

ABD'Lİ BİR İLAÇ FİRMASININ TÜRKİYE UYGULAMALARININ KONU OLDUĞU FCPA UZLAŞMASI ANALİZİ

ABD Yabancı Ülkelerde Rüşvet ve Yolsuzluğun Önlenmesi
Kanunu'nun (FCPA) Türkiye'deki Uygulaması Üzerine Bir
Vaka Analizi

İçerik

Alexion Türkiye Vakası Nedir?	3
Giriş	3
Vakanın Özeti	3
Alexion Pharmaceuticals, Inc. Hakkında	3
Bulgular	4
İddialar	4
İdari Kararda Belirtilen İhlal İddiaları	5
SEC Anlaşması Uyarınca Alexion'un Düzeltici ve İşbirliği Faaliyetleri	6
FCPA Ne Diyor?	6
Türkiye'de İlaç Sektörü	7
Sağlık Sektöründe Uyum Programları ve Uyum Riskleri	9
Üçüncü Taraf Risk Yönetimi	10
FCPA Muhasebe Hükümleri	11
Defterler ve Kayıtlar Hükümü	11
İç Kontroller Hükümü	12
Alexion Türkiye'nin Muhasebe Hükümlerine İlişkin İhlalleri	13
Alınacak Dersler ve Sonuç	14

Bu analizde yer alan ifadeler tamamen kamuya açık kaynaklardan derlenmiş bilgilerin hukuki ve finansal analizlerinden ibaret olup hiçbir şekilde hiçbir kurum ve kişiyi hedef almamaktadır. Yürürlüğe girdiği 1977 tarihinden bu yana FCPA soruşturmaları birçok uluslararası şirket hakkında yapılmıştır. Bu vaka, yakın dönemde sonuçlanması ve iddialar itibarıyla Türkiye'deki uygulamaları konu alması nedeniyle bu analizin konusu olmuştur. Bu analizin amacı, iş etiği ve uyum programlarının merkezinde yer alan uluslararası etkiyi haiz rüşvetle mücadele kanunlarının uygulanmasına ve Türkiye'de uyum programlarına ilişkin farkındalık yaratmaktır.

ALEXION TÜRKİYE VAKASI NEDİR?

Giriş

1977'de yürürlüğe giren ABD Yabancı Ülkelerde Rüşvet ve Yolsuzluğun Önlenmesi Kanunu (Foreign Corrupt Practices Act) veya bilinen ismiyle FCPA, küresel anlamda yolsuzlukla mücadele alanında en eski ve en fazla uygulanan yasa olarak bilinmektedir. FCPA, 1977 yılından beri ABD dışındaki ülkelerde bu kanuna tabi olan şirketlerin kamu görevlilerine verdiği iddia edilen rüşvetler ile ilgili tüzel ve gerçek kişilere açılan soruşturmalara temel olmaktadır.

FCPA soruşturmaları, ABD dışındaki coğrafyada kanuna tabi şirketlerin kamu görevlilerine verdiği rüşvet iddiaları ile ilgili soruşturmaları kapsar. Bu soruşturmaların Türkiye'deki yansımalarına, Alexion Pharmaceuticals, Inc. (Alexion) şirketinin Türkiye de dahil Rusya, Brezilya ve Kolombiya'daki iştiraklerine ilişkin verilen ve Temmuz 2020'de kamuya açıklanan idari karar (uzlaşma) ile bir yenisi daha eklenmiştir.

Alexion şirketinin yukarıda bahsi geçen ülkelerdeki faaliyetlerini inceleyen ABD Adalet Bakanlığı (DOJ) ve ABD Sermaye Piyasası Kurulu (SEC), FCPA yasasının dahili muhasebe kontrolleri ve kayıt tutma hükümlerinin ihlal edildiğine dair bulguları üzerinden Alexion ile bir uzlaşmaya varmış ve 21.4 milyon ABD Doları tutarın ödenmesini kararlaştırmıştır.

FCPA, dünyada rüşvet ve yolsuzlukla mücadelede en etkin sınır-ötesi etkiyi haiz (extra-territorial) kanun olmaya devam etmektedir. Verilen kararlar ile birçok şirket, önemli uzlaşma bedelleri ödemenin yanında önemli itibar kaybı da yaşamaktadır. Verilen kararlar incelendiğinde ise çoğu vakada rüşvet ve yolsuzluğun önlenmesine ilişkin şirketlerin kritik kontrollere sahip olmadıkları veya mevcut kontrollerin, çoğu zaman suistimale elverişli bulunan kurumsal yönetim düzeni nedeniyle, uygulanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada SEC'nin Alexion şirketine ilişkin verdiği kararın teknik analizi üzerinden, hem bu spesifik vakadan hareketle alınması gereken dersler hem de rüşvet ve yolsuzluk ile mücadelede kritik öneme sahip dahili muhasebe kontrolleri ve kayıt tutma faaliyetlerinden bahsedilecektir.

Vakanın Özeti

Soruşturma, Alexion şirketinin FCPA'nın dahili muhasebe kontrolleri ve kayıt tutma hükümlerini ihlal etmesi iddialarından kaynaklanmaktadır.

Kamuya açıklanan ve SEC tarafından yayınlanan idari karar gereği, Alexion'un Türkiye'deki iştiraki (Alexion İlaç Ticaret Limited Şirketi – "Alexion Türkiye"), 2010-2015 yılları arasında T.C. Sağlık Bakanlığı'nda çalışan Sağlık Meslek Mensubu (SMM) niteliğindeki kamu görevlilerine, Alexion'un Soliris adlı ilacının tedavi protokolünü kabul ettirmek ve bireysel hastalar için Soliris reçetelerini onaylattırmak için ödeme yapmıştır. Ek olarak, 2011'den 2015'e kadar Alexion'un Rusya'daki iştiraki, Soliris için bölgesel sağlık bütçelerinin tahsisini etkilemek, onaylı Soliris reçetelerinin sayısını artırmak ve Soliris'in tedavi protokollerini olumlu yönde etkilemek için kamu görevlilerine ödeme yapmıştır. Ödemeler, üçüncü şahıs danışman, hizmet karşılığı ödenen ücret ve hibeler dahil olmak üzere çeşitli şekillerde yapılmıştır.

Bu uygunsuz ödemelerle bağlantılı olarak, Alexion'un Türkiye ve Rusya'daki iştirakleri tarafından sahte kayıtlar tutulduğu iddia edilmiştir. Alexion'un, bu ödemeleri tespit edecek, önleyecek ve Alexion'un kayıtlarında konsolide edilen bu iştiraklerin kayıtlarının doğru bir şekilde kaydedildiğine dair makul güvence sağlayacak yeterli bir dahili muhasebe kontrol sistemine sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Alexion'un yeterli dahili muhasebe kontrolleri ve etkili bir yolsuzlukla mücadele uyum programı olmaması nedeniyle 2015 yılına kadar bahsi geçen yasa dışı ödemeler devam etmiştir. Sonuç olarak, Alexion'un haksız bir şekilde 14 milyon ABD Doları sebepsiz zenginleşme elde ettiği iddia edilmiştir. Ek olarak, Alexion'un yetersiz dahili muhasebe kontrolleri, Alexion'un Brezilya ve Kolombiya'daki iştiraklerinin üçüncü taraflara yapılan ödemelere ilişkin muhasebe kayıtlarını doğru tutamamasına neden olmuştur.

Alexion Pharmaceuticals, Inc. Hakkında

Alexion, hayatı tehdit eden nadir hastalıkları olan hastalar için ilaçlar geliştirip, bu ilaçların satış ve pazarlaması ile iştigal eden küresel bir şirkettir. Alexion, merkezi Boston, Massachusetts'te bulunan Delaware'de kurulu bir şirkettir. Alexion, 2007 yılında ilk ilacı Soliris'in ticari satışına başlamış, ilgili süre boyunca, Soliris iki ultra nadir hastalığın tedavisine ilişkin onaylanmıştır. Yaklaşık 50 ülkede hastalara hizmet veren ve dünya çapında yaklaşık 3.000 kişiyi istihdam eden Alexion, 1996'dan beri Nasdaq Borsası'nda işlem gören halka açık bir şirkettir.

Bulgular

Alexion, 2009 yılında Türkiye'de Soliris'i ruhsatsız ürünlerin yurt dışından temini (named patient sales) yoluyla satmaya başlamıştır. Daha sonra 2010 yılında Alexion İlaç Ticaret Limited Şirketi, İstanbul Ticaret Odası'na kayıtlı bir şirket olarak kurulmuştur. İlgili dönemin mevzuatına göre, Türkiye'de ruhsatsız olan veya ruhsatlı olsa bile bir şekilde temin edilemeyen bir ilacın Türk hastaya ulaşması için T.C. Sağlık Bakanlığı tarafından atanan "Sağlık Hizmetleri Komisyonu" tarafından incelemesi ve onaylanması, reçetenin ödenmesi için ayrı onayların alınması ve hastanın Soliris tedavisine devam edebilmesi için tekrarlanan komisyon onaylarının alınması gerekmektedir. Kamuya açık kaynaklardan Alexion Türkiye'nin ilgili ilacın ruhsatını 02.10.2015 tarihinde aldığı, bu tarihe kadar ise ruhsatsız ürünlerin yurt dışından temini yoluyla ilacın satıldığı anlaşılmaktadır.

İddialar

İddiaların detayına girmeden önce ilgili idari karar uyarınca Amerikan Sermaye Piyasası Kurumu'nun kararının nihai bir mahkeme kararı olmadığını ve Alexion'un ilgili iddiaları ne kabul ne de reddettiğini belirtmek yerinde olacaktır. Bu nedenle ilgili kararda belirtilip aşağıda özeti yapılan hususlar hukuken ispatlanmamış "iddialar" olarak değerlendirilmelidir.

Kamuya açıklanan ve SEC tarafından yayınlanan idari kararda, Alexion Türkiye'nin, devlete ait sağlık kurumlarında çalışan sağlık uzmanlarına araştırma ve eğitim etkinlikleri dahil hizmetler için ve bahsi geçen sağlık hizmetleri komisyonunda çalışan sağlık uzmanlarına araştırma ve eğitim etkinlikleri de dahil hizmetler için ödeme yaptığı iddia edilmektedir.

İddialarda ayrıca Alexion Türkiye'nin başlangıçta Soliris için bu onayları almakta zorlandığı belirtilmiştir. Ocak 2010'da üst düzey bir Sağlık Bakanlığı yetkilisinin, Alexion Türkiye bölge müdürüne, daha fazla hasta için ilaç temini onayı alabilmek amacıyla Alexion Türkiye'nin yetkililere bir takım ödemeler yapmasını tavsiye ettiği iddia edilmiştir. Ayrıca idari kararda Alexion Türkiye'nin, hasta onay sürecinde yardımcı olması için Sağlık Bakanlığı yetkilileriyle bağlantıları olan bir danışmanı (üçüncü taraf) tuttuğu belirtilmektedir.

İddialara göre Alexion Türkiye bu danışmana, 2010-2015 tarihleri arasında danışmanlık ücretleri ve sözde giderler karşılığı 1,3 milyon ABD Doları tutarında ödeme yapmıştır. Danışman'ın, bu fonun bir kısmını, Soliris'in satışı lehine muameleyi güvence altına almak

için nakit, yemek veya hediye şeklinde Türk yetkililerine aktardığı iddia edilmiştir. Bu ödemelerin bir sonucu olarak, Alexion Türkiye'nin hasta reçeteleri için gerekli onayları aldığı, aynı zamanda yetkililerden gizli bilgiler ile ruhsatlandırma düzenlemelerine ilişkin önceden geri bildirim elde ettiği iddia edilmiştir. İdari kararda ayrıca Alexion Türkiye'nin, bu uygunsuz ödemeleri, hileli bir şekilde meşru masraflar gibi göstererek muhasebe kayıtlarına hatalı bir şekilde kaydettiği vurgulanmıştır. Yine bu süreçte Alexion Türkiye'nin, bu ilacın temin edilmesine karar verecek sağlık kurumlarında çalışan SMM'lere, araştırma ve eğitim etkinliklerinin de dahil olduğu hizmetler için ödemeler yaptığı söylenmektedir.

İdari kararda iki Alexion Türkiye yöneticisinin, belirtilen danışmana yapılan bazı ödemeleri üçüncü bir taraf aracılığı ile yaptığı iddia edilmektedir. Ayrıca Alexion Türkiye yöneticilerinin, bu ödemelere ilişkin fonun yaratılabilmesi amacıyla üçüncü taraftan Alexion Türkiye adına sahte faturalar düzenlemesini istediği iddia edilmiştir. Bazı Alexion Türkiye çalışanlarının bu ödemeleri muhasebe defterlerine hatalı olarak kaydettiği belirtilmiştir. Ayrıca bir Alexion Türkiye yöneticisinin, danışmanın masraflara ilişkin Alexion Türkiye adına düzenlediği faturanın üzerindeki açıklamayı kurşun kalem ile yapması için yönlendirdiği belirtilmiştir. Kurşun kalem kullanımı, masrafların tanımının kolayca değiştirilmesine veya gizlenmesine olanak sağlandığı iddiasına temel olarak gösterilmektedir.

İddiaya göre Alexion Türkiye, danışmanın ödemeler karşılığında yaptığı harcamalar veya sağladığı hizmetlere ilişkin yeterli destekleyici belgeleri sağlamasını talep etmemiştir. 2010'dan 2015'e kadar, danışmanın birçok harcama için çok az açıklama yaptığı veya hiç açıklama yapmadığı ve sözde harcamaların çoğu için bağımsız destekleyici belgeleri sunmadığı iddia edilmiştir. Danışman genellikle önemli tutarlarda ve içerik açısından belirsiz giderler için gönderdiği harcama belgeleri aracılığıyla ödeme talep etmiştir. Bu belgelerin açıklama kısmında "diğer giderler" yazılmış, hatta bazı ödemelerle ilgili harcama belgeleri, yapılan ödemelerin devlet memurları için yapıldığını göstermiştir. Örneğin, danışmanın sunduğu harcama raporlarında veya ekli notlarda bilinen devlet görevlilerinin adlarının not edildiği görülmektedir.



Alexion Türkiye yöneticilerinin, danışman aracılığıyla yetkililere yapılan ödemelerin yanı sıra, 2012-2015 döneminde, Sağlık Bakanlığı komisyonlarında görev yapan sağlık görevlilerine 100.000 ABD Doları tutarında ödeme yaptığı iddia edilmiştir. Bu sağlık görevlileri, Soliris için hasta reçetelerini onaylamaktan veya reddetmekten sorumlu olup tedavi kılavuzları ve geri ödeme kriterleri gibi temel ruhsat düzenlemeleri konularında da etkiye sahipti. Bu kapsamda Alexion Türkiye'nin, 100.000 ABD Doları tutarındaki ödemeyi ilgili sağlık görevlilerinin hasta reçetelerini onaylamaları ve Soliris lehine ruhsatlandırma eylemlerini desteklemeleri için yaptığı iddia edilmiştir. Bu ödemelerin, Alexion Türkiye'nin muhasebe defterlerinde ve kayıtlarında hizmet ücreti ve bağış adı altında hatalı olarak kaydedilmiş bulunduğu ileri sürülmüştür.

Bu ödemelerin yapıldığı dönemde, Alexion Türkiye çalışanlarının rüşvetle mücadele uyumluluğuna ilişkin sınırlı bir eğitim aldığı bilinmektedir. Ayrıca bu iddiaların araştırıldığı dönemde Alexion'un, Türkiye'de iş yapılmasına ilişkin riskler hakkında bilgi sahibi olmasına rağmen, danışmanlar ve sağlık görevlileri de dahil olmak üzere üçüncü şahıslara yapılan ödemelerin yeterli belgelerle desteklendiğine ve meşru olduğuna dair yeterli dahili muhasebe kontrollerini tasarlamadığı da ortaya çıkmıştır. Yukarıda açıklanan uygunsuz davranışlar sonucunda Alexion'un, 6,6 milyon ABD Doları tutarında sebepsiz zenginleşme sağladığı iddia edilmiştir.

İdari Kararda Belirtilen İhlal İddiaları

İdari Karar'da Alexion'un yaptığı eylemler sonucunda ABD Sermaye Piyasası Kanunu'nun (ASPK) aşağıda detayları verilen hükümlerini ihlal ettiği iddia edilmiştir:

- a) Şirket varlıkları üzerindeki tasarruflar ile işlemlerin doğru ve gerçeğe uygun makul ayrıntılarla dürüst bir biçimde yansıtan muhasebe defterlerinin tutulmasını gerektiren ASPK'nın 13(b)(2)(A) bölümü.
- b) Aşağıda belirtilen konularda makul güvence sağlayan yeterli bir dahili muhasebe kontrol sisteminin tasarlanmasını ve uygulanmasını gerektiren ASPK'nın 13(b)(2)(B) bölümü:
 - işlemlerin yönetimin yetkileri doğrultusunda gerçekleştirilmesi;
 - işlemlerin, mali tabloların genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine veya bu tür tablolar için geçerli diğer kriterlere uygun olarak hazırlanmasına olanak sağlayacak ve varlıklara ilişkin hesap verebilirliği sağlayacak şekilde kaydedilmesi;
 - varlıklara erişime yalnızca yönetimin yetkisi dahilinde izin verilmesi; ve
 - makul aralıklarla kayıtlardaki varlıkların mevcut varlıklarla fiziksel olarak karşılaştırılması ve tespit edilen farklar için uygun önlemlerin alınması.
- c) Defterleri ve kayıtları, yabancı kamu görevlilerine ve üçüncü taraflara yapılan uygunsuz ödemeleri doğru bir şekilde yansıtmadığı için ASPK'nın 13(b)(2)(A) bölümü.
- d) Yabancı kamu görevlilerine ve üçüncü taraflara yapılan ödemeler üzerinde yeterli dahili muhasebe kontrolleri tasarlamadığı için ASPK'nın 13(b)(2)(B) bölümü.

SEC Anlaşması Uyarınca Alexion'un Düzeltici ve İşbirliği Faaliyetleri

SEC'nin nihai kararı doğrultusunda Alexion'un işbirliği faaliyetleri, SEC tarafından kurulan komisyon personeline, çeşitli ülkelerde yürütülen incelemelerde tespit edilen bulgular ve Alexion'un yürüteceği adli muhasebe incelemesi hakkında düzenli geri bildirimler vermeyi ve önemli belgelerin çevirilerinin yapılmasını ve iletilmesini içermektedir.

Alexion'un iyileştirme çalışmaları aşağıdaki prosedürleri içermektedir:

- Küresel uyum faaliyetlerinin güçlendirmesi ve artırılması;
- Üçüncü taraflara yapılan ödemeler ile bu ödemelerin merkezi bir sistem ile izlenmesine ilişkin politika ve prosedürlerin geliştirilmesi;
- Sağlık görevlileri ile olan çalışmaların revize edilmesi ve izlenmesi;
- İç denetim işlevinin geliştirilmesi;
- Proaktif bir şekilde uyuma ilişkin gelişmelerin incelemesi; ve
- Yolsuzlukla mücadele konusunda çalışanlara verilen eğitimlerin iyileştirilmesi.

FCPA NE DİYOR?

1977'de yürürlüğe giren ABD Yabancı Ülkelerde Rüşvet ve Yolsuzluğun Önlenmesi Kanunu (Foreign Corrupt Practices Act) veya bilinen ismiyle FCPA, küresel anlamda yolsuzlukla mücadele alanında en eski ve en fazla uygulanan yasa olarak bilinmektedir.

FCPA'dan daha sonra kabul edilen Birleşik Krallık Rüşvet Yasası, Brezilya Temiz Şirket Yasası ve en yeni olarak Fransa Rüşvetle Mücadele Yasası (Loi Sapin II) FCPA'dan daha sert yolsuzlukla mücadele hükümleri içermesine rağmen uygulama alanının genişliği ve soruşturma tarihçesi bakımından FCPA halen global şirketlerin uyum programlarında en çok dikkate aldıkları yasa olma özelliğini korumaktadır. FCPA soruşturmasını yürütmekten DOJ, SEC ve Commodity Futures Trading Commission (CFTC) kurumları sorumlu olup soruşturmanın özelliğine göre bu kurumlar tek tek veya hep birlikte soruşturmalar yapabilmektedir. Bu noktada, mevzu bahis merciler ile sorumlu olduğu iddia edilen şirket ve şahıslar arasında cereyan eden süreçleri merciler özelinde kısaca değerlendirmek faydalı olacaktır.

Açıklamaya ABD Adalet Bakanlığı'nın yetki alanı ve bu tür soruşturmalarda vuku bulan ara çözüm anlaşmaları ile başlamak yerindedir. Bu minvalde, Adalet Bakanlığı tarafından yürütülen soruşturmaların anlaşma yoluyla sona erdirilmesine ilişkin soruşturmayı erteleme sözleşmesi (Deferred Prosecution Agreement) ara çözüm alternatiflerinin en sıkça rastlanan hali olarak göze çarpmaktadır. "DPA" olarak adlandırılan bu anlaşma, savcılık ile sanık (defendant) arasında imzalanan ve vaka tebliği de dahil olmak üzere metin içerisinde yer alan tüm iddiaları kapsayan bir ara çözüm şeklidir. Yapısı itibarıyla DPA ileriye dönük, usul ekonomisine uygun ve şartlarına uyulduğu takdirde de davalının aleyhine suç unsuru kesinleşmeden dosyanın sonuçlanmasını sağlayan bir yöntemdir. Anlaşma uyarınca davalı, anlaşma şartlarını ihlal etmesi durumunda, vaka tebliği dahilinde yer alan söylemlere itiraz edemeyeceği gibi, bu söylemlerin asılsız olduğuna dair herhangi bir söylem ya da savunma yapmayacağını ibraz etmektedir. Aynı şekilde, anlaşma süresinin başarılı bir şekilde sonuçlanması durumunda ise, savcılık dosyanın düşürülmesini talep edeceğini sözleşme metninde beyan ve taahhüt etmektedir.

Elbette, DPA anlaşmalarının imza sonrasında mahkeme tarafından onaylanması gerektiği unutulmamalıdır. Yani, mahkeme onayı olmadığı takdirde, sözleşmenin herhangi bir geçerliliği bulunmamaktadır. Fakat sunulan anlaşmanın mahkeme tarafından onaylanmaması oldukça az rastlanan bir durumdur. Yine usulün iyi anlaşılması açısından, DPA'nın ceza dava sürecinin ertelenmesi anlamı taşıdığını belirtmek yerinde olacaktır.

DPA'ya alternatif bir diğer çözüm yolu ise, daha az rastlanan ve kamuoyuna açıklanması zorunluluğu bulunmayan "Non-prosecution Agreement" olarak adlandırılan soruşturmayı bitirme sözleşmesidir. "NPA" olarak adlandırılan bu anlaşma türü, taraflar arasında imza edildikten sonra yürürlüğe girmekte ve yine sözleşme dahilinde yer alan şartların ihlal edilmesi durumunda savcılığa konuyu mahkemeye taşımasına olanak sunmaktadır.

NPA'nın DPA'dan en büyük farkı, mahkeme sürecinin başlamasından önce anlaşmanın sonlandırılması yoluyla, konunun mahkemeye intikal etmesinin önüne geçilmesidir. Zira, DPA iddianamenin Grand Jury tarafından onaylanmadan, davalının rızası ile "information" ya da "complaint" uyarınca mahkemeye sunulması yoluyla işleme konulmaktadır. Kısacası, DPA öncesinde savcılık ceza davası sürecini başlatmakta, fakat DPA şartları uyarınca ve mahkemenin onayını takiben sözleşme süresince süreci ertelemektedir. NPA'da ise konu mahkemeye intikal etmeden çözümlenmekte ve ancak sözleşmenin ihlali durumunda mahkemeye intikali söz konusu olmaktadır.

Bir diğ er yöntem ise “Declination Letter” olarak adlandırılan ve savcılığ ın soruşturma sonrasında soruşturmanın ek bir işlem olmadan reddedilmesi yani sonlandırılmasıdır. Bu seçenek elbette soruşturmaya taraf olan şirket ve şahısların en çok tercih ettiğ i yöntemdir. Zira soruşturma herhangi bir sonuç doğ urmadan sonuçlandırılmaktadır. Alexion dosyası özelinde de ABD Adalet Bakanlığı cezai soruşturmayı bu şekilde sonuçlandırmıştır.

Bu vakaya konu olan İdari İşlem (Administrative Proceedings) ise tamamıyla ceza sürecinden bağımsız, fakat buna paralel bir süreçtir. Yani birisinin devamı diğ erinin açılmasına etki edemeyeceğ i gibi, yine bir sürecin sonlandırılması bir diğ erinin de sonlandırılması anlamı taşımamaktadır. Bundandır ki birçok benzer anlaşma, savcılık ve diğ er ilgili kamu/idari mercileri ile birlikte eş zamanlı ve teamülde “global” olarak adlandırılan bir şekilde sonuçlandırılmaktadır. Bu noktada, yine davalı ile kamu mercii arasında imzalanan sözleşmenin içeriğ i oldukça önemlidir. Zira Alexion özelinde de olduğ u gibi, sözleşme şartları davalının iddianame tebliğ i dahilinde yer alan iddiaları kabul ya da reddetmediğ ini içerebilir. Böyle bir durumda, suç kabulü yapılmıştır demek yanlış olacaktır. Fakat pratikte, iddianame tebliğ i dahilinde yer alan söylemlerin, ilerleyen süreçte yapılacağı taahhüt edilen düzeltmeler ve düzenlemelerin temelini oluşturacağı gerçeğ ini de değiştirmemektedir. Bunlara ek olarak, Alexion tarafından yapılan açıklama uyarınca, ABD Adalet Bakanlığı’nın Alexion’a dair cezai bir işlem başlatmayacağı da açıkça belirtilmiştir. Kısacası süreç, idari çözüm yollarıyla herhangi bir aksi karara gerek kalmadan, Alexion’un tazminat ödemeyi kabul etmesi karşılığ ında çözüme kavuşturulmuştur.

TÜRKİYE’DE İLAÇ SEKTÖRÜ

Sağlık sektörü ilaç-medikal cihaz-kozmetik-besin takviyesi şirketleri, ecza depoları, distribütörler, hastaneler, eczaneler, SMM’ler ve hastalar gibi farklı paydaşların içinde olduğ u bir grubu kapsamaktadır.

Bu sektörün içinde önemli bir yer tutan ilaç sektörü, hastalıkların iyileştirilmesi amacıyla molekül geliştirme, klinik araştırmalar, ruhsatlandırma gibi uzun süreçlerden sonra ilaçların piyasaya lansmanı ile SMM’lere tanıtılması ve SMM’lerin hasta yararı ve kamu yararı gözeterek bu ilaçları tedavi amacıyla hastalara reçetelemesini kapsamaktadır.

İlaç sektöründe şirket tipleri “orijinal ilaç üreticileri” ve “jenerik ilaç üreticileri” olarak ikiye ayrılmaktadır. Orijinal ilaçlar, dünyanın birçok ülkesinde güçlü yasalarla, patent ve veri koruma hakları ş emsiyesi altında belli bir süre boyunca korunurlar. Bu süre

içinde, başka bir ilaç şirketinin, bu ilacın benzerini üretmesine izin verilmez. Böylece orijinal ilaç üreticileri AR-GE yatırımlarını karşılayabilmekte ve yeni araştırmalar için kaynak yaratabilmektedirler.

Orijinal ilacın yasal koruma süresinin dolması ile birlikte, ilaç şirketleri, orijinal ilacın benzerlerini piyasaya sürebilirler. Bu ilaçlar, “Jenerik İlaç” olarak adlandırılır. Jenerik ilaçları üreten firmaların, bu ilaçları piyasaya sürebilmeleri için bazı kurallara uymaları zorunludur.

İlaç sektöründe tüketiciler ürünlerin nitelikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığından, kullanılacak ilaçlar konusundaki nihai karar mercii doktorlardır. Ancak harcamaların hastalar ya da doktorlar tarafından değil, sağlık sigortası tarafından karşılanıyor olması, talebin yapısını daha dikkat çekici hale getirmektedir. Dolayısıyla talep cephesinde; hasta, doktor ve geri ödeme kurumundan oluşan üçlü bir yapı bulunmaktadır. Hatta son dönemdeki gelişmeler (jenerik ikamesi ve OTC ilaç pazarı) göz önüne alındığında bu yapıya eczacıları da eklemek yanlış olmayacaktır.

Türkiye ilaç piyasasında devlet hem kural koyucu hem de en büyük alıcı konumundadır. Devletin rollerinden ilkinin T.C. Sağlık Bakanlığı icra etmektedir. Bakanlığın bağılı kurumu olan Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK) sektöre yönelik regülasyonların en önemli ayaklarından ikisi olan ruhsatlandırma ve fiyatlandırma alanlarında yetkilidir. Kurumun yetki alanı; araştırma, üretim ve dağıtım gibi konularda düzenleme ve denetleme yapmaya kadar uzanmaktadır. Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK), Emekli Sandığı ve Bağ-Kur’un SGK çatısı altında birleştirilmesi, devlet memurları ve yeş il kartlıların da kapsama alınması ve sağlık hizmetlerine erişimin kolaylaştırılması sonrasında ilaç harcamalarının tamamına yakını SGK tarafından karşılanmaktadır. SGK’nın geri ödeme alanındaki tasarrufları, T.C. Sağlık Bakanlığı’nın düzenlemeleri gibi piyasa işleyişi üzerinde büyük etkiye sahiptir.

Hastaların tedavisi için hekim tarafından gerekli görülerek reçeteye yazılan, ancak Türkiye’de ruhsatlı olmayan veya ruhsatlı olduğ u halde çeş itli nedenlerle üretimi veya ithalatı yapılamayan ve T.C. Sağlık Bakanlığı’nca ithalat izni verilen reçete muhteviyatı ilaçları ithal edip iyi dağıtım kurallarına uygun olarak hasta/hasta yakınına teslim etme görevi, T.C. Sağlık Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliğ i arasında yurt dışından ilaç teminine ilişkin yapılan protokol çerçevesinde ilaç ithal eden iktisadi bir kuruluş olan Yurt Dış ından İlaç Temini Birimine verilmiştir.



SAĞLIK SEKTÖRÜNDE UYUM PROGRAMLARI VE UYUM RİSKLERİ

Sağlık Sektörü Uyum Programları (Healthcare Compliance), rüşvetle ve yolsuzlukla mücadele ekseninde şekillenmiş olup sektöre özel şirketler-paydaşlar arasındaki düzenlemeleri ve değer aktarım kurallarını kapsamaktadır.

Özellikle ilaç şirketleri ile SMM ve Sağlık Kurumları arasındaki ilişkiler, çıkar çatışmaları kategorilerinde değerlendirilmiştir. SMM'lerin hastaların tedavileri süresince herhangi bir ticari çıkar etkisinde kalmadan objektif ve bağımsız olarak tedaviye karar vermesi sağlık uyumu kurallarının temelini oluşturmaktadır. Bu amaçla SMM'lere yapılan değer aktarımlarının kamuya şeffaf şekilde açıklanması ABD'de Sunshine Act, Avrupa Birliği bölgesinde EFPIA kuralları ile düzenlenmiştir. Türkiye'de ise 3 Temmuz 2015 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 29405 sayılı Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) SMM'lere ve Sağlık Kurumlarına yapılan ve brüt asgari ücretin %10'undan fazla olan tüm değer aktarımlarının Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'na bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

İlaç şirketlerinin SMM'ler ve Sağlık Kurumlarına yaptığı ödemelerin, şeffaf ve hesap verebilirlik ilkelerine bağlanması; bu ödemelerin herhangi bir şekilde ticari amaçlara hizmet etmemesi, reçete artırımını, ruhsatlandırma, geri ödeme ve benzeri idari izinlerin verilmesi/hızlandırılması avantajları için kullanılmaması esastır.

Yönetmelik'e göre:

- Tanıtım, ürün kullanımını gereksiz yönde teşvik edecek veya beklenmeyen riskli durumlara neden olabilecek yanıltıcı, abartılı ya da doğruluğu kanıtlanmamış bilgiler vermek suretiyle veya ilgi çekici ve ürünün kendisi ile doğrudan ilgisi olmayan görüntüler kullanılarak yapılamaz.
- Çekiliş, şans oyunları gibi araçlar ile tanıtım yapılamaz.
- Ürünlerin; hekim, diş hekimi ve eczacıya tanıtımı yapılırken, herhangi bir nakdî veya aynî avantaj sağlanamaz, teklif dahi edilemez ve söz verilemez. Adı geçen sağlık meslek mensupları da kendilerine yapılan tanıtım faaliyetleri esnasında herhangi bir teşviki kabul veya talep edemezler.

- Sağlık meslek mensupları, ruhsat/izin sahiplerinden aldıkları her türlü desteği;
 - a) Her makale yazdığı anda makalenin sonunda,
 - b) Sunum yaptığı anda sunumun başında, beyan etmek zorundadır.
- Ruhsat/izin sahipleri, aşağıdaki şartları sağlamaları durumunda kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşları ile kâr amacı gütmeyen sağlık kurum, kuruluş ve organizasyonlarına bağışta bulunabilirler:
 - a) Bu Yönetmelik kapsamındaki ürünlerin ihale kararlarını etkilememek, haksız rekabete yol açmamak,
 - b) Ürün satışı ile ilişkilendirilebilecek etik dışı bir uygulamaya yol açmamak,
 - c) Spesifik bir ürün hakkında reçete yazımını teşvik edici olmamak,
 - d) Araştırma, eğitim, sağlık ve hasta bakımını iyileştirmek amaçlarından birini taşımak,
 - e) Sadece bir bireyin kullanımına değil kurum veya kuruluşun genel kullanımına yönelik olmak,
 - f) Bağışlanan malzemede ruhsat/izin sahibinin adının bulunabilmesine karşılık ürünün ismini yazmamak,
 - g) Yapılan bağışı, ruhsat/izin sahibinin resmî kayıtlarına işlemek,
 - h) Klinik araştırmada kullanılması amacıyla yapılacak ürün ve benzeri bağışları doğrudan koordinatöre veya sorumlu araştırmacıya yapmak.
- Sağlık kurum ve kuruluşları ancak merkez teşkilatlarından izin alarak veya merkez teşkilatlarının bu konuda yayınladığı kurallar çerçevesinde bağış kabul edebilirler.

Bu açıdan ilaç şirketlerinin, reçeteleme yetkisine sahip SMM'ler ile SMM'lerin üyesi buldukları kurum ve kişilerle (ulusal ve uluslararası dernekler, sağlık kurum ve kuruluşları, üniversiteler, hekim/diş hekimi/eczacı meslekî örgütleri, Sağlık Bakanlığı bünyesinde ruhsatlandırma ve geri ödeme komisyonunda görev alan kamu görevlileri) ilişkileri düzenlemek amacıyla geniş çapta kural ve örneklerin yer aldığı sağlık sektörü uyumu kurallarını, mevcut rüşvet ve yolsuzlukla mücadele uyum kurallarına ek olarak ele aldıkları görülmektedir.

ÜÇÜNCÜ TARAF RİSK YÖNETİMİ

FCPA, üçüncü taraflar aracılığıyla yapılan rüşvet ödemelerini açıkça yasaklamaktadır. Özellikle ödemenin bir kişiye yapılırken, bu ödemenin veya değer içeren bir şeyin tamamının veya bir kısmının yabancı bir kamu görevlisine dolaylı veya dolaysız olarak teklif edileceğinin, verileceğinin veya taahhüt edileceğinin bilinmesi kanunun ihlali için gerekli koşulları oluşturur.

Yabancı bir ülkede iş yapan şirketler, yerel pazarda iş yapmalarına yardımcı olmaları için yerel bir kişi veya şirketle ticari ilişkiye girebilir. Bu yabancı temsilciler yerel adetler ve prosedürlerle ilgili tamamen meşru tavsiyelerde bulunarak ticari işlemlerin kolaylaştırılmasına yardımcı olsalar dahi şirketler üçüncü tarafları devreye sokmanın içerdiği risklerin farkında olmalıdır. Rüşvetin üçüncü bir şahıs veya şirket tarafından ödenmesi, olası cezai veya hukuki FCPA yükümlülüğünü hiçbir şekilde ortadan kaldırmamaktadır.

Bu hususun Alexion dosyasında yer alan iddiaların başını çektiği gözlemlenmektedir. İddialar dahilinde, Alexion Türkiye'nin ilaç satışlarını arttırmak amacıyla birtakım ödemeler yaptığı belirtilmektedir. Vakanın dikkat çeken tarafı iki Alexion Türkiye yöneticisinin, danışmana yaptığı bazı ödemeleri üçüncü bir taraf aracılığı ile yapması ve bu ödemelerin yapılabilmesi için gereken fonun yaratılabilmesi amacıyla Alexion Türkiye'ye sahte faturalar düzenlemesini istediği iddialarıdır.

Bu sürecin Alexion Türkiye'nin üst düzey yöneticileri tarafından yürütüldüğü iddiası, şirket içerisinde üçüncü tarafların belirlenmesine ve şirketin muhasebe sisteminde bir tedarikçi olarak tanımlanmasına ilişkin prosedürlerin ve kontrollerin çalıştırılmadığı olasılığını arttırmaktadır. Şirkette bağımsız bir yapı "gerçekten bahsi geçen konuda bir üçüncü tarafa ihtiyaç var mı?" veya "üçüncü tarafın vereceği hizmetin içeriği nedir?" sorularını sorsaydı ve verilen cevaplar bağımsız ve rasyonel bir şekilde değerlendirebilseydi, üst düzey yönetim talep etse dahi bu üçüncü taraf ile çalışılmayabilirdi çıkarımını kuvvetlendirmektedir.



Üçüncü Taraf Rüşvet ve Yolsuzluk Riski Nedir?

Üçüncü taraf rüşvet ve yolsuzluk riski, şirket adına hareket eden bir üçüncü tarafın (kişi veya şirket), bir kamu görevlisine veya gerçek bir kişiye, resmi veya ticari rüşvet teklif etme, ödeme veya alma eylemleriyle, şirketi yasa ihlalleri sonucunda zarara veya itibar kaybına maruz bırakma riskidir.

Bu noktada yönetim, iç kontrol sürecinin bir parçası olarak üçüncü taraf risklerinin etkin yönetimi için "uyum ile ilgili amaçları" belirlemelidir. COSO'ya (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission) göre uyum amaçları, bir şirketin kendi uyum amaçlarıyla kanun ve düzenlemeleri birleştirdiği asgari davranış standartlarını içerir. Örneğin; FCPA'nın yabancı bir kamu görevlisinin yakınına ödeme yapılmasını veya hediye verilmesini, kamu görevlisini dolaylı yoldan etkilemek olarak değerlendirerek yasaklaması nedeniyle, şirket amacını "kamu görevlilerine dolaylı olarak hiçbir menfaat sağlanamaz" şeklinde tanımlayabilir. Şirketin üçüncü taraflara ilişkin politika ve prosedürlerini de içeren rüşvetle ve yolsuzlukla mücadele programı, şirketin bu uyum amaçlarıyla ilgili süreçleri, kontrol eylemlerini, iletişim yöntemlerini, yerinde incelemeleri ve eğitimleri içerir.

Üçüncü taraf rüşvet ve yolsuzluk riski teknik olarak yukarıdaki gibi tarif edilmekle birlikte, şirketler son yıllarda yine üçüncü tarafların kritik rol oynadığı ancak yasal olmayan eylemin üçüncü taraflardan değil şirket içinden tetiklendiği farklı bir rüşvet riski ile daha karşı karşıya kalmaktadır. Bu suistimal tertibine göre, şirket yönetimi ve/veya çalışanları tasarladıkları usulsüz eylemin bir parçası olarak rüşvet fonu yaratmak için, üçüncü tarafları şirket parasının dışarı çıkarılması ve bu rüşvet parasının rüşvetin verileceği yere ulaştırılması amacıyla kullanmaktadırlar. Bu suistimal tertibinin gerçekleşmesi için ön koşul, etik standartları düşük olan şirket yöneticisi ve çalışanlarının yine etik standartları düşük olan üçüncü tarafları iş yapmak için seçmesidir.

FCPA

FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT

FCPA MUHASEBE HÜKÜMLERİ

FCPA, rüşvetle mücadele ve muhasebe hükümlerini içermektedir. FCPA'nın muhasebe hükümleri rüşvetle mücadele hükümleri ile birlikte çalışır ve kayıt dışı muhasebeyi yasaklamaktadır. Şirket yönetimi ve yatırımcılar, işletmenin mali sağlığı, üstlenilen riskler ve şirketle menfaat sahipleri (müşterileri ve iş ortakları gibi) arasındaki işlemlerin şeffaflığından, şirketin mali tablolarına ve dahili muhasebe kontrollerine güvenerek emin olurlar. Bu nedenle FCPA şirketlerde muhasebe ve iç kontrollere önem vermektedir.

FCPA'nın muhasebe hükümleri iki bölümden oluşmaktadır; defterler ve kayıtlar hükmü ve iç kontroller hükmü. Her iki hüküm, FCPA ve ilgili diğer kanunlar (ASPK ve Sarbanes-Oxley Kanunu) çerçevesinde birbirini tamamlayacak şekilde tasarlanmıştır.

Defterler ve Kayıtlar Hükmü

"Defterler ve Kayıtlar" hükmü uyarınca, şirketler varlıklarına ilişkin işlemlerini ve tasarruflarını makul ayrıntılarla doğru ve adil bir şekilde yansıtan defterler, kayıtlar ve hesaplar düzenlemeli ve tutmalıdır. Burada belirtilen standardın gerçekçi olmayan bir doğruluk ve kesinlik derecesini ifade edebileceği endişesi doğrultusunda, Kongre (Amerika Birleşik Devletleri Kongresi), "makul ayrıntı" kavramını kabul etmiştir.

Defterler ve kayıtlar hükümlerinin üç temel amacı vardır: (1) Defter ve kayıtların işlemleri ve ekonomik olayları kabul edilebilir raporlama yöntemine uygun olarak yansıtmasını sağlamak; (2) Hatalı mali defter ve kayıtları yasaklamak; ve (3) Genel kabul görmüş muhasebe prensipleriyle uyumlu mali tabloların hazırlanmasına olanak sağlayacak şekilde, işlemlerin

uygun bir biçimde muhasebe kayıtlarına yansıtıldığından emin olmak.

Rüşvetin, genellikle komisyonlar veya danışmanlık ücretleri gibi meşru ödemeler kisvesi altında muhasebe kayıtlarında gizlenmesi sebebiyle, makul ayrıntı bakışı kanuna eklense dahi bir şirketin defter ve kayıtlarındaki işlemleri yanlış nitelendirmesi FCPA açısından asla uygun görülmemektedir.

Bu hüküm çerçevesinde dikkat edilmesi gereken önemli bir husus da, FCPA kapsamında rüşvetle mücadele hükümlerinin ihlalinin tüm unsurlarının karşılanmadığı durumlarda dahi, şirketler yine de uygunsuz ödemelerin yanlış kaydedilmesi durumundan dolayı kanunu ihlal etmekten sorumlu tutulabilirler.

Rüşvetin yasal harcama gibi gösterilerek defter ve kayıtlarda gizlendiği hesaplar:

- lojistik faaliyetlerine ilişkin ödemeler
- iadeler ve indirimler
- tedarikçi ödemeleri
- komisyonlar
- danışmanlık ücretleri
- satış ve pazarlama giderleri
- teşvikler
- seyahat ve eğlence giderleri
- satış sonrası hizmet ücretleri
- nakit kasadan alınan paralar
- ücretsiz ürünler, numuneler
- ilişkili şirketler arasında yapılan işlemler
- varlıkların defterlerden silinmesi
- çeşitli masraflar

FCPA'nın yolsuzluk amacıyla yapılan herhangi bir ödemeyi yasaklama yaklaşımı ile tutarlı olarak, defterler ve kayıtlar hükmü kapsamında herhangi bir önemlilik eşiği yoktur. Bağımsız denetimde kullanılan önemlilik kavramı ile karşılaştırıldığında, FCPA'nın bu yaklaşımı, yolsuzluğu önleme ve tespit etmede şirketlerin kurması gereken muhasebe ve iç kontrol sisteminin kalitesine ve derinliğine ilişkin ipucu sunmaktadır.

İç kontrol hükmü ile birlikte şirketlerin işlemlerini doğru ve gerçeğe uygun bir şekilde yansıtan defter ve kayıtlar tutması gerekliliği, şirket varlıklarının uygun kurumsal amaçlar için kullanıldığını garanti etmektedir.

Rüşvetle mücadele hükmünde olduğu gibi, DOJ ve SEC'nin defterler ve kayıtlar hükmü uygulamaları genellikle ya büyük rüşvet ödemelerinin hileli raporlanmasını ya da sistematik bir rüşvet tertibinin bir parçası olarak yapılan küçük ödemelerin yaygın olarak hileli kaydedilmesini içerir. Her iki kurumda iddia edilen suistimalin niteliğine ve ciddiyetine bakarak bir yaptırım eylemi başlatıp başlatmayacağına karar verir.

İç Kontroller Hükmü

Bu hüküm uyarınca, şirketler, yönetimin varlıklar üzerindeki kontrolünü, yetkisini ve sorumluluğunu temin etmek için yeterli bir iç muhasebe kontrol sistemi tasarlamalı ve sürdürmelidir.

İç kontrol sistemi zayıf olan şirketlerde rüşvet ve yolsuzluk eylemleriyle sıklıkla karşılaşılır. Bu nedenle rüşvet ve yolsuzlukla mücadele eden kanunlar ve sözleşmeler, iç kontrol sisteminin önemine dikkat çekmekte ve şirketlerin ihlalleri önlemeye ve tespit etmeye odaklanan makul ve riskle orantılı iç kontrolleri tasarlamasını ve uygulamasını zorunlu kılmaktadır. İç kontrol sistemi şirketlerin ihtiyaçlarına ve içinde buldukları duruma göre uygulayabilecekleri kontrolleri sunan esnek bir çerçeve sağlar. Finansal raporlama üzerindeki iç kontroller, şirketler tarafından finansal raporlamanın güvenilirliği ve finansal tabloların hazırlanmasına ilişkin makul güvence sağlamak için kullanılan süreçlerdir. Bir iç kontrol sistemi beş bileşenden oluşur:

- 1. Kontrol ortamı:** Yönetim felsefesini ve stilini, kurumsal kültürü, organizasyon yapısını, insan kaynakları politikalarını ve etik değerleri içerir.
- 2. Risk değerlendirme:** Şirketin amaçlarının başarılmasına yönelik riskleri tanımlayan ve analiz eden ve bu risklerin nasıl yönetilmesi gerektiği konusunda bir temel oluşturan dinamik ve yinelemeli bir süreci kapsar.

- 3. Kontrol eylemleri:** Riskleri azaltmak amacıyla politika ve prosedürlerle belirlenen eylemlerdir (yetkilendirme ve onaylar, doğrulamalar, fiziksel kontroller, değişmeyen veri üzerinde kontroller, mutabakatlar, görevlerin ayrılığı ve yönetsel kontroller gibi).
- 4. Bilgi ve iletişim:** Kontrolleri yerine getirmek için gereken bilgi ve iletişimin sağlanmasıdır.
- 5. İzleme:** Yukarıdaki iç kontrol bileşenlerinin mevcut ve işler durumda olup olmadığını belirlemek amacıyla sürekli, ayrı veya ikisinin bileşimi şeklinde yapılan değerlendirmelerdir.

ASPK'nın 13(b)(2)(B) bölümünde "iç kontroller" hükmü olarak adlandırılan hükümler, şirketlerin aşağıda belirtilen hususlarda güvence sağlayacak bir dahili muhasebe kontrol sistemi tasarlamalarını ve uygulamalarını zorunlu tutmaktadır:

- işlemlerin yönetimin yetkileri doğrultusunda gerçekleştirilmesi;
- işlemlerin, mali tabloların genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine veya bu tür tablolar için geçerli diğer kriterlere uygun olarak hazırlanmasına olanak sağlayacak ve varlıklara ilişkin hesap verebilirliği sağlayacak şekilde kaydedilmesi;
- varlıklara erişime yalnızca yönetimin yetkisi dahilinde izin verilmesi; ve
- makul aralıklarla kayıtlardaki varlıkların mevcut varlıklarla fiziksel olarak karşılaştırılması ve tespit edilen farklar için uygun önlemlerin alınması.

FCPA spesifik olarak uygulanması gereken iç muhasebe kontrollerini bir set olarak tanımlamamıştır. Ancak, rüşvet ve yolsuzluk risklerinin azaltılmasında uygulanması kritik olan kontroller vardır. Bir şirketin risklerine bağlı olarak, operasyonlar ve süreçler etrafında spesifik rüşvet ve yolsuzlukla mücadele kontrolleri uygulanmalıdır. Şeffaflığı ve hesap verebilirliği artırmak amacıyla gümrük işlemleri gibi yüksek riskli alanlarda gümrük hizmetlerini sağlayan hizmet sağlayıcıdan detaylı bilgi alınması, şirket muhasebe sisteminde hesapların detaylı bir şekilde kaydedilmesi ve bu işlemler üzerinde yönetici kontrolünün yapılması buna bir örnek olarak verilebilir.

Bir şirketin uyum programı dahili muhasebe kontrolleriyle eşanlamlı olmasa da, etkili bir uyum programının bazı elementleri, dahili muhasebe kontrollerinin kritik bileşenleriyle çakışabilir. Temel olarak, bir şirketin iç kontrollerinin tasarımında, şirketin işiyle ilgili operasyonel gerçekler ve riskler dikkate alınmalıdır. Ürünlerinin veya hizmetlerinin niteliği; ürün veya hizmetlerin pazara nasıl girdiği; işin doğası; düzenleme derecesi; kamu görevlileri ile etkileşimin seviyesi; ve yolsuzluk riskinin yüksek olduğu ülkelerde faaliyetlerin derecesi bu hususlara örnek verilebilir.

Bir şirketin dahili muhasebe kontrollerinin operasyonlarına göre uyarlanması gibi, uyum programı da operasyonlarına özgü risklere göre uyarlanmalıdır. Bir finansal hizmetler şirketinin üretim yapan bir şirkete göre farklı iç muhasebe kontrolleri tasarlaması ve uygulaması gibi, faaliyetlerinden dolayı yüksek yolsuzluk riskine maruz kalan bir şirket, yolsuzluğa daha az maruz kalan şirkete göre farklı uyum programları tasarlamalı ve uygulamalıdır.

Yüksek riskli rüşvet ve yolsuzluk alanlarında tasarlanan ve uygulanan iç muhasebe kontrolleri, çoğu zaman, genel bir finansal raporlama çerçevesinin gerekli gördüğü sınırların ötesine geçen daha katı ve detaylı olarak geliştirilen kontrollerdir. Bunun nedeni, önemlilik standardı olmaksızın yasa dışı veya uygunsuz ödemeleri caydırmak ve tespit etmektir. Bu tür kontroller arasında detaylı işlem incelemeleri, onaylar, banka hesapları ve nakit üzerindeki kontroller, üçüncü tarafların seçilmesi, ödeme süreçleri ve yüksek riskli işlemlerin daha fazla incelenmesi yer alır.

Microsoft Türkiye Vakası

Hem bu hususa hem de FCPA'nın Türkiye'deki uygulamasına örnek olması açısından Microsoft'un Türkiye'deki birtakım uygulamalarıyla FCPA'ı ihlal etmesi iddiasına ilişkin 25,3 milyon ABD Doları tutarındaki SEC idari kararı değerlendirilebilir. İdari karardaki iddialar; Temmuz 2014'te T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, Microsoft lisansları ve ilgili hizmetler için bir kamu ihalesine çıkmış, ihale, yetkili Microsoft Türkiye çözüm ortağı yerine, yetkili olmayan bir üçüncü tarafa verildiği yönündedir. İddialara göre bir Microsoft Türkiye çalışanı, ihaleyi alan şirketin rolünü açıklamamış ve bunun yerine yetkili bir çözüm ortağını bu üçüncü tarafla çalışması için yönlendirmiştir. Ayrıca Microsoft Türkiye çalışanının üçüncü taraf ile yetkili çözüm ortağı arasında ödeme koşulları konusunda görüşmeler yaptığı belirtilmiştir. İddialara göre, Microsoft Türkiye, yapılan işlemde standart indirimin ötesinde %7'lik ek bir indirim onaylamıştır. Microsoft'un kayıtları üçüncü tarafın sağladığı hizmetleri yansıtmamaktadır ancak yetkili çözüm ortağı projeye ilişkin hizmeti verdiğini Microsoft'a bildirmiştir. İdari kararında, işlem şüpheli olmasına rağmen, ek indirimin kamu görevlisine iletildiğine dair hiçbir kanıt bulunamadığı belirtilmiştir. Diğer bir deyişle rüşvetin kamu görevlisine verildiği ispatlanamamış ancak durum özelinde SEC bahsi geçen işlemde dolayı üçüncü taraflarla ilgili yapılan işleme ilişkin yeterli dokümantasyonun ve yeterli bir iç muhasebe kontrol sistemi olmamasından dolayı, yolsuzluğun varlığına ilişkin kanaat oluştuğunu iddia etmiştir.

Kaynak: <https://www.sec.gov/litigation/admin/2019/34-86421.pdf>

Alexion Türkiye'nin Muhasebe Hükümlerine İlişkin İhlalleri

Alexion Türkiye'nin FCPA'nın muhasebe hükümlerini birçok noktada ihlal ettiği iddia edilmiştir. Bu ihlal iddiaları aşağıda özetlenmiştir:

- Alexion Türkiye'nin, danışman üzerinden yapılan uygunsuz ödemeleri, hileli bir şekilde meşru masraflar gibi göstererek muhasebe kayıtlarına hatalı bir şekilde kaydetmesi,
- Yöneticilerin, üçüncü tarafta rüşvet fonu yaratmak için Alexion Türkiye'ye gönderilen sahte faturaları onaylaması ve bu faturalara ilişkin ödemeleri Alexion Türkiye'nin muhasebe defterlerine hatalı olarak kaydedilmesini sağlaması,
- Bir Alexion Türkiye yöneticisinin, Şirket'e düzenlenen faturanın üstündeki açıklamayı kurşun kalem ile yapması için danışmanı yönlendirmesi ve kurşun kalem kullanımının masrafların tanımının kolayca değiştirilmesine veya gizlenmesine olanak sağlaması,
- Danışmandan ödemeler karşılığında yaptığı harcamalar veya sağladığı hizmetlerle ilgili yeterli destekleyici belgelerin sağlanmasının talep edilmemesi, danışmanın birçok harcama kalemi için çok az açıklama yapması veya hiç açıklama yapmaması ve destekleyici belgeler sunmaması,
- Bazı ödemelerle ilgili harcama belgelerinin yapılan ödemelerin devlet memurları için yapıldığını göstermesi, örneğin danışmanın sunduğu harcama raporlarında veya ekli notlarda bilinen devlet görevlilerinin adlarının not edildiğinin görülmesi,
- T.C. Sağlık Bakanlığı komisyonlarında görev alan sağlık görevlilerine yapılan 100.000 ABD Doları üzerindeki ödemelerin, Alexion Türkiye'nin muhasebe defterlerinde ve kayıtlarında hizmet ücreti ve bağış olarak hatalı kaydedilmesi.

İddialar şirketin muhasebe fonksiyonunun oldukça zayıf veya üst düzey yönetiminin etkisi altında çalıştığını göstermektedir. Verilen detaylardan muhasebe çalışanlarının bahsi geçen işlemleri muhasebe sistemine kaydederken rüşvet riskinin farkında olup olmadıkları anlaşılacakla birlikte, hileli işlemlerin tespitinde en önemli savunma unsuru olan iç kontrol sisteminin uygun bir şekilde tasarlanmadığı, mevcut kontrollerin etkin bir şekilde çalışmadığı veya üst düzey yönetim tarafından mevcut kontrollerin uygulanmadığı görülmektedir.

ALINACAK DERSLER VE SONUÇ

Bu vaka FCPA tarihinde diğer vakalarla beraber tipik bir üçüncü taraflar yoluyla FCPA hükümlerinin ihlal edilmesi niteliğinde bir iddia olarak göze çarpmaktadır. Özellikle son zamanlarda suistimal vakalarında en fazla kullanılan araç olan “üçüncü taraflar” usulsüzlüklerin tam odağında olduğu idari kararda vurgulanmaktadır. İç kontrol sisteminin bir parçası olan rüşvetle mücadele programı ve bunun bir alt başlığı olan üçüncü taraf rüşvet ve yolsuzlukla mücadele politika ve prosedürlerinin yetersizliği, bu vakadaki iddialarda ilk göze çarpan önemli eksiklikler olarak dikkat çekmiştir.

Rüşvet de dahil suistimal vakalarının önemli bir kısmı farklı yöntemlerle muhasebe sisteminde gizlenmektedir. Çok temel olduğu için çoğu zaman öncelik sırasında aşağılarda yer alan veya sıradan bir uyum fonksiyonu olarak görülen muhasebe fonksiyonu hemen hemen her FCPA vakasında önemli bir rol oynamaktadır. Özellikle dahili muhasebe kontrollerinin yetersiz olması ve muhasebe kayıt sürecinin etkili yürütülmemesi, şirketleri bu tip kritik risklere karşı kendini savunma noktasında yetersiz bırakabilmektedir.

Rüşvet ve yolsuzluğun önlenmesinde aşağıda belirtilen rüşvetle mücadele kontrolleri, bu kontrollerle sınırlı olmamak üzere, etkin bir uyum programı ile beraber, hem rüşvet eylemlerini caydırarak rüşvet riskini asgari seviyeye indirilmesine hem de rüşvet vakalarının en kısa sürede tespit edilerek finansal zararların asgari seviyeye indirilmesine olanak sağlayacaktır:

- Etik ve uyum faaliyetlerinin güçlendirmesi ve artırılması,
- Üçüncü taraf rüşvet ve yolsuzluk riskleri de dahil yolsuzluk risklerinin belirlenmesi, buna uygun kontrol eylemlerinin tasarlanması ve uygulanması, üçüncü taraflara yapılan ödemeler ile bu ödemelerin merkezi bir sistem ile izlenmesine ilişkin politika ve prosedürlerin geliştirilmesi,
- Kamu görevlileri ile olan çalışmaların belirlenen riskler doğrultusunda revize edilmesi ve izlenmesi;
- İç denetim işlevinin geliştirilmesi,
- Rüşvetle mücadele konusunda şirket içindeki tüm yöneticilere farkındalık eğitimlerinin verilmesi ve bu eğitimlerin her sene tekrarlanması,
- Muhasebe politika ve prosedürlerinin oluşturulması veya mevcut olanların gözden geçirilmesi; iç muhasebe kontrolleri çerçevesinde rüşvet riskini azaltmak için temel kontrol eylemlerinin tavizsiz uygulanması

- (yetkilendirme ve onaylar, doğrulamalar, mutabakatlar, fiziksel kontroller, değişmeyen veri üzerindeki kontroller ve yönetsel kontroller), ve
- İç kontrol sisteminin beş bileşeni ile birlikte mevcut durumunun anlaşılması ve rüşveti önleme noktasında bu beş bileşenin entegre çalışmasını sağlayacak politika ve prosedürlerin oluşturulması.

İç kontroller ve muhasebe sistemleri rüşvet ve yolsuzlukların tespitinde kritik bir öneme sahiptir. Bu nedenle rüşvet ve yolsuzluk yasalarına uymanın öneminin mali işler birimine, birim kontrolörlerine, iç kontrol ve iç denetim profesyonellerine anlatılması ve bu konuda farkındalığın artırılması rüşvet ve yolsuzlukla mücadelede önemli bir adımdır. Bununla beraber sağlık sektöründe faaliyet gösteren şirketlerin sağlık uyumu konuları, sağlık sektöründe değer aktarımı, SMM’ler ve sağlık kurumları ile ilişkiler, kamu görevlilerine yapılacak ödemeler, üçüncü tarafların risk değerlendirmesi, özenli incelemesi ve sözleşme süreçlerinde eğitim ve farkındalık çalışmaları yapılması git gide artan bir oranda geçerliliğini koruyan önemli bir etik ve uyum gündemi olarak yer tutmaktadır.

Kaynak:

- United States of America, Before the Securities and Exchange Commission, Securities Exchange Act of 1934 Release No. 89214 / July 2, 2020, Accounting and Auditing Enforcement Release No. 4151 / July 2, 2020, Administrative Proceeding File No. 3-19852
- FCPA - A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act Second Edition
- Rekabet Kurumu İlaç Sektörü Raporu - <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sector-raporlari/8-rekabet-kurumu-ilac-s>
- AIFD - <https://www.aifd.org.tr/yenilikcilik/orijinal-ilac-nedir/>

Cerebra Hakkında

2009 yılında faaliyetlerine başlayan Cerebra, risk yönetimi, süreç yapılandırma, iç kontrol, iç denetim, veri analitiği, suistimal önleme ve inceleme, adli muhasebe ve etik & uyum alanlarında hizmet veren bağımsız bir danışmanlık firmasıdır. Üçüncü taraf risk yönetimi, rüşvet ve yolsuzlukla mücadele, uyum sistemlerinin yönetiminde eş kaynak kullanımı, ihbar mekanizmalarının yönetimi ve çıkar çatışmaları gibi etik ve uyum dünyasının kritik ve gelişen alanlarında müşterilerine etkin çözümler sunmaktadır. Cerebra, uluslararası uzmanlık, yerel tecrübe ve sahip olduğu bilgiyi kullanarak dünyanın birçok ülkesinden gelerek Türkiye’de yatırım yapmış veya yatırım yapmayı planlayan uluslararası şirketlere profesyonel destek vermektedir. Cerebra ayrıca uluslararası ve yerel hukuk büroları, yatırım bankaları, sigorta şirketleri, danışmanlık firmaları ve sivil toplum örgütleri ile yakın çalışmaktadır.

Bu Yayına Katkıda Bulunan: Av. Kemal Altuğ Özgün

Altuğ Özgün yaşam bilimleri alanında 16 yılı aşkın yöneticilik tecrübesine sahip bir hukuk ve uyum profesyoneldir. Kariyerine serbest avukatlık yaparak başlamış, daha sonra çok uluslu şirketlerde, kurum içi hukuk müşaviri/etik ve uyum yöneticisi olarak görev almıştır. Kendisi halen Çetinkaya Avukatlık Bürosunda etik ve uyum, iş hukuku, iç soruşturmalar ve sağlık alanlarını yöneten ortak avukat olarak görev almaktadır. Özgün, İstanbul Barosu’na kayıtlı bir avukat olup, Etik ve İtibar Derneği Yönetim Kurulu Üyesi sıfatıyla eğitmen, konuşmacı ve proje yöneticisi gibi çeşitli görevler olarak ülkemizde etik ve uyum farkındalığını arttırmak üzerine çalışmaktadır.

Cerebra CPAs & Advisors

Büyükdere Cad. No:103
Şarlı İş Merkezi A Blok K:5
İstanbul - Turkey
+90 212 291 91 76

Bu yayın özet formda bilgi içermektedir ve bu nedenle sadece genel bilgi verme amaçlıdır. Detaylı araştırma veya mesleki muhakemenin yerine geçmesi amaçlanmamıştır.