu”**, **“07 sonrasında devam eden olayı bitirip, yeni yapılanma hakkında konuşulması gerektiği”**, **“sistemin herkesin hemfikir olduğu bir kişi ile ve dikkatli bir şekilde yürütülebileceği”**, **“takip raporlama tablolarının incelendiği ve hak geçmenin olmadığı”** vb. ifadelerin yer aldığı ve (.....) ile ismi belirsiz bir kişi arasında yapılan sohbet çıktısıdır.

Farm Inter yetkilileri 12.9.2007 tarihinde yapılan yerinde incelemede konu hakkında aşağıdaki açıklamaları yapmışlardır;

840 *“Bizler sohbetin tarafı olmadığımız için tam olarak hangi konuda olduğunu bilemiyoruz; söz konusu metin daha sonradan e-mail aracılığıyla sektör dışından bize ulaştı. Bunun sektördeki bir elemanın yeni bir şirket kurması ile ilgili olabileceğini tahmin ediyoruz. Zaten bu word dokümanı olduğu için üzerinde oynanmış olması ihtimali de yüksek.”*

850 “Sabri A.” ve “yorum yok” takma adlı kişiler arasında geçtiği anlaşılan sohbet metninin word çıktısında adı geçen (.....)’nın Haidylena’da çalışmış olan (.....) “yorum yok” takma adıyla ifadelerine yer verilen kişinin ise Diamed Genel Müdürü (.....) olduğundan şüphelenilmiş fakat yapılan incelemelerde sohbet çıktısında yer verilen iddiaları destekleyecek yeterli ve sağlıklı bilgi ve belgelere ulaşılamamıştır. Ayrıca söz konusu belge Renka firmasından Farm Inter’e geçerek Ürün Yöneticisi olan (.....)’nun bilgisayarında bulunmuştur. Kurum kayıtlarına 16.5.2008 tarih ve 3063 sayı ile intikal eden (.....) tarafından gönderilen T.C. Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiş suç duyurusunda (.....)’nun “yağma suçu, şantaj suçu, tehdit suçu” işlediğine dair iddialara yer verildiği görülmüştür. Dolayısıyla (.....)’nun bilgisayarında (.....)’a ait olduğundan şüphelenilen bir sohbet çıktısının bulunması, bu sohbet çıktısının istenildiği şekilde sonradan değiştirilebileceği de göz önünde bulundurularak, taraflar arasında husumet bulunması nedeniyle sağlıklı bir delil olarak değerlendirilemeyeceği, aksi şekilde değerlendirilse bile sohbette yer alan ifadelerin bir kartel anlaşmasının varlığını ispat etmek için yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.

860 Yukarıda yer verilen delilin dışında soruşturma safhasında Farm Inter’de yapılan yerinde incelemede teşebbüslerin hangi ihalelere katılacakları ve ihalelerde teşebbüsler tarafından verilecek fiyatlar konusunda anlaşma içerisinde olduklarına dair teşebbüsler arasında bir koordinasyonun veya iletişimin varlığını gösteren ya da bu konularda teşebbüsler arasında bilgi değişiminin yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır.

J. SONUÇ

870 1.11.2007 tarih, 07-83/1011-M sayılı Kurul kararı uyarınca diyaliz cihazı ve diyaliz sarf malzemeleri pazarlarında faaliyet gösteren Farm Inter İlaç San. Tic. A.Ş. ve Renka Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. ile diyaliz sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren Dia Mar Sağlık Ürünleri Tic. Ltd. Şti. hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor’a ve Ek Görüş’e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

Soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin, Dia Mar Sağlık Ürünleri Tic. Ltd. Şti., Farm Inter İlaç San. Tic. A.Ő. ve Renka Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. tarafından diyaliz sarf malzemeleri alım ihaleleri öncesinde fiyat belirlenmesine ve pazarın paylaşılmasına yönelik anlaşmalar yapmak suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine dair yeterli bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.