

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 23

Sayı/Number: 2

Aralık/December 2022

E-ISSN 2651-4990
ISSN 1302-552X

RK REKABET
KURUMU

ISSN 1302 -552X

E-ISSN 2651-4990

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume:23 • Sayı/No:2 • Aralık/December 2022

Altı ayda bir yayımlanan hakemli dergi
Refereed journal published semi-annually

REKABET KURUMU ADINA SAHİBİ
OWNER ON BEHALF OF PUBLISHER TURKISH COMPETITION AUTHORITY
Bırol KÜLE

SORUMLU MÜDÜR / MANAGING DIRECTOR
Dr. Mehmet Fazıl ÖZKUL

EDİTÖRLER / EDITORS

Dilara Nur Cansu ISLAM
Hakan ARSLANBENZER
Ömer Furkan ÖZDEMİR

YAYIN KOMİSYONU / EDITORIAL BOARD

Haluk Recai BOSTAN
Ferhat TOPKAYA
Doç.Dr. Hakan BİLİR
Metehan HACIMUSTAFAOĞLU
Dilara Nur Cansu ISLAM
Hakan ARSLANBENZER
Ömer Furkan ÖZDEMİR

YAYIN SEKRETERİ / PUBLISHING SECRETARY

Özlem ERDOĞAN

DANIŞMA KURULU / ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Ali Rıza SANDALCILAR (Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi)
Prof. Dr. Cemil RAKICI (Karadeniz Teknik Üniversitesi)
Prof. Dr. Ekrem ERDEM (Erciyes Üniversitesi)
Prof. Dr. Cengiz KALLEK (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Hüseyin Hüsnu KOYUNOĞLU (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Zeki PARLAK (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Sefer ŞENER (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Mustafa ÇUFALI (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Prof. Dr. Mehmet BARCA (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Prof. Dr. Süleyman ÖZDEMİR (İstanbul Üniversitesi)
Doç. Dr. Musa GÜN (Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi)
Doç. Dr. Mehmet Levent YILMAZ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Doç. Dr. Şuay Nilhan AÇIKALIN (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Doç. Dr. Yasin SÖYLER (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Doç. Dr. Fatih Buğra ERDEM (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Doç. Dr. Aytaç AYDIN (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Doç. Dr. Cem KORKUT (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Emel TEKTEN (Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Yusuf YILMAZ (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Dr. Fahri SOLAK (Marmara Üniversitesi)

YÖNETİM YERİ / MANAGING OFFICE:

Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9 06800
Bilkent-Çankaya/ANKARA

Telefon-Faks / Telephone-Fax: (90) 312 291 44 44 - (90) 312 291 40 00

E-posta / E-mail: rekabetdergisi@rekabet.gov.tr

Web Adresi / Web Address:
<https://dergi.rekabet.gov.tr>

Basım Tarihi / Publication Date: Mayıs 2024 / May 2024

Baskı / Print: Tekses Ofset Matbaacılık Ltd. Şti. (0312) 341 66 19

Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından altı ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Rekabet Dergisi'nde, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir. Yazılarda belirtilen düşünce ve görüşlerden yazarlar sorumludur; bu düşünce ve görüşler Rekabet Kurumu açısından bağlayıcılık teşkil etmez.

Competition Journal is a refereed journal published semi-annually by the Turkish Competition Authority. Competition Journal, publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization. Any opinions expressed in the Competition Journal represent solely the views of contributing writers and not necessarily those of the Turkish Competition Authority.

İÇİNDEKİLER

Sağlayıcı Konumundaki Teşebbüsler Tarafından Koordine Edilen Topla-Dağıt Kartellerine Yönelik İspat Standardı

The Standard of Proof for Hub-and-Spoke Cartels Coordinated by Undertaking Acting as Providers

Yakup GÖKALP & İbrahim ŞAHİN / 6

Küresel Stratejik Rekabette Kuruluşların Pazar ve Rekabet İstihbaratı Uygulamalarının Etkililiği

The Effectiveness of Market and Competitive Intelligence Practices of Organizations in Global Strategic Competition

Mehmet Akif ÖZER / 44

Avrupa Birliği İlaç Sektöründe Rekabet İhlallerine Yönelik Uygulamalar

Antitrust Enforcement Against Anti-Competitive Practices in the Eu Pharmaceutical Market

Ahmet Buğra KAZAK / 78

Yayın İlkeleri ve Makale Yazım Kuralları

Publication Policy and Notes for Contributors / 136

ÖNSÖZ

2000 yılından itibaren rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadi alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere yer veren Rekabet Dergisi, rekabet hukuku ve iktisadi disiplinlerine katkıda bulunarak ülkemizde rekabet kültürünün geliştirilmesini amaçlamaktadır. Yılda iki kere yayımlanan Dergimizin bu sayısında üç eser yer almaktadır.

İlk çalışma, Rekabet Kurumu uzmanlarından Yakup Gökalp ve İbrahim Şahin tarafından ele alınan “Sağlayıcı Konumundaki Teşebbüsler Tarafından Koordine Edilen Topla-Dağıt Kartellerine Yönelik İspat Standardı” başlıklı makaledir. Yazarlar makalede, bir rekabet ihlali olarak topla-dağıt kartellerinin ispat standardının hem Rekabet Kurulu hem de yabancı rekabet otoritelerinin uygulamaları bakımından ne olarak ve nasıl belirlendiğini incelemiştir. Çalışma, topla-dağıt kartellerdeki bilgi alışverişleri için bir kavramsal çerçeve sunmayı ve çeşitli rekabet otoriteleri tarafından benimsenen kanıt standartlarını vaka analizleri ile değerlendirmeyi hedeflemektedir. Nitekim çalışmada öncelikle topla-dağıt kartelleri detaylı bir biçimde açıklanmış, ardından topla-dağıt kartellerine ilişkin rekabet hukuku içtihadı ortaya konmuştur. Eser, rekabet otoriteleri ve akademisyenler tarafından görece yeni tartışılan bir ihlal tipi olan topla-dağıt kartellerinin anlaşılması adına sade bir başlangıç metni niteliğinde olduğu gibi topla-dağıt kartellerinde ispat standardının hangi kriterlerle sağlanabileceğine de ışık tutmakta ve topla-dağıt kartellerin hangi durumlarda meydana geldiğinin netleştirilmesi ile rekabet otoritelerince kullanılan testlerin daha etraflıca anlaşılmasını sağlayarak ilgili literatüre önemli bir zenginlik katmaktadır.

Prof. Dr. Mehmet Akif Özer’e ait “Küresel Stratejik Rekabette Kuruluşların Pazar ve Rekabet İstihbaratı Uygulamalarının Etkililiği” başlıklı ikinci çalışmada ise kuruluşların rakiplerin hamlelerine karşı önleyici stratejiler ve savunma stratejileri geliştirerek rekabet avantajlarını nasıl koruyup güçlendirdiğini inceleyen rekabet istihbaratı kavramı üzerinde durulmaktadır. Eserde, küreselleşme, teknolojik ilerlemeler ve uluslararası

ticaretin hızlanmasıyla birlikte, dünya çapında ekonomik, sosyal, kültürel ve teknolojik etkileşimlerin nasıl yoğunlaştığı ve bu sürecin kuruluşların iş yapış ve rekabet etme biçimlerini önemli derecede nasıl dönüştürdüğü ortaya koyulmakta olup küreselleşme ve karşılıklı bağımlılık gibi olgular açıklandıktan sonra rekabet istihbaratı kavramının önemi; rakiplerin güçlü ve zayıf yönlerinin, organizasyonel stratejilerinin, pazar paylarının, fiyatlandırma politikalarının ve diğer kritik bilgilerinin sistematik olarak toplanması, analiz edilmesi ve yorumlanması bağlamında ele alınmıştır. Eserde, kuruluşların pazar paylarını artırma, müşteri tabanlarını genişletme ve yenilikçiliği teşvik etme gibi hedeflerle stratejik rekabeti gerçekleştirme süreçlerine odaklanan stratejik istihbarat uygulamalarının pratikte nasıl gerçekleştirildiği ele alınmıştır. Özer, rekabet istihbaratı uygulamalarının, kuruluşların rekabet gücü ile kârlılığını artırmak için önemli bir strateji haline geldiğini vurgulamıştır.

Dergimizin bu sayısında yer alan üçüncü ve son eser, Rekabet Kurumu uzmanı Ahmet Buğra Kazak tarafından ele alınan “Avrupa Birliği İlaç Sektöründe Rekabet İhlallerine Yönelik Uygulamalar” başlıklı makaledir. Makalede, Avrupa Birliği ilaç sektöründeki rekabet hukuku ihlallerine dair kapsamlı bir analiz sunulmaktadır. Söz konusu ilaç sektöründeki rekabet ihlalleri, üye ülkelerin içtihatları ışığında incelenmiştir. Makalede, ilaç sektöründe karşılaşılan ve ilaç sektörüne has nüanslar içeren rekabet ihlalleri tasnif edilmiş ve örneklendirilmiş olup sektörün ayrıcalıklı özellikleri, özellikle de yoğun düzenlemeler ve inovasyon ile patent korumalarının pazar dinamikleri ve rekabet üzerindeki belirgin etkileri üzerinde durulmaktadır. Yazar çalışmada ayrıca “pay-for-delay” anlaşmaları, patent korumasını sürekli olarak uzatmayı hedefleyen “evergreening” stratejileri ve aşırı fiyatlandırma kararları gibi çeşitli rekabet karşıtı uygulamalar ile ilaç sektöründeki yoğunlaşma kontrolüne sayısal veriler eşliğinde değinmiş, ilaç sektöründeki yok edici devralmalar ele alınmış ve ilaç sektöründeki yoğunlaşma kontrolünde hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Kazak, mevcut düzenlemelerin etkinliği hakkında derinlemesine bilgi sağlamak ve yenilikçiliği desteklerken uygun fiyatlı ilaçlara erişimi kolaylaştıracak rekabetçi bir pazar yapısını teşvik etmek için düzenlemelerde gerekli iyileştirmeleri önermektedir.

Sağlayıcı Konumundaki Teşebbüsler Tarafından Koordine Edilen Topla-Dağıt Kartellerine Yönelik İspat Standardı

17 Nisan 2023'de alındı; 03 Temmuz 2023'de kabul edildi.
Araştırma Makalesi

Yakup GÖKALP¹, İbrahim ŞAHİN²

Öz

Doğası gereği gizli olan kartelin atipik bir görünümü olarak karşımıza çıkan topla-dağıt kartelleri kapsamında, üretim zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında vuku bulan dolaylı bilgi değişimlerine yönelik ispat standardının ne düzeyde olması gerektiği hususu tartışılmalı bir hukuki problemdir. Bu bakımdan kartelin özel bir görünümü olan topla-dağıt tipi bilgi değişimine yönelik ispat standardının anlaşılmasında fayda bulunmaktadır. Bu doğrultuda, işbu çalışma kapsamında evvela topla-dağıt tipi bilgi değişimine ilişkin kavramsal çerçeve çizilecek akabinde ise topla-dağıt kartellerinin ortaya koyulması bakımından muhtelif rekabet otoriteleri tarafından benimsenen ispat standardına örnek vakalar eşliğinde değinilecektir. Bu çerçevede işbu çalışma neticesinde sağlayıcı tarafından koordine edilen topla-dağıt tipi bilgi değişiminin hangi hallerde vücut bulacağı hususunun netleştirilmesi ve ispat standardının sağlanması açısından rekabet otoritelerince benimsenen testlerin daha iyi anlaşılmasından hareketle literatüre katkıda bulunulması beklenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, Topla-Dağıt Kartelleri, Dolaylı Bilgi Değişimi, İspat Standardı

¹ Rekabet Kurumu, Rekabet Uzmanı (ygokalp@rekabet.gov.tr, ORCID ID: 0000-0002-3488-054X). Mevcut çalışmada yer alan görüşler, yazarın kendi görüşleri olup Rekabet Kurumunu bağlayıcı değildir.

² Rekabet Kurumu, Rekabet Uzmanı (isahin@rekabet.gov.tr, ORCID ID: 0000-0001-7259-175X). Mevcut çalışmada yer alan görüşler, yazarın kendi görüşleri olup Rekabet Kurumunu bağlayıcı değildir.

The Standard of Proof for Hub-and-Spoke Cartels Coordinated by Undertaking Acting as Providers

Received 17 April 2023; accepted 03 July 2023
Original Article

Yakup GÖKALP, İbrahim ŞAHİN

Abstract

It is a controversial legal problem that the standard of proof for indirect information exchanges, known as hub and spoke cartels, between undertakings operating at different levels of the production chain, which is an atypical view of the cartel, is hidden by nature. In this respect, it is crucial to understand the proof standard for hub and spoke cartels, which is a special appearance of the cartel. In this direction, within the scope of this study, firstly, the conceptual framework regarding the indirect information exchange will be drawn, and then the standard of proof adopted by various competition authorities in terms of demonstrating the indirect information exchange will be discussed with case studies. In this context, as a result of this study, it is expected to contribute to the literature by better understanding the tests adopted by the competition authorities in terms of clarifying the circumstances in which the indirect information exchange coordinated by the provider will come into existence and to ensure the standard of proof.

Keywords: Competition Law, Hub and Spoke Cartels, Indirect Information Exchange, Standard of Proof

GİRİŞ

Malumları olunduğu üzere; ticari hayatın olağan akışı içerisinde, rakip olsun veya olmasın birçok teşebbüs doğrudan veya teşebbüs birlikleri, pazar araştırma şirketleri, piyasadaki müşteriler ve sağlayıcılar vs. yoluyla aralarında bilgi değişiminde bulunmakta ve bir anlamda pazarı belirli ölçüde şeffaf hale getirmektedir. Genel olarak pazardaki tüm paydaşlara yansıyan bu tip bir şeffaflaşma, taraflar arasındaki bilgi asimetrisi sorununu elimine etmekte ve teşebbüslerin, kendilerini rakipleriyle kıyaslamalarına imkân sağlayarak faaliyetlerindeki etkinliklerini artırmalarını teşvik etmektedir (Cengiz 2006, 193; Motta 2004; Whish 2001,441). Ayrıca, pazar paylarına ilişkin tarihi/geçmiş verilerin değişimi, teşebbüslerin bu verileri ürün kalitelerine ilişkin bir indikatör olarak sunmalarına olanak sağlaması halinde, hem teşebbüsler hem de tüketiciler açısından faydalı olabilmektedir (Pişmaf 2012, 16-17). Diğer yandan, özellikle paylaşımına konu olan bilginin pazardaki rekabet ortamını bozabilecek hassas içeriğe sahip olması halinde bilgi değişimi, rakiplerin gelecekteki fiyatlandırma ve pazarlama stratejilerinin koordineli olmasına neden olabilecek ve bu yönüyle, rekabet hukukunun müspet kabul ettiği sınırların ötesine geçmek suretiyle bir ihlale vücut verebilecektir³.

Başta fiyat ve üretim miktarları gibi ekonomik parametreler olmak üzere, incelenen pazarın dinamiklerine göre paylaşımaları halinde pazarı gereğinden fazla şeffaflaştıran, teşebbüslerin birbirlerinin hamlelerine ilişkin sahip oldukları belirsizlikleri ortadan kaldıran; fiyat, maliyet, satış bilgisi, kapasite kullanım hadleri, tekliflerin içerikleri, sözleşme hükümleri, stok vaziyeti gibi ticari açıdan stratejik nitelikteki tüm bilgiler rekabet ortamı açısından en yüksek düzeyde hassas bilgiler olarak kabul edilmektedir⁴. Ticari hayatın olağan akışı içerisinde genel olarak bu tür bilgiler firmalar tarafından gizli tutulmaktadır.

Pazardaki rekabet üzerinde etki yaratma potansiyelini taşıyan hassas içeriğe sahip bilgilerin paylaşımı, teşebbüslerin münferit olarak belirlemeleri gereken stratejik düzeydeki ticari davranışları bakımından pazarı şeffaflaştırmakta ve teşebbüslerin rekabet etmek yerine kendileri

³ Rekabet Kurulu (Kurul)'nun 28.11.2017 tarih ve 17-39/636-276 sayılı Kurumsal Müşteriler kararı.

⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddelerine ilişkin yayınlanan Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, sf. 13.

açısından daha avantajlı olan rekabeti kısıtlayıcı uzlaşi dâhilinde hareket etmelerini sağlayabilmektedir. Öte yandan, bu türden bilgi değişimleri, pazardaki rekabeti yaratan temel olgu olan belirsizliklere ilişkin olarak firmaların ortak ve benzer beklentilere sahip olmasına yol açabilmekte ve pazarda işbirlikçi neticelere sebebiyet vermektedir. Rekabet Hukuku perspektifinden bilgi değişimleri, taraflar arasında mevcut olan bir anlaşmanın yürütülmesine dair olabileceği gibi rekabete duyarlı bilgilerin değişimini içeren teşebbüsler arası iletişimlerin bizatihi kendileri de anlaşma ve/veya uyumlu eylem olarak kabul edilmektedir. Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'un (Yatay Kılavuz) 41. paragrafında da *“Bilgi değişimi, bir anlaşmanın temel konusunu oluşturabileceği gibi, başka bir yatay anlaşmanın parçası da olabilir”* ifadesiyle bu durum ortaya konulmaktadır.

Özetle, teşebbüsler arasında gerçekleşen bilgi değişimleri, pazardaki belirsizliği önemli ölçüde azaltmak ve rekabeti kısıtlayıcı işbirliklerini kolaylaştırmak suretiyle teşebbüslerin rekabet karşıtı bir anlaşma veya uyumlu eyleme varmasına veya bu durumu devam ettirmesine neden olabilmektedir (Gürkaynak 2022, 162-166). Buradan hareketle bilgi değişiminin ne ölçüde rekabet hukuku kapsamında sakınca oluşturduğunun tespit edilebilmesi için pazarın yapısının, paylaşım konu bilginin niteliğinin, paylaşım yapılan tarafların, paylaşımın ne sıklıkla gerçekleştiğinin, paylaşım zamanının, değişime konu bilginin pazarın ne kadarını kapsadığının ve paylaşım katılımının ortaya koyulması gerekmektedir.

Rakip teşebbüsler arasında gerçekleşen bilgi değişiminin yanı sıra rekabete duyarlı bilgilerin bir aracı vasıtasıyla rakip teşebbüsler arasında değişimine işaret eden ve bilgi değişiminin özel görünümü olan dolaylı bilgi değişimi, özellikle Rekabet Kurulunun zincir marketler kararının⁵ akabinde rekabet hukuku ajandasında kendisine yer bulan önemli bir tartışma konusu haline gelmiştir. İşbu çalışmanın öznesini de sağlayıcı tarafından koordine edilen bilgi değişiminde aranan ispat standardının netleştirilmesi ve muhtelif rekabet otoriteleri tarafından benimsenen testlere yer verilmesi hususları oluşturmaktadır.

Bu kapsamda öncelikle topla-dağıt karteli hakkında bilgi verilecek ve topla-dağıt tipi kartelin vuku bulabileceği muhtemel senaryolar irdelenecektir. Akabinde ise, topla-dağıt tipi bilgi değişiminin kartel niteliğine ve ispat standardına değinilecektir. Çalışmanın üçüncü

bölümünde ise AB, ABD, Türkiye ve çeşitli ülkelerin topla-dağıt karteli kapsamında benimsedikleri ispat standardına ve örnek vakalara yer verilecektir. Nihayetinde topla-dağıt karteli özelinde incelenen ülke rekabet otoriteleri ve Avrupa Komisyonu uygulamaları ışığında ulaşılan sonuçlar sunulacaktır.

1. TOPLA-DAĞIT TİPİ BİLGİ DEĞİŞİMİNE GENEL BAKIŞ

1.1. Kavramsal Çerçeve

Bilgi değişiminin özel bir görünümü olan ve doktrinde “*ABC bilgi değişimi*” olarak tarif edilen ya da “topla-dağıt kartelleri” başlığı altında ele alınan bilgi değişimi, en temel anlamıyla üretim/dağıtım zincirinin aynı seviyesinde faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüs (A ve C) arasında, üretim/dağıtım zincirinin farklı bir seviyesinde faaliyet gösteren, aralarında bir sözleşmenin bulunduğu bir teşebbüs (B) aracılığıyla rekabete duyarlı bilgilerin değişimi olarak tanımlanmaktadır (Odudu 2011, 207). Topla-dağıt karteli, Rekabet Terimleri Sözlüğünde⁶ ise “*aynı sağlayıcı ile dikey ilişki içinde olan rakip dağıtıcıların bu sağlayıcı üzerinden gerçekleştirdikleri dolaylı ve birbirinden bağımsız temaslar yoluyla kurdukları atipik veya merkez-uç olarak da nitelenen üçlü kartel türüdür.*” şeklinde tarif edilmektedir.

Rakip teşebbüsler arasında gerçekleşen doğrudan bilgi değişiminden farklı olarak, dolaylı bir bilgi paylaşımı niteliği taşıyan topla-dağıt bilgi paylaşımında, rakipler arasındaki bilgi paylaşımını sağlayan üçüncü bir taraf bulunmakta olup bahse konu üçüncü taraf, ilgili rakip teşebbüsler ile dikey bir ilişki içerisinde. En az üçlü bir yapı gösteren bu tip bir bilgi değişiminde, aynı sağlayıcı ya da dağıtıcı ile dikey ilişki içinde olan rakip teşebbüsler, birbirlerinden bağımsız bir şekilde merkez-uç olarak da nitelendirilen yapı içerisinde dolaylı bilgi değişiminde bulunmaktadır⁷.

Topla-dağıt tipindeki karteller çeşitli yollarla oluşabilmektedir. Bunları;

- Sağlayıcıların perakendecilerin çağrılarına cevap vermesinin

⁶ <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=685f7181-807c-45b2-9c2b-8e819b6d6e27>, Erişim Tarihi: 03.06.2023.

⁷ Kurulun 23.09.2021 tarih ve 21-44/646-323 sayılı PVC kararı, para. 70.

akabinde oluşan topla-dağıt karteli,

- Sağlayıcıların aktarmak istediği maliyet artışları neticesinde oluşan topla-dağıt karteli,
- Sağlayıcı anlaşması neticesinde oluşan topla-dağıt karteli,
- Güçlü bir perakendecinin sağlayıcı düzeyinde anlaşmayı teşvik etmesi neticesinde oluşan topla-dağıt karteli.

şeklinde özetlemek mümkün olmaktadır (Harrington 2018, 7-44, OECD 2019a, 9-17).

Falls ve Savaria (2015, 16-19) tarafından, topla-dağıt kartelinin kurulması amacıyla icra edilen teşebbüs davranışlarının etkilerinin farklılık arz ettiğinden bahisle bu etkilerin incelenmesinin gerekli olduğu ve söz konusu etkilerin üç farklı kategoride ele alınması gerektiği önerisinde bulunmaktadır. Bahse konu etkiler aşağıda yer verildiği üzere sıralanmaktadır:

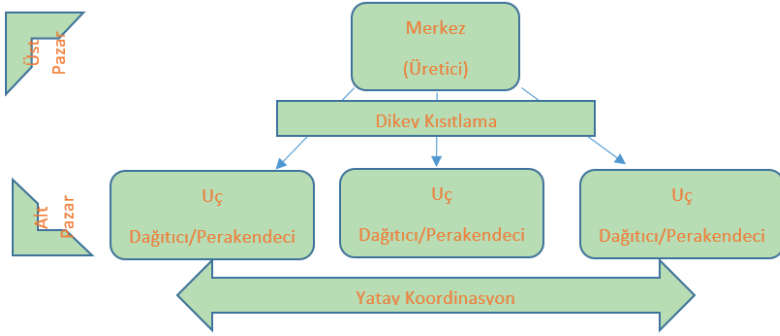
- (i) Pazarın farklı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar gücünü artıran ya da faaliyet gösterdikleri pazarlardaki rekabetçilik düzeyini aşağı çeken etki,
- (ii) Pazarın aynı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar gücünü artıran ya da faaliyet gösterdikleri pazarlardaki rekabetçilik düzeyini aşağı çeken etki,
- (iii) Son olarak anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin pazar gücünü artıran ya da pazarın hem dikey hem de yatay seviyesindeki rekabeti azaltan etki.

Yukarıda sunulan etkilerden de anlaşılacağı üzere topla-dağıt karteli kapsamında icra edilen davranışlar yeniden satış fiyatının tespiti davranışından farklı olarak pazarın hem dikey seviyesinde hem de yatay seviyesinde rekabet karşıtı sonuçlara sebebiyet verebilmektedir (Rutten ve Buts 2019, 20). Bununla birlikte, topla-dağıt karteli fiyat rekabetine yönelik olma, markalar arası rekabeti etkileme, nitelikli bilginin paylaşılması gibi unsurları içeriğinde barındırmaktadır (Demir 2019, 10-12). Dolayısıyla topla-dağıt kartelleri klasik kartellere ya da dikey ilişkiler kapsamında icra edilen anti-rekabetçi davranışlara kıyasla daha karmaşık ve özel bir görünüm arz etmektedir (Sahuguet ve Walckiers 2014, 5; OECD 2019a, 11).

Bu bakımdan bilgi değişimi aracılığı ile kurulan topla-dağıt kartelleri bazı durumlarda merkez konumunda bulunan teşebbüslere bazı durumlarda ise uç konumunda bulunan teşebbüslere ekonomik fayda sağladığından kartelin kurulması hususunda teşvik edici pozisyonda bulunan taraf değişim gösterebilmektedir. Dolayısıyla topla-dağıt kartellerini, merkez teşebbüs tarafından teşvik edilen topla dağıt kartelleri ve uç teşebbüsler tarafından teşvik edilen topla-dağıt kartelleri şeklinde ikiye ayırmak mümkün olmaktadır.

Sağlayıcı tarafından koordine edilen topla-dağıt kartelleri literatürde aşağıda yer verildiği şekilde şematize edilmektedir.

Şekil 1: “Merkez/Hub” olarak hareket eden bir sağlayıcı veya üretici ve “Uç/Spoke” olan birkaç distribütör/ perakendeciden oluşan topla dağıt karteli.



Kaynak: Amore (2016,31).

Yukarıda yer verilen **Şekil 1**'den de anlaşılacağı üzere, sağlayıcı tarafından koordine edilen topla-dağıt kartellerinde merkez teşebbüs ile uç konumunda bulunan teşebbüsler arasında dikey kısıtlamalar meydana gelmektedir. Bunun yanında uç teşebbüslerin arasında da yatay bir uzlaşma bulunmaktadır. Topla-dağıt kartelinin tarafları olan ve işleyişine katkı veren teşebbüslerin süreç içerisinde çeşitli ekonomik faydalar elde etmesi teşebbüsleri kartel kurmaya ve mümkün olduğu ölçüde bu durumu sürdürmeye iten bir faktör haline gelmektedir (Amore

2016, 31). Merkez konumunda bulunan teşebbüsler topla dağıt kartelinin kurulması ile anlaşmanın tarafı olan teşebbüsleri daha sıkı bir şekilde denetleyebilmektedir. Uç teşebbüsler de merkez teşebbüsten gelebilecek herhangi bir yaptırım ya da cezadan kaçınmak maksadıyla anlaşmaya uyum göstermektedir (Sarı 2022). Bununla birlikte topla dağıt kartelinin sağlayıcı tarafından koordine ediliyor olması doğrudan sağlayıcının diğer kartel taraflarını disipline edeceği yorumunun yapılmasına imkan tanımamaktadır. Bazı durumlarda uç teşebbüsler de kartelin güçlü tarafı konumuna gelebilmektedir.

Bir sağlayıcı-perakendeci arasındaki ilişki bağlamında bir değerlendirme yapıldığında topla-dağıt kartelinin varlığından bahsedilebilmesi için aşağıda sayılan koşulların varlığı aranmaktadır (Orbach 2016,15):

- Aracı ya da kolaylaştırıcı olarak hareket eden merkez teşebbüs (*hub*),
- Alt pazarda ya da üst pazarda faaliyet gösteren uç teşebbüsler (*spokes*),
- Merkez ile uç arasındaki bağlantıyı sağlayan dikey kısıtlamalar (*vertical restraints*),
- Uç teşebbüsler arasındaki yatay uzlaşının varlığını gösteren bağlantı (*rim*).

Her ne kadar topla-dağıt karteline ilişkin literatürde yukarıda sayılan koşulların aranacağı yönünde bir ön kabul mevcut ise de gerek Avrupa Komisyonu (Komisyon) uygulamasında gerekse diğer yargı çevrelerinde topla-dağıt kartelinin tanımına ve topla-dağıt kartelinin varlığından bahsedilmesi için sağlanması elzem olan koşulların ne olması gerektiğine ilişkin bir netlik bulunmadığının ifade edilmesi yerinde olacaktır. Dolayısıyla topla-dağıt karteline ilişkin olarak muhtelif ülkelerde benimsenen ispat standardının ve testlerinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Uç konumunda bulunan teşebbüslerin merkez tarafından kurulan topla-dağıt karteline uyum sağlamalarına zemin oluşturabilecek bir diğer gerekçe ise her bir uç teşebbüsün anti-rekabetçi davranış neticesinde elde edeceği getirinin önceki duruma kıyasla daha yüksek olmasıdır (Rutten ve Buts 2019, 12). OECD Arkaplan Notunda, bu senaryonun sağlayıcının maliyetlerinin önemli ölçüde arttığı ve söz konusu maliyet artışlarının bir kısmını uç teşebbüslere aktarmak istemesi durumunda vuku bulduğu ifade edilmektedir. Perakende

pazarındaki rekabet düzeyinin yüksek olması durumunda normal koşullar altında maliyet artışını nihai tüketicilere yansıtamayacak olan perakendeciler, anlaşmanın tarafı olmayı ve böylelikle fiyatı tüketiciler aleyhine artırabilme imkânına kavuşmayı makul bulup anti-rekabetçi davranışın tarafı olmak hususunda güdülenmektedir (OECD 2019a, 9-17).

Tekraren OECD Arkaplan Notunda bu türden bir anlaşmanın vücut bulabilmesi için hem sağlayıcıların faaliyet gösterdiği pazarın yapısının hem de perakendecilerin faaliyet gösterdiği pazarın yapısının incelenmesinin son derece önemli olduğu ifade edilmektedir. Bu kapsamda sağlayıcının önemli bir pazar gücüne sahip olduğu ya da pazarda benzer maliyet yapısına sahip az sayıda teşebbüsün bulunduğu bir durumda sağlayıcı tarafından teşvik edilen kartellerin oluşması daha muhtemel olduğu ifade edilmektedir (OECD 2019a). Nitekim sağlayıcının yeterli pazar gücüne sahip olmadığı bir senaryoda perakendeciler maliyet artışlarının yansıtılmasını kabul etmek yerine sağlayıcısını değiştirmeyi tercih edecektir (Silveira 2020, 12).

Öte yandan, sağlayıcı değiştirme imkânının olmadığı bir senaryoda, sağlayıcı tarafından toptan satış fiyatının artırılması davranışı perakendecilerin fiyat artışlarının bir kısmını içselleştirmesi (*internalize*) ya da diğer bir deyişle toptan satış fiyatındaki artışın bir kısmını nihai tüketicilere yansıtması bir kısmını da perakendecilerin üstlenmesi ile sonuçlanacaktır (Silveira 2020).

Bazı durumlarda ise alıcı konumundaki teşebbüsler sağlayıcılar arasındaki koordinasyonun temini için gerekli olan iletişimi sağlamakta ve topla-dağıt kartelinin oluşumu için gerekli olan zemini hazırlamaktadır. Nitekim Niels ve diğerlerine (2016) göre alıcı konumundaki teşebbüsler, rekabet ihlalleri kapsamında elde edilen deliller doğrultusunda rakip teşebbüslerin fiyatlarına ilişkin bilgilerin elde edilmesi hususunda en önemli bilgi kaynağı konumunda bulunmaktadır.

Alıcıların topla-dağıt kartellerinde üstlendiği rol (Faul vd. 2014) tarafından da incelenmiş ve bazı durumlarda rakip teşebbüsler arasındaki bilgi değişiminin alıcılar aracılığıyla gerçekleştiği tespiti yapılmış olup bu türden bilgi değişimleri Avrupa Komisyonu Yatay Kılavuzunda anlaşma ya da uyumlu eylem yoluyla gerçekleşen topla-dağıt niteliğindeki bilgi değişimi şeklinde tarif edilmiştir. Dolayısıyla

rekabete hassas verilerin alıcılar tarafından rakip teşebbüslere sağlandığı bir senaryoda alıcılar kolaylaştırıcı (*facilitator*) rolünü üstlenmektedir. Kolaylaştırıcı ile bilgi akışı sağladığı teşebbüsler arasında rakiplik ilişkisi bulunmasa da kolaylaştırıcı, bilgi değişiminin gerçekleşmesi hususunda merkez (*hub*) rolünü oynamakta, bazı durumlarda toplantılar organize etmekte ve nihayetinde rekabet karşıtı davranışın vücut bulabilmesi ve uygulanabilmesi hususunda yardımcı rolünü üstlenmektedir (Whish ve Bailey 2018, 527-528; Silveira 2020, 9)⁸.

1.2. Topla-Dağıt Bilgi Değişiminin Kartel Niteliği

Karteller herhangi bir olumlu etkisi olmayan, tüketicilere doğrudan zarar veren rekabet ihlalleridir. Türk rekabet hukukunda birincil mevzuatta doğrudan bir kartel tanımı bulunmamakla birlikte Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) 3. maddesinde; “*Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemler*”, “kartel” olarak tanımlanmaktadır.

Pazarda kartelin varlığı rekabetçi ortamı olumsuz etkileyebilmekte, kartelden kaynaklı kazanç artışları da tüketicilerin refahına ve kaynakların etkin dağılımına ket vurmaktadır (Monti 2000). Karteli diğer rekabet ihlallerinden ayıran bir diğer özellik ise tespit edilmesinde yaşanan güçlükler olarak nitelendirilebilecektir. Rekabet hukukuna ilişkin bilinç ve farkındalığın artması bir kartel organizasyonunun arkasında iz bırakmadan hareket etmesinin de itici kuvveti olmuştur. Kartellerin bu karmaşık ve tespiti güç olan yapısı, ihlalin unsurlarının, taraflarının ve niteliğinin ortaya konulmasını çözülmesi zor bir durum haline getirmiştir. Nitekim kartellere ilişkin birincil delil elde edilmesindeki zorluklar rekabet otoritelerini farklı ispat yöntemleri bulmaya ve bunları geliştirmeye teşvik etmiştir (Can 2012, 18).

Bu kapsamda benzer hüviyete sahip vakalarda farklı ispat standardı gücüne dayanan deliller kullanılmakla birlikte, kartel ihlaline uygulanan para cezasının ciddiliği de dikkate alındığında bazı kararlar

⁸ İşbu çalışma kapsamında yalnızca sağlayıcı tarafından koordine edilen topla-dağıt kartelinin işleyişine ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

ispat standardı bağlamında teşebbüsler, akademisyenler tarafından sıklıkla eleştirisi konusu olmuştur (Gippini-Fournier 2009, 10-11). Bu bakımdan atipik bir kartel olarak karşımıza çıkan topla-dağıt kartelinin, ispat standardı ekseninde de ele alınması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çerçevesinden düzenlenen, Türk hukukunda kural olarak geçerli olan adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve şüpheden sanığın yararlanacağı ilkeleri rekabet hukuku alanında da geçerlidir. (Can 2012, 49). İdari usulde ve idari yargılamada ispat standardının düzeyine ilişkin olarak delillerin değerlendirilmesi ve delil türleri bakımından delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi benimsenmiştir. Öyle ki idari yaptırımların uygulanması safhasında ceza hukukunda benimsenen temel ilkeler ışığında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Karabulut 2008, 17-21). Bu kapsamda bağımsız idari otorite kararları yargısal denetime tabi olurken belirli bir seviyede ispat standardının dosya muhteviyatında yer alan delillerden karşılanması beklenmektedir. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'da delillerin ispat gücüne ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmama ile birlikte, kamu menfaatinin korunmasına hizmet eden ve idare ve ceza hukuku rejimlerinde yer bulan delil serbestisi ve bu prensibin tamamlayıcısı mahiyetindeki delillerin serbestçe değerlendirilmesi prensiplerinin geçerli olduğu bir zeminde, tüketicinin ve dolayısıyla toplumun menfaatini korumaya hizmet eden rekabet hukukunun bu ilkelerin uygulamasından bağışık tutulması söz konusu olmayacaktır.

Kartel organizasyonunun karmaşıklığı dosyada bazı tespitlerin yapılması bakımından ispat standardını hukuki belirlilik açısından daha önemli bir hale getirmektedir. Karteller bakımından kullanılan ispat standardı sabit olmakla birlikte, delillerin ispat gücünün derecesine bağlı olarak ihlalin bütün unsularının tek tek tespit edilmesine gerek olmadığı, belirli durumlarda tüm unsurların ispat edilmesine gerek olmadığı, dolayısıyla belirli durumlarda da nedensellik bağının varsayılabileceği yahu tahmin edilebilmesinin mümkün olabileceği görülmektedir (Can 2012, 74). Bu noktada topla-dağıt tipi kartellerdeki iletişimin varlığı, tarafların iletişim şekli ve yapısı tipik kartellerden farklılaşmakla birlikte, ihlalin varlığını ve taraflarını ortaya koyabilmek bakımından tipik kartellerle benzeşmektedir. Dosya kapsamında elde edilmiş delillerin niteliği ve sayısından hariç olarak delillerin

söz konusu kartel organizasyonunu bütüncül olarak ortaya koyması beklenmektedir. Şöyle ki kartelin varlığını oluşturabilmesi irdelenirken delillerin bütüncül olarak ele alınması ve münferit kartel vakalarının her birinin kendi özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Topla-dağıt kartelinin karmaşıklığını bir nebze anlaşılabilir hale getirmek adına kartelin varlığını ortaya koyan çeşitli senaryolardan bahsedilmesi mümkündür. Örneğin dağıtıcı A, sağlayıcı B'ye fiyatlama davranışını açıkladığı bir e-posta göndermektedir. Akabinde bu fiyatlama davranışı sağlayıcı B tarafından, dağıtıcı A'nın rakibi konumundan olan C ile paylaşılmaktadır. Bununla birlikte bu tür bir piyasa organizasyonu içerisinde kanıt örüntülerinin her zaman toplu olmasını beklememek gerekmektedir. Dolayısıyla bir taraftan elde edilen delilin diğer tarafta bulunamaması örüntünün ortaya koyulması bakımından eksiklik olarak görülmektedir. Bir başka deyişle A'nın fiyatlama niyetinin B'ye iletildiği ancak B'nin bu bilgiyi C'ye aktardığına yönelik olarak bir delil elde edilmemiş olsa da ispat boşluğunun doldurulmasına yönelik başka unsurlar ve firmaların iradeleri dikkate alınabilecektir (OECD 2019,a-b-c).

Bir başka senaryo ise A'nın bilgilerinin B'ye aktarıldığına dair herhangi bir destekleyici delil bulunmasa da B'nin A'nın fiyatlama davranışına ilişkin bilgiyi C'ye aktarması şeklinde gerçekleşebilmektedir. Ele alınan senaryoda B'nin A'dan gelen bir bilgiyi haiz olduğu görülmektedir. B'nin bu tür bir bilgiye sahip olduğunun ortaya konulabilmesi bakımından çeşitli iletişim delillerinin varlığı (telefon, e-posta) inceleme konusu olabilecektir. Bu noktada B'nin C'ye aktardığı bilginin doğru olduğu da teyit edilebilirse A'nın bu bilgiyi B'ye aktardığı öngörülebilecektir (OECD 2019, a-b-c).

Kartelin nitelendirilmesinde tüm unsurların ispat edilmesine gerek olmadığı ve illiyet bağının öngörülebileceğinden hareketle, topla-dağıt kartelinde rakip konumunda bulunan A ve C'nin maksadını ortaya koymak için bazı göstergeler kullanılabilir (OECD 2019a, 5-6). Buradan hareketle teşebbüslerin davranışlarına ilişkin saiklerini anlayabilmek için zihinlerine açılan bir pencere olmadığından, teşebbüsün iradesi delillerde kullandığı ifadelerden ve eylemlerinden çıkarımlar yapılması suretiyle anlaşılabilir⁹.

Kartel az sayıda teşebbüsün bir araya gelerek doğrudan iletişimiyle

mümkün olabildiği gibi teşebbüslerin karmaşık bir örüntü içerisinde yapılanması şeklinde de karşımıza çıkmaktadır. Topla-dağıt kartellerindeki karmaşıklık da göz önüne alındığında irade uyuşması ortaya koyulurken delillerin sayısından ziyade her bir kartelin münferiden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Çalışmanın ilgili bölümünde tekraren ifade edildiği üzere topla-dağıt karteli atipik bir kartel formu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan topla-dağıt kartelinin kurulması, anlaşma taraflarının belirlenen kriterlere uyum sağlaması ve anlaşmadan sapanların cezalandırılması şeklinde bir sistemin inşa edilmesi geleneksel kartellere göre daha meşakkatli bir süreci ihtiva etmektedir (Rutten ve Buts 2019,15; Harrington 2018 7-44; OECD 2019a 52-53). Benzer şekilde topla-dağıt kartellerinin ortaya koyulabilmesi için gereken ispat standardı da geleneksel kartellere göre daha yüksektir.

2. TOPLA-DAĞIT TİPİ KARTELLERE YÖNELİK OLARAK BENİMSENEN MUHTELİF İSPAT STANDARTLARININ ÜLKE UYGULAMALARI EKSENİNDE ELE ALINMASI

2.1. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Uygulaması

Topla-dağıt kartelinin varlığına ilişkin olarak ABD tarafından 1930 yılından beri kullanılan standart “*çıkarmada bulunma standardı/ inference standart*”dır. ABD içtihadına göre topla-dağıt kartellerini dikey nitelikteki anlaşmaların konu edildiği ihlallerden ayıran en belirleyici unsur pazarın aynı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki (uç teşebbüsler arasındaki yatay anlaşma) uzlaşısıdır (Orbach, 2016-3-6). Bu görüşün doğal bir sonucu olarak ABD uygulamasında, uç teşebbüsler arasındaki uzlaşının net bir şekilde ortaya koyulamadığı durumda yalnızca paralel anti-rekabetçi dikey kısıtlamalardan bahsedilebileceği değerlendirilmektedir.

Uç teşebbüsler arasındaki anlaşmanın ortaya konmasının gerekliliği, rekabet hukuku yazınında “jant gereksinimi” (*rim requirement*) olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre; rekabete aykırı yatay eylemleri dikey ilişkiler yoluyla kolaylaştıran bir uygulamayı, rekabet hukuku bakımından meşru bir dikey ilişkiden ayıran temel özellik, rakipler arasındaki yatay bir “anlaşmanın” varlığının kanıtlanmasıdır (Klein 2017,473-474). Bu doğrultuda, hub (merkez) ve spoke (teker

parmaklığı) anlaşmalarında, parmaklıkları birbirine bağlayan unsur “rim” (jant) olarak sembolize edilmektedir. “Jant”ın olmadığı, yalnızca göbek (hub) ve parmaklığın (spoke) olduğu bir durumda, kartel iddiasının paralel davranışla sonuçlanan ve yatay bir anlaşmaya vücut vermeyen bir dizi dikey ilişkiden ibaret olduğu kabul edilmektedir. Zira piyasa oyuncuları arasındaki yatay anlaşma, topla-dağıt kartelinin zorunlu unsuru olarak kabul edilmektedir (OECD 2019a, Orbach 2016, Małobęcka 2016, 67).

Pazarın aynı seviyesinde faaliyet gösteren oyuncular arasındaki uzlaş, doğrudan iletişime ihtiyaç duyulmaksızın hem kesin (*conclusive evidence*) hem de ikincil nitelikteki (*circumstantial evidence*) deliller aracılığıyla ortaya koyulabilmektedir. Birincil delil niteliğini taşımayan bir başka deyişle açık bir anlaşmaya dayanmayan bir topla-dağıt kartelinin varlığı söz konusu olduğunda, kesin ya da ikincil nitelikteki delillerin tarafların bilinçli (*conscious commitment*) bir şekilde ortak bir planın tarafı oldukları, anlaşmaya bağlılık gösterdikleri, alt pazarda faaliyet gösteren dikey ilişkili teşebbüslerin hukuka aykırı bir amaca (*unlawful objective*) ulaşmak gayesiyle ortak plan dâhilinde hareket etmek suretiyle anlaşmaya katıldıkları ve planın hayata geçirilmesi kapsamında kolaylaştırıcı bir rol oynadıkları hususlarının makul bir şekilde kanıtlanması¹⁰ gerekmektedir (Prewitt ve Fails, 2015, 67).

ABD uygulamasında, “jant”ın mevcut olmadığı durumlarda topla-dağıt karteli iddiaları kabul görmemektedir. Nitekim, ABD’de görülen Reasürans Aracılığı Antitröst Davası’nda¹¹ ABD Temyiz Mahkemesi Üçüncü Dairesi (*Third Circuit Court of Appeals*), sigortacılar arasında herhangi bir anlaşmanın olmamasından hareketle topla-dağıt karteli tespiti yapmayan alt mahkeme kararını onamıştır. Kararda, sigortacıların aracılar ile yaptıkları benzer koşullara sahip komisyon anlaşmalarının tespiti edilmesi hususunun taraflar arasında yatay bir anlaşma olduğunu makul bir şekilde kanıtlamak için yeterli görülmemiştir. Benzer şekilde ABD Temyiz Mahkemesi Dördüncü Dairesi, “jantsız tekerlek” niteliğindeki anlaşmaların tek bir ihlal içeren anlaşmadan kaynaklanmadığı, ortak bir sağlayıcı eliyle gerçekleştirilen

¹⁰ Court of Appeal EWCA Civ 1318, “*Argos Limited and Littlewoods limited v. OFT and JJB Sports Pcl v. OFT (Toys and Kits)*”, 2006, para. 27.

¹¹ In Reinsurance Brokerage Antitrust Litigation, United States Court of Appeals for the Third Circuit · Nos. 07-4046, 08-1455, 08-1777; MDL No. 1663 618 F.3d 300, 2010.

dikey anlaşmalar setinden ibaret olduğuna karar vermiştir¹².

Bu iki karardan da anlaşılacağı üzere, ABD’de rakipler arası uzlaşının mevcut deliller ışığında ortaya konamadığı durumlarda mahkemeler topla-dağıt karteline yönelik bir tespit yapılamayacağı ve rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların bir dikey kısıtlamadan ibaret olduğu yönünde yerleşiklik kazanmış bir içtihat oluşturmuşlardır. Nitekim topla-dağıt karteli yoluyla rekabet kurallarının ihlal edildiği yönünde rekabet otoritelerince alınan kararların tamamında, rakipler arası bir anlaşmanın mevcut olduğu ortaya konmuştur. ABD’de görülen ve rakipler arasındaki doğrudan iletişimin ortaya koyulduğu en önemli vakalardan biri olan Apple kararında, yayınevlerinin hem kendi aralarında hem Apple ile birlikte toplu olarak fiyatların belirlenmesine ilişkin olarak çok defa görüşme gerçekleştirdikleri tespitine yer verilmiştir (Orbach 2016, 3-6; OECD 2019a, 5). Anılan kararda e-kitap sektöründe faaliyet gösteren 5 yayıncı ile birlikte Apple ve Amazon’un davranışları incelenmiştir. Sürecin ilk aşamasında, e-kitap okumaya olanak sağlayan Kindle ürünü ile pazara giriş yapan Amazon, e-kitap fiyatlarını belirli bir seviyeye düşürmüş ve sektörde faaliyet gösteren diğer e-kitap firmaları da fiyatlarını aşağı yönde revize etmek durumunda kalmıştır. Sürecin devamında, e-kitap firmalarının fiyatlarını düşürmesi sağlayıcı/yayıncı firmaların bu durumun önüne geçilmesi için arayış içerisine girmesine sebep olmuştur. Bu kapsamda gerçekleştirilen incelemelerden ve dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerden, sektöre yeni giren Apple ile yayıncılar arasında e-kitapların perakende satış fiyatının sabitlenmesine yönelik bir takım deliller elde edilmiş olup Sherman Yasası’nı ihlal ettikleri sonucuna ulaşılmıştır¹³. ABD Temyiz Mahkemesi kararında¹⁴ ise Apple’nin münferit olarak beş ayrı yayıncı ile yaptığı anlaşmalar suretiyle rakipler arası koordinasyonu sağladığı söylenemeyecek olsa da, dosya kapsamında elde edilen ve yayıncıların birbirlerinden haberdar olacak şekilde bağımsız olarak hareket etmediğine yönelik delillerin anlaşmayı ortaya koymada yeterli olduğu belirtilmiştir. (Sarı 2020, 18; Harrington 2018, 39-46).

¹² United States Court of Appeals, Fourth Circuit, Dickson v. Microsoft Corp., 309 F.3d 193, 4th Cir., 2002.

¹³ United States District Court for the Southern District of New York, Civil Action No. 1:12-CV2826, Competitive Impact Statement, April 11, 2012.

¹⁴ United States v. Apple, Inc., 791 F.3d 290 (2d Cir. 2015).

Sonuç olarak, ABD içtihadında klasik kartellerde olduğu gibi topla-dağıt kartelleri de “*per se*” yasak kapsamında kabul edilmekte ve topla-dağıt kartelinin varlığının gösterilmesi bakımından klasik kartellerde aranan koşulların tamamı aranmaktadır (Prewitt ve Fails, 2015, 67; Orbach 2016,11)

ABD rekabet hukukunda topla-dağıt karteline ilişkin teorik çerçeve incelendiğinde uç teşebbüsler arasındaki yatay uzlaşının ortaya konulması gerektiği hususu dikkate alındığında oldukça yüksek ispat standardının belirlendiği anlaşılmaktadır. Zira uç teşebbüslerin merkez konumundaki teşebbüs aracılığıyla bilgi değişiminde buldukları hususunun ortaya koyulmasının ötesinde pazarın aynı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüslerin de hukuka aykırı bir amaca ulaşmak maksadıyla ortak plana bağlılık gösterdiklerinin şüpheden uzak bir şekilde gösterilmesi beklenmektedir.

2.2. Birleşik Krallık (UK) Uygulaması

Topla-dağıt karteline ilişkin olarak UK tarafından benimsenen ispat standardı ABD uygulamasından farklılaşmakta olup temelde A-B-C testi olarak adlandırılan bir teste dayanmaktadır.

Topla-dağıt niteliğini haiz bilgi değişimleri Birleşik Krallık rekabet otoritesi tarafından detaylı bir şekilde incelenmiş ve bu türden bilgi değişimlerini işaret etmek maksadıyla geliştirilen “topla ve dağıt” terimi ilk defa Birleşik Krallık Adil Ticaret Ofisi (*Office of Fair Trading/OFT*) tarafından kullanılmıştır.

Topla ve dağıt bilgi değişimi kavramı ilk defa OFT’nin *Replika Kit*¹⁵ ve *Hasbro*¹⁶ kararlarında zikredilmişse de 2011 yılında nihayete eren *Tesco*¹⁷ kararı, topla ve dağıt bilgi değişimine dayanan rekabet hukuku ihlallerini konu alan en kapsamlı karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bahse konu kararda topla-dağıt türündeki bilgi değişiminin hangi koşullar altında kartele vücut verebileceği hususu etraflıca incelenmiştir.

¹⁵ Case CP/0871/01, Replica Football Kit Fiyat Sabitleme Anlaşması, 2003.

¹⁶ Case CP/0480-01, Hasbro Toys and Games’in ürünlerinin fiyatlarının tespit edilmesi davranışını konu edinen ve Hasbro UK Ltd, Argos Ltd ile Littlewoods Ltd arasında gerçekleşen anlaşma, 2003.

¹⁷ 20.12.2012 tarih ve 1188/1/1/11 sayılı Tesco kararı, https://www.catribunal.org.uk/sites/default/files/1188_Tesco_Judgment_CAT_31_201212.pdf, Erişim Tarihi: 03.06.2023.

Birleşik Krallık Rekabet Temyiz Mahkemesinin (*Competition Appeal Tribunal - CAT*) topla-dağıt kartellerine ilişkin içtihadın oluşmasına zemin hazırlayan *Tesco* kararında, sağlayıcı üzerinden perakendeci teşebbüsler arasında gerçekleşen bilgi değişiminin, ihlal niteliği taşıması için ortaya koyulması gereken koşullar sayılmıştır. Kurul'un *Araç Lastiği* kararı¹⁸, *Tüketici Elektronikliği* kararı¹⁹ ve yakın tarihli *PVC* kararında²⁰ da benimsenen söz konusu koşullar şunlardır:

- a) “*Dağıtıcı A sağlayıcı B'ye, gelecek ürün fiyatlamaları niyeti hakkında bilgi vermelidir.*”
- b) “*Dağıtıcı A'nın niyetinin, B'ye gönderdiği bilginin B tarafından pazar koşullarını etkilemek amacıyla C'ye iletilmesi olabileceği gösterilmelidir.*”
- c) “*B, bu bilgiyi C'ye iletmelidir.*”
- d) “*C'nin, A'nın bu bilgiyi hangi koşullarda B'ye ilettiğini bilebilecek durumda olduğu gösterilmelidir.*”
- e) “*C bu bilgiyi kendi geleceğe dönük fiyat niyetlerini belirlerken kullanmalıdır.*”

Tesco kararında ortaya konan bu yaklaşımda üzerinde durulması gereken husus, perakendecilerin fiyatlar ile alakalı olarak sağlayıcılarla iletişime geçmesinin topla-dağıt kartelinin ortaya çıkması için yeterli kabul edilmemesidir. Bu çerçevede, perakendecilerin gerek rakip gerekse kendi fiyatlarına ilişkin olarak sağlayıcılar ile iletişim kuruyor olması, daha da ötesinde sağlayıcıların bu bilgileri diğer perakendecilere iletiyor olması, her durumda topla-dağıt kartelinin ortaya çıktığı anlamına gelmemektedir. Bu iki eyleme ilave olarak, perakendeciler arasında açık ya da gizli bir uzlaşının bulunduğu ortaya konması gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle perakendeciler ile sağlayıcılar arasındaki dikey iletişimin ve uzlaşının ötesinde pazarın aynı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki uzlaşının da gösterilmesi ispat standardının sağlanması bakımından zorunluluk arz etmektedir.

Bu duruma bir başka alternatif olarak, A perakendecisinin sağlayıcı B'ye diğer bir C perakendecisinin fiyatları hakkında şikayette bulunması ve sağlayıcının bu şikâyet doğrultusunda aksiyona geçerek C perakendecisi ile bu yönde bir irtibat kurması ya da C perakendecisinin

¹⁸ Kurulun 16.12.2015 tarih ve 15-44/731-266 sayılı *Araç Lastiği* kararı.

¹⁹ Kurulun 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı *Tüketici Elektronikliği* kararı.

²⁰ Kurulun 23.09.2021 tarih ve 21-44/646-323 sayılı *PVC* kararı.

rekabet yanlısı davranışlarını kısıtlaması veyahut engellemesi de “A-B-C” arası anlaşmalar kapsamında incelenebilmektedir. CAT kararında, A perakendecisinin sağlayıcı B’ye diğer bir C perakendecisinin fiyatları hakkında şikâyetinde bulunması, sağlayıcının bu şikâyet doğrultusunda harekete geçerek C perakendecisinin rekabetçi davranışlarını kısıtlamasının, hangi şartlar altında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmaya vücut vereceği hususuna açıklık getirmiştir. Mahkeme kararında, “*B’nin aksiyonu nedeniyle C’nin rekabetçi davranışının kısıtlanmasından fayda sağlayan A, A’nın yaptığı şikâyet ile B’nin C’ye yönelik aksiyonu arasında nedensellik bağı bulunması halinde, uyumlu eylemin tarafı kabul edilir*”²¹ hükmüne yer verilmektedir.

CAT’nin bu yöndeki değerlendirmeleri perakendecinin sağlayıcıya yönelteceği her bir şikâyetin rekabet ihlali kabul edilebileceği nedeniyle eleştirilmiş (Odudu 2011, 208) ve bu husus bir üst mahkeme olan Temyiz Mahkemesi’ne (*Court of Appeals*) intikal ettirilmiştir. Temyiz Mahkemesi’nin hükmü doğrultusunda rakibini şikâyet eden A perakendecisinin ihlalin bir tarafı sayılabilmesi için, şikâyeti sonrasında sağlayıcı B’nin C perakendecisinin rekabetçi davranışlarını kısıtlayacak bir aksiyon alacağını öngörüyor olması gerekmektedir. Mahkeme, davada JJB’nin Umbro’ya rakibi Sports Soccer’ın fiyatını şikâyet ederken Umbro’nun aksiyon almasını istemiş ve bu aksiyonun Umbro ve Sports Soccer arasında fiyat anlaşması olacağını öngördüğü tespitinde bulunarak, bu koşullar altında JJB’nin sorumluluktan kaçamayacağını belirtmiştir²².

UK tarafından uygulanan A-B-C testi neticesinde ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için varlığı zorunluluk arz eden üç koşul bulunmakta olup bunlar (Amore 2016,42-43;Silveira 2020, 29); (i) A’nın B’ye bilgiyi iletmesi, (ii) söz konusu bilginin B tarafından C ile paylaşılması, (iii) C’nin de A tarafından B’ye iletilen ve nihayetinde kendisine B tarafından sunulan bilgi doğrultusunda aksiyon almasıdır. Bunun yanında (i) A’nın B’ye ilgili bilgiye iletmesi sırasındaki niyetinin bu bilginin C’ye açıklanacak olması şeklinde tezahür etmesi ve (ii) A ile aynı pazarda faaliyet gösteren C’nin A’nın niyetini bilebilecek olması şeklinde iki sübjektif kriterin varlığı da aranmaktadır. Bu noktada

²¹ Cases 1021/1/1/03 ve 1022/1/1/03 JJB Sports plc v. Office of Fair Trading; Allsports Limited v Office of Fair Trading, 2004 CAT 17, para. 666, 2007.

²² Cases 2005/1071, 1074 ve 1623 Argos Limited ve Littlewoods Limited v Office of Fair Trading and JJB Sports Plc v Office of Fair Trading EWCA Civ 1318, para. 86, 2006.

konunun daha anlaşılır bir zemin üzerinde inşa edilebilmesini teminen A ile B ve B ile C arasındaki bilgi paylaşımı sırasında aranan subjektif kriterlerden bahsetmekte fayda bulunmaktadır (Amore 2016, 42-43; Silveira 2020,29).

UK rekabet hukuku içtihadında A ile B arasındaki bilgi değişiminin hukuka aykırı bir sonuç meydana getirmek için gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenirken pazarın aynı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki doğrudan iletişime kıyasla daha yüksek ispat standardı aranmaktadır. Dolayısıyla rekabet otoritesince A ile B arasında gerçekleşen bilgi değişimi kapsamında A'nın herhangi bir meşru gerekçe olmaksızın ve yalnızca uzlaşmacı bir sonuç doğurmak niyetiyle (*collusive intention*) hareket ettiğinin gösterilmesi koşulu aranmaktadır. Bu standart ile bağımsız olarak B tarafından icra edilen rekabete aykırı bir davranıştan A'nın sorumlu tutulmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir²³.

B ile C arasındaki ilişki ise UK yatay kılavuzu uyarınca B tarafından C'ye açıklanan stratejik niteliği haiz bilgi neticesinde A ile C'nin faaliyet gösterdiği pazarlar bakımından stratejik belirsizlik azalmakta ve nihayetinde söz konusu pazardaki rekabetin kısıtlanması ve uzlaşmacı bir sonucun doğması ihtimali artmaktadır²⁴. Bununla birlikte C'nin A tarafından B'ye açıklanan bilgi kapsamında hareket etmediğini ispat etmesi gerekmektedir. Zira CAT'nin görüşü doğrultusunda C'nin B tarafından kendisine iletilen A hakkındaki bilgiyi dikkate alarak teşebbüs stratejisini oluşturacağı yönünde bir karine bulunduğundan aksini ispat etme yükü C'nin üzerinde bırakılmıştır²⁵.

Özete, CAT tarafından belirlenen üç kriter uyarınca, C'nin, ihlalden sorumlu tutulabilmesi için, B'den gelen talebin/bilginin kaynağının A olduğunu bilebilecek ya da öngörebilecek bir konumda bulunması gerekmekte olup bu husus Kurulun *Tüketici Elektronikleri* kararında²⁶ da vurgulanmıştır. Söz konusu kararda, CAT tarafından

²³ Case 1188/1/1/11, Tesco v Office of Fair Trading CAT 3, para 65., 2012; Cases 1021/1/1/03 and 1022/1/1/03 JJB Sports plc v Office of Fair Trading; Allsports Limited v Office of Fair Trading, CAT 17, para. 200, 660, 2004.

²⁴ Autorité de la concurrence and Bundeskartellamt, Algorithms and Competition, <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en/publications/algorithms-and-competition>, 2019, s.62.

²⁵ Case 1188/1/1/11, Tesco v Office of Fair Trading CAT 31, para. 86, 2012.

²⁶ Kurulun 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı Tüketici Elektronikleri kararı, para. 237.

belirlenen yukarıdaki üç kritere dayalı yatay bir etkinin olduğu kanaatine ulaşılmışsa da, perakendecilerin fiyat yükseltilmesi talebinin rakip perakendeciler tarafından ileri sürüldüğünü bilip bilemeyeceği hususunun kesin olmadığı gözlemlenmiştir. Bu çerçevede, perakendecilerin talepleri ile diğer perakendecilerin fiyat düzenlemeleri arasındaki illiyet bağının kesin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Rekabet karşıtı topla ve dağıt bilgi değişiminin temel sacayakları dikey ve yatay nitelikte olduğundan, topla ve dağıt bilgi değişimi ihlalinin söz konusu olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için yatay etki ve dikey fiyat belirleme anlaşmaları arasındaki illiyet bağının şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyulması gerekmektedir (Odudu 2011, 207; OECD 2019a).

UK rekabet otoritesinin ve yargı makamlarının topla-dağıt kartelinin gösterilmesi bakımından aradığı ispat standardı ABD uygulamasına kıyasla daha düşüktür. Öte yandan *Tesco* kararından da anlaşılacağı üzere, bazı şartların sağlanması halinde topla-dağıt kartelinin varlığına kanaat getirilmektedir.

2.3. Komisyon Uygulaması

Bugüne değin Komisyon'un yaklaşımını net bir şekilde ortaya koyan bir karar bulunmamakla birlikte OECD tarafından organize edilen Topla-Dağıt Karteli Yuvarlak Masa Toplantısında Komisyon tarafından sunulan katkıda; topla-dağıt karteline ilişkin her bir olayın vaka bazında incelenmesi gerektiği, topla-dağıt kartellerinin sıklıkla uyumlu eylemin özel bir görünümü şeklinde ortaya çıktığı, analiz yapılırken uç konumundaki teşebbüslerin dolaylı bilgi değişiminin bir parçası olup olmadıklarına yönelik farkındalık düzeylerinin hesaba katılması gerektiği ve tarafların uzlaşmadan uzak durma iradesini taşıyıp taşımadıklarının (*publicly distance*) incelenmesinin yerinde olacağı hususları ifade edilmiştir (OECD 2019b, 4-5).

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) *VM Remonts* kararı hangi durumlarda topla-dağıt kartelinin varlığından bahsedileceği hususunda önemli bir referans kaynağı olarak karşımıza çıkmaktadır. İlgili karara yönelik olarak ABAD tarafından tesis edilen hüküm uyarınca merkez konumunda bulunan teşebbüsün ve uç teşebbüslerin ihlalden sorumluluğu tutulabilmesi için aşağıda sayılan üç koşulun bir arada bulunması

gerekmektedir. Bahse konu koşullar²⁷;

- Hizmet sağlayıcısının (merkez teşebbüs) anlaşmanın tarafı olan uç konumundaki teşebbüsün yönetiminde ya da kontrolünde hareket etmesi (uç teşebbüslerden gelen bilgileri diğer teşebbüsler ile paylaşması gibi),
- Uç konumunda bulunan teşebbüsün, kendisiyle aynı pazarda faaliyet gösteren rakiplerinin ve hizmet sağlayıcısının rekabet karşıtı bir amaç doğrultusunda hareket ettikleri konusunda farkındalığa sahip olması ve bu niyetle topla-dağıt kartelinin işleyişine katkıda bulunması,
- Uç teşebbüsün, kendisiyle aynı pazarda faaliyet gösteren rakiplerinin ve hizmet sağlayıcısının davranışları neticesinde anti-rekabetçi bir sonucun ortaya çıkabileceğini öngörmesi ve üstlendiği bu riski kabul etmesi

olarak sayılmıştır.

VM Remonts kararı sonrasında topla-dağıt kartellerinde aranan ispat standardına ilişkin Komisyon uygulamasında “*zihin durumu testilstate of mind*” benimsenmiş olup *Eturas* kararında Hukuk Sözcüsü Szpunar tarafından testin ne şekilde uygulanması gerektiğine yönelik açıklık getirilmiştir. Szpunar tarafından sunulan görüşte, zihin durumu testinin aynı tedarikçi ile çalışan rakip teşebbüsler arasındaki bilgi değişiminin tedarikçi üzerinden değişilmesini konu olan vakalarda uygulanabileceği ve teşebbüslerin kartele iştirak etme iradesiyle hareket edip etmediklerinin ortaya konması gerektiği ifade edilmiştir²⁸.

Komisyon uygulaması doğrultusunda, taraflar arasındaki uzlaşmayı kesin olarak gösteren objektif delillerin mevcut olmaması durumunda bir uyumlu eylemin varlığından bahsedilebilmesi için topla-dağıt karteline vücut verdiği iddia edilen anlaşma taraflarının zihin durumu testine tabi tutulması önem arz etmektedir. Aksi durumda topla-dağıt karteli kapsamında icra edilen davranışa bilinçli olarak katkıda bulunmayan, bu niyetle hareket etmeyen ya da başkaca teşebbüsler tarafından işletilen ortak plandan haberdar olmayan teşebbüslerin rekabet ihlalinin süjesi olması gibi bir durumla karşı karşıya kalınabilecektir.

²⁷ Case C-542/14, SIA ‘VM Remonts’ (önceden SIA ‘DIV un KO’) ve Others v Konkurencspadome, EU:C:2016:578, para. 27.

²⁸ Szpunar’ın Hukuki Görüşü, Case C-74/14, “Eturas” UAB ve Others v LietuvosRespublikoskonkurencijostaryba, EU:C:2015:493, para. 65.

Topla-dağıt karteline yönelik olarak benimsenen yaklaşım özelinde Komisyon ile UK uygulamasının ABD uygulamasından ayrıştığı en önemli nokta uç teşebbüsler arasındaki uzlaşının ortaya koyulması hususunda aranan ispat standardıdır. ABD uygulamasında uç teşebbüsler arasındaki yatay anlaşmanın kesin olarak ortaya koyulması beklenirken; Komisyon ve UK uygulamasında elde edilen deliller ışığında uç teşebbüslerin böyle bir anlaşmanın olduğunu bilebilecek ya da öngörebilecek durumda olması yeterli kabul edilmektedir (Małobęcka 2016, 72).

2.4. Portekiz Uygulaması

İşbu bölümde topla-dağıt tipi kartellerin var olup olmadığının araştırıldığı hallerde Portekiz Rekabet Otoritesi (AdC) tarafından benimsenen ispat standardı, yakın dönemde alınan süper marketler kararı üzerinden izah edilmeye çalışılacaktır. AdC tarafından bazı teşebbüsler hakkında yeniden satış fiyatının tespiti iddialarına ilişkin başlatılan soruşturmalara istinaden yapılan yerinde incelemelerde bazı sağlayıcılar ile ülkenin başat perakendecileri arasında muhtelif gıda, içecek, temizlik ve kozmetik ürünlerinin satış fiyatını belirlemeye yönelik deliller elde edilmiştir. Elde edilen delillere istinaden bir adet sağlayıcı ile farklı zincir marketlerin dâhil olduğu 13 farklı soruşturma başlatılmıştır²⁹. Bu soruşturmalardan ilk ikisi alkollü ve alkolsüz içecek pazarında faaliyet gösteren sağlayıcılar (Sociedade Central de Cervejas e Bebidas ve Primedinks) ile perakende sektöründe faaliyet gösteren altı farklı perakendecinin (Modelo Continente, Pingo Doce, Auchan, Lidl, Intermarché, E-Leclerc) davranışlarını konu almaktadır.

AdC kararlarında yer alan belgeler, sağlayıcının daha fazla satış yapmak için ürün alış fiyatını düşürmeye yönelik perakendeci ile pazarlığa girişmekten ziyade, ürünün satış fiyatında rekabeti yumuşatmaya yönelik hub (merkez) görevi üstlendiğini göstermektedir. Dosyalar kapsamında elde edilen bulgular, Portekiz Rekabet Kanunu'nun 9. maddesi ve Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (TFEU) 101. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. AdC potansiyel bir topla-dağıt kartelini ele alırken, dikey ilişkinin bir parçası ve gerekliliği olarak meşru kabul edilen bilgi akışı ile perakendeci rakiplerin sağlayıcı

²⁹ <https://www.competitionpolicyinternational.com/hub-and-spoke-cases-in-the-portuguese-grocery-sector/> Erişim Tarihi: 03.06.2023.

vasıtasıyla piyasayı koordine etmesinin birbirinden ayrılması gerektiğine dikkat çekmektedir.³⁰ İlgili dosyalar kapsamında elde edilen belgelerde ise piyasanın organize edilmesine, fiyatların ayarlanmasına, pazardaki ortak iradenin bozulduğunda düzeltilmesine ilişkin birçok ifade yer almıştır. Buradan hareketle AdC'nin kararlarına yansıdığı haliyle UK rekabet otoritesi tarafından benimsenen A-B-C bilgi değişimi testini dikkate aldığı anlaşılmaktadır³¹.

2.5. Bazı Üye Ülke Uygulamaları

Macaristan rekabet otoritesi tarafından uygulanan test, UK A-B-C testi ile önemli ölçüde benzeşmekle birlikte AB tarafından benimsenen zihin durumu testini de kapsıyor olması nedeniyle hibrit bir teste işaret etmektedir. Bu kapsamda Macaristan rekabet otoritesi tarafından aranan koşullar şu şekildedir; (i) sağlayıcının diğer sağlayıcılarla da paylaşılması niyetiyle bazı bilgileri üreticiye iletmesi, (ii) akabinde söz konusu bilginin diğer sağlayıcılarla paylaşılıp paylaşılmadığını takip etmesi ve buna ek olarak diğer sağlayıcıların kendileriyle üretici aracılığıyla paylaşılan bilginin neden paylaşıldığı hususunda bir farkındalığa sahip olması ve nihayetinde (iii) sayılan iki koşulun sağlanması durumunda sağlayıcıların üretici aracılığıyla elde ettikleri rekabete hassas bilgiyi pazardaki davranışlarını belirlerken kullanması (Silveira 2020, 36).

Diğer AB üye ülkelerinin topla-dağıt karteli kapsamında aradıkları ispat standardı incelendiğinde AB rekabet hukuku içtihadı ile uyumlu bir görünümün varlığı dikkat çekmektedir. Nitekim tüm üye ülkelerde topla-dağıt kartelinden kaynaklı zarar teorisi kurulurken her bir anlaşma tarafının (merkez ve uçlar) üstlendiği role odaklanmak yerine irade uyuşmasının mevcut olup olmadığı incelenmekte ve uyumlu eylem kavramından hareket edilmektedir. Dolayısıyla AB üye ülkelerindeki rekabet otoriteleri doğrudan iletişime işaret eden delillerin yokluğu durumunda zihin durumu testine başvurmakta ve uyumlu eylemin varlığını aramaktadır (Silveira 2020, 32).

³⁰ AdC - PesquisAdC (concorrenca.pt),_PRC/2017/1, PRC/2017/7, PRCP/2017/5, PRC/2017/4, PRCP/2017/11, PRCP/2017/3, PRCP/2017/6, PRCP/2017/8, PRCP/2017/13.

³¹ PRC/2017/1 para 1927-1933 sf. 415-416). https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos_e_decisoos/prc/decisoos/AdC-PRC_2017_01-Decision-VNC-final-net.pdf Erişim tarihi: 03.06.2023.

AB içtihadında topla-dağıt kartelinin ortaya koyulması bakımından uç teşebbüsler arasındaki doğrudan iletişimi gösteren delillerin varlığından ziyade iki adımlı bir test benimsenmiş olup (A'dan B'ye, B'den C'ye) uçların anlaşmanın tarafı olduğunu gösterir ikincil nitelikteki delillerin mevcut olup olmadığı incelenmektedir. Bahse konu ikincil delillerin, uçların yeniden satış fiyatının tespiti gibi dikey nitelikteki paralel dikey kısıtlamaları kolaylaştırmak amacıyla yatay uzlaşısı içerisinde olduklarını göstermesi beklenmektedir. Bir başka deyişle uçlar tarafından merkeze iletilen bilgiler ışığında hem sağlayıcılar tarafından uç konumundaki teşebbüslere sunulan fiyatlar eşitlenmekte hem de aynı pazarda faaliyet gösteren uçlar doğrudan iletişime ihtiyaç duymaksızın fiyatlarını eşitleyerek yatay nitelikteki bir uzlaşının parçası haline gelmektedir.

Sonuç olarak, topla-dağıt karteline ilişkin ispat standardı her bir rekabet otoritesi ve yargı yerine göre değişkenlik gösterse de esasında önemli ölçüde zihin durumu testi ile benzeşmektedir. ABD tarafından kullanılan çıkarım yapma standardı, UK ve Macaristan tarafından geliştirilen A-B-C testi, AB ve çoğu üye ülke tarafından benimsenen zihin durumu testinde anlaşma taraflarının bir irade uyuşması içerisinde olup olmadıklarını incelemek için ikincil nitelikteki delillerden istifade edildiği görülmektedir (Silveira 2020, 36). Kanımızca, topla-dağıt kartellerinin varlığının araştırılması esnasında benimsenen ispat standardına yönelik bir uygulama birliğinden bahsetmek mümkün olmamakta ise de çeşitli rekabet otoritelerince geliştirilen testlerin birbirini tamamlayıcı mahiyette olduğu değerlendirilmektedir.

2.6. Türkiye Uygulaması

Türkiye uygulaması kapsamında Kurul tarafından alınan kararların analizine geçmeden evvel Kurulun topla-dağıt tipi karteli ne şekilde tanımladığının irdelenmesinde fayda bulunmaktadır. Kurulun araç lastiği pazarında yer alan üç ana teşebbüs tarafından muhtelif yöntemlerle araç lastik satış adetlerinin paylaşıldığı ve fiyat artışlarının birlikte müzakere edilerek rekabetin kısıtlandığı iddialarının incelendiği Araç Lastiği kararında³² topla-dağıt karteli özelinde *“birbirinden bağımsız rakip teşebbüslerin, dikey ilişki içerisinde bulunulan ortak bir sağlayıcı veya perakendeci kanalıyla bilgi değişimi gerçekleştirilmesi”*

şeklinde, *Tüketici Elektronikleri* kararında³³ ise “genel olarak bir sağlayıcı ve dağıtıcıları arasında veya bir dağıtıcı ile sağlayıcıları arasındaki iletişim neticesinde rekabet açısından hassas bilgilerin paylaşımı ve bu yolla rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya uyumlu eylem ortaya çıkması” şeklinde bir tarif getirilmiştir.

Rekabet Kurumunun sitesinde yer verilen Rekabet Terimleri Sözlüğünde topla-dağıt kartelinden bahsedilebilmesi için gerekli olan unsurlar sayılırken CAT’nin *Tesco* kararına atıf yapılmış ve çalışmanın ilgili bölümünde yer verilen beş koşul sıralanmıştır. Kurul tarafından topla-dağıt tipi ihlallerin varlığına yönelik iddiaların incelendiği kararlarda genel olarak bahse konu beş koşulun var olup olmadığının araştırıldığı görülmektedir.

Kurulun topla-dağıt kartelinin mevcut olup olmadığını incelediği kararları kronolojik olarak *Araç Lastiği* kararı, *Tüketici Elektronikleri* kararı, *PVC* kararı ve son olarak *Zincir Marketler* kararı şeklinde sıralamak mümkün olmaktadır. Söz konusu kararlardan yalnızca *Zincir Marketler* kararının sonunda idari para cezası uygulanmış olup bu anlamda tek olma niteliği taşıdığından önem arz etmektedir. Bu aşamada adı geçen kararların analizine yer verilecek ve nihayetinde okuyucuya Kurul uygulamasının ne şekilde vuku bulduğu hususunda bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır.

2.6.1. Araç Lastiği Kararı

Topla-dağıt türü ihlal türünü konu alan ilk Kurul kararı Araç Lastiği kararıdır. İlgili kararda yer alan iddialardan biri Goodyear A.Ş. ve Brisa Bridgestone A.Ş., Türk Pirelli Lastikleri A.Ş. tarafından her ayın sonunda bir denetim firması aracılığıyla lastik satış rakamları ile fiyat artışına yönelik verilerin görüşülerek paylaşıldığı ve söz konusu veri paylaşımının e-posta yoluyla sağlandığına yöneliktir. Kararda bu tür bir bilgi değişiminde aracı rolünü üstlenen teşebbüslerin ortak bayiler, sektörel araştırma şirketleri ve dernekler olabildiği belirtilmiştir³⁴.

Gerçekten de, pazarın perakende seviyesinde faaliyette bulunan rakip teşebbüslerin, ortak bir sağlayıcı aracılığıyla rekabete duyarlı

³³ Kurulun 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı *Tüketici Elektronikleri* kararı, para. 232.

³⁴ Kurulun 16.12.2015 tarih ve 15-44/731-266 sayılı *Araç Lastiği* kararı, para. 3, 31.

bilgileri paylaşmak suretiyle rekabeti kısıtladıklarının kabulü için aranan ve önceki başlıklarda yer alan koşullar; üst pazarda faaliyet gösteren sağlayıcı konumundaki rakip teşebbüslerin, müşterek bir distribütör ve/veya bayi üzerinden rekabete duyarlı bilgileri paylaşmak suretiyle rekabeti kısıtladığı durum için de geçerli olabilecektir. Bu durumda yatay seviyede rakip konumundaki sağlayıcı teşebbüslerin, ortak sağlayıcı yerine ortak dağıtıcı üzerinden geleceğe yönelik fiyatlama bilgilerini belli bir öngörü ve uzlaşma dâhilinde paylaşmaları ve buna göre pazarda kendilerini konumlandırmaları koşulu aranacaktır. Buradan hareketle Araç Lastiği kararı, ortak sağlayıcı yerine ortak bayiler üzerinden geleceğe ilişkin bilgi değişiminde bulunulması davranışını konu edinmektedir.

Doktrinde topla-dağıt türü bilgi değişimlerinin iki farklı şekilde kurulabileceği öngörülmektedir. Bunlardan ilki müşterek bayilerin merkez vazifesi görerek sağlayıcılar arasındaki bilgi değişimine aracılık etmesi; ikincisi ise ortak sağlayıcının perakendeciler arasındaki bilgi değişimine aracılık etmesidir (Bolecki 2011). İlgili dosya kapsamında ise ortak bayiler aracılığıyla gerçekleştirilen bir bilgi değişimi ele alınmıştır. Topla-dağıt kartellerine ilişkin olarak Araç Lastiği soruşturmasının kaleme alındığı dönemde en güncel ve kapsamlı karar olması nedeniyle Tesco kriterleri dikkate alınarak dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler değerlendirilmiştir. Tesco kriterleri ışığında yapılan değerlendirmeler neticesinde, sağlayıcıların bayiler aracılığıyla rakiplerinin uygulayacakları güncel fiyat bilgisini haiz oldukları tespiti yapılmış ve geleceğe dönük olmayan güncel fiyat bilgilerinin bayi ile paylaşılması eyleminin, tek başına rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın ortaya koyulması için yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte bayinin rakip üreticinin uyguladığı indirim ve kampanyaları diğer üreticiden talep etmesi ile kendisiyle paylaşılan toptan ve perakende lastik satış bilgilerini rakip olan üreticilere aktarmasının daha uygun fiyata ürün alabilmek için pazarlık unsuru olarak kullanması bakımından bayilerin rekabeti amaç bakımından kısıtlamadığı belirtilmiştir³⁵.

2.6.2. Tüketici Elektronik Kararı

Benzer şekilde Kurul'un Aral Oyun Konsol ve Aksesuar Ticaret A.Ş.'nin

dağıtımını yaptığı bilgisayar ve konsol oyunlarının perakende satışını yapan teşebbüsler ile anlaşma/uyumlu eylem içinde olduğu ve oyun fiyatlarını yükseltmek amacıyla nihai satış noktalarında yeniden satış fiyatını belirlediği ve tüketici elektroniği ürünleri piyasasında sağlayıcı konumunda bulunan LG Electronics Tic. A.Ş., Türk Philips Ticaret A.Ş. ve Vestel Tic. A.Ş.'nin ürünlerinin yeniden satışını gerçekleştiren perakendeciler ile anlaşma/uyumlu eylem içinde olduğu ve nihai satış noktalarında yeniden satış fiyatının belirlendiği iddialarının incelendiği *Tüketici Elektroniği* kararında da *Tesco* kararında belirlenen test³⁶ ışığında yapılan değerlendirmeler neticesinde perakendeciler arasında doğrudan veya dolaylı iletişimi gösterir yeterli belge ve bulgu olmadığı ve bu durumda yatay bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

Adı geçen kararda;

“Bu doğrultuda teşebbüslerin şikâyetlerinin neticesinde ARAL’ın doğrudan müdahale etmesini talep etmeleri, müdahalede bulunabileceğini öngördüklerini ortaya koymaktadır. Bu noktada, sağlayıcı tarafından fiyatına müdahalede bulunulan üçüncü tarafın fiyat yükseltilmesi talebinin piyasadaki rakiplerinden geldiğini bilip bilmediği ya da bunu öngörebilmesinin mümkün olup olmadığı önem taşımaktadır. Bu tespitin yapılabileceği tek teşebbüs KLIKSA’dır. Zira Belge 32’den anlaşıldığı üzere KLIKSA, ARAL’ın piyasadaki alınan tepkiler nedeniyle fiyatını yükseltmesini istediği bilgisine sahip olup bu talebe uymuştur. Ancak diğer belgelerin hiçbirinde üçüncü tarafın ARAL tarafından iletilen fiyat yükseltilmesi talebinin piyasadaki rakiplerinden geldiğini bildiği ya da öngörebileceği tespit edilememiştir. Bu bağlamda dosya kapsamında elde edilen belge ve bulguların rakip perakendeciler arasında dolaylı bir iletişim olduğunu tespit etmek noktasında yeterli olmadığı dolayısıyla piyasadaki iletişimin rakipler arasında yatay bir anlaşma seviyesine ulaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır”

tespitine yer verilerek pazarın aynı seviyesinde faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasında dolaylı iletişimi gösterir bilgi ve belgenin bulunmadığına vurgu yapılmıştır. Buradan hareketle Kurul, topladağıt karteli kapsamında rakipler arasındaki doğrudan iletişimin ortaya koyulmasını şart görmemiş ve dolaylı iletişimin var olup olmadığını araştırmıştır. Dolaylı iletişim kurulduğunun gösterilmesi bakımından aranan şart ise *“sağlayıcı tarafından fiyatına müdahalede bulunulan üçüncü tarafın fiyat yükseltilmesi talebinin piyasadaki rakiplerinden*

³⁶ Kurulun 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı *Tüketici Elektroniği* kararı, para. 237.

geldiğini bilip bilmediği ya da bunu öngörebilmesinin mümkün olup olmadığı” hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Kurul ele alınan her iki kararda da *Tesco* kriterlerini baz alarak bir değerlendirme yapma yoluna gitmiş ve anılan kriterlerin sağlanamadığından bahisle yatay bir anlaşmanın varlığının mevcut olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

2.6.3. PVC Kararı

Kurulun diğer kararları ile uyumlu olacak şekilde profil ürün grupları pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşmak suretiyle PVC ve diğer profil ürün grubu fiyatlarını artırmak suretiyle rekabeti kısıtladıkları iddiasının incelendiği PVC kararında³⁷, *Tesco* kararında belirlenen A-B-C testini merkezine alan bir değerlendirme yapılmıştır. Söz konusu kararda *Araç Lastiği* kararıyla benzer şekilde sağlayıcı konumundaki teşebbüslerin ortak bayiler aracılığıyla rekabete hassas verileri değişip değişmediği hususu incelenmiştir.

Bahse konu kararda, edinilen bulgulardan hareketle teşebbüslerin sadece rakiplerin güncel fiyatlarını değil ayrıca rakiplerinin güncel fiyat indirimlerini öğrenebildikleri ve güncel fiyat indirimleri sayesinde teşebbüslerin rakip teşebbüsler üzerinde fiyat baskısı oluşturabildikleri, bayilerin ise bu durumu sağlayıcılardan rekabetçi teklif almada bir pazarlık aracı olarak kullanabildikleri ifade edilmiştir. Nihayetinde kararda, ortak bayiler aracılığıyla gerçekleştirilen güncel fiyat paylaşımları sayesinde rakip teşebbüsler arasında kampanya rekabeti oluşabildiği ve alıcıların pazarlık gücünü artırarak tüketiciler açısından daha uygun fiyatlar sunulabildiği tespitleri yapılarak topla-dağıt tipi bilgi değişimi yoluyla kurulan bir kartelin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2.6.4. Zincir Marketler Kararı

Son olarak, Kurulun perakende gıda ve temizlik ürünleri ticareti ile iştigal eden zincir marketler ile bunların sağlayıcıları konumunda olan üretici ve sağlayıcı seviyesindeki teşebbüslerin fiyatlama davranışlarını

incelediği *Zincir Marketler* kararında³⁸ dolaylı bilgi değişiminin ele alındığı diğer Kurul kararlarından farklı olarak *Tesco* kriterlerine atıf yapılmamış ise de *Tesco* kararında yer alan kriterlere paralel bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir.

Bahse konu kararda; A101, BİM, CARREFOURSA, MİGROS ve ŞOK ile birlikte SAVOLA'nın kendi ürünleri açısından adı geçen perakendeciler arasında raf fiyatları ve fiyat geçişleri konusunda koordinasyonun sağlanması ve sürdürülmesi, yine bu bağlamda perakendecilerin geleceğe dönük fiyatları ve fiyat geçiş tarihleri gibi rekabete duyarlı bilgilerinin paylaşımına aracılık etmek yönüyle perakende satış fiyatlarının tespiti amacına sahip topla-dağıt kartel görünümünde ortaya çıkan anlaşmalar veya uyumlu eylemler yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin hilafına hareket ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.

Bu kapsamda güncel veya geleceğe dönük fiyatlar, fiyat geçiş tarihleri ve dönemsel indirimler gibi rekabet açısından son derece hassas bilgiler konusunda sıklıkla gerçekleşen ve üçlü (iki perakendeci ve sağlayıcı) veya çok taraflı iletişimlere ortaya koyan bilgi ve belgelerden, anılan teşebbüslerin sürekli bir temas halinde oldukları ve bu suretle pazarın organize edildiği görülmektedir.

Bunun yanı sıra topla-dağıt kartelinin "*perakendeci A'nın rekabete aykırı özel bir saikle hassas bilgilerini tedarikçi B ile bilerek ve isteyerek perakendeci C'ye iletileceğinin bilincinde olarak paylaştığı*" şartına ilişkin olarak ise, bahse konu yazışmaların, perakendecilerin paylaşmış olduğu fiyat bilgilerini sağlayıcının diğer perakendeci rakipler ile paylaşabileceğini bildiği ve/veya bilebilecek durumda olduğunu ortaya koymaktadır.

Hatta ilgili kararda yer alan yazışmalar, fiyatlama stratejilerinin perakendecilerce özellikle diğer perakendecilerin de organize edilebilmesi ve piyasada tam koordinasyonun sağlanması için tedarikçiyle bilinçli olarak paylaşıldığını, perakendecilerin tedarikçinin bahse konu bilgileri rakiplere iletmesini ve aksiyona geçmesini istediklerini açık ve net olarak göstermektedir. Soruşturma kapsamında elde edilen bulgular incelendiğinde perakendeci konumundaki zincir marketler, fiyat geçişleri ve kampanyaların koordine edilmesi hususunda sağlayıcı konumundaki SAVOLA ile sıklıkla iletişime geçtiği anlaşılmaktadır.

³⁸ Kurulun 28.10.2021 tarih ve 21-53/747-360 sayılı *Zincir Marketler* kararı.

Söz konusu dikey iletişimler aracılığıyla SAVOLA ile alt pazardaki zincir marketler arasındaki paralel dikey kısıtlamalar topla-dağıt kartelinin oluşumu için gerekli olan zemini hazırlamaktadır.

Bununla birlikte bahse konu kararda yer alan tespitlerden, uç teşebbüsler arasındaki yatay uzlaşının da ortaya koyulduğu ya da en azından böyle bir uzlaşının var olduğunun bilindiği veyahut öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim Kurul kararında³⁹ yer bulan;

“diğer tespit ve deliller ile yukarıda aktarılan yargı kararları ve açıklamalar ışığında bütüncül olarak değerlendirildiğinde; söz konusu tespitin mezkûr teşebbüsler arasında fiyatlar ve fiyat geçiş tarihleri konusunda koordinasyon doğurucu nitelikteki dolaylı temaslara delalet ettiği kanaatine varılmakta”,

“Bu kapsamda perakendecilerin paylaşmış olduğu fiyat bilgilerini sağlayıcı konumundaki SAVOLA’nın diğer perakendeci rakipler ile paylaşabileceğini bildiği velveya bilebilecek durumda olduğu, kaldı ki kendilerine dönük olarak da rakiplerin fiyatlama planlarının sıklıkla paylaşıldığı; hatta bu durumun perakendecilerce özellikle talep edilebildiği anlaşılmaktadır”

“ortak tedarikçi tarafından kendisine rekabet açısından en stratejik bilgiler olarak nitelenen rakibinin geleceğe dönük fiyat veya fiyat geçiş tarihleri bilgisi ulaştırılan perakendecinin, bu bilginin kaynağının rakibi olduğunu; bu tarz bir bilgiye muttali olan perakendecinin kendi stratejik bilgisini sağlayıcıya bildirmesi halinde bu bilginin de rakipleriyle paylaşılacağını ya da paylaşılabilceğini öngörebileceği veya öngörmesi gerektiği açıktır”

şeklindeki tespitlerden anlaşılacağı üzere rakip konumundaki perakendeciler arasındaki yatay uzlaşısı oraya koyulmuştur. Buradan hareketle Kurulun *Zincir Marketler* kararındaki ispat standardının *Tesco* kararında yer alan kriterlere paralel bir yaklaşım çerçevesinde kurgulandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda sunulan Kurul kararlarından hareketle, Kurulun topla-dağıt kartellerine ilişkin ispat standardını UK’de uygulanan A-B-C testi üzerine inşa ettiği görülmektedir. Bununla birlikte Komisyon uygulamasında olduğu gibi topla-dağıt niteliğindeki bilgi değişimlerinin uyumlu eyleme vücut verip vermediği de araştırılmaktadır. İlâveten ele alınan Kurul kararlarından da anlaşılacağı üzere, topla-dağıt karteli kapsamında analiz yapılan kararların *Tesco* kararında yer alan kriterlere paralel bir yaklaşım çerçevesinde kurgulandığı görülmektedir.

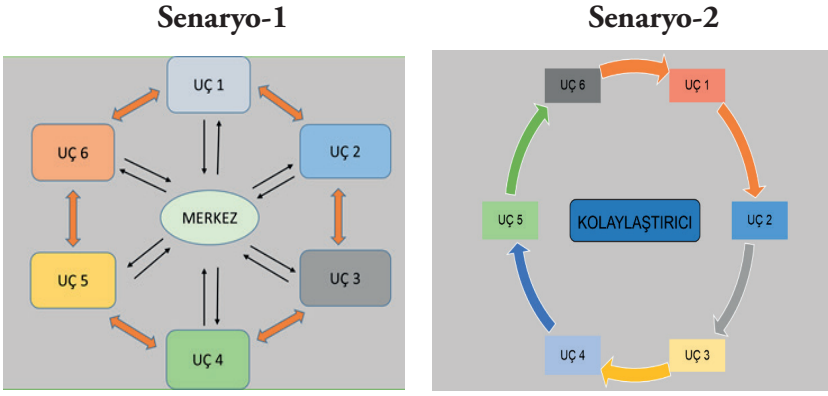
³⁹ Kurulun 28.10.2021 tarih ve 21-53/747-360 sayılı *Zincir Marketler* kararı, para. 572, 574, 577, 580, 583, 589, 591, 597, 599, 603.; para. 348;

2.7. Muhtelif Ülke Uygulamalarına Yönelik Genel Değerlendirme

Her bir ülke uygulaması bakımından detaylı bir şekilde izah edilen teorik çerçeve ışığında, rakip konumunda bulunan teşebbüsler arasında doğrudan iletişimin bulunduğu ancak merkez konumunda bulunan teşebbüs ile uç teşebbüsler arasındaki bağlantının kesin olarak kurulmadığı bir durumda rakip teşebbüsler arasında klasik bir kartelden bahsetmek mümkün olacak ve merkez konumundaki teşebbüs ancak kolaylaştırıcı/aracı olarak sorumlu tutulabilmektedir.

Bunun yanında merkez konumunda bulunan teşebbüs ile uç teşebbüsler arasındaki bağlantı (*rim requirement/jant gerekliliği*) kurulabildiğinde topla-dağıt kartelinin varlığından bahsetmek mümkün olmaktadır. Söz konusu bağlantı, genellikle münferiden ihlal konusu teşkil edebilen dolaylı bilgi değişimi ya da yeniden satış fiyatının tespiti aracılığıyla ortaya koyulabilmektedir. Sonuç olarak topla-dağıt karteli, merkez teşebbüs üzerinden koordine edilen dolaylı bilgi değişimi ya da paralel yeniden satış fiyatının tespiti uygulaması yoluyla ortaya çıkan özel görünümlü bir uyumlu eylem özelliği taşımaktadır. Konunun daha net anlaşılması bakımından aşağıda sunulan muhtemel senaryoların incelenmesi yerinde olacaktır.

Şekil 2: Topla-dağıt Karteli Muhtemel Senaryolar



Birinci senaryoda uç teşebbüsler arasında doğrudan iletişim delili bulunmasa da uç teşebbüsler merkez teşebbüs aracılığıyla rekabetçi parametrelerini koordine etmektedir. Bu noktada uç ile merkez teşebbüs arasındaki bağlantı jant görevi görmekte ve bir tekerleğin meydana gelebilmesi için gerekli olan zemini oluşturmaktadır. Uç teşebbüsler arasındaki yatay uzlaşma bir başka deyişle jant gereksinimi, merkez teşebbüs tarafından organize edilen dolaylı bilgi değişimi ya da paralel yeniden satış fiyatının tespiti uygulamasının hayata geçirilip geçirilmediğinin tespiti yoluyla ortaya koyulabilmektedir.

İkinci senaryoda ise aynı pazarda faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin (uç teşebbüsler) varlığı söz konusu ise de merkez ile herhangi bir bağlantı kurulmadığından anılan teşebbüs kartelinin bir parçası olarak kabul edilmemekte dolayısıyla topla-dağıt kartelinin kurulmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. İkinci senaryodaki teşebbüs ancak kolaylaştırıcı olarak sorumlu tutulabilecektir.

3. SONUÇ

Güncel kararlar ışığında şimdiden rekabet otoritelerinin gündemlerini fazlasıyla meşgul eden topla-dağıt kartelleri konusu gelecekte de önemini korumaya devam edecektir. Nitekim hızlı tüketim malları sektörüne yönelik olarak devam eden soruşturmalar bu tezi destekler nitelik arz etmektedir. Topla-dağıt kartellerinin tüketici ve toplum üzerindeki anti-rekabetçi etkilerinin olumsuzluğu konusunda herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır. Defaatle tespit edildiği üzere bir

vakaya ilişkin kanaat oluşturulması ve ispat standardının sağlanması aşamasında ise topla-dağıt kartelinin kendine has özellikleri dikkate alınarak değerlendirme yapılması beklenmektedir.

Topla-dağıt kartelinin varlığının ortaya koyulabilmesi için gerekli olan ispat standardı, çalışmanın ilgili bölümlerinde izah edilmeye çalışılmış ve her bir ülke uygulamasında benimsenen ispat standardı yaklaşımına yer verilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda incelenen vakalardan hareketle aşağıda yer verilecek olan çıkarımları yapmak mümkün olmaktadır.

Sağlayıcı tarafından koordine edilen topla-dağıt kartellerine yönelik ispat standardı ülke uygulamaları bazında önemli ölçüde benzeşmekle birlikte uygulama birliğinden bahsetmek mümkün olmamaktadır. Nitekim ABD'nin topla-dağıt kartellerine yönelik ispat standardı, kartellerin adli bir vaka olarak ele alınmasından kaynaklı olarak klasik karteller ile tamamen aynı iken Komisyon topla-dağıt kartellerini uyumlu eylemin özel görünümü olarak ele almaktadır. Bu çerçevede uyumlu eylemin ortaya koyulması bakımından aranan ispat standardı topla-dağıt karteli için de geçerli olmaktadır. UK ve ilgili bölümde yer verilen ülke uygulamalarında ise topla-dağıt karteline ilişkin ispat standardının Tesco kriterleri çerçevesinde şekillendiği görülmektedir.

Türkiye uygulamasının anlaşılması bakımından günümüze değin alınan Kurul kararları incelendiğinde, topla-dağıt kartellerinin Tesco kriterleri bağlamında ele alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Kurulun topla-dağıt karteline yönelik en yakın tarihli Zincir Marketler kararında Tesco kriterlerine atıf yapılmamış ise de Tesco kararında sayılan kriterlerin sağlandığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede Kurulun topla-dağıt kartellerine yönelik ispat standardının UK uygulamasıyla önemli oranda benzerlik gösterdiği çıkarımını yapmak mümkün olmaktadır.

Yukarıda sunulan Kurul kararlarından hareketle, Kurulun topla-dağıt kartellerine ilişkin ispat standardını UK'de uygulanan A-B-C testi üzerine inşa ettiği görülmektedir. Bununla birlikte Komisyon uygulamasında olduğu gibi topla-dağıt niteliğindeki bilgi değişimlerinin uyumlu eyleme vücut verip vermediği de araştırılmaktadır. İlâveten ele alınan Kurul kararlarından da anlaşılacağı üzere, topla-dağıt karteli kapsamında analiz yapılan kararların Tesco kararında yer alan kriterlere paralel bir yaklaşım çerçevesinde kurgulandığı görülmektedir. Ayrıca

Zincir Marketler kararının hem Kurulun uygulaması bakımından hem de teşebbüsler bakımından yol gösterici olacağını söylemek mümkündür.

KAYNAKÇA

- Amore, R.(2016). Three (or more) is a magic number: hub & spoke collusion as a way to reduce downstream competition, *European Competition Journal*, 12(1), 28-53.
- Bolecki, A.(2011). Polish Antitrust Experience with Hub-and-Spoke Conspiracies, *Yearbook of Antitrust and Regulator Studies*, Vol. 4(5), 2011.
- Broder, D. (2010). *U.S. Antitrust Law and Enforcement: A Practice Introduction*, Oxford University Press, US.
- Can, B. (2012). Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 123, Ankara.
- Cengiz, D. (2006), Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara.
- Demir, K. (2019). Hub&Spoke Kartelinin Özellikleri – Uygulamanın Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Tartışmalar İle İlgisi, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(3), 3-16.
- Falls, C.G. ve Savaria, (2015). Analyzing Incentives and Liabilities in Hub-and-Spoke Conspiracies, *Cornerstone Research*, 9-23.
- Faull, J.,Nickpay, A. ve Taylor, D. (2014).The EU Law of Competition, Oxford Competition Law, 3.Baskı, 2014, Oxford University Press.
- Gippini-Fournier, E. (2009). The Elusive Standard of Proof in EU Competition Cases, *14th Annual EU Competition Law and Policy Workshop*, European University Institute, Florence, June 19-20, 2009, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1433744 .
- Gürkaynak, G. (2022), *Rekabet Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Harrington, J. (2018), How Do Hub-and-Spoke Cartels Operate? Lessons from Nine Case Studies, *SSRN Electronic Journal*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3238244, 7-44.
- Karabulut, M. (2008). İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara.

- Klein, B. (2017). The Apple E-Books Case: When is a Vertical Contract a Hub In a Hub-and-Spoke Conspiracy, *Journal of Competition Law & Economics*, 13(3), 423-474.
- Małobęcka, I. (2016). Hub and Spoke Cartel How to Assess Horizontal Collusion in Disguise?, *Krytyka Prawa*, 8(2), 64-78.
- Monti, M. (2000). Fighting Cartels Why and How? Why Should We Be Concerned with Cartels and Collusive Behaviour?, *3rd Nordic Competition Policy Conference Stockholm*, Date:11-12 September 2000.
- MOTTA, M. (2004), *Competition Policy Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York, U.S.
- Niels,, G. , Jenkins, H. ve Kavanagh, J.(2016) .Economics for Competition Lawyers, *Oxford Competition Law*, 2nd Edition, Oxford University Press.
- Odudu, O. (2011). Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion, *European Competition Journal*, 7(2), 205-242.
- OECD 2019a, Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements, Background Note., [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)14/en/pdf).
- OECD 2019b, “Yuvarlak Masa Toplantısına Yapılan AB Katkısı”., [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)89/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)89/en/pdf).
- OECD 2019c, “Yuvarlak Masa Toplantısına Yapılan Birleşik Krallık Katkısı”., [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)106/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)106/en/pdf).
- Orbach, B. (2016). Hub-and-Spoke Conspiracies, *Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 16-11*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2765476.
- Pişmaf, Ş. (2012). İktisadi ve Hukuki Açından Teşebbüsler Arası Bilgi Değişimi, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 115*, Ankara.
- Prewitt, E. ve Fails, G. (2015), Indirect information exchanges to hub-and-spoke cartels: enforcement and litigation trends in the United States and Europe, *Competition Law & Policy Debate*, 1(2), 63-72.

- Rutten, R.L. ve Caroline B. (2019). Hub and Spoke Cartels: Incentives, Mechanisms and Stability, *European Competition and Regulatory Law Review*, 3(1), 4-16.
- Sahuguet, N. ve Walckiers A.(2014).Hub-and-spoke conspiracies: the vertical expression of a horizontal desire?, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2502147.
- Sarı, T.Ş. (2022). Geleneksel ve Dijital Pazarlarda Topla Dağıt Karteli, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 217, Ankara.
- Silveira, B.L.C. (2020). Hub and Spoke Cartels vs. Rpm: Differences, Interactions and The “Concurrence of Wills” Theory of Harm, Brussels School of Competition Dissertation Thesis.
- Whish, R. (2001), *European Competition Law*, 4th Edition, London, Butterworths
- Whish, R. ve Bailey, D. (2012), *Competition Law*, 9th Edition, Oxford University Press, New York.

Küresel Stratejik Rekabette Kuruluşların Pazar Ve Rekabet İstihbaratı Uygulamalarının Etkililiği

20 Ekim 2023'de alındı; 09 Ocak 2024'de kabul edildi.
Araştırma Makalesi

Mehmet Akif ÖZER¹

Öz

Son yılların en önemli süreçlerinden birisi olan küreselleşme, uluslararası ticaretin ve iletişimin hız kazanmasıyla dünya çapında ekonomik, sosyal, kültürel ve teknolojik etkileşimleri oldukça yaygınlaştırmıştır. Bu süreç, farklı ülkeler arasındaki bağları güçlendirmekte, pazarlara erişimde ve kaynakların kullanımında genişlemeyi teşvik etmekte aynı zamanda stratejik rekabeti artırmaktadır. Bu kapsamda stratejik rekabet, kuruluşların birbirleriyle rekabet ederken izledikleri uzun vadeli planlar ve stratejiler üzerinde kendisini göstermektedir. Bu rekabet; genellikle pazar payını artırmak, müşteri tabanını genişletmek, yenilikçiliği teşvik etmek ve sürdürülebilir büyümeyi sağlamak için yapılan stratejik hamleleri içermektedir. Küreselleşme ve stratejik rekabet arasındaki ilişki, rakiplerin küresel pazarlarda rekabet ederken kendi stratejilerini belirlemelerine yol açmaktadır. İşte bu kapsamda gündeme gelen rekabet istihbaratı, makalenin odak noktasını oluşturmaktadır. Rekabet istihbaratı, rakiplerin güçlü ve zayıf yönlerini, örgütsel stratejilerini, pazar paylarını, fiyatlandırma politikalarını, ürün ve hizmetlerini, pazarlama faaliyetlerini ve diğer kritik bilgilerini sistematik olarak toplamayı, analiz etmeyi ve yorumlamayı içeren bir anlayıştır. Bu yeni anlayış rakiplerin rekabet avantajlarını korumalarına ve güçlendirmelerine yardımcı olurken aynı zamanda birbirlerinin eylemlerine karşı önleyici ve savunma stratejileri geliştirmelerine yönelik fırsatlar sunar. Bu kapsamda makalede amaç, rekabet istihbaratı uygulamalarını; küresel stratejik rekabet, stratejik istihbarat, pazar ve pazarlama araştırmaları gibi konular üzerinden teorik çerçevede değerlendirmek olarak belirlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Küreselleşme, Rekabet, İstihbarat, Pazarlama, Rekabet İstihbaratı

¹ Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, mehmet.ozet@hbv.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-2220-2271.

The Effectiveness of Market and Competitive Intelligence Practices of Organizations in Global Strategic Competition

Received 20 October 2023; accepted 09 January 2024
Original Article

Mehmet Akif ÖZER

Abstract

Globalization, one of the most significant processes in recent years, has greatly facilitated worldwide economic, social, cultural, and technological interactions through the acceleration of international trade and communication. This process strengthens connections between different countries, encourages expansion in market access and resource utilization, and also increases strategic competition. In this context, strategic competition manifests itself through the long-term plans and strategies that organizations pursue while competing with each other. This competition generally involves strategic moves aimed at increasing market share, expanding customer base, fostering innovation, and ensuring sustainable growth. The relationship between globalization and strategic competition leads competitors to determine their own strategies while competing in global markets. Competitive intelligence, which has come to the forefront within this scope, forms the focal point of the article. Competitive intelligence is an understanding that involves systematically gathering, analyzing, and interpreting critical information about competitors, including their strengths and weaknesses, organizational strategies, market shares, pricing policies, products and services, marketing activities, and other crucial details. This new understanding not only assists competitors in preserving and enhancing their competitive advantages but also presents opportunities for developing preventive and defensive strategies against each other's actions. In this context, the purpose of the article is defined as evaluating competitive intelligence practices within a theoretical framework, focusing on topics such as global strategic competition, strategic intelligence, market, and marketing research.

Keywords: Globalization, Competition, Intelligence, Marketing, Competitive Intelligence

GİRİŞ

Günümüzde küreselleşme; uluslararası ekonomik etkileşimin artmasıyla dünya ekonomisinin giderek daha fazla bütünleşmesi, bu süreci de teknolojik ilerlemeler, iletişim ve ulaşım olanaklarındaki gelişmeler, serbest ticaret politikaları ve uluslararası sermaye hareketliliği gibi faktörlerin tetiklemesiyle oldukça hızlanmış ve kapsamını genişletmiştir. Böyle bir süreçte gerek özel sektör gerekse de kamu sektörü kuruluşları; (makalede her iki sektör için kuruluş terimi tercih edilmiştir) piyasa işlerliğinin devam edebilmesi ve hızını arttırabilmesi için, yeni sürecin doğurduğu ve rekabetin arttığı değişen piyasa koşullarında teknolojik gelişmelere ayak uydurmak zorunda kalmışlardır (Ankaralı, 2020, s. 37). Bu ortamda yaşanan stratejik değişimin öncü etkenleri olan küreselleşme ve teknolojik yenilikler; bilgi teknolojileri ile telekomünikasyonun birleşmesiyle yeni endüstrilerin oluşmasına, mevcutların da yeniden yapılandırılmasına ve kuruluşların rekabet etme şeklinin değişmesine yol açmaktadırlar (Wolter, 2011, p. 186).

Kuruluşlar, belirledikleri hedeflere ulaşabilmek için küreselleşmenin getirdiği değişimlere uymak ve bu değişimleri faaliyetlerine uyumlaştırmak zorundadırlar. Hatta ulusal pazarı hedefleseler dahi küreselleşmenin getirdiği değişimlere uymak zorunda kalabilmektedirler. Aksi durumda ulusal pazarlarda bile rekabet edebilmeleri çok güçleşmektedir. Günümüzde artan küresel rekabet, hızlı politik ve teknolojik gelişmeler, çevreleri hakkındaki bilgi ihtiyacı konusunda kuruluşlara her zaman olduğundan daha fazla baskı yapmaktadır. Rekabetin yoğun olduğu bir çevrede kuruluşlar, stratejilerini rakiplerinden korumaya ve rakiplerinin amaç ve planları ile ilgili olabildiğince fazla bilgi elde etmeye ihtiyaç duymaktadır. Böyle bir ortamda kuruluşların ürün ve hizmetlerini etkili bir şekilde konumlandırabilmeleri için rakiplerin hareketlerini tahmin etmeleri ve anlamaları zorunlu hale gelmektedir. Rakipleri anlamak aynı zamanda uygulanabilir bir örgüt stratejisi geliştirmenin de en önemli noktalarından biridir. Etkili bir stratejik planlama için ise kalitesi yüksek olan rekabet bilgisinin bir araya getirilmesine ihtiyaç vardır. Bu nedenle kuruluşların alternatif istihbarat kaynakları geliştirmeleri gerekmektedir (Özdemir, 2010, s. 68).

Bilindiği gibi küreselleşme ile birlikte kuruluşlar kendilerini yoğun bir rekabet ortamında bulmuşlardır. Rekabet, örgüt verimliliğini

artırmakta, yenilikçiliği teşvik etmekte ve tüketicilere daha kaliteli ve daha uygun fiyatlı ürünler ve hizmetler sunulmasını sağlamaktadır. Aynı zamanda rekabet küresel pazarlarda etkin bir şekilde rekabet edebilme yeteneği olarak teknolojik yenilik kapasitesi, ürün uzmanlığı derecesi, ilgili ürünlerin kalitesi veya satış sonrası hizmetin değeri gibi hususlar üzerinden ürün ve hizmet kalitesini geliştirmektedir (Şenel 2023, s. 25).

Rekabetin bu olumlu yönleri örgütsel bilgi ile birleşince katlanarak artmaktadır. Bilgi, özellikle 21. yüzyılın zorlukları olan; genişleyen pazarlar ve ürün çeşitliliği, bilgi teknolojilerinin hızla gelişmesi ve tüm sektörlerdeki yoğun rekabet gibi gelişmelere ayak uydurmak için tüm kuruluşlarda stratejik düşünülmesi ve düzenli bir şekilde yönetilmesi gereken bir kaynaktır (Hussein, 2020, s. 540). Bilginin meydana gelmesine katkı sağlayan, bilgi ve iletişim teknolojilerini etkin olarak kullanan kuruluşlar, uluslararası rekabet avantajında meydana getirdikleri verimlilik artışıyla öne çıkmaktadırlar. Bilgi ve iletişim teknolojilerinden tam anlamıyla yararlanamayanlar ise küresel rekabetin dışında kalma riski ile karşı karşıya kalmaktadırlar (İnce ve Gül, 2006, s. 223).

Kuruluşlar artık bilginin daha önce hiç olmadığı kadar kolay ve geniş bir şekilde erişilebilir olduğu bir dünyada faaliyet göstermektedirler. İnternetin hızlı gelişimi sayesinde, pazar trendleri, yasal düzenlemeler, müşteriler, tedarikçiler, rakipler, distribütörler, ürün geliştirme ve neredeyse her düşünülebilir konu hakkında bilgiye bir tıklama ile ulaşılabilir. Arama motorları, online kütüphaneler, şirket web siteleri ve diğer kaynaklar, bilgiyi giderek daha bol, bulunması kolay ve sindirilmesi kolay bir şekilde sunmaktadır. Ancak bu gelişmelere rağmen, çevrimiçi bulunamayan değerli bilgiler de her zaman mevcudiyetini korumaktadır. Pazar araştırmaları kapsamında bu tür bilgileri toplamak, genellikle rekabet istihbaratı uygulamaları kapsamında mümkün olmaktadır (Harrison and Cupman, 2023, p. 2). İş dünyasında rekabet istihbaratı genel kabul edilen bir ihtiyaçtır. Ancak sistematik istihbarat çabalarının önemine ve istihbarat bilgilerini toplama, analiz etme ve kullanma konusundaki uygulamalara dair çok geniş bir tutum yelpazesi bulunmaktadır (Wolter, 2011, p. 186).

Günümüzde rekabet istihbaratı uygulamaları, rekabetçi kurumsal dünyanın bir parçası olma niteliğini sürekli olarak taşımaya devam etmektedir. Kurumsal yöneticiler; pazarlama verileri, rakiplerin finansal

durumları ve endüstri trendleri gibi konulara ilgi göstermekte ve kuruluşlarını özellikle küresel pazarlarda daha iyi konumlandırmak için çaba sarf etmektedirler. Rekabet istihbaratı, aynı zamanda kuruluşun kendi güvenlik operasyonlarındaki zayıflıkları ortaya çıkarmakta ve endüstriyel casusluk, dolandırıcılık ve benzer tehditlere karşı kendini korumasına yardımcı olmaktadır (Global Intelligence Alliance, 2004, p. 4).

Makalede gerek kamu gerekse de özel sektör kuruluşları için oldukça önemli olan rekabet istihbaratı uygulamaları incelenmiştir. Öncelikle kavram ve uygulamaların ortaya çıkmasını sağlayan küresel stratejik rekabet süreci değerlendirilmiş ardından küreselleşmenin gerek özel sektör gerekse de kamu sektörü kuruluşlarını stratejik rekabet açısından nasıl etkilediği sorgulanmıştır. Sonrasında rekabet istihbaratı uygulamalarının esin kaynağı olan stratejik istihbarat hususu incelenmiştir. Ayrıca bu kapsamda pazar ve pazarlama istihbaratı araştırmaları ile ilgili teorik çerçeve ortaya konarak, rekabet istihbaratının nasıl ve hangi teorik zemin ve çerçevede gelişimini hızlandırdığı sorularına cevap aranmaya çalışılmıştır.

1. KÜRESEL STRATEJİK REKABET

Bilindiği gibi küreselleşme; ekonomi, siyasi ve kültürel açıdan dünyaya açılma ve yakınlaşmayı ifade eden oldukça geniş içeriğe sahip bir kavramdır. Bu yönüyle, mal ve hizmetlerin sınır ötesi ticaretinin artan ölçeği, uluslararası sermaye akışı ve teknolojilerin geniş ve hızlı yayılımı sonucunda dünya ekonomilerinin artan bir şekilde bağımlı hale gelmesine işaret eder (Shangquan, 2000, p. 1). Literatürde ise küreselleşme kavramı, üretim faaliyetleri ve sermaye hareketlerinin ulusal sınırlar olmadan dünya genelinde serbestçe dolaşabilmesi ve aynı zamanda gelişen teknoloji ve liberalleşen uluslararası piyasaların etkisiyle, ekonomik birimlerin etkileşimlerinin artması süreci olarak tanımlanmıştır. Bu süreçte devletler; coğrafi sınırlarını aşarak bilgi, bilim, bilişim ve teknoloji gibi alanlardaki gelişmelerde öncü olma yarışına girmektedirler. Küreselleşmeyle; kaynakların üretim ve tüketim hızı artmakta, tüketim alışkanlıkları değişirken, üretim ve pazarlama ölçekleri büyümektedir. Ulusal düzeydeki ekonomik faaliyetler uluslararası düzeye yükselmekte, bilgi ve iletişim teknolojileriyle etkin üretim yapma imkânı doğmaktadır. Böylelikle dinamik yapıya sahip

ve kendini yenileyen piyasaların oluşması, beşerî sermayenin kendisini devamlı yenilemesi, artan rekabetle yenilikler ortaya koyma çabası ve bilinmeyeni bulmak amacıyla araştırma geliştirme çalışmalarına yoğunluk verilmesi (Akyurt, 2022, ss. 21-23) gibi süreç ve uygulamalar yaygınlaşmaktadır.

Küreselleşme; ekonomik bağımlılığın arttığı, mal ve hizmetlerin, finansal sermayenin ve bilginin uluslararası sınırları aşan bir şekilde dolaştığı, ülkeler ve kuruluşlar arası etkileşimin yoğunlaştığı bir olgudur ve giderek artan sayıda şirketin küresel ekonomide rekabet ettiği bir ortamı yansıtır. Küreselleşmiş pazarlarda ve endüstrilerde ulusal pazardan elde edilen finansal sermaye ile başka bir ulusal pazardan hammadde satın alınabilir. Üçüncü bir ulusal pazardan alınan üretim ekipmanları daha sonra dördüncü bir pazarda satılan ürünleri üretmek için kullanılabilir. Bu nedenle küreselleşme, 21. yüzyılın rekabetçi ortamında yarışan firmalar için sürekli yeni fırsatlar doğurmaktadır (Hitt and Ireland & Hoskisson, 2007, p. 10). Küreselleşme, aynı zamanda ürün ve hizmetlerin tasarımını, üretimini, dağıtımını ve hizmet sunumunu da etkilemektedir. Bu durumda doğal olarak kalite, maliyet, verimlilik, ürün tanıtım süresi ve operasyonel verimlilik artmakta, birçok rekabetçi boyutta daha yüksek performans standartlarına ulaşılmaktadır. Örneğin Toyota'nın başlangıçta ürün kalite ve güvenilirliği ile etkili hizmet sunumu yapması, küresel ölçekte ürünlerinin yüksek talep görmesini sağlamıştır. Toyota'nın rekabetçi faaliyetleri, küresel rakiplerini de üretim süreçlerinde güvenilirlik ve hizmet iyileştirmeleri yapmaya zorlamıştır (Hitt and Ireland & Hoskisson, 2007, p. 8).

Günümüzde küreselleşme sürecinin kilit kavramının rekabet olduğu açıktır. Kavram mal ve hizmet piyasalarındaki girişimler arasında, serbestçe ekonomik karar verilebilmeye yarayan yarışı ifade eder. Klasik iktisadın kurucularından olan Adam Smith'e göre üreticiler arası bir yarış olarak ifade edilmiş olan rekabet kavramı; yeni pazarların bulunması, üretim tekniklerinin iyileştirilip, iş bölümünün gelişmesini sağlayan bir araçtır (Akyurt, 2022, s. 21). Makro ekonomik perspektiften ise rekabet; serbest ve yerleşmiş pazar koşulları altında vatandaşların reel gelirlerini arttırmaya çalışırken, aynı anda ürettikleri ürün ve hizmetleri uluslararası pazarlara başarılı bir şekilde sunabilmeleri (Yazıcı, 2018, s. 73) olarak tanımlanabilir. Kavram piyasa düzenlemelerinin ve bunların etkin işleyişinin, rekabet sürecinin göz önünde bulundurulduğu bir

çerçevede olması gerektiğini öngörür. Böylece piyasa sistemi en etkin ve sağlıklı şekilde işleyebilir (Eren, 2003, s. 86).

Tarihsel süreçte liberalizmle beraber serbest ticaretin gündeme geldiği dönemde A. Smith'in Mutlak Üstünlükler Teorisi'yle dış ticaret duvarı yıkılmıştır. Teoride yer alan iş bölümü, sermayenin asıl kaynağı olan emeği uzmanlaşmaya götürecektir ve teknolojik gelişmelerle beraber emeğin verimliliğini artıracaktır. Bu sayede toplam arzın artırılmasıyla gelirin artırılacağı vurgulanmıştır. Devam eden süreçte David Ricardo'nun iki ülke, iki mal varsayımı altında gerçekleştirdiği "Karşılaştırmalı Üstünlükler Teorisi"nde ise; mallardan görece maliyeti düşük olan ürünün üretilerek, analize dahil edilen diğer malın ithal edilmesi gerektiği görüşü ortaya atılmıştır. Kısaca bu kapsamda rekabet gücü elde etmek için klasik büyüme teorilerine göre minimum maliyetle üretim yapılması gerekmektedir (Akyurt, 2022, s. 21).

Düşük maliyetle üretim yapılabilmesi için rekabetin mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlaması gerekmektedir. Bu nedenle çoğu zaman rekabet kuruluşlar arasında gerçekleşen bir savaş olarak da değerlendirilebilmektedir. Ayrıca rekabet gücünün temelini ürün ve üretim sistemlerinde yenilikçilik üzerine yoğunlaştıran kuruluşlar (Sönmez, 2019, s. 32) her zaman süreçten avantajlı çıkacaklardır.

Liberal ekonomi anlayışının yaygınlaşmasıyla devam eden süreçte; teknolojik ilerlemeler, yerel pazarların bütünleşerek küresel bir pazar haline gelmesi, tüketici ihtiyaç ve isteklerindeki değişiklikler gibi birçok farklı faktör, işletmeleri çeşitli şekillerde rakiplerinin önüne geçmelerine yarayacak yöntemler bulmaya yönlendirmiştir. Geleneksel ticaretten uzaklaşarak; zaman ve mekân sınırlaması olmadan daha serbest koşullarda mal ve hizmetler sunulmaktadır. Küreselleşmeyle birlikte piyasaların bütünleşmesi, uluslararası alanda ekonominin daha karmaşık hale gelmesine yol açmakta ve küresel rekabet kavramını (Akyurt, 2022, ss. 21-22) öne çıkarmaktadır. Bu şekilde artan küresel rekabet ve hızla değişen politik/teknolojik gelişmeler, yöneticilerin bilgi ihtiyacını her zaman olduğundan daha fazla artırmaktadır. Bu süreçte yöneticilerin önceliği, kuruluşlarını başarıya götüren faktörlere ve sürdürülebilirliğe odaklanmak olmalıdır. Burada dış çevrenin sürekli değişen beklenti ve ihtiyaçlarını karşılamak için risk almaları ve yenilikçi olmaları gerekmektedir. Kuruluşların bulunduğu ortamda güçlü bir konum alabilmesine dair strateji geliştirme ve uygulama sürecinde

rakiplerin karar ve eylemlerinin izlenmesi çok önemlidir. Bu nedenden etkili bir stratejik yönetim kapasitesi geliştirme, rekabet verilerine ulaşma ve enformasyon üretme yetkinliğini artırma sürecinde rekabet istihbaratı yapılması gerekmektedir (Akdeve ve Benli, 2023, s. 3).

Bilindiği gibi Eski Çinli General Sun Tzu'nun "Savaş Sanatı" isimli eseri, kişinin kendini ve rakibini tanımasının önemini vurgulamaktadır. Günümüzde ise bilgi ve iletişim teknolojilerinin hızla evrildiği bir çağda yaşıyoruz. Bu durum, bilgi akışının ve bilginin işlenmesinin, kuruluşlar için belirleyici bir rol oynadığını ortaya koymaktadır. Bu kapsamda, bilgiyi etkili bir şekilde işleyebilen, bilgi akışını takip edebilen, iç ve dış bilgiyi etkili bir şekilde kullanabilen kuruluşlar, hızla değişen koşullara ayak uydurabilecek ve rekabet avantajı elde edebileceklerdir. Enformasyon teknolojilerinin doğru kullanımı, kuruluşların rekabet avantajını artırma ve dönüşüm süreçlerini etkin bir şekilde yönetme becerilerini de artıracaktır (Akpınar ve Edin, 2007, s. 1). Temel ve hızlandırılmış değişimlerin yaşandığı bu dönemde; küreselleşme, dalgalanma ve karmaşıklıkla karakterize edilen birçok kuruluş, pazarlara yeni giren ve sayıları hızla artan çok sayıda rakip ile yüzleşmek durumunda kalmışlardır. Bir zamanlar rakipleri ayıran sınırlar ortadan kalkmış ve büyümenin tek yolunun yoğun rekabetin olduğu piyasadan pazar payı kazanmak olduğu görülmüştür. Rakiplerin baskısı ve değişen müşteri ihtiyaçları, kuruluşları sürekli olarak stratejik hedeflerini değerlendirmeye ve değiştirmeye zorlamıştır (Brazdilova, 2005, p. 47). Küresel stratejik rekabetin çok sert yaşandığı bu süreçte rekabet istihbaratı, istenen bilginin başarılı bir şekilde elde edilmesini ve bu sayede uygun stratejiler geliştirilmesini sağlamaktadır.

Esasında rekabetin küreselleşme sürecinde stratejik yönünün ön plana çıkması, kuruluşlar için hayati önem taşıyan klasik işlevlerinden kaynaklanmaktadır. Rekabet sürecinde kaynakların dengeli bir biçimde dağılımı yapıp (bölüştürme işlevi), üreticilerin amaçlarının tüketicilerin amaçlarına mümkün olduğu ölçüde yaklaştırılmasıyla ürün esnekliği garanti edilmekte ve ekonomik kaynakların en uygun kullanımı sağlanmaktadır. Rekabet sürecinde yenilikçilik kurumsallaşmakta (yenilik yaratma işlevi); yapı, süreç, mal ve hizmetlerde öngörülen değişimler kolaylıkla gerçekleştirilmektedir. Yenilik yoluyla kuruluşlar, örgütsel yapılarını, mal ve hizmet üretme metotlarını, kalite anlayışlarını, müşterilerinin beklentilerini karşılama biçimlerini geliştirmekte ve değiştirmektedirler. Rekabet ise gelişen

teknolojinin, üretim metotlarının ve örgüt biçimlerinin kullanımını zorlamakta, mal ve hizmet üretiminin her aşamasında ve her alanda yenilikçi bir yapısal dönüşümü teşvik etmektedir. Rekabet, gelirlerin ekonomik açıdan performansına uygun dağılımını da gerçekleştirir (dağıtma işlevi). Bu süreçte monopol ve güç kartellerinin oluşumuna karşı bir güvence sağlar. Ayrıca rekabet halindeki kuruluşlarda bağımsız karar ve planların koordinasyonu, önce planların fiyatlara, sonra da fiyatların planlara uyum sağlama süreci içinde belirlenir (koordinasyon işlevi). İşte bu uyum süreci sayesinde, binlerce kararın birbiriyle koordineli hale gelmesi ve bağımsız kararların bir sistem bütününe dönüşmesi sağlanmış olur (Eren, 2003, ss. 88-89).

Rekabet, söz konusu işlevleri her bir tarafın müzakere sırasında bağımsız ve çatışan çıkarlarının bulunduğu ortamda gerçekleştirir. Burada her bir kişi tarafından hesaplanan en iyi fiyat, her birinin kendi çıkarlarını korumak için kullandığı en düşük fiyatı ve alıcıların ödeyebileceği en yüksek fiyatı içerir. Alıcıların ve satıcıların bir araya geldiği bir pazar, her rekabetçinin tekliflerinin herkes tarafından bilindiği bir ortam sunar (Montgomery, 1925, p. 441). Bağımsız ve çatışan çıkarlarının bulunduğu bu ortam, doğal olarak rekabetin stratejik boyutunu gündeme getirmektedir.

Günümüzde küreselleşme ile birlikte bilgi teknolojilerindeki gelişmeler; ekonomik, siyasi ve kültürel alanların sınırlarını kaldırarak kuruluşlar arasındaki rekabeti küresel ölçüğe taşımıştır. Küresel pazarların genişliği ve ürün-hizmet gruplarının çeşitliliği ile yukarıda sayılan rekabetin işlevleri bu durumu pekiştirmiştir. Ayrıca internet aracılığıyla mesafelerin öneminin ortadan kalkması, coğrafi olarak çok uzak mesafelerde bulunan diğer kuruluşları ve tüketicileri de bu küresel rekabet alanına sokmuştur. Büyüme arzusunda olan kuruluşlar, yeni müşteri kitlelerine ulaşma isteği ile yeni pazarlarda faaliyetlere başlamışlardır. Değerli doğal kaynaklara ulaşarak kaynak zenginliğine sahip olma ve pazarlarını genişleterek risklerini yayma hedefleri, kuruluşları küresel stratejiler oluşturmaya zorlamıştır. Ayrıca ölçek ekonomisinin sağladığı düşük maliyet avantajı da (Sönmez, 2019, s. 33) küresel ölçek ve stratejik rekabeti cazip hale getirmektedir.

Aslında stratejik rekabet, kuruluşlar tarafından başarılı bir şekilde oluşturulan ve uygulanan değer yaratan bir strateji ile elde edilir. Bir strateji seçerken, kuruluşlar rekabet eden alternatifler arasında seçim yaparlar. Bu anlamda seçilen strateji, kuruluşun ne yapmayı

amaçladığını ve yapmayı amaçlamadığını gösterir. Örneğin Sony'nin üst düzey yöneticisi yaşanan küresel stratejik rekabet ortamında yaptıkları politika değişikliğini “Her cephede savaşamayız. Hangi alanların stratejik olarak öncelikli olması gerektiğine karar vermek zorundayız” (Hitt and Ireland & Hoskisson, 2007, p. 4) diyerek savunmuştur.

Burada rekabet avantajı, kuruluşların bilgi varlıklarını etkili bir şekilde kullanma yeteneklerine dayanırken aynı zamanda rakiplerin nasıl kullanabileceklerini belirlemekle de ilgilidir (Wolter, 2011, p. 186). Ancak kuruluşlar stratejik öncelikleri belirlerken rekabet avantajlarını da dikkate almalıdırlar. Örneğin rakiplerinin çoğaltamayacakları veya taklit etmeyi çok pahalı bulacakları bir strateji uyguladığında rekabet avantajına sahip olunur. Rakiplerin strateji çoğaltma çabaları, durduğunda veya başarısız olduğunda, uygulanan stratejilerin avantaj yarattığı anlaşılır. Rekabet avantajının ne kadar süreyle devam edeceği, rakiplerin değer yaratan stratejilerinin faydalarını çoğaltmak için gereken becerileri ne kadar hızlı edinebildiklerine bağlıdır (Hitt and Ireland & Hoskisson, 2007, pp. 5-6). Bu durum hiper rekabet ortamında yani geleneksel rekabetten daha hızlı tempoda ve daha yoğun bir şekilde rekabetin yaşandığı alanlarda daha da somutlaşır. Bu tür ortamlarda istihbarat sistemlerinin inşası ve rekabet istihbaratı için görevlilerin yetiştirilmesi, sürdürülebilir üstünlük ve kârlılığın anahtarıdır. Nasıl bir orkestra şefi notaları ve müziği yorumlarsa istihbaratçı da veri ve bilgiyi yorumlar (Eyüboğlu, 2022, ss. 73-75).

Hiper rekabet, küresel ve yenilikçi rakipler arasındaki stratejik manevra dinamiklerinin sonucu ortaya çıkmaktadır. Fiyat-kalite konumlandırmasına dayalı hızla yükselen rekabet koşullarında belirginleşir. Yeni bilgi birikiminin oluşumuna, ilk hamlecinin avantaj elde etmesine ve kurulmuş ürün veya coğrafi pazarları koruma veya istila etme yarışına yol açar. Hiper rekabetçi bir piyasada, kuruluşlar genellikle rekabetçi konumlarını ve nihayetinde performanslarını iyileştirmek umuduyla rakiplerini agresif bir şekilde yarışa davet etmektedirler. Özellikle 21. yüzyılın hiper rekabetçi ortamını; küresel ekonominin hızlı yaygınlaşması ve hızlı teknolojik değişim (Hitt and Ireland & Hoskisson, 2007, pp. 7-8) sürekli teşvik etmektedir.

2. STRATEJİK İSTİHBARAT UYGULAMALARI

İstihbarat en yalın haliyle Türk Dil Kurumu sözlüğünde “keşfedilen bilgiler, haberler, duyular, araştırmalar, bilgi alma, bilgi verme” şeklinde ifade edilmektedir (“www.tdk.gov.tr”, 2023). Terim analiz edilmiş bilgi olup eylemleri, stratejileri veya kararları önerir. Verinin ötesinde kritik bilgi veya içgörülerini ve verilerin ötesindeki sonuçları ortaya koyar (Wolter, 2011, p. 189). Literatürde istihbarat kavramı ise bilgiye ulaşma, ulaşılan bilgiyi çözümleme, yorumlama ve tüm bunları için teori etabının ardından uygulama kısmına ağırlık verilmesi şeklinde açıklanmaktadır. Kavram ve içeriği, günümüzde artan küresel risklerle birlikte çok daha önemli ve üzerinde durulan bir konu haline gelmiştir. Küreselleşmenin de etkisiyle birlikte bilgiye ve daha da önemlisi doğru bilgiye ulaşabilmek adına istihbaratın çok daha farklı kaynaklar üzerinden oluşturulması, daha büyük bütçelerin ayrılması ve daha çok istihdamın sağlanması (Karakaş, 2022, ss. 5-6) söz konusu olmuştur.

Makalenin konusu açısından bu çalışmada, esas itibarıyla istihbarat olgusunun iki temel bileşeni olan istihbarat analizi ve çarkı ele alınacaktır. Bilgi toplamak için izlenecek kaynakların belirlenmesi, bu kaynakların güvenilirliğinin test edilmesi, bu kaynaklara ulaşmak için alternatif yolların belirlenmesi, elde edilen bilgilerin derlenmesi, bu bilgilerin yine güvenilirliklerinin test edilmesi, bilgilerin bir araya getirilerek bir bütün oluşturmasının sağlanması ve ortaya bir bulgu çıkarılması sürecini kapsayan istihbarat analizi (Karakaş, 2022, s. 7) rekabet istihbaratının da temelini oluşturmaktadır. İstihbarat çarkı ise istihbarat toplama, analiz etme ve kullanma süreçlerini kapsayan bir döngüden ibarettir.

İstihbarat analizi yapılırken; planlama ve yönetim, toplama, işleme, analiz ve dağıtım süreçlerinden oluşan istihbarat çarkı büyük önem taşımaktadır. Bu aşamada önce temel ihtiyaçlar belirlenmeli ve hangi konuda istihbarat çalışmasının gerekli olduğuna karar verilmelidir. Bu süreçte ihtiyaçlar doğrultusunda toplanan veriler işleme alınmakta ve kullanıma hazır hale getirilmekte, sonrasında da kullanılmaktadır. Kullanıma hazır hale gelmiş veriler üzerinde analizler gerçekleştirilerek istihbaratın üretimi kısmına geçilmekte ve bulgular ortaya konulmaktadır. Ortaya çıkan bulgular ilgili birimlere aktarılarak işlevsel bir hal kazandırılmaktadır. Kendilerine verilen bulgular

ışığında söz konusu birimler bu verileri kullanmaktadır. Nihayetinde gerçekleşen kullanım sonucunda bulguların etkinliği ve güvenilirliği üzerine değerlendirme yapılmaktadır (Karakaş, 2022, ss. 7-9).

İstihbarat analizi ve çarkı son yıllarda önemi hayli artan stratejik istihbarat sürecinde çok daha önemli hale gelmektedir. Stratejik istihbarat, literatürde taktik kararlardan farklı olarak stratejik kararları desteklemek amacıyla sağlanan bir istihbarat türü olarak nitelendirilmektedir (Brazdilova, 2005, p. 48). Stratejik istihbarat, tarihte ilk kez M.Ö. 4. yüzyılda askeri operasyonlarda ortaya çıkmış ve dünyanın en önde gelen askeri stratejistlerinden biri olan Sun Tzu tarafından stratejik hedef şeklinde öngörülmüştür. Sun Tzu, “bir bilge komutanın askeri üstünlük elde edebilmesi için yeteneklerinin ötesine ulaşabilmesinde” stratejik istihbarata ihtiyacı olduğunu belirtmiştir (Ahmed, 2018, p. 4).

Stratejik istihbarat, organizasyonun çevresini dinleyerek hedeflerine ulaşmak için gereken eylemleri belirlemek ve aktiviteleri tanımlamak için kullanılan bilgi işlem sürecidir (Ahmed, 2018, p. 2). Bu süreçte kuruluşlar faaliyet gösterdikleri alanlarda rekabetçi, ekonomik ve siyasi çevre ile gelecekte faaliyet gösterecekleri çevre hakkında üst düzey yöneticilere stratejik bilgi sağlarlar. Genellikle orta vadeli stratejik planlar, sermaye yatırım planları, siyasi risk değerlendirmesi, birleşme ve satın alma, ortak girişim ve kurumsal ittifak politikaları ve planları ile uzun vadeli araştırma ve geliştirme (AR-GE) planlama süreçlerinde, stratejik çevreye odaklanılarak hareket edilir. Uygun stratejik istihbaratı geliştirmek için analistler; teknoloji trendlerine, düzenleyici gelişmelere hatta siyasi riskler gibi birçok kritik faktöre odaklanırlar. Genellikle yoğunlaşılan dönem iki yıllık süreci kapsar. Burada stratejik istihbaratın ana odak noktası gelecektir. Amacı, kuruluşa toplam çevresini (rekabetçi, düzenleyici ve siyasi) göstermektir (Brazdilova, 2005, p. 48). Böylelikle rekabet stratejileri doğrultusunda gelişmeler daha etkin ve çok boyutlu değerlendirilir. Güncel olarak takip edilebilmesi gereken dinamikler ve politika ekseninde değerlendirilen bilgiler analiz edilerek kıymetlendirilir. Karşılaşılabilecek muhtemel tehdit ve fırsatların tespiti veya tahmini ile elde edilen verilerin doğru yerde ve zamanda kullanılması (Kayrak, 2021, s. 8) sağlanır.

Stratejik istihbaratın sağladığı değerlendirmeler, karar alıcıları gelecekteki senaryolara ilişkin öngörülerde, önerilerde bulunmaya ve bu senaryoların sonuçlarını analiz etmeye yönlendirmelidir. Bu

durum rekabet istihbaratı süreci için de hayati önem taşır. Örneğin, İsrail istihbarat servisi MOSSAD'ın elde ettiği bir belge, İran'ın Buşehr Nükleer Tesislerinde silah ürettiğine dair net bir kanıt sağladığında, bu sadece doğrulanmış bir bilgi olmakla kalmaz, aynı zamanda bu bilginin anlamını ve sonuçlarını analiz etmek için ek bir istihbarat sürecini gerektirir. Diğer yandan, MOSSAD'ın İran'ın Natanz Nükleer Tesislerinde silah üretip üretmediğini öğrenmeye çalışması, bilgiye ulaşma sürecinde farklı bir analitik çaba gerektirebilir. Bu nedenle stratejik istihbaratın sağladığı bilgiler, rekabet istihbaratı sürecinde de olduğu gibi doğrulama süreçlerinin yanı sıra derinlemesine analizleri gerektiren farklı süreç ve aşamalardan oluşan çeşitli istihbarat mekanizmalarını gerektirebilir. Bu sayede karar alıcılar, elde edilen bilgilerin anlamını daha iyi kavrayabilir ve bu doğrultuda daha etkili stratejik adımlar atabilirler (Karakaş, 2022, ss. 26-27).

Söz konusu etkili istihbarat mekanizmalarının başarıyla hayata geçirilmesi için aşağıda sıralanan ilkelere mutlak bir şekilde sadık kalınması gerekmektedir (Ahmed, 2018, s. 3):

- **Katılım:** Kuruluşların politika oluşturma sürecinde yer alan çeşitli birimleri arasındaki stratejik istihbaratla ilgili işlemler, katılımçılık esasıyla yürütülür ve tüm katılımçılar için farklı çıkarlar ve değerler arasında uyum sağlanmaya çalışılır.
- **Tarafsızlık:** Uygun göstergeler ve analiz veri işleme mekanizmalarını sağlamak için üst düzeyde tarafsız kalınarak farklı senaryoların oluşturulması desteklenir.
- **Farklılıkların Yönetimi:** Farklı katılımçıların algıları ve arka planları hakkında karşılıklı öğrenme kolaylaştırılır. Ortaya çıkan anlaşmazlıklar ve çatışmalar çözülür.
- **Karar Destek Sistemi:** Bu uygulamalarla stratejik istihbarat işlemleri kolaylaştırılır ve kararların başarılı bir şekilde uygulanmasına yardımcı olunur.

Stratejik istihbarat, kuruluşların stratejik planlama ve operasyonlarının her aşamasında önemli bir rol oynar. Ayrıca, geleceğe yönelik planlarla ilgili yönetim ve organizasyon kararlarında zorlukları öngörerek operasyonel hedeflere destek sağlar. Önemi, yöneticiler için kritik bir araç olmasının yanı sıra, gün geçtikçe artan küresel rekabet ortamında rekabet avantajları elde etmek için proaktif adımlar atma zorunluluğunu da içermesinden kaynaklanır.

Stratejik istihbaratın kuruluşlara yararları da şu şekilde özetlenebilir (Ahmed, 2018, s. 12):

- Tehlikelere yönelik erken uyarılar sağlar, kuruluşların bu süreçte önleyici önlemler almasına yardımcı olur ve yapılan faaliyetlerin olumlu ve olumsuz etkilerinin bilgi temelinde gerçekleşmesini sağlar.
- Kuruluşların mevcut ve gelecekteki çevresel değişikliklere yanıt vermesini sağlar. Planlama ve tahmin sonuçlarını olumlu bir şekilde yansıtarak kuruluşların itibarlarını artırır, konumlarını güçlendirir ve zaman içinde güçlenmelerini destekler. Ayrıca, neler olduğunu ve zaman içinde nasıl değiştiğini yorumlamalarına yardımcı olan bilgiler sağlar.
- Karar alıcıların inançlarını ve oluşturdukları politikaları şekillendirir ve yenilikçi politikalar uygulamalarını ve kararlar almalarını teşvik eder.
- Bilgi toplama ve analiz faaliyetlerinin kapasitelerini artırır. Kuruluşları araştırma ve geliştirme alanında ittifaklar kurmaya teşvik eder. Rakip stratejilerini önceden tahmin eder, stratejik hedefleri ve bilgi mirasını koruma konusunda savunma yapar.
- Yenilikçiliği ticari değere dönüştürmek için fikirler sunar ve kuruluşlara dijital değişikliklere açılma, faaliyetlerin ve hizmetlerin kalitesini artırma olanağı sağlar.
- Spekülatif gelecekteki olaylar hakkında görüşler geliştirir ve bu tür olayları sorunları çözüme temeli olarak kabul eder.
- Kuruluşların şu anda ve gelecekte çevresini saran tehditleri anlamalarını sağlayan stratejik bilgiyi ve etrafını saran belirsizliği azaltacak yetenekleri algılar.

3. PAZAR VE PAZARLAMA İSTİHBARATI ARAŞTIRMALARI

Çalışmanın odağında yer alan rekabet istihbaratı uygulamaları, literatüre ekonomik istihbarat temelinde pazar ve pazarlama istihbaratı çalışmaları ile girmiştir. Bu kapsamda ekonomik istihbarat, ülke ekonomilerinin temelini oluşturan unsurları ele alarak bu alanlardaki faaliyetleri, planlamaları ve etkinlikleri inceleme konusu yapar. Ülkelerin etkin oldukları, ekonomilerinde önemli bir rol üstlenen ya da diğer ülkelere

göre ön plana çıkan alanlar ekonomik istihbaratta temel öncelik olarak belirlenmektedir. Temel amaç rekabet üstünlüğü sağlamak ve öne geçmektir (Karakaş, 2022, s. 12). Bu şekilde kuruluşlar, kendi çıkarlarını gözeterek ve rakiplerin ekonomik faaliyetlerini izleyerek, yaşam kalitelerini artırmayı ve doğru bilgileri değerlendirerek küresel ekonomik pazarda etkin bir konum elde etmeyi hedefler. Bunun yanında kuruluşların yerel, bölgesel veya uluslararası kuruluşların faaliyet alanlarında pazar paylarını artırmak, yeni yatırımlar yapmak, farklı pazarlar deneyimlemek, üretim sürecini yenilemek ve geliştirmek (Haydaroğlu, 2015, p. 97) gibi hedefleri de bulunmaktadır.

Ekonomik istihbarat mikro ölçekte bu süreçte pazar istihbaratından yararlanır. Pazar istihbaratı; bir kuruluşun pazarlarını bilgilendirici ve doğru bir şekilde değerlendirmek, pazar fırsatlarını belirlemek, müşterilere etkili bir şekilde nüfuz etme yeteneği olan pazar penetrasyon stratejilerini ve pazar geliştirme kriterlerini doğru ve güvenilir bir şekilde ortaya çıkarmak amacıyla özel olarak toplanan ve analiz edilen bilgilerden oluşur. Bu süreçte; pazarlar, rakipler ve müşteriler hakkında bilgi toplama, kaydetme, analiz etme ve yorumlamadan oluşan pazar değerlendirme araştırması, sürekli tekrarlanarak yapılır. Bu kapsamda pazar büyüklüğü hesaplamaları, rakip analizi, yedek ürün/hizmet analizi ve büyüme tahminleri gibi dış pazar ortamı hakkında bilgiler sürekli toplanır (Harrison ve Cupman, 2023, p. 3).

Esasında pazar istihbaratı, bir markanın performansını artırmak için iç ve dış verileri kullanma stratejisidir. Bu, ürünleri tüketicilerin beklentilerine göre geliştirmeyi ve pazarda rekabetçi olmayı içerir. Bu stratejiyi kullananlar, marka imajından sorumlu olanlar, önemli verileri toplama, analiz etme ve yorumlama yeteneğine sahip olurlar.

Literatürde pazar istihbaratı terimi ilk olarak 1950'lerde Hans Peter Luhn adlı ABD'li Alman bir araştırmacı tarafından kullanılmıştır. Luhn, "Bir İş Zekâsı Sistemi" başlıklı makalesinde kavramı analiz etmiş ve otomatik veri yakalama sistemleri dahil kapsamını ortaya koymuştur. Zamanla kavram, iş aleminde de kabul görmüş ve özellikle kuruluşlara teknolojinin hızla gelişiminin nasıl yönetileceği hususunda rehberlik etmiştir (Rockcontent, 2023, pp. 1-4).

Uygulamada verilerin derinlemesine analizi, doğası gereği yapısal olan yani belirli bir plana, yapısal çerçeveye veya organizasyonel düzene dayanan herhangi bir projenin temelini oluşturur. Veriler sayesinde

her markanın ihtiyaç duyduğu bilgileri, yanıtları veya göstergeleri belirlemek mümkün olur. Bu süreçte pazar istihbaratı verileri düzenleyerek ve çaprazlayarak çalışır. Kullandığı büyük veri ve yapay zekâ uygulamalarıyla stratejik bilgilere ulaşmayı, planlama için girdileri belirlemeyi ve etkili eylemleri yapılandırmayı amaçlar.

Pazar istihbaratı sayesinde tüketici profilleri ve davranışları hakkında bilgi sahibi olunur. Özellikle sosyal ağlar analiz edilerek, izleyici kitlenin temel özellikleri ve davranışları öğrenilir. Kuruluşlara tehditleri ve fırsatları tanıma imkânı tanınır. Gelecekteki fırsatlardan yararlanmak ve tehditlere karşı hazır olmak için her zaman rakiplerin bir adım önünde olmak gereklidir. Bu nedenle pazar istihbaratıyla toplanan verilerle; gruplar içinde trendleri tahmin etmek, rakipleri takip etmek ve kuruluş dışındaki değişiklikleri önceden öngörmek mümkündür. Pazar istihbaratı, kuruluşlara rakiplerin hatalarından hareketle yeni öğrenme tecrübeleri de sunar. Özellikle benchmarking (kıyaslama) ile pazardaki diğer katılımcıların neler yaptıkları yakından takip edilir ve faaliyetlerin etkililiği ölçülür. Örneğin, yeni bir pazar bölgesine girilmesi sürecinde bunu denemiş diğer kuruluşların izledikleri yollar analiz edilir. Başarılı olanların yöntemleri ve yaklaşımları benimsenip, kuruluşun kendi iç yapısına uyarlanabilir (Rockcontent, 2023, pp. 5-8).

Kuruluşlar pazar istihbaratı prensiplerini kullanarak, tüketicileri daha iyi anlama doğrultusunda daha büyük etki yaratacak stratejiler oluşturabilirler. Bu süreçte etkili veri izleme sayesinde, kuruluşlar ideal hedef kitlelerini daha kesin olarak tanımlarlar ve iş stratejilerinde hangi yolun izlenmesi gerektiğini daha kolay belirlerler. Bu kapsamda gündeme gelen inovasyon (yenilikçilik) süreçleri de yalnızca pazar istihbaratı aracılığıyla mümkün olan yapılandırılmış bir analiz ve yorum yaklaşımını gerektirir. Pazar istihbaratı sayesinde gerçekleştirilen etkin veri incelemeleri ile geleceğe dönük öngörülerde bulunularak inovasyon için sağlam temeller oluşturulur. Ayrıca pazar istihbaratının sağladığı verilerle beslenen iç ekipler, genellikle üretimde büyük bir artış sağlarlar ve bu durumu sürekli kılacak yeni ekipleri sürece dahil ederler. Söz konusu ekiplerin etkin ve kaliteli ürün ve hizmet sunumları; tüketici memnuniyetini artırarak, kuruluşlar için yoğun rekabette rakiplerine karşı üstünlük elde etmelerini sağlar. Veri istihbaratı aracılığıyla, özellikle sosyal ağların kullanımı söz konusu olduğunda, tüketici davranışını daha iyi anlamak mümkündür (Rockcontent, 2023, pp. 15-18).

Uygulamada pazar istihbaratı, bir kuruluşun verdiği hemen hemen her kararda yardımcı olmak için kullanılabilir. Ancak, çoğu pazar istihbaratının baskın amacı; gelirini, kârını veya pazar payını artırmak suretiyle kuruluşun büyümesine yardımcı olmaktır. İyi bir pazar istihbaratı, bu nedenle yatırım getirisinde büyük bir etki yaratabilir. İstihbarata harcanan bütçe, ek müşteri geliri veya kötü bir yatırım kararından kaçınma şeklinde birçok kat daha fazla gelir veya tasarruf sağlayabilir. Yeni bir pazara giriş veya pazar varlığını genişletme, yanlış bir yatırım kararı riskini düşürme, yeni pazarları değerlendirme veya satın alma çalışmaları yapma, pazar istihbaratı çalışmalarında önemli odak noktalarıdır. Bu süreçte; rekabetin önünde olma, rakiplere göre ilk hamle avantajı elde etme, rakip istihbaratı çalışmalarına elverişli ortam hazırlama, müşteri taleplerini karşılama, mevcut pazar payını genişletme, ihtiyaç analizi çalışmaları yapma, farklı bir kurumsal kimlik oluşturma ve sürdürme, ürünleri ve pazarlama çabalarını müşteri ihtiyaçlarına göre uyarılama (Harrison and Cupman, 2023, p. 5) gibi birçok faaliyet, pazar istihbaratı çalışmaları kapsamında yürütülmektedir.

Burada oldukça önemli olan rakip istihbaratı çalışmalarına bir parantez açmak gerekmektedir. Rakip istihbaratı; eldeki kaynakların kullanılmasıyla rakiplerin, yetenekleri, mevcut faaliyetleri, planları ve niyetleri hakkında bilgiye dönüştürülen verileri bulmak ve geliştirmek için kullanılan bir süreçtir. Stratejik planlama operasyonlarına veya stratejik iş birimlerindeki operasyon yöneticilerine yardım sağlama amacıyla kullanılır. Aşağıdaki gibi çeşitli önemli soruları yanıtlamaya yardımcı olur (Brazdilova, 2005, p. 48):

- Şu anda rakiplerimiz kimdir? Potansiyel rakiplerimiz kimlerdir?
- Rakiplerimiz kendilerini nasıl görüyorlar? Bizi nasıl görüyorlar? Haklılar mı?
- Endüstrimizde kısa vadeli ve uzun vadeli trendler nelerdir? Rakiplerimiz bu trendlere nasıl tepki verdi? Gelecekte bu trendlere nasıl tepki verebilirler?
- Rakiplerimiz veya potansiyel rakiplerimiz son zamanlarda hangi patentlere veya teknolojilere sahip oldular? Bu yenilikler bizim için ne anlama geliyor?
- Rakiplerimiz ürün ve hizmetlerini nasıl ve nerede pazarlıyorlar? Başarı oranları nedir? Muhtemelen hangi yeni yönlere gidecekler?

- Rakiplerimiz gelecekte hangi pazarlar veya coğrafi bölgeleri hedefleyecek (veya hedeflemeyecekler)?
- Pazar ve coğrafi sektörlerimiz fiyatlandırma, teslimat koşulları veya garanti değişikliklerine nasıl yanıt verebilir? Verecekler mi?
- Bizimle rekabet eden rakiplerimizin gelecek iki ila beş yıl için genel planları ve hedefleri nelerdir? Diğer şirketlerindeki planları ve hedefleri nelerdir ve bunlar rekabet eden şirketleri nasıl etkileyecek?

Çalışmanın odağında yer alan rekabet istihbaratını besleyen pazar istihbaratı kadar önemli olan diğer bir yöntem ve uygulama da bununla doğrudan ilgili olan pazarlama istihbaratı kapsamında gerçekleştirilen çalışmalardır. Genel olarak pazarlama istihbaratı, stratejik ve taktik planlama ve karar verme için pazarlama bilgilerine akıllı bilgi teknoloji sistemlerinin uygulanmasıdır. Kavram literatürde; pazar gelişmeleri, iç ve dış çevre dahil olmak üzere erişilebilir tüm noktalardan pazarlama bilgisi toplamak, bilgi kaynaklarının güvenilirliğini ve tutarlılığını doğrulamak ve karar verme için kullanmak olarak tanımlanmaktadır (Vishnoi and Bagga, 2020, p. 1). Bu yönüyle, müşteri ve pazar verilerini kullanarak pazarlama kararlarını geliştirmek için kullanılan teknoloji ve model destekli sistemler içeren bir yaklaşımdır. Pazarlama analitiği, verilerin tanımlayıcı, teşhis, tahmin ve önleyici analizini içeren veri toplama, yönetme ve analizi, pazarlama kontrol araçlarının etkinliğini en üst düzeye çıkarma ve firma yatırım getirisini optimize etme amaçlarıyla kullanılır (Boekelder, 2018, p. 13).

Pazarlama istihbarat sistemi, daha çok başlıca rakipler hakkında bilgi elde etmek amacıyla kullanılır. Bu sayede onların trendleri ve stratejileri ile gelecek planları hakkında bilgi edinilir. Bu bilgi, rakip kuruluşların içinden de elde edilebilir. Satın alma ve satış personeli, mühendisler ve teknisyenler, böyle bilgilere ulaşmada en iyi kaynağı temsil ederler. Bazı kuruluşlar daha da ileri giderek rakip ürünleri satın alıp analiz ederler, icatları üzerinde patent alırlar ve pazarlarında satışlarını izlerler. Ancak rakipler hakkında bilgi elde etmek için yasa dışı yolları izlemenin sonucunda yasal sorunlarla karşılaşabilirler. Bu da finansal kayıplara yol açabilir. Çünkü rakiplere yönelik casusluk veya başkalarının fikir ve yeniliklerini yasa dışı yöntemlerle ele geçirmenin yaptırım olacaktır (Hussein, 2020, ss. 537-538). Ek olarak, rekabet hukuku rakipler arasındaki yapılan rekabete hassas bilgi paylaşımlarını rekabeti kısıtlayıcı anlaşma olarak ele alabilmektedir. Bu hususta Yatay İşbirliği

Kılavuzu'na göre “rakipler arasında bilgi değişimi fiyat veya miktar tespitini taşıyan bir anlaşma niteliği taşıdığında kartel olarak kabul edilerek cezalandırılır. Normal şartlar altında teşebbüslerin, rakiplerinin mevcut ya da beklenen davranışlarına göre basiretli bir biçimde kendilerini uyarlaması ihlal olarak değerlendirilmemektedir. Ancak, rakipler arasında, pazardaki olağan koşullardan farklı rekabet koşulları yaratma amaç veya etkisine sahip olan doğrudan ya da dolaylı her türlü iletişim ihlal olarak değerlendirilmekte ve yasaklanmaktadır. Örneğin, kuruluşun kendi uyguladığı veya uygulamayı düşündüğü politikayı rakibine açıklaması bu bağlamda değerlendirilebilir. Dolayısıyla, bilgi değişimi, rekabete duyarlı bilgilerin değişimi ile pazardaki belirsizliği azaltıyor ve rekabeti kısıtlayıcı işbirliğini kolaylaştırıyorsa, söz konusu hüküm kapsamında ihlal teşkil edebilecektir.” Dolayısıyla stratejik bilgiye ulaşmak için doğrudan rakip şirket çalışanına ulaşan şirketlerin rekabet hukuku bakımından tehlikeli bir zeminde hareket ettiğinin farkında olması gerekmektedir (Rekabet Kurumu, 2023).

Pazarlama istihbaratı sistemlerinin etkili bir şekilde çalışabilmesi için yöneticiler, hem resmi (raporlar) hem de gayri resmi (kulaktan kulağa) mekanizmaları kullanarak çeşitli yayınlanmış ve kişisel kaynakları kullanarak bilgi elde ederler. Ayrıca, bilgi sistematik, zaman sınırlı ve etik bir şekilde toplanır, düzenlenir, analiz edilir ve karar verme için kullanılır. Bu bilgi daha sonra müşteri gereksinimlerini tanımlamak için kullanılır. Burada çevre unsurların taranması ve ihtiyaçların kârlı bir şekilde karşılanması amacıyla pazar araştırması yapılır. Bu nedenle pazarlama istihbaratı, kuruluşlara rekabetçi gelişmeler ve müşteri beklentileri hakkında hızlı bilgi sağlayarak pazarlama operasyonlarına verimlilik ve etkililik katar. Bu faydaların elde edilebilmesi için pazarlama istihbaratı alanındaki herhangi bir değişikliği veya gelişmeyi gerektiren politika reformları ve pazarlama programları sürekli izlenmeli ve güncel tutulmalıdır (Vishnoi and Bagga, 2020, p. 1).

Uygulamada pazarlama istihbaratının kullanımı sayesinde kuruluşlar hangi pazarlama kampanyalarının başarılı olduğunu ve hangilerinin başarısız olduğunu bilirler. Ayrıca, gelecekteki pazarlama kampanyaları için yeni ve daha iyi yollar geliştirmek için analitik verileri kullanabilirler. Günümüzde pazarlama istihbaratı, müşteri kârlılığını artırabilen, müşteri kaybını azaltabilen ve e-posta pazarlama kampanyalarının yanıt oranını çoğaltan uygulamalar olarak dikkat çekmektedirler. Ayrıca, pazarlama istihbaratı, müşterilerle

kişiselleştirilmiş bir şekilde iletişim kurmak için kullanılır. Bu şekilde pazarlamacılar, web sitelerinde ziyaretçilerin ne yaptığını bildikleri için onlarla nasıl başa çıkacaklarını daha kolay öğrenebilirler (Boekelder, 2018, p. 28). Bu uygulamalar; pazarlamacılara ve diğer karar vericilere, pazarlama verilerinin analizinden elde edilen yeni bilgiler sağlamaları nedeniyle de hayli ilgi görmektedirler. Pazarlamacılar ve diğer karar vericiler, bu bilgileri yeni kararlar almak ve sonunda değer yaratan eylemler geliştirmek ve uygulamak için kullanırlar. Eğer pazarlamacılar ve diğer karar vericiler, veri odaklı kararları uygulayabilirlerse, pazarlama çabalarının sonuçlarını iyileştirebilirler (Boekelder, 2018, pp. 33-34). Bugün tüm bu nedenlerden dolayı pazarlama araştırmalarının kuruluşlara büyük katkısı olduğu artık tartışmasız kabul edilmektedir. Örneğin yapılan bir araştırmada bir Alman posta şirketinin pazarlama istihbaratı platformu uygulamasından sonra ilk birkaç yıl içinde müşteri tabanını yüzde elli beşten fazla artırdığı ve kârlılığını dört katına çıkardığı tespit edilmiştir. Şirket bu verimlilik düzeyine pazarlama istihbaratı platformları sayesinde en önemli pazarlama sorularını çözerek (Boekelder, 2018, p. 13) ulaşmıştır. Kuruluşlar için böylesine önemli olan pazarlama istihbaratı kaynakları şu şekilde sıralanabilir:

- İnsan Kaynakları: Bir kuruluşun genellikle ihtiyaç duyduğu istihbaratın yüzde yetmiş ila sekseni, tedarikçiler, müşteriler ve diğer sektör temsilcileri ile ilişki kurarken kullandığı çalışanlardan gelmektedir.
- Dijital Kaynaklar: İnternet aracılığıyla kolaylıkla erişilebilen tüketici verileri, pazar trendleri ve genel pazar koşulları gibi makro-çevresel bilgiler de önemli bilgi kaynaklarındandır.
- Basılı Medya Araçları: Rakip analizi, tüketici davranışları, teknolojik trendler ve politik gelişmeler gibi iş çevresi hakkında bilgilerin bir kısmı basılı yayınlardan elde edilebilir.
- Piyasa Araştırmaları: Özel araştırma şirketlerinden satın alınan veriler, kuruluşların reklam stratejilerini, medya kullanımını, pazarlama bütçelerini ve genel rekabet stratejilerini analiz etmek için kullanılabilir.
- Ürün Testi: Ürünlerin ilk kullanıcılarından geri bildirim alarak bir kaynak olarak kullanılır.
- Müşteriler: Mevcut ve potansiyel müşterilerin geri bildirimleri, kuruluşların ürün ve hizmetlerine dair eksiklikleri ve geliştirme

alanlarını anlamak için önemli bir kaynaktır.

- Rekabet Analizi: Rakip şirketlerin stratejilerini, ürünlerini, pazarlama taktiklerini ve genel performanslarını analiz etmek için doğrudan rakiplerden elde edilen bilgiler önemlidir. Ayrıca, rakiplerin yayınlarını takip etmek ve iş görüşmeleri yapmak da faydalı olabilir (Öztürk vd., 2012, s. 230).

4. REKABET İSTİHBARATI

Çalışmada daha önce de belirtildiği gibi küreselleşmenin ülke ekonomilerinde serbestleşmeyi artırmasıyla birlikte ülkeler arasındaki ticaret hacminde artış yaşanmıştır. Oluşan küresel pazarlardan pay almak amacıyla kuruluşlar rekabet avantajı elde etmek ve bunu sürdürülebilmek için arayışlara girmişlerdir (Sönmez, 2019, s. 46). Bu süreçte gündeme gelen rekabet istihbaratı uygulamaları; kuruluşların planlarını, kararlarını ve faaliyetlerini etkileyen dış bilginin toplanması, analiz edilmesi ve yönetimi için sistematik ve etik bir program oluşturulması süreçlerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu anlamda rekabet istihbaratı, rakiplerin ve kuruluş çevresindeki yasal ve etik bilgilerin toplanmasını içermektedir (Özdemir, 2010, s. 69).

Uygulamada rekabet istihbaratı; bir kuruluşun faaliyet gösterdiği iş çevresine dair veri, bilgi ve bilgi birleşimlerini sistemli ve etik bir şekilde toplama, analiz etme ve yönetme programıdır. Bu bilgiler üzerinden hareket edildiğinde süreçte ilgili kuruluşlara önemli bir rekabet avantajı sağlanacak, daha etkili ve güvenilir kararlar alınabilecek ve stratejik bir erken uyarı sistemine sahip olunacaktır (Wolter, 2011, p. 187).

Esasında en basit şekliyle rekabet istihbaratı, iş dünyasında rakip hakkındaki yetenekleri, zayıflıkları ve niyetleri yasal ve etik olarak toplama ve analiz etme işlemidir. Etki olarak rekabet istihbaratı, belirli bir tür pazar istihbaratıdır. Sonuç olarak, pazar istihbaratının iyi bir kalite sağlayıcısı, hizmet yelpazesinin bir parçası olarak rakip istihbaratını en etkili şekilde ilgili aktörlere hazır şekilde sunmalıdır (Harrison ve Cupman, 2023, p. 4).

Görüldüğü gibi çevresel verilerin elde edilmesi ve bu verilerin stratejik istihbarata dönüştürülmesi süreci olan rekabet istihbaratı, karmaşık ve acımasız bir örgütsel çevrede kuruluşların proaktif olarak faaliyet göstermesine olanak sağlar. Bu katkıyı gerçekleştirmek için

hem niteliksel hem de niceliksel verilere ihtiyaç duyulur. Niceliksel veriler; pazar payı, finansal veriler veya büyüme oranları vs. olabilirken, niteliksel veriler ise rakiplerin hareketleri, pazarlama yaklaşımları, mevcut kurumsal yapıları ya da gelecekteki olası yönelimlerinden oluşabilmektedir (Özdemir, 2010, s. 69).

Literatürde rekabet istihbaratı birçok araştırmacı tarafından hem süreç hem de ürün olarak tanımlanmıştır. Süreç olarak, yasal ve etik yöntemler kullanılarak kamu ve özel kaynaklardan rakiplerin faaliyetleri hakkındaki enformasyonun elde edilmesi olarak tanımlanan kavram; ürün olarak ise rakiplerin, tedarikçilerin, müşterilerin, kamu kurumlarının, iştiraklerin, pazarların ve genel işletme çevresinin güncel ve gelecekteki davranışları ve teknolojik eğilimler ile ekolojik gelişmeler hakkında edinilen enformasyon (Akpınar ve Edin, 2007, s. 2) şeklinde değerlendirilmektedir. Bu süreçte ortaya konulan bilginin analiz edilmesi ve stratejik planlama ile ilgili sonuçlar, rakiplerinin faaliyetleri ve genel iş trendleri hakkında ilgili kuruluşa stratejik bilgiyi toplama ve analiz etme imkânı vermektedir. Burada bilginin istihbaratla eşdeğer olduğu yanılığısına da düşülmemelidir. Bilgi, en saf haliyle, bağlam veya anlam içermeyen verilerdir. Ancak rekabet istihbaratı sürecinde bu saf bilgi analiz edilmekte, stratejik planlama ve karar verme için etkin bir şekilde kullanılabilir istihbari veriler elde edilebilmektedir (Brazdilova, 2005, p.47).

Rekabet istihbaratı; bir kuruluşun faaliyetlerini belirlemek için kurumsal yayınlar, web siteleri, patent başvuruları gibi etkinliklerini inceleyerek kamuya açık bilgilerin yasal olarak toplanmasını öngörür. Endüstriyel casusluğun aksine rekabet istihbaratı, bilgilerin bir veya birden fazla kaynaktan toplanabildiği etik bir uygulamadır. Kuruluşların rekabet ortamını ve ortaya çıkabilecek tüm zorlukları anlamalarına yardımcı olan bir faaliyet olan rekabet istihbaratı; rakipler, pazar faktörleri, müşteriler hakkında yasal faaliyetler üzerinden bilgi toplama, analiz etme ve ortaya çıkan yorumlanmış bilgiyi kullanma yeteneği (Kayrak, 2021, s. 29) ile ilgilidir. İstihbarat elde etme amacıyla rekabet istihbaratına benzer bir kavram olan endüstriyel casusluk ise genel olarak yasal ve/veya etik olmayan bilgi toplama faaliyetlerini içermektedir (Özdemir, 2010, s. 71).

Literatürde rekabet istihbaratı iş istihbaratı kavramıyla da karıştırılmaktadır. Rekabet istihbaratı, parçalı (ham) bilgilerin pazarlar, rakipler ve teknolojiler hakkında karar verici için kurumsal

çevreyi canlı bir anlayışa dönüştürebildiği ve analiz edebildiği sistemli bir bilgi toplama ve analiz sürecini öngörür (Wolter, 2011, p. 185). İş istihbaratı ise bir kuruluş tarafından karar verme amaçları için kullanılan kendisiyle ilgili tüm verilere atıfta bulunur. Bu nedenle, iş istihbaratı genellikle satış verileri, üretim verileri ve finansal verileri içerir ve genellikle dış ajanslar yerine kuruluş içinden toplanır. Bu yönüyle genellikle kuruluşların anahtar performans göstergeleriyle yakından ilişkilidir (Harrison and Cupman, 2023, p. 4).

Rekabet istihbaratının konusu, rekabete ilişkin stratejik konulardır. Kuruluşlar kendi faaliyetlerini sürdürürken, tüketiciler, tedarikçiler, çalışanlar ve diğer çevre elemanları ile ilişki kurmak zorundadırlar. Bu süreçte çevreleriyle ilişkileri kapsamında, rekabeti tanımlayan birincil faktör rakiplerdir. Rakipler, kuruluş ile benzer ürünler sunan, benzer tüketicilere ulaşmak isteyen ve büyüme, kâr ve itibar gibi benzer hedefleri olan işletmelerdir. Buradaki rekabet doğrudan rekabet istihbaratının konusunu oluşturmaktadır. Bu sebeple, rekabetin yapısında ve doğasında gerçekleşen değişimler, rekabet istihbaratının da konusunu değiştirmektedir.

Rekabet istihbaratının amacı, kuruluşların stratejilerinin belirlemesine yardımcı olmak ve rekabet üstünlüğü sağlamaktır. Bu doğrultuda tüm rekabet istihbaratı çalışmaları, pazar araştırmaları ve bilgi yönetimi gibi rekabetçi bir ortamda karar verme süreçlerini desteklerler. Bu doğrultuda rekabet istihbaratı uygulamalarının temel amacı, bilgiye değer katmak ve bilgiyi iletebilmektir. Bu nedenle rekabet istihbaratı, bilgiyi kuruluşların amaçlarına yönelik stratejik bir araç olarak kullanması bakımından, iş çevresine dair bilgilerin analizleri ile kuruluşların performanslarını artırmak için yapılan stratejik karar verme eylemlerini destekleyen bir iş sürecidir. Bu iş çevresi temel alınarak, rakipler, tüketiciler ve tedarikçiler hakkında raporlar oluşturulmaktadır.

Tarihsel süreçte rekabet istihbaratı faaliyetleri, yukarıda ayrıntılı incelenen pazar ve pazarlama araştırmalarının bir alanı olarak ortaya çıkmıştır. Ancak karar verme için stratejik bir araç olarak kabul edilmesi ile pazar ve pazarlama araştırmalarından ayrılmıştır. Pazar ve pazarlama araştırmaları; anketlere veya odak gruplarının sonuçlarıyla tanımlanan birincil kaynaklara dayalı olarak yürütülür. Odak noktası, kuruluşun ürün ve hizmetlerinin kârlı bir şekilde pazarlanmasıyla ilgili süreçlerdir (Wolter, 2011, p. 188). Nihayetinde rekabet istihbaratında da süreç

pazar ve pazarlama araştırması gibi yoğun bir biçimde nitel verilerin toplanması ve analiz edilmesi faaliyetlerini kapsamaktadır. Ancak pazar ve pazarlama araştırmaları tüketici odaklı bir süreç iken, rekabet istihbaratı daha bütüncüdür ve kuruluştaki tüm unsurları kapsar. Pazar ve pazarlama araştırmaları, kuruluşların aldığı stratejik kararların sonuçlarını ölçmek için genellikle anket yönteminden yararlanan ve halihazırda verilmiş kararları desteklemek için kullanılan bir araç iken rekabet istihbaratı, tehditler hakkında önceden uyarılar verebilen ve doğru stratejik kararlar alınmasına yardımcı olan bir araçtır (Gündüz, 2017, ss. 12-13).

Rekabet istihbaratı uygulamalarında üç temel amaç söz konusudur: Birinci amaç, kuruluşların endüstriyel alanlar ve rakipleri hakkındaki kavrayışlarını sürdürmek ve geliştirmektir. İkinci amaç, rakiplerin savunmasız olan yanlarını belirlemek ve kuruluşun eylemlerinin rakipler üzerindeki etkilerini ölçebilmektir. Üçüncü amaç ise rakiplerin işletmenin pazardaki konumunu tehdit eden muhtemel hamlelerini önceden tespit edebilmek ve öngörebilmektir. Bu nedenle uygulamada rekabet istihbaratı; güçlü rekabet karşısında pazar payını sürdürülebilmek ve rekabet üstünlüğü kazanabilmek, fırsat ve tehditlere karşı duyarlılık ve erken uyarı yetenekleri elde edebilmek ve ekonomik/politik çevre hakkında genel bir farkındalık oluşturabilmek süreçlerinde kuruluşlara önemli avantajlar sağlamaktadır. Bu nedenle de önemi her geçen gün artmaktadır (Gündüz, 2017, ss. 18-19).

Rekabet istihbaratı, kuruluşların dış çevrelerini anlamalarına yardımcı olur. Bu, sadece rakipleri değil, aynı zamanda müşterileri, tedarikçileri, işletme çevresini ve potansiyel iş ilişkilerini de içerir. Rakiplerin faaliyetlerini, niyetlerini ve hedeflerini anlamak, sürekli bir çaba gerektiren dinamik bir süreçtir. Bu sayede, rekabet avantajı sağlamak ve rekabet gücünü korumak mümkün olur. Ayrıca, rekabet istihbaratı sayesinde kuruluşlar kendi güçlü ve zayıf yönlerini belirleyebilir. Bu durum, strateji oluşturma ve uygulama becerilerini geliştirerek performanslarını artırır. Kuruluşlar için fırsatları ve tehditleri belirleme, çevresel faktörleri analiz etmek ve iş fırsatlarını etkin bir şekilde değerlendirmek oldukça önemlidir. Rekabet istihbaratı bu süreçte kuruluşların daha bilinçli kararlar almalarını ve rekabet üstünlüğü elde etmelerini sağlar. Ayrıca, rekabet istihbaratı veri kullanımını teşvik eder ve veri kaynaklarının kalitesini artırarak toplanan verilere değer katar. Bu da verilerin kalitesinde ve katma

değerinde artışa neden olur. Ayrıca kuruluşlar için rekabet istihbaratının kullanımı, stratejik planlama süreçlerinin geliştirilmesine destek olur. Bu sayede, kuruluşlar daha etkili stratejik kararlar alabilir ve değişen piyasa koşullarına uyum sağlayabilir (Güneş, 2022, ss. 31-35).

Tüm bu sayılanların yanında rekabet istihbaratı kuruluşlara; sürekli gelişim, rakip stratejilerin deşifresi, iş hacminin artırılması, müşterilerin daha iyi değerlendirilmesi, dış etkenlerin anlaşılması, iş fırsatları ve problemlerin önceden tespiti gibi hususlarda önemli avantajlar sunmaktadır. Her ne kadar teoride bu süreçte etik dışı yöntemlerin kullanılmamasından bahsedilse de Apple-Samsung, Mc Donalds-Burger King, Adidas-Nike arasındaki marka savaşlarında sayısız etik dışı davranışları içeren rekabet istihbaratı örnekleri yaşanmıştır. Ancak, Komando Harekâtı olarak adlandırılan Coca Cola-Pepsi savaşlarının Venezuela ayağı; iki firmanın birbirleri hakkındaki istihbarat toplama yetenekleri, bilgiyi yorumlama ve aksiyona geçme hızı anlamında ülke istihbarat teşkilatları operasyonlarına adeta “şapka çıkarttırmıştır”. 1996 yılında Pepsi’nin Venezuela’daki distribütörü ve şişelemecisi arasındaki anlaşmazlığı haber alan Coca Cola, Pepsi’nin distribütörü ile anlaşma imzalayarak bir gecede 250 milyon şişe Coca Cola’yı ülkeye sokarak, reklam panoları dahil olmak üzere, Pepsi markasını ülkeden silmiş ve sabah olduğunda ülkede Pepsi’nin yerini Coca Cola almıştır. Komando Harekâtı olarak bilinen vakayı dönemin Venezuela Ekonomi Bakanı “darbe” olarak nitelendirmiştir (Kayrak, 2021, s. 29). Burada Coca Cola’nın Pepsi’nin Venezuela’daki distribütörü ve şişelemecisi arasındaki anlaşmazlığı etik dışı ve karmaşık istihbari yöntemlerle haber alıp çok hızlı harekete geçmesi eleştirilmiştir.

Kuruluşlarda rekabet istihbaratı bir çark temelinde istihbarat döngüsü şeklinde yürütülür. Bu süreç, istihbarat ihtiyaçlarının belirlenmesiyle başlar. Döngü, hedeflerin belirlenmesini, veri elde etmeyi, farklı kaynaklardan bilgiyi karşılaştırmayı ve olası gelecekteki gelişmeleri tahmin etmeyi içerir. Son olarak, sonuçların zamanında kullanılması gerekmektedir. Söz konusu istihbarat çarkı; planlama ve yönlendirme, toplama, işleme, analiz ile üretim ve nihayetinde verileri yayınlama adımlarında gerçekleşir. Burada planlama ve yönlendirme aşamasında ihtiyaçların belirlenmesi de söz konusudur (Global Intelligence Alliance, 2004, p. 9).

Uygulamada bu çark kapsamında rekabet istihbaratı birçok farklı kaynaktan toplanabilir. Bu bilgiler gazetelerden, dergilerden ve/veya

internetten sağlanabileceği gibi telefon dinlemesi ve hırsızlık gibi endüstriyel casusluk faaliyetleri şeklinde de olabilir (Özdemir, 2010, s. 69). Bu süreçte rekabet istihbaratı uygulamalarında; bilginin toplanması, analiz edilmesi, dağıtılması ve kullanılması en temel aşamalardır. Tüm bu aşamalarda elde edilen dağınık bilgiler analitik işlemlerle pazardaki değişim, fırsatlar ve tehditler hakkında kullanılabilir stratejik bilgilere dönüştürülmektedir. Kuruluşlar, bilginin dönüştürüldüğü bu süreçte, rakipler/rekabet hakkında bilgi toplamakta ve bunları stratejik amaçlar için kullanmaktadırlar (Gündüz, 2017, s. 13).

Rekabet istihbaratı sürecinde; Beş Güç Modeli, Büyüme-Paylaşım Matrisi, Kritik Başarı Faktörü Analizi, Rakip Profili, Temel Yetenekler, SWOT, Değer Ekleyen Analiz, Temel Veri Analizi gibi yöntemlerden yararlanılmaktadır. Bunlardan en önemlisi sayılabilecek SWOT analizi; Strengths (Güçlükler), Weaknesses (Zayıflıklar), Opportunities (Fırsatlar), Threats (Tehditler) değerlendirmesi için kuruluşa etkili bir çerçeve sunar. Bu teknik literatürde, rakibin zayıf noktalarını belirlemek için kullanışlı bir çerçeve olarak tanımlanırken, aynı zamanda stratejik fırsatları incelemek için kullanışlı bir araç görülmektedir. Güçlülük, kuruluşun temel yeteneklerinde; zayıflıklar ise kurumsal yapının eksikliklerinde aranır. Fırsatlar, kuruluşa rekabet avantajı sunabilen daha büyük pazarın içinde aranırken, tehditler ise aynı pazardaki benzer kuruluşlar için tehdit oluşturan veya bir fırsatı engelleyen koşullar kapsamında değerlendirilir (Wolter, 2011, p. 205). Burada makalenin hacmi ve kapsamı açısından diğer yöntemlerin ayrıntısına girilmemiştir.

Uygulamada rekabet istihbaratı sürecinde; rakip/rekabet analizi, kuruluşun mevcut pozisyonuna göre gerekli düzenlemeleri yapmasını sağlar. Bu düzenlemeler arasında mevcut pozisyonun korunması ve geliştirilmesi de bulunur. Analiz kuruluşa pazar pozisyonları hakkında bilgi ve rakipler hakkında içgörü sağlar. Endüstri veya pazarda fırsatları netleştirir ve bu fırsatları kullanmak için stratejileri vurgular (Bensoussan and Fleisher, 2007, ss. 115-116). Bu aşamada rakipler ve rakipler tarafından kullanılan araçlar analiz edilir. Mevcut ve potansiyel müşteriler ile rakiplerin müşterileri değerlendirilir. Ekonomik açıdan; enflasyon, faiz oranları ve fiyatlar gibi istatistikler yorumlanır. Politik açıdan yasal ve düzenleyici sektör, baskı grupları, kurumlar ve hükümet organları faaliyet ve düzenlemeleri dikkate alınır. Sosyal açıdan demografi ve kültür gibi toplumla ilgili istatistikler ve veriler

sürekli izlenir. Teknolojik açıdan da araştırma ve geliştirme faaliyetleri ve teknolojik yenilikleri (Arslan, 2020, ss. 100-101) sürekli takip edilir.

Rekabet istihbaratıyla hedeflenen veri ve enformasyonun elde edilmesi ve analiz edilmesi sürecini kapsayan uygulama için farklı tekniklerden yararlanılmaktadır. Bu tekniklerin tercih amacı ve kapsamları da farklılık arz etmektedir. Yaygın şekilde kullanılan bu tekniklerin bazıları şu şekildedir

- Sanayi Analizi: Bu aşamada kuruluşun dış çevresindeki unsurlara, rekabetçiliği doğrudan etkileyen rakip kuruluşlara, tedarikçilere, müşterilere, işgücü piyasasına, mali kurumlara, ilgili devlet kurumları ve ekonomideki diğer kurum ve kuruluşlara yönelik geniş çevrenin stratejik analizi yapılır. Bu kapsamda, yüksek teknolojiye dayalı ve değişen sektörlerde faaliyet gösteren büyük ölçekli kuruluşların dış çevre analizi için sürekli ve sistemli enformasyon sağlanması gerekmektedir. Bu süreçte PEST, SWOT, Porter'ın Beş Güç Modeli gibi tekniklerden yararlanılır.
- Pazar Araştırması: Sanayi analizinden daha dar kapsamlı bir çalışma olan pazar istihbaratı, pazarlama planının hazırlanmasında ve düzenlenmesinde yöneticilere yardımcı olan, pazarlama çevresindeki gelişmelerle ilgili birçok kaynaktan elde edilen güncel bilgilerle yapılır. Pazarlama odaklı bakış açısında rakiplerin, pazarlama stratejileri, pazarlama kanalları, müşterilerin beklentilerinin karşılanması ve memnuniyeti gibi konulara odaklanılır.
- İnternet Yoluyla Rakip Analizi: Bu süreçte; rakiplerin faaliyetleri, pazar payları, araştırma ve geliştirme faaliyetleri, imalat kapasiteleri, dağıtım stratejileri, örgüt yapısı, istihdam stratejileri, birleşme ve satın alma faaliyetleri gibi konularda online veri tabanlarından bilgiler sağlanır. Son yıllarda web ortamından rakiplere yönelik stratejik enformasyonun elde edilmesi için veri madenciliği kullanımı oldukça yaygınlaşmıştır. Böylelikle elde edilen veri desenlerinin belirlenmesi ile bu desenlerin bilgiye dönüştürülmesi de oldukça kolay olmaktadır.
- Yönetici Profil Araştırması: Özellikle, hisse sahibi olmayan profesyonel yöneticilerin istihdam edildiği rakip kuruluşlarda uygulanan bu yöntemde rakip kuruluş yöneticilerinin temel özgeçmiş bilgileri, başarı ve başarısızlıkları, güçlü ve zayıf yönleri, kişilik özellikleri, arkadaş ve sosyal çevresi, karar ve strateji tarzı ve

referansları araştırılmaktadır.

- Gizli Müşteri Uygulaması: Yöntem; kuruluşun ürün/hizmet kalitesi, personel ve operasyonlarının belirli açılardan gözlemlenmesi amacıyla bazı ürünleri satın almak üzere kuruluş dışından uzmanların görevlendirilmesi suretiyle, elde edilen verilerin üst yönetime raporlanarak strateji geliştirme sürecinde farklı bir enformasyonun elde edilmesini sağlaması gibi önemli faydalar sunar. Uygulama kolaylığı ve düşük maliyetli olmasından dolayı da oldukça çok tercih edilmektedir (Akdeve ve Benli, 2023, ss. 5-6).

Kuruluşlarda rekabet istihbaratı, sağladığı faydaların yanında birtakım hukuki riskleri de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, rekabet istihbaratında hukuki risklerin etkin bir şekilde yönetilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, rekabet istihbaratı faaliyeti nedeniyle ortaya çıkacak hukuki yaptırımlar önemli bir maliyet teşkil edebilecektir. Rekabet istihbaratı mekanizmasının tasarlanması ve uygulanması süreçlerinden önce; hukuki riskler başta olmak üzere diğer tüm risk faktörlerinin ortaya konulması ve bunların süreç içerisinde nasıl yönetileceğinin, bunlara karşı alınabilecek tedbirlerin ne olabileceğinin ve/veya bu riskleri minimize edebilecek bir hukuki uyum mekanizmasının nasıl tesis edilebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. (Akdeve ve Benli, 2023, ss. 3-4). Bu riskler de şu şekilde özetlenebilir:

- Sektörlerde Bilgi Güvenliği Riskleri: Birçok sektörde paydaşların gerekli güvenlik önlemlerini almaları ve bilgi paylaşımı süreçlerini kontrol etmeleri oldukça zor olmaktadır. Bu nedenle bilgiye ulaşımın ve bilgi paylaşımının kolaylıkla ve güvenli bir ortamda yapılması ve bu sürecin sürdürülebilir bir şekilde güçlendirilmesi gerekir.
- Etik Kodları: Kuruluşların dış çevrelerindeki aktörlere ve olgulara yönelik enformasyonun elde edilmesi sürecindeki yöntem ve uygulanan tekniklerin etik ilke ve prensipleri özümsemesi gereklidir. Etik olmayan ve haksız bir şekilde rekabet yarışında avantaj elde edilmesini sağlayacak istihbaratın elde edilmesi çok anlamlı olmayacaktır.
- Hukuki Riskler: İlgili tüm süreçlerde yapılacak faaliyet ve düzenlemelerin uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemelere uyumlu olması gerekmektedir. Aksi takdirde, rekabet istihbaratından elde

edilecek fayda, hukuk yaptırımını maliyetinden daha az olacaktır. Bu risklerin gerçekleşmesi sadece kuruluşun tüzel kişilik olarak sorumluluğunu değil, aynı zamanda yöneticilerin sorumluluğunu da gündeme getirecektir (Akdeve ve Benli, 2023, s. 11-13).

Rekabet istihbaratı uygulamalarında etkililik ve başarı oldukça önemlidir. Teknolojinin yanı sıra, ülkeler arası kültür farklılıkları, rekabet istihbaratı süreçlerinde etkili olur. Çeşitli kültürel faktörler, kültürler arası ve sınırlar ötesi rekabet istihbaratı faaliyetlerini etkilemektedir. Ayrıca üst yönetimin desteği ve katılımı, rekabet istihbaratı ihtiyaçlarının belirlenmesi, örgüt kültürü, farkındalık ve örgüt yapısı ile rekabet istihbaratı araçları ve kaynakları sürecin başarısında kilit faktörler olarak dikkat çekmektedir (Abdula, 2021, s. 122). Bu süreçte rekabet istihbaratının etkililiğinin ölçümü; müşteri memnuniyeti, genel durum iyileştirici kararlar, yeni pazarların rakiplerden önce öngörülmesi, iş geliştirme ve güvenlik testi gibi nitel yöntemlerle ve patent alma, yeni ürün geliştirme, pazar payını/satışları/kârlılığı artırma ve danışmanların değerlendirme araçları (Gündüz, 2017, s. 119) gibi nicel yöntemlerle yapılmaktadır.

Rekabet istihbaratı uygulamalarının etkililiğini belirlerken, tüm sürecin yasal olmasına ve etik kurallara saygı gösterilmesi durumlarına dikkat edilmelidir. Etik ve etik davranış kuruluşların itibarı ve rekabetçiliği açısından her zaman olumlu algılanır (Wolter, 2011, p. 188). Rekabet istihbaratı, halka açık olan bilgileri kullanan yasal bir etkinliktir. Ancak hırsızlık, casusluk ve ortam dinleme vs. değildir (Gündüz, 2017, s.15). Sürecin etik kodları gereği açık ve yasal kaynaklardan, yine yasal yollarla bilgi toplama süreci olarak kurumsal casusluktan (Algül, 2019, s. 67) ve rekabet hukukuna aykırı olarak rakipler arası bilgi paylaşımından ayrıldığı unutulmamalıdır.

Rekabet istihbaratının başarılı olabilmesi için, rekabet istihbaratı çalışanlarına ve birimlerine, mesleki gelişim, dış kaynaklardan veri toplama ve araştırma ile teknolojik araçlar gibi konularda, bütçe ve kaynaklar sağlanmalıdır. Ayrıca ilgili tüm süreçlerde insan kaynağının niteliği boyutu ihmal edilmemelidir. Nitelikli bir rekabet istihbaratı modeli, nitelikli insan kaynaklarını gerektirmektedir. Sürecin başarıyla yönetilebilmesi için ihtiyaç duyulan insan kaynakları birtakım yetkinliklere, becerilere ve yeteneklere sahip olmalıdırlar. Analitik düşünme becerileri, olgulara ve rakamlara eleştirel bir yaklaşım getirme becerisi oldukça önemlidir. Yaratıcı, meraklı, sorgulayıcı, ileri görüşlü

olmak, önemsiz gibi görünen ama önemli sinyalleri yakalayabilmek, takım ruhuna sahip olmak, geleneksel olmayan kaynakları kullanabilmek, beklenmeyen durumlara maruz kalındığında içinden çıkabilmek, açık fikirli olmak, rakip kuruluşlarda neler olduğunu görebilmek, paradigma değişikliğine neden olabilecek gelişmeleri derinlemesine araştırabilmek (Abdula, 2021, ss. 121-126) ve benzeri birçok özellik, süreçte olan insan kaynaklarında olması gerekmektedir.

SONUÇ

Çalışmada genel olarak ele alındığı gibi küreselleşen dünya ekonomisi, gelişen bilim ve teknolojinin hızı, rekabetin şiddetlenmesi göz önünde bulundurulduğunda gerek özel sektör gerekse de kamu kuruluşları günümüzde her gün biraz daha rekabetçi, daha fazla bilgi tabanlı, hızlı değişen sorunlarla başa çıkmaya çalışan, rakiplerin yapabileceklerini önceden tahmin edebilen ve bütün bunları sağlayabilecek gerekli bilginin zamanında uygun maliyetle elde edilmesi için yoğun uğraşlar veren kurumsal yapılara bürünmektedirler. Bu süreçte kuruluşların sürdürülebilirliklerini sağlamaları, rekabet avantajı elde etmeleri ve büyüebilmeleri için gerekli olan fırsatları tespit edebilecek sistemleri kullanmaları gerekmektedir.

Böyle bir ortamda kuruluşlar aldıkları kararları stratejilere dönüştürürken, pazarda sürekli meydana gelen değişimleri göz ardı etmemeleri ve bu değişimleri stratejilere kolayca transfer edebilmeleri gerekmektedir. Meydana gelen rekabet stratejileri; yenilikçi olma, maliyetleri düşürme ve kaliteyi artırma gibi üç önemli etkenden doğrudan etkilenmektedir. Ayrıca kuruluşların rekabet ortamında rakipleriyle rekabet edebilmesi için değişikliklere hızla adapte olabilen bir organizasyon yapısının yanı sıra, faaliyet gösterilen pazarda daha geniş bir ürün yelpazesine, yeni bir küresel vizyona, etkili bir misyona, stratejik ortaklıklara ve sürekli değişim anlayışına sahip olmaları gerekmektedir. Kuruluşların bu niteliklere sahip olabilmelerini sağlayacak etken ise belirlenen stratejiler ve stratejik yönetim düzeyidir (Ankaralı, 2020, s. 54). Küreselleşen dünya ekonomisinde bu stratejik yapı, küresel stratejik rekabet yarışında gerek özel gerekse de kamu sektörü kuruluşlarına önemli avantajlar sağlayacaktır.

İşte bu zorunluluklar karşısında kuruluşlar için önemli bir etkinlik ve verimlilik reçetesi olarak ortaya çıkan rekabet istihbaratı uygulamaları,

söz konusu ihtiyaçların sistematik bir şekilde karşılanabilmesi için bir iş aracı, sistematik tavsiyeler ve ürün/süreç paketi olarak gündeme gelmektedir. Kuruluşların rekabet istihbaratı süreçlerinde, ilginç bir şekilde askeri ve devlet istihbaratı uygulamalarından da büyük ölçüde yararlanılmaktadır.

Tarihsel süreçte rekabet istihbaratı kapsamında kuruluşların farkında bile olmadan doğaçlama yolu ile istihbarat topladıkları görülmüştür. Bu uygulamalar zaman içerisinde istihbaratın toplanması, analiz edilmesi ve karar aşamasında kullanılması ile sistematik bir sürece dönüşmüştür. Kuruluşlar; piyasaların küreselleşmesi, bilim ve teknolojinin hızı, örgütsel büyüme için gerekli olan fırsatları tespit edebilecek izleme sistemlerini kullanılması gibi taktik uygulamalarda da rekabet istihbaratından yararlanmışlardır. Ayrıca stratejik yönetim ve planlama süreçleri de bu uygulamalara dayandırılmıştır. Burada kuruluşlar için önemli olan, çalışma alanında doğru ve anlaşılır bir şekilde uygulanabilen bir rekabet istihbaratı sistemidir. Aslında rekabet istihbaratı "geleceğin tahmin edilmesine" eşittir. Dolayısıyla rekabet istihbaratı kuruluşun çevresinde bulunan önemli tehditleri zamanında tespit etmeli ve bu tehditlere karşı olası çözüm sunabilmek için gerekli stratejik bilgileri sağlamalıdır (Abdula, 2021, ss. 222-223).

Günümüzün yoğun küresel rekabet şartlarında kuruluşların rekabet istihbaratı uygulamaları kullanmaları, rakiplerini geride bırakmanın yeni yollarını sağlayarak rekabet avantajı yaratma olasılıklarını artıracaktır. Bu süreç kuruluşların mali yapısı üzerinde olumlu etkide bulunacak, farklılaşma fırsatlarını artıracak ve ölçek ekonomilerini artırıp yeni müşteri ilişkileri için fırsatlar doğuracaktır (Wolter, 2011, p. 212).

Tüm bunlar değerlendirildiğinde rekabet istihbaratı uygulamalarının kuruluşların nihai hedefleri olan kârlılıklarını artırdığı rahatlıkla söylenebilir. Kuruluşlar, kendi kaynak ve yeterliliklerinin farkına varmakta, maliyetlerini azaltmakta, değişimi önceden kestirebildikleri için krizlere karşı çok daha dayanıklı olmaktadır. Bu önemli katkılar, küresel ölçekte rekabet istihbaratı uygulamalarının yaygın bir şekilde kuruluşlarca tercih edilmesine yol açmaktadır.

KAYNAKÇA

- Abdula, H. (2021). *İşletmelerde rekabet istihbaratı faaliyetleri ve bir model önerisi*. Y. Lisans Tezi, Eskişehir: Anadolu Ün. SBE.
- Ahmed, G. K. (2018). *The role of strategic intelligence in the development of strategic marketing decisions*. Master Thesis, Bingöl: Bingöl Un. Social Sciences Institute.
- Akdeve, E. ve Benli, E. (2023). Rekabet istihbaratı ve risklerin tespiti. *Perspektif*, Thinktech, Erişim tarihi: 11.10.2023, www.stm.com.tr.
- Akpınar, H. ve Edin, İ. (2007). Rekabet istihbaratı. *Öneri Dergisi*, 7 (28), 1-8.
- Akyurt, K. Y. (2022). *Küresel rekabetin belirleyicilerinin panel veri analizi*, Y. Lisans Tezi, Eskişehir: Anadolu Ün. SBE.
- Algül, M. E. (2019). *Rekabet istihbaratı ve strateji ilişkisi: Örnek olay analizi*. Y. Lisans Tezi. Ankara: TOBB Ekonomi ve Teknoloji Ün. SBE.
- Ankaralı, A. (2020). *İşletmelerin küresel rekabet ortamında stratejik planlama ve karar alma süreçlerinde muhasebe verilerinin önemi ve yönetim analizi*. Y. Lisans Tezi, İstanbul: Medipol Ün. SBE.
- Arslan, A. C. (2020). Intelligence analysis: Reproduction of information, Master Thesis, Ankara: Police Academy Institute of Security Sciences Department of Strategies and Administration of Security.
- Bensoussan, B. E. and Fleisher, C. S. (2007). Business and competitive analysis: Effective application of new and classic methods. Upper Saddle River, NJ [u.a.]: Financial Times Press London: Pearson Education.
- Boekelder, S. (2018). The impact of marketing intelligence on SMEs. BMS: Behavioural, Management and Social Sciences, Business Administration MSc (60644), Erişim tarihi: 23.09.2023, <https://purl.utwente.nl/essays/76620>.
- Brazdilova, M. (2005). Competitive intelligence and competitive abilities of enterprises. *Ekonomika a Management*. 8 (4), 47-54. Erişim tarihi: 23.09.2023, <https://core.ac.uk/download/pdf/20273307.pdf>.
- Eren, V. (2003). *Kamu yönetiminde rekabet. Rekabetin kurumsallaştırılması ve rekabet mekanizmaları*. Ankara Ün. SBF Dergisi, Ekim-Aralık, 58(4).

- Eyüboğlu, Ş. (2022). *İhracatta hedef pazar araştırması ve ticari istihbaratın önemi, ülkeler arası karşılaştırma*. Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü.
- Global Intelligence Alliance (GIA) (2004). *White paper, introduction to competitive intelligence*, Erişim tarihi: 20.10.2023, www.globalintelligence.com.
- Gündüz, M. A. (2017). *Rekabet istihbaratının uluslararası pazar seçimindeki rolü*. Doktora Tezi. Ankara: Hacettepe Üniversitesi SBE.
- Güneş, H. M. (2022). *Sosyal medyadan bilgi edinmenin, rekabet istihbaratı sürecine etkisinde özümseme kapasitesinin rolü: Teknokent işletmelerinde bir uygulama*. Y. Lisans Tezi. Ankara: Hacettepe Ün. SBE.
- Harrison, M. and Cupman, J. (2023). *Using market intelligence & competitive intelligence to add value to your business*. B2B International, Erişim tarihi: 23.09.2023, <https://www.b2binternational.com>.
- Haydaroglu, C. (2015). Final version of capitalism: Economic intelligence in knowledge economy. *Journal of Economics, Finance & Accounting-JEFA*, 2 (1), 89-106.
- Hitt, M. A. and Ireland R. D. & Hoskisson, R. E. (2007). *Strategic management: Competitiveness and globalization (Concepts and Cases)*. Seventh Edition, United States of America: Thomson South-Western Pub.
- Hussein, E.A. (2020). *Marketing intelligence system and its impact in determining strategies of competitive positions*. Utopía y Praxis Latinoamericana, 25(1), 530-543.
- İnce, M. ve Gül, H., (2006). Bilgi çağında rekabetin temel belirleyicisi: Bireyin yaratıcılığı. *Selçuk Üniversitesi Karaman İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 11(9), 220-234.
- Karakaş, Ö. (2022). *Geçmişten günümüze ekonomik istihbarat olgusu ve Türkiye*. Y. Lisans Tezi. Düzce Ün. SBE.
- Kayrak, C. (2021). *Ekonomik istihbaratın sistem içerisindeki yeri ve önemi*. Y. Lisans Tezi, İstanbul: Aydın Ün. SBE.
- Montgomery, D. E. (1925). Government and the theory of competition. *The American Economic Review*, 15(3), 440-452. American Economic Association. Erişim tarihi: 23.09.2023, <https://www.jstor.org/stable/304>.
- Özdemir, E. (2010). *Rekabet istihbaratı toplamak ve etik: Bir alan araştırması*.

İstanbul Ün. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 43, 67-95.

Öztürk, S. ve Okumuş, A. & Mutlu, F. (2012). Segmentation based on sources of marketing intelligence, marketing intelligence quotient and business characteristics in software industry. *İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi*, 41(2), 227-240.

Rekabet Kurumu (2023). *Yatay işbirliği kılavuzu*. Erişim tarihi: 13.12.2023, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yatay-isbirligi-anlasmalari-hakkinda-kilavuz1.pdf>.

Rockcontent (2023). *Market intelligence stand out with data monitoring*. Erişim tarihi: 23.09.2023, <https://rockcontent.com>.

Sönmez, E. C. (2019). *İşletmelerde küresel rekabeti etkileyen güçler ve ulusal rekabet avantajı açısından turquality uygulaması*. Y. Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Ün. SBE.

Shangquan, G. (2000). *Economic globalization: Trends, risks and risk prevention*, CDP Background Paper No. 1, ST/ESA/2000/CDP/1, United Nations Development Policy and Analysis Division Department of Economic and Social Affairs, USA: New York.

Şenel, K. M. (2023). *Türkiye’de yazılım ihracatının küresel rekabeti*. Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü.

Türk Dil Kurumu (2023), *Büyük sözlük*, Erişim tarihi: 20.10.2023, [www.tdk.gov.tr](http://tdk.gov.tr).

Vishnoi, S. K. & Baggab, T. (2020). Marketing intelligence: Antecedents and consequences. *Proceedings of the International Conference on Innovative Computing & Communications (ICICC) 2020*, <https://ssrn.com/abstract=3563107> or Erişim tarihi: 23.09.2023. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3563107>.

Wolter, K. (2011). *Competitive intelligence. Application management - challenges - service creation – strategies*. Edition: 1, Publisher: Gabler-VerlagEditors: C. Oecking, A. Degenhardt, F. Keuper, Germany: Steinbeis-Hochschule Berlin, DOI: 10.1007/978-3-8349-6492-2_8.

Yazıcı, S. (2018). İnovasyon, rekabet ve devlet. *Turkish Studies Information Technologies & Applied Sciences*, Spring, 13, 67-86, <http://dx.doi.org/10.7827/TurkishStudies.13388>.

Avrupa Birliği İlaç Sektöründe Rekabet İhlallerine Yönelik Uygulamalar

24 Ocak 2024’de alındı; 18 Mart 2024’de kabul edildi.
Araştırma Makalesi

Ahmet Buğra KAZAK¹

Özet

Kamu sağlığı açısından kritik değerde olan ilaç sektörü, rekabet otoriteleri tarafından da dikkatle izlenmekte ve sıkça incelemelere tabi olmaktadır. İlaç sektörü, kamu sağlığını ilgilendirmesi nedeniyle yoğun fiyat düzenlemelerine tabi olan, araştırma geliştirme (ar-ge) faaliyetlerinin ve inovasyonun büyük önem arz ettiği bir sektör olup bu yönleriyle pek çok sektörden ayrılmaktadır. Rekabet hukuku uygulamaları da, sektördeki dinamizmin sürdürülmesi ve korunması bakımından büyük bir öneme sahiptir.

Bu makale, Avrupa Birliği (AB) ülkeleri odak alınarak ilaç sektöründeki rekabet ihlallerini ve bu ihlallere ilişkin örnek kararları ve bu yolla ilaç sektöründe rekabet hukuku incelemelerindeki yaklaşımı açıklamayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda makalede, AB üye ülkelerindeki ilaç sektöründeki uygulamalar, rekabet ihlalleri ve bu ihlallere ilişkin örnek kararlar incelenmektedir. Birinci bölümde ele alınan rekabet ihlalleri, referans ilaç üreticilerinin eşdeğer ilaç üreticilerinin pazara girişini engellemek için kullandığı çeşitli stratejileri örneklemektedir. Bu doğrultuda, pazara girişi erteleme karşılığı ödemeye yönelik anlaşmalar ile eşdeğer ilaç girişini engellemeye yönelik diğer türden davranışlara örnek olarak referans ilaç üreticilerinin patent korumasından yararlanma sürelerini uzatmaya yönelik davranışları bağlamında “evergreening” olarak adlandırılan stratejiler ve rakibi dışlamaya yönelik diğer davranışlar hakkında bilgi verilmiştir. İkinci bölümde ilaç sektöründe son dönemde artış gösteren aşırı fiyat kararları incelenmiş, devamında ise ilaç sektöründe bir ilk niteliğinde olan kartel kararı da dâhil olmak üzere çeşitli kararlara yer verilmiştir. Makalenin son bölümünde ise ilaç sektöründe yoğunlaşma kontrolünün nasıl ele alındığı ve özellikle inovasyona yönelik yapılan değerlendirmelere yer verilmektedir. Sonuç itibarıyla; ilaç sektöründe rekabet karşıtı davranışların önlenmesi ve ilaca erişim, düşük fiyat düzeyleri ve inovasyon güdüsünün korunmasına yönelik amaçlar, ilaç sektörünün kendine has özellikleri dikkate alınarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İlaç Sektörü, Eşdeğer İlaç Rekabeti, Aşırı Fiyatlandırma, Pay For Delay Anlaşmaları

¹ Rekabet Kurumu, Rekabet Uzmanı (abkazak@rekabet.gov.tr, ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-6057-2955>). Mevcut çalışmada yer alan görüşler, yazarın kendi görüşleri olup Rekabet Kurumunu bağlayıcı değildir.

Antitrust Enforcement Against Anti-Competitive Practices In The Eu Pharmaceutical Market

Received 24 January 2023; accepted 18 March 2024
Original Article

Ahmet Buğra KAZAK

Abstract

The pharmaceutical sector, which is critical for public health, is closely monitored and frequently subject to examinations by competition authorities. The sector, which is subject to intensive price regulations due to its relevance to public health, differs from many other sectors in terms of the significant importance of research and development (R&D) activities and innovation. Therefore, competition law practices play a significant role in maintaining and safeguarding the dynamism within the pharmaceutical sector.

This article aims to explain the antitrust violations in the pharmaceutical sector by focusing on European Union (EU) countries, sample decisions regarding these violations, thereby delving into the approach adopted by competition authorities. In this regard, information will be provided about pay for delay agreements and other types of behavior aimed at preventing generic entry, as well as strategies deployed as “evergreening” for prolonging patent protection. In the second section, the excessive pricing decisions that have increased recently in the pharmaceutical industry are examined, as well as various other decisions, including the cartel decision, which is a first in the pharmaceutical industry. In the last part of the article, information will be provided on how concentration control is handled in the pharmaceutical industry with regard to the protection of innovation. In conclusion; preventing anti-competitive behavior in the pharmaceutical industry and maintaining access to medicine, low price levels and innovation motivation will be examined by taking into account the unique characteristics of the pharmaceutical industry.

Keywords: *Pharmaceutical Market, Generic Competition, Excessive Pricing, Pay For Delay Agreements*

GİRİŞ

Rekabet hukuku düzenlemeleri, serbest piyasa ekonomisinden beklenen faydaların tam olarak ortaya çıkabilmesini teminen teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yaygın örnekleri fiyat, arz gibi rekabet parametrelerinin piyasa koşullarında serbestçe ortaya çıkması yerine, teşebbüsler arasındaki rekabet karşıtı uzlaşa ile belirlenmesidir. Özellikle fiyat tespiti, müşteri ve bölge paylaşımı niteliğindeki anlaşmaların amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı olduğu, başka bir deyişle rekabeti kısıtlayıcı etkisini telafi edecek fayda ortaya çıkaramadığı varsayılmaktadır. Ayrıca ihlal nitelendirmesi için anlaşmanın objektif amacının rekabeti kısıtlayıcı olduğunun ortaya koyulmasının yeterli olduğu, tarafların rekabeti kısıtlama noktasında sübjektif niyetlerinin kanıtlanmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmektedir. (Whish ve Bailey 2018, 123).

Hâkim durumun kötüye kullanılması ise, teşebbüslerin elde ettiği pazar gücünün vermiş olduğu avantaj sayesinde, meşru rekabet² (*competition on the merits*) sınırlarını aşan davranışlarla pazardaki rekabet koşullarının bozulmasını ifade etmektedir. Rekabet hukukunda öncül (*ex ante*) denetim yöntemi olan devralma kontrolü ise, pazarda etkin rekabetin önlenmesi sonucunu doğuran teşebbüsler arası satın alma işlemlerini yasaklamaktadır. Sayılan üç husus rekabet hukukunun temel esaslarını teşkil etmekte ve her biri nihai olarak tekelleşme ve kartelleşme sonucu doğabilecek refah kaybını önlemeyi hedeflemektedir.³

Rekabet hukuku düzenlemeleri teşebbüsleri ticari davranışlarının bağımsız ve serbestçe belirlenmesi esasına dayanan piyasa anlayışının toplum refahını maksimize ettiği görüşüne göre şekillenmektedir. Bununla birlikte çeşitli pazarlarda ortaya çıkabilecek aksaklıkların giderilebilmesi ve ekonomik nitelikte olmayan hedeflerin

² Hâkim durumdaki teşebbüsün bir pazardaki tek taraflı davranışının rekabet karşıtı veya rekabeti teşvik edici olup olmadığının kesin bir şekilde ayırt edilebilmesini sağlayacak bir referans noktasıdır (Bnkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=5c3220cc-21c6-4cc5-90d5-4135fb05a6d7> Erişim Tarihi: 25.02.2024).

³ <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/rekabet-hukukunun-esaslari>, Erişim Tarihi: 15.02.2024.

gerçekleştirilebilmesi açısından piyasaya devlet müdahalesinde bulunulması da sıkça görülmektedir (Dunne 2015, 1-2).

Devlet müdahalesinin yoğun bir şekilde görüldüğü sektörlerden biri de ilaç sektörüdür. İlaç sektörünün özellikle iki niteliği itibarıyla ayrıştığı değerlendirilmesinde bulunulabilecektir. Bunlar: ilaç sektörünün inovasyon ve yeni ürün geliştirmeye dayalı olup ar-ge yatırımlarının ve patent korumasının önem arz etmesi ve fiyatların üreticiden tüketiciye (hastaya) ulaşıncaya kadar çeşitli fiyat düzenlemelerine tabi olmasıdır (Karakoç 2005, 7).

İlaç sektörü, yoğun düzenlemelere tabi olmakla birlikte AB'de rekabet hukukunun aktif ve yoğun bir biçimde uygulandığı önemli sektörlerden biridir. Örnek bir veri sunmak gerekirse, AB Komisyonu'nun (Komisyon) 2009-2017 yılları arasında ilaç sektörüne yönelik 100'ün üzerinde dosya yürüttüğü ve 1 milyar euronun üzerinde idari para cezası verdiği görülmektedir (Komisyon 2019, 10). Bu kararlarda, geleneksel rekabet hukuku ihlallerinden çok sektörün özgün dinamikleri ve idari-hukuki yapısı daha etkili olmaktadır.

Bu bölümde, ilaç sektörünün özgün yapısı nedeniyle ortaya çıkabilecek rekabet ihlalleri hakkında teorik bilgiler ve örnek kararlar sunulacaktır. İlaç sektöründe rekabetin temel unsurlarından biri eşdeğer ilaçların üretilmesi üzerinden gerçekleştiğinden eşdeğer ilaç girişini engelleyen rekabete aykırı davranışlara odaklanılmıştır. Ayrıca, ilaç sektöründe son dönemlerde aşırı fiyat dosyalarının arttığı ve AB'de sıklıkla düzenlemeye tabi olan sektör fiyatlarında aşırı fiyat ihlallerinin dikkat çekici olduğu gözlemlenmektedir. Aşırı fiyat ve eşdeğer ilaç girişini önlemeye yönelik kararlardan sonra ise önemli görülen diğer ihlallere ve örnek kararlara yer verilecektir.

1. EŞDEĞER İLAÇ GİRİŞİNİ ÖNLEMeye YÖNELİK REKABET İHLALLERİ

İlaçlar, temel olarak referans ve eşdeğer olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Referans ilaç⁴, üretici firma tarafından yapılan keşif sonucu ilk kez ortaya çıkan ve patent koruması altında bulunan ilaca verilen addır.

⁴ Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nde referans ürün; "Bilimsel olarak kabul edilebilir etkililik, kalite ve güvenilirliğe sahip olduğu kanıtlanmış, etkin maddel/maddeler açısından dünyada piyasaya ilk defa sunulmak üzere ruhsatlandırılmış veya izin verilmiş beşeri tıbbi ürün" olarak tanımlanmaktadır.

Eşdeğer ilaçlar⁵ ise, referans ilacın patent koruması bittikten sonra, ilgili ilaç temel alınarak üretilen ve aynı moleküle sahip versiyonunu ifade etmektedir.

İlaç sektöründe referans ilaç üretimine yönelik ar-ge faaliyetlerinin en önemli motivasyonlarından biri patent korumasıdır. Patent koruması bittikten sonra ise sektörde rekabet, eşdeğer ilaçların piyasaya girişi ile şekillenmektedir. Bu bakımdan ilaç sektöründe rekabetin önemli bir unsuru referans ve eşdeğer ilaçlar arasında gerçekleşmektedir.

Eşdeğer ilaçların piyasaya girişiyle birlikte ilaç fiyatları düşmekte, çeşitlilik artmakta, yeni ve inovatif ürünlerin üretilmesi söz konusu olmaktadır (Danzon 2014, 10). Öte yandan eşdeğer ilaçların piyasaya girişi, referans üreticiler nezdinde finansal açıdan olumsuz etkiler doğurmaktadır. Buna ilişkin dikkate değer bir örnek, Eli Lilly şirketinin patent koruması altında bulunan *Prozac* ilacının patent koruması sonra erdikten sonra eşdeğerlerin piyasaya girmesiyle şirketin gelirinin 2,7 milyar dolardan 1,7 milyar dolara gerileyerek önemli bir düşüş yaşamasıdır (Lehnhausen 2017). IQVIA (2016, 3) tarafından yapılan bir çalışma da eşdeğer ilaç girişinin pazardaki fiyat seviyesini ilk yıl %51 oranında düşürdüğü, zaman içerisinde bu oranın %77'ye kadar çıktığını göstermektedir. Referans ilaç üreticilerinin yaşadıkları kazanç kaybı dikkate alındığında, ilaç sektöründe rekabet ihlali potansiyeli oluşturan davranışların başında eşdeğer ilaçların piyasaya girişini engellemeye yönelik eylemler geldiği görülmektedir. Nitekim referans ilaç üreticileri eşdeğer ilaç girişini engellemeye yönelik güdüye sahip olabilmekte ve bu eylemler zaman zaman rekabet ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Aşağıda nispeten daha sık rastlanan pazara girişi erteleme karşılığı ödeme anlaşmaları ile diğer eşdeğer girişini engellemeye yönelik ihlallere yer verilecektir.

1.1. Pazara Girişi Erteleme Karşılığı Ödeme (Pay-For-Delay) Anlaşmaları

Pazara girişi erteleme karşılığı ödeme anlaşmaları; referans ve eşdeğer ilaç üreticileri arasında yapılan ve eşdeğer ilaç üreticisinin referans ilaç

⁵ Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nde eşdeğer ürün "Etkin maddel maddeler açısından referans tıbbi ürün ile aynı kalitatif ve kantitatif terkibe ve aynı farmasötik şekle sahip olan ve biyo-eşdeğerliğinin uygun biyoyararlanım çalışmaları ile kanıtlandığı tıbbi ürün" olarak tanımlanmaktadır.

üreticisi tarafından kendisine yapılan ödeme ve sair faydalar karşılığında piyasaya girişinin kısıtlandığı ya da geciktirildiği anlaşmalardır. Başka bir deyişle referans ilaç üreticisi şirket, potansiyel rakibi olan eşdeğer ilaç üreticisi şirkete belirli bir süreliğine piyasaya girmemesi için ödeme yapmaktadır (Komisyon 2019, 25). Pazara girişi erteleme karşılığı ödeme anlaşmaları genellikle patent davaları kapsamında ortaya çıkmakta ve patent uzlaşma anlaşmalarının bir parçası olabilmektedir. Bu tür davalarda patent hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunan referans ilaç üreticisi davacı, eşdeğer ilaç üreticisi ise davalı konumunda bulunmaktadır. Olağan bir yargı sürecinde davadaki talebin haklı bulunması halinde davalının davacıya ödeme yapması beklenmekle birlikte, bu davalarda davalı konumundaki eşdeğer ilaç üreticisine davacı konumundaki referans ilaç üreticisi ödeme yapmaktadır. Bazı kaynaklarda bu anlaşmalar için, tersine ödeme uzlaşma anlaşmaları (*reverse payment settlement agreements*) terimi de kullanılmaktadır (Özaktaş 2022, 7). Ödemenin ters olarak nitelendirilmesinin sebebi patent uzlaşma anlaşması kapsamında yapılan ödemenin davacıdan davalıya doğru olmasıdır (Meier-Rigaud 2016, 7).

Bu bağlamda referans ve eşdeğer üreticilerin yaptığı anlaşmaların amacının rekabeti sınırlamak olduğu değerlendirilmektedir. Bu sebeple, söz konusu anlaşmalar arzın kısıtlanması ya da pazar paylaşımı anlaşmalarına benzetilmekte, ancak buradaki paylaşımın zaman boyutunda olduğu değerlendirilmektedir (Özaktaş 2022, 41).

İlaç sektöründe referans ilaç üreticisi firmaların yatırım ve inovasyon güdüsünün korunabilmesi için patent koruması büyük önem arz etmektedir. Patent hakkı sahiplerinin idari ve hukuki zeminde her türlü yasal aracı kullanarak bu haklarını koruyabilecekleri kuşkusuzdur. Örneğin eşdeğer ilaç üreticisinin patent koruması devam eden bir referans ilaç üreticisine ait molekülü satışa sunması halinde bu hakkın ihlalinin önlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte aşağıda belirtilen kararlarda da görüleceği üzere, belli durumlarda teşebbüsler patentin sağladığı korumayı, patent korumasının kendilerine bahsettiği pazar gücünü devam ettirmek amacıyla kullanmaya çalışmaktadır. Teşebbüsler arasındaki uyuşmazlığın özünü patent davaları oluştursa da bu uyuşmazlık zaman zaman pazara girişi engellemeye yönelik anlaşmaların bir parçası olabilmektedir. Söz konusu davranışlar eşdeğer ilaç üreticilerinin pazara girişini geciktirerek rekabetçi yapıyı bozmakta ve tüketiciler açısından ciddi refah kaybına yol açabilmektedir. Aşağıda

pazara girişi erteleme karşılığı ödeme anlaşmalarını konu alan örnek kararlara yer verilecektir.

1.1.1. Lundbeck Kararı

Lundbeck kararı pazara girişi erteleme karşılığı ödeme anlaşmalarının rekabet hukuku kapsamında değerlendirildiği önemli kararlardan biridir.⁶ Kararın konusunu Danimarkalı ilaç üreticisi Lundbeck'in *citalopram* adlı ürününün eşdeğerini üretebilme potansiyeline sahip dört eşdeğer ilaç üreticisi (Alpharma, Arrow, Merck KGaA, Ranbaxy) ile yaptığı eşdeğer ilaç üreticilerini piyasaya girmekten alıkoyan nitelikteki anlaşmalar oluşturmaktadır. Lundbeck *citalopram* adlı molekülünün patent korumasının sona ermesine yakın tarihlerde eşdeğer ilaç üreticilerine dava açmış ve davalar uzlaşma ile sonuçlanmıştır.

Anlaşmaların yapıldığı dönemde *citalopram* molekülünün patent koruması sona ermiş ancak bazı üretim süreçlerine ilişkin sınırlı patent koruması devam eder haldedir. Sınırlı patent koruması devam etmekle birlikte eşdeğer üreticilerin pazara girmek için hazırlandığı ve pazara girebilecek durumda oldukları tespit edilmiştir. Karar kapsamında Lundbeck'in çeşitli ödemelerle eşdeğer rakiplerini piyasaya girmekten alıkoyduğu ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA'nın) 101. maddesini amaç bakımından ihlal ettiği tespit edilmiştir. Dosya kapsamında hem Lundbeck'e hem de pazara girişi erteleme anlaşması gerçekleştiren rakiplerine para cezası verilmiştir (Komisyon 2019, 25).⁷

Komisyon eşdeğer ilaç üreticilerinin piyasaya girişinden sonra ilaç fiyatlarının %90 gibi ciddi bir oranda düştüğünü ifade ederek Lundbeck ve eşdeğer ilaç üreticileri arasındaki anlaşmanın doğurduğu zarara işaret etmiştir (UNCTAD 2015, 10-11). Komisyon'un ortaya koyduğu bu veri de eşdeğer ilaç rekabetinin ve rekabeti önleyici anlaşmaların ilaç sektörü açısından önemini ortaya koymaktadır.

⁶ Case COMP/AT 39226, Lundbeck [2013]

⁷ Karar kapsamında Lundbeck'e 93.8 milyon euro, eşdeğer ilaç üreticilerine ise toplamda 52.2 milyon euro para cezası verilmiştir.

Komisyon'un kararı 2016 yılında AB Genel Mahkemesi⁸ (Genel Mahkeme) tarafından onaylanmıştır. Genel Mahkeme, Komisyon'un patent korumasının kapsamını belirleme yetkisine sahip olmadığını, ancak ortada ABİDA'nın 101. veya 102. maddelerinin ihlali ile ilgili bir husus olduğunda müdahale edilebileceğini belirtmiştir. Genel Mahkeme'nin yaptığı bu değerlendirme kapsamında Komisyon'un yaklaşımı onaylanmış, rekabete aykırı bu anlaşmalar olmasaydı pazarın rekabete açılacağı vurgulanmıştır. Bu noktada Lundbeck rakipleri pazara girmiş olsalardı elde edecekleri faydaları sağlayacak şekilde, yaptığı ödemelerle rakiplerinin pazara girmesini geciktirmiştir. Genel Mahkeme tarafından Lundbeck'in anlaşmalarının pazar paylaşımı ve arzın kısıtlanması yoluyla rekabetin ihlal edilmesi senaryolarına benzediği tespit edilmiştir (Komisyon 2019, 26).

Lundbeck kararına yapılan itirazları değerlendiren Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) kararı 2021 yılında açıklanmış olup ABAD da potansiyel rekabet koşullarına ve amaç bakımından rekabetin kısıtlanmasına vurgu yaparak itirazları reddetmiştir.⁹

1.1.2. Fentanyl Kararı

Komisyon'un 2011 yılında başlattığı soruşturmanın konusunu, Johnson&Johnson (J&J) ve Novartis'in *Fentanyl* adlı ilacın eşdeğer versiyonunun üretilmesini ve pazarlanmasını geciktirmek suretiyle rekabet ihlali gerçekleştirdiği iddiası oluşturmaktadır.¹⁰ Dosya kapsamında incelenen olayda Novartis'in bağlı kuruluşu Sandoz, bahsi geçen ilacın eşdeğer versiyonunu piyasaya sürmek için hazırlanırken imzalanan ortak tanıtım anlaşması, ilacın eşdeğer versiyonunun üretilmesine engel olmuştur. Kararın esasını bu ortak tanıtım anlaşması oluşturmaktadır. Komisyon'un kararında, ortak tanıtım anlaşmasında Sandoz'a çok sınırlı görevler verildiği ve J&J tarafından yapılan ödemelerin, kendi ürününü pazarlasaydı Sandoz'un elde edeceği kazançlardan fazla olacağı değerlendirilmiştir (Bary ve Lahlou 2023, 197).

⁸ AB Genel Mahkemesi, AB Adalet Divanı ile birlikte AB'deki yüksek yargı makamlarından biridir. Her üye devletten en az bir hâkimin atanmasıyla oluşturulmaktadır. Üye devletlerin AB hukukunu ihlal iddialarının dışında her türlü davaya bakmaya yetkilidir.

⁹ T-472/13 [2021] Lundbeck v Commission.

¹⁰ Case COMP/AT 39685, Fentanyl [2013]

Anlaşmaya göre J&J tarafından yapılan ödemelerin, herhangi bir eşdeğer girişi sonrasında sona erdirileceğinin kararlaştırılmış olması ve dosya kapsamında elde edilen delillerden anlaşmanın asıl amacının eşdeğer girişini geciktirmek olduğunun anlaşılması, Komisyon'un ihlal değerlendirilmesinde etkili olmuştur (Özaktaş 2022, 42).

İlgili kararda Lundbeck'ten farklı olarak patent uzlaşma anlaşması bulunmamaktadır. Bu kapsamda Komisyon tarafından, taraflar arasında imzalanan ortak tanıtım anlaşması incelenmiş, Lundbeck kararı ile benzer şekilde, ilaç üreticilerinin amaç bakımından rekabeti ihlal ettiklerine hükmedilerek para cezası verilmiştir.¹¹ Söz konusu karar, Komisyon'un taraflar arasındaki ekonomik ve hukuki ilişkinin mahiyetini, tarafların gerçek niyetlerini dikkate aldığı göstermektedir.

1.1.3. Servier Kararı

Komisyon tarafından 2009 yılında başlatılan inceleme kapsamında 2005 - 2007 yılları arasında Fransız ilaç şirketi Servier ve beş eşdeğer ilaç üreticisi arasında imzalanan patent uzlaşma anlaşmaları incelenmiştir.¹² Bu anlaşmalar Servier'in *perindopril* etkin maddeli, tansiyon ilacına ilişkindir. Patent uzlaşma anlaşmaları ilacın patent korumasının bittiği tarihten sonra, eşdeğer üreticilerin pazara giriş yapmaya hazırlandığı bir dönemde hayata geçirilmiştir. Komisyon kararında Servier'in pazara giriş yapmaya hazırlanan potansiyel rakipleri ile yaptığı uzlaşma anlaşmaları, ihlal olarak değerlendirilmiştir (Panah 2016, 34).¹³

Kararı inceleyen Genel Mahkeme, Komisyonun Servier ve dört eşdeğer üretici için yaptığı rekabetin amaç bakımından kısıtlandığı değerlendirilmesini hukuka uygun bulmuştur (Özaktaş 2022, 44). Genel Mahkeme, Komisyon kararını onaylarken, piyasada geçerli bir patent bulursa dahi¹⁴, eşdeğer ilaç üreticilerinin pazara giriş yapabilecekleri ve potansiyel rakip olarak kabul edilmeleri gerektiği değerlendirilmesinde bulunmuştur.

¹¹ J&J'ye 10,7 milyon euro, Novartis'e ise 5,4 milyon euro para cezası uygulanmıştır.

¹² Case COMP/AT 39612, Servier [2014]

¹³ Kararda ayrıca Servier'in rakiplerinden biri tarafından geliştirilmiş olan teknolojiyi devralması, rakibi dışlamaya yönelik stratejinin bir parçası olarak kabul edilerek hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmiş ve Servier'in ABİDA 102. maddeyi de ihlal ettiğine karar verilmiştir. (Özaktaş 2022, 43).

¹⁴ Burada bahsedilen patent molekül patenti değil, ikincil nitelikteki patentlerdir.

Komisyon kararında ve devam eden yargı sürecinde patent uzlaşma anlaşmalarının amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı boyutu olup olmadığının araştırılmasında; üç kritere işaret etmiştir. Bunlar: referans ve eşdeğer ilaç üreticisinin potansiyel rakip olup olmadıkları, referans ilaç üreticisi ile eşdeğer ilaç üreticisi arasında aynı pazarda ticari faaliyette bulunmama konusunda anlaşma bulunup bulunmadığı ve eşdeğer ilaç üreticisine yapılan ödeme ve her türlü değer transferi karşısında referans ilaç üreticisinin patentinin geçerliliğinin sorgulanmayacağına ilişkin hüküm bulunup bulunmadığıdır (Athanasiadou 2018). Referans ilaç üreticisince eşdeğer ilaç üreticisine yapılan ödemenin büyüklüğü¹⁵ ve eşdeğer üreticiyi rekabet etmemeye teşvik edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (Özakaş 2022, 45).

1.1.4. Teva/Cephalon Kararı

Komisyon 2020 yılında, Cephalon'un ana patentlerinin süresi dolduktan sonra *modafinil* etkin maddeli uykusuzluk ilacının piyasaya girişini erteleme konusunda anlaştıkları gerekçesiyle ilaç şirketleri Teva ve Cephalon'a¹⁶ idari para cezası uygulamıştır.¹⁷

Komisyon, Cephalon ve Teva arasında, Cephalon'dan Teva'ya yapılacak ödemeler karşılığında Teva'nın modafinil etken maddeli daha ucuz bir eşdeğer ürünle pazar girmemesini taahhüt ettiği bir patent uzlaşma anlaşması yaptığını tespit etmiştir. Bu kapsamda pazara girişi erteleme karşılığı ödeme anlaşmasının Teva'nın piyasaya girişini engellediğini ve Cephalon'un referans *modafinil* patentinin süresi dolduktan sonraki dönemde de yüksek fiyatlar talep etmeye devam etmesine izin verdiği sonucuna varmıştır. Komisyon tarafından rekabet ihlali teşkil ettiği belirtilen bu anlaşma kapsamında, tarafların *modafinil* etkin maddeli ilaç için fiyatları yüksek tutarak AB'deki hastalara ve sağlık sistemine ciddi zarar verdiği tespit edilmiştir (Özakaş 2022, 39).

¹⁵ Karara ilişkin Komisyon duyurusunda tam bir meblağ belirtilmemekle birlikte, ödeme yapılan değer birkaç on milyon Avro olduğu belirtilmektedir (Bknz. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_799 Erişim Tarihi: 27.02.2024).

¹⁶ Case COMP AT.39686 [2020]

¹⁷ Teşebbüslere uygulanan para cezası toplam 60,5 milyon eurodur.

1.1.5. GlaxoSmithKline Kararı

Komisyon'a ek olarak Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi (CMA) 2016 yılında sonuçlandırdığı soruşturmada GlaxoSmithKline (GSK) ve üç eşdeğer ilaç şirketi arasındaki tersine ödeme anlaşmalarını incelemiştir.¹⁸ İlgili kararda bu anlaşmalar olmasaydı rakiplerin pazara giriş yapacağı, ilgili anlaşmaların eşdeğer girişini geciktirmeyi amaçladığı tespit edilmiş ve dört teşebbüse de para cezası uygulanmıştır. Ayrıca kararda GSK'nın eylemlerinin hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. CMA'nın ihlal kararını temyiz aşamasında inceleyen Rekabet Temyiz Mahkemesi tarafından ilgili dava ABAD'a gönderilmiş ve ABAD'dan rehberlik sağlanması talep edilmiştir. Ocak 2020'de açıklanan ABAD kararında, bu tür bir pazara girişi erteleme karşılığı anlaşmasının rekabeti kısıtlama amacı taşıdığı ve bazı durumlarda hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil edebileceği tespit edilmiştir. Bu gelişmeler üzerine Rekabet Temyiz Mahkemesi 10.05.2021 tarihli kararında CMA'nın kararını onamış, temyiz gerekçelerinin tamamını reddetmiştir (Hull ve Clancy 2021, 143-161).

AB uygulamasında pazara girişi erteleme karşılığı ödeme anlaşmaları amaç bakımından ihlal kategorisine dâhil edilmektedir. Öte yandan önemle belirtilmesi gereken bir husus, bu konuda anlaşmanın olmadığıdır. Nitekim çeşitli yazarlar, ters ödeme anlaşmalarının rekabeti kısıtlama amacı dışında daha makul gerekçelerle de yapılabileceğini savunmaktadır. Örneğin eşdeğer ilaç üreticisinin referans ilaç üreticisine ait patentleri ihlal edip etmediğinin ilk bakışta tespit edilemediği, uzun yargı süreçleri ve yargılama masrafları sonucunda ortaya çıkabileceği, tarafların bilgi asimetrisi olduğu değerlendirildiğinde, tarafların ödeme içeren bir anlaşma yapmasının her koşulda rekabet ihlali olarak değerlendirilmemesi gerektiğini savunan görüşler mevcuttur.¹⁹

1.2. Eşdeğer İlaç Rekabetini Önlemeye Yönelik Diğer Davranışlar

Daha önce ifade edildiği üzere, referans ilaç üreticilerinin çeşitli davranışları eşdeğer ilaç rekabetini engellemeye yönelik olabilmektedir.

¹⁸ GlaxoSmithKline Case CE/9531-11 (2016)

¹⁹ Pazara girişi erteleme karşılığı ödeme anlaşmalarının değerlendirildiği diğer çalışmalar için bkz. Feldman (2022), Manganelli (2014).

Bu bakımdan referans ilaç üreticileri, erteleme için ödeme anlaşmalarının haricinde çeşitli yöntemler kullanabilmektedir.

1.2.1. Ürün Yenileme (*Product Hopping*)

Ürün yenileme (*product hopping*), referans ilaç üreticisinin patent süresi biten ya da sürenin bitimine az bir süre kalan bir ilacın üretimini sonlandırması ve ilacı kullanan hastaların ilacın yeni ve patentli formülasyonuna geçmeye yönlendirilmesini ifade etmektedir (Hong 2019, Mc Grail 2020). Şöyle ki, daha önce piyasada bulunan bir ilacın eşdeğer versiyonlarının pazara girişi için başvuruda bulunan rakip eşdeğer üreticiler, ilacın ilgili formunun -kapsül gibi- ruhsatının kaldırılması nedeniyle atıfta buldukları referans ürün artık piyasada ruhsatlı olmadığı için pazara giremeyebilecektir. Bu yolla ilacın eski versiyonunun satışı durdurulmakta, eşdeğer ilaç üreticisi piyasaya girememekte ve referans ilaç üreticisinin pazardaki tekel konumunu sürdürmesine imkân sağlanmaktadır.

Bu davranışın rekabet hukuku kapsamında incelendiği kararlara bakıldığında, ürün yenilemenin her koşulda rekabet ihlali olarak değerlendirilmediği görülmektedir. Nitekim bir ilacın yeni versiyonunun üretilmesi ve piyasaya sürülmesi her koşulda eşdeğer ilaç girişini engelleme amacına yönelik olmamakta ve refah artırıcı olabilmektedir (Carrier ve Shadowen 2016, 167-230). Bununla birlikte çeşitli durumlarda bu uygulama rekabet karşıtı olarak değerlendirilebilecektir. Aşağıda konuyla ilgili olarak önemli görülen bazı kararlara yer verilecektir.

Komisyonun Astra Zeneca²⁰ kararında, Astra Zeneca, patent koruması bulunan *Losec* adlı ilacın kapsül halini üretmiş ve eski versiyonunu piyasadan çekmiş, uygulama şekli farklılığı için mevcut olan patentini üç AB üyesi ülkeden kaldırmıştır. İlacın eski versiyonunun ruhsatının kaldırılması, ilacı ithal eden bu üç ülkede eşdeğer üreticilerin referans ürüne atıfta bulunmalarını engellemiş ve eşdeğerlerin pazara girişini geciktirmiştir (Lehnhausen 2017, 36). Nitekim eşdeğer ilaç üreticilerinin, piyasadan çekilen *Losec* ilacının kapsül formatının üretimi için gerekli olan klinik deneyleri için atıfta buldukları referans ürün ruhsatının piyasada bulunmaması,

eşdeğerlerin pazara girişini zorlaştırmıştır. Komisyon AstraZeneca'nın söz konusu davranışına ilişkin yaptığı incelemede haklı gerekçenin bulunmadığı ve davranışın hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiğini belirtmiştir. (Lawrence ve Hunt 2017). Komisyon'un ihlal tespiti 2010 yılında Genel Mahkeme tarafından, 2012 yılında ise ABAD tarafından onanmıştır.²¹

Birleşik Krallık'ta görülen Reckitt Benckiser²² kararında ise adı geçen teşebbüs *Gaviscon* ilacının patent koruması bittikten sonra, ilacın eşdeğer versiyonunun piyasaya girişinden önce ürünü piyasadan çekmiş ve yeni ilacın adını *Gaviscon Advance* olarak değiştirmiştir. *Gaviscon* ürünü piyasadan çekildiğinden ötürü yeni reçetelerin yalnızca *Gaviscon Advance* için yazılabilmesi mümkün olmuştur. Çünkü ulusal sağlık sisteminde kullanılan ve referans bir ürün seçildikten sonra varsa bu ürünün daha uygun fiyatlı eşdeğerlerinin de reçete edilmesine olanak tanıyan bilişim sisteminde *Gaviscon* ürünü seçilemez hale gelmiştir. CMA 2010 yılında yaptığı değerlendirmede söz konusu davranışın eşdeğer ilaç girişini engellemek dışında makul bir gerekçesi olmayacağından hareketle rekabet ihlali tespit etmiş ilgili dava Reckitt Benckiser'in ihlali kabul etmesi ve uzlaşması ile sonuçlandırılmıştır (Kobel vd. 2017, 316).²³

Ürün yenileme uygulamalarının rekabet hukuku açısından doğurduğu sonuçlar tartışmalı olarak kabul edilmektedir. Söz konusu uygulamanın amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı olarak değerlendirilmediği görülmektedir. Bu noktada, referans ilaç üreticisinin ürünü piyasadan çekme ya da ruhsatını yenilememe gerekçesinin önem arz edebileceği değerlendirilmektedir. Amaçlanan

²¹ Genel Mahkeme kararında, Astra Zeneca'nın davranışının pazara eşdeğer ilaç girişini engellediği için hakim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiği değerlendirilmiş, ancak paralel ithalatın sonlandırılması ile ilgili doğrudan etkilerin doğrulanamayacağına karar verilmiştir. ABAD tarafından verilen 2012 tarihli kararda da Genel Mahkeme'nin bu yaklaşımı benimsenmiş, paralel ithalatın sonlandırılması ile *Astra Zeneca*'nın davranışlarının bağlantılı olduğunun savunulamayacağı değerlendirilmiştir (*AstraZeneca v. Commission, Case C-457/10 P [2012], para. 199*).

²² Case CE/8931/08, [2011]

²³ ABD'de ise 2015 tarihli *Mylan Pharma v. Warner Chilcott* kararında *Doryx* adlı ilacın üreticisi, ilacın asıl versiyonunu piyasadan çekmiş ve tablet formunda yeniden formüle edilmiş bir versiyonla değiştirmiştir. Kararda mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede, *Warner*'in rekabeti engelleme niyeti mevcut olsa da *Mylan*'in piyasaya girişinin mümkün olabileceği gerekçesiyle eylemin rekabet ihlali oluşturmadığı tespit edilmiştir (Carrier ve Shadowen (2016, 170),

husus, ürünün terapötik etkisi ilerlemiş bir versiyonunun piyasaya sürülerek daha etkin tedaviye olanak tanınması olması halinde eylemin meşru nitelikte olduğu değerlendirilebilecektir. Öte yandan referans ilaç üreticilerinin pazara girmesini önleme ve patentin sunduğu tekel gücünü sürdürmek dışında gerekçeye dayanmayan eylemlerin hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında ele alınabileceği değerlendirilmektedir.

1.2.2. Patent Korumasını Sürekli Olarak Yenileme Güdüsü (*Evergreening*)

Referans ilaç üreticilerinin gerçekleştirdikleri çeşitli davranışların patent koruma süresini sürekli olarak uzatma (*evergreening*) güdüsüne dayandığı söylenebilecektir. Burada amaçlananın patent korumasının sağladığı pazar münhasırlığını devam ettirmek olduğu görülmektedir.²⁴ Bu durumda, bir eşdeğer ilaç firması, ana başvuru ile aynı konuyu kapsayan ve inceleme safhasındaki bir seri bölünmüş başvurudan²⁵ birinin kendilerine karşı kullanılabilme riski altında olabilmektedir.

İlaç Endüstrisi İşverenleri Sendikası (2008) tarafından yayımlanan bir çalışmada da, bu stratejiyi engellemek için, ana patentin istemlerini aynen kopyalayan ya da önemli bir farklılık göstermeyen bölünmüş başvuruların reddedilmesi önerilmiştir. Çifte patent verme olarak bilinen bu sorun yasaklanmış olmasına rağmen²⁶, bölünmüş başvuruların yapıldığı ve kabul edildiğine yönelik eleştiri getirilmiştir. Referans ilaç üreticilerinin patent mevzuatını ve idari düzenlemeleri kendi lehlerine kullanarak patent sürelerini haksız bir biçimde uzatmaya yönelik çeşitli girişimleri dünyanın çeşitli ülkelerinde inceleme konusu olmuştur (Provost vd. 2023, 1-10).

Bu kararlardan biri İtalya Rekabet Otoritesi tarafından verilen ve 2014 yılında İtalya Yüksek Mahkemesi tarafından onanarak kesinleşen

²⁴ Bu konuda diğer örnekler için bkz. (Huş İşgören 2019, 142)

²⁵ İlaç sektörüne ilişkin patentler yalnızca etkin madde özelinde değil, dozaj, üretim süreçleri, ilaç formülasyonları özelinde de alınabilmektedir. İkincil nitelikte kabul edilebilecek bu patent koruması ile molekül patentinin “patent kümesi” oluşturularak eşdeğer ilaç girişinin güçleştirebileceği belirtilmektedir (Rekabet Kurumu 2013, 178). (AB Komisyonu Raporu, para. 476).

²⁶ EPO İnceleme Kılavuz İlkeleri’ne atıf yapılmıştır (C-IV, 6.4).

Pfizer²⁷ kararıdır. Bu karar Pfizer'in *Xalatan* adlı ilacının etkin maddesi olan *latanoprost* için almış olduğu patent korumasını ve ilacın pediatrik etkileri için ek koruma sertifikası almak amacıyla yaptığı bölünmüş patent başvurularını konu almaktadır. Söz konusu patent başvuruları yeni bir buluş ya da ilaca ilişkin olmayıp, Pfizer hâlihazırda ilgili etkin maddeye yönelik patent korumasından yararlanmıştı. Kararda yapılan tespite göre Pfizer, eşdeğer rekabetini önlemek adına geniş çaplı stratejiler uygulamakta olup eşdeğer ilaç üreticilerine uyarı mektupları gönderilmesi, özel hukuk mahkemeleri nezdinde dava açılması gibi eylemler bu stratejinin bir parçasıdır. Karara göre Pfizer'in davranışının patent hakkının koruma kapsamının ötesine geçtiği ve rekabete aykırı amaç güttüğü kabul edilmiştir (Provost vd. 2023, 6).²⁸

Komisyon tarafından Teva hakkında, patent prosedürlerini haksız bir şekilde kötüye kullanarak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla başlatılan soruşturma süreci devam etmektedir. Komisyon tarafından başlatılan soruşturmaya göre, Teva'nın, glatiramer asetat etkin maddeli Copaxone adlı ilacı için bölünmüş patent başvurularında bulunması (ikincil patent başvuruları) ve daha sonra bu başvuruları geri çekmesi, temel patent korumasını yapay olarak genişletmiş ve rakipleri her defasında yeni itirazlarda bulunmaya zorlamış, yeni değerlendirme süreçlerinin başlamasına, rakip şirketler için yüksek düzeyde hukuki belirsizliğe neden olmuş ve eşdeğer ilaç girişini yavaşlatmıştır. İkinci olarak Teva'nın doktorları hedef alan ve rakip *glatiramer asetat* etkin maddeli ilaçların güvenilirliği ve etkinliği hakkında şüphe uyandıran sistematik bir kötüleme kampanyası uyguladığı iddia edilmiştir. Bu davranışların hâkim durumun kötüye kullanılması halini teşkil edebileceği değerlendirilmiştir.²⁹

İspanya Rekabet Otoritesi (CNMC) tarafından alınan bir diğer kararda³⁰ patent koruma kapsamının rakiplere karşı haksız bir şekilde kullanılması rekabet ihlali tespitine dayanak olmuştur. Kararda Merck Sharp Dohme'un, Insud Pharma adlı rakibinin eşdeğer ilacının pazara

²⁷ Italian Council of State Decision No. 693/214, 2014

²⁸ Detaylı bilgi için bkz: GALIMBERTI G. (2014). *Italy: the abuse of a dominant position by Pfizer in Xalatan* Erişim Tarihi: 10.02.2023, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=41a8bf0f-b1f9-4800-a66d-7819139df265>.

²⁹ Komisyon Basın Duyurusu, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1022 ve https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_6062, Erişim Tarihi: 10.02.2023

³⁰ Merck Sharp Dohme S/0026/19 (2022)

incelemelerine konu olabildiği görülmektedir. Esasında haksız rekabet olarak değerlendirilmesi mutat olan bu uygulamalar, çeşitli kararlarda rekabet ihlali olarak da değerlendirilmiştir. Rakip üreticilere ait ilaçların tedavi edici etkileri, yan etkileri, taşıdıkları riskler vb. konularda rakibin pazar dışına itilmesi sonucu doğurabilecek ve bilimsel açıdan sağlam temellere dayanmayan bilgilerin yayılması, referans ilaç üreticileri tarafından piyasaya eşdeğer ilaçların girişini ve faaliyet göstermelerini engellemeye yönelik bir strateji olarak kullanılabilir. Aşağıda, bu tür davranışlara dair örnek kararlara yer verilmektedir.

Fransa Rekabet Otoritesi'nin 14.05.2013 tarihli Sanofi Aventis kararı, referans ilaç üreticisinin eşdeğer ilaca yönelik haksız rekabet niteliğindeki uygulamalarına ilk kez ceza verilmesi açısından önemli bir karardır. Eşdeğer ilaç üreticisi Teva Sante'nin şikâyeti üzerine Fransa Rekabet Otoritesi tarafından başlatılan soruşturmada, Sanofi-Aventis'in *klopidogrel* etkin maddeli referans ilacı *Plavix*'in eşdeğer versiyonlarının piyasada yerleşmesini engellemek ve onlar yerine kendi eşdeğer ilacı *Clopidogrel Winthrop*'un tercih edilmesini sağlamak için gerçekleştirdiği rakip ürünleri kötüleme stratejisi incelenmiştir. Damar duvarındaki sertliği engellemek için kullanılan bir ilaç olan *Plavix*'i koruyan patent Temmuz 2008'de sonra ermiş, bununla birlikte *Plavix*'te kullanılan tuz türünün (hidrojen sülfat) Şubat 2013'e kadar korunmasına olanak sağlayan tamamlayıcı patent ve akut koroner sendromun *klopidogrel* ve *asprin* kombinasyonu yoluyla tedavisine ilişkin terapötik endikasyon onayı alınmıştır. Sanofi-Aventis dışındaki eşdeğer ilaçlar da patent ihlalinden kaçınmak amacıyla ilgili ilaçta farklı bir tuz türü kullanmışlardır.

Kararda yapılan tespitlere göre, Sanofi-Aventis doktorlar ve eczacılara yönelik yaptığı bilgilendirmelerde, eşdeğer ilaçların hastaya verilmemesi için patentle ilgili farklılıkları vurgulamış, teşebbüs mümessilleri, rakip eşdeğer kullanımından kaynaklanan sorunlar nedeniyle sorumluluklarının doğabileceğinden bahisle doktorları *Plavix* reçetelerine "ikame edilemez" kaydı koymaya ikna etmiştir. Bu durum, *Plavix*'te bulunan aynı tuzu kullanan ve Sanofi Aventis'in kendi eşdeğer ilacı *Clopidogrel Winthrop* dışındaki ilaçların *Plavix* ile eşdeğer olarak nitelendirilmemesine yol açmıştır.

İlgili kararda yapılan diğer bir tespit, Sanofi-Aventis'in söz konusu uygulamasına esas teşkil ettiği iddia edilen sağlık tehlikesini herhangi bir temele dayandıramadığını göstermektedir. Söz konusu uygulama

sonucunda ayrıca Sanofi-Aventis'in kendi eşdeğer ilacı, eşdeğer ürünler segmetinde %34'ün üzerinde bir pazar payı elde ederek rakiplerini geride bırakmıştır. Tüm bu unsurlara dayanarak, Otorite, Sanofi-Aventis'in *klopidogrel* pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varmıştır.³²

Fransa Rekabet Otoritesi tarafından 2013 yılında alınan Schering-Plough³³ kararının konusunu ise Schering-Plough'ın bağımlılık tedavisinde kullanılan ve *Subutex* markasıyla satılan *Opioid Buprenorfin*'in patent süresinin dolması üzerine piyasaya girmeye hazırlanan Arrow Generique'e karşı uyguladığı dışlayıcı stratejilerin incelenmesi oluşturmaktadır. Kararda yapılan tespitlere göre, Schering Plough çeşitli yollarla eşdeğer ilaç üreticisinin piyasaya girişini ve piyasada tutunmasını engellemeye yönelik uygulamalarda bulunmuştur. Buna göre, Schering Plough, Fransa'daki mevzuat gereği ilaç fiyatlarına uygulanabilecek en yüksek indirim oranından daha yüksek indirimler uygulamış ve indirimlerin koşulunu eczacıların satın alım miktarına bağlamıştır. Dolayısıyla eczaneler *buprenorfin* stokunun tamamını Schering Plough'dan tedarik etmiş ve eşdeğer ilaç üreticisinin satış yapabileceği eczane kanalının kapatılması amaçlanmıştır (UNCTAD 2015, 11). Schering Plough'ın uyguladığı bir diğer strateji, düzenlediği seminerler, doktorlara yönelik yapılan bilgilendirmeler ile ilacın eşdeğer versiyonunun sağlık açısından riskler barındırdığı bilgisini yaymasıdır. Kararda yapılan tespitlere göre Schering Plough'ın eşdeğer ilacın etkinliği konusundaki iddialarını destekleyen herhangi bir tıbbi araştırma ya da çalışma bulunmamaktadır. Fransa Rekabet Otoritesi her iki hususu değerlendirerek şirketin davranışlarının hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında dışlayıcı nitelikte olduğuna hükmetmiş ve şirkete 15,3 milyon dolar para cezası uygulamıştır (Komisyon 2019, 29).

İtalya Rekabet Otoritesi tarafından verilen Roche-Novartis³⁴ kararının konusunu ise göz hastalıklarının tedavisinde endikasyon dışı kullanılan *Altuzan* ve *Lucentis* ilaçlarından daha yüksek ücrete sahip

³² Fransız Rekabet Otoritesi'nin 14.05.2014 tarihli kararına ilişkin duyurular için bknz: https://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/03_2013/fr_sanofi.pdf, Erişim Tarihi: 13.02.2023 ve <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en/communiqués-de-presse/autorite-de-la-concurrence-fines-sanofi-aventis-total-eu406-million#:~:text=Following%20a%20complaint%20from%20the,for%20implementing%20a%20denigration%20strategy>. Erişim Tarihi: 10.06.2023.

³³ Decision of the Autorité de la Concurrence of 18 December 2013.

³⁴ İtalya Rekabet Otoritesi, Case I-760 (27.02.2014).

olan *Lucentis*'in kullanımının yaygınlaştırılması ve talebin *Lucentis*'e aktarılması konusunda Roche ve Novartis'in danışıklı davranışları oluşturmaktadır. Kararda yapılan tespitlere göre 2014 yılında *Avastin* (*Altuzan*) ve *Lucentis*, dosyaya konu göz hastalığının tedavisinde etkinliği konusunda farklılık bulunmamasına rağmen, *Roche* ve *Novartis*'in ülke çapında düzenlediği seminerler ve doktorlara yönelik yaptığı bilgilendirmelerde *Avastin* ilacının kullanılması halinde belli risklerin doğabileceği ve uygulamaların malpraktis davalarına konu olabileceği bilgilendirmesi yapılmıştır. İtalya Rekabet Otoritesi'ne göre söz konusu bilgilerin yayılmasının tek gerekçesi talebin *Altuzan*'dan *Lucentis*'e aktarımıdır.³⁵ Roche ve Novartis tarafından uygulanan bu strateji, yalnızca 2012 yılında İtalya'da sağlık harcamalarının 45 milyon euro artmasına sebebiyet vermiştir. İtalya Rekabet Otoritesi yaptığı değerlendirmede, ilgili teşebbüslerin gerçeği yansıtmayan bir farklılık algısı oluşturmaya çalışmaları ve bu kapsamda doktorlara *Altuzan* hakkında olumsuz tanıtım yapmalarını amaç bakımından rekabet ihlali kabul etmiştir. Bu kapsamda teşebbüslere *Lucentis* üzerindeki rekabetçi baskıyı azaltmak üzere, *Avastin*'in endikasyon dışı kullanımının yan etkilerine ilişkin olarak yanlış bilgi yaymaya dayanan bir işbirliği halinde olmaları nedeniyle para cezası uygulanmıştır.³⁶

Benzer doğrultuda, Fransa ve Belçika rekabet otoriteleri de Roche ve Novartis'in söz konusu uygulamalarını incelemiş ve benzer gerekçelere dayanarak teşebbüslerin rekabet hukukunu ihlal ettiğine hükmetmiştir.³⁷ Öte yandan belirtilmesi gereken önemli husus Fransa ve Belçika tarafından alınan kararların çeşitli açılardan İtalya'daki karardan farklılaştığıdır. Fransa Rekabet Otoritesi'nin aldığı 09.09.2020 tarihli kararda Roche, Novartis ve dosya kapsamında tarafların satışını gerçekleştirdikleri ilaçları keşfeden Genentech'in³⁸

³⁵ Kararda hem *Altuzan* hem de *Lucentis*'in Roche AG'nin %100 iştiraki olan Genentech, tarafından geliştirildiği, Genentech'in *Lucentis*'in satış ve pazarlama haklarını Novartis'e devrettiği belirtilmektedir. Dolayısıyla *Lucentis*'in satışlarının artırılması, iştiraki tarafından üretilmesi sebebiyle Roche'un, satış ve pazarlama haklarına sahip olması sebebiyle de Novartis'in menfaatindedir.

³⁶ Roche'a 92 milyon, Novartis'e ise 90,5 milyon euro para cezası uygulamıştır.

³⁷ Rekabet Kurulu benzer iddiaları içeren davranışları incelediği 21.01.2021 tarih 21-04/52-21 sayılı kararında Roche ve Novartis'e idari para cezası uygulamıştır. Kararın yargı sürecinde Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından alınan 2021/2091 E. ve 2022/2911 K. sayılı kararla Kurul kararı iptal edilmiş olup kararın yargı süreci devam etmektedir.

³⁸ *Bevacizumab* ve *Ranibizumab* adlı etkin maddeler Roche'un %100 iştiraki olan Genentech tarafından geliştirilmiştir. Genentech, ABD dışında, *Bevacizumab* içeren

birlikte hâkim durumda bulunduğu değerlendirilmiş ve ihlal türü kararda hâkim durumun kötüye kullanılması açısından ele alınmıştır.³⁹ Belçika Rekabet Otoritesi'nin 24.01.2023'te düzenlediği bir basın açıklamasında ise ilaç sektöründeki yaptırım faaliyetlerine ilişkin açıklamalarda bulunulmuş, bu kapsamda yalnızca Novartis'e hâkim durumun kötüye kullanılmasından idari para cezası uygulandığı açıklanmıştır.⁴⁰ Bu bağlamda, benzer eylemlerin farklı otoritelerce teşebbüsler arasında danışıklılık olarak ele alınabildiği, aynı zamanda teşebbüsün hakim durumunu dışlayıcı kötüye kullanımı olarak da değerlendirilebildiği görülmektedir.

2. AŞIRI FİYATLAMAYA İLİŞKİN KARARLAR

Aşırı fiyat, pazar gücünün uygulanması sonucunda fiyatların sürekli olarak rekabetçi seviyenin önemli ölçüde üzerinde belirlenmesidir. Tüketici refahı odaklı yaklaşım altında, fiyatın rekabetçi seviyenin sürekli üzerinde kalması, tüketici fazlasının üreticiye aktarılmasına ve dara kaybının oluşmasına neden olabilmektedir. Öte yandan aşırı fiyatın tespitine yönelik belirsizlikler ve rekabet otoritelerinin fiyat düzenleyicisi konumunu üstlenmeleri aşırı fiyata karşı temkinli yaklaşılması gerekliliğini doğurmaktadır. En önemli endişe ise yüksek fiyatın getireceği pazara girişleri ve inovasyonu caydırıcı bir etkinin ortaya çıkmasıdır. Bu nedenle, rekabet hukuku literatüründe aşırı fiyat, genellikle sınırlı durumlarda değerlendirilmesi gereken tartışmalı bir kavram olarak kabul edilmektedir (Evans ve Padilla 2005, O'Donoghue ve Padilla 2020, 742) .

Aşırı fiyatın tespitine yönelik literatürde öne çıkan ve ABAD'ın içtihatlarına dayanılarak oluşturulan ilk test EDT'dir. ABAD, United Brands kararında; bu testin ilk aşaması olarak inceleme konusu ürünün satış fiyatı ve üretim maliyetleri arasındaki kâr marjını dikkate alarak ürünün fiyatı ile ekonomik değeri arasında bir kıyaslama yapılabileceğini öngörmüştür. Bu yaklaşıma göre ilgili ürünün maliyeti

Avastin (Altuzan)'in pazarlama ve satış hakkını Roche'a, *Ranibizumab* içeren *Lucentis*'in aynı haklarını ise *Novartis*'e devretmiştir (21.01.2021 tarih, 21-04/52-21 sayılı Kurul kararı, s.159).

³⁹ <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en/press-release/treatment-amd-autorite-fines-3-laboratories-abusive-> , Erişim Tarihi: 15.01.2023.

⁴⁰ <https://www.brusselstimes.com/358410/novartis-fined-e2-78-million-for-abuse-of-dominance>, Erişim Tarihi: 15.01.2023.

ve makul kâr marjının toplamı ürünün değerini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda maliyet ve makul kâr marjının toplamını aşan fiyatlar aşırı kabul edilmektedir. ABAD'ın onayladığı bir diğer kıyaslama yöntemi diğer firmalar tarafından farklı coğrafi pazarlarda uygulanan fiyatların karşılaştırılmasıdır. Çeşitli testlerle aşırı fiyat kavramı somutlaştırılmaya çalışılmakla birlikte kavramın tam olarak ortaya konulmasında pratik zorluklar bulunduğu tartışılmaktadır. Bununla birlikte, aşırı fiyata yönelik soruşturmaların sayısında son dönemde yaşanan artış göze çarpmakta ve bu dosyaların önemli bir bölümünün de ilaç endüstrisine ilişkin olduğu görülmektedir (OECD 2018).⁴¹ Aşırı fiyat dosyalarının ilaç sektöründe ortaya çıkmasının gerekçeleri arasında ilaçların kullanımı zorunlu ürünler olması dolayısıyla talep esnekliğinin oldukça düşük olması gösterilmektedir (Ayata 2020, 132)

Komisyon'un rekabet politikasından sorumlu Başkan Yardımcısı Margrethe Vestager de bir konuşmasında normal işleyen piyasalarda yüksek fiyatların piyasa mekanizması içerisinde düzeleceği, bununla birlikte ilaç şirketlerinin alternatifsiz konumlarının kötüye kullanılması halinde Komisyon'un müdahale etmesi gerektiğini ifade etmekte ve ilaç şirketlerinin bu türden davranışlarının önüne geçilerek ilaçların erişilebilirliğini artırmayı hedeflediklerini belirtmektedir.⁴²

CMA Başkanı Andrea Coscelli, ilaç şirketlerinin aşırı fiyatlama davranışının NHS'ye (National Health System – Ulusal Sağlık Sistemi) ve dolayısıyla vergi mükelleflerine yüz milyonlarca sterline mal olduğunu ve son yıllarda ortaya çıkarılan en ciddi ihlaller olduğunu ifade etmiş, CMA'nın cezaların "NHS'yi sömürmeyi planlayan diğer ilaç şirketleri için de bir uyarı" işlevi gördüğünü belirtmiştir.⁴³

Aşırı fiyat dosyalarının sayısındaki artış, sıkı fiyat düzenlemelerine tabi olan bu sektörde, çeşitli fiyatların aşırı/haksız fiyat olarak nitelendirilmesini ve teşebbüslere idari para cezası uygulanmasını tartışmaya değer hale getirmiştir. Özellikle ilaç sektöründe, fiyatlar referans fiyatlandırma sistemine tabi olarak belirlenmekte ve bir otorite

⁴¹ Komisyon'un bu türden değerlendirmeleri yaparken iktisadi yaklaşımın yanı sıra sosyal gerekçelerle hareket ettiği de değerlendirilebilecektir. Nitekim literatürde de aşırı fiyat dosyalarının sayısında artış görülmesi, sosyal nitelikteki saiklerin rekabet hukuku üzerindeki etkisine örnek olarak gösterilmektedir (Botta ve Solidoro 2020).

⁴² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_21_526, Erişim Tarihi: 10.01.2023.

⁴³ <https://www.gov.uk/government/news/cma-finds-drug-companies-overcharged-nhs>, Erişim Tarihi: 05.01.2023.

tarafından onaylanmaktadır. Bu noktada teşebbüslerin, rekabetin sınırlı oranda gelişmiş olduğu pazarlarda, fiyat belirleme yetkisine sahip otorite ile fiyat pazarlığı yapma hakkını orantısız bir şekilde ve aşırı fiyatlara sebebiyet verecek şekilde kullandığı, kimi dosyalarda otoriteleri ilacı piyasadan çekmekle tehdit ettiği gözlemlenmektedir.

İlaç sektöründe aşırı fiyat soruşturmasına konu olan ve ihlal tespiti yapılan dosyalarla ilgili şu ortak noktalardan bahsedilebilir. İlk olarak aşırı fiyat dosyalarına konu ilaçlar uzunca süredir patent korumasından çıkmış ilaçlardır. Dolayısıyla ilaç fiyatlarının ar-ge yatırımını telafi etme gerekçesi bulunmamaktadır. Patent koruması devam etmekte olan ilaçlara yönelik aşırı fiyat iddialarına daha ihtiyatlı yaklaşılmaktadır. Örneğin, Komisyon Hepatit C ilaçlarına yönelik aşırı fiyat iddialarını, söz konusu ilaçların dinamik yapısı ile yeni ve inovatif ürünlerin geliştirilme sürecinde olduğunu belirterek reddetmiş ve konu hakkında inceleme başlatmamıştır (Thill-Tayara vd. 2017,11). İkinci özellik, kararların genelinde uzun süredir piyasada olan ürünlerin fiyatlarının ani bir şekilde ve ciddi oranda yükselmesidir. Üçüncü önemli nokta ise söz konusu ilaçların vazgeçilmez niteliği ve talebin fiyat esnekliğinin düşük olmasıdır. Dördüncü tespit ise pazarın yapısal özellikleri, arz kısıtları ya da pazarın küçük bir pazar olması nedeniyle alternatif ürünlerin pazara yakın zamanda giriş yapamayacağıdır. Beşinci ve sonuncusu ise düzenleyici kuruluşlar tarafından yapılacak bir müdahalenin zamanlama açısından uygun olmadığıdır (OECD 2018, 19). Yukarıda yer verilen ölçütler dikkate alınarak, bir sonraki bölümde aşırı fiyat kararlarına ve otoritelerin değerlendirmelerinde öne çıkan hususlara yer verilecektir.

2.1. CD Pharma Kararı

Danimarka Rekabet Otoritesi, 2018 yılında bir ilaç dağıtıcısı olan CD Pharma'nın hamile kadınlara doğumla bağlantılı olarak verilen aktif bir madde olan *oksitosin* içeren *Syntocinon* ilacı için aşırı fiyatlar talep ederek hâkim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir.⁴⁴

⁴⁴ Danimarka Rekabet Otoritesi Basın Duyurusu: <https://www.en.kfst.dk/nyheder/kfst/english/decisions/2018-cd-pharma-has-abused-its-dominant-position-by-increasing-their-price-by-2-000-percent/> Erişim Tarihi: 18.10.2023.

Karara konu olayda, Danimarka'daki kamu hastanelerine ilaç tedarik eden Amgros'un 28 Nisan – 27 Ekim 2014 dönemi için açtığı ihaleyi paralel ithalatçı Orifarm teşebbüsü kazanmıştır. Teşebbüs talebi karşılamak için yeterli miktarda ilaç tedarik edemediğinden Amgros kalan miktarı CD Pharma'dan karşılamıştır. CD Pharma ise ilacın üreticisi Sigma-Tau ile yaptığı münhasır dağıtım anlaşması gereği ilgili tarihlerde ilgili ilaç pazarında hâkim durumda bulunmaktadır.

28 Nisan 2014'ten 27 Ekim 2014'e kadar, CD Pharma, *Syntocinon* fiyatını %2.000'lik bir artışa karşılık gelen 45 Danimarka kronundan (6 euro) 945 Danimarka kronuna (127 euro) yükseltmiştir. Danimarka Rekabet Otoritesi, söz konusu fiyat artışının artan maliyetler, arge harcamaları gibi makul gerekçelere dayanmadığını, ilacın patent süresinin uzun süre önce sona erdiğini ve ilacı geliştirme konusunda herhangi bir çalışmanın bulunmadığını gözeterek ihlal tespitinde bulunmuştur.⁴⁵

2.2. Aspen Kararı

2017'de Komisyon, Aspen'in esas olarak lösemi ve diğer hematolojik kanserlerin tedavisinde kullanılan ve patent koruması dışındaki altı kanser ilacıyla ilgili fiyatlandırma uygulamalarına ilişkin soruşturma başlatmıştır.⁴⁶ Kararda yapılan tespitlere göre, Aspen 2012 yılında kanser ilaçlarını başka bir şirketten satın aldıktan sonra, Avrupa'daki tüm ülkelerde fiyatları yüzde %300 ile %1500 arasında artırmıştır (Schrijen 2018, 37). Komisyon Aspen'in iktisadi verilerini incelemiş ve bu inceleme sonrasında Aspen'in kârlılığının hem mutlak anlamda hem de benzer ilaç şirketleriyle kıyaslandığında çok yüksek düzeylerde olduğunu tespit etmiştir. Komisyona göre makul bir getiri oranı hesaba katıldığında dahi Aspen'in fiyatlarının maliyetlerini ortalama %300 oranında aştığı görülmüştür.⁴⁷

⁴⁵ The Danish Competition Authority fines a pharmaceutical company for abuse of dominance by charging unfair prices, <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/january-2018/the-danish-competition-authority-fines-a-pharmaceutical-company-for-abuse-of> Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁶ Söz konusu altı ilaçtan her biri her ülkede satılmasa da Aspen'in uygulamaları tüm Avrupa Ekonomik Alanını kapsıyordu.

⁴⁷ CASE AT.40394 – Aspen [2017]. Detaylı bilgi için bkz. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_524 ve <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2021/06/01/>

Komisyon dosya kapsamında, Aspen'in ilgili ilaçlarının 50 yıldır patent koruması dışında olduğu göz önüne alındığında bu ilaçlara yapılan herhangi bir ar-ge yatırımının telafi edilmesinin üzerinden uzun zaman geçtiğini belirtmiştir.

Komisyonun değerlendirmesine etki eden diğer hususlar ise şu şekildedir;

- Aspen'in hem brüt kâr marjları hem FAVÖK⁴⁸ marjlarının 2013 mali yılı itibarıyla keskin bir şekilde arttığı ve 2014-2019 yılları arasındaki dönem boyunca oldukça yüksek seviyelerde kalmaya devam ettiği,⁴⁹ her iki kârlılık ölçüsüne göre ürünlerinin yedi yıllık bir süre boyunca (2013-2019 yılları) hem mutlak olarak hem de sektördeki benzer işletmelerin kârlılık seviyeleriyle karşılaştırıldığında sürekli olarak çok yüksek düzeylerde olduğu, bunun Aspen'in söz konusu ürünlerden elde ettiği kârın aşırı olduğuna dair ilk gösterge olduğu,
- Aspen'in maliyet artı yönteminin⁵⁰ üzerinde önemli ölçüde sürekli olarak aşırı kâr elde ettiği (bunun maliyet artı yöntemini ortalama %280-300 oranında geçtiği)⁵¹ veya "makul bir getiriye ilaveten Aspen'in maliyet artı yönteminin kabaca üç katı kadar ek kâr elde ettiği",⁵²
- Aspen'in fiyatlarının kendi içinde haksız (*unfair in itself*) olup olmadığını değerlendirmek için söz konusu ürünlerle ilgili Aspen'in potansiyel yenilikler veya ticari risk alma gibi herhangi bir faaliyetinin bulunup bulunmadığının analiz edildiği, ayrıca söz konusu ürünlerin onlarca yıldır patent korumasının olmadığı ve bazı kanser hastalarının hâlâ bu ilaçlara bağımlı olduğunun göz

learning-the-lessons-on-excessive-pricing-from-aspen/ Erişim Tarihi: 27.01.2023.

⁴⁸ Faiz, amortisman ve vergi öncesi kâr ifadesinin kısaltmasıdır. EBITDA (earnings before interest, tax, depreciation and amortization) terimi yerine kullanılmıştır.

⁴⁹ Her iki kârlılık açısından da oranın genel itibarıyla %80-90 aralığında olduğu belirtilmiştir (A.g.k. 4.6.3.2.4.)

⁵⁰ Kararda *cost-plus level* değerlendirmesi yapıldığı görülmekte olup Aspen'in kârlılığının aşırı olup olmadığını belirlemede Aspen'in ürünlerinin mevcut fiyatları ile bir "artı" (*plus*) unsur eklenerek ulaşılan ürünlerin toplam maliyet verisiyle karşılaştırıldığı, "artı" ifadesinin rekabetçi koşullar altında makul bir kâr marjına denk geldiği ve karşılaştırılan teşebbüslerin %23 oranındaki FAVÖK marjına dayandığı ifade edilmiştir (A.g.k. para.139).

⁵¹ A.g.k. para.144.

⁵² A.g.k. para.141.

önüne alındığı,

- Söz konusu ürünlerin maliyetlerindeki sınırlı artışlar ile Aspen'in çok yüksek fiyat artışları arasındaki orantısızlığın fazla olduğu, Aspen'in aşırı fiyatlarının altında hiçbir meşru sebep olmadığı (bunun yerine delillerin Aspen'in yüksek kârının etkin rekabet eksikliğinden kaynaklanan pazar gücünün uygulanmasından kaynaklandığını gösterdiği) nitekim Aspen'in söz konusu ürünler ile ilgili olarak hiçbir zaman önemli bir ar-ge faaliyeti gerçekleştirmediği, üretim süreçlerini 3. taraf üreticilere yaptırdığı,⁵³ dağıtım seviyesi bakımından herhangi bir iyileştirme/ilerleme kaydetmediği,⁵⁴
- Aspen'in fiyat ve kârlılık oranlarının, söz konusu ürünler ile ilgili herhangi bir ticari risk alma faaliyetini, inovasyonu, yatırımı veya herhangi bir maddi iyileştirmeyi yansıtmadığı belirtilmiştir.

Burada belirtilmesinde fayda olan bir diğer husus Komisyon'un, Aspen'in ilaçlarını listeden çıkarmak veya satıştan çekmekle tehdit ederek fiyat artışları yaptığını göstermek için Aspen'in iç yazışmalarına başvurduğudur. Hastaların ve doktorların çoğunlukla söz konusu kanser ilaçlarını kullanmaktan başka alternatifleri olmaması nedeniyle Aspen'in bu fiyat artışlarını uygulayabildiği, ulusal makamlar Aspen'in fiyat artış taleplerine direnmeye çalıştığına ise Aspen'in söz konusu ilaçları ulusal geri ödemeye tabi ilaçlar listesinden çekmekle tehdit ettiği ve bazı durumlarda piyasadaki normal arzdan bile çekilmeye hazır olduğu belirtilmiştir.

Aspen, bir dizi taahhüt önererek Komisyon'un endişelerini gidermeye çalışmış, Temmuz 2020'de Komisyon, önerilen taahhütlerin rekabet endişelerini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı konusunu diğer paydaşlara da danışmıştır. Aspen'in önerilen taahhütlerde bazı değişiklikler yapılması neticesinde taahhütler nihai haline ulaşmıştır. Buna göre;

- Aspen Avrupa genelinde altı kanser ilacının fiyatlarını, Aspen'in fiyat artışları başlamadan önceki seviyeye, yani 2012 yılındaki fiyatlarının altında olmak üzere, ortalama olarak yaklaşık %73 oranında düşürecek,
- İndirimli fiyatlar, Aspen'in önümüzdeki 10 yıl için talep edebileceği

⁵³ A.g.k. para. 174.

⁵⁴ A.g.k. para. 175

maksimum fiyat olacak ve bu fiyatlar 1.10.2019 itibariyle yürürlüğe girmeye başlayacak,

- Aspen gelecekteki beş yıl boyunca ilaçların tedarikini garanti edecek ve ilave beş yıllık bir süre boyunca ürünleri ya tedarik etmeye devam edecek ya da ürünlerin pazarlama yetkisini diğer tedarikçilerin kullanımına sunacaktır.

2.3. Lediand Kararı

Aşırı fiyata ilişkin AB’de verilen başka bir karar ise Lediand⁵⁵ kararıdır. Hollanda Tüketici ve Piyasa Otoritesi (ACM), 2021 tarihli kararında ilaç üreticisi Lediand’ın CDCA (kenodeoksikolik asit) adlı ilacı için aşırı fiyat uygulayarak hâkim durumunu kötüye kullandığına, bu sebeple Lediand’a para cezası verilmesine karar vermiştir.⁵⁶ Yetim bir ilaç olan CDCA nadir görülen kalıtsal metabolik bozukluklardan olan *serebrotendinöz ksantomatozisinin* (CTX) tedavisinde kullanılmakta olup Hollanda’da yaklaşık altmış hasta bu tanıya sahiptir.

Soruşturma kapsamında yapılan tespitler aşağıdaki gibi özetlenebilecektir:

- Anılan ilacın yıllardır çeşitli ticari isimler altında ve çok daha düşük fiyatlarla CTX hastalarının tedavisinde kullanıldığı,
- 2008 yılında Lediand’ın, başka bir üreticiden CDCA bazlı ilacı satın aldığı ve ilgili dönemde Hollanda’da söz konusu ilacın (100 kapsüllük) paket fiyatının 46 euro olduğu,
- 2009 yılının sonlarında, Lediand’ın ilacın ticari adını Xenbilox olarak değiştirdiği ve satış fiyatını %1800 oranında artırarak 885 Avro seviyesine çıkardığı,
- 2014 yılında Lediand’ın, CTX tedavisine yönelik CDCA bazlı

⁵⁵ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2b68f0c0-5723-4672-80e2-b5b32a058fa4>,

<https://www.acm.nl/en/publications/acm-imposes-fine-drug-manufacturer-lediand-cdcas-excessive-price> ve <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/summary-of-decision-on-abuse-of-dominant-position-by-lediand.pdf> sayfalarından yararlanılmıştır. ACM’nin kararının tamamının kamuya açık hali ileri bir tarihte yayımlanacak olup kararın kısa özetine <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/summary-of-decision-on-abuse-of-dominant-position-by-lediand.pdf> adresinden ulaşılabilir.

⁵⁶ Karar kapsamında ilgili teşebbüse 19.569.500 euro para cezası uygulanmıştır.

ilacının yetim ilaç olarak tanınması ve pazarlama izni alması için başvuruda bulunmaya karar verdiği, başvurunun ardından Xenbilox'un fiyatında %250 oranında bir artış daha yaparak fiyatı 3.103 euroya yükselttiği,

- Lediand'tın on yıl boyunca Avrupa pazarında CTX tedavisinde kullanılan CDCA bazlı ilaçlarda münhasırlık elde ettiği, aynı yılın Haziran ayında Lediand'tın Hollanda pazarına CDCA-Lediand'ı tanıttığı ve şirketin Xenbilox'un satışını durdurduğu,
- Bu iki ilacın etkinlik ve güvenlik açısından farklılık göstermemesine ve Lediand'tın maliyetlerini zaten telafi etmesine rağmen, ilacın satış fiyatınının 14.000 euroya çıkarıldığı, sonuç olarak ilacın hasta başına yıllık maliyetinin yaklaşık 153.000 euroya denk geldiği tespit edilmiştir (Abbott 2021, 12) .

Aşırı fiyat uygulamasıyla hâkim durumunu kötüye kullandığı yaklaşık iki yıllık ihlal dönemi boyunca (2017 Haziran-2019 Aralık) Lediand, Hollanda'da CDCA ilaçlarının dağıtımında %100 pazar payına sahip olup bu süre zarfında başka hiçbir ilaç CTX tedavisi için kullanılamamaktadır. Diğer deyişle söz konusu dönemde CDCA bazlı ilaçlar pazarında hâkim durumda olan CDCA-Lediand'ın alternatifi bulunmadığından CTX hastalarının CDCA-Lediand'a bağımlı olması sebebiyle sosyal güvenlik kurumunun ilacı finanse etmesi gerekmektedir. Lediand'tın söz konusu yüksek fiyatları, Hollanda'da faaliyet gösteren bir tıp merkezinin ilacı üreterek pazara girme aşamasına getirmesine kadar sürdürdüğu belirtilmektedir.

Dosyaya ilişkin savunmasında Lediand, kendilerinin sağlık sigortası şirketleri ve Hollanda Sağlık, Refah ve Spor Bakanlığı (VWS) ile müzakere etmek amacıyla olduğunu, nihayetinde daha düşük bir fiyat üzerinden anlaşmak istediklerini belirtmiş, VWS'nin müzakereleri kasıtlı olarak engellediğini ifade etmiştir. Ancak ACM Lediand'ın hâkim durumunu göz önünde bulundurarak aşırı olmayan bir fiyattan sonuca ulaşmak amacıyla aktif ve etkili bir şekilde müzakere etme konusunda özel bir sorumluluğu olduğunu, Lediand'ın bu konuda gerekli yükümlülüğünü yerine getirmediğini değerlendirerek Lediand'ın aşırı fiyat uygulayarak hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varmıştır (Akker ve Sauter 2019, 12) .

Dosya kapsamında rekabetçi endişe yaratan hususun Lediand'ın pazardaki münhasır konumu değil, münhasırlığı kullanma şekli

olduğu, genel itibarıyla bir ilaç üreticisinin yüksek maliyetleri telafi etmek amacıyla yüksek fiyat uygulamasının haklı görülebileceği ancak CDCA-Leadiant özelinde bu durumların mevcut olmadığı belirtilmektedir.⁵⁷

ACM'ye göre Leadiant'ın uyguladığı fiyat aşırı düzeyde ve haksız olup teşebbüsün ilacın üretim ve geliştirme maliyetleri ile riskleri göz önüne alındığında fahiş düzeyde getiri elde ettiği değerlendirilmektedir. Ayrıca, bahse konu ilaç farklı bir ticari isim altında yıllardır piyasada çok daha düşük bir fiyatla satılmaktadır. ACM'nin yürüttüğü araştırma neticesinde, Leadiant'ın uyguladığı fiyatın üçte birine düşürülse bile önemli bir kâr elde edeceği sonucuna varmıştır. Ayrıca, Leadiant'ın yetim ilaç statüsü, pazarlama imkânlarının kısıtlı olması ve CTX hastalarının sayısının az olması gibi gerekçelerin bu fahiş fiyatlandırmayı haklı çıkarmaya yetmeyeceği vurgulanmıştır. Araştırmada ayrıca, Leadiant'ın ürettiği ilacın, daha önce piyasaya sunulan CDCA bazlı ilaçlara kıyasla herhangi bir terapötik üstünlüğe sahip olmadığı da ortaya konulmuştur. Sonuç olarak, ACM Leadiant'ın fiyatlandırma davranışının rekabet ihlali teşkil ettiğine hükmetmiştir.

2.4. Auden McKenzie ve Actavis UK Kararı⁵⁸,

CMA'nın *hidrokortizon* tabletleri için aşırı fiyatlandırma olarak nitelendirdiği ihlal nedeniyle Auden McKenzie ve Actavis UK (birlikte *Accord-UK*) hakkında yürütülen ve 2021 yılında sonuçlandırılan soruşturma, toplamda 260 milyon sterlin para cezası ile neticelenmiştir. Dosya konusu ürün, adrenal yetmezliği tedavisinde kullanılan *hidrokortizon* tabletleridir. Kararın konusunu, *hidrokortizon* tabletlerinin fiyatlarının %10.000'in üzerinde artması ve incelenen tarafların fiyatları artırma kabiliyetlerini korumak için potansiyel rakiplerini satın alması oluşturmaktadır.⁵⁹

⁵⁷ <https://www.acm.nl/en/publications/acm-imposes-fine-drug-manufacturer-leadiant-cdcas-excessive-price>, Erişim Tarihi: 25.02.2024.

⁵⁸ İrlanda merkezli ilaç firması olan Actavis UK 2015 yılında Auden Mckenzie Holdings'i satın almıştır. Allergen bünyesinde bulunan Actavis UK, 2017 yılının Ocak ayında Intas ve Accord tarafından satın alınmış ve 2018 yılının Mart ayında adı Accord-UK olarak değiştirilmiştir.

⁵⁹ Bu kararın anlatımında çoğunlukla 15.07.2021 tarihli basın bildirisinden yararlanılmıştır. Bknz. <https://www.gov.uk/government/news/cma-finds-drug-companies-overcharged-nhs>.

CMA yürüttüğü soruşturma neticesinde, Accord-UK'nın yaklaşık on yıllık süreçte (2008-2018 yılları arasında) *hidrokortizon* tabletleri için NHS'ye karşı aşırı fiyat uyguladığı sonucuna varmıştır. CMA, Accord UK'nın, 10 mg ve 20 mg⁶⁰ *hidrokortizon* tabletlerinin fiyatını, ilacın önceki sahibi tarafından Nisan 2008'den önce satılan referans markalı versiyonuna kıyasla % 10,000'den fazla artırdığını; *hidrokortizon* tabletleri için NHS'nin 2008 yılında yılda yaklaşık 500.000 sterlin harcama yaparken 2016 yılına gelindiğinde ise harcama tutarının 80 milyon sterline ulaştığını tespit etmiştir.⁶¹

Ayrıca CMA, Auden Mckenzie'nin söz konusu tabletlerin tek sağlayıcısı konumunu korumak ve fiyatları artırmaya devam etmek için rakip iki eşdeğer ilaç üreticisi olan AMCo (şimdi adıyla Advanz Pharma) ve Waymade'e pazara girmemeleri için ödeme yaptığını, Actavis UK'nin 2015 yılında Auden Mckenzie'den *hidrokortizon* tabletlerinin satışını devraldıktan sonra da AMCo'ya ödeme yapmaya devam ettiğini tespit etmiştir. Auden Mckenzie'nin (2011 ve 2015 yılları arasında), pazarın dışında kalmaları karşılığında şirketlere aylık olarak ödeme yaptığı ve toplamda AMCo'ya 21 milyon sterlin, Waymade'e 1,8 milyon sterlin ödediği, söz konusu anlaşmaların her birinin yaklaşık 4 yıl yürürlükte kaldığı, bu sürenin büyük bölümünde Auden Mckenzie'nin ilacın tek tedarikçisi pozisyonunda olduğu ve NHS'nin ödemek zorunda olduğu bedelin paket başına 49 sterlinden 88 sterline çıkarılarak fiyatının neredeyse ikiye katlandığı, sonuç olarak Auden Mckenzie ve daha sonra Actavis UK'in AMCo ve Waymade ile onları piyasadan uzak tutmak üzere gizli anlaşma yaparak NHS'yi, rekabeti getireceği potansiyel tasarruflardan mahrum bıraktığı değerlendirilmiştir.

Accord-UK'nın Auden Mckenzie'nin *hidrokortizon* lisanslarını satın aldıktan ve 2008'de kendi eşdeğer versiyonlarını piyasaya sürdükten sonra potansiyel rakiplerine ödeme yaptığı ve kendi fiyatlarını 2016 yılına kadar artırdığı değerlendirilmiştir. Auden Mckenzie ve Actavis UK'nin piyasadaki davranışları için toplam para cezaları 221,1 milyon sterlin olup⁶² gizli anlaşmalardaki rolleri nedeniyle Advanz Pharma'ya

⁶⁰ Bu, NHS'nin 20 mg paket için ödemek zorunda olduğu fiyatın Nisan 2008 yılından Mart 2016'ya kadar 1,07'den 102,74 sterline yükseldiği anlamına gelmektedir.

⁶¹ Case 50455 [2020] Fludrocortisone acetate 0.1 mg tablets, s.11.

⁶² Accord-UK ve sahipliğini olduğu dönem boyunca ana şirketler Intas ve Accord ve önceki ana şirket Allergan'a 2008'den 2018 yılına kadar olan süreç boyunca NHS'ye *hidrokortizon* tabletleri için aşırı ve haksız fiyatlar talep ettikleri için 155 milyon sterlin para cezası verilmesine karar verildi. 2008 yılından 2015 yılına kadar olan dönemde

42,8 milyon sterlin, Waymade'e ise 2,5 milyon sterlin para cezası verilmesine karar verilmiştir.

2.5. Pfizer/Flynn Pharma Kararı

CMA tarafından 2016 yılında sonuçlandırılan soruşturmada *fentoin* kapsülleri için aşırı fiyat uyguladığı gerekçesiyle Pfizer ve Flynn'e idari para cezası uygulanmıştır.⁶³ CMA'nın değerlendirmesine göre şirketler, hastaların ilaca bağımlı olma durumunu kendileri açısından avantaja çevirerek aşırı fiyatlar tahsil etmiştir. CMA'nın değerlendirmesine göre söz konusu kapsüller için 2012 yılında NHS tarafından ödenen bedel 2 milyon sterlin iken bir sonraki yıl bu bedel 50 milyon sterline çıkmıştır (CMA 2022, 1-2).

2018 yılında dosyaya yönelik itirazları inceleyen Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi (CAT) CMA'nın aşırı fiyat iddiasını yeteri kadar temellendiremediği gerekçesiyle kararı bozmuştur. CAT'ın değerlendirmesinde, maliyetlerin ne düzeyde değiştiğinin dikkate alınmaması ve yeteri kadar fiyat karşılaştırması yapılmaması etkili olmuştur. Mahkeme tarafından vurgulanan husus, aşırı fiyatın tespitinin güç ve belirsiz bir kavram olması nedeniyle, birçok fiyat karşılaştırması yapılarak aşırı fiyat iddiasının daha somut bir şekilde gösterilmesi gerektiğidir (Helfteren 2021, 6). Bozma gerekçelerinden biri de Pfizer'in fiyatlarının diğer ülkelerdeki fiyatlar ile kıyaslanmaması ve yalnızca firmanın kendi kâr ve maliyet yapısının dikkate alındığıdır (Schrijen 2018, 44).

CAT'in bozma kararı sonrasında dosyayı yeniden ele alan CMA, yaptığı inceleme ve analizlerin kapsamını genişletmiş ve bu inceleme sonucunda 2022 tarihli kararında Pfizer ve Flynn'in davranışının aşırı fiyat uygulamak suretiyle hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiğine hükmetmiştir. Buna göre, 2012 ve 2016 yılları arasında sodyum kapsüllerinin satışı alanında faaliyet gösteren Pfizer'in fiyatlarının %780 ile %1600 arasında artış gösterdiği, bu kapsüllerin

hidrokortizon tabletleri Auden Mckenzie tarafından satılmış; Actavis UK (şimdiki adıyla Accord-UK) 2015 yılında ilgili iş birimini devralmıştı. Actavis UK, Auden Mckenzie'nin bu tarihten önceki davranışlarından sorumlu tutulmuştur. CMA ayrıca Accord-UK ve Allergan (eski sahip olarak) hakkında iki rakibi pazar dışında tutmak için ödeme yapmaları şeklinde uygulamalarından ötürü 66 milyon sterlin para cezası verilmesine karar verdi.

⁶³ CMA Case Number: CA98

Flynn'e satıldıktan sonra⁶⁴ eczanelere ve ecza depolarına %2300-%2600 arasında daha yüksek bir fiyata satıldıklarını ortaya koymuştur. CMA idari para cezasını takdir ederken teşebbüslere uygulayabileceği en yüksek oran olan %10'luk idari para cezası uygulamıştır.

3. DİĞER REKABET HUKUKU İHLALİ ÖRNEKLERİ

Daha önce de ifade edildiği üzere önceki bölümlerde eşdeğer ilaç rekabetini engellemeye yönelik davranışlar ile aşırı fiyat dosyalarına odaklanılmış olup bu bölümde sektörde gerçekleşen farklı ihlal örneklerine yer verilecektir. Şöyle ki diğer pek çok sektörde olduğu gibi ilaç sektöründe de gerek teşebbüsler arası rekabete aykırı anlaşmalar gerekse hâkim durumun kötüye kullanılması yoluyla rekabet ihlalleri söz konusu olmaktadır. Daha önceki bölümlerde yer verilen örnekler genellikle hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkindir. Bununla birlikte az sayıda da olsa temel rekabet hukuku ihlalleri olarak kabul edilebilecek bilgi değişimi, pazar ve müşteri paylaşımı gibi ihlallerin konu olduğu bazı örnek kararlara da aşağıda yer verilecektir.

3.1. King Pharma-McKenzie Kararı

CMA 2020 yılında yürüttüğu soruşturma neticesinde iki ilaç üreticisinin (Auden Mckenzie ve King) antidepresan ilaçları pazarında bölge paylaşımı yaptığına hükmetmiştir.⁶⁵ Söz konusu soruşturma depresyon tedavisinde kullanılan *Notriptilin* tedarikine ilişkin yürütülmüş, hem teşebbüslere idari para cezası verilmesi hem de NHS'ye doğrudan 1 milyon sterlin ödenmesi ile sonuçlanmıştır.

Karar kapsamında pazar paylaşımı ihlaline ilişkin olarak;

- King ve Auden Mckenzie'nin büyük bir ilaç toptancısına *notriptilin* tedarikini aralarında paylaştıkları,
- 2014 yılının Eylül ayından 2015 yılının Mayıs ayına kadar King'in yalnızca 25 mg ve Auden Mckenzie'nin yalnızca 10 mg tablet tedarik etmesi yönünde aralarında anlaştıkları, iki firmanın fiyatları

⁶⁴ Eylül 2012'de Pfizer, *fentoin* etkin maddeli Epanutin'in dağıtım haklarını Flynn'e devretmiştir.

⁶⁵ CMA Case No: 50507.2, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5f115b4dd3bf7f5baab7a5e4/Market_Sharing_Decision.pdf, Erişim tarihi:06.02.2023.

- sabitlemek için de iş birliği yaptığı,
- King ve Auden Mckenzie'nin rekabet ihlalini kabul ettikleri,
 - Pazar paylaşımı sona erdikten sonra Accord-UK'nin Auden Mckenzie'nin *notriptilin* iş kolunun kontrolünü devraldığı, bu nedenle Auden Mckenzie'nin söz konusu ihlal niteliğindeki eylemlerden dolayı sorumlu tutulduğu,
 - King ve Accord-UK'ye para cezası verilmesine karar verildiği ve *Accord-UK* ve Auden Mckenzie'nin NHS'ye 1 milyon sterlin ödemeyi kabul ettikleri tespitleri yapılmıştır.

Diğer taraftan aynı kararda bilgi değişimi ile ilgili de ihlal tespitinde bulunulmuştur. King adlı üretici ile 2015 tarihinde ilgili pazara giriş yapan Lexon ve 2016 yılında pazara giriş yapan Alissa hakkında yapılan ihlal tespitine göre, bahsi geçen teşebbüsler belirli bir fiyat seviyesini korumak amacıyla art arda bilgi alışverişinde bulunmuşlardır. CMA'ya göre Lexon'un Birleşik Krallık pazarına girmesinin ardından toptan satış fiyatları düşmeye başlasa da bu fiyat düşüşleri beklenen seviyede olmamıştır. Nihayetinde bilgi değişimine ilişkin olarak, *notriptilin* fiyatlarını yüksek seviyede tutmaya yönelik ticari açıdan hassas bilgileri paylaştıkları gerekçesiyle King, Lexon ve Alissa hakkında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

3.2. Fludrokortizon Asetat Tabletleri Kararı

İkinci olarak *fludrokortizon* asetat tabletleri⁶⁶ olarak da bilinen davada CMA *fludrokortizon* ilacı pazarında yürütülen soruşturma neticesinde 2020 tarihinde aldığı karar ile üç teşebbüsün söz konusu ilacın arzına ilişkin anti rekabetçi bir anlaşmanın tarafı olduklarına, teşebbüslere para cezası uygulanmasına ve NHS'ye 8 milyon sterlin ödeme yapılmasına karar vermiştir. Dosya konusu *fludrokortizon* asetat tabletleri⁶⁷, 1971'den beri patent koruması dışındadır. Söz konusu tabletler için yazılan reçetelerde markaya atıfta bulunulmamaktadır. Dolayısıyla pazara giren herhangi bir eşdeğer ilaç üreticisinin, rekabetçi bir şekilde fiyatlandırma

⁶⁶ <https://www.gov.uk/government/news/3-drug-firms-accused-of-illegal-market-sharing>
Erişim Tarihi: 27.10.2022

⁶⁷ Aktif farmasötik bileşen fludrokortizon asetat içeren fludrokortizon asetat 0.1 mg tabletler, birincil veya ikincil adrenal yetmezliği tedavi etmek için kullanılan reçeteli ilaçlardır.

yapması durumunda pazar payı elde edebileceği değerlendirilmektedir. CMA yürüttüğü soruşturma kapsamında Aspen'in Birleşik Krallık'taki tek *fludrokortizon* tedarikçisi olma konumunu koruyabilmesi için Amilco ve Tiofarma'nın *fludrokortizon* pazarına girmemeyi kabul ettiğini, bunun karşılığında Amilco'nun Aspen'in uygulayabildiği rekabetçi fiyatın üzerindeki fiyattan %30 oranında pay aldığını ve Tiofarma'ya Birleşik Krallık'ta doğrudan satış için ilacın tek üreticisi olma hakkının verildiğini, söz konusu anlaşmanın ardından NHS'ye teklif edilen *fludrokortizon* fiyatının %1.800 oranında yükseldiğini (tablet başına 0,05 sterlinden 1 sterline) tespit etmiştir.⁶⁸ 1 Haziran 2019'da CMA, ihlal ile bağlantılı olarak Amilco'nun bir yöneticisinin görevden el çektirilmesine (*debarment*) yönelik taahhüdünü kabul etmiştir. Aspen ise *fludrokortizon* pazarındaki rekabet endişelerinin giderilmesine yönelik CMA'ya sunduğu taahhütlerin yanı sıra NHS'ye 8 milyon sterlin ödemeyi kabul etmiştir.

3.3. Hungaropharma Kararı

2008 yılında Macaristan'da ecza deposu olarak faaliyet gösteren Hungaropharma, birkaç eczane ile sözleşme akdetmiştir. Bu sözleşmeye göre eczaneler aşağıda belirtilenleri yapmakla yükümlüdür:

- İlaçların en az %80'ini Hungaropharma'dan satın almak,
- Hungaropharma tarafından yapılan promosyon dönemlerinde önerilen fiyatları uygulamak,
- Hungaropharma'yı herhangi bir bireysel promosyon faaliyeti hakkında bilgilendirmek.

Hungaropharma ise, sözleşmeyi imzalayan eczanelere özel olarak her yıl en az altı promosyon düzenlemeyi ve bu promosyonlar sırasında %10 indirim sağlamayı taahhüt etmiştir. Hungaropharma ile sözleşme imzalayan eczaneler, laboratuvar ekipmanı ve malzemelerinin indirimli fiyatlarla sağlanması gibi avantajlar elde etmiştir. Sözleşmeyi inceleyen Macaristan Rekabet Otoritesi, potansiyel kapama etkisini değerlendirirken, tedarikçinin pazar payı; yükümlülüğe bağlı satış noktalarının (eczanelerin) sayısı (bağlı pazar payı); yükümlülüğün süresi ve rekabetin, rakip tedarikçiler tarafından uygulanan benzer dikey

⁶⁸ Karar sonucunda Aspen'e 2.1 milyon sterlin, Tiofarma'ya ise 186.442 sterlin para cezası verilmiştir.

kısıtlamalar ve birikimli etki yoluyla kısıtlanıp kısıtlanmadığı kriterlerini göz önünde bulundurmuş ve sonuç olarak Hungaropharma'nın pazar payı %37; bağlı pazar payı %22 olarak değerlendirilen dosyada, söz konusu anlaşmanın pazarı diğer ecza depolarına kapatmadığına karar verilmiştir. Diğer taraftan fiyat ve promosyona ilişkin koşulların yeniden satış fiyatının tespiti niteliğinde olduğu değerlendirmesinde bulunarak teşebbüse idari para cezası uygulamıştır (OECD 2014, 28-29).

3.4. Scopolamine/Hyoscine Kararı

Giriş bölümünde ifade edildiği üzere fiyat düzenlemeleri nedeniyle sektörde fiyat tespitine ilişkin ihlal tipinin çoğunlukla ortaya çıkmadığı görülmektedir. Bununla birlikte nadiren de olsa fiyat tespiti ve bölge paylaşımına yönelik ihlallerin ilaç sektöründe ortaya çıkabildiği görülmektedir. Bu duruma bir örnek ise Komisyon'un 19.10.2023 tarihinde ilaç üreticileri hakkında aldığı Scopolamine/Hyoscine karteli kararıdır.⁶⁹

Kararda yapılan tespitlere göre, kas gevşetici ilaç Buscopan'da kullanılan *n-butylbromide scopolamine/hyoscine* (SNBB) adlı ham maddenin fiyatının satış fiyatının 6 ilaç şirketince belirlendiği ve rekabete hassas bilgi değişimi gerçekleştirildiği tespit edilmiş, bu gerekçelerle ilgili teşebbüslere para cezası uygulanmıştır (Longeval vd. 2023).

Komisyon tarafından yapılan duyuruya göre kartel üyelerinden birini yapmış olduğu pişmanlık başvurusu kapsamında yürütülen dosyada taraflar uzlaşma talebinde bulunmuştur. Komisyon ayrıca, ilgili kararın ilaç sektöründe verilen ilk kartel kararı olduğunu açıklamıştır.⁷⁰ Her ne kadar ilaçların etkin maddesini oluşturan moleküllerin fiyatları denetim altında olsa da molekülün üretiminde kullanılan ham maddelere yönelik fiyat düzenlemesi bulunmayan alanlarda teşebbüslerin fiyat tespitine yönelik ihlali gerçekleştirilebilmelerinin de mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

⁶⁹ Case AT.40636[2023].

⁷⁰ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_5104 Erişim Tarihi: 25.02.2024.

4. İLAÇ SEKTÖRÜNDE YOĞUNLAŞMA KONTROLÜ

Küresel düzeyde faaliyet gösteren, büyük ölçekli ve çokuluslu yapıya sahip teşebbüslerin ana oyuncular konumunda bulunduğu ilaç sektörü yüksek maliyetli ar-ge faaliyetlerinin yürütülerek kamu sağlığı için önem arz eden stratejik ürünlerin üretildiği hem insan sağlığı hem de kamu ekonomisi⁷¹ açısından oldukça önemli olan bir sektör olarak karşımıza çıkmaktadır (Özaktaş 2022, 3). Sektörde rekabet ihlallerine yönelik yapılan ardıl müdahalelerin yanı sıra yoğunlaşmaların nasıl ele alındığının da rekabetçi parametreler üzerindeki etkisinin incelenmesi gerekmektedir.

Bu bölümde öncelikle ilaç sektöründeki birleşmelerin tarihçesi ve gelişimi ele alınacak, ardından günümüze kadar olan önemli birleşme ve devralmalar ile Komisyon kararları incelenecek ve son olarak da bu birleşmelerin fiyatlara, araştırma-geliştirme harcamalarına ve inovasyona etkisi üzerine yapılan çalışmalara odaklanılacaktır.

İlaç sektöründeki birleşme ve devralma faaliyetleri, son on yılda artan bir eğilim göstermekte ve sektörde yoğunlaşmanın artmasına neden olmaktadır. Araştırma ve inovasyonun rekabet avantajı sağlayan önemli bir parametre olduğu bu sektörde, çok uluslu şirketlerin birleşmelerinin küresel devralma çağını başlatmada kritik bir rol oynadığını belirtmek önemlidir (Ornaghi 2009, 6).

İlaç şirketleri arasındaki birleşme ve devralmaların, şirketlerin ürün portföylerini genişletmelerine, yeni pazarlara ulaşmalarına ve yenilikçi tedaviler geliştirmelerine olanak tanıdığı ifade edilmektedir (AİFD 2023, 22). Bununla birlikte ilaç sektöründe birleşme ve devralma faaliyetleri, pazarda yoğunlaşmaya sebep olarak inovasyonu ve rekabetçi güdüyü azaltma potansiyeline de sahiptir (Ornaghi 2009, 1-3).

⁷¹ Nitekim ilaca yapılan küresel harcamalar da gün geçtikçe artmakta olup; 2010'da sadece 887 milyar ABD doları olan ilaca 2022'de yaklaşık 1,48 trilyon ABD doları harcanmıştır. Ayrıca bu rakamın 2027 yılına kadar 1,9 trilyon ABD dolarının üzerine çıkması beklenmektedir.

<https://www.statista.com/statistics/280572/medicine-spending-worldwide/#:~:text=In%202022%2C%20approximately%201.48%20trillion,billion%20U.S.%20dollars%20in%202010.> Erişim Tarihi: 22.05.2023.

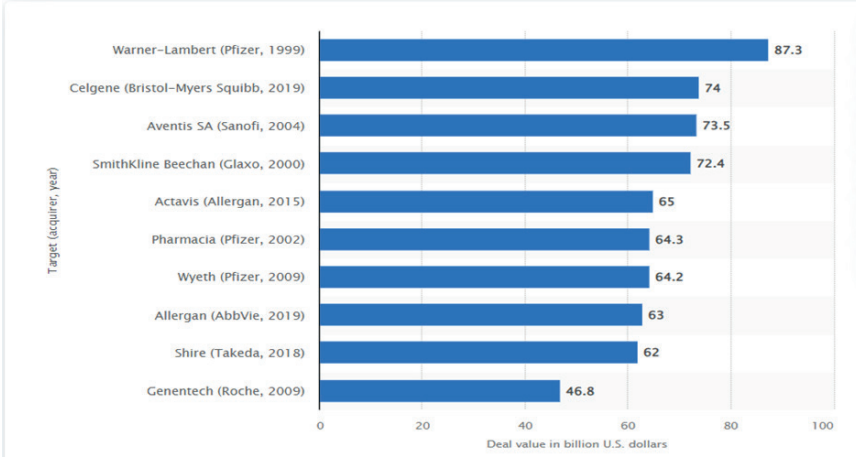
4.1. İlaç Sektöründeki Birleşme-Devralmalar

İlaç endüstrisindeki birleşme devralmalarının tarihçesi ilaç sektörünün ilk dönemlerine kadar uzanmaktadır. Glaxo, Wellcome, Beecham ve SmithKline şirketleri sektörün gelişimini simgelemektedir. Bu dört şirketin her biri 1800'lü yıllarda faaliyetlerine başlamış ve 1980'li yıllara kadar bu sektörde faaliyet gösteren çeşitli şirketleri devralarak güçlerini pekiştirmiştir.

20. yüzyılın sonlarına doğru ise bu devralmaların ölçeği ciddi anlamda yükselme göstermiş olup artan araştırma ve geliştirme maliyetleri bu devralmaların başlamasında önemli rolü haizdir. Zira ilaç şirketlerinin 1995-2000 yılları arasında gerçekleştirdikleri ar-ge harcamalarındaki artış yeni ilaçların geliştirilebilmesi için devralma işlemlerinin sayısını artırmıştır. Nitekim 1989 yılında SmithKline'in Beecham, 1995 yılında Glaxo'nun Wellcome, 2000 yılında GlaxoWellcome'in SmithKline-Beecham, 2009 yılında Roche'un Genentech, yine 2009 yılında Pfizer'in Wyeth Laboratories, 2015'te Actavis'in Allergan ve 2019 yılında Allergan'ın AbbVie tarafından devralınması büyük ve önemli ölçekteki devralmalardan bazıları olarak karşımıza çıkmaktadır. International Competition Network verilerine göre 2004-2019 arasında ilaç sektöründe 100'e yakın devralma gerçekleştirilmiştir (Derenne ve Bar - Bouyssi re 2019).

Şu ana dek ilaç endüstrisi tarihinde gerçekleştirilen en büyük anlaşma 2000 yılında Warner-Lambert'in Pfizer tarafından 90 milyar dolar karşılığında devralınmasına ilişkindir. Son dönemde karşımıza çıkan en yüksek meblağlı anlaşmalar ise 2019 yılında Allergan'ın AbbVie tarafından Celgene'nin ise Bristol-Myers tarafından devralınmasına ilişkindir. 2022 yılında ise ilaç sektöründe gerçekleşen en büyük devralma anlaşmasının değeri ise 28 milyar dolar olarak gerçekleşerek geçmiş dönemdeki devralmalara kıyasla daha düşük bir meblağ söz konusu olmuştur. Aşağıda yer verilen Şekil-1 ve Şema-1 ilaç sektöründe son dönemlerde gerçekleşen önemli devralmaları göstermektedir. Söz konusu görsellerden ilaç sektöründe önemli büyüklüklerde devralmalar gerçekleştiği ve bu devralmaların sayısının ve sıklığının arttığı görülmektedir.

Şekil 1: İlaç Sektöründeki Önemli Birleşme-Devralmalar⁷²



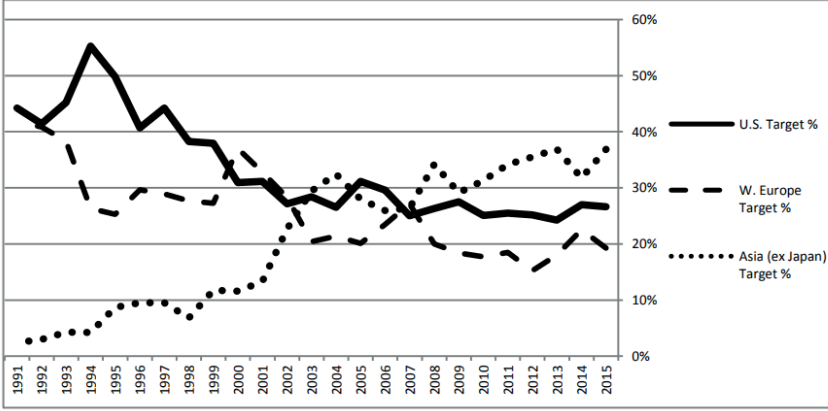
İlaç sektöründeki devralmaların finansal ölçeğine ilişkin verinin yanı sıra, sektördeki büyük oyuncuların gerçekleştirdikleri devralmaların sayısı da önem arz etmektedir. Aşağıda yer alan tabloda görüldüğü üzere, sektör oyuncularının 2003-2018 yılları arasında çok sayıda devralma gerçekleştirdiği ve teşebbüs başında devralma sayısının 10'a kadar yükseldiği görülmektedir.

⁷² Bkz: <https://www.statista.com/statistics/518674/largest-mergers-acquisitions-pharmaceutical/>, Erişim Tarihi: 22.03.2023

tasarrufları gibi faydaları sayılabilecekse de (Sarıca 2012, 108) pazardaki yoğunlaşma düzeyinin yüksekliği ile paralel şekilde rekabet karşıtı etki o kadar fazla olacaktır (Weinberger 2007, 4). Nitekim ürün benzerliğinin yüksek olduğu yoğunlaşmış endüstrilerde yatay devralmalar gerçekleştirildiğinde bu devralma bileşik firmanın pazar gücünü artırabilmektedir. Literatürdeki çeşitli çalışmalara göre ürün benzerliği fazla olan firmalar arasındaki birleşme devralma işlemlerinin pazardaki rekabetin azalmasına ve fiyatların yükselmesine neden olduğu, birbirine ikame nitelikte ürünler üreten teşebbüsler arasındaki yatay birleşmelerin tüketici refahını azaltan etkiler ortaya koyduğu ifade edilmektedir (Harford vd. 2022, 645, Kulick 2017).

İlaç sektörünün yapısını etkileyen önemli değişikliklerden biri de inovasyon için gereken maliyetlerin bilgi teknolojilerinin sıklıkla kullanılmasından dolayı düşmesidir. Böylelikle biyoteknolojik araştırmalar için gereken bilgiler de artık daha kolay elde edilebilmektedir. Bu sebeple de büyük ilaç firmaları pazardaki inovasyonu sağlamak için kendisine yakın olan rakipleri devralmaktan ziyade yeni girişim niteliğindeki biyoteknolojik firmaları devralmayı tercih etmektedir. Büyük ve köklü olan ilaç firmaları bir zamanlar sahip oldukları keşif ve inovasyon üstünlüğüne artık sahip olmasalar da yeni girişimlere nazaran önemli pazarlama avantajlarına sahiptirler. Nitekim bundan otuz yıl evvel Kuzey Amerika, Batı Avrupa ve Japonya'daki ilaç firmaları devralınarak bu pazarlarda yaşanan yoğunlaşmalar artırılırken günümüzde Asya ve Güney Amerika pazarlarındaki şirketler küresel ilaç firmaları için kilit hedefler haline gelmiştir (Richman vd. 2017, 787). Söz konusu veri ilaç sektöründeki üretim ve gelişim trendinin coğrafi düzeyde farklılaştığı ve küresel ilaç şirketlerinin yeni pazarlara yöneldiğini göstermektedir.

Şekil 3: Birleşme ve Devralmalarda Hedef Şirketin Bulunduğu Bölge⁷⁴



İlaç sektöründeki birleşmelerin etkileri değerlendirilirken rekabet açısından ortaya çıkardığı etkilerin tüm boyutlarıyla ele alınarak bütüncül bir biçimde değerlendirilmesi gerekmektedir. İlaç sektöründe yoğunlaşmaların muhtemel olumlu tarafları; ölçek ekonomisi yaratılarak maliyet etkinliği sağlanması, yeni pazarlara giriş yapılması, üretim ve dağıtımda ortaya çıkabilecek etkinlikler, ürün kalitesinde ve verimlilikte ortaya çıkan artışlar, teşebbüslerin yeni ürün üretimi, geliştirilmesi, satış ve pazarlaması konusunda elde ettikleri bilgi ve tecrübenin paylaşılması yoluyla sinerji oluşturulması şeklinde sayılabilecektir. Birleşmelerin rekabet karşıtı etkileri ise pazar gücünde meydana gelen artış ve rekabet seviyesinde ortaya çıkan düşüşle beraber fiyat, inovasyon, kalite gibi rekabet parametrelerinin olumsuz etkilenerek tüketici refahında azalma doğurmasıdır.

Genel olarak fiyat düzenlemelerine tabi olan bir sektör olmakla birlikte, bu düzenlemelerin bulunmadığı durumlarda ilaç sektöründeki yoğunlaşmaların fiyat üzerinde olumsuz etkisi bulunabilmektedir. Nitekim yayımlanan bir araştırmaya göre birleşme işlemi gerçekleşikten sonra birleşmeden önce gözlemlenen fiyatlara göre yaklaşık %5 seviyesinde artış gösterdiği gözlemlenmiştir (Bonaime ve Wang 2019, 23). Örneğin; Celgene firmasının en çok satan ilacı Revlimid'in fiyatı

⁷⁴ RICHMAN B., MITCHELL W., VIDAL E. ve SCHULMAN K., (2017). Pharmaceutical M&A Activity: Effects on Prices, Innovation, and Competition, *Rotman School of Management Working Paper No. 2977703 Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 48, 2017, s. 804.

Bristol Myers'ın Celgene'yi devraldığının duyurulmasının hemen ardından %3,5 oranında artış göstermiştir (Bonaime ve Wang 2019, 2). Benzer fiyat artışı iddiaları Lundbeck ve NeoProfen devralmasında da gündeme gelmiştir (Derenne ve Bar-Bouyssière 2019, 4). Bu sebeple fiyat artışlarının ilaç sektöründeki devralmalarla ilişkilendirilebileceği ifade edilebilir.

Esasen ilaç fiyatlarının artması kamu maliyesine de fazladan yük yaratarak devlet harcamalarının artmasına neden olmaktadır. Nitekim ilaca yapılan küresel harcamalar da gün geçtikçe artmakta olup 2010 yılında ilaç harcamaları 887 milyar ABD doları iken 2022 yılında bu rakam yaklaşık olarak 1,48 trilyon ABD doları olarak gerçekleşmiş olup bu rakamın 2027 yılında 1,9 trilyon ABD dolarının üzerine çıkması beklenmektedir.⁷⁵

İlaç sektöründe gerçekleşen devralmaların rekabet karşıtı etkileri fiyatla sınırlı değildir. Söz konusu devralmaların rekabet karşıtı etkileri ilaç sektöründe en önemli rekabet sahası olarak adlandırılabilir. İnovasyon üzerinde etkisini göstermektedir. Nitekim çeşitli kararlarda da rekabet karşıtı endişenin odak noktasını teşebbüslerin yoğunlaşma sonrasındaki inovasyon güdüsü oluşturmuştur. Komisyon, çeşitli kararlarında üretim süreci tamamlanmış ve pazara sürülmüş ürünler arasında örtüşmenin yanı sıra, geliştirilmekte olan ilaç projeleri arasındaki örtüşmeyi de dikkate almıştır.

İnovasyonun dikkate değer bir kriter olarak ele alındığı önemli bir karar Pfizer/Hospira⁷⁶ kararıdır. Söz konusu kararda devre konu Hospira, romatizmal eklem iltihabı ilacının satışını gerçekleştirmektedir. Pfizer ise bu ilaçla aynı pazarda olması planlanan eşdeğer ilaç geliştirmektedir. Komisyon yaptığı değerlendirmede, devralmanın Pfizer'ın Hospira'nın ilacının eşdeğerini geliştirme güdüsünü ortadan kaldıracabileceğini öngörmüştür. Pfizer ilgili ilaca yönelik üretim, fikri mülkiyet hakları, pazarlama hakkını başka bir şirkete devretmiş ve işleme bu koşulla izin verilmiştir (Burnside ve Habash 2023, 111).

Bu açıdan Komisyon tarafından alınan bir diğer karar Novartis/GSK⁷⁷ kararıdır. İlgili kararda Novartis'in, rakip ilaç şirketi GSK'nın

⁷⁵ Bkz: <https://www.statista.com/statistics/280572/medicine-spending-worldwide/#:~:text=In%202022%2C%20approximately%201.48%20trillion,billion%20U.S.%20dollars%20in%202010.> Erişim Tarihi: 01.10.2023.

⁷⁶ Case COMP/ M.7559 Pfizer/Hospira [2015]

⁷⁷ Case COMP/M.7276, Novartis/GlaxoSmithKline Oncology Business [2015]

onkoloji iş kolunu satın alması işlemi incelenmiştir. Her iki şirketin de çeşitli kanser türlerine yönelik erken aşamada geliştirme çabası içinde bulunduğu ürün projeleri ve ar-ge faaliyetleri mevcuttur. Devralma işlemine yönelik sunulan taahhütlerde söz konusu faaliyetlerin devam ettirileceği ifade edilmiştir. Kararın önemli noktası, şirketlerin geliştirdikleri ürün gruplarının erken safhada bulunması ve devralmanın spesifik bir ürün ya ürün grubu örtüşmesine değil, tamamen inovasyon sahasına odaklanmasıdır. Bu açıdan belli bir pazarda ortaya çıkabilecek somut bir yoğunlaşma değil, ilaç geliştirme motivasyonunun düşecek olması rekabetçi endişe olarak ele alınmıştır (Burnside ve Habash 2023, 103).

J&J/Actelion⁷⁸ kararında, birleşen her iki şirketin de faz 2 aşamasında geliştirmekte oldukları, insomnia (uykusuzluk hastalığı) tedavisinde kullanılan ürünlerin bulunduğu, bu hastalığın tedavisi için yeni bir çözüm mekanizması üretilmeye çalışıldığı gözetilerek taraflar arasındaki inovasyon rekabetinin yakınlığı da dikkate alınarak işleme koşullu izin verilmiştir (Himmetoğlu 2020, 42).

Yukarıda ifade edildiği üzere, rekabet hukukunda birleşmelerin fiyat etkilerinin yanı sıra, diğer rekabetçi parametreler, bilhassa da inovasyon üzerindeki etkisi önem kazanmaktadır. Özellikle fiyatların düzenlendiği, inovasyonun ve yeni ürün geliştirme çabalarının rekabetin merkezinde olduğu ilaç sektöründe, yoğunlaşmaların inovasyon üzerindeki etkisi önem kazanmaktadır. Yoğunlaşma analizi çoğunlukla fiyat etkileri üzerine odaklansa da (Stiebale ve Haucap 2016) işlem taraflarının geliştirmeyi hedeflediği ürünlerin ya da ürün gruplarının örtüşmesi halinde, inovasyon etkileri daha belirgin hale gelmektedir. Komisyonun güncel yaklaşımı incelendiğinde inovasyonun da rekabet hukuku incelemelerinde gittikçe önem kazandığı kararlarda sıkça yer bulduğu görülmektedir (Himmetoğlu 2020).

4.3. Yok Edici Devralmalar Bakımından İlaç Sektörü

Açıklandığı üzere, ilaç sektöründe büyük ölçekli birleşmelerin ortaya çıkarabileceği temel rekabetçi endişe pazardaki inovasyon düzeyinin azalmasıdır. Nitekim ilaç sektöründeki birleşmeler hem sektörde faaliyet gösteren oyuncu sayısını azaltabilecek hem de potansiyel rakiplerin

ortadan kaldırılması yoluyla inovasyon güdüsünü azaltabilecektir.

Söz konusu rekabetçi endişenin bir örneği de yerleşik teşebbüslerin gelecekte kendisine yönelik rekabetçi tehdit oluşturarak kârlılığını ve pazar gücünü azaltmaya yönelik şirketleri öncül bir biçimde engellemesine yönelik anlaşmalardır. Bu tür anlaşmalar literatürde yok edici devralma (*killer acquisition*) olarak da tabir edilmektedir (Tokgöz 2021, 76). Esasında yok edici devralma kavramının ortaya çıkışı ve literatüre kazandırılması da ilaç sektörü üzerinde yapılan, Cunningham, Ma ve Ederer (2021, 1)'e ait çalışmaya dayanmaktadır. Bu çalışmada, incelenen devralma işlemlerinin %5,3-%7,4'ünün yok edici devralma işlemi olduğu ve bu devralma işlemlerinin bildirim eşiklerinin dahi altında kalarak, bildirimsiz gerçekleştiğini tespit etmiştir.

Dünya genelinde rekabet otoritelerinin yoğunlaşma kontrolünü genellikle ciro esaslı bildirim tabi tutmaları ve başlangıç aşamasındaki inovatif teşebbüslerin sahip olduğu rekabetçi potansiyeli yansıtan ciroya sahip olmamaları nedeniyle bu yoğunlaşmalar etkin bir denetime tabi tutulmamıştır (Latham vd. 2020, 2-12). Yok edici devralma kavramının yaygınlaşması ve birçok uluslararası rapor⁷⁹ ve çalışmada bu konuda gerekli adımların atılması gerektiğine ilişkin görüşlerin yaygınlaşmasıyla birlikte birçok ülke mevzuatında bu yönde değişiklikler yapılmıştır.

Bu bakımdan Almanya tarafından yapılan ve yoğunlaşmaların bildirimini işlem değerine bağlayan düzenleme bu türden düzenlemelere örnek gösterilebilecektir.⁸⁰ Ayrıca Avrupa Birliği'nde Komisyon Birleşme Yönetmeliği'nin (EC Merger Regulation) 22. maddesi kapsamında ciro eşiklerini aşmasa dahi üye ülkelerin devralmaları Komisyon'un incelemesine yönlendirebileceğine karar vermiştir. Bu uygulamanın somut örneği biyoteknoloji şirketleri olan Illumina ve Grail arasındaki devralmada söz konusu olmuştur. Bu devralmada ciro eşiklerinin altında kalsa dahi söz konusu işlem Komisyon tarafından, üye ülkelerin devralmayı Komisyon'a sevk etmesi sebebiyle incelemeye tabi tutulabilmiştir (Porkka 2022, 63). Tüm bu gelişmelerle, ciro esaslı bildirim dışında devre konu teşebbüsün inovasyon kabiliyetinin de

⁷⁹ Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets Final Report (Lear Report), Stigler Committee on Digital Platforms (Stigler Report).

⁸⁰ <https://iclg.com/practice-areas/merger-control-laws-and-regulations/germany> Erişim Tarihi: 15.05.2023.

dikkate alınarak dinamik bir analiz yapılması hedeflenmektedir.⁸¹

Yok edici devralma kavramı literatürde oldukça tartışmalı bir kavram olup bu türden yoğunlaşmaların etkileri üzerinde yeknesak bir görüş bulunmamaktadır. Pharma Consulting (2020) tarafından yapılan bir çalışmada, devralmaların inovasyon üzerindeki etkisi değerlendirilirken, devralınan firmaların ilaç geliştirme safhalarından hangisinde olduğuna yönelik değerlendirmeler yapılmıştır. Buna göre yerleşik bir teşebbüs tarafından devralınan devre konu teşebbüslerin geliştirilmekte olan ilaçları faz-1 seviyesine çıkarma olanağını %15, faz-2 seviyesine çıkarma olanağını ise %58 oranında arttığı ortaya konmuştur. Bununla birlikte veriler, satın alan firmaların faz-3 geçişlerinin, satın alma sonrası dönemde ortalama bir firmaya göre endikasyon ve yıl başına yaklaşık %26 oranında azaldığını göstermektedir. Ayrıca çalışmada ilaç faaliyetleri ne düzeyde örtüşürse, yeni ilaç geliştirme faaliyetlerinin ve çalışmalarının da o ölçüde azaldığı ortaya konmaktadır. Bununla birlikte çalışmada devralmaların amacının da önem arz ettiği, her devralmaya rekabet karşıtı amaç taşıdığı şeklinde yaklaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre, yoğunlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin faaliyet alanlarının örtüşmesi durumunda, molekül geliştirme faaliyetlerinin durdurulma ihtimalinin %53 oranında arttığı ortaya konmuştur. Cunnigham, Ma ve Ederer (2021) tarafından yapılan çalışmada ayrıca devralma işlemi sonrasında işlem taraflarının ürün geliştirme projelerinin örtüşmesi halinde devralma sonrasında ar-ge çalışmalarını sürdürme olasılığının da %23,4 oranında düştüğü

⁸¹ Söz konusu küresel gelişmelerin ülkemizce de takip edildiği ve benimsendiği görülmektedir. Bu kapsamda Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ve birleşme ve devralmaların değerlendirilmesi hakkında kılavuzlarda çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler ile birlikte ciro eşiklerinin güncellenmesinin yanı sıra “teknoloji teşebbüsleri” tanımı Tebliğ’e eklenerek bu teşebbüslerin devre konu taraf olduğu işlemler bakımından ilave bir bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu düzenlemede teknoloji teşebbüsü tabiriyle biyoteknoloji firmaları da dâhil olmak üzere çeşitli teşebbüslerin devralmasında devre konu teşebbüse ilişkin ciro eşiği kaldırılmıştır. Buna göre teknoloji teşebbüsü kavramı “dijital platformlar, yazılım ve oyun yazılımı, finansal teknolojiler, biyoteknoloji, farmakoloji, tarım kimyasalları ve sağlık teknolojileri alanlarında faaliyet gösteren teşebbüsleri” ifade etmektedir. Hükümde geçen farmakoloji tabiriyle ilaç sektöründeki yeni ve inovatif ürün geliştirme faaliyetlerinde bulunan teşebbüslerin devralınmasına dair ek bir kontrol mekanizması getirildiği varsayımı yapılabilmektedir. Nitekim Kurulun *Corden Pharma (02.06.2022 tarih ve 22-25/398-164 sayılı Karar)* kararında faaliyet alanı “farmasötik firmaları adına API’lar ve kullanıma hazır ilaçlar” üreten teşebbüs teknoloji teşebbüsü olarak kabul edilmiş ve ciro eşiğinden bağımsız olarak denetime tabi tutulmuştur.

tespit edilmiştir (Şentürk 2024, 7).

Grise vd. (2020) tarafından yapılan bir çalışmada ise, yok edici devralma olarak adlandırılabilir çeşitli devralmaların esasında yeni girişim niteliğinde ve yeterli sermaye ve tecrübeden yoksun ilaç şirketlerine ürünlerinin piyasaya çıkışını ve dolayısıyla hastaya ulaşımını kolaylaştırabileceğini ifade etmektedir. Yeni ürün geliştirme ve onu bir başka şirkete satabilme potansiyeli ilaç sektöründeki teşebbüsler, girişimler ve yatırımcılar için temel inovasyon kaynağı ve güdüsüdür. Bunun dışında ilaç sektöründe başarısız olan ürün geliştirme denemelerinin bütünüyle devralmalara atfedilemeyeceği iddia edilmektedir. Nitekim ilaç geliştirme faaliyetinin doğası gereği riskli, zaman alıcı, yüksek sermaye gerektiren bir süreç olduğu, faz-1 seviyesinde onay alan ilaç geliştirme projesi oranının %9,6 düzeyinde kaldığı ifade edilmektedir. Çalışmada yapılan tespite göre, ilaç sektöründeki devralmalar özelinde belirli bir zarar teorisinin oluşturulması zorluk arz etmektedir Özaktaş (2022,4) tarafından aktarılan bir veride de 10.000 adet patentli üründen 100 tanesinin insanlar üzerinde denenecek seviyeye ulaştığı ve yalnızca 10'unun pazarlanabilir seviyeye geldiği görülmektedir.

Yok edici devralmalar konusunda temel kabul, yerleşik ve önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin kendilerine rekabetçi tehdit oluşturabilecek firmalara yönelik yaptıkları devralmalara ihtiyatla yaklaşılması gerektiği üzerinedir (Melamed 2022). Birleşmeler neticesinde birleşen şirketlerin toplam ar-ge bütçelerini azaltmaları neticesinde personel kısıtlamasına gitmesi büyük ilaç şirketlerinin pazara yenilikçi ürünler sunmasını da azaltabilecektir.⁸²

2000'li yıllardan itibaren biyolojik ilaçlar üzerine gerçekleştirilen araştırmaların sayısı hızla artış göstermekte olup bu araştırmaların sonucunda anlamlı ilaç buluşları ortaya çıkmaktadır. Nitekim 2015 yılında FDA tarafından onaylanan ilaçların üçte birinden fazlasını da biyolojik ilaçlar oluşturmaktadır. Genellikle büyük ilaç firmaları biyolojik ilaçlar konusunda yetkinliği haiz olmayıp bu yetkinliklerini küçük teknolojik şirketleri satın alarak sürdürme gayreti içerisinde (Richman vd. 2017, 787-819).

⁸² Öte yandan, Amerika'da son on yılda artış gösteren birleşme faaliyetlerine rağmen FDA tarafından onaylanan yeni molekül sayılarının ve patent başvurularında artış görüldüğü gözlemlenmektedir (Bonaime ve Wang 2019, 39).

Sonuç itibarıyla konu incelendiğinde, genel anlamda rekabet-inovasyon ilişkisi ve ilaç sektöründe rekabet inovasyon ilişkisini konu alan geniş bir literatür bulunduğ⁸³ literatürde özellikle faaliyet alanındaki örtüşme bulunan ilaç şirketleri arasında gerçekleşen yoğunlaşmaların inovasyon güdüsünü hangi koşullar altında ve nasıl etkilediğinin araştırıldığı, bu konudaki ampirik çalışmaların takibinin ve sayısının artmasının konuya ışık tutacağı değerlendirilmektedir. Genel itibarıyla devralma işlemlerinde inovasyon alanlarının örtüşmesi ve teşebbüslerin gelecekte geliştirmeyi planladıkları ortak ürünlerin bulunması durumunda, devralma işlemlerinin söz konusu faaliyetlerin sürdürülmesini sağlayacak şekilde taahhütler alınarak sonlandırıldığı görülmektedir.

SONUÇ

İlaç sektörü, kamu sağlığı açısından son derece kritik olan ve rekabet otoriteleri tarafından dikkatle takip edilen bir sektördür. Kendine özgü yapısı ve düzenlemeleri ile ilaç sektöründe dinamik bir yapı oluşturulabilmesi ve sürdürülebilmesi için rekabet hukuku uygulaması büyük önem taşımaktadır. İlaç sektöründe rekabet ihlaline vücut veren hususun temel olarak referans ve eşdeğer ilaç üreticileri arasında pazara girişe yönelik gerçekleştiği görülmektedir. Çeşitli teşebbüslerin patent korumasının amaç ve kapsamını aşar şekilde, tekel gücünü süreklileştirmek adına eşdeğer ilaç girişini engellemeye yönelik uygulamalarda bulunabildiğine yönelik iddialar da rekabet hukuku incelemelerinin konusunu oluşturabilmektedir. Bu tür uygulamalar hem fikri mülkiyet hukukunun hem de rekabet hukukunun uygulama alanına girebilmekte ve rekabet hukuku açısından da ihlal değerlendirilmesine konu olabilmektedir. Rekabet hukukunda ihtiyatlı yaklaşılması gereken ve nadiren başvurulmuş aşırı fiyatlandırma dosyalarının sayısında artış olması ve rakip ürünler hakkında kötüleme ve yanıltıcı bilgi yaymaya yönelik eylemleri rekabet hukuku kapsamına alan rekabet otoritelerinin bulunması dikkat çekicidir.

Aşırı fiyat dosyalarında, önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin ilaçların vazgeçilmez nitelikte olmasını da dikkate alarak geçmişteki yatırım ve ürün geliştirme maliyetleri ile açıklanamayacak oldukça

⁸³ Bkz. Bonaime ve Wang(2019), Comanor ve Scherer (2012), Ornaghi (2009), Pharma Consulting (2020).

yüksek fiyat artışlarına müdahale etme konusunda çekingen davranılmadığı ve çok sayıda aşırı fiyat dosyasının yeniden gündeme geldiği görölmektedir. Bu kapsamda inovasyon güdüsünü sekteye uğratmamak adına, patent koruması bulunmayan ve yüksek ar-ge maliyetini telafi etme amacı taşımayan fiyat artışlarına Komisyon ve ulusal otoriteler tarafından müdahale edildiği görölmektedir. Bu bakımdan Komisyon'un katı uygulamadan kaçınmaya çalıştığı, bununla birlikte ilaç fiyatlarına zaman zaman müdahale edebildiği görölmektedir.

Devralma işlemlerinde de temel olarak mevcut ürün gruplarındaki örtüşmenin yanı sıra inovasyon alanı ve ürün geliştirme faaliyetlerinin örtüşmesine dikkat edilmektedir. Bilhassa aynı endikasyona sahip ilaçları geliştiren teşebbüslerin faaliyetleri arasındaki örtüşme nihai bir örtüşme olmayıp erken safhada ürün geliştirmesine ilişkin olsa dahi rekabetçi endişe yarattığı gözlemlenmektedir. Komisyon'un ilaçların ulaşılabilirliği ve uygun fiyatla tüketicilere sunulması amacı ve inovasyon güdüsünün korunması doğrultusunda hareket ettiği ve kararlarında bu amacın yönlendirici olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu çalışmada yapılan incelemeler ışığında, katı düzenlemelere tabi olan sektörlerde dahi rekabet hukuku uygulamalarına ihtiyacın azalmadığı tespiti yapılmaktadır. Sektörde fiyatlara yönelik düzenlemeler mevcut olsa da, pazardaki rekabet fiyat dışı unsurlara göre şekillendiğinden rekabet karşıtı anlaşmalar da buna göre oluşmaktadır. Kanaatimce referans ve eşdeğer ilaç üreticileri arasında yapılan ve eşdeğer ilaç üreticisinin pazara girmemesi sonucunu doğuran anlaşmalara rekabet ihlali şüphesiyle yaklaşılması gerekmektedir. Öte yandan referans ve eşdeğer ilaç üreticileri arasında var olan patent uyumsuzluklarının uzlaşma ile sonuçlanması *per se* rekabet ihlali teşkil etmemelidir. Yine, referans ve eşdeğer ilaç üreticileri arasında yapılan ve belirli bir ilacın ticarileştirilmesine yönelik anlaşmalar da, salt anlaşmanın konusu sebebiyle *per se* yasal kabul edilmemelidir. Tarafları anlaşmaya yönelten motivasyon, ürünün niteliği, anlaşmanın pazarda doğurduğu etki ile birlikte bütüncül bir bakış açısıyla ele alınmalıdır. Rekabet Kurumu tarafından ilaç sektörüne yönelik yürütölen incelemelerde de referans ve eşdeğer ilaç üreticileri arasında, eşdeğer ilaç üreticisinin belirli bir ödeme karşılığı pazara girmemesi sonucunu doğurabilecek sözleşme hükümleri bu bakış açısıyla incelenebilecektir. Ürün yenileme ve *evergreening* olarak adlandırılan uygulamalarda meseleye salt rekabet

hukuku ya da salt fikri mülkiyet hukuku meselesi olarak yaklaşılması gerekmekte olup, patent uzlaşma anlaşmalarında incelenen kriterler burada da geçerli olmalıdır. Aşırı fiyat uygulamaları açısından bakıldığında ise, rekabet hukukunda başlı başına tartışmalı bir kavram olan aşırı fiyatın istisnai koşullar altında uygulanması ve gerekçelerinin açıklıkla ortaya konulması gerektiği, yenilik ve inovasyon güdüsünü zedelememek adına patent koruması devam etmekte olan ilaçlara yönelik katı bir fiyat kontrolü yaklaşımı sergilenmemesi makul olarak değerlendirilmektedir. Aşırı fiyat dosyalarının ortaya çıkışı, sektördeki fiyat düzenlemelerinde eksiklik bulunup bulunmadığı konusunda yol gösterici olabilecektir. İlaç sektörünün dinamik yapısı dikkate alındığında Komisyon'un yoğunlaşma kontrolü açısından getirdiği ölçütlerin inovasyonun da bir rekabetçi parametre olarak ele alınması bakımından önem arz ettiği, özellikle ürün geliştirme aşamalarındaki örtüşmenin göz ardı edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- ABBOTT, F.M. (2021). *EU competition law and pharmaceuticals*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3991903
Erişim Tarihi: 03.06.2023.
- AKKER I. ve SAUTER W. (2021). *Excessive pricing of pharmaceuticals in EU law: balancing competition, innovation and regulation*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3991903 Erişim Tarihi: 15.08.2023.
- ATHANASIADOU, A. (2018). *Servier v. Commission (case t 691/14): 5 crucial points of the second "pay-for-delay" decision of the eu General Court*. http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2018/12/18/serviervcommission-case-t-69114-5-crucial-points-of-the-second-pay-for-delaydecision-of-the-eu-general-court/?doing_wp_cron=1597572734.6039760112762451171875#_ftnref13, Erişim Tarihi: 15.01.2023.
- AYATA, Z. (2020). *A comparative analysis of the control of excessive pricing by competition authorities in Europe*. <https://journals.tulane.edu/teclf/article/view/2957/2770>, Erişim Tarihi: 17.02.2024.
- BARY, L. ve LAHLOU, S.R. (2023). *Pharmaceutical Antitrust* <https://www.concurrences.com/en/all-books/pharmaceutical-antitrust>, Erişim Tarihi: 28.07.2023.
- BONAIME, A. ve WANG, Y.E. (2019). *Mergers, product, prices and innovation: evidence from the pharmaceutical industry* SSRN, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3445753 Erişim Tarihi: 12.12.2023.
- BOTTA, M. ve SOLIDORO, S. (2022). *Hipster antitrust, the European way?* <http://fcp.eui.eu/event/hipster-antitrust-the-european-way-4th-annual-conference-of-fcp/>
Erişim Tarih: 17.04.2023.
- CARRIER, M.A. ve SHADOWEN, S.D. (2016). *Product Hopping: A New Framework* <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4680&context=ndlr> Erişim Tarihi: 10.10.2023.

- CUNNINGHAM, C., EDERER, F. ve MA S. (2021). *Killer Acquisitions* https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3241707 Erişim Tarihi: 23.06.2023.
- DANZON, P.M, (2014). *Competition and antitrust issues in the pharmaceutical industry*. <https://faculty.wharton.upenn.edu/wp-content/uploads/2017/06/Competition-and-Antitrust-Issues-in-the-Pharmaceutical-IndustryFinal7.2.14.pdf>, Erişim Tarihi: 19.08.2023.
- DERENNE, C. ve BAR- BOUYSSIÈRE, B. (2019). *Pharma and mergers: an overview of eu and national case law concurrences*. e-Competition Special Issue.
- DUNNE, N. (2015), *Competition Law and Economic Regulation*. Cambridge University Press.
- GRISE, J. BURNS, D. S ve GIORDANO, E. (2020), *The no kill zone: the other side of pharma acquisitions*. <https://www.cooley.com/-/media/cooley/pdf/reprints/2020/cpi--grise-burns--giordano.ashx>, Erişim Tarihi: 03.07.2023.
- FATHOLLAHI, M., HARFORD, J., & KLASA, S. (2022). *Anticompetitive effects of horizontal acquisitions: the impact of within-industry product similarity*. <https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2021.06.017>, Erişim Tarihi: 30.10.2023.
- HİMMETOĞLU, A. (2020). *Birleşmelerin kontrolünde inovasyon rekabetinin değerlendirilmesi: AB uygulamaları ve Türkiye için öneriler*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- HONG, P. (2019). *Stopping the pharmaceutical “product hop”*. <https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2019/10/11/stopping-the-pharmaceutical-product-hop/> Erişim Tarihi: 10.09.2023.
- HULL, D.W. ve CLANCY, M.J. (2021). *The application of competition law to the pharmaceutical sector in the european union, journal of european competition law & practice*. <https://academic.oup.com/jeclap/article/12/2/143/6105996> Erişim Tarihi: 15.09.2023.
- HUNT M. ve LAWRENCE S. (2017). *Product hopping: the competition law risks of launching new product formulations*. <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2017/11/21/product-hopping-competition-law-risks->

- launching-new-product-formulations/ Erişim Tarihi: 05.09.2023
- HUŞ İŞGÖREN, Z. (2019). *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku İlişkisi*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- IQVIA (2016). *Price declines after branded medicines lose exclusivity in the U.S.* <https://www.iqvia.com/-/media/iqvia/pdfs/institute-reports/price-declines-after-branded-medicines-lose-exclusivity-in-the-us.pdf> Erişim Tarihi: 18.09.2023.
- İEİS, (2008). *Avrupa Birliği'nde eşdeğer ilaçların pazara girişinde patente ilgili engeller*. https://www.ieis.org.tr/static/shared/publications/pdf/17522i9ys_ega_abeipgpatieng.pdf Erişim Tarihi: 17.10.2023.
- KARAKOÇ, H. D. (2005). İlaç sektöründe fiyat rekabeti. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- KOBEL P., KELLEZI P. ve KILPATRICK B. (2017). *Antitrust in pharmaceutical markets & geographical rules of origin*. <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-55813-4> Erişim Tarihi: 15.08.2023.
- KOMİSYON, (2019). *Competition enforcement in the pharmaceutical sector (2009-2017)*. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9cb466c8-7b71-11e9-9f05-01aa75ed71a1> Erişim Tarihi: 15.05.2023.
- KULICK, R. B. (2017). *Ready-to-mix: horizontal mergers, prices, and productivity*. <https://www2.census.gov/ces/wp/2017/CES-WP-17-38.pdf> Erişim Tarihi: 17.07.2023.
- LATHAM, O., TECU I. BAGARIA N. (2020), *Beyond killer acquisitions: are there more common potential competition issues in tech deals and how can these be assessed?* <https://media.crai.com/wp-content/uploads/2020/09/16164722/CPI-Latham-Tecu-Bagaria.pdf>Erişim Tarihi: 16.07.2023.
- LEHNHAUSEN, A.K. (2017). *Studies on Competition and Antitrust Issues in the Pharmaceutical Industry*. <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-658-16551-2> Erişim Tarih: 01.08.2023.
- LONGEVAL, C., CLANCY, M., L'ECLUSE, P. ve T'SYEN, K. (2023). *The EU Commission imposes a total fine of €13.4M on 6 members of a cartel in the pharmaceutical sector (Alkaloids of Australia*

- / *Alkaloids Corporation / Boehringer / C2 Pharma / Linnea / Transo-Pharm*). <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/october-2023/the-eu-commission-imposes-a-total-fine-of-eur13-4m-on-6-members-of-a-cartel-in>, Erişim Tarihi: 25.02.2024.
- MAIER-RIGAUD, F.P., BLALOCK N. , GANNON O. (2016). *Reverse payments: an EU and US perspective*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2786867 , Erişim Tarihi: 17.09.2023.
- MANGANELLI, A. (2014). *Delay competition to increase competition : should reverse payments be banned per se?* <https://www.semanticscholar.org/paper/Delay-Competition-to-Increase-Competition-%3A-Should-Manganelli/c6d6466796e1913e2099cd13d9826329230ef7de> Erişim Tarihi: 17.07.2023.
- MELAMED, A.D. (2022). *Mergers involving nascent competition*. SSRN Electronic Journal. <https://ssrn.com/abstract=4009229> Erişim Tarihi: 04.06.2023.
- ORNAGHI, C. (2009). Mergers and Innovation in Big Pharma *International Journal of Industrial Organization*, Vol 27, Issue 1, s.
- OECD (2018). *Excessive prices in the pharmaceutical markets*. <https://www.oecd.org/daf/competition/excessive-pricing-in-pharmaceuticals.htm> Erişim Tarihi: 17.06.2023.
- O'DONOGHUE, R. ve PADILLA, A.T. (2020). *The Law and Economics of Art. 102 TFEU*. Oxford: Hart Publishing.
- ÖZAKTAŞ, E. (2022). *ABD ve AB uygulamaları ışığında ilaç sektöründe erteleme-için ödeme anlaşmaları*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- PANAH, Z. (2016). *The balance between competition policy and patent rights in terms of 'reverse payment' - a comparative research between European Union and the United States* https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3033383 Erişim Tarihi: 07.06.2023.
- PHARMA CONSULTING (2020). *Study on the impact of mergers and acquisitions on innovation in the pharmaceutical sector*. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c6540f08-a16f-11e9-9d01-01aa75ed71a1> Erişim Tarihi:17.08.2023.
- PORKKA, M. (2022). *Capturing killer acquisitions in the digital sector: article 102, EU merger control and Commission's approach*.

<https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=9093182&fileOId=9093184> Erişim Tarihi: 10.07.2023.

REKABET KURUMU (2013). *İlaç sektör araştırması raporu*.
<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sector-raporlari/8-rekabet-kurumu-ilac-s>, Erişim Tarihi: 01.06.2023.

RICHMAN, B., MITCHELL W., VIDAL E. ve SCHULMAN K., (2017). Pharmaceutical M&A Activity: Effects on Prices, Innovation, and Competition, *Rotman School of Management Working Paper No. 2977703 s. 787*.

SARICA, S. (2012). *Yatay birleşmelerin rekabet üzerindeki etkisi*.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/382075>, Erişim Tarihi: 12.07.2023.

SCHRIJEN M.A.H. (2018). *Excessive prices in the pharmaceutical sector, is competition law the best remedy?*
<https://mededingingscongres.nl/wp-content/uploads/2021/03/Thesis-Maureen-Schrijen.pdf>, Erişim Tarihi: 10.09.2023.

STIEBALE, J. ve HAUCAP, J. (2016). *How mergers affect innovation: theory and evidence from the pharmaceutical industry*. <https://d-nb.info/1111133689/34>, Erişim Tarihi: 18.09.2023.

ŞENTÜRK, A. (2025). *Rekabet hukuku perspektifinden yok edici devralmalar*. (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi)Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

THILL-TAYARA, M. vd. (2017). *Recent developments in pharma antitrust*. <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2017/dossier/recent-developments-in-pharma-antitrust-84663> Erişim Tarihi: 15.08.2023.

TOKGÖZ, E. (2021). *Rekabet hukuku reform tartışmaları çerçevesinde "öldürücü devralmalar": inovasyon mu yerleşiklerin süreklileşmesi mi?*, Rekabet Kurumu Rekabet Dergisi, Vol: 21, No: 2, s. 44-125.

UNCTAD (2015). *The role of competition in the pharmaceutical sector and its benefits for consumers*. https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf8d3_en.pdf, Erişim Tarihi: 30.08.2023.

WEINBERG, M. (2007). *The price effects of horizontal mergers: a survey*.
<https://gceps.princeton.edu/wp-content/uploads/2017/01/140weinberg.pdf>, Erişim Tarihi: 21.06.2023.

WHISH, R. ve BAILEY, D. (2018) *Competition Law*. Oxford University Press.

İnternet Kaynakları

CMA tarafından King Pharma - Mc Kenzie kararına ilişkin yapılan duyuru:

<https://www.gov.uk/government/news/3-drug-firms-accused-of-illegal-market-sharing>

CMA tarafından pazar paylaşımı yoluyla rekabet ihlali gerçekleştirildiğine ilişkin duyuru:

<https://www.gov.uk/government/news/3-drug-firms-accused-of-illegal-market-sharing> Erişim Tarihi: 27.10.2022

CMA tarafından Auden McKenzie ve Actavis UK kararı hakkında duyuru:

<https://www.gov.uk/government/news/cma-finds-drug-companies-overcharged-nhs>.

İlaç sektöründe aşırı fiyatlamaya ilişkin Komisyon basın açıklaması:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_21_526, Erişim Tarihi: 10.01.2023.

Danimarka Rekabet Otoritesi tarafından yapılan CD Pharma kararına ilişkin duyuru:

<https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/january-2018/the-danish-competition-authority-fines-a-pharmaceutical-company-for-abuse-of> Erişim Tarihi: 15.07.2023.

Aspen kararına ilişkin Komisyon duyurusu:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_524

Aspen kararına ilişkin değerlendirmeler:

<http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2021/06/01/learning-the-lessons-on-excessive-pricing-from-aspen/>

Küresel ilaç harcamalarına ilişkin bilgi:

<https://www.statista.com/statistics/280572/medicine-spending-worldwide/#:~:text=In%202022%2C%20approximately%201.48%20trillion,billion%20U.S.%20dollars%20in%202010>

İtalya Rekabet Otoritesinin Pfizer kararına ilişkin yazı:

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=41a8bf0f-b1f9-4800-a66d-7819139df265>

Avrupa Birliği'nde Eşdeğer İlaçların Pazara Girişinde Patentle İlgili Engeller:

https://www.ieis.org.tr/static/shared/publications/pdf/17522i9ys_ega_abeipgpatieng.pdf

İlaç sektöründeki önemli devralmalar hakkında bilgi:

<https://www.statista.com/statistics/518674/largest-mergers-acquisitions-pharmaceutical/> E.T. 22.03.2023

İlaç sektöründeki devralmalara ilişkin bilgi:

[https://www.gep.com/blog/strategy/medical-mergers-and-acquisitions-in-pharmaceutical-industry#:~:text=Mergers%20and%20acquisitions%20\(M%26A\)%20in%20the%20pharmaceutical%20industry%20enable%20companies,processes%20and%20by%20streamlining%20operations.](https://www.gep.com/blog/strategy/medical-mergers-and-acquisitions-in-pharmaceutical-industry#:~:text=Mergers%20and%20acquisitions%20(M%26A)%20in%20the%20pharmaceutical%20industry%20enable%20companies,processes%20and%20by%20streamlining%20operations.)

İlaç sektöründeki yoğunlaşmalara ilişkin yazı:

[https://www.gep.com/blog/strategy/medical-mergers-and-acquisitions-in-pharmaceutical-industry#:~:text=Mergers%20and%20acquisitions%20\(M%26A\)%20in%20the%20pharmaceutical%20industry%20enable%20companies,processes%20and%20by%20streamlining%20operations.](https://www.gep.com/blog/strategy/medical-mergers-and-acquisitions-in-pharmaceutical-industry#:~:text=Mergers%20and%20acquisitions%20(M%26A)%20in%20the%20pharmaceutical%20industry%20enable%20companies,processes%20and%20by%20streamlining%20operations.) Erişim Tarihi: 23.05.2023

Almanya'da yapılan ve devralma işlemlerinin ciro eşiklerine tabi olmadan inceleme kapsamını ifade eden yazı:

<https://iclg.com/practice-areas/merger-control-laws-and-regulations/germany>

Komisyonun Teva kararı hakkında yapılan duyuru:

Komisyon tarafından ilaç sektörüne yönelik basın duyuruları:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1022 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_6062

Komisyon tarafından ilaç sektöründe verilen ilk kartel kararına ilişkin duyuru

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_5104

Hollanda Rekabet Otoritesinin Leadiant kararına ilişkin duyuru ve diğer ilgili web kaynakları:

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2b68f0c0-5723-4672-80e2-b5b32a058fa4>, <https://www.acm.nl/en/publications/acm-imposes-fine-drug-manufacturer-leadiant-cdcas-excessive-price>
<https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/summary-of-decision-on-abuse-of-dominant-position-by-leadiant.pdf> <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/summary-of-decision-on-abuse-of-dominant-position-by-leadiant.pdf>

Fransız Rekabet Otoritesi'nin Sanofi Aventis kararına ilişkin duyurular:

https://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/03_2013/fr_sanofi.pdf,
Erişim Tarihi: 13.02.2023 <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en/communiqués-de-presse/autorite-de-la-concurrence-fines-sanofi-aventis-total-eu406-million#:~:text=Following%20a%20complaint%20from%20the,for%20implementing%20a%20denigration%20strategy>

Eşdeğer ilaç rekabetini engellemeye ilişkin web kaynakları:

<https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2019/10/11/stopping-the-pharmaceutical-product-hop/>
[https://www.healthaffairs.org/doi/10.1377/forefront.20170601.060360/full/](https://www.healthaffairs.org/doi/10.1377/forefront.20170601.060360/full)
<https://pharmanewsintel.com/news/brand-drug-product-hopping-costs-us-4.7b-annually>
<http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2017/11/21/product-hopping-competition-law-risks-launching-new-product-formulations/>

KARARLAR

Komisyon Kararları

Case COMP/A.37.507/F3 - AstraZeneca [2005]

Case COMP/AT 39226, Lundbeck [2013]

Case COMP/AT 39685, Fentanyl [2013]

Case COMP/AT 39612, Servier [2014]

Case COMP/ M.7559 Pfizer/Hospira [2015]

Case COMP/M.7276, Novartis/GlaxoSmithKline Oncology Business [2015]

Case AT.40394 – Aspen [2017].

Case M.8401 J&J/Actelion [2017]

Case COMP AT.39686 *Teva/Cephalon* [2020]

Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi

Case CE/8931/08, [2011] Reckitt Benckiser

Case CE/9531-11 [2016] GlaxoSmithKline

Case 50455 [2020] Fludrocortisone acetate 0.1 mg tablets

Danimarka Rekabet Otoritesi

Case KL-2-[2018] (CD Pharma)

Fransa Rekabet Otoritesi

23-D-14. [2013] (Sanofi Aventis)

13-D-21 [2013] (Schering Plough)

İtalya Rekabet Otoritesi

693/214, , [2014]

Case I-760 [2014] (Roche-Novartis)

İspanya Rekabet Otoritesi

S/0026/19 , [2022] (Merck Sharp Dohme)

Macaristan Rekabet Otoritesi

Case n° Vj-57/2008, Hungaropharma [2008].

YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI

1. YAYIN İLKELERİ

1. Yayın hayatına 2000 yılında başlayan Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından altı ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Rekabet Dergisi'nde, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir.

2. Rekabet Dergisi'nde yayımlanmak üzere rekabetdergisi@rekabet.gov.tr adresine gönderilen yazılar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Dergimize gönderilen makaleler, **İntihal.net programı** aracılığı ile taranıp, intihal raporları editörlerimiz tarafından incelenmektedir. İncelemede, intihal oranı, intihal raporunun içeriği ile birlikte değerlendirilmektedir. Başka eserlerin yanı sıra yazarın önceki çalışmalarından intihal yapması da kabul edilmemektedir. Değerlendirmede intihal yönünden olumsuz bulunan makaleler yazara iade edilir.

3. Yazarlar, yazılarıyla birlikte, iletişim adresi, telefon ve elektronik posta bilgilerini sunmalıdır. Gönderilen yazılar, editörler tarafından içerik ve "Makale Yazım Kuralları" başlığı altında belirtilen kurallara uygunluk bakımından değerlendirilir. Ardından, yazarın ismi gizlenerek konu hakkında uzman iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelecek raporlar doğrultusunda yazının basılmasına, reddedilmesine veya yazardan düzeltme istenmesine karar verilecek ve bu durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Gerekli durumlarda üçüncü bir hakemin görüşüne başvurulabilir.

4. Rekabet Dergisi'nde yayımlanacak her bir yazı karşılığında yazarına telif ücreti olarak **net 15.000TL** ödenir. Ayrıca 10 adet dergi yazara ücretsiz olarak gönderilir.

2. MAKALE YAZIM KURALLARI

1. İlk sayfada şu bilgiler yer almalıdır:

a) Yazının Türkçe ve İngilizce başlığı (Siyah ve tümü büyük harf karakterinde),

b) Yazarın adı, çalıştığı kuruluş ve yazarın **ORCID numarası**¹ (Yazı başlığının hemen altında, sayfanın sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmeli ve soyadın sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise yazarın çalıştığı kuruluş unvanı ile koyu yazı karakteriyle ORCID numarası belirtilmelidir),

c) 200 kelimeyi aşmamak üzere Türkçe ve İngilizce özet,

d) Türkçe ve İngilizce olarak en az beş anahtar kelime.

2. Yazılar, kaynakça bölümü dahil olmak üzere çift aralıklı olarak 12 punto Times New Roman karakteri ile yazılmalıdır. Dipnot ve tablolarda ise 10 punto harf büyüklüğü kullanılmalıdır. Dipnotlar numarasıyla sayfa altında gösterilmelidir. Tablo ve şekillere numara verilmeli; başlıkları üstünde, kaynakları ise altında yer almalıdır.

3. Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, kısaltılmadan ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalıdır.

4. Metin içerisinde kullanılan yabancı kelimeler italik olarak belirtilmelidir.

5. Metin içerisindeki başlıklar, "Giriş" ve "Sonuç" hariç olmak üzere harf ya da Roma rakamı kullanılmaksızın aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

¹ ORCID, Open Researcher and Contributor ID'nin kısaltmasıdır. ORCID numarasını almak için <http://orcid.org> adresinden ücretsiz kayıt oluşturabilirsiniz.

1. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

1.1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

6. Açıklama notları sayfa altında dipnot Şeklinde ifade edilmelidir. Metin içinde gönderme yapılan bütün kaynaklar ise kaynakça başlığı altında gösterilmelidir. Kaynakça alfabetik sıraya göre hazırlanmalıdır. Bir yazarın birden çok eserine baŐvurulmuŐsa bu durumda yakın tarihli eser sonra gösterilmelidir. Bir yazarın aynı tarihli birden çok eseri varsa, yayın tarihleri sonuna “a”, “b”, “c” gibi harfler eklenmelidir.

Kaynakçadaki ve metin içindeki kısaltmalar aşağıdaki tabloya göre yapılmalıdır.

Açıklama	Türkçe	İngilizce
Sayfa (Page)	s.	p.
Sayfalar (Pages)	ss.	pp.
Editörlü Kitap (Edited Books)	içinde	in
Editör	Ed.	Ed.
Editörler	Ed.	Eds.
Çeviren	ev.	Trans.
Bölüm	bl.	chap.
Diğer Yazarlar	vd.	et al.

Yazarlar metin içinde yapacakları atıflar ve kaynak gösterimi için **American Psychological Association (APA) tarafından yayımlanan Kılavuzun 6. sürümünde** yer alan kurallara uymalıdır². Gönderme yapılırken ve kaynakça düzenlenirken uyulması gereken biçim kurallarına aşağıda yer verilmiştir:

² Daha detaylı bilgi için aşağıdaki bağlantıları ziyaret edebilirsiniz:

- Basics of APA Style Tutorial; (<http://flash1r.apa.org/apastyle/basics/index.htm>)
- APA Formatting and Style Guide; (<http://owl.english.purdue.edu/owl/resource/560/01/>)
- Mini-Guide to APA 6th for Referencing, Citing, Quoting (<http://library.manukau.ac.nz/pdfs/apa6thmini.pdf>)

Metin İçinde Kaynak Gösterimi

a. Tek Yazarlı Eser:

Metin içinde kaynak gösterilirken yazarın soyadı, eserin yayın tarihi ve doğrudan aktarmalarda da sayfa numarası verilmelidir.

Genel bir alıntı söz konusu ise (Metin 2005) ya da Metin'e (2005) göre; doğrudan alıntılarda ise (Metin 2005, s. 44), Metin'e (2005, s. 101) göre

b. İki Yazarlı Eser:

İki yazarlı bir çalışmayı metin içinde kaynak gösterirken her iki yazarın soyadlarına yer verilmelidir:

(Kılıç ve Akgün, 2010, s. 33) ya da Kılıç ve Akgün'e (2010) göre

c. Üç ve Daha Fazla Yazarlı Eser:

Metin içinde ilk kez atıf yapıldığında tüm yazarların soyadları verilir; sonraki yerlerde sadece ilk yazarın soyadı verildikten sonra "vd." eklenir. Yazım dili İngilizce ise "vd." yerine "et. al." yazılır:

Kaynak ilk geçtiğinde (Özgümüş, Adaklı& Çelenk, 2004) sonraki geçişinde (Özgümüş vd., 2004) olarak yer alır.

d. Aynı Konu ile İlgili Birden Fazla Atıf Yapılması Durumunda:

Atıflar tarih sırasına ve aynı tarihteki atıflar isme göre alfabetik olarak sıralanmalıdır: (Karataş ve Küçükçene, 1990; Deluga, 1995; Brockner, Siegel, Daly, Tyler & Martin, 1997; Francisco, 2000; İşbaşı, 2000)

e. İkincil Bir Kaynaktan Alıntı:

Çalışmalarda birincil kaynaklara ulaşmak esastır; fakat bazı güçlükler nedeniyle bu kaynağa ulaşılamamışsa göndermede metin içinde alıntılanan ya da aktarılan kaynak belirtilir.

- Bacanlı'nın (1992) (akt. Özden, 1996) çalışmasında...
- Seidenberg's study (1996) (as cited in Peter, 1993)

f. Yazarı Belli Olmayan Yayınlar: Raporlar vb.: Metin içindeki ilk göndermede:

Sayfa numarası belli ise (OECD, 2017, s. 84); belli değilse OECD (2017).

g. İnternette Alınan Kaynaklar:

Metin içi göndermelerde makale başlığı, bölüm başlığı ya da bir web sayfasının adı çift tırnak içinde dergi, kitap, broşür ya da rapor başlığı ise italik olarak yazılır.

“Hacettepe Üniversitesi Bilgi”, 2010

Kaynakça

a. Tek Yazarlı Kitap:

Yazarın Soyadı, Yazarın Adının Baş Harfleri. (Yıl). Kitabın adı italik ve ilk harften sonra (özel adlar dışında) bütünüyle küçük şekilde. Baskı Yeri: Yayınevi.

Şişman, M. (2007). *Örgütler ve kültürler*. Ankara: Pegem Akademi Yayıncılık.

b. İki ya da Daha Fazla Yazarlı Kitap:

İlk Yazarın Soyadı, İlk Yazarın Adının Baş Harfleri. ve İkinci Yazarın Soyadı, İkinci Yazarın Adının Baş Harfleri. (Yıl). Kitabın adı italik ve ilk harften sonra (özel adlar dışında) bütünüyle küçük şekilde. Yer: Yayınevi.

Yıldırım, A. ve Şimşek, H. (2016). *Sosyal bilimlerde nitel araştırma yöntemleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

c. Gözden Geçirilmiş ya da Genişletilmiş Baskılar:

Yazarın Soyadı, Yazarın Adının Baş Harfleri. (Yıl). Kitabın adı italik ve ilk harften sonra (özel adlar dışında) bütünüyle küçük şekilde (Gözden geçirilmiş/genişletilmiş x. baskı). Baskı Yeri: Yayınevi.

Korkmaz, A (2013). *Dil bilgisi terimleri sözlüğü* (Gözden geçirilmiş genişletilmiş 5. baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi.

d. Yazarı Belirsiz Kitaplar:

Kitabın adı italik ve ilk harften sonra (özel adlar dışında) bütünüyle küçük şekilde. (Yıl). Yer: Yayınevi.

The 1995 NEA almanac of higher education. (1995). Washington DC: National Education Association.

e. İki ya da Daha Fazla Ciltten Oluşan Kitaplar:

Yazarın Soyadı, Yazarın Adının Baş Harfleri. (Yıl). Kitabın adı italik ve ilk harften sonra (özel adlar dışında) bütünüyle küçük şekilde (x. cilt). Baskı Yeri: Yayınevi.

Moran, B. (1995). *Türk romanına eleştirel bir bakış* (3. cilt). İstanbul: İletişim.

f. Çeviri Kitaplar:

Yazarın Soyadı, Yazarın Adının Baş Harfleri. (Yıl). Kitabın adı italik ve ilk harften sonra (özel adlar dışında) bütünüyle küçük şekilde. (Çevirmenin Adının İlk Harfleri. Çevirmenin Soyadı, Çev.) Baskı Yeri: Yayınevi.

Jones, C. I. (2001). *İktisadi büyümeye giriş*. (Ş. Ateş, İ. Tuncer, Çev.) İstanbul: Literatür Yayınları.

g. Makaleler:

Yazarın Soyadı, Yazarın Adının Baş Harfleri. (Yıl, varsa ay). Makalenin adı yalnızca ilk kelimenin ilk harfi büyük, geri kalanlar özel isim değilse küçük şekilde. Derginin Adı İtalik ve Her Kelimenin İlk Harfi

Büyük Şekilde, Cilt İtalik Şekilde (Sayı), Sayfa Numara Aralığı. doi: xxxxxx (Varsa)

Anderson, A. K. (2005). Affective influences on the attentional dynamics supporting awareness. *Journal of Experimental Psychology: General*, 154, 258–281. doi:10.1037/0096-3445.134.2.258

h. Yayımlanmamış Yüksek Lisans/Doktora Tezleri:

Yazarın Soyadı, Yazarın Adının Baş Harfleri. (Yıl). Tezin adı italik olarak, yalnızca ilk kelimenin ilk harfi büyük, geri kalanlar özel isim değilse küçük şekilde (Yayımlanmamış Yüksek Lisans/Doktora Tezi). Kurumun Adı, Kurumun Yeri.

Sarı, E. (2008). *Kültür kimlik ve politika: Mardin’de kültürlerarasılık*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

i. Editörlü Kitapta/Derlemede Bölüm:

Yazarın Soyadı, Yazarın Adının Baş Harfleri. (Yıl). Yazının başlığı. İçinde Editörün adının/adlarının baş harfi. Editörün soyadı (Ed.), Kitabın adı italik ve ilk harften sonra (özel adlar dışında) bütünüyle küçük şekilde (ss. sayfa numara aralığı). Baskı Yeri: Yayınevi.

Oktar, S., & Eroğlu, N. (2015). Petrolün ilk küresel krizi: 1973 krizi. İçinde N. Eroğlu, H. İ. Aydın (Ed.), *İktisadi krizler ve Türkiye ekonomisi* (ss. 177-190). Ankara: Orion Kitabevi.

Raz, N. (2000). Aging of the brain and its impact on cognitive performance: Integration of structural and functional findings. In F. I. M. Craik, T. A. Salthouse (Eds.), *Handbook of aging and cognition* (2nd ed., pp. 1–90). Mahwah, NJ: Erlbaum.

j. Yazarı Belli Olmayan Yayınlar, Raporlar vb.:

OECD (2005). *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

k. Kongre veya Sempozyum Bildirisi:

Leclerc, C. M., & Hess, T. M. (2005, August). *Age differences in processing of affectively primed information*. Poster session presented at the 113th Annual Convention of the American Psychological Association, Washington, DC.

l. İnternet Kaynakları:

Yazarın Soyadı, Yazarın Adının Baş Harfleri. (Yazının yayım tarihi). Yazının adı italik olarak, yalnızca ilk kelimenin ilk harfi büyük, geri kalanlar özel isim değilse küçük şekilde. Erişim tarihi: Gün Ay Yıl, yazının linki.

DPT. (2004). *Sekizinci beş yıllık kalkınma planı (2001–2005) 2004 yılı programı destek çalışmaları*. Erişim Tarihi: 12.02.2005, <http://ekutup.dpt.gov.tr/program> World Economic Forum (2012). *Quality of science and math education*. Retrieved August, 13 2018 from http://www3.weforum.org/docs/FDR/2012/15_Pillar_2_Business_environment_FDR12.pdf

PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. PUBLICATION POLICY

1. Competition Journal, which started its life in 2000, is a refereed-journal published quarterly by the Turkish Competition Authority. Competition Journal, publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial economics.

2. Articles submitted to the rekabetdergisi@rekabet.gov.tr address for publication in the Competition Journal must be neither previously published in nor submitted for publication to other journals. The articles sent to our journal are scanned through **İntihal.net program** and plagiarism reports are reviewed by our editors. In the review, plagiarism rate is valuated together with the content of plagiarism report. Among other works, plagiarism of the author's previous works is not accepted. Articles found negative for plagiarism are returned to the author.

3. Authors should provide their contact addresses, telephone and electronic mail information alongside their articles. Articles sent are first checked by editors with respect to the content and for their compliance with the rules stated under the heading "Notes for Contributors". Afterwards, they are sent anonymously to two referees who are expert on the subject. According to the reports of the referees, a decision will be made on whether to publish or reject the article or request corrections from the author, and this decision will be notified to the author as soon as possible. If deemed necessary, the opinion of a third referee may be requested.

4. Competition Authority shall pay net TL 15.000 as the copyright fee to the author of each article published in the Competition Journal. Also, 10 copies of the journal shall be sent to the author, free of charge.

2. NOTES FOR CONTRIBUTORS

1. The first page of the article must include the following information:

a) Title of the article in Turkish and English (in bold and capital letters),

b) Name of the author, the organization s/he works in and the author's ORCID number¹ (Author's name must be indicated directly below the title of the article, aligned right, and an asterisk must be inserted after the surname. The relevant footnote must indicate the author's title at his/her organization and his/her ORCID number in bold),

c) An abstract of maximum 200 words in Turkish and English,

d) At least five keywords in Turkish and English,

2. Articles, including the bibliography section, must be written with a 12 point Times New Roman font, double-spaced. Footnotes and tables must use 10-point fonts. Footnotes must be included in numerical order at the bottom of each page. Tables and figures must be numbered; their titles must be indicated over the figure/table and the sources below.

3. For its first instance, an abbreviated name must be used in its full form, with the abbreviation included in parenthesis.

4. Foreign terms used in the text must be in italics.

5. With the exception of "Introduction" and "Conclusion," headings within the text must be arranged as follows, without letters or Roman numerals:

¹ ORCID is the acronym for Open Researcher and Contributor ID. You can get your ORCID number by creating a free record at <http://orcid.org>.

1. BOLD AND ALL CAPS

1.1. Bold and Only First Letters in Caps

1.1.1. Bold and Only First Letters in Caps

6. Explanatory notes must be given in footnotes below each page. All sources referenced in the text must be indicated under Bibliography. Bibliography must be in alphabetical order. If more than one title by an author is referenced, titles that are more recent must be listed later. In case an author has more than one title with the same date, letters such as “a”, “b”, “c” must be appended to the date of publication.

Abbreviations in the bibliography and the text itself must follow the rules in the following table:

Explanation	Turkish	English
Page	s.	p.
Pages	ss.	pp.
Edited Books	içinde	in
Editor	Ed.	Ed.
Editors	Ed.	Eds.
Translator	Çev.	Trans.
Chapter	böl.	chap.
Other Authors	vd.	et al.

For references and citations, authors must follow the rules listed in the **sixth edition of the Guidelines published by the American Psychological Association (APA)**.² Formatting rules to follow in references and in the bibliography are listed below:

²For more information visit the following links:

- Basics of APA Style Tutorial; (<http://flash1.r.apa.org/apastyle/basics/index.htm>)
- APA Formatting and Style Guide; (<http://owl.english.purdue.edu/owl/resource/560/01/>)
- Mini-Guide to APA 6th for Referencing, Citing, Quoting (<http://library.manukau.ac.nz/pdfs/apa6thmini.pdf>)

Citations Within the Text

a. Work with a Single Author:

Within the text, the last name of the author, publication date of the work and page number for direct quotations must be given.

For general quotations (Metin 2005) or according to the Metin (2005), for direct quotations (Metin 2005, p. 44), According to the Metin (2005, p. 101)

b. Work with Two Authors:

When citing from a work with two authors within the text, last names of both authors must be given: (Kılıç and Akgün, 2010, p. 33) or According to Kılıç and Akgün (2010)

c. Work with Three or More Authors:

Last names of all of the authors are given in the first citation within the text; afterwards only the first authors name is given followed by “vd.” If the language is English, “et. al.” is used instead of “vd.”

The first reference to the source must be in the form (Özgümüş, Adaklı & Çelenk, 2004), later references in the form (Özgümüş et. al., 2004)

d. When There Are More Than One References on the Same Subject:

The references must be listed by date and those with the same date must be listed alphabetically: (Karataş ve Küçükçene, 1990; Deluga, 1995; Brockner, Siegel, Daly, Tyler & Martin, 1997; Francisco, 2000; İşbaşı, 2000)

e. Quotation from a Secondary Source:

It is ideal to reference the primary source, but if this source cannot be accessed due to various challenges, the reference must cite the source quoted or paraphrased in the text.

- Bacanlı'nın (1992) (akt. Özden, 1996) çalışmasında...
- Seidenberg's study (1996) (as cited in Peter, 1993)

f. Publications the Authors of Which Are Not Known: Such as reports, etc.

For the first reference in the text:

If the page number is known, (OECD, 2017, s. 84); if the page number is unknown OECD (2017)

g. Sources from the Internet:

For in-text references, article title, chapter title or the name of the webpage must be given in double-quotes; if the source is a journal, book, brochure or report, the title must be italicized.

“Hacettepe University Information”, 2010

Bibliography

a. Books with a Single Author:

Author's Last Name, Author's Initials. (Year). The title of the book italicized and (except proper nouns) in all lower-case following the first letter. Place of publication: Publishing House.

Şişman, M. (2007). *Örgütler ve kültürler*. Ankara: Pegem Akademi Yayıncılık.

b. Books with Two or More Authors:

First Author's Last Name, First Author's Initials. and Second Author's Last Name, Second Author's Initials. (Year). The title of the book italicized and (except proper nouns) in all lower-case following the first letter. Place of publication: Publishing House.

Yıldırım, A. ve Şimşek, H. (2016). *Sosyal bilimlerde nitel araştırma yöntemleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

c. Revised or Extended Editions:

Author's Last Name, Author's Initials. (Year). The title of the book italicized and (except proper nouns) in all lower-case following the first letter (Revised/extended Xth edition). Place of publication: Publishing House.

Korkmaz, A (2013). *Dil bilgisi terimleri sözlüğü* (Gözden geçirilmiş genişletilmiş 5. baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi.

d. Books with Anonymous Writers

The title of the book italicized and (except proper nouns) in all lower-case following the first letter.(Year). Place of publication: Publishing House.

The 1995 NEA almanac of higher education. (1995). Washington DC: National Education Association.

e. Books with Two or More Volumes:

Author's Last Name, Author's Initials. (Year). The title of the book italicized and (except proper nouns) in all lower-case following the first letter (Vol. X). Place of publication: Publishing House.

Moran, B. (1995). *Türk romanına eleştirel bir bakış* (Vol. 3). İstanbul: İletişim.

f. Translated Books:

Author's Last Name, Author's Initials. (Year). The title of the book italicized and (except proper nouns) in all lower-case following the first letter (Translator's Initials. Translator's Last Name, Trans.). Place of publication: Publishing House.

Jones, C. I. (2001). *İktisadi büyüme giriş.* (Ş. Ateş, İ. Tuncer, Çev.). İstanbul: Literatür Yayınları.

g. Articles:

Author's Last Name, Author's Initials. (Year, if available month).

Title of the article with only the first letter of the first word in capital and the rest in lower- case. Name of the Journal in Italics and with the First Letter of Each Word in Capital Letters, Volume in Italics (Number), Page Number Range. doi: xxxxxx (if available)

Anderson, A. K. (2005). Affective influences on the attentional dynamics supporting awareness. *Journal of Experimental Psychology: General*, 154, 258–281. doi:10.1037/0096- 3445.134.2.258

h. Unpublished Graduate/Doctorate Theses:

Author's Last Name, Author's Initials. (Year). Title of the thesis in italics and with only the first letter of the first word in capital and the rest in lower- case, except proper nouns (Unpublished Graduate/Doctorate Thesis). Name of the Organization, Place of the Organization.

Sarı, E. (2008). *Kültür kimlik ve politika: Mardin'de kültürlerarasılık*. (Unpublished Doctorate Thesis). Ankara University Institute of Social Sciences, Ankara.

i. Chapter in an Edited Book/Compilation:

Author's Last Name, Author's Initials. (Year). Title of the article. In Editor's Initials. Editor's Last Name (Ed.), Title of the book italicized and in all lower-case following the first letter (except proper nouns) (pp. page number range). Place of publication: Publishing House.

Oktar, S., & Eroğlu, N. (2015). Petrolün ilk küresel krizi: 1973 krizi. İçinde N. Eroğlu, H. İ. Aydın (Ed.), *İktisadi krizler ve Türkiye ekonomisi* (ss. 177-190). Ankara: Orion Kitabevi.

Raz, N. (2000). Aging of the brain and its impact on cognitive performance: Integration of structural and functional findings. In F. I. M. Craik, T. A. Salthouse (Eds.), *Handbook of aging and cognition* (2nd ed., pp. 1–90). Mahwah, NJ: Erlbaum.

j. Anonymous Publications, Reports, etc.:

OECD (2005). Competition Law and Policy in Turkey, OECD, Paris.

k. Congress and Symposium Papers:

Leclerc, C. M., & Hess, T. M. (2005, August). *Age differences in processing of affectively primed information*. Poster session presented at the 113th Annual Convention of the American Psychological Association, Washington, DC.

l. Online Resources:

Author's Last Name, Author's Initials. (Year of publication). The title of the text, italicized and (except proper nouns) in all lower-case following the first letter of the first word. Retrieved Month Day, Year from link to the text.

DPT. (2004). *Sekizinci beş yıllık kalkınma planı (2001–2005) 2004 yılı programı destek çalışmaları*. Erişim Tarihi: 12.02.2005, <http://ekutup.dpt.gov.tr/program> World Economic Forum (2012). *Quality of science and math education*. Retrieved August, 13 2018 from http://www3.weforum.org/docs/FDR/2012/15_Pillar_2_Business_environment_FDR12.pdf

REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 23 Sayı/Number: 2 Aralık/December 2022

Sağlayıcı Konumundaki Teşebbüsler Tarafından Koordine Edilen Topla-Dağıt Kartellerine Yönelik İspat Standardı

The Standard of Proof for Hub-and-Spoke Cartels
Coordinated by Undertaking Acting as Providers
Yakup GÖKALP & İbrahim ŞAHİN

Küresel Stratejik Rekabette Kuruluşların Pazar ve Rekabet İstihbaratı Uygulamalarının Etkililiği

The Effectiveness of Market and Competitive Intelligence
Practices of Organizations in Global Strategic Competition
Mehmet Akif ÖZER

Avrupa Birliği İlaç Sektöründe Rekabet İhlallerine Yönelik Uygulamalar

Antitrust Enforcement Against Anti-Competitive Practices in
the Eu Pharmaceutical Market
Ahmet Buğra KAZAK

Yayın İlkeleri ve Makale Yazım Kuralları

Publication Policy and Notes for Contributors



**REKABET
KURUMU**

Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
www.rekabet.gov.tr

