

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-55 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-44/766-249
Karar Tarihi : 17.6.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Hakan Suat ÖLMEZ, Nimet ALACAPUNAR

C. BAŞVURUDA BULUNAN : Gizlilik talebi bulunmaktadır.

**D. HAKKINDA İNCELEME
YAPILAN**

20 : - Türk Eczacıları Birliği
Cinnah Cad. Willy Brandt Sk. No:9
Çankaya/Ankara

E. DOSYA KONUSU: Türk Eczacıları Birliği'nin hazırlatmış olduğu eczane yazılımını ücretsiz olarak dağıtmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal ettiğine dair şikâyet üzerine verilen Rekabet Kurulu'nun 09-33/741-177 sayılı kararının hüküm gerekçelerinin geçerliliğini yitirdiği ve benzer nitelikte yeni ihlallerin ortaya çıktığı iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyet dilekçesinde özetle;

- 30 - Türk Eczacıları Birliği'nin (TEB) 04.01.2010 tarih ve 37.A.00.0208 sayı ile 51 Eczacı Odası Başkanlığı'na gönderdiği ve kendi web sitesinde de yayınladığı genel duyurunun ve duyuruda açıkça gerçekleştirildiği ifade edilen eylem ve işlemlerin sonucunda 09-33/741-177 sayılı Rekabet Kurulu kararının dayanaklarının maddi olarak ortadan kalktığı,
- Söz konusu durumun rekabetin ortadan kalkacağı kaygılarını arttırdığı, bu sebeple başvurunun kendilerince yenilendiği,
- Rekabet Kurulu kararının, TEB'in faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabete aykırı sonuçların ortaya çıkıp çıkmadığının belirlenmesi için, rekabete aykırılık amacının ve söz konusu faaliyetlerin eczane yazılımı pazarında doğrudan bir etkisinin olup olmadığının ortaya konulması gerektiği dayanakları ile oluşturulduğu,
- 40 - Karar'da yer alan TEBEOS isimli eczane yazılımının sadece çok kısıtlı sayıda kullanıcı sayısına sahip olduğu gerekçesinin ortadan kalktığı, duyuruda yer alan "Üyelerimizin, Birliğimiz tarafından herhangi bir duyuru yapılmaya kadar, İlaç Takip Sistemi (İTS) uygulamasına yönelik olarak İTS'ye uyumlu işletim sistemi için bir yatırım yapmasına gerek bulunmamaktadır." ifadesi ile eczacıların yeni program edinmelerinin

veya ellerindeki programı yenileyerek güncellemelerinin ve böylece kendi programları dışındaki kullanılmalarının engellendiği,

- 50
- Karar'da yer alan, TEB'in faaliyetlerinin hâkim durum oluşturmadığı, piyasada etkiye sahip olacak bir sayı ve yoğunluğa ulaşmadığı dolayısıyla piyasa şartlarına aykırı dışlayıcı bir etkisinin olmadığı gerekçesinin ortadan kalktığı, TEB Genel Sekreteri Özgür ÖZEL tarafından yapılan açıklamada yer alan, *"..sistemin ilk 1000 eczaneye dağıtıldığı.., ..dağıtımın 2 ay içinde tüm Türkiye'de tamamlanacağı.. ve ..sistemin 24.000 eczaneye temin edileceği.."* gibi ifadelerin ve 02.02.2010 tarihinde TEB'in internet sitesinde yayınlanan duyuruda yer alan *"Birliğimiz, gerekli bildirimlerin alınması ve karşılaşılabilecek aksaklıkların önüne geçilebilmesi amacıyla kademeli dağıtımı benimsemiştir."* ifadelerinin ürünün tüm eczanelere dağıtılabileceğini ve TEB'in hâkim durum oluşturmada kamu gücünden nasıl yararlandığını gösterdiği,

60

 - Karar'daki, yazılımın eczanelere ücretsiz verileceği ve ancak yıllık bir kullanım ücreti alınacağı dolayısıyla piyasaya yeni bir fiyatlandırma modelinin sunulduğu tespitinin duyuruda yer alan *"..ücretsiz olarak ulaştırılacağı ve yine ücretsiz ve kesintisiz olarak Birliğimiz tarafından teknik destek verileceği.."* açıklaması ile geçerliliğini tamamen yitirdiği,
 - Kararda yer alan söz konusu gerekçelerin ortadan kalkması ile 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırılığın tekrar ortaya çıktığı belirtilerek;
 - TEBEOS adlı eczane programının dağıtımının ivedilikle sonlandırılarak rekabet ortamının bozulmasının engellenmesi ve rekabet ortamının yeniden tesisi,
 - Dağıtılan TEBEOS eczane programlarının kurulumu için verilen lisanslama işlemlerinin, çalışan programların güncellemelerinin ve program geliştirme çalışmalarının sonlandırılması ve eczanelere kurulmuş programların çalışmalarının durdurulması

70

konularında gereğinin yapılması talep edilmektedir.

80

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 9.2.2010 tarih ve 1131 sayı ile giren şikâyet üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 11.03.2010 tarih, 2010-2-55/İ-10-HSÖ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 24.3.2010 tarih ve 10-26 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 10-26/365-M sayılı karar ile Türk Eczacıları Birliği (TEB) hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 8.6.2010 tarih ve 2010-2-55/ÖA-10-196.HSÖ sayılı Önaraştırma Raporu, 11.6.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-110/296 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; TEB'in 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

90 I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Eczanelerin büyük bir bölümü faaliyetlerini sürdürürken gündelik gereksinimlerini karşılayabilecek, gerçekleştirdikleri işlemleri elektronik ortamda kayıt ve takip olanağı sağlayan, bir eczacının ilaçlarla ilgili gereksinim duyabileceği bilgileri içeren, üye oldukları odalardan gelen duyuruları takip edebilecekleri ve ecza depoları ile aralarında iletişimi sağlayabilecek yazılımları kullanmaktadır. Hâlihazırda sayılan işlevlerin tamamını sağlayan entegre bir yazılım olmamakla birlikte, bunları yerine getiren farklı programlar eczacıların kullanımına sunulmaktadır.

100 Bu programların hazırlanmasında bilgisayar programcılığına ilişkin teknik bilginin yanında gerek ilaç sektörünün işleyişi, gerek sosyal güvenlikle ilgili kuruluşlara ilişkin mevzuat, gerekse de ticari faaliyetin yürütülmesine ilişkin bilgi birikimine gereksinim bulunmaktadır. Dolayısıyla, yazılım firmalarının sürekli olarak sektöre ilişkin bilgilerini güncellemeleri ve programlarını bu yönde geliştirmeleri gerekmektedir. Bu bağlamda, eczanelerin kendilerine yönelik olarak hazırlanan yazılımlardan elde edecekleri faydanın diğer yazılımlar tarafından ikame edilemeyeceği anlaşılmıştır. Bu çerçevede, ilgili pazar “*eczane yazılım pazarı*” olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

110 Eczane yazılım pazarında var olan rekabet koşullarının ülke çapında homojen bir yapı gösterdiği anlaşıldığından ilgili coğrafi pazar “*Türkiye*” olarak belirlenmiştir.

I.2. Şikâyet Edilen Taraf: TEB

25.1.1956 tarih ve 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunu’nun 1. maddesinde TEB, eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, eczacıların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kurulmuş tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olarak tanımlanmaktadır.

120 Mesleğini serbest olarak icra eden veya özel kuruluşlarda eczacılıkla ilgili hizmetlerde çalışacak eczacıların işe başlamadan önce buldukları ilin eczacı odasına kaydolması ve üyelik ödevlerini yerine getirmesi anılan yasa ile zorunlu tutulmuştur. Bu bağlamda serbest meslek erbabı olan tüm eczacıların mesleki ve ticari faaliyette bulunmalarının ön koşulu eczacı odasına üye olmak olarak ortaya çıkmaktadır.

TEB, Eczacı Odaları, Merkez Heyeti, Yüksek Haysiyet Divanı ve Büyük Kongre’den müteşekkil bir örgüt yapısına sahiptir. Dolayısıyla, serbest faaliyet gösteren her eczacı dolaylı olarak TEB’in çatısı altında bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde teşebbüs birliği, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda TEB’e kanunla verilmiş görev ve

130 yetkiler ile Rekabet Kurulu ve Danıştay'ın geçmiş kararları¹ da dikkate alındığında TEB'in 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs birliği olarak kabul edileceği sonucuna varılmıştır.

I.3. Öneri Sürçesinde Elde Edilen Bilgiler ve Değerlendirme

Şikâyetin konusunu TEB'in hazırlatmış olduğu eczane yazılımını ücretsiz olarak dağıtmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal ettiğine dair şikâyet üzerine verilen Rekabet Kurulu'nun 09-33/741-177 sayılı kararının hüküm gerekçelerinin geçerliliğini yitirdiği ve benzer nitelikte yeni ihlallerin ortaya çıktığı iddiası oluşturmaktadır.

140 Bu çerçevede önceki dosya kapsamında var olan bilgilerin güncellenmesi amacıyla raportörlerce TEB ile görüşülerek karar sonrası gelişmelere ilişkin bilgi alınmıştır; ayrıca Kurul kararı sonrasında başvuru sahibi ile de görüşülerek bilgisine başvurulmuştur.

150 Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü tarafından 1.1.2010 tarihinden itibaren uygulamaya konulan İlaç Takip Sistemi (İTS); Sağlık Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu, ilaç sektörünü temsilen sivil toplum örgütleri, Türk Eczacılar Birliği ve diğer sivil toplum örgütleri ile ilaç firmalarına çözüm üreten ve destek veren bazı firmaların katılımıyla şekillendirilmiştir. Sistemde, ilaç ambalajlarına karekod konularak, esas olarak sahte ilaçların önlenmesi amaçlanmaktadır. Karekod ifadesi ile ilgili tüm mevzuattaki "kupür" ya da "kupür ve barkod" ifadeleri de karşılanmaktadır. Bu kapsamda Sosyal Güvenlik Kurumu, Sağlık Bakanlığı ve Türk Eczacıları Birliği arasında, İlaç Takip Sistemi kapsamında karekod uygulamasına geçişe ilişkin "Pilot Eczane Uygulaması Protokolü" imzalanarak 01.07.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve TEB'in yaptığı yazılı açıklamaya göre pilot uygulama halen devam etmektedir.

160 Öneri kapsamında raportörlerce TEB ile yapılan görüşmede 6643 sayılı Kanun ile belirlenen vazifeler çerçevesinde öneriye konu olan TEBEOS yazılım programı çalışmalarının başlatıldığı, şu anda çalışmaların tamamlanarak odalara dağıtımın yapıldığı ve çalışır durumda olduğu, yazılımın İlaç Takip Sistemi (İTS) uygulamasına geçilmesiyle bir zorunluluk haline geldiği, karekodlu ilaç satışı yapabilmek amacıyla üyelerden standart işlemlerini yapabilmek için bir sistem ihtiyacına yönelik talep geldiği, diğer programların kaldırılmasının söz konusu olmadığı, bu programın piyasadaki diğer programlara göre çok daha az niteliğe sahip olduğu ve bu durumun sahada verilen eğitim kayıtlarıyla sabit olduğu, TEB'in eczanelerin ilave bir yatırım yapmadan ilaç satmaya devam edebilmesi (karekodlu ilaçların satılabilmesi) amacıyla yazılım çalışmasını gündeme getirdiği, diğer programların kullanılmasına hâlihazırda devam edilebildiği ifade edilmiştir. Buna ek olarak, programın şu anda eczacılara bir maliyeti olmadığı, tüm haklarının TEB'e ait olduğu, yazılımı yapan Tepe Teknolojik Servisler A.Ş. (Tepe)'nin eczaneler ile bir irtibatı olmadığı, CD'lerin odalara üye sayısı kadar gönderildiği, zorunlu kullanım izlenimi olmasın diye dileyen üyelerin odaya gidip imza atarak alabildikleri, şu anda

¹ Rekabet Kurulu'nun 10.7.2007 tarih ve 07-58/674-233 sayılı kararında "18.9.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı kararı ile bu karara ilişkin 2001/4801 E. ve 2004/2386 K. Nolu Danıştay 10. Dairesi kararında da tespit edildiği üzere; TEB ve bağlı eczacı odaları 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs birliği olup TEB'in Kanun'la kurulmuş ve kamu tüzel kişiliğini haiz olması bu anlamda bir istisna teşkil etmemektedir." ifadelerine yer verilmektedir.

12.000 civarında eczanenin CD'yi teslim aldığı, bunlardan kaçının yazılımı aktif kullanıp kullanmadığının belli olmadığı, ancak İTS'den dolayı tüm eczanelerde mutlaka bir yazılım bulunması gerektiği belirtilmiştir. Görüşmede ayrıca program mülkiyetinin tamamen TEB'e ait olduğu ve Tepe'nin bu yazılımda herhangi bir tasarrufunun söz konusu olmadığı, sözleşmede programın bundaki sonraki muhtemel değişikliklerine ilişkin olarak Tepe ile devam etmeleri konusunda bir zorunluluk bulunmadığı ve Sanofi-Aventis'in logosunun 2006 yılında imzalanan sözleşme gereği yazılımda bulunduğu da dikkat çekilmiştir.

1.3.1. İlgili Danıştay Kararları

180 Bu aşamada, işbu dosya konusu ile de ilgisi nedeniyle TEB'in bazı faaliyetlerine ilişkin Danıştay kararlarına yer verilmiştir.

Danıştay 13. Dava Dairesi Rekabet Kurulu'nun Türk Eczacıları Birliği ve bağlı eczacı odalarının, resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışlarında indirim oranını belirlemeye yönelik karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirildiği 02.11.2006 tarih ve 06-79/1021-295 sayılı kararını, Türk Eczacıları Birliği'nin 6643 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin kararlarının, 6643 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek mevzuata ve hukuka uygunluğunun saptanması hususunun, açılacak iptal davasında incelenebileceği ve Rekabet Kurulunun bu konuda inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.²

Ayrıca şikâyetçi tarafından, Danıştay 13. Dairesine 15.7.2009 tarih ve 09-33/741-177 sayılı işbu dosya ile aynı konuyu ele alan Rekabet Kurulu kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması için açılan davada yürütme durdurma talebi 17.5.2010 tarihinde reddedilmiştir.

1.3.2. İnceleme ve Tespitler

200 TEB Merkez Heyeti tarafından *"Meslekleriyle ilgili hizmetlerde çalışan eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, eczacılık mesleğini icrası hakkındaki kanunların ve bunlarla ilgili mevzuatın gereği gibi uygulanmasına yardım etmek, eczacıların etkin bir sağlık hizmeti sunulabilmesi gereksinimi ile başta doktor ve eczacılar olmak üzere sağlık sektöründe çalışan tüm sağlık profesyonellerine güncel ilaç etken maddeleri ve bunları içeren farmasötik ortamda çalışan geniş kapsamlı bir ilaç kaynağı yazılımının hazırlanması ve buna entegreli eczane otomasyon sistemine ait yazılımların geliştirilmesi amacıyla"* Eczane Otomasyon Sistemi (EOS) ve İlaç Bilgi Kaynağı (İBK) Projesi için ihale açıldığı, başvuru sahibi de dâhil olmak üzere, tüm ilgililere duyurulmuş ve ihaleye teklif sunma tarihi 4.8.2007 tarihinde sona ermiştir.

210 İhaleye ilişkin Yazılım Şartnamesi'nin incelenmesi sonucunda EOS ve İBK'ya ek olarak Duyuru Sistem Modülü (DSM) ve Eczane İletişim Modülü'nün (EİM) de dâhil olduğu bir platformun oluşturulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Yazılım Şartnamesi'nde;

- **EOS:** Eczanelerin günlük ihtiyaçlarını karşılayacak ve tüm işlemleri bilgisayar ortamında kayıt ve takip edecek sistem,

² Danıştay 13. Dairesi 2007/2748 E ve 2010/8 K nolu kararı.

- **İBK:** Farmasötik müstahzaralar, itriyat, reçete etkileşmeler, etken madde, yardımcı maddeler, sözlük, üreticiler, dünyadaki müstahzaralar, laboratuvar verileri ve değerlendirilmesi, tablolar, hukuksal dokümanlar, birim dönüşümleri, medikal ve farmasötik hesaplamalar, sorgulama motorları, tarihçe, raporlar içeren sistem,
- **DSM:** TEB ve/veya eczacı odaları tarafından gönderilen duyuruların otomatik olarak alınması, eczacı odalarının kendilerine verilmiş olan kullanıcı adı ve şifreler vasıtasıyla internet üzerinden ulaşabildikleri kontrol paneli sayesinde duyuru sistemi aracılığıyla üyelerine duyurular gönderebilecekleri ve tüm konuları gerçekleştiren sistem,
- **EİM:** Eczacıların kendi aralarında ve/veya depolar ve/veya eczacı odası ve/veya TEB ile iletişim kurabileceği bir platforma uygun olarak gerçekleştirilecek sistem

olarak tanımlanmıştır.

220 Anılan modüllerden EOS ve İBK ile benzer özellikler taşıyan ticari yazılımlar eczanelere pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerce sunulmakta olup DSM ve EİM'ye benzer ticari ürünlere rastlanılmamıştır.

230 İhaleye hem pazarda faaliyet gösteren firmalar hem de daha önce eczane yazılım pazarında herhangi bir faaliyeti olmayan yazılım firmaları davet edilmiştir. Farmakom Online'ı üreten Farmakom Eczane Bilgisayar Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş., Byte Eczane'yi üreten B.Y.T.E. (Bilgisayar Yazılım Telekomünikasyon Elektronik) Ltd. Şti. ve RxMediaFarma'yı üreten Gemaş Genel Mühendislik Mekanik Sanayi ve Tic. A.Ş. ihale şartnamesini almış fakat ihaleyi ilgili pazarda daha önce faaliyeti bulunmayan Tepe Teknolojik Servisler A.Ş. (Tepe) kazanmıştır. Tepe tarafından hazırlanan yazılımın mülkiyetinin TEB'e ait olacağı belirtilmiştir.

240 TEB, yazılımın maliyetinin karşılanmasında kendi kaynaklarının yanı sıra Sanofi-Aventis Group'un sponsorluk desteğinden de yararlanmıştır.

250 Bu noktada, yazılım pazarındaki fiyatlama ve programlar arasındaki geçiş olanaklarına ilişkin işleyiş ve uygulamalar hakkında bilgilere yer verilmesi yerinde olacaktır. Fiyatlamaya ilişkin olarak, hâlihazırda pazarda faaliyet gösteren firmalar tarafından uygulanmakta olan iki temel uygulama bulunmaktadır. Her iki uygulamada da firmalar programın ilk satış anında belirli bir ücreti talep etmektedirler. Değişiklik, güncellemeler esnasında ortaya çıkmaktadır. İlk uygulama, her yıl için güncelleme ücretinin alınması şeklindedir. Bu uygulamada, eczaneler her yıl için ilk alış fiyatından çok düşük olmak üzere değişen miktarlarda güncelleme ücreti ödemekte ve bu yolla programı güncellemektedirler. Bunu tercih etmeyen eczaneler, programın güncellemelerden yoksun eski versiyonunu kullanmaya devam etmektedirler. İkinci uygulama da ise yıllık güncelleme ücreti yerine program versiyonu veya güncelleme başına ücret ödenmektedir. Bu uygulama sonucunda eczaneler yılda birden fazla güncelleme yüklemek durumunda kalabilmektedirler.

TEB tarafından hazırlanan yazılım ise eczanelere ücretsiz dağıtılmakta ve önceki uygulamada eczane başı yıllık 25 TL kullanım ücreti talep edilmekte iken önaraştırma sürecinde edinilen bilgiye göre hâlihazırda yıllık herhangi bir ücret talep edilmemektedir. Görüşmede İTS uygulamasına geçebilmek amacıyla eczaneler tarafından yazılım kullanımının elzem olduğu ve yazılım için bütçe

260 ayıramayacak olan eczanelerden gelen talep üzerine bu uygulamaya 6643 sayılı Kanun'da verilen görevler çerçevesinde geçildiği, TEBEOS programının standart eczane ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde bir program olduğu, piyasadaki diğer programlara nazaran daha az özellik taşıdığı ifade edilmiştir.

Piyasada EOS programıyla benzer içeriğe sahip Farmakom Online, Byte Eczane, PC Pharma ve LokmanSoft gibi programlar eczanelere sunulmuş durumdadır. Türkiye'de yaklaşık 24.300 eczanenin bulunduğu bilinmektedir. Bu eczanelerden yaklaşık (....)'i Farmakom Online'ı, (....)-(....)'i Byte'ı, (....)'e yakını PC Pharma'yı ve (....) civarındaki eczanenin de LokmanSoft'u kullandığı tahmin edilmektedir.

270 07-85/1054-413 sayılı Rekabet Kurulu kararı alındığı tarihte İBK ile benzer içeriğe sahip RxMediaFarma adında bir yazılım bulunduğu ve bu yazılıma rakip olabilecek nitelikte başka bir program olmadığı bilgisine ulaşılmıştı. Öneri sırasında yapılan incelemelerde ise İBK alternatifi olarak internet üzerinden hâlihazırda ücretsiz hizmet sunan fakat yakın zamanda ücretli olacağı öğrenilen "bilgiilac.com", "ilacilist.com", "ilacpedia.com" ve "ilacrehberi.com" isimli ilaç bilgi kaynakları olduğu anlaşılmıştır.

280 15.7.2009 tarih ve 09-33/741-177 sayılı kararın alındığı dönemde TEB tarafından program 613 eczaneye dağıtılmış iken işbu öneri sürecinde TEB, programın tüm eczacı odalarına, o odaya bağlı eczane sayısı kadar gönderildiği, programı alıp yükleyen eczane sayısının ise yaklaşık 12.000 civarında olduğu bilgisini vermiştir. Eczanelerin İTS'yi uygulayabilmek ve bu kapsamda karekodlu ilaç satışı yapabilmek için bir yazılımı mutlaka kullanıyor olması gerektiği, TEB tarafından üretilen programın piyasadaki diğer programların kullanımını engellemediği ifade edilmiştir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü internet sitesinde yer alan bilgiye göre rapor tarihi itibarıyla İTS'de kayıtlı ve aktif eczane sayısının 23.329 olduğu bilinmektedir.

Öneri sürecinde şikâyetçi tarafından bilinen piyasa çıkışının olmadığı fakat (.....TİCARİ SIR.....), tüm bu hususların TEBEOS'un teknik desteğinin sağlıklı olarak verilemediği göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

290 Eczane yazılımları arasında geçişlerin mümkün olduğu, sektörde faaliyet gösteren firmalar ve TEB yetkilileri tarafından ifade edilmektedir. Yazılımların veritabanında bulunan bilgiler çeşitli yöntemlerle program dışına alınabilmekte ve bu veriler de kullanılacak olan yeni programa aktarılabilir. Aktarımın mümkün olmadığı durumlar olsa bile, eczanelerin diğer programa geçmeleri için yapmaları gereken, hâlihazırda herhangi bir yazılım kullanmayan eczanelerin yapması gerekenden farklı olmayacaktır. Bu durumda eczanelerin stok sayımı yapmaları ve bu bilgiyi programa aktarmaları gerekecektir.

300 Yapılan inceleme ve görüşmelerde TEB tarafından eczacılara kendi ürettiği yazılımın kullanılması konusunda bir baskı ya da zorlama yapıldığına ya da yazılımın entegre olarak düzenlenmek suretiyle eczacıların başka eczane programlarını seçme haklarının engellendiğine yönelik herhangi bir bilgiye rastlanılmamıştır. Eczacıların, bir eczane yazılımı kullanıp kullanmayacakları ve bir yazılım kullanılması halinde hangi yazılımı kullanacakları hakkında bir baskı veya zorlamayla karşılaştıklarına dair herhangi bir kanıt ulaşılamamıştır.

Başvuru sahibinden alınan bilgiye göre TEBEOS programı TEB'in Türkiye'de mevcut örgüt altyapısı kullanılarak dağıtılmıştır. Şu anda TEBEOS programı için

- 310 teknik destek hususu tam olarak oturtulmadığından şikâyetçinin ürün destek hizmeti avantajını kullanarak satışlarını belli bir düzeyde götürdüğü, ancak bu alt yapı vasıtasıyla teknik destek de verilmeye başlandığı takdirde şikâyetçi teşebbüsün tüm satışlarını kaybedeceği dilekçede ayrıca vurgulanmıştır. Yine bu programın 2006 yılında modüller halinde gündeme geldiği, şu anda sadece EOS modülünü içerdiği, şartnamede entegre ve ayrı ayrı çalışabileceği belirtilmesine rağmen şu anda İBK modülünün sisteme ekleneceğinin duyurulduğu ve zorunlu tutulduğu şikâyetçi tarafından ifade edilmiştir. 2006 yılında başlangıç amacının İTS sistemi ile bir ilgisi olmadığı İTS sisteminin Ağustos 2008’de gündeme geldiği, sistemin mesleki amaçlardan çok ticari amaçlar güttüğü hususu yinelenmiştir. İnternet sitesinde yer alan 5.5.2010 tarihli duyuruda *“Kurulum ve kullanım sırasında herhangi bir sorunla karşılaşılması halinde 0312 266 30 40 numaralı Çağrı Merkezi aranarak teknik destek alınabilmektedir.”* ifadesi yer almaktadır.
- 320 LokmanSoft programını üreten Mekatronik Bilgisayar Yazılım ve Elektronik Sistemleri Tic. ve San. Ltd. Şti. yetkilisi ile yapılan şifahi görüşmede; LokmanSoft’u farklı bir veritabanında güncelleyerek daha az hata ile çalışan İTS ile uyumlu EnfarmaSoft’u 2 yıl içinde ürettikleri ve bir aydır da satışını yaptıkları, önceden LokmanSoft kullanıcısı olmayan yeni müşterilerin de bu programa ilgi gösterdikleri, eczane yazılımının gelirleri içinde çok büyük bir yer kaplamadığı, TEBEOS’un hemen hemen tüm eczanelerce bilindiği, ancak eczanelerin şu anda yeteri kadar teknik destek alamadıkları ancak ücretsiz dağıtılan bir yazılımın sektördeki rekabeti etkileyeceği ifade edilmiştir.

I.3.3. Değerlendirme

- 330 Şikâyet dilekçesinde TEB’in faaliyetlerin 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.
- 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile *“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 yasak”* olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu bağlamda TEB’in faaliyetlerinin 4. maddeyi ihlal ettiğinin öne sürülebilmesi için rekabete aykırılık amacı veya etkisi olup olmadığının ortaya konması gerekmektedir.
- 340 Yapılan incelemelerde TEB tarafından üye eczacılara hazırlanan yazılımın kullanılması yönünde herhangi bir baskının ya da zorlamanın yapıldığına dair bir bulguya rastlanılmamıştır. Piyasadaki uygulamalara bakıldığında, eczane yazılım programları arasında geçişin önünde herhangi bir engel bulunmadığı, hâlihazırda programlar arasında geçişin var olduğu da tespitler arasındadır. Nitekim TEB’in internet sitesindeki 5.5.2010 tarihli duyuruda yer alan *“Eczanelerin işletim sistemlerinden (Byte, Farmakom, TEBEOS vb.) tek ekran üzerinden işlem yapabilmesi için Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından web servislerinin açılması”* ifadesi bu durumu doğrular niteliktedir.
- 350 İnceleme tarihi itibarıyla 23.329 eczacının İTS’ye kaydolması İTS’de yer almanın eczacılık faaliyetini yürütmek için zorunlu olduğunu göstermekte, 12.000 civarında eczanenin program CD’sini alması ise İTS’ye uyumlu herhangi bir yazılımın kullanılabilmesine işaret etmektedir. Bu bakımdan, TEB’in şikâyet konusu faaliyetlerinin teşebbüs birliği üyelerinin faaliyette bulunduğu pazardaki rekabet koşullarına etkisi olabilecektir. Ancak programlar arası geçişin olanaklı olması, TEB

tarafından üyelerine kendi programının kullanılması yönünde herhangi baskı ve zorlama yapılmaması, ihalenin piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler de dâhil olmak üzere herkese açık olması, TEB'in kanunla kendine verilen görevi yerine getiriyor olması ve eczacıları tek bir teşebbüse mahkûm etmiyor olması, TEB'in ilgili pazarda rekabeti bozma gibi bir amacının da olmadığı yönünde değerlendirilebilecektir.

360 Karar, ilgili pazar açısından değerlendirildiğinde ise oluşturulan programın ilgili pazarda hâlihazırda herhangi bir somut sonuç doğurduğundan bahsedebilmek olanaklı değildir. Öte yandan, gerek gelen şikâyetin içeriğinden gerek yapılan incelemelerden programın ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler üzerinde "rekabetçi baskı" oluşturduğu gözlemlenmiştir.

370 Rekabet Kurulu'nun benzer bir şikâyeti değerlendirdiği 07-53/583-194 sayılı kararında yer alan "*Amaç ve etki incelemesinin ötesinde, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile yasaklanan teşebbüs birliği kararlarının, birlik üyeleri arasındaki ya da birlik üyelerinin faaliyet gösterdikleri pazarın alt ve üst pazarlarındaki rekabeti olumsuz etkileyen kararlar olduğu; bu açıdan yaklaşıldığında ise, söz konusu şikâyet konusunun 4. madde kapsamında değerlendirilmesinin Kanun'un lafzını zorlayıcı bir durum ortaya çıkardığı da ileri sürülebilecektir.*" şeklindeki değerlendirmesinin dosya konusu şikâyet için de geçerli olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Öte yandan şikâyet konusu faaliyetlerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine de aykırı olduğu iddia edilmektedir. Bilindiği gibi, bir eylemin 6. madde bakımından ihlal sayılabilmesi için eylemi gerçekleştiren teşebbüsün hâkim durumda olması ve eylemin rekabet ihlali olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir.

380 TEB'in bu sistemi herhangi bir ticari amaç gütmeyen üyesi bulunan eczanelere bir hizmet sunumu maksadıyla yaptığı ve ayrıca adı geçen yazılımın henüz piyasaya yeni sürülen bir ürün olması gerçeği de dikkate alındığında, eczane yazılımı piyasasında TEB'in hâkim durumda olduğuna dair bu aşamada bir değerlendirme yapmanın mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

390 TEB'in eczane yazılımı pazarında hâkim durumda olduğu kabul edilse bile 6643 sayılı Kanun ile verilen görevi yerine getirdiği, işlemin diğer yazılım kullanımını dışlamadığı, TEBEOS yazılımının kullanımı yönünde herhangi bir baskı olmadığı, programın mülkiyetinin TEB'e ait olduğu ve devam eden süreçte Tepe'ye bağımlılık söz konusu olmadığı dikkate alındığında yazılımın TEB tarafından ihale edilerek yazdırılması ve toplu olarak dağıtılması sonucunda TEB'in ilgili pazarda hâkim durumunu kötüye kullandığı yönünde bir değerlendirme yapılamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.