

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay'ın Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-187 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-33/741-177
Karar Tarihi : 15.7.2009

10

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA

B. RAPORTÖRLER : Ümit Nevruz ÖZDEMİR, Can TANERİ

20 **C. BAŞVURUDA BULUNAN** : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- Türk Eczacılar Birliği
Willy Brandt Sokak No:9 06690Çankaya/Ankara

30 **E. DOSYA KONUSU:** Türk Eczacılar Birliği'nin hazırlatmış olduğu eczane yazılımını ücretsiz olarak dağıtmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal ettiği iddiası ile yapılan başvuru üzerine verilen 8.11.2007 tarih ve 07-85/1054-413 sayılı Kurul kararı ile ilgili Danıştay kararları ertesi dosyanın yeniden değerlendirilmesi.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayetçi tarafından gönderilen dilekçede ;

- Kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülü olan ve eczacıların üye olmalarının zorunlu olduğu Türk Eczacılar Birliği (TEB) tarafından, "Eczane Otomasyon Sistemi ve İlaç Bilgi Kaynağı Projesi" ihalesinin açıldığını bildiren bir yazının kendilerine 27.7.2006 tarihinde gönderildiği,
- (.....TİCARİ SIR.....)
- İhale şartnamesinden, TEB'in
 - Eczane Otomasyon Sistemi (EOS),
 - İlaç Bilgi Kaynağı (İBK),
 - Duyuru Sistem Modülü (DSM),
 - Eczane İletişim Modülü (EİM)

40

olarak adlandırılan dört ayrı yazılım hazırlatılmasına karar verdiğinin anlaşıldığı,

- 50
- EOS yazılımına benzer yazılımların içlerinde kendilerinin de bulunduğu teşebbüsler tarafından halihazırda üretilerek eczanelere satılmakta olduğu, DSM ile yerine getirilmesi amaçlanan işlevlerin 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,
 - Orta ve uzun vadede şikayet konusu sisteme başka programların da eklenecek olmasının, eczacıların serbestçe program seçme hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olduğu,
- 60
- 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,
 - İhale şartnamesinde yer alan, TEB'in yazılımları, "başta doktor ve eczacılar olmak üzere, sağlık sektöründe çalışan tüm sağlık profesyonellerine..." sunacağına dair ifadenin başka piyasalarda da rekabetin bozulmasını kaçınılmaz kılacağı,
- 70
- 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 bulunduğu, ürünün maliyetinin TEB'e ait olmaması halinde rekabeti bozucu bir durumun ortaya çıkacağı; ayrıca ürüne ait kaynak kodlarının TEB'e verilip verilmediğinin belli olmadığı,
- 80
- 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) fıkralarına açıkça aykırı olduğu

belirtilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 2.10.2007 tarih ve 6505 sayı ile intikal eden başvuru üzerine yapılan incelemeler neticesinde hazırlanan 30.10.2007 tarih ve

90 2007-2-187/İİ-07-FT sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 8.11.2007 tarih ve 07-85 sayılı toplantısında görüşülmüş ve şikayetin reddine karar verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesi'nin 26.05.2008 tarih ve 2008/2142 Esas sayılı kararı ile Rekabet Kurulu'nun şikayete ilişkin olarak aldığı 8.11.2007 tarih ve 07-85/1054-413 sayılı kararının yürütmesi durdurulmuştur. Rekabet Kurumu tarafından yürütmenin durdurulması kararına itiraz edilmiş ancak yapılan itiraz Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 12.2.2009 tarihinde 2008/904 Esas sayılı karar ile reddedilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan, 11.5.2009, 2009-2-86/BN-09-ÜNÖ sayılı Bilgi Notu Rekabet Kurulu'nun 20.05.2009 tarihli 09-23 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş, başvurunun yeniden değerlendirilmesi için 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrası ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 55. maddesinin 1. fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir

İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 3.7.2009 tarih ve 2007-2-187/ÖA-09-ÜNÖ sayılı Önaraştırma Raporu 7.7.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/234 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-33 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; TEB'in 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak bu aşamada herhangi bir kanıt bulunmadığı, şikayete yönelik olarak bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

110 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. Halihazırda sayılan işlevlerin tamamını sağlayan entegre bir yazılım olmamakla birlikte, bunları yerine getiren farklı programlar eczacıların kullanımına sunulmaktadır.

120 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

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

I.2. Önaraştırma Sürecinde Elde Edilen Bilgiler

130 TEB 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” EOS ve İBK Projesi için ihale açılmış; başvuru sahibi de dahil olmak üzere tüm ilgililere duyurulmuş ve ihaleye teklif sunma tarihi 4.8.2007 tarihinde sona ermiştir. İhaleye ilişkin Yazılım Şartnamesi’nden, EOS ve İBK’ya ek olarak DSM ve EİM’nin de dahil 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 müstahzarlar, itriyat, reçete etkileşmeler, etken madde, yardımcı maddeler, sözlük, üreticiler, dünyadaki müstahzarlar, laboratuvar verileri ve değerlendirilmesi, tablolar, hukuksal doküman, 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.

160 Anılan modüllerden EOS, İBK ve EİM ile benzer özellikler taşıyan ticari yazılımların pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerce eczanelere sunulduğu fakat DSM benzeri ticari ürünlerin bulunmadığı tespit 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.), 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.

170 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 (.....)’inin Farmakom Online’i, (.....)’inin Byte’i, (.....)’e yakınının PC Pharma’yı ve yine (.....) civarındaki eczanenin de LokmanSoft’u kullandığı şikayetçi tarafından ifade edilmiştir. TEB tarafından dağıtılan programın (.....) eczaneye dağıtılmış olduğu anlaşılınca birlikte programın fiili kullanıcı sayısı tam olarak bilinmemektedir. Dolayısıyla, yaklaşık her üç eczaneden birinde EOS benzeri herhangi bir programın kullanılmadığı görülmektedir. Bu bağlamda eczane yazılımının bir eczane için zorunlu olmadığı, eczanelerin faaliyetlerini kolaylaştırmak amacıyla tercih edildiği anlaşılmaktadır.

180 Şikayet tarihinde İBK ile benzer içeriğe sahip RxMediaFarma adında bir yazılım bulunduğu ve bu yazılıma rakip olabilecek nitelikte başka bir program bulunmadığı, İBK alternatifi olarak internet üzerinden halihazırda ücretsiz hizmet sunan fakat yakın zamanda ücretli olacağı öğrenilen “bilgiilac.com”, “ilaclist.com”, “ilacpedia.com” ve “ilacrehberi.com” isimli ilaç bilgi kaynakları olduğu tespit edilmiştir.

190 Şikayet tarihinde TEB tarafından ihale edilen yazılımın 30 adet kullanıcı tarafından test amaçlı kullanıldığı tespit edilmiştir. Karar verilmesinin akabinde programın temel versiyonu Tepe tarafından tamamlanmış ve bu versiyon hala geliştiriliyor olmasına rağmen TEB tarafından talep eden eczanelere ücretsiz olarak dağıtılmaya başlanmıştır. Halihazırda, TEB tarafından üretilen ve dağıtımına başlanan program sürümünü bir bütün olmakla beraber İBK modülünü içermemekte, fakat programın ilerde yenilenmesi sırasında bu modülün eklenmesi mümkün görünmektedir. Halihazırda programı TEB’den talep eden (.....) eczane bulunduğu fakat bunlardan kaçınının aktif olarak kullandığının bilinemediği TEB yetkilileri tarafından ifade edilmiştir.

İlk İncelemede hazırlanan yazılımın mülkiyetinin TEB’e ait olacağı, Tepe’nin, 2008 yılı sonuna kadar yazılımla ilgili geliştirme ve güncellemelerden sorumlu olacağı, 2009 yılından itibaren sorumluluğun TEB’e geçeceği TEB yetkilileri tarafından belirtilmiştir. Halihazırda, Tepe güncelleme ve teknik destek faaliyetine devam etmekte, güncellemeler internet üzerinden de yapılabilmektedir.

200 - Öneri araştırma sürecinde, piyasada program üreten firmaların pazar payı değişimleri, piyasaya giren veya piyasadan çıkan teşebbüslerle ilgili olarak başvuru sahibinin ve şikayet edilen tarafın bilgisine başvurulmuştur. Şikayetçi tarafından gönderilen bilgilerde de kullanıcı sayılarında belirgin bir artış olmadığı, EOS’un dağıtımına başlanmadığı için kendi kullanıcıları içinde EOS’a geçenlerin olup olmadığının halihazırda bilinmediği, başvuruları sonrasında piyasaya yeni giren bir firma olduğu ve bu firmaya başvurularının girişlerini kolaylaştırdığının ifade edildiği, kendilerince bilinen piyasa çıkışının olmadığı fakat (.....TİCARİ SIR.....) olmadığı, tüm bu hususların EOS’un aktif dağılımının başlamadığı göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektirdiği, kurul raporunda yer alan “Eczane İletişim Modülü” bulunmadığına dair tespitinin geçersiz kaldığı, bu amaçla kullanılacak çeşitli programların ayrı ayrı veya bir yazılıma bağlı modül olarak diğer yazılım firmalarınca farklı özellik ve fiyatlarda sunulduğu ifade edilmiştir.

220 TEB, yazılımın maliyetinin karşılanmasında kendi kaynaklarının yanı sıra Sanofi-Aventis Group’un sponsorluk desteğinden de yararlanmış. Yapılan görüşmelerde sponsorluk karşılığında Sanofi-Aventis logosunun ilgili yazılım üzerinde yer alacağı, DSM modülünün devreye girmesiyle birlikte sponsor firma duyurularına da yer verileceği ifade edilmiştir. Logonun ilgili yazılım üzerinde yer alması ve sponsor firma duyurularının kullanıcılarına iletilmesi yazılım sektöründe sıklıkla başvurulan bir yöntemdir. Halihazırda kullanılmaya başlanan programda ise DSM modülünde sponsor firmanın logosunun görüldüğü fakat firmaya ilişkin duyuruların modül üzerinden yapılmadığı, TEB’in kendi duyurularının ise internetten yapıldığı görülmüştür.

Bu noktada, yazılım pazarındaki fiyatlandırma ve programlar arasındaki geçiş olanaklarına ilişkin işleyiş ve uygulamalar hakkında bilgi verilecektir. Fiyatlamaya ilişkin, halihazırda pazarda faaliyet gösteren firmalar tarafından uygulanmakta olan iki

230 temel uygulama bulunmaktadır. Her iki uygulamada da firmalar programın ilk satış anında belirli bir ücret talep etmektedir. 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 güncellemektedir. Bunu tercih etmeyen eczaneler, programın güncellemelerden yoksun eski versiyonunu kullanmaya devam etmektedir. 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 kalabilmektedir.

240 TEB tarafından hazırlanan yazılım ise eczanelere ücretsiz dağıtılmakta ve eczane başı yıllık 25 TL kullanım ücreti talep edilmektedir. Dolayısıyla, TEB tarafından pazara yeni bir fiyatlandırma modeli sunulduğu görülmektedir. Bu fiyatlama dağıtımına başlanan programda da aynen benimsenmiş ve ücretsiz dağıtıma karşılık 25 TL'lik yıllık kullanım ücreti alınmaya başlanmıştır. Buna rağmen piyasada para ile alınan programların sayıca çok daha fazla yer tuttuğu anlaşılmıştır.

250 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, halihazırda herhangi bir yazılım kullanmayan eczanelerin yapması gerekenden farklı olmayacaktır. Bu durumda eczanelerin stok sayımı yapmaları ve bu bilgiyi programa aktarmaları gerekecektir.

TEB yetkilileri, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu kapsamında bir faaliyette bulduklarını, TEB'in programlarını talep edenlerin çoğunlukla başka program alacak mali gücü olmayan eczaneler olduğunu, bu çerçevede üyelerinin menfaati için çalıştıklarını ve bunun da kanunlarıyla verilen görevleri olduğunu ifade etmiştir.

Öte yandan, eczacılara TEB'in hazırladığı 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 rastlanmamıştır. 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

260 Şikayet 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.

270 Şikayet 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

280 yazılımın kullanılması yönünde herhangi bir baskının ya da zorlamanın yapıldığına dair herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Piyasadaki uygulamalara bakıldığında, eczane yazılım programları arasındaki geçişin önünde herhangi bir engelin bulunmadığı ve programlar arasında geçişin var olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Mart 2007'ten beri kullanımda olan ve halihazırda Türkiye çapında tanıtımları ve aktif dağıtım çalışmaları devam eden bir yazılımın sadece (...) eczane tarafından talep edilmiş olması ve faal kullanıcı sayısının daha da az olma olasılığının bulunması 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 şikayet konusu faaliyetlerinin teşebbüs birliği üyelerinin faaliyette bulunduğu pazardaki rekabet koşullarına doğrudan veya dolaylı bir etkisi bulunmamaktadır.

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

Karar, ilgili pazar açısından değerlendirildiğinde ise oluşturulan programın ilgili pazarda halihazırda herhangi bir somut sonuç doğurduğundan bahsedebilmek olanaklı değildir. Programı talep eden eczane sayısı (...)’tür. Bu sayı diğer programların kullanıcı sayıları ile karşılaştırılamayacak kadar düşüktür. Öte yandan, gerek şikayetin içeriğinden gerek yapılan incelemelerden programın ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler üzerinde “rekabetçi baskı” oluşturduğu anlaşılmaktadır.

300 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 şikayet konusunun 4. madde kapsamında değerlendirilmesinin Kanun’un lafzını zorlayıcı bir durum ortaya çıkardığı da ileri sürülebilecektir.”* şeklindeki değerlendirmesi dosya konusu şikayet için de geçerlidir.

310 Öte yandan şikayet 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 hakim 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 hakim durumda olduğu yönünde bir değerlendirme yapmak olanaklı görünmemektedir. Bununla birlikte, önaraştırma sürecinde yapılan incelemeler kapsamında şikayetçinin kullanıcı sayısında bir azalma olmadığı, piyasaya yeni teşebbüslerin girdiği ve piyasadaki herhangi bir çıkışın yaşanmadığı da anlaşılmıştır. Bu bağlamda, hakim durumun varlığı varsayımı altında bile TEB tarafından hazırlatılan program sonucunda herhangi bir dışlayıcı etkinin doğmadığı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek bir uygulamanın bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

320 **J. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, başvuru konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun 41. maddesi uyarınca Türk Eczacıları Birliği hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.