

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-187
Karar Sayısı : **07-85/1054-413** (İlk İnceleme)
Karar Tarihi : 8.11.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN,
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖR : Ferhat TOPKAYA, Ümit Nevruz ÖZDEMİR

C. ŞİKÂYET EDEN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İLK

20 **İNCELEME YAPILAN** : - Türk Eczacıları Birliği
Cinnah Caddesi Willy Brandt Sok. No:9 Çankaya-Ankara

E. DOSYA KONUSU : Türk Eczacıları Birliği'nin hazırlatmış olduğu Eczane Yazılımını ücretsiz olarak dağıtmasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal ettiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ : Yapılan başvuruda;

- 30
- Kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülü olan ve eczacıların üye olmalarının zorunlu olduğu Türk Eczacılar Birliği (TEB) tarafından, şikâyetçiye "Eczane Otomasyon Sistemi ve İlaç Bilgi Kaynağı Projesi" ihalesinin açıldığını bildiren bir yazının gönderildiği,
 - İhale şartnamesinden, TEB'in
 - o Eczane Otomasyon Sistemi (EOS),
 - o İlaç Bilgi Kaynağı (İBK),
 - o Duyuru Sistem Modülü (DSM),
 - o Eczane İletişim Modülü (EİM)
- 40
- olarak adlandırılan dört ayrı yazılımı üretmeye karar verdiğinin anlaşıldığı,
- EOS yazılımına benzer yazılımların içlerinde şikâyetçinin de bulunduğu teşebbüsler tarafından hâlihazırda üretilerek eczanelere satılmakta olduğu,
 - DSM ile yerine getirilmesi amaçlanan işlevlerinin büyük bir bölümünün, daha önce TEB tarafından gerçekleştirilen bir ihale sonucunda üretilen ve ücretsiz olarak dağıtılan bir yazılım ile gerçekleştirildiği,
 - EİM'ye benzer yazılımların piyasada bulunduğu,
 - İhale ile TEB'in, aynı ürünlerin var olduğu ve rekabetin olduğu bir piyasada teşebbüs haline geldiği; bu durumun, TEB ile aralarında kanuni ve zorunlu üyelik bağı olan eczacıların, eczane programı satın alırken normal alıcılar gibi piyasada ürün seçme hakkını serbestçe kullanamaması nedeniyle piyasada rekabetin bozulması sonucunu ortaya çıkaracağı,

- 50
- Orta ve uzun vadede şikâyet konusu sisteme başka programların da eklenecek olmasının, eczacıların serbestçe program seçme hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olduğu,
 - İhalede adı geçen bütün yazılımların herhangi bir entegre yapıya ya da sisteme bağlı olmaksızın kendi işlevleri ile bağımsız olarak çalışabildikleri,
 - İhale şartnamesinde yer alan “TEB’e bağlı olarak hizmet veren eczaneler tarafından kullanılacak olan Eczane Otomasyon Sistemi...” ifadesinin özellikle kullanıldığı, böylelikle ancak ihale edilen ürünle tüm eczanelerde sağlık hizmetinin verilebileceğinin ortaya konmaya çalışıldığı,
 - Eczanelerin gittikçe genişleyen ticari işlevleri sonucunda pek çok ürünü sağlaması nedeniyle, ihalesi yapılan sistemin “TEB’in kanun ve ilgili mevzuatta belirtilmeyen konuları kapsamayan eylem ve işlemleri yapamayacağı” kuralına uymadığı,
 - İhale şartnamesinde yer alan, TEB’in bu ihale ile elde edeceği yazılımları, “başta doktor ve eczacılar olmak üzere, sağlık sektöründe çalışan tüm sağlık profesyonellerine...” sunacağına dair ifadenin başka piyasalarda da rekabetin bozulmasını kaçınılmaz kılacağı,
 - Yazılımın maliyetinin sponsor bir firma tarafından yazılımın ara yüzünde logo bulundurma ve firma duyurularını eczacılara ulaştırma karşılığında finanse edileceği dikkate alındığında, anılan projenin ticari beklentiler içinde gerçekleştirildiği,
 - TEB tarafından ihale edilen ve eczacılara bedelsiz olarak dağıtılan bilgisayar programının ticari bir ürün olduğu, bu ürünün mülkiyetinin TEB’e ait olup olmadığı konusunda belirsizlik olduğu, ürünün maliyetinin TEB’e ait olmaması halinde rekabeti bozucu bir durumun ortaya çıkacağı; ayrıca ürüne ait kaynak kodlarının TEB’e verilir verilmeyeceğinin belli olmadığı,
 - İleride gerek sağlık sektöründe mevzuat değişiklikleri nedeniyle gerek teknolojik gelişmelerin zorunlu kılması sonucu programlar üzerinde yapılacak ilavelerden ücret alınıp alınmayacağına açık olmadığı, bu durumun TEB’in rekabeti bozan kamu gücü kullanımının üstleniciler tarafından piyasada hakim durum oluşturma yönünde kullanılmasına yol açabileceği,
 - Anılan TEB faaliyetlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesinin (a),(c),(d) ve (f) fıkralarına ve 6. maddesinin (a) ve (d)

80 belirtilerek

- Adı geçen ürünlerin dağıtımının bir an önce durdurularak rekabet ortamına daha fazla zarar verilmesinin engellenmesi ve ivedilikle sağlıklı rekabet ortamının tekrar tesis edilmesi,
- Ya da EOS olarak adlandırılan ürünün proje içeriğinden çıkarılarak rekabet ortamının yeniden tesis edilmesi

konularında gereğinin yapılması talep edilmektedir.

90 **G. DOSYA EVRELERİ** : Kurum kayıtlarına 2.10.2007 tarih ve 6505 sayı ile giren başvuru üzerine yapılan inceleme neticesinde hazırlanan, 30.10.2007 tarih ve 2007-2-187/İİ-07-FT sayılı İlk İnceleme Raporu 2.11.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-110/317

sayılı Başkanlık önergesi ile 07-85 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- TEB'in şikâyet konusu faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği yönünde bu aşamada herhangi bir kanıt bulunmadığı, dolayısıyla şikâyetin reddedilmesi gerektiği,
- Şikâyete yönelik olarak bir önaraştırma ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

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

Bu programların hazırlanmasında bilgisayar programcılığına ilişkin teknik bilginin yanında gerek ilaç sektörünün işleyişi, gerek sosyal güvenlikle ilgili kuruluşlara ilişkin mevzuat, gerek 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 hazırlanan yazılımlardan elde edecekleri faydanın diğer yazılımlar tarafından ikame edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, ilgili pazar "eczane yazılım pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Eczane yazılım pazarında var olan rekabet koşullarının ülke çapında homojen bir yapı gösterdiği anlaşıldığından ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

I.2. İnceleme ve Tespitler

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

140 dâhil olmak üzere, tüm ilgililere duyurulmuş ve ihaleye teklif sunma tarihi 4.8.2006 tarihinde sona ermiştir.

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,
- **İBK:** farmasötik müstahzaralar, itriyat, reçete etkileşmeler, etken madde, yardımcı maddeler, sözlük, üreticiler, dünyadaki müstahzaralar, laboratuvar verileri ve değerlendirilmesi, tablolar, hukuksal dokümanlar, birim dönüşümleri, 150 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

160 olarak tanımlanmıştır.

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.

İhaleye hem pazarda faaliyet gösteren firmalar hem de daha önce eczane yazılım pazarında herhangi bir faaliyeti olmayan yazılım firmaları davet edilmiştir. Farmakom Online'yi 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'yi üreten Gemaş Genel Mühendislik Mekanik Sanayi ve Tic. A.Ş. ihale şartnamesini almış fakat ihaleyi ilgili pazarda daha önce faaliyeti 170 bulunmayan Tepe Teknolojik Servisler A.Ş. (Tepe) kazanmıştır.

Dosyadaki bilgilere göre, piyasada EOS programıyla benzer içeriğe sahip Byte Eczane, Farmakom Online, PC Pharma ve LokmanSoft gibi programlar eczanelere sunulmuş durumdadır. Türkiye'de yaklaşık 23.000 eczanenin bulunduğu bilinmektedir. Bu eczanelerden yaklaşık (.....)'i Farmakom Online'yi, (.....)-(.....)'i Byte'yi, (.....)'e yakını PC Pharma'yi ve (.....) civarındaki eczanenin de LokmanSoft'u kullandığı tahmin edilmektedir. Dolayısıyla, her üç eczaneden birinde herhangi EOS benzeri bir programın kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda eczane yazılımının bir eczane için zorunlu olmadığı, eczanelerin faaliyetlerini kolaylaştırmak amacıyla tercih edildiği anlaşılmaktadır.

180 İBK ile benzer içeriğe sahip RxMediaFarma adında bir yazılım bulunmakta olup bu yazılıma rakip olabilecek nitelikte başka bir program olmadığı bilgisine ulaşılmıştır.

Test çalışmalarına Mart 2007'de başlanan TEB'in ihale ettiği yazılımın hâlihazırda 30 adet kullanıcı tarafından test amaçlı kullanıldığı anlaşılmaktadır. Hâlihazırda, TEB tarafından üretilen program EOS ve İBK modüllerini içermekte; Türkiye çapında

tanıtımları ve aktif dağıtım çalışmaları devam etmektedir. Projenin 2007 yılı sonuna kadar tamamlanması planlanmaktadır.

Tepe tarafından hazırlanan yazılımın mülkiyeti TEB'e ait olacaktır. Tepe, 2008 yılı sonuna kadar yazılımla ilgili geliştirmelerden/güncellemelerden sorumlu olacak, 2009 yılından itibaren sorumluluk TEB'e geçecektir.

190 TEB, yazılımın maliyetinin karşılanmasında kendi kaynaklarının yanı sıra Sanofi-Aventis Group'un sponsorluk desteğinden de yararlanmaktadır. Sponsorluk karşılığında Sanofi-aventis logosu ilgili yazılım üzerinde yer alacak, DSM modülünün devreye girmesiyle birlikte sponsor firma duyurularına da yer verilecektir. Logonun ilgili yazılım üzerinde yer alması ve sponsor firma duyurularının kullanıcılara iletilmesi yazılım sektöründe sıklıkla başvurulan bir yöntemdir.

200 Bu noktada, yazılım pazarındaki fiyatlama ve programlar arasındaki geçiş olanaklarına ilişkin işleyiş ve uygulamalar hakkında bilgilere yer verilmesi yerinde olacaktır. Fiyatlamaya ilişkin, 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.

210 TEB tarafından hazırlanan yazılım ise eczanelere ücretsiz dağıtılmakta ve eczane başı yıllık 25 YTL kullanım ücreti talep edilmektedir. Dolayısıyla, TEB tarafından pazara yeni bir fiyatlandırma modeli sunulduğu görülmektedir.

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.

220 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.

1.3. Değerlendirme

230 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.

240

Şikâyet konusu faaliyetlerin gerçekleştirildiği eczane yazılım pazarının, eczacıların faaliyet gösterdiği pazara doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir etkisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Yapılan incelemelerde TEB tarafından üye eczacılara hazırlanan yazılımın kullanılması yönünde herhangi bir baskının ya da zorlamanın yapıldığına dair herhangi bir bulguya rastlanılmamıştır. Piyasadaki uygulamalara bakıldığında, eczane yazılım programları arasında geçişin önünde herhangi bir engelin bulunmadığı, programlar arasında geçişin var olduğu da tespitler arasındadır. Ayrıca, Mart 2007'den beri kullanımda olan ve hâlihazırda Türkiye çapında tanıtımları ve aktif dağıtım çalışmaları devam eden bir yazılımın sadece 30 kullanıcı tarafından kullanılıyor olması da baskı ya da zorlama olmadığı tespitini güçlendirmektedir. Bunun yanında, eczacıların yaklaşık üçte birinin herhangi bir eczane yazılımı kullanmaması da eczane yazılımlarının eczaneler için elzem olmadığını göstermektedir. Bu bakımdan, TEB'in şikâyet konusu faaliyetlerinin teşebbüs birliği üyelerinin faaliyette bulunduğu pazardaki rekabet koşullarına doğrudan veya dolaylı bir etkisi bulunmamaktadır.

250

Bunun yanında programlar arası geçişin olanaklı olması, TEB tarafından üyelerine kendi programının kullanılması yönünde herhangi baskı ve zorlama yapılmaması ve ihalenin piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler de dâhil olmak üzere herkese açık olması TEB'in ilgili pazarda rekabeti bozma gibi bir amacının da olmadığı yönünde değerlendirilebilecektir.

260

Karar, ilgili pazar açısından değerlendirildiğinde ise oluşturulan programın ilgili pazarda hâlihazırda herhangi bir somut sonuç doğurduğundan bahsedebilmek olanaklı değildir. Programın kullanıcı sayısı 30 civarındadır ve diğer programların kullanıcı sayıları ile karşılaştırılamayacak kadar azdır. Öte yandan, gerek gelen şikâyetin içeriğinden gerek yapılan incelemelerden programın ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler üzerinde "rekabetçi baskı" oluşturduğu anlaşılmaktadır.

270

Rekabet Kurulu'nun benzer bir şikayeti 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 değerlendirmesi dosya konusu şikâyet için de geçerlidir.

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. TEB'in sahibi olduğu program aracılığıyla ilgili pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüs olduğu kabul edilse bile kullanıcı sayısı dikkate alındığında, TEB'in ilgili pazarda hâkim durumda olduğu yönünde bir değerlendirme yapmak olanaklı görünmemektedir.

280 **J. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya şikayet ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.