

REKABET KURALLARI KILAVUZU

**Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği
İSTANBUL, 2013**

Gözden geçirmeler:

05.05.2015

01.09. 2018

31.12.2020

İşbu Rekabet Kuralları Kılavuzu (bundan sonra “Kılavuz” olarak anılacaktır.) Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği’nin (bundan sonra “AİFD” olarak anılacaktır) isteği üzerine Kaleağası & Gürmen Avukatlık Bürosu tarafından hazırlanmıştır. Kılavuzda yer alan bilgiler sadece bir rehber niteliğinde olup, AİFD ve üyelerinin AİFD nezdinde rekabet kurallarına en üst seviyede uyum sağlamasına yardımcı olmak için kullanılmalıdır. Çoğu zaman bir uygulamanın rekabet kurallarına aykırı olup olmadığının kesin çizgilerle belirlenememesinden dolayı uyum hususunda herhangi bir tereddüt olduğu takdirde, Rekabet Hukuku konusunda uzman kişilerden yardım alınmalıdır.

ÖNSÖZ

AİFD, hem üyelerine hem de paydaşlarına örnek olması açısından 2013 senesinde sektörde bir ilke imza atarak, rekabet kurallarına uyum konusundaki ciddiyetini ortaya koymak ve sektördeki rekabetçi ortama kalıcı bir eser bırakmak için ilk Rekabet Kuralları Uyum Kılavuzunu yayınlamıştır.

Seneler içinde kılavuz geliştirilmiş, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("Rekabet Kanunu") ve uygulamada meydana gelen değişiklikler kılavuza eklenmiştir. 2020 senesindeki Kanun değişikliği sonrasında kılavuzun da gözden geçirilmesi sonucunda yasal kuralları ve AİFD duruşunu gösteren bir dokümana dönüştürülerek "Rekabet Kuralları Kılavuzu" olarak adlandırılmıştır.

AİFD olarak, rekabet kuralları da dahil olmak üzere, her türlü yasal ve etik kurallara uyma konusunda gösterdiğimiz özeni Rekabet Kuralları Kılavuzumuz ile pekiştirmeye devam ediyoruz. Bu kılavuz ile beraber AİFD, rekabet kurallarına tam uyum konusunda her türlü çabayı en üst düzeyde göstermeyi taahhüt etmektedir.

Rekabet kurallarına uyum AİFD'nin temel değer ve yükümlülüklerinden birisidir. Dernek olarak, çalışanlarımız ve üyelerimiz ile beraber konunun öneminin farkındayız. Rekabet Kanunu'na uyulmadığı takdirde bütün sektörün zan altında kalacağını ve aleyhimize yaptırım uygulanabileceğinin bilincindeyiz.

Diğer taraftan, rekabet kurallarına uyum konusundaki çabalarımızın kılavuzda yayınlaması ile sonlanmayacağını da farkındayız. Rekabet kurallarına uyumu bir yaşam tarzı olarak sürdürmeyi amaçlıyoruz. Gerek 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 Kuralları Kılavuzu

Yönetici Özeti

Rekabet Kuralları ve Rekabet Kurulu uygulamalarının, Türkiye’de faaliyette bulunan tüm teşebbüslerce 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 faaliyetlerinin önemli bir kısmının 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.

Kılavuz öncelikle rekabet kuralları hakkında genel bilgi vermektedir. Bu kısım AİFD’de her şekil ve seviyede görev alan kişiler tarafından son derece iyi bir şekilde anlaşılmalı ve özellikle Rekabetin Kanunu’nun 4. maddesi özümsemelidir. Nitekim Kılavuzda ilgili kısımda bu konuyla ilgili detaylı sayılabilecek bilgiler verilmiştir.

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

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

Bu anlamda, Kılavuzda 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.

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

Bu Kılavuzda anlatılanlar rekabete uyum çalışmalarının çok önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Ancak unutmamak gerekir ki, rekabete uyum çok disiplinli bir bakış açısını gerektirmektedir.

Kılavuzda bir çok yerinde tekrarlandığı üzere, herhangi bir tereddütün oluşması durumunda, hukuki destek alınması şiddetle tavsiye edilmektedir.

- Rekabete aykırı bir durumun oluşması
- Rekabete aykırı bir durumun oluşmasından endişe edilmesi
- Bu Kılavuzda yer alan açık uyarılara karşı bir durumun oluşması
- Herhangi bir konunun kapsamının belirlenememesi
- Bu Kılavuzda açıklanmayan bir durumla karşılaşılmaması

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

AİFD'nin rekabet kurallarına uyum çalışmasının en temel amacı hem dernekte hem de sektörde oluşan rekabet bilincinin mümkün olan en üst seviyeye ulaştırılmasıdır.

Ancak işbu Kılavuzda rehber niteliği gereği tüm olasılıkları kapsamadığı da bir gerçektir ve bu nedenle ikilem yaşanan her aşamada rekabet kuralları konusunda uzman kişilerden yardım alınmalı, emin olunmayan uygulamalar hayata geçirilmemelidir.

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

I. Giriş

Kılavuzun amacı, rekabet kurallarına 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.

Bununla birlikte, Rekabet Hukuku içtihadında, farklı sektördeki derneklerin, rakipleri bir araya getirerek rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracak eylemler içinde buldukları da görülmüştür.

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

Gerek AİFD çalışanları, gerekse AİFD’de görev yapan gönüllü üyeler bu Kılavuzu dikkatlice okumalı ve özümsemelidir.

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

Her Dernek çalışanının veya “gönüllü” uzmanın/Dernek komite üyesinin rekabet kurallarının pratikte ne anlama geldiği konusunda bilgi sahibi olması son derece önemlidir. Bu Kılavuzda 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.

Kılavuzda amacını gerçekleştirebilmesi için Kılavuzda 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 uyumun dernek içi kültür haline gelmesinin bir süreç olduğu unutulmamalıdır.

II. Amaç ve Kapsam

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, 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 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 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.

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

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

Kılavuzda anlatılanlar rekabete uyum çalışmalarının çok önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Ancak rekabete uyum, ekonomi bilgisi ve hukuk bakış açısı yanında ticari uygulamalar ve sektör tecrübesini de içeren çok disiplinli bir bakış açısını da beraberinde getirmektedir.

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 etmektedir.

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

Kılavuzda içinde birçok rekabet terimi kullanılmıştır. Her terimin detaylı olarak açıklanması işbu Kılavuz içeriğini ve amacı dışında kaldığından. terimlerin daha iyi anlaşılabilmesi için Dernek tarafından düzenlenen eğitimlere katılmak ve/veya Uyum sorumlusu aracılığı ile hukuki destek yoluyla açıklama talep etmek mümkündür.

III. Rekabet Kuralları

A. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun:

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.

Kanun'un muhatabı, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden gerçek veya tüzel kişiler, yani Kanun'un tabiri ile teşebbüslerdir. Teşebbüsleri bir araya getiren dernekler, birlikler gibi oluşumlar da Rekabet Kanunu'nun uygulama alanına dahildir.

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 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, 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 Kuruluna 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

Rekabet Kurumu, mal ve hizmet piyasalarının, serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşmasını ve gelişmesini sağlamakta ve Rekabet Kanunu'nun uygulanmasını gözetmektedir.

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 "potansiyele" sahip olması gerekmektedir.

Rekabet Kanunu "belirli bir pazardan" bahsetmektedir. Pazar coğrafi pazar ve ürün pazarı olarak ikiye ayrılmaktadır. Kurum'un yetkileri düşünüldüğünde coğrafi pazar azami olarak Türkiye Cumhuriyeti ile sınırlıdır, ancak Kurul'un coğrafi pazarı olayın özelliklerini gözeterek bir şehre ya da bir bölgeye indirgediği örnekler de mevcuttur.

İlgili ürün pazarı fiyatı, kullanım amacı ya da özellikleri açısından benzer kabul edilen ürünlerden oluşan pazara denilmektedir. İlaç sektörüne ilişkin içtihadı incelendiğinde, ilgili ürün pazarının tespitinde, Kurul'un ATC (Anatomical Therapeutic Chemical Classification System) sınıflandırmasını esas aldığı görülmektedir.

Kanun'da, amacı, mevcut ya da olası etkisi rekabeti olumsuz etkileyecek nitelikteki irade uyuşmalarının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

B.1. Anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar

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

B.1.a) Anlaşma

Anlaşma terimi ile tarafların, belirli konular üzerinde kendi aralarında irade uyuşması içinde olmaları 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 eylem, teşebbüsler arasında anlaşma seviyesine varmayan, fakat rekabetin risklerinden kaçınmak üzere, bilinçli olarak gerçekleştirilen, pratik işbirliğinden oluşan bir koordinasyon şekli olarak tanımlanabilir.

B.1.c) Teşebbüs birliği kararları ve eylemleri

Dernek, birlik, federasyon, konfederasyon adı altında resmi ya da oluşum, platform,

konsorsiyum, 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 yapılardır. 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 kılavuzda rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemler kısmında açıklandığı için bu bölümde dernek üyeliğine kabul veya çıkarılma konusu üzerinde durulacaktır.

Bir derneğe üyelik ya da üyelikten çıkarılmanın özellikle piyasadaki rekabet üzerinde olumsuz etkisi olmaması halinde dahi Rekabet Kanunu kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilecektir. Rakip teşebbüsleri 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 kıstaslar, açık, objektif, adil ve herkese eşit uygulanabilir nitelikte olmalıdır. Dernek üyeliği, üyelik şartlarına uyan bütün ilgililere açık olmalı ve üyeliğe kabul edilmeyen adaylara objektif kıstaslara 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 kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşmalar "De minimis"

16.06.2020 tarihinde Kanuna giren "rekabeti kayda değer kısıtlamayan anlaşmalar" kavramı kapsamında, açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere piyasada belirli bir boyut

altında kalan anlaşmalar Rekabet Kurulu tarafından soruşturma konusu yapılmayabilecektir.

Hangi anlaşmaların bu kurala tabi olacağını belirlenmesi Kurul'a bırakılmıştır. Rekabet Kurulunun düzenleyeceği Tebliğ ile, rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda, tarafların sahip olduğu toplam pazar payının (anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirisinde) belli bir oranı aşmaması ve rakip olmayan teşebbüslerin bu oranın belli bir kısmını aşmaması halinde ilgili anlaşmaların rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayacağı yönünde düzenleme yapması beklenmektedir. Bununla birlikte pazar paylarının belirlenen eşikleri aşmaması halinde dahi Rekabet Kurulunun, gerekli görmesi halinde ilgili anlaşmayı soruşturma konusu yapabilme hakkı saklı tutulmuştur.

B.1.e) 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.e.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.e.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.e.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.e.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.

Bir teşebbüs, eğer hakim durumda değil ise, tek başına vereceği bir karar ile, elbette ayrımcı uygulama yapabilir, Kanun'un yasakladığı husus, birden fazla teşebbüsün anlaşarak eşit durumdaki kişilere ayrımcılık yapmaları halidir.

Kanun teşebbüslerin aralarında anlaşarak, ticari ilişkiye girecekleri diğer teşebbüsler arasında rekabet koşulları açısından yapay farklılık yaratmaları durumu düzenlemektedir.

(B.1.e.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 şartlar 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 ile ilişkili en hassas konulardan biri bilgi değişimidir. Teşebbüslerin faaliyetlerini uygularken veya planlarken pazara (özellikle geleceğe) 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.

Teşebbüsler arası bilgi değişimi bizzat teşebbüsler arasında doğrudan ya da dernek, birlik gibi merkezi bir sektör kuruluşu ya da profesyonel bir teşebbüs bünyesinde toplanan verilerin dolaylı paylaşımı olarak başlıca iki şekilde yapılabilmektedir.

Teşebbüslerin paylaştıkları bilgi tekil ya da çoğul nitelikte olabilmektedir. Tekil veri, belirlenmiş veya doğrudan ya da dolaylı olarak kimlikleri belirlenebilecek konumdaki teşebbüslerle ilgili olan verileri, çoğul veri ise en az üç teşebbüse ilişkin toplu verileri ifade eder. Sadece iki teşebbüsle ilgili olan veriler ya da teşebbüs sayısı fazla olmakla birlikte verilerin ait olduğu teşebbüsün tespitinin mümkün olduğu bilgi paylaşımları da tekil veri paylaşımı olarak kabul edilmektedir.

Rekabet Hukuku uygulamasında, rekabete aykırı uygulamaların yardımcısı olarak kabul edilen bilgi değişimi ile istatistik bilgilerin paylaşımını amacıyla yapılan bilgi değişimi arasında ciddi farklar vardır. Rekabeti bozucu uygulamayı kolaylaştıran bilgi paylaşımı ağır cezalara konu olurken, istatistik amaçlı yapılan paylaşımı rekabet otoriteleri tarafından desteklenmektedir.

B.2.b) Bilgi Değişimi-Değerlendirme Kıstasları

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

Rekabet otoritelerinin, ticaret dernekleri ya da pazar araştırma şirketleri tarafından toplanan bilgilerin, detaylı bilgiler içerseler dahi teşebbüslerin münferit bilgilerinin tespitine olanak veremeyecek şekilde anonimleştirildikleri sürece, bu tarz istatistiksel bilgi değişimine önemli bir itirazının olmadığını görmekteyiz. Bununla birlikte, genel olarak teşebbüslerin üretilen değer ya da miktara ve satışa, fiyat ve indirim şartlarına ve genel satış, teslimat ve ödeme şartlarına ilişkin münferit verilerini içeren bilgilerin ve özellikle ileriye yönelik olarak belirsizliği ortadan kaldıran bilgilerin değişimi rekabeti sınırlayan ya da azaltan etki ve unsurlar taşıdığı için yasaklanmaktadır.

Özetle bilgi alışverişi yapılırken ilgili pazarın yapısı, ilgili ürün pazarı, bilginin niteliği, bilginin el değiştirme şekli, bilginin el değiştirdiği yer, bilginin ait olduğu (geçmiş, güncel, gelecek) zaman aralığı ve bilginin kimlerle paylaşıldığı hususları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

C. Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

Kanunumuzda hakim durum, “bir teşebbüsün, pazarda, rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız olarak; fiyat, arz ve talep, dağıtım ve teknoloji gelişimini belirleyebilme ve etkin rekabeti engelleyebilme gücü” olarak tanımlanmıştır.

Hakim durum tespitinde Kurul, teşebbüslerin pazardaki rakamsal büyüklüklerini, pazar paylarını inceleyerek değerlendirmektedir. Bununla birlikte buradan çıkan sonuç hakim durumun tespitinde bir ilk aşama olarak dikkate alınmaktadır. Bir çok incelemede Kurul, salt rakamsal veriye dayanarak hakim durum kararı verememekte bunun yanında teşebbüslerin ilgili ürün pazarında “pazar gücü” olarak tanımlanan bazı nicel güçlerinin de olup olmadığını araştırmaktadır.

Yüksek pazar paylarında, ki bu genelde %50'nin üzerinde oldukları takdirde teşebbüslerin hakim durumda oldukları karinesi oluşmuş kabul edilirken daha düşük seviyelerdeki pazar paylarında ise diğer bazı göstergeler ile beraber değerlendirilerek teşebbüsün hakim durumda olup olmadığına bakılmaktadır.

Ayrıca mutlak pazar payı kadar önemli diğer bir kıyaslama ise nispi pazar payıdır. Teşebbüslerin rakiplerinden, sağlayıcılarından ve müşterilerinden büyük ölçüde bağımsız bir şekilde hareket etmesine olanak sağlayan pazar payları rekabet mevzuatı açısından hassas kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, rakiplerine kıyasla pazar payı açısından ciddi bir üstünlüğü olan teşebbüslerin mutlak pazar payı nispeten düşük bile olsa, diğer kıstasların değerlendirilmesiyle beraber hakim durumda kabul edilebilmektedir.

Pazar payının hesaplanması hakim durumun tespitinde ilk aşama olmakla beraber tek başına hakim durum kararı verebilmek için yeterli değildir. Aynı zamanda teşebbüslerin ilgili ürün pazarında belirli bir pazar gücünün olup olmadığı da araştırılmalıdır.

Rekabet otoriteleri pazar gücünü belirlemede genellikle aşağıdaki kıstasları dikkate almaktadırlar:

- Pazar payının rakiplere oranı, özellikle de son 3 yıllık dönemdeki durum
- Pazar payı yüksek olmakla beraber, en yakın rakiple aradaki pazar payı oranı
- Rakiplerin, pazar payı kazanmasını önleyen rekabetçi üstünlükler; örneğin, bariz teknolojik üstünlükler, marka üstünlüğü, bir gruba bağlılık söz konusu ise grup şirketlerinin mali gücündeki üstünlük, dağıtım kanallarının yaygınlık ve üstünlüğü, ürün gamı çeşitliği, dağıtımda da yer alıp almamak gibi.
- Pazardaki potansiyel rekabet ortamı
- Pazara giriş engellerinin olup olmadığı; fikri sınai mülkiyet hakkı sahiplerine tanınan imtiyazlar gibi. Giriş engeli, pazarın yapısından da kaynaklanabilir; örneğin, belirli bir teknolojiye sahip olmak, hammaddeye ulaşma güçlüğü gibi. Ayrıca, rakipler de tutumlarıyla bu engelin sebebi olabilirler; örneğin, rakibin müşteri tutmaya yönelik çalışmaları, yüksek bütçeli reklamların gerekli olması gibi.

Rekabet Kanunu'nun 6. maddesi hakim durumda olmayı değil bu durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Kanun, bu genel yasaklama ifadesinin ardından, belli başlı "kötüye kullanma" halleri olarak gördüğü örnekleri sıralamaktadır.

Hem doğrudan hem de dolaylı olarak rekabeti kısıtlayan uygulama örnekleri aşağıda sayılmaktadır.

- Pazara girişi engellemek, rakip faaliyetlerini zorlaştırmak
- Ayrımcılık
- Şartlı satış
- Bir pazardaki hakim durumun bir başka pazarda kötüye kullanılması
- Tüketici zararına üretim, pazarlama ya da teknik gelişmenin sınırlandırılması
- Mal ya da hizmet vermeyi reddetmek

- Haksız fiyatlandırma yapmak
- İndirim sistemleri münhasırlık – bağımlılık primleri ve diğer bağlayıcı anlaşmalar yapmak

Dikkat edilirse 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 kendiliğinden değerlendirmesi üzerine, rekabeti sınırlayıcı bir ilişki hakkında, muafiyet verilebilmesi şartlarının 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 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 tebliğlerinde belirtilen şartları taşıyan anlaşma ve/veya kararlar, kendiliğinden, 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.

Kurulun Kanun'un uygulanmasından grup olarak muaf tuttuğu bazı sektörel ve teşebbüsler arası ilişkinin niteliği özelinde ikincil mevzuatı mevcuttur. İlaç sektörü özelinde Dikey Anlaşmalar (dağıtım zinciri – depolar ve eczaneler arasındaki anlaşmalar vb), Teknoloji Transferi Anlaşmaları, Araştırma Geliştirme Anlaşmaları ve Uzmanlaşma Anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tebliğleri örnek olarak sayılabilir.

D.2. Yapısal Tedbirler

Rekabet Kanunu'nda değişiklik yapan 7246 sayılı Yasa ile getirilen son derece önemli bir diğer husus Rekabet Kurulu'na yapısal tedbir alabilme yetkisi veren düzenlemedir. Bu düzenleme Rekabet Kuruluna teşebbüslerin bünyesinde “ortaklık paylarının ve/veya mal varlıklarını devretmelerine” kadar varan yapısal yaptırımlar yönünde karar verme yetkisi tanımaktadır. Kanun yapısal tedbirlerin son çare olarak hayata geçirileceğinin ve yapısal ve davranışsal tedbirlerin ihlalle orantılı ve ihlalin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli olmasının da altını çizmektedir.

D.3. Soruşturma Süreci

D.3.a) Doğrudan Soruşturma Açılması

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

D.3.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(ler), elde ettiği bilgileri, delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Rekabet Kuruluna yazılı olarak bildirir.

Ön araştırma raporunun teslimini takiben Kurul, elde edilmiş olan bilgileri değerlendirip karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir.

D.3.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.3.d) Taahhüt ve Uzlaşma

Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilmesi mümkündür. Kurul taahhüt yoluyla kanuna aykırılığın giderilebileceğine kanaat getirirse verilen taahhütler kapsamında soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilmektedir. Kanunda sayılan her ihlal türü için taahhüt vermek mümkün değildir, kartel yapıları, rakipler arası fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi ağır ihlallere ilişkin olarak taahhüt verilememektedir.

Keza bir soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya kendiliğinden, usul ekonomisinin sağlanması amacıyla, ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile uzlaşma yoluna gidebilir. Soruşturmanın uzlaşma ile sona ermesi halinde verilecek idari para cezasında %25'e kadar indirim uygulanabilmektedir.

D.3.e) 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. Teşebbüsler istenen bilgi ve belgeleri kendilerine tanınan süre içinde vermek zorundadır. Aksi halde, Kurulun, gecikilen beher gün için teşebbüs cirosu üzerinden idari para cezası uygulama hakkı vardır.

D.3.f) Yerinde İnceleme

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 ("Uzmanlar"), 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 bilişim sistemlerinde (bilgisayar, harici disk, sunucu, vs) incelemeler yapabilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilirler.

Kanun'da yapılan 2020 değişikliği kapsamında yayınlanan "Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz" ile getirilen düzenleme ile Kurum uzmanları teşebbüse ait her türlü veriyi bulunduran sunucu, masaüstü/dizüstü bilgisayar, taşınabilir cihaz gibi bilişim sistemleri ile CD, DVD, USB, harici hard disk, yedekleme kayıtları, bulut servisleri gibi depolama araçları ile her türlü taşınabilir iletişim cihazlarında (cep telefonu, tablet vb.) dijital ortamlarda inceleme yapmaya yetkilendirilmiştir. Bu araştırmalarda Kurum uzmanlarının, dijital verilerde nitelikli arama yapılmasına imkân tanıyan adli bilişim yazılım ve donanımlarından faydalanabileceği belirtilmiştir.

D.3.g) İdari Para Cezası

Rekabet Kanununun rekabeti sağlayacak şekilde uygulanabilmesi, uygun bir yaptırım sisteminin kabul edilmesini gerektirir. Bu yaptırımların, teşebbüsleri, rekabeti sınırlamaktan veya Rekabet Kurulunun emirlerine uymamaktan caydırıcı olması gerekir. Bu nedenle Kanun'u esastan ihlal eden rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uygulamalar ile Kanun'u şeklen (ûsül) ihlal eden davranışlara ilişkin idari para cezaları kabul edilmiştir.

Para cezaları, usule ilişkin suçlar için daha hafif, esasa ilişkin suçlar için daha ağır olarak düzenlenmiş olup para cezalarının uygulama esasları Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmektedir.

Rekabet Kurulu davranışsal ve yapısal tedbir alabilmesi yanında, teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar veya uyumlu davranışlarında ya da hakim durumun kötüye kullanılması gibi ağır ihlal hallerinde ihlale karışan teşebbüslere azami olarak cirolarının %10 oranına kadar para cezası verebilmektedir.

Bununla birlikte yapılan yasal düzenlemeler ile kartele taraf olan bir teşebbüsün ceza almaması da mümkün hale getirilmiştir. Böyle bir düzenleme yapılmasının en önemli nedeni en ağır ihlal türü olan kartellerin gizli bir anlaşma sonucu oluşturulması ve son derece zor ortaya çıkarılmasıdır. Bu nedenle bu ağır ihlalin ihbarını teşvik etmek amacıyla Rekabet Kurulu Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliği hayata geçirmiştir. Söz konusu yönetmelik kapsamında pişmanlık başvurusunda bulunarak bir karteli ihbar edenler idari para cezasından muaf tutulabilmektedirler.

IV. Kurumsal Yapı ve Faaliyetler

2021 yılı itibariyle AİFD, aşağıda belirtilen komiteler ve çalışma grupları ile faaliyette bulunmaktadır.

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

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 etmektedir.
- 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.

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

Yönetim Kurulu'nun görevleri, Dernek Tüzüğü'nde belirlenen unsurlardan oluşmaktadır. 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.

Diğer komite ve gruplarda, ilgili grupların başkanları veya özellikle görevlendirdikleri üyeler, rekabet kurallarının uygulanmasını sağlamakla görevlidir.

V. Rekabetçi İlişkiler

A. Dernek İçi Yönetişim ve Üyelerle İlişkiler

Dernekler rakip teşebbüsleri bir araya getirmelerinden dolayı rekabet kuralları bakımından özel bir yere sahiptirler. AİFD faaliyetleri esnasında, kuruluş amacı ve vizyonu çerçevesinde hareket etmekte ve rekabet kurallarına en üst düzeyde uyum göstermeye çaba harcamaktadır.

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

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

AİFD konumu gereği sektörde faaliyet gösteren diğer dernekler ile ilişkiler içindedir. Bu ilişkilerinde, rakip teşebbüsleri temsil eden diğer dernekler ve sendikalar, dikey ilişkilerinde ise mal ve hizmetlerinin dağıtımını sağlayan birlikler ile temas halinde olmasını gerektiren durumlar olabilmektedir.

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

AİFD, ilişkilerinde, rekabet kurallarının rakiplerle ilişkileri düzenleyen ve Rekabet Kanunu tarafından yasaklanan davranışlardan uzak durulması gerektiğinin bilincindedir. Özellikle diğer sektör temsilcisi dernek ve/veya birliklerle;

- Doğrudan ya da dolaylı olarak fiyat tespiti (veya ticari unsurlar içeren veri ve bilgiler) sayılabilecek iletişimlerin 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, rakip teşebbüslerin üye olduğu derneklerle yapılan toplantılarda, oluşturulan görüşlerde, bahse konu derneklerle ve birliklerle yapılan yazışmalarda rekabet kuralları sınırları içinde hareket etmek gerekmektedir.

C. Hizmet Sağlayıcılar ile İlişkiler

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 topladıklarını 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.

Bu kuruluşların hassas veri ve bilgileri topladıktan sonra ne şekilde kullanıp ne şekilde dağıttıkları öncelikle kendi sorumluluklarındadır. Bununla birlikte AİFD, bu tür kuruluşlarla ilişkilerinde aşağıdaki hususlara dikkat etmektedir.

- AİFD hiçbir şekil ve şartta, bu tür kuruluşların topladıkları bilgilerin dağıtılmasında veya paylaşılmasında yer almamaktadır;
- AİFD kendi amaç ve vizyonunu gerçekleştirmek için bu tür kuruluşlardan veri/bilgi alabilir; ancak bu bilgiler münferit şirket detaylarını içermemeli anonim olmalıdır. Bazı hallerde söz konusu alınan verilerin içinde üyelere ait tekil veriler bulunabilmektedir. Bu şekilde detay içeren veriler mevcutsa, AİFD bu bilgilerin ilk anda toplanması, dernek nezdinde tutulması ve kullanılması konularında hukuki durumu açıklığa kavuşturmakta ve bu bilgileri hiçbir şekil ve şartta üyelerle paylaşmamaktadır.

İkinci tür kuruluşlar, AİFD'nin genellikle danışmanlık hizmeti yoluyla aldığı görüş ve önerileri hazırlayan teşebbüslerdir. Bu tür teşebbüsler genellikle pazar örneklemeleri ("benchmark"), fikir ve içerik geliştirme ve strateji oluşturma konularında destek vermektedir. AİFD bu tür kuruluşlardan destek alırken aşağıdaki hususlara dikkat etmektedir:

- Alınan hizmetlerin kapsamı açık ve net bir şekilde belirlenmekte ve bu kapsama sadık kalınmaktadır;
- Bu tür kuruluşlarla üye teşebbüslerin sadece kamuya açık bilgileri paylaşılmaktadır;
- Kamuya açık olmayan bilgilerin paylaşılması gerektiği takdirde hukuki görüş alınarak bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağı ve ne şekilde tutulacağı açıklığa kavuşturulmaktadır;
- Bilgilerin yayınlanması gerekiyorsa, öncelikle kamuya açık olmayan bilgilerin üçüncü kişiler nezdinde toplanması ve tutulması sağlanmakta, yayınlanacak bilgilerin üye şirketlerin bireysel bilgilerini değil, konuyla ilgili genel resmi gösterecek şekilde anonimleştirilerek ve/veya maskelenerek hazırlanması sağlanmaktadır.

D. Devlet ile İlişkiler

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

Konuya yasal düzenlemeler açısından bakıldığında, AİFD devlet ile ilişkilerini karşılıklı işbirliği çerçevesinde yürüdüğü görülmektedir. AİFD, devletin yapmış olduğu veya yapmayı düşündüğü düzenlemelere görüş verebilmekte, görüşleri hazırlamak için bazı durumlarda üyelerden bilgi ve veri toplaması gerekmektedir. AİFD bu hallerde, rekabet kurallarını dikkate almanın önemini farkındadır ve her aşamada bu kurallara uyumun önemini sektördeki paydaşları ile paylaşmaktadır.

Devletin birçok rekabetçi dinamiği kontrol ettiği ve bu konularda düzenlemeler yaptığı dikkate alındığında, AİFD'nin bu konular hakkında bazı lobi faaliyetlerinde bulunması doğal faaliyet alanlarından biri haline gelmektedir. Lobi faaliyetleri yürütülürken, AİFD bu konularda da rekabet kurallarının uygulandığının bilincindedir.

Devletin rekabetçi dinamikleri kontrol etmesine karşı alınan karar ve/veya tavrın rekabet kuralları ile uyumlu olması zorunludur.

- AİFD görüşleri her hal ve şartta üyelerine tavsiye niteliğindedir. AİFD üyelerin kararlarını etkilemeye yönelik aksiyon almaz;
- Üye şirketler karar ve davranışlarında bağımsızdır; üye şirketlerin kararlarının AİFD'nin görüşünden farklı olması halinde AİFD bunun sebebini sorgulamaz ve üyelerine herhangi bir yaptırım uygulamaz;
- Dernek ve üye şirketlerin aynı görüşü paylaşması ve/veya aynı yönde tavır alması söz konusu olduğunda AİFD hukuki görüş olarak ve rekabet kurallarına uyumlu bir tavır içinde hareket etmektedir.

VI. Sonuç

Rekabet kuralları ve Rekabet Kurulu uygulamalarının, Türkiye’de faaliyette bulunan tüm teebbslerce doğru olarak anlaşılması ve Rekabet Hukuku’nun ngrdği anlayışın teşebbüs ve teşebbüs birliklerine aktarılması büyük önem taşımaktadır.

AİFD Rekabet Kuralları Kılavuzu 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 Kuralları Kılavuzu rekabet kuralları ve uygulamaları hakkındaki temel bilgileri, 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 hazırlanmıştır.

Rekabet Kuralları Kılavuzu’nun tüm olasılıkları kapsamadığı bir gerçektir. Bu nedenle AİFD, kararsızlık/ikilem yaşanan her aşamada Rekabet Hukuku konusunda uzman kişilerden yardım alınması, emin olunmayan uygulamaların ise hiçbir şekil ve şartta hayata geçirilmemesi gerektiğinin bilincindedir.

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