

**REKABET KURALLARINA
UYUM KILAVUZU**

**Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği
İSTANBUL, 2013
(05.05.2015 revize metin)**

İşbu Rekabet Kurallarına Uyum Kılavuzu (bunda sonra “Kılavuz” olarak anılacaktır.) Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği’nin (bundan sonra “AİFD” olarak anılacaktır) isteği üzerine Kaleğası & Gürmen Avukatlık Bürosu tarafından hazırlanmıştır. Kılavuz’da yer alan bilgiler sadece bir rehber niteliğinde olup, AİFD ve üyelerinin AİFD nezdinde rekabet kurallarına en üst seviyede uyum sağlamasına yönelik olarak kullanılmalıdır. Bu Kılavuzda kullanılan örnekler iş dünyasında yaşanabilecek nitelikteki konular arasından seçilmiştir. Çoğu zaman yürütülmesi düşünülen bir uygulamanın Rekabet Kurallarına aykırı olup olmadığının kesin çizgilerle belirlenememesinden dolayı bu Kılavuz’da yer alan tavsiyeler Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (bundan sonra “Rekabet Kanunu” veya “Kanun” olarak anılacaktır.) öngördüğünden daha kuvvetli bir dil ve yaklaşımla anlatılmıştır. Herhangi bir tereddüt olduğu takdirde, Rekabet Hukuku konusunda uzman kişilerden yardım alınmalıdır.

ÖNSÖZ

İlaç Sektörü son dönemde ciddi bir değişim içindedir. Sektör yeni atılımlar ile Türkiye ekonomisine daha fazla katma değer yaratacak projeleri değerlendirmeye, geliştirmeye ve uygulamaya devam ederken, yapısal ve hukuki alt yapının da sektöre destek olacak şekilde gelişmesine katkıda bulunmaya çalışmakta ve bu yönde hazırlıklar yapmaya devam etmektedir.

İlaç sektörü ciddi bir değişim yaşamaktadır.

AİFD, hem üyelerine¹ hem de paydaşlarına örnek olması açısından bir ilke imza atarak, rekabet kurallarına uyum konusundaki ciddiyetini ortaya koymayı ve böylece uygulamalarıyla yaratılan rekabetçi ortama kalıcı bir eser bırakmaya karar vermiştir.

Kalıcı bir eser bırakılmak istenmiştir.

AİFD olarak, Rekabet Kuralları da dahil olmak üzere, her türlü yasal ve etik kurallara uyma konusunda gösterdiğimiz özeni, Rekabet Kurallarına Uyum Kılavuzumuz ile pekiştirmek istiyoruz. Bu Kılavuz ile beraber, geçmiş dönemdeki çabalarımızın da altını çizerek, AİFD'nin rekabet kurallarına tam uyum konusunda her türlü çabayı en üst düzeyde göstermeyi taahhüt ettiğini belirtmek istiyoruz.

Rekabet kurallarına uyum temel değerimizdir.

Bu bağlamda, AİFD, rekabet kurallarına uyumu sadece yasal bir yükümlülük olarak değerlendirmemektedir. Rekabet kurallarına uyum AİFD'nin temel değer ve yükümlülüklerinden biri olarak görülmektedir. Dernek olarak, çalışanlarımız ve üyelerimiz ile beraber konunun önemini farkındayız. Bu Kılavuz'da yer alan hususlara uyulmadığı takdirde bütün sektörün zan altında kalacağını ve bu kurallara uyulmadığı takdirde, aleyhimizde yaptırımlar uygulanacağını bilincindeyiz.

Diğer taraftan, rekabet kurallarına uyum konusundaki çabalarımızın Kılavuz'un yayınlaması ile sonlanmayacağını da farkındayız. Rekabet Kurallarına uyumu bir alışkanlık ve yaşam tarzı olarak sürdürmeyi amaçlıyoruz. Gerek

Rekabet kurallarına uyum süreklilik gerektirir.

1

Bu Kılavuz Derneklerin rekabet mevzuatına uyumdan bahsetmektedir. Rekabet mevzuatı, Dernekleri (üyeri ister tüzel kişiler, ister gerçek kişilerden oluşsun) rakipleri bir araya getiren oluşumlar olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla, Kılavuz'un değişik yerlerinde ilgili bölüme uyumlu olması açısından rakipler, rakip teşebbüsler, üyerler, üye firmalar, yeya üye teşebbüsler gibi farklı terminolojiler kullanılmıştır. Bu farklı kullanımların sadece rekabet mevzuatı kapsamında düşünülmesi konuların daha iyi anlaşılabilmesi için önem taşımaktadır.

uygulamalarımız gerekse verilecek eğitimler ile bu konuyu her zaman gündemimizin en önemli konularından biri olarak görmeye devam edeceğiz.

Rekabet bir süreçtir; bu sürecin kurallarına uymaya gayret gösterirken, rekabetçi bir ilaç sektörünün gerek paydaşlarımız ve gerekse ekonomimiz için en faydalı sonuçları ortaya çıkarmasını ümit ediyoruz.

Rekabet Kurallarına Uyum Kılavuzu

Yönetici Özeti

Rekabet Kuralları ve Rekabet Kurulu uygulamalarının, Türkiye’de faaliyette bulunan tüm işletmelerce doğru olarak anlaşılması ve Rekabet Hukuku’nun öngördüğü anlayışın teşebbüs ve teşebbüs birliklerine aktarılması büyük önem taşımaktadır.

Bu hedefe yönelik olarak konu değerlendirildiğinde, AİFD’nin tüzüğü Derneğin ana amacını;

“...Türkiye’deki araştırma bazlı ilaç sanayi için birlikte çalışmak ve Türkiye’deki sağlığa katkıda bulunmak için yeni ilaçlara, bilgilere ve teknolojiye ulaşımı yaygınlaştırmak, bu kapsamda gerekli yasal başvuruları gerçekleştirmek ve sanayileşmiş ülkelerde bulunan etik ve açık bir ilaç çevresi geliştirmek”

olarak belirlemiştir.

Bu amaçtan da anlaşılacağı üzere, yeni ilaç, bilgi ve teknolojiye ulaşmak için hem AİFD’nin kendi içinde üyeleriyle, hem de sektördeki diğer tüm paydaşlarla ilişkide olması gerekmektedir. Bu durum, AİFD’nin her faaliyetinin Rekabet Mevzuatı kapsamı içinde değerlendirilebileceği anlamına gelmektedir.

Bu çerçevede, AİFD rekabet kurallarına uyumu en önemli hedeflerinden biri olarak görmekte ve faaliyet gösterdiği tüm konularda olduğu gibi, rekabet kuralları açısından da yol gösterici ve lider konumunu pekiştirmeyi amaçlamaktadır.

Rekabet Kurallarına Uyum Kılavuzu, AİFD’nin bu amacını gerçekleştirmek için kullandığı en önemli araçlardan biri olacaktır. Bu anlamda, her AİFD çalışanına ve üye şirkete görevler düşmektedir. AİFD, üye şirketleri ile beraber, rekabet kurallarına uyum anlamında elinden gelen çabayı göstermek istemektedir.

Rekabet Kurallarına Uyum Kılavuzu’nun içeriği rekabet anlamında ortaya çıkabilecek muhtemel bazı sorunları öngörerek hazırlanmıştır. Bu anlamda Kılavuz’un amacının ve ruhunun sağlıklı bir şekilde algılanması gerekmektedir.

Kılavuz öncelikle rekabet kuralları hakkında genel bilgi vermektedir. Bu kısmın AİFD’de her şekil ve seviyede görev alan kişiler tarafından son derece iyi bir şekilde anlaşılması önem taşımaktadır. Konuya dernekler

anlamında bakıldığında özellikle Rekabetin Kanunu'nun 4. Maddesi iyi anlaşılmalıdır. Nitekim Kılavuz'un ilgili kısmında bu konuyla ilgili detaylı sayılabilecek bilgiler verilmiştir.

Diğer taraftan, dernekleri ilgilendiren diğer önemli bir konuda bilgi değişimidir. Bu konuda ilgili kısımda detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

Kılavuz'un en önemli amaçlarından biri de, AİFD'ye rekabet kurallarına uyum konusunda pratik bilgiler vererek işleyişi ve uygulamaları hakkında yardımcı olmaktır.

Bu anlamda, Kılavuz'da verilen bilgi ve öneriler, AİFD'nin kurumsal yapısı, ilgili organları dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Kurumsal yapının, işleyiş ve uygulamaların rekabet kuralları ile ilgili sorun yaratmaması için her organın tanımı yapılmış ve rekabet kuralları açısından dikkat edilmesi gereken pratik kurallar ortaya konmuştur.

Konuya pratik bir boyut katılabilmesi için, AİFD'nin üyeleri ile olan ilişkilerinde izlemesi gereken yol ve alması gereken tavır açısından dikkat edilmesi gereken rekabet kurallarının altı çizilmiştir. Ayrıca AİFD'nin sektördeki devlet, diğer dernek ve birlikler ve sağlayıcılar gibi önemli paydaşlar ile ilişkilerinde de uyması gereken ana kurallara dikkat çekilmiştir.

Rekabet kurallarının pratikte ne anlama geldiği konusu ise sektörü doğrudan ilgilendiren hayali bazı senaryoların kullanılması yoluyla açıklanmaya çalışılmıştır. Bu senaryolar rekabet kurallarına uyumun daha iyi anlaşılabilmesi için çarpıcı olabilecek konular baz alınarak şekillendirilmiştir. Hatırlamakta fayda vardır ki, bunlar sadece bir senaryodur ve her "rekabet" konusu kendi dinamikleri içinde değerlendirilerek çözülmeye çalışılmalıdır.

Kılavuz'un diğer önemli bir bölümünde ise, AİFD içinde uyulması gereken pratik konulara değinilmiştir. Toplantılarda izlenmesi gereken usuller, herhangi bir doküman hazırlanırken dikkat edilmesi gereken hususlar gibi konulara açıklık getirilmeye çalışılmıştır. AİFD nezdinde çalışmalar yürüten herkese yardımcı olunması amacıyla, toplantılarda izlenmesi gereken yöntemlerle ilgili pratik notlar ve toplantı katılımcı listesinin girişinde yer alacak, toplantı katılımcılarının Kılavuz'a uygun davranacağını ifade eden bir metin hazırlanmıştır. Ayrıca hazırlanan dokümanlarda kullanılabilecek bazı "çekince" örnekleri de bu çalışmaya eklenmiştir.

Kılavuz'un son bölümünde rekabet kurallarına uyum konusundaki performansın olumlu ve olumsuz açıdan ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği konusu açıklanmıştır. Bu kısımda belirtilen hususlara gösterilen duyarlılık hem Kılavuz'da belirtilen önerilerin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak, hem de AİFD'nin bu konuya gösterdiği önemi ortaya koyacaktır.

Kılavuz'un değişik yerlerinde basit referans notları kullanılarak özellikle dikkat edilmesi gereken hususların altı çizilmeye çalışılmıştır. Bu sayede, konulara hangi bakış açısıyla bakıldığında en fazla faydanın sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca gerekli yerlerde özetler ve örnekler verilmiştir.

Kılavuz'un bir çok yerinde tekrarlandığı üzere, aşağıdaki durumlarda hukuki destek alınması şiddetle tavsiye edilmektedir.

- Rekabete aykırı bir durumun oluşması
- Rekabete aykırı bir durumun oluşmasından endişe edilmesi
- Bu Kılavuz'da yer alan açık uyarılara karşı bir durumun oluşması
- Herhangi bir konunun kapsamının belirlenememesi
- Bu Kılavuz'da açıklanmayan bir durumla karşılaşılması

Bu Kılavuz'da anlatılanlar rekabete uyum çalışmalarının çok önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Ancak unutmamak gerekir ki, rekabete uyum başka eylemleri de beraberinde getiren ve kurumsal bir duruş gerektiren konulardan oluşmaktadır.

AİFD, rekabet kurallarına tam uyum sağlanabilmesi için, düzenli olarak organize ettiği rekabet eğitimleri ile personel ya da gönüllü her çalışanı bilgilendirmeye devam edecektir.

AİFD'nin rekabet kurallarına uyum çalışmasının en temel amacı rekabet bilincinin hem dernekte, hem de sektörde oluşmasının sağlanmasıdır.

Ancak işbu Kılavuz'un rehber niteliği gereği tüm olasılıkları kapsamadığı da bir gerçektir ve bu nedenle tereddüte düşülen her aşamada rekabet kuralları konusunda uzman kişilerden yardım alınmalı, emin olunmayan uygulamalar hayata geçirilmemelidir.

İşbu Kılavuz'da yer alan hususların özümsemek, gerek üyelerimiz gerekse paydaşlarımıza bir örnek teşkil etmesini ve ilaç sektörüne yararlı olmasını temenni ediyoruz.

I. Giriş

Kılavuz'un amacı, rekabet kuralları konusuna dernekler gözüyle bakarak uyum açısından bilgi ve pratik rehberlik yapacak bir kaynak ortaya çıkarmaktır. Dernekler ve birlikler bir sektörün gelişmesi açısından son derece üretken ve rekabetçi bir rol üstlenebilirler. Dolayısıyla pazarların etkin işleyişine de katkıları olur.

Rekabet kuralları dernekler için özellikle önemlidir.

Ancak, Rekabet Hukuku içtihadına bakıldığında, farklı sektördeki bazı derneklerin, rakipleri bir araya getirerek rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracak eylemler içinde buldukları da görülmektedir.

Dolayısıyla, bu Kılavuz'un amacı dernek faaliyetlerinin rekabetçi sonuçların ortaya çıkmasını engellemeksizin sürdürülmesi için bir rehber oluşturmaktır.

Kılavuz'un hazırlanmasında ilaç sektörünün özellikleri, devletin bu sektör üzerindeki etkisi ve gücü, üyelerin rekabet kurallarına olan hassasiyeti dikkate alınmaya gayret gösterilmiştir.

Gerek AİFD çalışanları, gerekse AİFD'de görev yapan gönüllü üyeler bu Kılavuz'u dikkatlice okumalı ve özümsemelidir.

Çalışanlar rekabet kurallarını özümsemelidir.

Açık olmayan konular veya tartışılması gereken hususlar ortaya çıktığı takdirde, hukuki yardım alarak açıklama istenmeli ve konular tam olarak anlaşılman çalışmalara başlanmamalıdır. Bu tarz bir yaklaşım Kılavuz'un ortaya çıkaracağı düşünülen faydaları artırması açısından önem taşımaktadır.

Kılavuz'un pratik bilgiler içeren kısımlarına özellikle dikkat etmekte fayda vardır. Gerek üretilen dokümanların oluşturulması yönündeki önerilere ve gerçekleştirilen iletişimlerin şekil ve içeriklerine gerekse toplantılarda izlenmesi gereken yöntemlere harfiyen uyulmalıdır.

Bu Kılavuz'da belirtilen önerilere ve uyarılara uyulmadığının tespit edilmesi halinde yetkililere haber verilmeli ve tüm tedbirler harfiyen uygulanmalıdır.

Her Dernek çalışanın veya "gönüllü" uzmanın/Dernek komite üyesinin rekabet kurallarının pratikte ne anlama geldiği konusunda bilgi sahibi olması son derece önemlidir. Bu Kılavuz'un ilgili bölümlerinde Türkiye'de uygulanan ve dernekler açısından önem taşıyan rekabet kuralları ile ilgili bilgiler mevcuttur.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, gerek görüldüğü takdirde, AİFD'nin veya üyelerin rekabet eğitimlerine katılarak daha fazla bilgi edinilmesi tavsiye edilmektedir.

Gerektiği takdirde, eğitimler veya hukuk görüş alınmalıdır.

Kılavuz'un amacını gerçekleştirebilmesi için Kılavuz'da yer alan tüm bilgilerin eleştirel bir yaklaşımla değil, ortaya koyduğu öneri ve tedbirlerin ruhunu anlayarak uygulanmaya çalışılması, eksiklik veya yanlışlık görülen yerlerin zaman içinde iyileştirilmesi önem arz etmektedir. Sonuç olarak, rekabet kurallarına uyum kültürel bir süreçtir.

II. Amaç ve Kapsam

AİFD'nin tüzüğü, Derneğin ana amacını;

**Derneğin
Amacı**

“...Türkiye'deki araştırma bazlı ilaç sanayi için birlikte çalışmak ve Türkiye'deki sağlığa katkıda bulunmak için yeni ilaçlara, bilgilere ve teknolojiye ulaşımı yaygınlaştırmak, bu kapsamda gerekli yasal başvuruları gerçekleştirmek ve sanayileşmiş ülkelerde bulunan etik ve açık bir ilaç çevresi geliştirmek”

olarak belirlemiştir.

Bu amaçtan da anlaşılacağı üzere, Türkiye'de sağlığın iyileştirilmesi için yeni ilaç, bilgi ve teknolojiye ulaşmaya yönelik olarak hem AİFD'nin kendi içinde üyeleriyle, hem de sektördeki diğer tüm paydaşlarla ilişkide olması gerekmektedir. Bu durum, AİFD'nin her faaliyetinin Rekabet Mevzuatı kapsamı içinde değerlendirilebileceği anlamına gelmektedir.

**İlişkilerin
Kapsamı**

Bu çerçevede, AİFD rekabet kurallarına uyumu en önemli hedeflerinden biri olarak görmekte ve faaliyet gösterdiği tüm konularda olduğu gibi, rekabet kuralları açısından da yol gösterici ve lider konumunu pekiştirmeyi amaçlamaktadır.

Kılavuz, AİFD'nin bu amacını gerçekleştirmek için kullandığı en önemli araçlardan biri olacaktır. Bu anlamda, her AİFD çalışanı ve üyelere görevler düşmektedir. AİFD, üyeler ile beraber, rekabet kurallarına uyum anlamında elinden gelen çabayı göstermeyi amaç edinmiştir.

**Uyum
Kitabının
Önemi**

Kılavuz'un içeriği rekabet anlamında ortaya çıkabilecek hassas durumları öngörerek hazırlanmıştır. Bu anlamda Kılavuz'un amacının ve ruhunun sağlıklı bir şekilde algılanması gerekmektedir.

Kılavuz öncelikle rekabet kuralları hakkında genel bilgi vermektedir. Bu kısmın AİFD'de de her şekil ve seviyede görev alan kişiler ve üye şirket temsilcileri tarafından anlaşılması önem taşımaktadır.

**Uyum
Kitabının
Anlaşılması**

Kılavuz'un en önemli amaçlarından biri de AİFD'ye rekabet kurallarına uyum konusunda pratik bilgiler vererek işleyişi ve uygulamaları hakkında yardımcı olmaktır.

- Rekabet kuralları, Kılavuz'da AİFD'nin kurumsal yapısı, ilgili organları dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Kurumsal yapının, işleyiş ve uygulamaların rekabet kurallarına en üst düzeyde uyum

**Kurumsal
Yapıya
Uyum**

sağlaması ve rekabet anlamında ortaya çıkabilecek hassasiyetlerin her seviyede gözetilmesi için her organın tanımı yapılmış ve rekabet kuralları açısından dikkat edilmesi gereken kurallar ortaya konmuştur.

- Konuya pratik bir boyut katılabilmesi için, AİFD'nin üyeleri ile olan ilişkilerinde izlemesi gereken yol ve alması gereken tavır açısından dikkat edilmesi gereken rekabet kurallarının altı çizilmiştir.

**Paydaşlarla
İlişkiler**

- Rekabet kurallarının pratikte ne anlama geldiği konusu ise sektörü doğrudan ilgilendiren hayali bazı senaryoların kullanılması yoluyla açıklanmaya çalışılmıştır. Bu senaryolar rekabet kurallarına uyumun daha iyi anlaşılabilmesi için çarpıcı olabilecek konular baz alınarak şekillendirilmiştir. Verilen örneklerin senaryo olduğu unutulmamalı ve her "rekabet" konusu kendi dinamikleri içinde değerlendirilerek çözülmeye çalışılmalıdır.

**Uygulamalar
ve
Senaryolar**

- Kılavuz'un diğer önemli bir bölümünde ise, AİFD içinde uyulması gereken pratik konulara değinilmiştir. Toplantılarda izlenmesi gereken usuller, herhangi bir doküman hazırlanırken dikkat edilmesi gereken hususlar gibi konulara açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

**Pratik
Konular**

- Kılavuz'un son bölümünde rekabet kurallarına uyum konusundaki performansın olumlu ve olumsuz açıdan ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği konusu açıklanmıştır.

Yaptırımlar

Kılavuz'un değişik yerlerinde basit referans notları kullanılarak özellikle dikkat edilmesi gereken hususların altı çizilmeye çalışılmıştır. Ayrıca gerekli yerlerde özetler ve örnekler verilmiştir.

Kılavuz'un birçok yerinde tekrarlandığı üzere, aşağıdaki durumlarda hukuki destek alınması gerekmektedir.

**Hukuki
Destegin
Önemi**

- Rekabete aykırı bir durumun oluşmasından endişe edilmesi
- Bu Kılavuz'da yer alan açık uyarılardan farklı bir durumun oluşup oluşmadığı konusunda tereddüt yaşanması
- Herhangi bir konunun kapsamının belirlenememesi
- Bu Kılavuz'da açıklanmayan bir durumla karşılaşılması

Kılavuz'da anlatılanlar rekabete uyum çalışmalarının çok önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Ancak rekabete uyum başka eylemleri de beraberinde getiren ve kurumsal bir duruş gerektiren bir konudur.

**Kurumsal
Duruş**

AİFD, rekabet kurallarına tam uyum sağlanabilmesi için, düzenli olarak organize ettiği rekabet eğitimleri ile personel ya da gönüllü her çalışanı ve komite üyelerini bilgilendirmeye devam edecektir.

**Rekabet
Eğitimleri**

AİFD'nin rekabet kurallarına uyum çalışmasının en temel amacı rekabet bilincinin hem dernekte, hem de sektörde gelişmesinin ve devamlılığının sağlanmasıdır.

**Rekabet
Bilinci**

Kılavuz'un içinde birçok rekabet terimi kullanılmıştır. Her terimin detaylı olarak açıklanması işbu Kılavuz içeriğini ve amacını olumsuz yönde etkileyebilir. Bu durumun önüne geçebilmek için birçok terim en basit ve genel olarak kullanılan haliyle Kılavuz'a yansıtılmıştır. Terimlerin daha iyi anlaşılabilmesi için Dernek tarafından düzenlenen eğitimlere katılmak ve/veya Uyum Yöneticisi aracılığı ile hukuki destek yoluyla açıklama talep etmek mümkündür.

III. Rekabet Kuralları

Anayasamızın 167. maddesi, devlete, “...para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri” alma ve “piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi” önleme görevini yüklemiştir.

Anayasamız

Avrupa Birliği ile gerçekleştirdiğimiz 1/95 sayılı Türkiye-AB Ortaklık Konseyi Kararı, “piyasalarda etkin rekabetin sağlanabilmesi için” Avrupa Birliği Rekabet Mevzuatı hükümlerinin Türkiye’de uygulanmasının sağlanması yönünde hükümler içermektedir.

Avrupa Birliği

Bu nedenle 1994 senesinde, gerek “Anayasal”, gerekse Türkiye’nin AB düzeyindeki taahhütlerinin bir gereği olarak, ülkemizdeki mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin sağlanabilmesi amacıyla Rekabet Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

Rekabet Kanunu'nun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların, piyasada hakim durumda olan teşebbüslerin bu güçlerini kötüye kullanmalarını engellemek ve bu amaca ulaşmak için gerekli düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.

Konunun Amacı

Rekabet Kanunu’nun muhatabı teşebbüslerdir. Kanun kapsamında piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan, gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden tüm birimler, teşebbüstür. Buna göre, yukarıdaki tanıma uyan tüm şirket türleri teşebbüs olacağı gibi; piyasada mal ve hizmet üreten, satan esnaf ya da serbest meslek erbabı gerçek kişiler de teşebbüs olarak değerlendirilir.

Konunun Muhatabı

Rekabet Kanunu aynı zamanda teşebbüsleri bir araya getiren dernekler, birlikler gibi oluşumları da uygulama alanına dahil etmiştir.

Dernekler Birlikler

A. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun:

Amaçlarının gerçekleştirilmesine yönelik olarak, Rekabet Kanunu; mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında yaptığı, rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararları, piyasada hakim durumda olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve

piyasalarda hakim durum yaratan ya da var olan bir hakim durumu güçlendiren, birleşme ve devralmaları yasal denetim altına almaktadır.

Bu bağlamda Rekabet Kanunu ve ikincil mevzuatının (“Rekabet Mevzuatı”) uygulama kapsamını aşağıdaki ana başlıklar oluşturmaktadır.

A.1. Teşebbüsler arası yatay ve dikey ilişkilerde yasak uygulamalar

Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinde, rekabeti sınırlama amacı taşıyan ya da bu etkiyi doğuran, doğurabilecek nitelikte olan anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları yasaklanmaktadır.

A.2. Muafiyet sistemi

Rekabet Kanunu'nun 5. maddesi, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararların bazı koşulların varlığı ve ilgili teşebbüslerin talebi ya da Rekabet Kurulu'nun (veya “Kurul” olarak da anılacaktır) resen değerlendirmesi halinde, bireysel olarak ya da belirli türdeki anlaşmaların, Rekabet Kurulu'nun düzenleyeceği tebliğler ile grup olarak, 4. maddedeki yasaklamadan muaf tutulabileceğini belirtmiştir. Muafiyet uygulamasının bireysel ve grup muafiyeti olmak üzere iki farklı çeşidi vardır.

A.3. Hakim durum ve hakim durumun kötüye kullanılması

Rekabet Kanunu'nun 6. maddesi, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmasını yasaklamaktadır.

Rekabet Kanunu, hakim durumu, belirli bir piyasadaki, bir ya da birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek, fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlamıştır.

Rekabet Kanunu'nun yasakladığı husus hakim durumun varlığı değil, hakim durumun kötüye kullanılmasıdır.

Rekabet Kanunu, hakim durumdaki teşebbüslerin bu güçlerini kullanarak pazardaki rekabeti ortadan kaldırmalarına engel olmayı amaçlamaktadır.

A.4. Rekabet Kurulunun iznine tabi olan birleşme ve devralmalar

Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi, bir ya da birden fazla teşebbüsün, hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, Türkiye'nin bütünü, yahut bir kısmında, herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde gerçekleştirdikleri birleşme veya devralma işlemlerini hukuka aykırı bularak yasaklamıştır.

Rekabet Kurulu, birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirim yapılarak izin alınması gerektiğini, 2010/4 no.'lu "Rekabet Kurulundan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ile düzenlemiştir.

A.5. Rekabet Kurumu

Mal ve hizmet piyasalarının, serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşmasını ve gelişmesini sağlamak ve Rekabet Kanunu'nun uygulanmasını gözetmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişiliği olan "Rekabet Kurumu" kurulmuştur.

Rekabet Kurumu, Rekabet Kanunu'nun kendisine tanıdığı yetkiler doğrultusunda, yine Rekabet Kanunu'nun kendisine verdiği görevleri yerine getirmekle görevlidir.

Rekabet Kurumu:

a) Rekabet Kurulu,

b) Başkanlık,

c) Hizmet

birimlerinden oluşmuştur.

Rekabet Kurumu teşkilatlanmasında, Başkanlık, Kurum'un temsil edilmesi ve genel koordinasyonu görevini üstlenirken, 7 üyeden oluşan Rekabet Kurulu, mal ve hizmet piyasalarında Rekabet Kanunu'na uyumun sağlanmasını ve Rekabet Kanunu'na aykırı olan durumlarda gerekli önlemlerin alınmasını sağlar.

B. Rekabet Kanunu Kapsamında Yasak Uygulamalar

Teşebbüsler arası ilişkiler, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı oldukları ölçüde Rekabet Kanunu'na aykırı kabul edilmektedir.

Bu yüzden çağdaş hukuk sistemlerinde, piyasalarda oluşması gereken rekabet ortamının, teşebbüslerin aralarında anlaşarak yaptıkları bazı davranış, anlaşma

ve kararlar ile suni bir şekilde bozulabileceği göz önüne alınarak, rekabeti sınırlayabilecek nitelikteki davranış ve birliktelikleri denetleyen düzenlemeler getirilmiştir.

Rakipler arasındaki bir ilişkinin, Rekabet Kanunu kapsamında değerlendirilebilmesi için, bu ilişkinin, belirli bir "ürün pazarındaki" rekabete "olumsuz bir etkisinin" olması ya da olumsuz etki doğurabilecek "potansiyel" sahip olması gerekmektedir.

Rekabet Kanunu "belirli bir pazardan" bahsetmektedir.

Bu yüzden, öncelikle, rekabetin olumsuz olarak etkilenmesinin hangi coğrafi alanda ve bu alan içinde hangi ürün pazarında gerçekleşmiş olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. İlaç sektörüne ilişkin bugüne kadarki uygulamasında, ilgili ürün pazarının tespitinde, Rekabet Kurulu ATC (Anatomical Therapeutic Chemical Classification System) sınıflandırmasını esas almıştır.

Amacı, mevcut ya da olası etkisi rekabeti olumsuz biçimde etkilemek olan ilişkiler Rekabet Hukuku'na aykırı ve yasaktır.

Dolayısıyla uygulamada öncelikle bir anlaşmanın amacına bakılmaktadır. Amacın rekabeti sınırlayıcı olduğunun anlaşılması durumunda, söz konusu anlaşmanın rekabet üzerindeki etkileri araştırılmaksızın anlaşmanın hukuka aykırı olduğuna karar verilebilmektedir.

Rekabeti sınırlayıcı amacın açıkça anlaşılmadığı hallerde ise, anlaşmanın, piyasa ve rekabet üzerinde yaratacağı somut etkiyi dikkate alarak bir sonuca varmak gerekir.

Bu çerçevede, taraflar arasındaki ilişki, gerek amacı, gerekse etkisi bakımından piyasadaki rekabeti olumsuz etkilememekle birlikte, ileride böyle bir etkinin gerçekleşmesi olası ise, bunun da hukuka aykırı olduğuna karar verilebilecektir.

B.1. Anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar

Rekabet Hukuku, rekabeti bozucu davranışların "anlaşma", "uyumlu eylem" ve "karar" olmak üzere üç şekilde gerçekleşebileceğini ifade etmektedir.

B.1.a) Anlaşma

Anlaşma terimi ile tarafların, belirli konular üzerinde kendi aralarında "anlaşmış olması" kastedilir. Bu nedenle "anlaşmanın":

- a. Yazılı anlaşma olması şart değildir.
- b. Hukuken bağlayıcılık aranmamaktadır (Centilmenlik anlaşmaları kapsam dahilindedir).
- c. Yazılı, sözlü ya da eylemsel, resmi ya da gayri resmi, her tür irade uyuşması, hukuki bir sonuca yönelsin veya yönelvesin, anlaşma olarak nitelendirilebilir.

Görüldüğü gibi bir anlaşmadan bahsedebilmek için taraflar arasındaki danışıklı ilişkinin hukuki niteliği veya şekli önem taşımamaktadır. Taraflar arasındaki ilişki, yazılı, sözlü, açık veya zımni olabilmektedir; şeklin önemi yoktur.

B.1.b) Uyumlu eylem

"Uyumlu eylem", teşebbüslerin benzer davranışlarda bulunarak, rekabeti "bilinçli olarak kısıtlaması" durumunu açıklamaktadır.

Bu genel tanımdan yola çıkarak, uyumlu eylemi, teşebbüsler arasında anlaşma seviyesine varmayan, fakat rekabetin risklerinden kaçınmak üzere, bilinçli olarak gerçekleştirilen, pratik işbirliğinden oluşan bir koordinasyon şekli olarak tanımlayabiliriz.

B.1.c) Teşebbüs birliği kararları ve eylemleri

Dernek, birlik, federasyon, konfederasyon adı altında resmi ya da oluşum, platform, birliktelik şeklinde her ne adla anılırsa anılsın, teşebbüs birlikleri; mesleki ya da sektörel ihtiyaçları ortaya koyma, geliştirme ve ortak hedefleri gerçekleştirme amacı olan gerçek ya da tüzel kişileri bir araya getiren oluşumlardır. Teşebbüs birliklerinin birincil amacı üyelerine hizmet sunmak olmakla birlikte, sanayi ve/veya mesleki politikaların oluşturulması ya da gerek uluslararası, gerekse milli platformlarda sektör/meslek politikalarının oluşturulması gibi siyasi işlevleri de bulunabilmektedir.

Temsil ettikleri sektörün işlevselliğini ve performansını geliştirmekte önemli bir role sahip olan birlikler aynı zamanda rakipleri bir araya getirmeleri nedeniyle Rekabet Kurumu tarafından da yakından takip edilmektedir.

Teşebbüslerin, mesleki dayanışma, sektör sorunlarının tartışılması, sosyal aktiviteler yapılması ve bunun gibi amaçlarla oluşturdukları örgütlenmeler de "teşebbüs birliği" adı altında Rekabet Kanunu'nun 4. madde uygulaması içine alınmıştır. Teşebbüs birliklerinin ilgili organlarında alacakları kararlar ile Rekabet Kanunu'na aykırı uygulama ve eylemlerde bulunamazlar. Bahse konu kararlar ile rekabetin etkilenmesi hususu işbu Kılavuz'da rekabeti sınırlayıcı

anlaşma ve uyumlu eylemlerin anlatıldığı kısımda açıklandığı için bu bölümde dernek üyeliğine kabul veya çıkarılma konusu üzerinde durulacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken en önemli husus şudur: bir derneğe üyelik ya da üyelikten çıkarılmanın özellikle piyasadaki rekabet üzerinde olumsuz etkisi olması halinde dahi Rekabet Kanunu kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilecektir. Bu nedenle rakip teşebbüslerini bir araya getiren teşebbüs birliklerinin sektördeki tüm teşebbüslere eşit uzaklıkta olması gerekmektedir. Özellikle üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarılma prosedürleri Rekabet Kanunu'na uygun olarak düzenlenmelidir. Bu bağlamda, üyeliğe kabul ve çıkarılma prosedürleri keyfi olmamalı, başta rekabet kuralları olmak üzere mer-i mevzuata aykırı şekilde belirlenmemelidir. Başka bir ifade ile, kriterler açık, objektif ve kesin olmalıdır. Dernek üyeliği, üyelik şartlarına uyan bütün ilgililere açık olmalı ve üyeliğe kabul edilmeyen adaylara objektif kriterlere dayalı ret gerekçeleri bildirilmeli ve üyeliğe kabul edilmeyen adaylar için itiraz hakkı tanınmalıdır. Aynı zamanda, dernek üyeliği süresince, üyelerin kendi bireysel kararlarına kısıtlama getirilmemeli, dernek uygulamaları üyelerin bireysel ticari kararlarını etkilememeli ve üyelikten çıkarılma söz konusu olduğunda, aynen üyeliğe kabul kriterlerinde olduğu gibi objektif, tüm üyelere eşit uygulanan ve özellikle Rekabet Kanunu'na aykırı olmayan gerekçelere dayanılmalıdır.

B.1.d) Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uyumlu eylem örnekleri

Bazı anlaşma türleri "ağır ihlal" olarak tanımlanmakta ve her zaman yasak kapsamında değerlendirilmektedir:

- Doğrudan ya da dolaylı olarak fiyat tespiti
- Alım satım şartlarının tespit edilmesi
- Rekabete hassas olan gizli bilgilerin rakipler arasında karşılıklı olarak değişimi
- Pazarları paylaşmak, kontrol etmek ya da sınırlamak
- Tedarik kaynaklarını paylaşmak
- Üretimi kontrol etmek ya da sınırlandırmak belli başlı örnekler olarak sayılabilir.

(B.1.d.1) Fiyat ve diğer alım satım şartlarının tespiti

Rekabet Hukuku açısından, "fiyat anlaşmaları" sınırlayıcı ilişkilerin en klasik ve aynı zamanda en sakıncalı türü olarak kabul edilmektedir.

Rekabet Kanunu hükmü, sadece, doğrudan fiyat tespitini değil, fiyata dolaylı olarak yansıyan maliyet, kâr gibi unsurları ve hatta işlem şartlarını da içermektedir.

Piyasa ekonomisinin en temel kuralı, fiyatın herhangi bir müdahale olmaksızın, piyasa koşullarına göre serbestçe oluşmasıdır.

Dolayısıyla rakipler arası ilişkiler açısından değerlendirildiğinde, fiyat veya başkaca alım-satım şartlarının rakip teşebbüsler arasında birlikte saptanması ya da bu konuda ortak davranışlar sergilenmesinin, rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurduğuna hiçbir şüphe yoktur.

(B.1.d.2) Piyasaların paylaşılması

Rekabet Kanunu'nda öngörülen diğer bir sınırlayıcı uygulama durumu "mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrol edilmesidir."

Sadece mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi değil, piyasa kaynakları veya unsurlarının paylaşılması da aynı hükümde düzenlenmektedir. Örneğin, mal piyasalarının ya da müşterilerin veya coğrafi pazarların teşebbüsler arasında paylaşılması, piyasa unsurlarının paylaşılması olarak nitelendirilebilir.

Tedarik kaynaklarının paylaşılması ise, teşebbüslerin, malın elde edilebileceği hammadde, yarı mamul gibi kanalları ellerinde tutmak üzere anlaşmaları halinde söz konusu olur. Örneğin, teşebbüslerin bir araya gelerek hammadde girişini kontrol etmeleri veya ilgili malın üretim, dağıtım, satış faaliyetinin belirli teşebbüsler eliyle yürütülmesi hususunda anlaşmaları, bu amaca yönelik uygulamaların başında gelir.

(B.1.d.3) Arz ve talebin kontrol edilmesi

Rekabet Kanunu'nda öngörülen üçüncü sınırlayıcı hal, münhasıran yatay ilişkilere yönelik olarak kaleme alınan, "mal veya hizmetin, arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesidir."

İktisat bilimi, pazar ekonomilerinde fiyatın piyasa dinamikleri içerisinde arz ve talep kurallarına göre serbestçe oluşması gerektiğini öngörmektedir.

Dolayısıyla bu unsurlara yapılacak bir dış müdahale, aynı zamanda, fiyata ve serbest rekabetin işleyişine bir müdahale anlamına gelmektedir.

Bu nedenle rekabet kuralları açısından arz ve talebin yani dolaylı olarak fiyatın, teşebbüslerin müdahalesine maruz kalması, piyasadaki serbest rekabetin açık bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir.

(B.1.d.4) Ayrımcı uygulamalar

Birden fazla teşebbüsün aralarında anlaşmaları sonucunda, eşit hak, yükümlülük ve edimler için, eşit durumdaki kişilere farklı şartları uygulamaları "ayrımcı uygulamalar" olarak görülmektedir.

Hakim durumda olmayan bir teşebbüsün, tek başına vereceği bir kararı ile, ayrımcı uygulama yapmasını Rekabet Kanunu yasaklamamaktadır.

Rekabet Kanunu'nun yasakladığı husus, birden fazla teşebbüsün anlaşarak eşit durumdaki kişilere ayrımcılık yapmaları halidir.

Bu hüküm ile, teşebbüslerin aralarında anlaşarak, ticari ilişkiye girecekleri diğer teşebbüsler arasında rekabet koşulları açısından yapay farklılık yaratmaları durumu düzenlenmektedir.

(B.1.d.5) Olağan dışı yükümlülükler öngörmek

Anlaşmanın niteliğine veya ticari teamüllere aykırı olarak, yine rakiplerin bir araya gelerek iş yaptığı diğer teşebbüslere yönelik olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte, diğer mal ve hizmetin alınmasını zorunlu kılmaları veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlamaları ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartları ileri sürülmesi hususlarında anlaşmaları Rekabet Kanunu tarafından hukuka aykırı olarak nitelendirilmektedir.

B.2. Bilgi Paylaşımı

B.2.a) Giriş

Rekabet Kanunu'nun kapsamı içinde anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ve eylemleri dışında, bilgi değişimi, Kanun kapsamında olan en hassas hususlardan biridir. Teşebbüslerin faaliyetlerini uygularken veya planlarken pazara ilişkin belirsizlikleri azaltan veya ortadan kaldıran, teşebbüslerin bağımsız kararlarını etkileyebilecek ve bunun sonucu olarak rekabetçi olmayan sonuçlar doğurabilecek veya doğuran bilgilerin paylaşılması yasaklanmıştır.

Rekabet otoritelerinin bilgi değişimi konusu üzerinde durmalarının temel sebebi, bu anlaşmaların rakip teşebbüsler arasında, rakibinin faaliyetlerini izlemek yoluyla muvazaalı davranışları kolaylaştırmasıdır.

Rekabet kurallarının uygulanması söz konusu olduğu zaman bilgi değişimi uygulaması iki şekilde olabilmektedir. Birinci sistemde değişim bizzat teşebbüsler arasında karşılıklı olarak yapılmakta iken, ikinci sistemde bilgiler merkezi bir sektör kuruluşu dernek ya da birlikte ya da özel teşebbüs bünyesinde toplanmakta, elde edilen veriler üyelere kararlaştırılan şekil ve sıklıkta sunulmaktadır.

Teşebbüslerin aralarında bu iki şekilde paylaştukları bilgi farklı veriler içerebildiği gibi, münferit ya da toplam bilgiler de içerebilir. Münferit veri, belirlenmiş veya doğrudan ya da dolaylı olarak kimlikleri anlaşılabilir konumdaki teşebbüslerle ilgili olan verileri, toplam veri ise en az üç teşebbüse ilişkin verileri ifade eder. Bununla birlikte sadece iki teşebbüsle ilgili olan veriler ya da daha fazla olmakla birlikte paylaşıma katılan teşebbüslerin, diğeriyle ilgili verilerini çıkarması mümkün olan sistemlerle yapılan bilgi paylaşımı da toplam veri kabul edilememektedir.

Rekabet Hukuku açısından, Kanun'un 4. maddesinde açıklanan rekabete aykırı uygulamaların yardımcı olarak kabul edilen bilgi değişiminin söz konusu olduğu durumlar ile, bilgi değişiminin salt sektöre ilişkin istatistik bilgilerin paylaşımını içermesi hali arasında rekabet kurallarının uygulanması açısından ciddi farklar vardır. Rekabeti bozucu uygulamayı kolaylaştıran bilgi paylaşımı rekabet otoriteleri tarafından yasaklanıp ağır cezalara konu olurken, istatistik amaçlı yapılan paylaşım desteklenmektedir.

B.2.b) Bilgi Değişimi-Değerlendirme Kıstasları

Bilgi değişimi rekabet kuralları açısından (1) pazar yapısı (2) değiştirilen bilginin çeşidi ve (3) bilgi değişim sıklığı olmak üzere üç ana faktöre bağlıdır.

Rekabet otoritelerinin, ticaret dernekleri ya da pazar araştırma şirketleri tarafından dağıtılan bilgilerin, rakamların aılımlına sebep olsalar bile, teşebbüslerin kimliklerinin saptanmasına olanak vermediği sürece, istatistiksel bilgi değişimine karşı önemli bir itirazının olmadığını görmekteyiz. Bununla birlikte, genel olarak münferit teşebbüslerin üretilen değer ya da miktara ve satışa, fiyat ve indirim şartlarına, en düşük ve en yüksek oranlara, kredi notlarına ve genel satış, teslimat ve ödeme şartlarına ilişkin organize bireysel veri değişimi, uygulamada rekabeti sınırlayan ya da azaltan etki ve unsurlar taşıdığı için yasaklanmaktadır. Bilgi değişiminin iyi ya da kötü olarak adlandırılabilmesi için değerlendirmenin her bir olaya özel ve teşebbüslerin aralarındaki ilişkinin

niteliğine, pazarın yapısına ve değiştirilen bilginin mahiyetine göre yapılması gerektiği unutulmamalıdır.

Sonuç olarak, bilgi alışverişi konusunun Rekabet Mevzuatı kapsamında değerlendirildiğinin ve özellikle rakip teşebbüsler açısından “stratejik” bilgi alışverişi gerçekleştirildiği takdirde, rekabete aykırı durumların ortaya çıkacağı konusunun altını çizmek isteriz. Zira bilgi alışverişinin pazara etkisi iki değişik şekilde olabilir. Bilgi alışverişi sayesinde rekabet artabilir ya da bilgi alışverişi yoluyla teşebbüsler arası koordinasyon olabilir ve bunun neticesinde rekabetin bozulması sonucu ortaya çıkabilir.

Rekabet Mevzuatı açısından bilgi alışverişi yapılırken ilgili pazarın yapısı, ilgili ürün pazarı, bilginin niteliği, bilginin el değiştirme şekli, bilginin el değiştirdiği yer, bilginin ait olduğu zaman aralığı ve bilginin kimlerle paylaşıldığı hususları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

C. Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

Rekabet Kanunu hakim durumu, bir teşebbüsün, pazarda, rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız olarak; fiyat, arz, talep, dağıtım ve teknoloji gelişimini belirleyebilme ve etkin rekabeti engelleyebilme gücü olarak tanımlamıştır.

Her teşebbüs, faaliyet gösterdiği alanda lider olmak, hakim durumda olmak ister. Kanun teşebbüslerin hakim durumda olmalarını yasaklamamaktadır.

Yasak olan hakim durumun kötüye kullanılmasıdır.

Bir ya da daha fazla teşebbüsün, tek başına ya da birlikte sahip olduğu hakim durumu, tek başlarına ya da başkaları ile yapacağı anlaşmalarla ya da birlikte gerçekleştireceği davranışlar ile kötüye kullanması, hukuka aykırı ve yasaktır.

Rekabet Kanunu, bu genel yasaklama ifadesinin ardından, belli başlı "kötüye kullanma" halleri olarak gördüğü örnekleri sıralamaktadır.

"Hakim durum" saptaması yapılabilmesi için öncelikle ilgili ürün pazarının;

- Hangi ürünlerden oluştuğu, bir mal ya da hizmetin, diğer bir mal ve hizmetle ikame edilebilirliğinin hem arz, hem de talep yönünden ayrı ayrı incelenmesi ve
- Bu ürünün pazarlamasının hangi coğrafi alana yayıldığına tespiti yapılmaktadır.

Pazar payı hakim durum tespitinde ilk aşama olmakla beraber tek başına hakim durum kararı verebilmek için yeterli değildir.

Aynı zamanda teşebbüsün ilgili ürün pazarında belirli bir pazar gücünün olup olmadığı da araştırılmalıdır.

Rekabet otoriteleri firmaların teknolojik, markaya bağlı, mali, dağıtım kanallarının yaygınlığı, ürün gamının çeşitliliği, dikey entegrasyon gibi rekabetçi üstünlükleri dikkate alarak, mevcut ve potansiyel rekabeti değerlendirerek, varsa yasal pazarın işleyişinden ya da rakiplerin tutumundan kaynaklanan pazara giriş engellerini ve firmaların mutlak, nispi pazar paylarını, arz ve ürün ikame olanaklarının değerlendirildiği bir teknik analizden sonra bir ya da birden fazla firmanın hakim durumda olup olmadığı kararını vermektedirler.

Rekabet otoritesinin hakim durum tespitinden sonra, ilgili ürün pazarında, rekabeti ciddi ve haksız bir şekilde engelleyen davranışlar kötüye kullanma olarak değerlendirilmektedir.

Belli başlı kötüye kullanma örnekleri olarak:

- Pazara girişi engellemek, rakip faaliyetlerini zorlaştırmak
- Ayrımcılık
- Şartlı satış
- Bir pazardaki hakim durumun bir başka pazarda kötüye kullanılması
- Tüketici zararına olarak üretim, pazarlama ya da teknik gelişmenin sınırlandırılması
- Mal vermeyi reddetmek
- Haksız fiyatlandırma yapmak
- İndirim sistemleri, münhasırlık – bağlılık primleri ve diğer bağlayıcı anlaşmalar yapmak

sayılabilir.

Dikkat edilirse yukarıda bahsedilen kötüye kullanma halleri teşebbüslerin aralarında yaptıkları rekabeti bozucu anlaşma örneklerine benzemektedir.

Buradaki fark, artık, teşebbüslerin bir araya gelerek bir anlaşma ile rekabeti bozmalarının yerini, hakim durumda olan teşebbüsün tek başına almış olmasıdır.

D. Rekabet Kanunu'nun Rekabet Kurulunca Uygulanması

D.1. Muafiyet Uygulaması

Rekabet Kanunu, Rekabet Kuruluna, genel yasak kapsamına giren veya girebilecek nitelikte olan, rekabeti sınırlayıcı bir ilişkinin değerlendirilerek, kısıtlanmasının, pazar, teknolojik gelişme, tüketiciler nezdinde olumlu yönlerinin olması halinde, bireysel olarak ya da tebliğler yoluyla, genel yasaklamadan ayrı tutulması yönünde çeşitli yetkiler vermektedir.

D.1.a) Bireysel muafiyet

Bireysel muafiyet, ilgililerin talebi (bu talep, "Menfi Tespit/Muafiyet Bildirim Formu" ile yapılır) ya da Rekabet Kurulu'nun resen değerlendirmesi üzerine, 4. madde anlamında rekabeti sınırlayıcı bir ilişki hakkında, 5. maddedeki şartların tümünün yerine getirildiğine dair Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu bir karardır.

Bireysel muafiyet kararı ile Kurul, kendisine bildirilen ya da herhangi bir şekilde haberdar olduğu ve bazı açılardan rekabeti kısıtlayan yönleri olan bir anlaşma, uyumlu eylem ve kararı, cezai yaptırım uygulanmasından muaf tutmaktadır.

Bu şekilde alınan bir muafiyet kararı ile Rekabet Kanunu'nda tanımlanan yasak ilişkilerin maruz kaldığı geçersizlik, idari para cezaları ve tazminata ilişkin hukuki yaptırım rejimi, muafiyet kararı verilen anlaşma, karar ve uyumlu eylemler bakımından uygulanmamaktadır.

Bireysel muafiyet kararları belirli bir süreye tabi olabileceği gibi, süresiz olarak da verilebilmektedir.

D.1.b) Grup muafiyeti

Rekabet Kanunu, bireysel muafiyetin yanı sıra Rekabet Kurumu Tebliğleri ile düzenlenen grup muafiyeti sistemini de getirmiştir.

Kurulun yayınladığı Grup Muafiyeti Tebliğleri kapsamında kalan sözleşme ve kararlar, kendiliğinden, Rekabet Kanunu'na uygun sayılarak muafiyetten yararlanmakta ve Kurul'a ayrıca bir bildirimde bulunmaya gerek kalmamaktadır.

Böylelikle, bu sistem ile bu türden anlaşmalara, geçersizlik yaptırımı, tazminat sorumluluğu ve idari para cezalarına ilişkin yaptırımlar uygulanmamaktadır.

Rekabet Kurumu'nun oluşturulmasından bugüne, Kurul, Dikey Anlaşmalara ilişkin, Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin, Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin, Sigorta Sektörüne İlişkin, Araştırma Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin grup muafiyeti tebliğleri yayınlamıştır.

D.2. Soruşturma Süreci

D.2.a) Doğrudan Soruşturma Açılması

Rekabet Kurulu, rekabeti bozucu durumların kendisine ihbar, şikâyet şeklinde başvuruların olması veya ihlalin resen tespit edilmesi durumunda, doğrudan soruşturma açma kararı alabilir.

Bu bağlamda, basında çıkan demeç ve yazılar da önemli rol oynamaktadır.

D.2.b) Ön araştırma

Rekabet Kurulu, doğrudan soruşturma açılması kararı alabileceği gibi, bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına da karar verebilir.

Ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde, ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportör, 30 gün içinde, elde ettiği bilgileri, delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Rekabet Kuruluna yazılı olarak bildirir.

Ön araştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul, elde edilmiş olan bilgileri değerlendirip karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir.

D.2.c) Soruşturma Prosedürü

Soruşturma yapılmasına karar verildiği zaman, Kurul, ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler. Soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır. Gerekli görüldüğü hallerde, bir defaya mahsus olmak üzere, Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir.

Kanun, başlattığı rekabet soruşturmalarında ilgili taraflara üç yazılı ve bir de sözlü savunma hakkı tanımaktadır. Taraflara tanınan ilk yazılı savunma süresinin başlayabilmesi için, Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi taraflara göndermesi gerekir.

D.2.d) Bilgi İsteme

Kurul, Rekabet Kanunu'nun kendisine verdiği yetkiyi yerine getirirken gerekli gördüğü her türlü bilgiyi kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. (Rekabet Kanunu madde 14).

Teşebbüsler bu bilgiyi Kurula süresi içinde vermek zorundadır. Aksi halde, Kurulun, 16. madde gereği, idari para cezası uygulama hakkı vardır.

D.2.e) Yerinde İnceleme²

Rekabet Kurulunun Yerinde İnceleme Yetkisi

Rekabet Kanunu'nun, 15. maddesine göre, Rekabet Kurulu, Kanun'un kendine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde "yerinde inceleme" yapabilir.

Kanun'un Kurula verdiği bu yetki çerçevesinde, Rekabet Kurumu uzmanları ve uzman yardımcıları (bundan sonra genel olarak "Uzmanlar" diye ifade edilecektir), Rekabet Kurulu'nun sürdürmekte olduğu bir:

- Ön araştırma ya da
- Soruşturma çerçevesinde yerinde inceleme yapabilirler.

Uzmanlar yerinde inceleme yapmak için:

- Teşebbüsler ve
- Teşebbüs birliklerine gidebilirler.

Uzmanlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin:

- Her türlü yazılı evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilirler,
- Belirli konularda yazılı ve sözlü açıklama isteyebilirler,
- Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin fiziki mahallerde incelemeler yapabilirler. Bilgi ve verilerin bulunduğu her türlü sanal ortamlarda (bilgisayar, harici disk, sunucu, vs) incelemeler yapabilirler.

² Yerinde inceleme konusu her teşebbüs ya da teşebbüs birliği için hassas bir konu olup, teşebbüslerin herhangi bir yerinde incelemede izlemesi gereken belli başlı kurallar ile ilgili açıklayıcı bir not, İşbu Kılavuz'un ekinde (EK 1) sunulmaktadır.

IV. Kurumsal Yönetişim

Bu Kılavuz'un hazırlandığı dönemde, AİFD aşağıda belirtilen komiteler ve çalışma grupları³ ile faaliyette bulunmaktadır.

AİFD nezdinde faaliyet gösteren tüm komiteler ve gruplar rekabet kurallarına uyumun öneminin bilincindedir ve bu kurallara göre hareket etmektedir.

Bahse konu komite ve grupların AİFD çatısı altında bir araya gelmelerinden ve AİFD için çalışmalarından dolayı, çalışmaları ve yarattıkları içerikler her halükarda AİFD tarafından revizyona tabi tutulabilir.

AİFD;

- Komitelerin görevleri değiştiği takdirde, yeni görev tanımlarının ve uygulamaların rekabet kuralları ile uyumlu olduğunu takip edecektir.
- Yeni komiteler oluşturulduğu takdirde, bu komitelerin de görevleri ve uygulamalarının da rekabet kurallarına uyumlu olmasını sağlayacaktır.

AİFD nezdinde güncel olarak yer alan komite ve gruplar aşağıdaki şekilde sıralanabilir.⁴

- Yönetim Kurulu ve Genel Müdürler Toplantıları
- Stratejik Yönetim Komiteleri
- Uzman Komiteler
- Çalışma Grupları

Yönetim Kurulu ve Genel Müdürler toplantıları için genel kurallar bu Kılavuz'un Toplantılar kısmında açıklanmaktadır. Yönetim Kurulu'nun görevleri ise, Dernek Tüzüğü'nde belirlenen unsurlardan oluşmaktadır. Dernek Tüzüğü'nün rekabet kuralları açısından herhangi bir sakınca doğurmadığı tespit edilmiştir. Diğer taraftan, Derneğin Genel Kurul'dan sonra en yetkili ikinci kurulu olan Yönetim Kurulu, rekabet kuralları açısından hassas olabilecek konuları gündeme almama ve tartışmama konusunda hem fikirdir. Bu bağlamda, herhangi bir tereddüt oluşması durumunda rekabet kurallarına uyum konusunda

³“Komiteler ve çalışma grupları”, “komiteler” ve “gruplar” ifadeleri AİFD nezdinde faaliyet gösteren ve rakipleri bir araya getirerek teknik veya ticari içerikli rekabet kuralları ile uyumlu tüm grupları kapsamaktadır.

gerekli danışmanlık hizmetleri alınarak konuların hassasiyetine uygun bir şekilde değerlendirmeler yapılmalıdır.

Rekabet kurallarına uyum konusunda AİFD nezdindeki mevcut yönetim ve idari kadroya bazı yeni görevler verilmesi gerekmiştir. Bu çerçevede, ön plana çıkan iki görev bulunmaktadır.

A. UYUM YÖNETİCİSİ/SORUMLUSU

Uygulama

Uyum yöneticisinin üç ana görevi vardır:

- AİFD içinde rekabet kurallarının uygulanması
- AİFD'nin dış ilişkilerinde rekabet kurallarının uygulanması ve
- Bu Kılavuz'da rekabet kurallarına uyum için öngörülen görevlerin yerine getirilmesi

Hukuki
Danışmanlık

Uyum yöneticisi bu görevleri yerine getirirken, gerekli danışmanlık hizmetlerini alarak en sağlıklı rekabet duruşunu sağlamak durumundadır. Ayrıca kendi yetkili iç organlarına hem yönetsel hem de pratik gelişmeler hakkında bilgi vermelidir.

Uyum yöneticisinin diğer bazı önemli konulardaki görevleri de şöyle sıralanabilir:

- Personelin (sürekli ve gönüllü personel) sürekli ve düzenli olarak eğitim almasını sağlamak,
- Dernek içinde rekabet bilincinin gelişmesini ve devamını sağlamak.,
- Dernek dışı ilişkilerin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak,
- İdari anlamda sekretaryanın görevlerini yerine getirip getirmediğini takip etmek, eksiklik tespit edildiği durumlarda, gerekli tedbirleri almak.

Yönetim Kurulu ve Genel Müdürler toplantılarında, toplantının amacına, gündemine, içeriğine ilişkin rekabet kurallarının uygulanmasından Genel Sekreter ile beraber Uyum Sorumlusu ilgilenecektir.

YÖNETİM KURULU VE GM TOPLANTILARINDA DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR:

Uygulama

- Üst düzeyde yapılan bu toplantılar rekabet kurallarına uyum açısından en hassas toplantı türlerinden biridir.
- Bu tür toplantılarda gerek görüşmelerde kullanılan ifadelere, gerek toplantı notlarına, gerekse bu tür toplantılardan sonra uygulama ve eylem birliği hususlarına özellikle dikkat edilmelidir.
- Bu tür toplantılarda, (hassas olduğu düşünülen konuların gündeme alınması halinde) hukuki destek alınması ve her toplantıda rekabet kurallarına uyum konusu hakkında danışılacak bir uzman bulunması önem taşımaktadır.
- Kılavuz'un toplantılar kısmında belirtilen tüm hususlara, yapılan toplantılarda dikkat edilmelidir.
- Bu Kılavuz'da yer alan tüm hususların uygulanmasından sonuç itibariyle Yönetim Kurulu sorumludur.

Hukuki
Danışmanlık

Diğer komite ve gruplar da, ilgili grupların başkanları veya özellikle görevlendirdikleri üyeler, rekabet kurallarına ilişkin bu Kılavuz'da yer alan kuralların uygulanmasını sağlamakla görevlidir.

B. SEKRETARYA

Uygulama

Rekabet kurallarına uyum anlamında sekretaryanın üç ana görevi bulunmaktadır:

- İç ve dış raporlamalarda ve iletişimde düzenli olarak kayıt tutmak ve gerektiğinde Uyum Sorumlusunu haberdar etmek,
- Toplantılarla ilgili olarak;
 - toplantıların zamanını, yerini organize etmek,
 - toplantılarda tutulması gereken kayıtların (toplantı katılımı, ajanda ve toplantı notları) dernek bazında tutulmasını sağlamak,
- Tutulması gereken kayıtlarda eksiklik olması durumunda Uyum Sorumlusunu haberdar etmek.

C. STRATEJİK YÖNETİM KOMİTELERİ ("SYK")

Stratejik Yönetim Komiteleri genellikle firmalar üst düzey yöneticileri ve AİFD yöneticilerinden oluşan ve AİFD için öneme haiz konularda çalışmalar yapan komitelerdir. Yaptıkları çalışmaların AİFD için önemi dikkate alındığında, SYK'lerin rekabet kuralları açısından hassas konuları ele aldıkları ve bu nedenle rekabet kurallarına en üst düzeyde özen göstermeleri gerektiği söylenebilir.

SYK'lerin önemli görevlerinden bazıları AİFD pozisyon belgelerinin oluşturulması, iletişim mesajlarının ve iletişim planlarının saptanması olarak sıralanabilir. Örneğin son dönemde, BCG çalışması sonucunda oluşturulan üç Stratejik Yönetim Komitesi ile AİFD'nin çalışmalarının ana yönleri stratejik seviyede tartışılmış ve karar alternatifleri oluşturulmuştur. Bu çalışmanın her aşamasında konular gerekli rekabet kuralları süzgecinden geçirilmiştir. Erişim Stratejik Yönetim Komitesi, Finansman Modeli Stratejik Yönetim Komitesi ve Yatırım Ortamı Stratejik Yönetim Komitesi'nin tanımı ve görevleri ayrıntılı olarak AİFD'nin internet sitesinde ve sitede yer alan Tüzüğünde ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

Stratejik Yönetim Komitelerinde;

- Her komitenin bir başkanı olmalıdır. Başkan komitenin faaliyetlerinin rekabet kurallarına uyumundan doğrudan sorumludur.
- Her başkanın ya dernek nezdinde ya da kendi şirketinde rekabet kuralları hakkında eğitim almış olması ve bu Kılavuz'da yer alan unsurlara dikkat ederek uygulaması gerekmektedir,
- Gerektiği takdirde, Uyum Yöneticisine gerekli bildirimleri yaparak rekabet kurallarına uyum konusunda Uyum Yöneticisine yardımcı olmalıdır,
- Tereddüt oluşması durumunda, Uyum Yöneticisinden de destek alarak konuyu açıklığa kavuşturmalı ve rekabete uyum açısından bir sakınca olmadığını garanti altına almalıdır,
- Ayrıca bu Kılavuz'da prosedürler kısmında yer alan pratik uygulamaların yerine getirilmesinden sorumludur.

D. UZMAN KOMİTELER ve ÇALIŞMA GRUPLARI

D.1. UZMAN KOMİTELER:

AİFD bünyesindeki uzman komiteler tarafından oluşturulan çözüm önerileri özellikle yeni kararname ve tebliğlerin uygulanmasında ve bazı yönerge ve kılavuzların hazırlanmasında çok önemli katkı sağlamaktadır. Uzman Komiteler ayrıca Stratejik Komitelere teknik içerik sağlamaktadırlar.

D.2. ÇALIŞMA GRUPLARI:

Temelde konu ile ilgili üyelerin bir araya gelip ruhsat ve erişim konularında çalıştığı, ortaya çıkardıkları projeleri kendi kaynakları ile hayata geçirdikleri gruplardan oluşmaktadır. Bu gruplar gönüllülük esasına bağlı olarak, ihtiyari katılımı ile oluşturulmuş ve genel bazı kuralların belirlenmesi önem taşımaktadır.

Uygulama

Çalışma Gruplarında uygulanması gereken ana kurallar aşağıda belirlenmiştir.

- Çalışma Grubunun yönetimi ve sekreteryası çalışma grubunun içinden seçilmelidir,
- Çalışma gruplarında sadece herkesi ilgilendiren genel konular tartışılabilir,
- Çalışma Gruplarında ticari konulara ilişkin hususlar tartışılmaz. Bu gruplarda rekabet ile ilgili hassasiyetlerin tespiti ve gerekli desteğin alınması grup yönetiminin sorumluluğundadır,
- Ruhsatlandırma, Fiyatlandırma ve Geri Ödeme konularına ilişkin olarak çalışma grubunun amacı doğrultusunda alınan aksiyon kararlarından AİFD yönetiminin bilgilendirilmesi gerekmektedir,
- Bu toplantılarda da bu Kılavuz'da toplantılar için öngörülen yöntemler uygulanmalıdır. Ayrıca toplantılarda çalışma grubu tarafından yaratılan içeriğin de prosedürler kısmında belirtilen kurallara uygun olması sağlanmalıdır,
- AİFD çatısı altında veya adına yapılan tüm ziyaretleri hakkında bilgi ve ilgili toplantı notları AİFD yönetimi ile paylaşılmalıdır,
- Bu çalışma gruplarının aksiyonları için bütçe gerektiğinde şirketlere başvurulmalı ve faturalandırma hizmet sağlayıcılar ile şirketler arasında doğrudan gerçekleştirilmelidir,
- Çalışma Grupları AİFD'ye başvurarak e-posta grupları kurabilir ve sekreteryaya haber vererek toplantı düzenleyebilirler.

Uzman Komite ve Çalışma Gruplarının tanımı ve görevleri ayrıntılı olarak AİFD'nin internet sitesinde ve sitede yer alan Tüzüğünde de ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

V. Rekabetçi İlişkiler

A. Dernek İçi Yönetişim ve Üyelerle İlişkiler

Uygulama

Hukuki
Danışmanlık

Dernekler rakip teşebbüsleri bir araya getiren oluşumlardır. Rakip teşebbüsleri bir araya getirmelerinden dolayı rekabet kuralları bakımından özel bir yere sahiptirler. Dernekler faaliyetleri esnasında, derneğin kuruluş amacı ve vizyonu çerçevesinde hareket etmeli ve rekabetin korunması için rekabet kurallarına en üst düzeyde uyum göstermelidir.

Bu temel prensibe bağlı uygulamaların önemli bir ayağını üyelerle ilişkiler oluşturmaktadır.

Rekabet kurallarına uyum açısından üyelerle ilişkiler üç başlık altında değerlendirilebilir.

- Üyelikler ve üyelikten çıkarma
- Bilgi alışverişi
- Birlikte hareket

Bu konular Rekabet Kurallarının anlatıldığı bölümde açıklanmıştır.

Dernekler hiçbir şekil ve şart altında, yukarıda belirtilen ana başlıklar konusunda kurallara uygun olmayan davranışlar içinde bulunamazlar; buldukları takdirde, aleyhte suçlamalar ve bu kapsama giren fiillerin tespiti halinde cezai yaptırımlar ile karşılaşılabilirler.

Üyelerle ilişkilerde dikkat edilmesi gerekenler ana kurallar:

- Üyeler, rekabet kurallarına uyum anlamında bağımsız teşebbüsler olarak karar vermeleri gerektiğinden, özellikle ticari konularda, bu bağımsızlıklarını korumalı ve ticari kararlarını bağımsız bir şekilde vermelidir.
- Dernek içi rekabetçi davranış şekli temel olarak iki başlıkta değerlendirilebilir:
 - Ticari Olmayan Konular: Bu konulara örnek olarak, teknik mevzuat, standartlar gibi rekabet dinamiklerini doğrudan etkilemeyen unsurlar sayılabilir. Konu teknik seviyede kaldığı ve rakip şirketlerin bilgilerini içermediği ölçüde rekabet kuralları açısından hassasiyet taşıması düşük ihtimaldedir. Ancak her halükarda, her konu açık bir şekilde kategorilere konamayabilir; bu durumlarda hukuki destek alınması gerekir.

- Ticari Konular: Rakip şirketler (dernek üyeleri) tarafından hiçbir şekil ve şartta tartışılmamalıdır. Ancak bu sektörün yasa ile düzenlenen bir sektör olmasından dolayı, devletin doğrudan talebiyle, ticari konular hakkında fikir beyan etmek durumunda kalınabilir. Böyle durumlarda, muhakkak hukuki görüş alınarak hareket edilmelidir.

B. Diğer Dernekler ile İlişkiler

Uygulama

AİFD konumu gereği sektörde yatay ve dikey seviyede faaliyet gösteren diğer dernekler ile ilişkiler içindedir. Yatay seviyede ilişkilerinde, rakip sayılabilecek teşebbüsleri temsil eden diğer dernekler ve sendikalar, dikey ilişkilerinde ise mal ve hizmetlerinin dağıtımını sağlayan birlikler ile temas halindedir.

Hukuki
Danışmanlık

Bu temaslar, genellikle devletin de katılımıyla, devletin yaptığı düzenlemeleri tartışmak ve/veya görüş oluşturmak, ayrıca sektörün içinde bulunduğu durumu veya gelecekteki muhtemel endişeleri tartışmak şeklinde olabilmektedir.

AİFD, yatay anlamdaki ilişkilerinde, rekabet kurallarının rakiplerle ilişkileri düzenleyen ve Rekabet Kanunu tarafından yasaklanan davranışlardan uzak durmalıdır. Bu davranış şekilleri, bu Kılavuz'un ilgili bölümlerinde açıklanmıştır. Başlıklarla belirtmek gerekirse, yatay ve dikey iletişim içinde olunan derneklerle;

- Doğrudan ya da dolaylı olarak fiyat tespiti sayılabilecek iletişimler kesinlikle yürütülmemelidir,
- Ticari ve stratejik olarak kabul edilen bilgiler paylaşılmamalıdır,
- Fiyat, maliyet unsurları, (vade, iskonto, prim, mal fazlası gibi) ticari şartlar, üretim, stoklar, bölge ve ürün paylaşımları ve rakipleri dışlama gibi konular tartışılmamalıdır,
- İhale ve boykot veya benzeri eylem ve davranışlardan kaçınılmalıdır,
- Ortak alım, satım ve ticarileşmeye yönelik projelerde muhakkak hukuki görüşe başvurulmalıdır.

Özellikle, yatay seviyede faaliyet gösteren ve rakip olarak sayılabilecek derneklerle yapılan toplantılarda, oluşturulan görüşlerde, bahse konu derneklerle ve birliklerle yapılan yazışmalarda rekabet kuralları sınırları içinde hareket etmek gerekmektedir.

C. Hizmet Sağlayıcılar ile İlişkiler

Uygulama

Hukuki
Danışmanlık

Vizyon ve misyonlarını gerçekleştirmek amacıyla, dernekler birçok sağlayıcıdan hizmet alabilir. Bu hizmetleri alırken, gerek hizmet alımlarında, gerekse ortaya çıkan içeriklerde, rekabet kuralları sınırları içinde hareket etmek durumundadır.

AİFD olarak, hizmet sağlayıcıların arasında önemli yer tutan iki tip kuruluş mevcuttur. İlk tür sağlayıcılar AİFD üyelerinin bilgi ve verilerini piyasadan toplayarak bu bilgi ve verileri piyasaya satan kuruluşlardır. Bu tür kuruluşların faaliyetleri rekabet kuralları açısından önem taşımaktadır. Zira bu kuruluşlar bazı durumlarda rakip teşebbüslerin ticari veya ticari olmayan bilgilerini derleyebilmektedir.

Her ne kadar bu kuruluşların bu tür hassas verileri ve bilgileri topladıktan sonra ne şekilde kullanıp ne şekilde bu bilgi ve verileri dağıttıkları öncelikle kendi sorumluluklarında olsa da, AİFD bu tür kuruluşlarla ilişkilerinde aşağıdaki hususlara dikkat etmek durumundadır.

- Öncelikle, AİFD hiçbir şekil ve şartta, bu tür kuruluşların topladıkları bilgilerin dağıtılmasında veya paylaşılmasında yer almamalıdır,
- AİFD kendi amaç ve vizyonunu gerçekleştirmek için ve fakat rekabet kuralları sınırları içinde, bu tür kuruluşlardan bilgi alabilir; ancak bu bilgiler şirket detaylarını içermemelidir. Gereken durumlarda, şirket detayları mevcutsa, AİFD bu bilgileri hiçbir şekil ve şartta üyelerle şirketlerle paylaşmamalıdır ve her halükarda hukuki görüş alınarak bu bilgilerin ilk anda toplanması, dernek nezdinde tutulması ve kullanılması konuları açıklığa kavuşturulmalıdır.

İkinci tür kuruluşlar, AİFD'nin genellikle danışmanlık hizmeti yoluyla aldığı görüş ve önerileri hazırlayan teşebbüslerdir. Bu tür teşebbüsler genellikle benchmarking, fikir ve içerik geliştirme ve strateji oluşturma konularında AİFD'ye destek vermektedir. Bu tür kuruluşlardan destek alınırken dikkat edilmesi gereken konular aşağıda belirtilmiştir.

- Dernek dışı ilişkilerin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak,
- Alınan hizmetlerin kapsamı açık ve net bir şekilde belirlenmeli ve bu kapsama her aşamada sadık kalınmalıdır,
- Bu tür kuruluşlarla ilişkilerde üye teşebbüslerin sadece kamuya açık bilgileri paylaşılmalıdır,
- Kamuya açık olmayan bilgilerin paylaşılması gerektiğinde, muhakkak hukuki görüş alınarak bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağı ve ne şekilde tutulacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Bilgilerin yayınlanması gerekiyorsa, öncelikle kamuya açık olmayan bilgilerin üçüncü kişiler nezdinde toplanması ve tutulması sağlanmalı ve daha sonra da

yayınlanacak bilgilerin üyelerin şirketlerin bireysel bilgilerini değil, konuyla ilgili genel resmi gösterecek şekilde hazırlanması sağlanmalıdır,

- Diğer taraftan, bu tür çalışmalarda, bazı senaryolar üzerinde görüş alışverişi yapılması gerekebilir. Sadece senaryo dahi olsa, rekabet kurallarına uyum ile ilgili herhangi bir tereddüt ya da endişe olduğu takdirde, hukuki görüş alınarak değerlendirme yapılmalıdır,
- Kapsamı hukuki görüş alınarak ve kapsama sadık kalınarak yapılan çalışmaların temin edilmesinde ve/veya yayınlanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Yukarıda bahsedilen türlerde veya bu türlerin haricinde mal ve hizmet alım ve satımlarında, münhasırlık, rekabet yasağı, süre gibi rekabet kısıtlarına dikkat etmek ve gerektiğinde hukuki görüş alarak konuyu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

D. Devlet ile İlişkiler

Uygulama

İlaç sektörü, devlet ile ilişkilerin son derece önem taşıdığı bir yapıda faaliyet göstermektedir. Devlet, yaptığı düzenlemelerle hem sektördeki faaliyetleri, hem de rekabetçi dinamiklerin bir çoğunu kontrol ederken, mal ve hizmetlerin en büyük alıcısı ve tüketicisi olmasından dolayı, bu gücünü sektör ile müzakerelerde kullanabilmektedir.

Hukuki
Danışmanlık

Konuya yapılan düzenlemeler açısından bakıldığında, AİFD devlet ile ilişkilerini karşılıklı işbirliği çerçevesinde yürütmektedir. Gerekli olan hallerde, devletin yapmış olduğu veya yapmayı düşündüğü düzenlemelere görüş verebilmektedir. Bu görüşleri hazırlamak için bazı durumlarda üyelerden bilgi ve veri toplaması gerekmektedir. Bu hallerde, rekabet kurallarının işleyişine dikkat etmek zorunludur.

Devletin birçok rekabetçi dinamiği kontrol ettiği ve bu konularda düzenlemeler yaptığı dikkate alındığında, AİFD'nin bu konular hakkında bazı lobi faaliyetlerinde bulunması doğal karşılanmalıdır. Lobi faaliyetleri bazı ülkelerde rekabet kurallarının kapsamının dışındadır. Ancak ülkemizde böyle bir durum söz konusu değildir. Lobi faaliyetleri yürütülürken, gerekli hallerde, ortak tavır takınılması karşılaşılabilecek en muhtemel rekabet sorunlarından biri olabilir.

Devletin rekabetçi dinamikleri kontrol etmesine karşı alınan tavrın rekabet kuralları ile uyumlu olması zorunludur.

Üye şirketlerin bağımsız karar almaları engellenmemelidir.

- Üye şirketlerin bağımsız kararlarının, AİFD'nin konuyla ilgili genel görüşünden farklı olması halinde üyelikten çıkarma, cezai şart gibi yaptırımlar uygulanamaz,
- Bu tür durumlarda, AİFD her hal ve şartta, görüşlerini tavsiye olarak belirtmelidir. Hiçbir şekilde üye şirketlerin bağımsız kararlarını etkilemeye yönelik aksiyonlar alamaz,
- Devlet ile ilişkiler kapsamında AİFD ve üye şirketlerin aynı görüşü paylaşmaları ve aynı yönde tavır almaları söz konusu olduğunda, muhakkak hukuki görüş alınarak konunun geliştiği şekil şartları ve durum açıkça ortaya konmalı ve rekabet kurallarına uyumlu bir tavır içinde hareket edilmelidir.

VI. Senaryolar

Başlıktan da açıkça görüleceği üzere, aşağıda anlatılan olaylar senaryo olup varsayımlara dayanmaktadır ve senaryolarda kullanılan hayal ürünü olaylar, Rekabet Hukuku konularının daha iyi anlaşılabilmesi için örneleştirilmiştir. İctihatlardan esinlenerek, sektörde görülebilecek farazi olaylar yaratılmıştır. Aşağıda yer alan senaryoların hiçbiri herhangi bir gözleme, tecrübeye, tespite veya gerçekleşmiş bir olaya dayanmamaktadır.

Konuya rekabet kuralları açısından bakıldığında, bu örneklerin pazarın yapısı, faaliyet gösteren teşebbüsler, olayların gelişimi gibi konularda farklılıklar olabileceğinden, gerçekleşen olaylar her ne kadar senaryolara benzerlik gösterse de, her rekabet konusunun uzmanlar tarafından değerlendirilmesi ve bu değerlendirilmelere göre karar alınması gerekmektedir. Rekabet kuralları konuları hem statik hem de dinamik anlamda değerlendirir; bir olay diğerine benzemeyebilir.

SENARYO 1 :

- Kapsam** : Üyeler ile ilişkiler, Üyelik Şartları
- Kanun Kapsamı** : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, Rekabetin Kısıtlanması
- Olay** :

Dernek Tüzüğü'nün Üyeliğe Kabul başlıklı maddesi aşağıdaki ifadeleri içermektedir.

*“Üye olmak isteyen gerçek kişi ve tüzel kişilerin;
a-Yazılı dilekçe ile başvurmaları,
b-En az iki yılını doldurmuş iki üye tarafından önerilmeleri,
c-Dernekler Yasası ve Medeni Kanunun ilgili hükümlerine göre üye olmasına mani bir halinin olmaması,
d- Sektörün imajını bozan ve haksız rekabet oluşturan ve adil rekabet ortamını bozan faaliyetlerde bulunmamış olmaları gerekmektedir. ”*

20 senedir sektörde faaliyet gösteren bir şirketin yöneticisi derneğe üyelik için başvurur ve dernekten aşağıdaki cevabı alır:

Sayın

Derneğimize göstermiş olduğunuz ilgi için teşekkür ederiz. Başvurunuz Derneğimiz tarihli yönetim kurulu toplantısında görüşülmüş olup son zamanlardaki piyasa faaliyetleriniz ve ihalelerde sergilemiş olduğunuz tutum dikkate alındığında sizinle dernek dayanışması içinde bulunamayacağımıza, dolayısıyla başvurunuzun reddine karar verilmiştir.

Değerlendirme:

Derneklere üyelik tüm yasal şartları sağlayan gerçek ve tüzel kişilere açık olmalıdır. Derneğe üyelik kabulü ya da üyelikten çıkarılma nedenlerinin yine yasal gerekçelere dayanması gerekmektedir. Piyasada agresif rekabet etmek ya da dernek sayesinde piyasada rakipler arasında oluşmuş olan dayanışmalara katılmamak başka bir ifade ile Rekabet Kanunu tarafından çizilen sınırlar içinde rekabet etmek hiçbir şekilde bir derneğe üyelikten alıkoymamalıdır, aksi durum Kanunun ihlali halini oluşturur.

Ne yapmalı?

- Dernek üyeliği yasal Şartları yerine getiren herkese açık olmalıdır.
- Haksız yere ya da rekabetçi olan davranışları nedeniyle bir başvurunun reddedilmesi Rekabet Kanunu'na aykırılık oluşturabilir.
- Rekabet Kanunu'na aykırı olan ya da bu yönde anlaşılabilir olan hükümler Dernek Tüzüğünden çıkartılmalıdır.
- Tüzükte belirtilen amaç ve sınırlar dahilinde yasal Şartları sağlayan herkes derneğe üye olabilmelidir. Üyelik herhangi bir haklı neden olmaksızın ya da Rekabet Kanununa aykırı sayılabilecek gerekçelerle reddedilmemelidir.

SENARYO 2 :

- Kapsam** : Üyeler ile ilişkiler, Dernek kararları
- Kanun Kapsamı** : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, Rekabetin Kısıtlanması

Olay:

..... tarihli yönetim kurulu toplantısında üye firmalar tarafından depolara uygulanan ticari şartların araştırılması için bağımsız bir araştırma firması ile çalışılmasına karar verilmiştir.

Araştırma firması tarafından hazırlanan raporda üyelerin çok çeşitli ticari şartlar uyguladıkları bulgusuna yer verilmiştir.

Bu raporun değerlendirildiği yönetim kurulu toplantısında depolara uygulanan iskonto oranlarının ve ödeme vadelerinin ve sair ticari şartların yeknesaklaştırılmasına karar verilmiştir.

Değerlendirme:

Dernek tarafından araştırma yapılması sektör dinamiklerinin anlaşılması açısından muafiyeti olabilecek bir uygulamadır. Bununla birlikte araştırma sonucunda üye firmaların ticari hususlarda birbirleriyle uyum içinde hareket etmeleri konusunda karar alınması Rekabet Kanunu'na aykırıdır. Böyle bir durumda hem dernek, hem de üyelerin Rekabet Kurulu tarafından cezalandırılması kuvvetle muhtemeldir.

Ne yapmalı?

Bilgi toplama ve sektör araştırması öncesinde Rekabet Hukuku açısından değerlendirme yapılmalı, Rekabet Mevzuatı konusunda uzman kişilerden görüş alınmalıdır.

Ortak ticari uygulamaların oluşturulması hakkında dernek üyeleri bir araya gelmemeli, bu konular herhangi bir şekilde görüşülmemeli, bu konularda karar almamalı ve uygulamamalıdır.

SENARYO 3 :

Konu : Üyeler ile ilişkiler, Dernek kararları
Kapsam : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, Rekabetin Kısıtlanması

Olay:

Bir dernek üyesi tüm üyelere aşağıdaki e-posta mesajını göndermiştir.

Kimden:

Konu : Acil eylem

Tarih : Mayıs 2, 2012 4:16:36 PM

Kime: tum.dernek.uyeleri@dernek.org.tr

Değerli meslektaşlarım,

... illerindeki meslek kuruluşlarının almış oldukları kararlar bizleri derinden etkileyecek sonuçlara gebedir. Dernek olmak, böyle zamanlarda kenetlenmek demektir. Bu nedenle ticari şartlarımızda köklü değişiklik anlamına gelecek olan bu tarz uygulamalara boyun eğmeyelim, acilen kendi ticari şartlarımızı belirleyip karşılık verelim.

Suskun kalmayalım, eyleme geçelim...

Saygılarımla,

Değerlendirme:

Yukarıda bahsi geçen olayda dernek tarafından verilecek karşılığın niteliği önem arz etmektedir. Üye firmaların ticari hususlarda bir anlaşmaya vararak meslek odalarına karşı eylem kararı alması Rekabet Kanunu'na aykırıdır. Böyle bir durumda hem dernek, hem de üyelerin Rekabet Kurulu tarafından cezalandırılması kuvvetle muhtemeldir.

Bununla birlikte, dernek üyelerinin ticari şartlarda anlaşmak yerine, meslek odalarına karşı kanun yollarına başvurulması yönünde karar almaları, birlikte dava açmaları ya da dernek eliyle ilgili devlet kurumları nezdinde harekete

geçmelerinde Rekabet Hukuku açısından herhangi bir sakınca bulunmadığı da unutulmamalıdır.

Ne yapmalı?

Ortak ticari uygulamaların oluşturulması hususunda dernek üyeleri bir araya gelmemeli, bu konular herhangi bir şekilde görüşülmemeli, bu konularda karar almamalı ve uygulamamalıdır.

SENARYO 4 :

Konu : Kamu Kurumları ile ilişkiler, Dernek Kararları

Kapsam : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, Rekabetin Kısıtlanması

Olay:

Dernekte yapılan Fikri Sınai Haklar Komitesi toplantısında, Türk Patent Enstitüsü'ne yapılan başvuruların değerlendirme süreçlerinin uzun zaman aldığı ifade edilmiş ve enstitüye yapılan başvuruların sürelerinin kısaltılması amacıyla tüm üye şirketlerin ve derneğin birlikte hareket etmesi yönünde karar alınmıştır.

Değerlendirme:

Sağlık Bakanlığı, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, SGK, Rekabet Kurumu ve sayılanlarla sınırlı olmaksızın tüm devlet kurumları nezdinde üyeler adına yapılacak bu gibi girişimler Rekabet Hukuku açısından sakınca doğuracak nitelikte değildir.

Ne yapmalı?

Devlet nezdinde üyeler ya da sektör adına yapılan başvurular derneklerin amaçlarının başında gelir. Rekabet Kuralları bu tarz işbirliklerine yönelik herhangi bir yasaklama getirmemiştir.

SENARYO 5 :

- Konu** : Üyeler ile İlişkiler, Dernek kararları
- Kapsam** : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, Rekabetin Kısıtlanması

Olay:

Sektörün tüm perakende dağıtım kanalına hakim olan meslek kuruluşunun almış olduğu kararda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“dağıtım kanalları ve üretici firmalar iskonto ve vadelerinde bizlerin lehine düzenleme yapana kadar, düzenleme yapmayan firmaların ürünlerinin satın alınmaması ve satın alan üyelerimize yaptırım uygulanması”...

Bahse konu kararın ilgili kurumun internet sitesinde yer alması üzerine toplanan dernek yönetim kurulunda aşağıdaki konu başlıkları tartışılmıştır.

- Bahse konu satın almama ve üyelere yaptırım uygulanması eylemleri Rekabet Kanunu kapsamında yasaklanan davranışlardan olduğundan, Kurum davranışı ve uygulamasının Rekabet Kurumuna şikayet edilmesi.
- Rekabet Kurumundan sonuç alınmasının uzun bir süreç olacağı göz önüne alınarak üretici firmaların anılan eyleme karşı yeknesak bir tutum sergilenmesi amacıyla tüm ticari iskontoların sektör olarak geri çekilmesi.

Değerlendirme:

Rekabet Kanunu'nun, 4. maddesine göre, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı ve bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek olan teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri hukuka aykırı olarak kabul edilmiş ve yasaklanmıştır. Dolayısıyla meslek kuruluşunun satın almama ve yaptırım uygulama kararı Rekabet Kanununun 4. maddesine aykırıdır.

Dernek üye tüm firmaların tek başlarına ya da alacakları bir karar ile birlikte ya da dernek aracılığıyla, satın almama kararına karşı yasal yollara başvurmaları mümkündür ve rekabet kuralları açısından herhangi bir sakınca doğurmayacaktır.

Bununla birlikte dernek üyelerinin uygulanacak ticari iskontolar konusunda yekvücut olmaları ve hepsinin aynı oranları uygulamaları ya da iskonto uygulamaktan vazgeçmeler, Derneği, Rekabet Kurumu karşısında -en az ilgili

meslek kuruluğu kadar- suçlu duruma düşürecektir. Bununla birlikte firmaların bireysel kararlarıyla ve ticari gerekçelerle kendi ticari şartlarını yeniden düzenlemelerinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı unutulmamalıdır. Rekabet Kanunu'nun yasakladığı davranış, teşebbüslerin yapacakları bir anlaşma ile ya da sergileyecekleri bir uyumlu eylem neticesinde Kanunu ihlal etmeleri halidir.

Ne yapmalı?

1- Rekabet Kurumu gibi kamu kurumları nezdinde üyeler ya da sektör adına yapılan şikayetler yasal hak arama faaliyetleri olup rekabet kuralları bu tarz işbirliklerine yönelik herhangi bir yasaklama getirmemiştir.

2- Ancak Dernek üyeleri senaryoda anlatıldığı şekilde ya da benzer şekillerde ortak ticari uygulamaların oluşturulması hususunda bir araya gelmemeli, ortak ticari uygulamalara yönelik konular herhangi bir şekilde görüşmemeli, bu konularda karar almamalı ve uygulamamalıdır. Üye teşebbüsler, her halükarda ticari konularda bağımsız karar vermelidirler.

SENARYO 6 :

- Konu** : Kamu Kurumları ile ilişkiler, Üyelere Yönelik Dernek Kararları
- Kapsam** : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, Rekabetin Kısıtlanması

Olay:

Kurumdan Derneğe gönderilmiş olan bir yazıda, Birlik Başkanı, Maliye Bakanı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı arasında imzalanmış olan “Kamu kurumlarının ilaç alımı konusunda yapılacak protokole ilişkin genel esasları” düzenleyen belgeye atıf yapılarak Dernek üyelerinden bazı firmaların anılan protokole aykırı davrandıkları, protokolde yer alan oranlarda iskonto uygulamadıkları belirtilerek, bahsi geçen firmaların protokole uygun davranması için gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Konuya ilişkin toplanan Dernek Haysiyet Divanı, protokole uyum konusunda tüm üyelerin katılımı ile oluşmuş bir teamül olduğu sonucundan hareketle Dernek teamüllerine aykırı davranan firmalardan, üyelerden protokole uymalarını talep etmiştir. Üye firmalardan birisi Haysiyet Divanı kararına uymuştur. Diğer üye ise bahse konu kararın ticari olduğu gerekçesi ile uygulamasına devam etmiştir. Üye firmanın direnmesi nedeniyle Haysiyet Divanı bahse konu üye firmanın üyeliğini askıya almış, Yönetim Kurulu da bu kararı onaylamıştır.

Değerlendirme :

İlaçların üretimi/ithal edilmesi ile piyasaya ulaşmasına kadar geçen safhalarda ne şekilde fiyatlandırılacağı yasal düzenlemeler ile belirlenmiştir. Kamu kurum ve kuruluşlarına ilaç alımlarında uygulanan iskontolar hususu ise tamamen teşebbüsleri bağlayan ticari anlaşmalardır. Bu anlaşmalar hem mevzuat hem de ticari teamüllere göre ancak taraflar arasında sağlanacak uzlaşma sonucunda değiştirilebilirler. Derneklerin üyelerine uygulanacak ticari iskontolar hakkında yol göstermesi, baskı yapması, dernek kararına uyulmaması halinde çeşitli yaptırımlarda bulunması Rekabet Hukuku tarafından yasaklanan davranışlar olup Rekabet Kanunu'nun 4. Maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Ne yapmalı?

Dernek bu konuda üyelerine yaptırım uygulamak yerine, ilgili Kuruma cevabi bir yazı göndermeli ve Kurum iskontosunu hesaplama şeklinin üyeler tarafından tek tek değerlendirilebilecek ticari bir husus olduğu hatırlatılmalı ve Derneğin

ticari hususlarda üyeleri üzerinde herhangi bir yetkisinin olmayacağı belirtilmelidir.

SENARYO 7 :

- Konu** : Dernek ve üyeler, Dernek bünyesinde yapılan çalışmalar
- Kapsam** : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, 6 Rekabetin Kısıtlanması/Hakim durumun kötüye kullanılması.

Olay:

Dernek ilgili komitesinde yapılan çalışmalar sonucunda kamunun talep ettiği iskontoların şirket bütçelerine etkilerinin ciddi boyutlara ulaşması nedeniyle Dernek Yönetim Kurulu'na "jeneriği olmayan ürünlerde ticari iskonto uygulanmaması" yönünde tavsiye kararı alınması önerilmiştir.

Konunun gündeme geldiği yönetim kurulu toplantısında;

- 1- Jeneriği olmayan ürünlerde ticari iskonto uygulanmaması,
- 2- Kararın pazardaki uygulamasının takibi için izleme komitesi kurulması,
- 3- Her üyenin dernek nezdinde oluşturulacak havuza 1.000.000TL yatırması,
- 4- Karara uymadığı tespit edilen üyenin yatırdığı bedelin cezai şart olarak Derneğe irat kaydedilmesi ve üye şirket tarafından yeniden 1.000.000TL yatırılması yönünde karar alınmıştır.

Değerlendirme:

- 1- Jeneriği olmayan ürünlerde ticari iskonto uygulanmaması yönünde alınan karar Rekabet Kanunu tarafından yasaklanan rekabeti kısıtlayıcı bir karardır.
- 2- Jeneriği olmayan ilaçlar açısından ilaç firmaları %100 pazar payına sahip oldukları için hakim durumdadırlar; dolayısıyla alınan karar ile firmaların hakim durumlarını kötüye kullanmaları yönündeki ihlali de gündeme gelebilecektir.
- 3- Karara uyulmasını denetlemek amacıyla izleme komitesi oluşturulması ve şirketlere cezai yaptırım getirilmesi ihlali daha da ağırlaştırıcı unsurlardır.

Ne yapmalı?

- 1- Dernek üyeleri bir araya gelerek ticari şartlar hususunda görüşme, anlaşma yapmamalı, dernek de bu yönde karar almamalıdır.
- 2- Jeneriği olmayan ilaçlar bakımında alınacak her türlü ticari karar, mal fazlası politikası, prim, bonus sistemleri, kampanyalar sayılanlara sınırlı olmaksızın her türlü ticari uygulamalar şirketlerin bireysel kararları da olsa rekabet danışmanından görüş alınmalıdır.

SENARYO 8 :

- Konu** : Diğer Dernekler ile ilişkiler, İşbirlikleri
- Kapsam** : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, Rekabetin Kısıtlanması

Olay:

Her ikisi de ilaç sektöründe faaliyet gösteren iki derneğin başkanları GMP (iyi üretim uygulamaları) hususunda ortak lobi faaliyeti yapılması, patent başvurularının basitleştirilmesi ve bilimsel konferanslara ilişkin sponsorluk kısıtlarının belirlenmesi amacıyla ortak çalışma yapılması hususlarında protokol imzalamışlardır.

Değerlendirme:

Dernekler arasındaki işbirlikleri kamu kurumları nezdinde ticari hususlara ilişkin olmayan lobi çalışması, bilimsel konferans düzenleme kısıtları, yasal mevzuatta değişiklik yapılmasına yönelik çalışma yapılması sayılanlara sınırlı olmaksızın piyasalarda rekabetin kısıtlanması sonucu doğurmayan işbirlikleri rekabet kuralları açısından sakınca doğurmayacaktır.

Ne yapmalı?

Piyasada rekabeti kısıtlayıcı amacı ya da etkisi olmayan dernekler arası işbirlikleri mümkündür.

SENARYO 9 :

- Konu** : Kamu Kurumları ile ilişkiler, Dernek bünyesindeki çalışmalar
- Kapsam** : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, Rekabetin Kısıtlanması

Olay:

Yönetim Kurulu toplantısında, yürürlükte olan düzenlemeye köklü değişiklikler getirecek olan Sağlık Bakanlığı taslak tebliğine ortak görüş oluşturulması amacıyla çalışma grubu kurulmasına karar verilmiştir.

Tüm üyeler anılan çalışma grubuna birer üye göndermiş ve iki ay süren çalışma sonucunda ortak dernek görüşü oluşturulmuştur.

Bahse konu görüşün oluşturulması aşamasında üyeler birbirleriyle, kârlılık oranları, bandın içinde kalmak için almak zorunda kalacakları ticari kararları ve hangi ilaçlarda hangi özel satış şartlarını uyguladıkları bilgilerini paylaşmışlardır.

Değerlendirme:

Yasal düzenlemelere ilişkin görüş oluşturmak Derneklerin sıklıkla başvurdukları meşru bir çalışmadır.

Bununla birlikte meşru bir amaca hizmet etse de anılan görüşün oluşturulması aşamasında rakipler arasında paylaşılacak bilgilerin içeriği ve niteliği son derece önemlidir. Rakipler arasında hem mevcut hem de ileriye yönelik olarak belirsizlikleri ortadan kaldıran bilgi paylaşımları şirketlerin pazardaki hareketlerini rakiplerine göre ayarlamalarını sağlayacak nitelikte ise Rekabet Hukuku açısından hassas bölgeye girilmiş olur. Bu senaryoda kârlılık, ticari aksiyonlara ilişkin uygulamalar ve özel satış şartları gibi rekabete birinci derecede hassas bilgilerin paylaşıldığı görülmektedir. Bu tarz bir paylaşım neticesinde firmalar rakiplerinin ticari faaliyetlerine ilişkin birçok belirsizlik hakkında bilgi sahibi olmak ve kendi ticari kararlarını rakiplerine göre ayarlayabilmek olanağına sahip olabilecektir. Bu nedenle anılan bilgi paylaşımları Rekabet Hukuku açısından son derece riskli bir konumda bulunmaktadır.

Ne yapmalı?

Meşru bir amaca hizmet etmek için gerekli olduğu düşünülse bile, rakipler arasında üretim miktarı, satış projeksiyonu, satış koşulları, kampanyalar, mal fazlaları, vadeler, iskonto oranları gibi ve sayılanlarla sınırlı olmaksızın piyasadaki rekabeti olumsuz etkileyecek bilgi paylaşımlarının kesinlikle yapılmaması gerekir.

SENARYO 10 :

- Konu** : Üyeler ile İlişkiler
- Kapsam** : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, Rekabetin Kısıtlanması

Olay:

Derneğin yıllık olağan genel kurul toplantısında söz alan başkan yardımcısı aşağıdaki konuşmayı yapmıştır:

Sayın Başkanım değerli üyeler,

Geçtiğimiz sene hepimizin öz verili çalışmaları sonucunda sektörümüzün kanayan yaraları sarılmıştır, (alkışlar) hepimizin depolarla benzer şartlarda çalışmaya başlaması sevindiricidir, bu taleplerimize direnen depolara karşı birlikte almış olduğunuz aksiyonlar ciddi ses getirmiştir (alkışlar) sizlere müteşekkirimiz. Ticari iskонтolar konusunda yapılmış olan centilmenlik anlaşmasına uymaya büyük gayret gösterdiniz, bazılarınız centilmenliği bırakacak oldu ama onlara da yönetim kurulu olarak gereken cevabı verdik, hepsini hizaya soktuk. (alkışlar) Şahsen bir senelik uygulamalarımıza baktığımda önümüzdeki sene için ümitleniyorum, yönetimimiz döneminde yakaladığımız bu sinerjinin önümüzdeki dönemde de devam edeceği inancı ile hepimizi saygı ile selamlıyorum. (alkışlar)

Değerlendirme:

Konuşma metninden dernek üye firmaların depolarla çalışma şartları ve iskonto oranları konularında birlikte hareket etme yönünde rekabet aykırı bir anlaşma içinde oldukları anlaşılmaktadır. Bahse konu ticari uygulamalara ilişkin ortak eyleme geçilmesi ve centilmenlik anlaşması yapılması Rekabet Kanunu'nu ihlal eden uygulamalardır.

Ne Yapmalı?

Ortak ticari uygulamaların oluşturulması hususunda dernek üyeleri bir araya gelmemeli, bu konular herhangi bir şekilde görüşülmemeli, bu konularda karar almamalı ve uygulamamalıdır. Derneğin ve dernek yöneticilerinin, üyelerinin almış olduğu ticari kararları üzerinde yönlendirici etkisi olmamalı, üyelerinin ortak karar aldığını fark etmesi durumunda, ticari hususlardaki ortak hareketin Rekabet Kanunu'na aykırı olabileceği konusunda üyelerini uyarmalıdır.

SENARYO 11 :

- Konu** : Kamu Kurumları ile ilişkiler, Dernek bünyesindeki çalışmalar, üyelerle ilişkiler
- Kapsam** : Rekabet Kanunu ilgili madde 4, Rekabetin Kısıtlanması

Olay:

Dernekte yapılan komite toplantısında geri ödeme şartları konusunda uluslararası uygulamaların incelenip, SGK'ya öneri götürülmek için çalışma yapılmış ve SGK'ya bazı ilaçların geri ödeme listesinden çıkarılması yönünde öneri götürülmesine karar verilmiştir. Bu önerinin görüşüldüğü yönetim kurulunda bu önerinin hayata geçmesinin üyelerin portföyünü olumsuz etkilemeyeceği dikkate alınarak SGK ile irtibata geçilmesi yönünde karar alınmıştır.

Değerlendirme:

Yasal düzenlemelere katkı oluşturmak, kamuya öneri götürmek Dernek bünyesinde yapılan çalışmalardandır.

Dernek çalışma gruplarında yapılan bu tarz çalışmaların içeriği ve niteliği ile piyasada yaratacağı etkiler son derece önemlidir. Yapılan çalışmanın hayata geçirilmesi halinde pazardaki rekabet etkilenecek ise başka bir ifade ile bu senaryoda olduğu gibi bazı ilaçlar geri ödeme listesi dışında kalacak ise rekabet kuralları açısından hassas bölgeye girilmiş olur.

Ne yapmalı?

Dernek bünyesindeki çalışma meşru bir amaca hizmet etmek için yapılmıştır. Ancak bu tür konular iki aşamada değerlendirilmelidir. Öncelikle konunun içeriğine göre rakiplerin “meşru amaca hizmet etmese de” bir araya gelerek rekabeti ilgilendiren konuları tartışmaları, hukuki bir süzgeçten geçirilmelidir. Konunun tartışılmasında sakınca olmasa bile, bu çalışmanın pazardaki rekabeti engellemesi ihtimal dahilinde olduğundan çalışmanın sonuçları da uzman kişiler tarafından değerlendirilmelidir.

VII. Prosedürler

A. Toplantılar

Hukuki
Danışmanlık

Dernek toplantıları, telekonferans görüşmeleri ve benzer şekilde rakiplerin bir araya gelmesini sağlayan her türlü iletişim rekabet kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gereken konulardandır. Diğer bir deyişle, her ne kadar bu tür birliktelikler genellikle kanuni ve rekabetçi sonuçlar ortaya çıkarsa da, rekabetin bozulabileceği ortamları yaratma potansiyelleri nedeniyle hassas konumdadırlar. Kurallara uygun davranılmadığı takdirde, bu tür birlikteliklerde yanlış anlamaların önüne geçmek ve potansiyel problemleri ortadan kaldırmak adına, bazı önemli kuralların uygulanmasında fayda bulunmaktadır.

Öncelikle dikkat edilmesi gereken husus, birliktelikten ne kastedildiğidir. Zira rakipleri bir araya getiren her türlü ortam rekabet kuralları açısından hassas durumlar yaratabilir. Resmi ve gayriresmi toplantılar, sosyal buluşmalar, elektronik ortamda gerçekleştirilen toplantılar, bu tür toplantıların öncesinde veya sonrasında gerçekleştirilen her türlü görüşme bu tür birlikteliklere örnek olarak gösterilebilir.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da, rakipleri bir araya getiren bu tür birlikteliklerin sadece yazılı bir anlaşma veya el sıkışma anlamında gerçekleşmesi gerekmediğidir. Rekabet kurallarına göre, yazılı olmayan anlaşmalar ve centilmenlik anlaşmaları da dahil olmak üzere ortak kararların alınabileceği her türlü davranış şekli rekabet kurallarına aykırı bir durum oluşmasına sebep olabilir. Basit bir kafa sallayarak onay verme, göz kırpmaya veya omuz silkmeye dahi bir anlaşma, irade uyuşması olarak değerlendirilebilir.

Her ne kadar yukarıda sayılan hallerin kanıtlanması zor ise de, resmi toplantılarda izlenmesi gereken kuralların açıkça ortaya konması ve bu kurallara tam olarak uyulması önem taşımaktadır.

A.1. Toplantı Öncesinde Yapılması Gerekenler

- Her toplantının bir gündemi olmalıdır.
- Her toplantıda katılımcı listesi oluşturulmalıdır. Katılımcı listesi toplantıya katılan kişilerin isimleri, görevleri, şirketlerini belirtmelidir. Katılımcı listesi, toplantının yerini, tarihini ve gündemini de açıkça belirtmelidir. Katılımcı listesinin girişinde toplantı katılımcılarının işbu Kılavuz'a uygun davranacağını ifade eden bir metin yer almalı ve toplantıya katılan her bir katılımcı tarafından imzalanmalıdır.

- Her toplantı için toplantıyı düzenleyen komite, kurul, çalışma grubu, alt komite ve sair birlikteliğin tanımı, amacı ve yetkilisi belirlenmelidir.
- Her katılımcının toplantının gündemine sadık kalması gerekmektedir. Kayıt dışı görüşmeler yapılmamalıdır. Toplantının gündemi değiştirilmemelidir.
- Toplantının gündeminin değişmesi halinde, katılımcılara yeterli değerlendirme zamanı verilerek, gündem değişikliği hakkında hukuki bir görüş alınmalıdır.
- Ayrıca toplantının gündemi ile ilgili olarak herhangi bir şüphenin oluşması durumunda hukuki görüş alınmalıdır.
- Her toplantının katılımcısı, toplantının gündemi ile ya idari ya da teknik açıdan ilişkili olmalıdır. Örneğin, teknik bir toplantıya ticari konulardan sorumlu kişiler katılmamalıdır.

A.2. Toplantı sırasında yapılması gerekenler

- Her toplantının bir sorumlusu olmalıdır.
- Toplantının seviye ve içeriğine göre, hukuk danışmanlarının mevcut olması veya herhangi bir seviyede hukuki destek istenmesi normal prosedür haline getirilmelidir.
- Toplantı katılımcıları toplantının gündemine sadık kalmalıdır.
- Toplantının gündeminde rekabet ile ilgili olabilecek bir konu olduğunu fark etmeleri durumunda ya da toplantı sırasında konuşulan konuların rekabet açısından hassas bir hal almaya başlaması durumunda, toplantıdan sorumlu kişi Derneğin Uyum Sorumlusuna bilgi vermelidir. Rekabete uyum konusundaki tereddüt giderilmeden veya konu gündemden çıkarılmadan devam etmemelidir.

A.3. Toplantı sonrasında yapılması gerekenler

- Dernek, bünyesinde yapılan toplantılardan sorumludur ve bu toplantıların rekabet kuralları açısından sakınca doğurmayacağından emin olmak zorundadır. Bunu sağlamak için de gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.
- Toplantı katılımcılarının isimleri, şirketleri ve görevleri yazılı olan toplantı katılımcı belgesi, toplantıdan sorumlu kişi tarafından Dernek sekreteryasına iletilmelidir.
- Toplantının gündemine ilişkin olarak herhangi bir değişiklik olursa veya gündemde olmadığı halde gündem dışı tartışılan veya kararı alınan konuların olması halinde, Uyum Sorumlusuna bilgi verilmelidir. Uyum Sorumlusunun bu konular hakkında açıklayıcı bilgileri tespit etmesi, gerektiği takdirde de hukuki görüş alması gerekmektedir.

A.4. Toplantılarda kesinlikle yapılmaması gerekenler

- Resmi veya gayriresmi olarak, ticari konuları tartışmayın. Devletin görüş istediği ve/veya devletin bir mevzuatla düzenlediği ve ticari sayılabilecek konuların görüşülmesi gerekliliği ortaya çıktığında her halükarda, tereddüte mahal vermemek adına, hukuki görüş alınması önem taşımaktadır. Tartışılan konu ticari değilse bile, ortak karar içeriyorsa veya ortak eylem gerektiriyorsa, mutlaka hukuki görüş alın.
- Fiyatlar, fiyat seviyeleri, fiyat politikaları, fiyat beklentileri, bölge veya ürün kısıtlamaları, müşteri paylaşımları, pazar paylaşımları, satış şartları, iskonto şartları, fiyat farkları, üretim seviyeleri, kapasite seviyeleri ve miktarları, firma bazında üretim ve dağıtım maliyetleri, maliyet hesaplama yöntemleri veya formülleri, pazar payları, mal ve ürün temin kaynakları, geleceğe yönelik olarak üretim teknolojileri, üretim ve satış planları, bireysel müşteri, sağlayıcı veya dağıtıcıların bilgileri hassas ticari konulardır ve hiçbir toplantının gündeminde yer almamalı ve tartışılmamalıdır.

B. Dokümanlar

Her dernek görevini yerine getirirken birçok doküman üretmektedir. Tüm kurallara riayet edilerek üretilmiş dokümanlar olsa bile şayet fiiliyatta bir ihlal varsa kurallara uygun dokümanların bu ihlali ortadan kaldırmayacağı aşıkardır. Bahse konu dokümanlar (kurallara uygun oldukları takdirde) şüphe yaratacak durumları ortadan kaldırma ve muğlak hususları açıklama yönünde vazgeçilmez araçlardır.

Herhangi bir doküman hazırlanırken kullanılan dil hakkında dikkatli olunması gerekmektedir. Doküman denildiği zaman e-postalar, mektuplar, faksalar, memolar, rapor ve değerlendirmeler, sunumlar, basın bildirimleri, internet sayfaları, toplantı notları, özet notlar, ajandalara alınan notlar, iş planları, post-it gibi yazılı ve/veya elektronik ortamda tutulan tüm yazışmalar kastedilmektedir.

Rekabet açısından yanlış anlaşılmalara sebep olabilecek dokümanlara hem iç yazışmalarda, hem de dış yazışmalarda rastlamak mümkündür. Dernek tarafından üretilirken hiçbir şekilde rekabeti sınırlama amacı güdülmeksizin kaleme alınan dokümanlar bu şekilde yanlış anlaşılabilir. Dolayısıyla her halükarda üretilen dokümanın içeriğine dikkat etmek birincil öneme sahiptir.

Hukuki
Danışmanlık

B.1. Yeni dokümanlar

- Üretilen her dokümanın kaynağı belli olmalıdır. Kaynaktan kasıt, dokümanın hangi birim/kişi tarafından üretildiği, hangi tarihte üretildiği ve hangi amaçla üretildiğinin doküman üzerinde belirtilmesidir.
- Yaratılan dokümanın içeriği hakkında tereddüt oluşması durumunda, hukuki destek istenmelidir.
- Herhangi bir üyeden yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebileceği düşünülen bir doküman geldiğinde, hukuki destek istenerek bu dokümana ne şekilde cevap verileceği kararlaştırılmalıdır.
- Üretilen dokümanların rakip bilgileri içermeleri durumunda;

Bilgiler stratejikse (ticari veriler)

- Normal şartlarda, rakip bilgilerinin toplanmaması gerekmektedir. Toplanması gereken bilgiler devlet kurumları tarafından bile talep edilse, Derneğin kuruluş amacına ve yasalara aykırı bilgilerin toplanamayacağı ilgili kurumlara (hukuki görüş alınarak) bildirilmelidir. ,
- Mümkün ise, bu bilgiyi talep eden devlet kurumlarına, bilgilerin doğrudan üye şirketlerden toplanması tavsiye edilmelidir.
- Ancak istisnai durumlarda, bu tür verilerin toplanması gerektiğinde, verilerin ne amaçla toplandığı ve ne şekilde toplanıp kullanılacağı açıklığa kavuşturulmalı ve veriler toplanmadan önce mutlaka hukuki görüş alınmalıdır. Toplanan bilgiler şirketlerin verilerini içeriyorsa, bu bilgi sadece Uyum Sorumlusunda toplanmalı ve hiçbir şekil ve şartta üyelerle paylaşılmamalıdır. (Önceden hukuki görüş alınması şarttır)
- Dokümanlar sadece Uyum Sorumlusu tarafından tutulmalıdır.
- Dokümanlar diğer çalışanlar tarafından üretildiyse, dokümanın kaynağı ve verilerin ne şekilde ve hangi kaynaklardan elde edildiği açıkça ortaya konmalıdır. Tereddüt halinde, muhakkak hukuki görüşe başvurulmalıdır.
- Stratejik bilgilerin toplanması her zaman hassastır.

Teknik bilgiler ise;

- Normal şartlarda, şirketlerin gizli bilgilerini içermeyen ve teknik içerikteki dokümanlar ve bilgiler dernek tarafından toplanabilir, kullanılabilir ve dağıtılabilir.
- Tereddüt olduğu takdirde, hukuki görüş alınması gerekmektedir.

B.2. Eski dokümanlar

- Derneklerde eski tarihli dokümanlar da basılı veya elektronik ortamda tutulmaya devam etmektedir.
- Hukuki olarak tutulması gerekmeyen dokümanlar ile beş seneden eski dokümanlar düzenli olarak imha edilmelidir.
- Özellikle taslak olarak tutulan dokümanlar, yanlış anlamalara sebebiyet verebilecekleri için, en geç altı ay içinde ortadan kaldırılmalıdır.

B.3. Hukuki koruma altındaki dokümanlar

- Dış rekabet danışmanları ile yapılan yazışmalar normal şartlarda hukuki koruma altındadır.
- Bu tür dokümanların dikkatlice kaynağının belirtilmiş olması ve mümkünse açık ve net bir şekilde dosyalanması gerekmektedir. Açık ve net bir şekilde tutulan koruma altındaki bu tip dokümanların rekabet otoriteleri ile paylaşılması gerekmemektedir.

B.4. Önemli Doküman Türleri

B.4.a) Sunumlar ve Raporlar

- Sunum ve raporların kaynağı ve kullanıldıkları yerler açıkça belirlenmelidir.
- Sunumun veya raporun kimin tarafından hazırlandığı belli olmalıdır.
- Sunumun veya raporun içinde veri ve bilgilerin kaynakları açıkça ortaya konmalıdır.
- Bilgilerin/verilerin üye şirket bilgisi/verisi olması halinde bilginin hukuki bir değerlendirmeden sonra sunuma konması önem taşımaktadır.

B.4.b) E-postalar

- E-postaların içeriği açık ve net olmalıdır.
- Kime gönderildiği açıkça ortaya konmalıdır. Bu bağlamda, e-postanın dağıtım grupları dikkatli belirlenmelidir.
- İçinde hassas olabilecek bilgiler varsa, öncelikle hukuki bir değerlendirme yapılmalıdır.

- Hukuki değerlendirmeden sonra, e-postanın dağıtımı konusunda fikir birliği oluşmasından sonra, e-posta sadece önceden belirlenen gruplara iletmeli ve her halükarda dağıtım grubunun dışında paylaşılması istenmelidir.
- E-postanın konu kısmı açık olmalıdır.
- Ekleri varsa, dokümanların rekabet kurallarına uyumu ile ilgili dikkat edilmesi gereken hususlar gözden geçirilmelidir.

C. İletişim

Hukuki
Danışmanlık

Derneğin kuruluş amacına uygun şekilde ve üyelerin çıkarlarını korumak amacıyla hem dernek içinde hem de dernek dışı kişi, kurum ve kuruluşlarla iletişim kurmak beklenen bir davranış şeklidir. Ancak aynı doküman politikasında olduğu gibi, bu tür iletişimler oluşturulurken kullanılan dil son derece önemlidir.

Yazılı veya elektronik ortamda olmayan iletişimin rekabet kuralları çerçevesinde değerlendirilmeyeceği düşünülmemelidir. Sözlü iletişimin her zaman ve her şekilde yazılı veya elektronik ortama aktarılabilmesi ve hatta bu aktarım sırasında amacını da aşarak istenmeyen durumlara sebebiyet verebileceği unutulmamalıdır.

- Her türlü iletişimde kullanılan dile dikkat edilmelidir. Örneğin;
 - *Fiyat veya mal verme konusunda daha farklı davranmak isterdik, fakat Derneğin kararı böyle ...*
 - *Bu ticari uygulama tüm üyelerimiz tarafından uygulanmaktadır ...*
 - *Rakiplerimizle yaptığımız görüşme sonucu vadeyi kısaltamıyoruz ...*
 - *Yönetim Kurulu kararı gereği tüm üyelerimizin ortak tavır takınması gerekmektedir....*
 - *Devletin bu tavrına karşı en doğru yanıt boykot yapmaktır ...*
 - *Üretimimizi azaltma konusunda yaptığımız işbirliği sonuç vermiştir...*
 - *Ortak bir tavır alarak savaşımaya devam etmeliyiz....*
 - *Göze göz.... Ortak tavra ortak tavırla cevap vermeliyiz ...*
 - *Mal vermeme konusundaki istikrarımız bizi sonuca götürdü ...*
 - *Jenerik işine girmeme kararımız sonucunda fiyatları yukarıda tutmaya devam edebildik...*
 - *Tek ilaçlardaki gücümüz ve ortak irademiz sonuç verdi*
 - *Her ne kadar orijinal ilaç üretse desebeplerden dolayı derneğimize kabul etmemekle doğru kararı aldık ...*

- *Ticari bilgilerin paylaşımı sonucunda daha net bir resim görebiliyoruz ...*
- *Dernek şirketlerden bu bilgileri toplarsa sorun olmaz ...*

Yukarıda belirtilen veya bunlara benzeyen, amacını aşan hayal ürünü örnekler⁵, KULLANILMAMASI gereken dili açıkça ortaya koymaktadır.

- Amacını aşan veya aşırı duygusal dilden kaçınılmalıdır.
- İletişim sadece iletişime giren kişiye değil, diğer bazı kişilere de ulaşabileceği ve böylece amacını aşan bir hale geleceği unutulmamalıdır.
- İletişimlerin konuları, gönderildikleri kişi ve/veya kurumlara dikkat edilmelidir.

Her konuda olduğu gibi, herhangi şekil ve şartta tereddütte kalındığında hukuki görüş alınarak durum açıklığa kavuşturulmalıdır.

**Hukuki
Danışmanlık**

5

Bunlar sadece birer örnek olup, gerçekleri yansıtmamaktadır; sadece okuyucuların dikkatini çekmek amacıyla yazıya eklenmiştir.

VIII. Yaptırımlar

Rekabet kurallarına uyum hususunda başarılı olabilmek için bu Kılavuz'da yer alan önerilerin harfiyen yerine getirilmesi ve uyumsuz davranışların da bazı yaptırımlara tabi olması gerekmektedir.

AİFD'nin tüm yönetimi ve çalışanları ile rekabet kurallarına uyum konusunda elinden gelen tüm çabayı göstereceğine herhangi bir şüphe yoktur. Bu uyumu sağlayabilmenin ilk adımı AİFD Yönetim Kurulu ve yönetiminin Uyum Kılavuz'u içinde yer alan unsurları destekleyecek politikalar izlemesidir. Diğer bir deyişle, rekabete uyum konusuna herhangi aykırı bir durum oluşması halinde, AİFD'nin veya üye şirketin gerekli adımları atarak ilgili kişilere yaptırım uygulamasıdır.

Gerek AİFD tarafından düzenlenen, gerekse üye şirketlerin organize ettiği eğitimlere katıldığını belgeleyen kişilere AİFD tarafından "Katılımcı Belgesi" hazırlanır ve bu "Katılımcı Belgesi"ne sahip olan çalışanlar veya üye şirket gönüllülerine toplantılara katılımında öncelik verilir. Bu tür eğitim almayanlar ise bu eğitimi almaları için teşvik edilir.

Yaptırımlar, rekabet kurallarına aykırı davranışlarda bulunanlara uygulanacak yaptırımlar ile işbu Kılavuz'da belirtilen usullere aykırı davranışlara uygulanacak yaptırımlar olmak üzere iki ana başlık altında değerlendirilmelidir.

A. Rekabet kurallarına aykırılık:

Rekabet kurallarına aykırı bir durumun tespiti halinde, AİFD Yönetim Kurulu ortaya çıkan hukuka aykırılığın ciddiyetine göre gerekli gördüğü tüm tedbirleri alabilir ve bu duruma sebebiyet verenlere idari ceza verebilir.

- Rekabet kurallarına herhangi bir aykırılıktan şüphelenildiği takdirde öncelikle Uyum Yöneticisine haber verilir.
- Uyum Yöneticisi, durumun ciddiyetine göre konuyu Yönetim Kurulu'na da taşıyabileceği gibi gerekli önlemleri gecikmeden bizzat da alıp uygulayabilir.
- Hukuka aykırılığın oluşup oluşmadığı yönünde tereddüt oluştu ise Uyum Yöneticisi hukuki görüşe başvurur.
- Hukuka aykırılık bulunduğu sonucuna varıldı ise, Uyum Yöneticisi, bu duruma derhal son verilmesi için gerekli çalışmalarını başlatır.

Hukuka aykırılığın varlığının kesinleşmesi halinde ihlale sebebiyet veren kişilere idari yaptırım uygulanır. Yaptırımlar, personel için iş akdinin feshine, gönüllü çalışanlar için dernek faaliyetlerinden men edilmesine kadar gidebilir. Bu tür ihlallerin tekrarlanmaması için gerekli önlemlerin alınması ayrıca ihlale

sebebiyet veren kişilerin eğitim ve diğer idari tedbirler yoluyla eksikliklerinin tamamlanması öncelikli hedeftir.

B. Kılavuzda tanımlanan usullere aykırılık:

Kılavuz'da belirlenen önerilere uyum konusunda aşağıdaki hususlara dikkat edilmelidir.

Rekabet ile ilgili her tür uygulamanın sorumlusu UYUM YÖNETİCİSİDİR.

Uyum Yöneticisi;

- Kurumsal Yönetişim kısmında belirtilen görevleri yerine getirir.
- Toplantılarda ortaya çıkabilecek aksaklıkları tespit amacıyla Kılavuz'da yer alan usul şartları düzenli olarak inceler.
- İletişim ve dokümanlardaki uyumun tespiti için düzenli aralıklarla personel ve gönüllü çalışanlara çalışmalarını kontrol etmesini talep eder. Bu kontrolleri kendi yapabileceği gibi, gerektiği takdirde, dış danışmanlık olarak denetim yapılmasını talep edebilir.
- Yönetim Kurulu kararları gibi düzenli olarak tutulan resmi evrakı periyodik bir şekilde bizzat kontrol etmek ya da bu hususta dış danışmandan yardım almak zorundadır.
- Kılavuz'da belirtilen usullere aykırılığın tespiti halinde, ilgili kişilere gerekli uyarılar yapılır. Bir takvim yılında aynı kişinin iki kere bu Kılavuz'da belirtilen usullere aykırı davrandığını tespiti halinde Uyum Yöneticisi, ilgili kişinin rekabet eğitimi almasına ve/veya belirli bir süre toplantılara katılmadan men edilmesine karar verebilir.

IX. Sonuç

Rekabet Kuralları ve Rekabet Kurulu uygulamalarının, Türkiye’de faaliyette bulunan tüm işletmelerce doğru olarak anlaşılması ve Rekabet Hukuku’nun öngördüğü anlayışın teşebbüs ve teşebbüs birliklerine aktarılması büyük önem taşımaktadır.

AİFD Rekabet Kurallarına Uyum Kılavuz’u bir rehber niteliğindedir. AİFD, rekabet kurallarına uyum konusunda özenli ve kanuna saygılı çalışmalarını sürdürecektir. Bu bağlamda, AİFD yönetiminin, çalışanlarının ve ye şirketlerin rekabet kurallarının uygulanması yönündeki iradesi tartışılmaz bir gerçektir.

AİFD Rekabet Kurallarına Uyum Kılavuz’u rekabet kuralları ve uygulamaları hakkındaki temel bilgileri, AİFD için özel olarak tasarlanmış bir ‘‘el kılavuzu formatında’’ basit ve anlaşılır bir dil ile ileterek, AİFD’nin ve üyelerinin iş pratik ve kültürlerini, rekabet kuralları ve uygulamaları ile uyumlu hale getirmelerini kolaylaştırmak amacıyla özel olarak hazırlanmıştır.

Ancak, AİFD Rekabet Kurallarına Uyum Kılavuzu’nun tüm olasılıkları kapsayamayacağı da bir gerçektir ve bu nedenle tereddüte düşülen her aşamada Rekabet Hukuku konusunda uzman kişilerden yardım alınmalı, emin olunmayan uygulamalar hiçbir Şekil ve Şartta hayata geçirilmemelidir.

AİFD Rekabet Kurallarına Uyum Kılavuzu’nda yer alan hususların zmsenerek, gerek üyelerimiz gerekse paydaşlarımıza bir örnek teşkil etmesini ve ilaç sektörüne yararlı olmasını temenni ediyoruz.

EK 1

Yerinde İnceleme Genel Kuralları

- Zaman kullanımını açısından akıllıca davranılmalıdır
- Kibar davranılmalı ve yetkililer ile herhangi bir tartışma ya da sürtüşmeye girilmemelidir
- Uzmanlara güven kazandırıcı şekilde davranılmalıdır
- Yanlış anlaşılabilir konular açıklığa kavuşturulmalıdır

Yerinde İnceleme sırasında

- Avukatınız yanınızda bulunsun (gerekli ise)
- Ziyaret sebebini netleştirin
- Sadece konu ile ilgili sorulara cevap verin
- Sadece konu ile ilgili onaylanmış belgeleri verin
- Emin olunmayan hususlarda yazılı cevap verme isteğini belirtin
- Her aşamada sakın ve işbirlikçi olun
- İstenilen her belgeden üçer suret alın
- Tutanağı okuyun ve yanlış anlaşılabilir konulara açıklık getirerek düzeltilmesini talep edin
- Düzeltme talebiniz yerinde görülmez ise tutanağı çekince koyarak imzalayın

UNUTMAYINIZ :

- Rekabet Kurulu Uzmanlarına, soracakları soruların cevaplanması ve diğer konularda yardımcı olunması amacıyla sürekli nezaret edilmelidir
- Gruplara ayrıldıkları takdirde her ekibe bir asistan verilmelidir
- Uzmanlarla görüşmede konuşulan hususların notları tutulmalıdır
- Rekabet Kurulu Uzmanlarının istediği her fotokopiden üçer tane alınmalıdır
- Dokümanlar oldukları gibi Rekabet Kurulu Uzmanlarına verilmelidir
- Eğer doküman yanlış yorumlanıyorsa hemen gerçek mahiyeti veya kaynağı açıklanmalıdır
- Dış Rekabet Danışmanlığı alınarak hazırlanmış raporlar ve Dış Rekabet Danışmanı ile olan yazışmalar için hukuki gizlilik hakkı kullanılmalıdır

EK 2

AIFD’de Nezdinde Gerçekleştirilen Toplantılar Rekabet Kuralları – En İyi Uygulamalar – Gizlilik

Dernek, bünyesinde yapılan toplantılardan sorumludur ve bu toplantıların rekabet kuralları açısından sakınca doğurmayacağından emin olmak zorundadır. Bu nedenle Dernek, rekabet kurallarına uyumu sağlamak için de gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Toplantı katılımcılarının isimleri, şirketleri ve görevleri yazılı toplantı katılımcı listesi muhakkak doldurulmalıdır.

Toplantının gündemine ilişkin olarak herhangi bir değişiklik olduğu veya gündemde olmadığı halde tartışılan veya kararı alınan konular varsa, Uyum Sorumlusuna bilgi verilmelidir. Uyum Sorumlusunun bu konular hakkında açıklayıcı bilgileri bir araya getirmesi, gerektiği takdirde de hukuki görüş alması gerekmektedir.

Toplantı Öncesinde Yapılması Gerekenler:

- Her toplantının bir gündemi olmalıdır.
- Katılımcı listesi, toplantıya katılan kişilerin isimleri, görevleri, şirketlerini belirtmelidir. Katılımcı listesi, toplantının yerini, tarihini ve gündemini de açıkça belirtmelidir.
- Her katılımcının toplantının gündemine sadık kalması gerekmektedir. Kayıt dışı görüşmeler yapılmamalıdır. Toplantının gündemi değiştirilmemelidir.
- Toplantının gündemi katılımcılara yeterli değerlendirme zamanı verilerek değiştirilemediği durumlarda, toplantının gündeminde meydana gelen değişikliğin gerektiği takdirde hukuki görüş alınarak yeniden şekillendirilmesi gerekmektedir.
- Toplantının gündemi ile ilgili olarak herhangi bir şüphenin oluşması durumunda hukuki görüş alınması önem taşımaktadır.

- İstisnai durumlar haricinde her toplantının katılımcısı, toplantının gündemiyle ya idari ya da teknik açıdan ilişkili olmalıdır.

Toplantı sırasında yapılması gerekenler:

- Her toplantının bir sorumlusu olmalıdır.
- Toplantının seviye ve içeriğine göre, hukuk danışmanlarının mevcut olması veya herhangi bir seviyede hukuki destek istenmesi normal prosedür haline getirilmelidir.
- Toplantı katılımcıları toplantının gündemine sadık kalmalıdır.
- Toplantının gündeminde rekabet ile ilgili olabilecek bir konu olduğunu fark etmeleri durumunda toplantıdan sorumlu kişi ve Derneğin Uyum Sorumlusuna bilgi vermelidir. Konu rekabete uyum konusundaki tereddüt giderilmeden veya konu gündemden çıkarılmadan devam etmemelidir.

Toplantılarda kesinlikle yapılmaması gerekenler:

- Resmi veya gayri resmi olarak, ticari konuları tartışmayın. Ticari konulara istisna olarak, devletin görüş istediği ve/veya devletin bir mevzuatla düzenlediği konular sayılabilir; ancak her halükarda, tereddüt oluşması durumunda, hukuki görüş alınması önem taşımaktadır. Tartışılan konu ticari değilse bile, ortak karar içeriyorsa veya ortak eylem gerektiriyorsa, mutlaka hukuki görüş alın.
- Fiyatlar, fiyat seviyeleri, fiyat politikaları, fiyat beklentileri, bölge veya ürün kısıtlamaları, müşteri paylaşımları, pazar paylaşımları, satış şartları, iskonto şartları, fiyat farkları, üretim seviyeleri, kapasite seviyeleri ve miktarları, firma bazında üretim ve dağıtım maliyetleri, maliyet hesaplama yöntemleri veya formülleri, pazar payları, mal ve ürün temin kaynakları, geleceğe yönelik olarak üretim teknolojileri, üretim ve satış planları, bireysel müşteri, sağlayıcı veya dağıtıcıların bilgileri hassas ticari konular olarak değerlendirilebilir ve hiç bir toplantının gündeminde yer almamalıdır ve tartışılmamalıdır. Bu tür konular

şirketlerin özel ticari bilgi ve kararlarını içermektedir. Şirketlerin bağımsız karar almalarını engelleyecek hiç bir girişimde bulunulmamalıdır.

Gizlilik Hükümleri:

AİFD'nin, yazılı, sözlü, görsel veya elektronik formatta veya erişim sağlamak suretiyle veya sair şekillerde; projeleri, faaliyetleri, projeksiyon ve tahminleri, planları, know-how'ı, çalışma modelleri, politikaları ve süreçleri, veri tabanı, her türlü kayıtları, AİFD çalışma gruplarının faaliyetleri sonucunda ortaya çıkacak tüm analiz, çalışma, rapor ve değerlendirmeler ve bunlara ulaşılırken yapılan elektronik ya da basılı tüm iletişim ve yazışmalar ve sayılanlarla sınırlı olmamak üzere, kişiye ifşa edilmiş veya edilecek olan veya önceden vakıf olunan her türlü bilgiyi ve bunların kopyaları AİFD'nin gizli bilgilerini oluşturmaktadır.

AİFD çalışanları ve AİFD bünyesinde faaliyet gösteren üye şirketlerin çalışanları ile AİFD ve/veya AİFD bünyesinde faaliyet gösteren üye şirketlerin danışmanları ve temsilcileri (tüm belirtilenleri kapsamak üzere bundan sonra "çalışanlar/temsilciler/danışmanlar" olarak geçecektir) yukarıda tanımlanan bilgileri gizli tutacaktır. Bu nedenle çalışanlar/temsilciler/danışmanlar, AİFD içinde/dışında, çalışma gruplarında ve/veya projelerinde çalışmaları sırasında ve sonrasında, her zaman, AİFD bilgilerinin gizliliğini koruyacaklardır. AİFD tarafından aksi belirtilmedikçe, hiçbir şekilde gizli bilgileri doğrudan veya dolaylı olarak kullanamazlar, başka bir yere aktaramazlar, iş bilgisayarları ve işyeri haricinde yerinde tutamazlar, yayınlamayazlar, açıklayamazlar, kişisel kopyalama yapamaz ve/veya rapor edemezler.

EK 3

ÇEKİNCELER VE ÇEKİNCE ÖRNEKLERİ

AİFD, rekabet kurallarına uyum kılavuzu ile bu konuya verdiği önemi açıkça ortaya koymaktadır. AİFD'nin amacı veya uygulamaları hiç bir şekil ve şartta rekabet kurallarına aykırı olamaz, üyelerini bu yönde uygulamalara zorlayamaz veya üyelerine yaptırım uygulayamaz.

Bu bağlamda, AİFD tarafından hazırlanan dokümanlarda kullanılmak üzere bazı çekince örnekleri hazırlanmıştır. Doğal olarak, her ihtimal için önceden hazırlanmış bir çekincenin kullanılması mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda, derneğin Uyum Sorumlusu, gerekli hukuki görüşleri de alarak dokümanlar için özel çekinceler hazırlayabilir.

“Bu belgede yer alan bilgiler aksi belirtilmediği takdirde, kamu kaynaklarından veya halka açık diğer bilgilerden toplanmıştır.”

“Bu belgede ortaya konan görüşler Derneğimizin üzerinde çalışmalar yaparak hazırladığı görüşler olup, üyelerimiz üzerinde hiç bir yaptırım gücü yoktur. Üyelerimiz, kendi ticari kararlarını ticari çıkarları çerçevesinde vermekte serbesttir.”

“Bu belgede yer alan veriler, devletin açık talebi karşısında üye şirketlerimizden toplanmış verilerdir. Hiç bir şekil ve şartta, bu veriler üye şirketlerimiz ile paylaşılmamaktadır. Bu tür bilgileri toplanmasının amacı kamu tarafından istenen bilgi ve/veya verilerin derlenmesidir”

“Bu belgede yer alan bilgi ve görüşler gizlidir ve sadece devlet ile yapılan müzakerelerde kullanılmak amacıyla hazırlanmıştır. Hiç bir şekil ve şartta, üye şirketlerimizin ortak irade ve tavrını yansıtmamaktadır.”

“Bu belgede yer alan senaryolar AİFD'nin ortak görüşü olarak algılanmamalıdır. Bu senaryolar sadece ortaya çıkabilecek durumların muhtemel çıktılarını değerlendirmek amacıyla hazırlanmıştır. Ortak bir tavır alınması gereken hallerde, AİFD gerekli

hukuki görüşleri alarak konunun kanunlara saygılı bir hale getirmesini sağlamakla yükümlüdür ve bu yönde yapılacak çalışmalara her türlü desteği verecektir. “

EK 4

KATILIMCI LİSTESİ GİRİŞ METNİ

Sektörün sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak amacıyla, Rekabet Kurallarına uyum AİFD'nin en temel değerlerinden biri olarak kabul edilmektedir

İşbu katılımcı listesinde imzası bulunanlar, AİFD tarafından hazırlanan rekabet kurallarına uyum kılavuzunu ve toplantı ilkeleri yönetmeliğini okuyup, anladıklarını, AİFD bünyesinde düzenlenecek tüm toplantılarda Rekabet Kanununa uygun davranacaklarını, rekabet kurallarına aykırı bir husus tespit ettikleri takdirde Dernek uyum sorumlusuna ivedilikle bilgi vereceklerini, Dernek faaliyetleriyle ilgili edindikleri tüm bilgileri gizli tutacaklarını, elde ettikleri bilgileri, hiçbir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kullanmayacaklarını, başka bir yere aktarmayacaklarını, yayınlamayacaklarını, açıklamayacaklarını, kişisel kopyalama yapmayacaklarını veya üye şirket dışında hiçbir üçüncü kişiye rapor etmeyeceklerini, ayrıca fiilleri sonucunda rekabet kurallarına aykırı bir durum ya da bilgi gizliliğinin ihlali oluşması halinde, AİFD Disiplin Komitesi tarafından bildirilen yaptırımlara uyacaklarını kabul, beyan ve taahhüt ederler.