

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-160 (İlk İnceleme)

Karar Sayısı : 07-77/930-360

Karar Tarihi : 4.10.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖR : Remzi Özge ARITÜRK

20 **C. ŞİKAYET EDEN** : - Çözüm Bilgisayar Satıcılığı Programcılığı Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.
Silikon Binası Kat:1 No:1 NK:14 06531
ODTÜ Yerleşkesi Ankara
Temsilcisi: Av Pınar USLU
Silikon Binası Kat:1 No:1 NK:14 06531
ODTÜ Yerleşkesi Ankara

D. HAKKINDA İLK İNCELEME

YAPILANLAR : - Birim Bilgi Teknolojileri A.Ş.
Atatürk Bulvarı No:380 Kat:7 35220 Alsancak/İzmir
- Promer Bilgisayar İmalat ve Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti.
Atatürk Bulvarı No:380 Kat:7 35220 Alsancak/İzmir

30 **E. DOSYA KONUSU** : Birim Bilgi Teknolojileri A.Ş. ve Promer Bilgisayar İmalat ve Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ : Şikayetçi tarafından yapılan başvuruda;

- 40
- 9.5.2007 tarihli, 2007-2-73 dosya nolu ve 07-39/414-161 nolu Rekabet Kurulu kararına konu olan ilgili başvurularında Rekabet Kurumu tarafından inceleme yapıldığı,
 - İzmir Nevvar-Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi'nin Bilgisayar Hizmet Alımı ihalesini kazanan Çözüm'e, ilgili İdare Kontrol Komisyonu'nun 2006/108 sayılı Genelge ve ilgili ihaleye ilişkin şartnameden doğan görevini ihmal etmesi nedeniyle Birim Bilgi Teknolojileri A.Ş. (Birim) tarafından veri tesliminin kasıtlı olarak kusurlu yapıldığına ilişkin şikayetleri hakkında Rekabet Kurulu tarafından 4054 sayılı Kanun'a aykırılık bulunmadığı yönünde karar alındığı, ancak gelişen

olayların vahameti karşısında Rekabet Kurumu tarafından yeniden inceleme yapılması gereğinin doğduğu,

- Birim tarafından gerçekleştirilmiş bulunan haksız fiil sonucunda Çözüm'ün sözleşmesinin feshedildiği ve 4735 sayılı Kanun hükümlerince taahhüdünü yerine getiremediği gerekçesi ile T.C. Sağlık Bakanlığı tarafından 25.7.2007 tarihinde resmi gazetede ilan edilerek bir yıl süre ile firmalarının kamu ihalelerine katılmasının yasaklandığı,
- 50 - Konu ile ilgili olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikayet başvurusunda bulunulduğu, Ankara 7. İdare Mahkemesi 2007/815 E. no ile yasaklama kararının iptali için ve Ankara 3. Asliye Mahkemesi ile İzmir Nevvar-Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi'ne karşı 2007/815 E. no ile davaların açıldığı, ayrıca Birim'in haksız fiillerinden doğan zararların tazmini amacı ile hukuk mahkemelerinde tazminat davası açılacağı,
- Birbirini izleyen olaylar nedeni ile Birim'in pazar payının şüphesiz artacağı, yürütmeyi durdurma kararı alınmasaydı, pazarda T.C. Sağlık Bakanlığı'na ait yüzü aşkın hastanenin sözleşmesiz kalmış olacağı ve Çözüm'ün 15.000.000 YTL'den fazla cirosunun yok olmuş olacağı,
- 60 - Promer Bilgisayar İmalat ve Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti. (Promer) – Birim ve T.C. Sağlık Bakanlığı İzmir Nevvar-Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi Baştabibliği tarafından data teslimi ve sonrasında yapılan işlemler nedeni ile Çözüm'ün piyasa dışına atılması sonucunun doğduğu ve taahhüdünü yerine getirememiş gibi gösterildiğinden ticari itibarının zedelendiği,
- Kanun'un 3. Maddesinde yer alan 'teşebbüs' tanımının kapsamının belirlenmesinde T.C. Sağlık Bakanlığı İzmir Nevvar-Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi yetkililerinin tarafı ve rekabet kurallarına aykırı eylem ve işlemlerinin göz önünde bulundurulması kanaatini taşıdıkları, zira Çözüm'ün sözleşmesini feshederek yasaklama talebi ile Bakanlığa bildirilmesi hususundaki söz konusu hastanenin tüm işlemlerini kamu gücü temsil eden yapısından farklı olarak
- 70 sözleşmenin bir tarafı olarak değerlendirilmesinin faydasının bulunduğu

belirtilerek konunun incelenerek gereğinin yapılması talep edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.9.2007 tarih ve 5822 sayı ile giren başvuru üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 19.9.2007 tarih, 2007-2-160/II-07-RÖA sayılı İlk İnceleme Raporu, 28.9.2007 tarih, REK.0.06.00.00-110/284 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-77 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; şikayet dilekçesinde yer alan iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadığı ve başvurunun reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

80 I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Başvuru konusu, 17.4.2007 tarih ve 2759 sayı ile Kurum kayıtlarına giren ve İzmir Nevvar-Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi'nin Bilgisayar Hizmet Alımı ihalesini kazanan Çözüm'e, ilgili İdare Kontrol Komisyonu'nun 2006/108 sayılı Genelge ve ilgili ihaleye ilişkin şartnameden doğan görevini ihmal etmesi nedeniyle Birim tarafından veri tesliminin kasıtlı olarak kusurlu yapıldığı konusundaki şikayet hakkında, Rekabet Kurulu

tarafından verilen 9.5.2007 tarih ve 07-39/414-161 sayılı kararın varlığına karşın, aradan geçen zaman zarfında yaşanan gelişmeler nedeniyle, yeniden inceleme yapılması gereğinin doğduğu hakkındadır.

90 Öncelikle yapılan başvurunun, Birim – Promer ve T.C. Sağlık Bakanlığı İzmir Nevvar-Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi'nin şikayet konusu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu iddialarını içermesi nedeniyle, şikayete konu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendinde yer alan, "*Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi*" hükmü çerçevesinde de değerlendirilmesi gereği duyulmuştur.

100 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi rekabeti sınırlayan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarını yasaklamaktadır. Dolayısıyla rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve kısıtlanmasına ilişkin hükmün uygulanabilmesi için öncelikle rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına temel olabilecek bir işbirliği ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Bu işbirliği ilişkisi teşebbüsler arası anlaşmalar ya da uyumlu eylem yoluyla kurulabileceği gibi teşebbüs birliği kararları ile de kurulabilecektir. Ancak Birim ve Promer'in aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alması ve Kamu İhale Kanunu kapsamında söz konusu ihaleyi yapan ve idareyi temsil eden İzmir Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi'nin ise şikayet konusu işlemde 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs niteliği taşıması nedeniyle söz konusu şikayetin Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

110 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde "*Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*" hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak sayılmıştır. Bu bakımdan şikayetin değerlendirilebilmesi için şikayet edilen teşebbüsün pazardaki konumu diğer bir deyişle hakim durumda bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

Hakim durum, bir veya birden fazla teşebbüsün birlikte belirli bir pazarda rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüdür.

120 Dosyadaki bilgilere göre şikayet konusu eylemlerin gerçekleştiği ilgili ürün pazarı "*hastane bilgi yönetim sistemleri*" pazarı olarak, ilgili coğrafi pazar ise dosya konusu olayda HBYS alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin ilgili ürünlerini tüm Türkiye çapında satışı yapılacak şekilde üretip dağıttıkları göz önünde bulundurulduğunda "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiştir.

130 17.4.2007 tarih ve 2759 sayı ile Kurum kayıtlarına giren ve İzmir Nevvar-Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi'nin Bilgisayar Hizmet Alımı ihalesini kazanan Çözüm'e, ilgili İdare Kontrol Komisyonu'nun 2006/108 sayılı Genelge ve ilgili ihaleye ilişkin şartnameden doğan görevini ihmal etmesi nedeniyle Birim tarafından veri tesliminin kasıtlı olarak kusurlu yapıldığı konusundaki şikayet hakkında Rekabet Kurulu tarafından verilen 9.5.2007 tarih ve 07-39/414-161 sayılı kararında; "*Konu ile ilgili olarak raportörce Çözüm yetkilisi, kendisi ile yapılan telefon görüşmesinde, "Çözüm'ün HBYS pazarında sektör lideri konumunda bulunduğu ve 120 hastaneye hizmet verdiği, Birim'in ise 52*

hastaneye hizmet verdiğini bildikleri; sektörde farklı büyüklüklerde 70'e yakın firmanın bulunduğu, Datasel, Meteksan ve Tepe Teknoloji gibi firmaların da holding firmaları olduğu" şeklinde beyanda bulunmuştur.

140 *Öncelikle 20.7.2006 tarihli ilgili Kurul Kararından da anlaşılacağı üzere Birim'in, şikayet konusu eylemlerin gerçekleştiği ilgili pazarda değil hakim durumda, lider konumda olduğundan dahi söz etmek mümkün değildir. Diğer yandan her ne kadar Kurul'un, Birim'in ilgili pazardaki konumuna ilişkin yaptığı değerlendirme tarihi ile işbu şikayet konusu eylemlerin gerçekleştiği tarih arasında 6 ay gibi görece kısa bir zaman geçmiş olsa da, anılan dönemde ilgili pazarda ciddi bir değişiklik olup olmadığı kuşkusuz uyandırabilecek nitelikte bir gelişme olup olmadığının belirlenmesi amacıyla Çözüm yetkilisi ile bir görüşme yapılmıştır. Yukarıda yer verilen söz konusu görüşmede anılan dönem süresince Birim'in ilgili pazardaki konumunda, hakim duruma geçmesine yol açacak herhangi bir değişiklik olmadığı anlaşılmıştır." şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.*

150 *Başvuru konusu şikayette her ne kadar söz konusu Kurul Kararının alınmasından bu yana, yaşanan gelişmeler nedeniyle, yeniden inceleme yapılması gerektiğinin doğduğu öne sürülmüş olsa da, Çözüm tarafından, önceki başvuru konusuna ilişkin yeniden inceleme yapılması gerektiğinin hangi neden ya da nedenlerle ortaya çıktığına dair herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı gibi, makul bir gerekçe de öne sürülmemiştir. Bununla birlikte, söz konusu Kurul Kararı ile işbu dosya konusu şikayet arasında 4 ay gibi kısa bir zaman geçmesine karşın, Birim'in ilgili pazardaki konumunda herhangi bir değişiklik olup olmadığı hakkında aynı pazardaki bazı önemli oyuncuların bilgi alınmıştır.*

160 *Konuya ilişkin olarak (.....) yetkilisi ile yapılan telefon görüşmesinde, "Türkiye'de irili ufaklı yaklaşık 800 devlet hastanesinin bulunduğu, sahip oldukları en son verilere göre HBYS alanında faaliyet gösteren 82 tane firmanın bulunduğu ve bunların çok büyük bir kısmının yerel firma olduğu;, Birim, Fonet, Akgün Yazılım, Datasel Bilgi Sistemleri A.Ş., Çözüm ve Tepe Teknolojik Servisler A.Ş. firmalarının pazardaki en büyük oyuncular olduğu, Tepe dışındakilerin pazar payları toplamının % 50 civarında olduğu, Birim'in tek başına pazar payının %25'i geçmeyeceği" ifade edilmiştir.*

(.....) tarafından e-posta ile gönderilen, ilgili pazara dair şirket içi çalışmanın Birim ve Çözüm'ün konumunun analiz edildiği kısmında, Birim'in 300 büyük hastanenin 56'sı ile çalıştığı ve ciro bazında pazar payının %30 olduğu; Çözüm'ün ise ciro bazında yaklaşık pazar payının %20 olduğu belirtilmiştir. Son olarak (.....) yetkilisi ise saha olarak adlandırılan, çeşitli büyüklükteki çalışılan kurum sayısı olarak, Çözüm'ün Birim'den daha fazla sayıda saha ile çalıştığını ifade etmiştir.

170 *Ayrıca başvuru dilekçesinde yürütmeyi durdurma kararı alınmasaydı, pazarda T.C. Sağlık Bakanlığı'na ait yüzü aşkın hastanenin sözleşmesiz kalmış olacağı meyanında yer alan açıklamadan da, ilgili pazarda Çözüm ile çalışan hastanelerin sözleşmesiz kalmadığı, dolayısıyla Birim'in pazar payında anılan dönem süresince nitel değişikliklere yol açabilecek bir artış olmadığı anlaşılmıştır. Kaldı ki söz konusu hastanelerin, sözleşmesiz kalması durumunda, hepsinin birden Birim ile çalışacağını varsayılması da subjektif bir yaklaşımdan öte bir temele dayanmamaktadır.*

Buna ek olarak esas şikayet konusu olan ve başvuru dilekçesinde de haksız fiil olarak tanımlanan, Birim tarafından gerçekleştirilmiş bulunan eylemler ve bu eylemlerin sonuçları hakkında Çözüm tarafından adli ve idari mahkemelerde davalar açılmıştır.

180 Kurul'un, Birim'in ilgili pazardaki konumuna ilişkin 9.5.2007 tarih ve 07-39/414-161 sayılı kararında yaptığı değerlendirme tarihi ile işbu dosya konusu başvuru tarihi arasında 4 ay gibi, teşebbüslerin ilgili pazardaki konumlarında önemli değişikliklerin gerçekleşmesi için yeterli uzunlukta olmadığı düşünülen kısa bir zaman geçmiş olsa da, anılan dönemde yine ciddi bir değişiklik olup olmadığı kuşkusunu uyandırabilecek nitelikte bir gelişme olup olmadığı belirlenmesi amacıyla ilgili pazardaki önemli nitelikteki oyuncularla görüşülmüş, ve bu görüşmelerde elde edilen bilgilerden, anılan dönem süresince Birim'in ilgili pazardaki konumunda, hakim duruma geçmesine yol açacak herhangi bir değişiklik olmadığı anlaşılmıştır.

190 Rekabet hukuku uygulamalarında bir teşebbüsün rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılması şeklindeki davranışının rekabet ihlali olarak kabul edilebilmesi ancak söz konusu teşebbüsün hakim durumda bulunduğu tespit edilmesi ile mümkün olabilmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere şikayet edilen teşebbüs olan Birim ya da Birim ile organik bağı bulunan Promer'in ise böyle bir pazar gücüne sahip olmadığı görülmüştür.

Bu çerçevede şikayet dilekçesinde yer alan iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadığı ve başvurunun reddedilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

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