

Konu	Bildiri Özeti
<p>Büyük Veri Çağında Rekabet Hukuku ve İş Hukuku İşbirliği: Yaşanabilir Bir Gezegen Hedefi</p>	<p>Veri, bir pazarlama stratejisi olarak 20. Yüzyılın son çeyreğinden itibaren ekonominin önemli bir unsuru haline gelmeye başlamıştır. 21. Yüzyılda iletişim ve makine öğrenmesi teknolojilerindeki gelişmeler ise, veriyi her türden piyasada faaliyet gösteren şirketlerin rekabet gücü için olmazsa olmaz bir noktaya getirmiştir. Veri pazarında rekabet kurallarının etkili uygulanabilirliği, farklı hukuk dalları ile rekabet hukukunun giderek artan etkileşimine sahne olmaya başlamıştır. Özellikle toplumsal refah ve sürdürülebilir kalkınma hedefleri açısından, rekabet hukuku iş hukuku kurallarının uygulanabilmesi için olmazsa olmaz bir etkidir. Aynı şekilde, adil çalışma koşullarına dair iş hukuku kurallarının etkin uygulanabilmesi de rekabet hukukunun amaçladığı rekabetçi bir piyasanın varlığı için gereklidir. AB Komisyonu'nun GDPR'ın iki yıllık uygulamasına dair yayınladığı 25 Mayıs 2020 tarihli raporda belirtildiği üzere veri koruma kurallarının uygulanmasının rekabeti ve inovasyonu artırıcı etkisi eşdeğerde adil çalışma koşullarının ve iş hukuku kurallarının uygulanması halinde de ortaya çıkacaktır.</p> <p>Bu çalışmada, dijital ekonomide iş hukuku ve rekabet hukuku arasındaki ilişki üç ana başlık altında incelenecektir. Bunlardan ilki, bu konudaki en güncel gelişmelerden biri olan, 30 Haziran 2020 tarihli AB Komisyonu'nun Bağımsız Çalışanlara Toplu Pazarlık Hakkı başlıklı Basın Açıklamasının da konusunu oluşturan ve bağımlı/bağımsız çalışan ayrımının bulanıklaştığı platform şirketlerinde çalışanların özellikle Covid-19 sürecinde daha da çarpıcı şekilde ortaya çıkan çalışma koşullarının düzeltilebilmesi adına, bağımsız çalışan kişilerin de toplu sözleşme haklarından yararlanmasının önündeki en temel yasal engel olan TFEU 101. Maddenin bu yönde bir istisnayı içerecek şekilde düzenlenmesidir. AB Komisyonu tarafından rekabet hukuku kurallarının bağımsız çalışanların toplu sözleşme haklarından yararlanması halinde uygulanmayacağına dair görüş açıklaması ve bu konudaki akademik literatür hukukumuz açısından da ele alınacaktır.</p> <p>Çalışmanın ikinci bölümünde ise, öteden beri sürdürülebilir çalışma koşulları ile rekabet avantajı arasında tercih yapılmasını zorunlu kılan koşulların değişmesi gerekliliğine ilişkindir. Bu açıdan özellikle Covid19 sürecinde Almanya'da kesimhanelerdeki çalışma koşullarından doğan iş sağlığına aykırılıklar nedeniyle salgının ağır seyreden tablosunda, AB Hukuku kapsamındaki "Posted Workers Directive" ile yaratılan adaletsizliğin aynı zamanda rekabeti bozucu etkisine ışık tutulacaktır. Bu anlamda mahremiyet ya da güvenlik ikileminin yanlışlığı ile eşdeğer ve sanal bir ikilem olan "rekabet gücü mü çalışan hakları mı?" ikileminin ortadan kaldırılması için atılması gereken adımlar, Almanya'da faaliyet gösteren bazı şirketlerin, Balkan ülkelerinden gelen işçilere uyguladığı çalışma koşulları ile haksız rekabete yol açması karşısında Belçika tarafından AB Komisyonu'na yapılan şikayet gibi örnek olaylar eşliğinde ele alınacaktır.</p> <p>Üçüncü bölümde ise veri piyasasında rekabete aykırılıkların engellenmesinin, verinin karar verme aracı olduğu işe alım süreçlerinde ortaya çıkan doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın önlenmesi ve istihdamda fırsat eşitliğinin sağlanarak sosyal politikaları da destekleyeceği, Alman Federal Mahkemesi'nin Facebook aleyhine vermiş olduğu 23 Haziran 2020 tarihli rekabet ihlaline dair hüküm ışığında ele alınacaktır.</p> <p>Bu çalışmada yukarıda özetlenen üç bölümde ele alınacak konuların hukukumuz açısından da ışık tutması hedeflenmektedir. Çalışmada, rekabet hukuku ile iş hukuku ve genel olarak sosyal politikaların dijital ekonomide artan kesişim alanlarına değinilecektir. Özetle, rekabet gücü ile adil çalışma koşullarının birbiri ile çatışan değil birbirini destekleyecek şekilde gelişmesi için hukuki düzenlemelerin yapılmasının, insanın da bir parçası olduğu ekolojik sistemin refahı için en güçlü formül olduğu fikri, akademik</p>

	literatür ve uygulamadan örneklerle desteklenmeye çalışılacaktır.
Karşılaştırmalı Hukuk Kapsamında Kitle Fonlaması (Crowdfunding) Platformları ve Muhtemel Rekabet İhlalleri	<p>İktisadi hayatın en temel unsurlarından biri sermayeye ulaşmak, diğer bir ifadeyle finansman sağlamaktır. Son yıllarda hızlı teknolojik gelişmelerle birlikte değişen iş yapma şekillerine paralel olarak geleneksel finansman modellerinin dışında yöntem arayışları gündeme gelmektedir. Kitle fonlaması da bu arayışın sonucunda hayatımıza giren yeni alternatif finansman araçlarından biridir. Toplumsal hayatın içinde çok eskilere dayanan imece usulünün ticari dünyadaki karşılığı olan bu yöntem, finans kuruluşlarından kredi temin edemeyen girişimler için önemli bir kaynak olmaya başlamıştır. Türkiye'de kitle fonlaması pazarı henüz ABD ve AB'deki seviyeye gelememiş olsa da söz konusu pazarın gelişmesinde III - 35/A.1 sayılı Paya Dayalı Kitle Fonlama Tebliği önemli rol oynayacağı düşünülmektedir.</p> <p>Tebliğimizde öncelikle kitle fonlaması kavramının tanımı yapılarak kitle fonlaması platformunun özellikleri, platform modelleri ve işleyişi açıklanacaktır. Türkiye'deki mevcut yasal düzenlemeler kapsamında kitle fonlaması platform uygulamaları ile alternatif finansman yöntemleri ve son yıllarda gündemde olan blokzincir teknolojisi üzerinden gerçekleştirilen alternatif yatırım yöntemleri arasındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya koyulacaktır. Ardından, kitle fonlaması piyasası ve pazar tanımının yapılmasında dikkate alınması gereken yenilikçi yöntemlere yer verilecektir. Bununla birlikte dijital çağda hâkim durumun tespitinde geleneksel yöntemlerin yanında dikkate alınan faktörlere değinilecek ve Türkiye'deki kitle fonlaması faaliyetlerinin yaygınlaştırılabilmesi ve çeşitlendirilebilmesi için mevcut pazara giriş engellerinden bahsedilecektir. Bu engellerin ortadan kaldırılabilmesi için gelişmiş ülke uygulamaları ve düzenlemelerine de dikkat çekilecektir.</p> <p>Günümüzde, değişen pazar dinamiklerine paralel olarak, rekabet otoriteleri tarafından hızlı ve etkili çözüm yollarının bulunması ve bu konularda geleneksel rekabet hukuku parametrelerinden farklı, yeni ve esnek yaklaşımların benimsenmesi büyük bir öneme sahiptir. Her geçen gün bir başka yeni dosya ile karşılaşan rekabet otoriteleri, yerleşik rekabet hukuku prensiplerinin çevrimiçi hizmet ve ürünlere uygulanabilme yollarını aramaktadır. Rekabet otoriteleri henüz kitle fonlaması pazarına yönelik bir ihlal tespitinde bulunmamış, yine kitle fonlaması, rekabet otoriteleri nezdinde gerçekleşen, herhangi bir rekabet oluşturmasına, muafiyet başvurusuna ya da birleşme ve devralma işlemine konu olmamıştır. Ancak, söz konusu pazar dijital pazarın bir alt başlığı olması sebebiyle, Tebliğimizde bu pazarda ortaya çıkabilecek potansiyel rekabet ihlallerinden bahsedilecektir. Tebliğimizin bu son bölümünde son yıllarda rekabet hukuku gündemine oturan AB, ABD ve Türkiye rekabet otoriteleri tarafından dijital pazarda ve FinTek pazarında ortaya çıkan rekabet ihlallerine yönelik verilen kararlara ve bu ihlallere ilişkin doktrinsel tartışmalar göz önünde bulundurulacaktır.</p>
Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalara İlişkin İptal Kararlarının Sonuçları: "Tekel Birası Kararı"	<p>Bu tebliğ kapsamında, mehz AB hukuku ile Kurul ve yargı kararları dikkate alınarak, Rekabet Kurulunun birleşme ve devralmaya ilişkin izin kararının Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine, dosyanın tekrar incelenmesi ve ilk karardan itibaren geçen sürede pazarın şartlarının değişmesi halinde Rekabet Kurulunun yeniden aynı konuda nasıl bir karar verebileceği akademik bir bakış açısıyla uygulamaya da yol gösterici olması için incelenecektir.</p> <p>İnceleme kapsamında öncelikle Rekabet Kurulunun TEKEL BİRASI (2009) kararının Danıştay tarafından iptali edilmesi (2018) sonrası ortaya çıkan hukuki durum analiz edilecek olup devamında ortaya çıkan tartışmalar hakkında ayrıntılı bir değerlendirme yapılacaktır. TEKEL BİRASI kararının tebliğ konusu yapılmasının sebebi; Rekabet Kurulunun kararının dokuz yıl gibi uzun bir</p>

	<p>süreden sonra Danıştay tarafından iptal edilmesi ile başlayan tartışmalardır. İptal sonrası ortaya çıkan durumun ne anlama geldiği, nasıl bir yolla ve uyumsuzluğun ne şekilde çözüleceği ile esasa ilişkin yeni bir kararın alınması gerekip gerekmediği, alınacak yeni kararın gerekçesinin ne olacağı ve taraflar arasındaki devir işlemine konu markanın ve devir sözleşmesinin marka ve sözleşme hukuku açısından ortaya çıkan sorunlar da dahil olmak üzere tüm bu konular değerlendirilecektir.</p> <p>Tebliğde ayrıca Rekabet Kurulunun Dosu Maya I ve II kararları ile Danıştay'ın Dosu Maya I'e ilişkin iptal kararı da ele alınacaktır. Dosu Maya I ve II kararlarıyla bazı yönlerden benzerlik gösterse de TEKEL BİRASI kararının kendine has bazı yönlerinin olması ve rekabet mevzuatında mehzaz hukuktaki gibi açık bir düzenlemenin olmaması sebebiyle yeni bir durumla karşılaşılmış olması bu olayı başlı başına inceleme zaruretini ortaya çıkarmıştır. Tebliğde yol gösterici olması için önce Dosu Maya kararları ile mehzaz AB rekabet hukuku somut uyumsuzlukla bağlantılı bir şekilde incelenecektir. TEKEL BİRASI hakkındaki Rekabet Kurulu kararı ile mahkeme kararları (tedbirin ve iptal talebinin reddine ilişkin kararlar, 2019-2020) eleştirisel bir bakış açısıyla ele alınarak usul ve esasa ilişkin konular tartışılacaktır. Özellikle uyumsuzluğun esasına ilişkin olarak izin kararının iptalinin kesinleşmesinin ardından yeniden Rekabet Kurulu tarafından aynı konuya ilişkin izin verilmesinin şartları, değişen mevzuat ve piyasa şartları değerlendirilecektir. Geçen süre için değişime piyasa şartlarının yeniden dikkate alınıp alınamayacağı, taraf iradeleri ile üçüncü kişilerin durumları ve ortaya çıkan yeni durumun rekabete olan etkileri üzerinde durulacaktır.</p> <p>Tartışma konusu olan bir diğer husus ise, marka devir sözleşmesinin geçersiz olup olmadığı ve buna ilişkin olarak üçüncü kişi konumunda olan TUBORG'un 2008 yılındaki Anadolu EFES ile MEY İÇKİ arasındaki marka devir sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürüp süremeyeceği marka ve sözleşme hukuku boyutuyla incelenecektir.</p> <p>Yukarıda ana hatları ile ortaya konulan inceleme ve değerlendirmeler neticesinde, rekabet hukuku açısından birleşme ve devralmalara ilişkin iptal kararlarının yeniden bir Rekabet Kurulu işlemine konu olması halinde ne tür sorunlarla karşılaşılacağı ve bunlara ilişkin çözüm önerilerimize ilişkin kanaatimizi ortaya koyacağız.</p> <p>Anahtar Kelimeler : Rekabet hukuku, Birleşme ve Devralma, Marka sözleşmesi, İptal kararı, Dosu Maya, Tekel Birası</p>
Türk ve AB Rekabet Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi	<p>Ne bis in idem, aynı eylem ve konudan dolayı mükerrer yargılama yapılmasına ve ceza uygulanmasına izin verilmemesini ifade eden ve idari ceza hukukunda da uygulama alanı bulunan bir ceza hukuku ilkesidir. Bu ilkenin rekabet hukuku üzerinde de önemli yansımaları bulunmaktadır. Bildiri metni kapsamında; ilkenin kavram ve uygulama şartları incelendikten sonra Türk ve AB rekabet hukuku uygulamaları, Rekabet Kurulu, AB Komisyonu ve yargı kararları ile doktrindeki görüşler ışığında ele alınmıştır. Bu kapsamda, uygulamaya ilişkin genel açıklamalara yer verilmiş ve ne bis in idem ilkesi; nihai para cezası belirlenirken ortaya çıkan mükerrer cezalandırma durumu, ortada birden fazla rekabet ihlali bulunması durumu, düzenlenen sektörlerdeki uygulamalar ve tekerrür hükümleri ana başlıkları altında incelenmiştir. Ayrıca, ortada birden fazla rekabet ihlali bulunması durumu; 4054 sayılı kanunun 4'üncü ve 6'ncı maddelerinin ayrı ayrı ihlal edilmesi, aynı maddenin farklı bentlerinin ihlal edilmesi ve ihlalin farklı pazarlarda gerçekleşmesi alt başlıklarında incelenmiştir. Bildiri metnin genelinde son yıllarda uygulamaya yön veren ve üzerinde sıkça konuşulan kararlar ne bis in idem ilkesi bakımından ele alınmış, ilgili başlıklar altında bazı konu ve sorunlara yönelik görüşler ile öneriler sunulmuştur.</p>
Rekabet Hukuku	<p>Devlet politikaları doğrultusunda ülkeden ülkeye değişkenlik göstermekle birlikte genel olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf</p>

Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü	<p>edebildiği uyuşmazlık konularının çözümü bakımından tahkimin mümkün kılındığı ifade edilebilir¹. Çin Tahkim Kanunu m.3; Singapur Tahkim Kanunu bölüm 11; Fransız Usul Kanunu m.2059, 2060; Belçika Usul Kanunu m.1676; İtalyan Usul Kanunu m.806; Japon Tahkim Kanunu m.13; Alman Usul Kanunu'nun 10.kitabı m.1030 tahkime elverişliliği düzenleyen yabancı hukuk örnekleridir. Bu düzenlemelerde genel olarak kişiler hukukunu, vatandaşlık hukukunu ve idare hukukunu ilgilendiren meseleler tahkim dışı tutulmuştur. Genellikle rekabet hukuku meseleleri, fikri mülkiyet uyuşmazlıkları, vakıf veya dernek kuruluşuna ilişkin uyuşmazlıklar, iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, vergi uyuşmazlıklarının, medeni duruma ilişkin değişikliklerin tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir². Bununla birlikte son yıllarda rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hukuku uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu görüşünün taraftarları artarken neredeyse tüm ticari uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir³. 2011 yılında yürürlüğe giren Portekiz Tahkim Kanunu, "<i>tasarruf edilebilen haklarla ilgili uyuşmazlıklar</i>"ın (<i>disposable rights</i>) tahkime elverişli olduğunu kabul eden önceki Kanundan farklı olarak, "<i>maddi menfaatlere ilişkin uyuşmazlıklar</i>"ın (<i>pecuniary interests</i>) çözümü amacıyla tahkim sözleşmesi yapılabileceğini kabul etmektedir. Yeni Kanunla birlikte fikri mülkiyet uyuşmazlıkları tahkime elverişli konular kapsamına dahil edilmiştir⁴. Bu noktada Amerikan hukukunda tahkime elverişliliğin Kıta Avrupası hukukuna göre daha geniş yorumlandığı ifade edilebilir⁵. Tahkime elverişli olmayan bir konuda tahkime başvurulması aynı zamanda kamu düzenini ilgilendireceğinden, tahkime elverişli olmayan bir konuda karar verilmesi halinde hakem kararı kamu düzenine aykırılık sebebiyle iptal edilecektir.</p> <p>İngiliz hukukunda yakın zamanda kartel tazminat davalarının tahkime elverişli olduğuna hükmedilmiştir. Microsoft Mobile Oy v Sony Europe Ltd kararında İngiliz Temyiz Mahkemesi, kartel iddiaları ile buna yönelik taleplerin tahkim sözleşmesi kapsamında sayılacağına ve mahkemelerin bu konuda yetkili olmadığına hükmetmiştir⁶. Bu karar İngiliz mahkemelerinin kartel sebebiyle tazminat talepleri için tahkime başvurulmasının mümkün olup olmadığına değerlendirildiği ilk karardır. Mahkeme kararında yer alan tespitler benzer nitelikteki çok sayıda sözleşmeye emsal teşkil etmesi bakımından önemlidir. Buna ilaveten, Mahkemenin yorumu kartel iddiasından başka haksız fiil temelli diğer rekabet hukuku uyuşmazlıklarına da uyarlanabilecek niteliktedir⁷. Çünkü Temyiz Mahkemesi, taraflar arasındaki hukuki ilişkiden doğabilecek <i>tüm uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümleneceğine</i> ilişkin standart tahkim klotlarının, kartel tazminat taleplerini kapsayacak kadar geniş olduğuna hükmetmiştir. Kartele ilişkin zararlar temel</p>
---	---

¹ Onyema/ Barrington/ Crook, s.40.

² Bishop, s.18, Onyema/ Barrington/ Crook, s.40; Önen, s.351.

³ Bishop, s.18, Onyema/ Barrington/ Crook, s.40. Fikri mülkiyet hukukunda patent dışındaki uyuşmazlıkların tamamının tahkime elverişli olduğu görüşü için bkz. Rana/ Valentine/ Barrington/ Crook, s.112.

⁴ Malheiro/ Uva, s.328.

⁵ Kreindler, s.112.

⁶ Lianne Craig/ Tom Bolster/Charles Laporte-Bisquit, "UK: Microsoft Mobile Oy (Ltd) v Sony Europe Ltd, Case Comment" Global Competititon Litigation Review, 2017, 10(2), s.15; Gordon Blake, "English High Court confirms admissibility of cartel damages claims to arbitration", Global Competititon Litigation Review 2017, R.21.

⁷ Blanke, admissibility, R.26.

	<p>olarak sözleşme ihlalden ziyade haksız fiile dayanmasına rağmen, Temyiz Mahkemesi, tahkim sözleşmesi yapılırken basiretli bir tacirin bu tip uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümleneceğini öngördüğünü ve niyetinin bu yönde olduğunu var sayılmıştır⁸. Bununla birlikte daha dar kapsamda kaleme alınan tahkim klozları ile bu iddiaların tahkim dışında bırakılabileceği belirtmek gerekir⁹.</p>
Yoğunlaşma Kontrolünde İnovasyon Rekabetinin Rolü	<p>Yoğunlaşma kontrolünün amacı rekabetçi pazar yapısının birleşme ve devralmalar yolu ile bozulmasının önlenmesidir. Geleneksel yoğunlaşma denetiminin odağında fiyat rekabeti bulunmakla birlikte rekabetin önemli parametrelerinden birinin inovasyon olduğu kabul edilmektedir. Yoğunlaşma denetiminde inovasyon rekabetinin iki farklı şekilde etkisi olabilmektedir. Yoğunlaşma işlemi neticesinde inovasyon rekabetinin azalacağına ilişkin rekabetçi kaygıların ortaya çıkması ya da yoğunlaşmanın inovasyon üzerindeki olumlu etkileri (dinamik etkinlikler) nedeniyle işlemin antirekabetçi etkilerinin dengelenmesi söz konusu olabilmektedir.¹⁰ Dolayısıyla inovasyon rekabeti olgusu, bir yoğunlaşma işleminin yasaklanmasına neden olabileceği gibi rekabet endişesi doğuran bir yoğunlaşma işlemine dinamik etkinlikler gerekçesiyle izin verilmesini de sağlayabilecektir. Avrupa Komisyonu (Komisyon) ve ABD Federal Ticaret Komisyonu (FTC) gibi rekabet hukuku bakımından liderlik eden otoriteler inovasyon rekabeti ve dinamik etkinlik argümanlarının yoğunlaşma analizinde dikkate alınacağını açıkça ifade etmesine rağmen, bu hususun uygulamada ikincil kaldığı söylenebilecektir.¹¹ İnovasyon rekabeti ve dinamik etkinliklerin yoğunlaşma kontrolüne entegre edilmesi ise mevcut pazar yapısının yanında gelecekteki pazar yapısına ilişkin öngöründe bulunmayı da gerektirmesi, belirsizlik taşıması ve ölçümleme sorunları gibi nedenlerle uygulamada zorluklar doğurabilmektedir.¹²</p> <p>Uluslararası yoğunlaşma denetimi uygulamaları incelendiğinde, son yıllarda özellikle sağlık sektörüne ilişkin pazarlarda inovasyon rekabetinin belirleyici bir faktör olarak ele alındığı karar örneklerine rastlanmaktadır. Örneğin 2019 yılının son aylarında Illumina ve Pacific Biosciences of California birleşmesi işlemi ile ilgili olarak hem İngiliz Rekabet Otoritesi (CMA) hem de FTC tarafından¹³ işlemin “yeni nesil DNA dizilimi sistemleri” pazarında rekabeti kısıtlamasının yanında “gelecekteki rekabeti” de kısıtlayacağı endişeleri dile getirilmiştir. CMA ve FTC’nin incelemelerinin derinleşmesiyle Illumina ve PacBio işleminden vazgeçtiğini duyurmuştur. Yine 2019 yılında Avrupa Komisyonu Allergan/Abbvie devralma işlemine inovasyona ilişkin kaygılar nedeniyle, Allergan’ın geliştirme aşamasında olduğu bir ürünü elden çıkarması taahhüdüyle izin vermiştir. CMA’nın Tobii/Smartbox kararında ise yoğunlaşmanın</p>

⁸ Blanke, admissibility, R.22.

⁹ Craig/ Bolster/ Laporte-Bisquit, s.16.

¹⁰ Bruno Jullien ve Yassine Leoufilli, “Horizontal Mergers and Innovation” (2018) https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/TSE/documents/doc/by/jullien/policy_paper_merger_innovation_revised_august_2018.pdf

¹¹ Ingo L.O. Schmidt, “The suitability of the more economic approach for competition policy: dynamic vs. static efficiency” (2007) ECLR 28(7) 408

¹² Andrew Tepperman ve Margaret Sanderson, “Innovation and Dynamic Efficiencies in Merger Review” (2007) Report for Canada Competition Bureau <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/02376.html>

¹³ CMA’ın basın açıklaması için bkz; <https://www.gov.uk/government/news/illumina-s-takeover-of-pacbio-raises-competition-concerns> FTC’nin basın açıklaması için bkz; <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/12/ftc-challenges-illumina-proposed-acquisition-pacbio>

	<p>yaratacağı dinamik etkinlikler olduğu argümanının bu etkinliklerin yeterince kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddedildiğini ve işleme izin verilmediğini görmekteyiz.¹⁴</p> <p>Türkiye uygulamasında ise inovasyon rekabetine ilişkin rekabetçi kaygılar ve dinamik etkinliklerin Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da yer bulduğu ancak inovasyon rekabeti olgusunun Rekabet Kurulu kararlarına yansımalarının oldukça sınırlı olduğu söylenebilecektir. Rekabet Kurulu'nun etkinlik kazanımı kapsamında inovasyon üzerinde olumlu etki edecek olan dinamik etkinlik argümanlarını kabul ettiği sınırlı sayıda kararında ise dinamik etkinlik argümanlarının derinleşmediği ve somutlaştırılmadığı söylenebilir. Yukarıda değinilen Allergan/Abbvie işlemine ilişkin kararında ise Rekabet Kurulu'nun tarafların sadece mevcut ürünleri odaklı bir değerlendirme yaptığı ve gelecekteki rekabetin ne şekilde etkileneceğini dikkate almadığı anlaşılmaktadır.¹⁵</p> <p>Çalışmada inovasyon rekabetinin, fiyat rekabeti odaklı olan yoğunlaşma kontrolüne ne şekilde entegre edilebileceği, ülke uygulamaları bağlamında karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. Bu kapsamda ilk bölümde yoğunlaşmalar sonucunda inovasyon rekabetinin azalmasından kaynaklanan rekabet endişeleri, ikinci bölümde ise dinamik etkinlik argümanları ve bu argümanların yoğunlaşma kontrolüne etkisi analiz edilecektir. Bu kapsamda dinamik etkinliklerin yoğunlaşma kontrolü sürecine entegrasyonu ve somutlaştırılması için yöntemler ele alınacaktır. Son olarak Rekabet Kurulu kararlarında inovasyon rekabetinin ne ölçüde dikkate alındığı ve bu hususun yoğunlaşma kontrolünde bir boşluk oluşturup oluşturmadığı tartışılacaktır.</p>
<p>Amacı Bakımından Rekabetin Kısıtlanması Kavramına İlişkin Son Dönem ABAD Kararları ve İktisat Perspektifinden Bir Sentez</p>	<p>Rekabetin kısıtlanması fikrinin anlamı üzerinde net bir uzlaşma olduğu söylenemeyecektir. Süreç boyunca, aralarında net olarak uygulanabilir temel ayrımlar yapılmaksızın, bazı uygulamaların "amaç" bakımından rekabete aykırı olduğu kabul edilirken bazı uygulamaların etkilerinin değerlendirilmesi şeklinde bir pratik yerleştiğinden bahsedilebilecektir. Rekabet Kanununun temel hükümlerinin, yani 4. ve 6. Maddelerin (veya Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşmanın (TFEU) 101 (1) ve 102. Maddelerinin) uygulanmasına ilişkin olarak "etki analizi" üzerine çok sayıda tartışma yürütülürken; 4. Madde kapsamındaki amaç ve etki ihlallerinin, özellikle de her bir kavram kapsamında gerekli olan ekonomik analizler dikkate alınarak, ayrıştırılmasına yönelik düşünce pratiklerine ilginin daha taze olduğu söylenebilecektir.</p> <p>Bununla birlikte, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından özellikle son 4-5 yıllık dönemde alınan kararların ve böylelikle oluşturulan içtihatın, 101(1). maddenin kapsamına ilişkin kalan tartışmalı alanlar bakımından belirli bir açıklık getirdiğinden bahsedilebilecektir. Daha genel olarak, son dönemdeki kararlar, bir anlaşmanın "amacının" değerlendirilmesinin bağlama (legal and economic context) özgü bir araştırma olduğunu (dolayısıyla soyut kategorilere dayalı olmadığını) net bir biçimde vurgularken, bu pratiğin ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğine dair de önemli çerçeveler ortaya koymuştur.</p> <p>Bu kapsamda, bu çalışmanın amacı, yakın zamanda alınan kararların hem yatay hem de dikey anlaşmaların "amaç" bakımından analizine dair tartışmalar üzerindeki etkisini incelemektir. Çalışma esas olarak, temelde "amaç" ve "etki" kavramları arasındaki çizginin nereye çekileceğini belirleyen amaç ihlallerinin kapsamını, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın mevcut içtihatları çerçevesinde analiz etme ve buradaki çalışmadan pratik olarak uygulanabilecek bir testi sentezlemek gibi iddialı bir girişimi hedeflemektedir.</p>

¹⁴ https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5d5d1800e5274a0766482c45/Final_Report2.pdf , para 8.100, 8.101

¹⁵ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fc4c7e99-a4ea-473d-a426-ac8e444b8e59>

	<p>Yazarlar, akademik ve profesyonel geçmişlerinin de etkisiyle, bu tartışmanın esas dayanağını kararlar ışığında hukuki temeller üzerine inşa edecek olmak birlikte, temelde iktisadi bir çekirdekten ortaya çıkan “amaç” kavramına getirilmeye çalışılan yaklaşımın, bu alandaki izdüşümlerini de tespit etmeye gayret edecektir. Yine bekleneceği üzere, Rekabet Kurumu’nun bu tartışmaların neresinde olduğunu görmek ve son dönem aldığı kararlara sentezleyeceğimiz yaklaşımın uygulanmasının ne gibi sonuçlar doğuracağını anlamak adına Türk Rekabet hukuku uygulamasının yakın zamanlı bir analizi de kapsama alınacaktır.</p> <p>Nihai olarak oluşacak kapsam, süreç içerisinde yürütülecek çalışmaya göre ufak farklılıklar gösterebilecekse de çalışmada esas olarak aşağıdaki kararların ele alınması planlanmaktadır: ABAD: Metro, Pronuptia, Asnef-Equifax, Allianz Hungária, Maxima Latviya, Cartes Bancaires, Lundbeck, Hoffman La-Roche, Coty – Pierra Fabre, Generics and Budapest Bank</p> <p>Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi ve Mahkemeleri: Ping</p> <p>Avrupa Komisyonu: ISU</p> <p>Rekabet Kurumu: BKM Ekspres, Akaryakıt Dağıtım, Baymak, Kargo, Arçelik/Vestel, Sigorta/Reüserans</p>
<p>Alman Haksız Rekabet Kanunu (UWG) Madde 16’da Düzenlenen Cezayı Gerektiren Reklam</p>	<p>Alman Haksız Rekabet Kanunu (UWG) özel hukuka dair yaptırımları içermesine rağmen ceza hukukuna dair hükümler de bulundurmaktadır.1 Alman Haksız Rekabet Kanunu, Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuk açısından önem arz etmekte olup ilgili kanuna doktrinde pek çok atıf yapılmıştır. Yapılan atıflar kanundan ve cezai hükümlerinden kısaca bahsetmektedir. Bu çalışmanın konusu Alman Haksız Rekabet Kanunu madde 16’da düzenlenen cezayı gerektiren reklamdır.</p> <p>Alman Haksız Rekabet Kanunu 08.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş2 ve pek çok kez değişmiştir3. En son yapılan değişikliklerden biri de 2016/943 Numaralı Avrupa Birliği Direktifine uymak amacıyla yapılan Alman Ticari Sırları Koruma Kanunu (Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen) olup bu değişiklik ile Alman Haksız Rekabet Kanunu’nda yer alan 17,18 ve 19. maddeler yürürlükten kaldırılmış ve bu maddelerin içerikleri ilgili Kanunda yeniden düzenlenmiştir. Bu değişiklik sonrasında Alman Haksız Rekabet Kanunu’nda yer alan tek ceza hukukuna tabii hüküm 16. madde cezayı gerektiren reklam olmuştur. Cezayı gerektiren reklam bünyesinde iki ayrı suç tipi bulundurmaktadır. Bunlar, birinci fıkrada yer alan cezayı gerektiren yanıltıcı reklam (Strafbare irreführende Werbung) ve ikinci fıkrada yer alan aşamalı müşteri reklamı (Progressive Kundenwerbung)’dir. Cezayı gerektiren yanıltıcı reklam tasarımı açısından özellik arz eden reklamların cezai müeyyidelerini düzenler.4 16. maddenin 1. fıkrasında yer alan suçun unsurlarının oluşması için temel koşul, yanlış bilgi içeren bir yanıltıcı reklamdır.5 Aşamalı müşteri reklamı ise müşterilerin bir reklam malzemesi olarak kullanılmasını ifade eder.6 Bu suç tipi birden fazla tezahüre sahiptir.7 Bunlar kartopu sistemi ve piramit sistemi olarak ifade edilebilir.8</p> <p>1 Alexander, Christian, Die strafbare Werbung in der UWG-Reform, Wettbewerb in Recht und Praxis, s. 407-421, Frankfurt, 2004, s. 408.</p> <p>2 BGBl I 2004, 1414.</p> <p>3 BGBl. I S. 866; BGBl. I S. 3367; BGBl. I S. 3171; BGBl. I S. 2949; BGBl. I S. 2413; BGBl. I S. 2355; BGBl. I S.254; BGBl. I S. 3714; BGBl. I S. 3642; BGBl. I S. 2158; BGBl. I S. 233; BGBl. I S. 466; BGBl. I S. 2456; BGBl. IS. 2568; BGBl. I S. 2568.</p> <p>4 Erbs/Kohlhaas/Diemer, UWG § 16 Rn. 6.</p> <p>5 Töbrens, Hans W., Die Straftaten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 16–19 UWG), Wettbewerb in Recht und</p>

	<p>Praxis, s. 552-561, Bielefeld, 5/2005, S. 553. 6 Alexander, Die strafbare Werbung in der UWG-Reform, s. 409. 7 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, UWG § 16 Rn. 35. 8 Alexander, Die strafbare Werbung in der UWG-Reform, s. 409.</p>
<p>Yıkıcı Devralmalar: Bir Yetki Paranoyası Mıdır, Yoksa Geleneksel Rekabet Kurallarının Zayıf Noktası Mı?</p>	<p>Yoğunlaşma işlemlerinde, tarafların birleşme devralma işlemi yapma motivasyonları çeşitlilik göstermektedir. Genel olarak yoğunlaşmanın maliyet, rekabet veya finansal avantaj sağladığı ileri sürülmekle beraber teşebbüsleri kurumsal bir yapı içerisinde kalıcı olarak bir araya gelmeye teşvik eden, zorlayan pek çok ekonomik ve sosyal nedenin bulunduğu söylenebilecektir. Son yıllarda tartışıldığı üzere, özellikle hakim durumda bulunan teşebbüslerin rakiplerinin yenilikçi projelerinin/ ürünlerinin gelişimini durdurmak ve gelecekteki potansiyel rekabeti önlemek amacıyla söz konusu rakip teşebbüsleri devralma motivasyonları bulunmaktadır. Literatürde bu motivasyon ile yapılan devralmalara yıkıcı devralmalar (“killer acquisitions”) denilmektedir. Bilindiği üzere rekabet hukukunun temel amacı piyasalarda serbest bir rekabet ortamının oluşmasını ve korunmasını sağlamaktır. Bu kapsamda sağlıklı bir rekabet ortamından beklenen sonuçlar; kaynakların etkin dağılımının sağlanması, mal ve hizmetlerin sunulmasında kalite-fiyat optimizasyonunun yaratılması, teknolojik yenileşmenin sağlanması, küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması ve bunların sonucunda tüketicinin dolaylı olarak bu süreçten fayda sağlaması olarak sayılabilir. Bu noktada, yıkıcı devralmaların rekabet hukuku kapsamında bir sorun teşkil ettiği kabulünün altında yatan sebep, bu tür devralmaların pazardaki inovasyonu azaltarak ve küçük/ orta ölçekli rakipleri pazar dışına iterek rekabeti olumsuz etkilediği fikridir. Bu tür devralma işlemleri genel olarak ciro eşiklerinin altında kaldığından, çoğunlukla rekabet otoritelerinin denetim mekanizması kapsamına da girmemektedir. Bu durum olası rekabetçi endişeleri daha da arttırmakta ve otoritelerce özellikle dijital pazarlarda gerçekleşen devralma işlemlerinin tartışılmasına sebep olmaktadır.</p> <p>Yıkıcı devralmalar inovasyon kavramı ile sıkı sıkıya bağlı olup, bu tarz devralmalar geleneksel pazarların aksine yenilikçi pazarlarda karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada öncelikli olarak inovasyon ve yenilikçi pazar kavramlarına yer verilerek, inovasyon rekabeti üzerinde durulacaktır. Çalışmanın devam eden bölümünde, yıkıcı devralma kavramı incelenerek; Avrupa Komisyonu, ulusal rekabet otoriteleri, FTC ve Rekabet Kurumu’nun yanı sıra OECD gibi uluslararası organizasyonlar nezdinde, özellikle dijital pazarlar kapsamında dönen tartışmalara da yer verilecektir. Çalışmanın son bölümünde karşılaştırmalı olarak yıkıcı devralmaların güncel rekabet hukuku kurallarının zayıf noktası mı yoksa yetki paranoyasına dönüşen antitröst bir söylem mi olduğu değerlendirilecektir.</p> <p>Anahtar Sözcükler: yıkıcı devralmalar, yenilikçi pazar, inovasyon, birleşme ve devralmalar</p>
<p>Rekabet Kurulu’nun 20.03.2020 Tarihli Akaryakıt Kararının Değerlendirilmesi</p>	<p>Rekabet Kurulu’nun (“Kurul”) 12.03.2020 tarihli ve 20-14/192-98 sayılı kararında (“Akaryakıt Kararı”), akaryakıt sektöründe faaliyet gösteren 4 büyük akaryakıt dağıtıcısına, bayilerinin yeniden satış fiyatı belirledikleri iddiası ile idari para cezası verilmiştir. Kurul tarafından verilen idari para cezaları ciroların yüzde 1’i kadar olmasına rağmen, verilen cezalar Kurul tarafından şu ana kadar verilen en yüksek miktarda idari para cezalarıdır. İdari para cezasının yüksekliği tüm ilgililerin dikkatini çekerken, Kurul tarafından gerekli kararın açıklanması, Rekabet Hukuku ilgilerinin dikkatinin bir kez daha bu karar üzerine yoğunlaşmasına neden olmuştur.</p> <p>Akaryakıt Kararı’nı incelediğimizde, kanaatimizce üç önemli husus ön plana çıkmaktadır.</p>

	<p>İlk dikkat çekici husus, Akaryakıt Kararı yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin olmasına rağmen, ceza alan teşebbüslerin birbirleriyle ilişkisinin yatay olmasıdır. İlgili dosya kapsamında incelenen teşebbüsler, birbirine rakip olan, yani yatay ilişki içerisinde yer alan Petrol Ofisi A.Ş., Opet Petrolcülük A.Ş., Shell & Turcas Petrolcülük A.Ş., BP Petrolleri A.Ş. ve Total Oil Türkiye A.Ş.'dir. soruşturmanın konusunu oluşturan yeniden satış fiyatının belirlenmesi, dikey ilişki içinde söz konusu olan bir durum olmasına rağmen, yatay ilişki içerisinde yer alan teşebbüslerin aynı soruşturmaya dahil edilmesi anlaşılır bir husus olmamakla birlikte, gerekçeli kararda da bu konu açıklık kazanmamıştır.</p> <p>İkinci husus ise yeniden satış fiyatının belirlenmesine yöneliktir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesi, perse yasağın uygulandığı bir ihlal türüdür. Dolayısıyla, Kurul'un Aygaz 2016 kararında da belirtildiği gibi, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin, varlığının ve sistematik olarak uygulandığının ispatlanması halinde ceza uygulamasına gidilmesi gerekmektedir. İlgili kararda ise BP ve Shell'de çok az sayıda belge, PO'da net olmayan iki belge elde edilmiş ve bu az sayıda belgeye dayanılarak karar verilmiştir. Hakkında idari para cezasına hükmedilen Opet'te ise hiçbir delil elde edilememiştir. Ancak Kurul, Opet'in belirlediği tavan satış fiyatı ile bayinin belirlediği satış fiyatı arasındaki oranların benzer olduğunun tespitinden yola çıkarak, yeniden satış fiyatının belirlendiğine ilişkin bir karine oluşturmuş, bu karineyi çürütmediği için Opet'e idari para cezası uygulamıştır. Karar bu yönüyle, Kurulun yukarıda değindiğimiz 2016 tarihli kararından farklılık göstermektedir. Yeniden satış fiyatının belirlenmesinin tespitindeki bu görüş farklılaşmasının incelenmesi ve değerlendirilmesi önem arz etmektedir.</p> <p>Üçüncü husus olarak, İdari para cezasının tutarı açısından da ilgili karar ilgi çekicidir. Daha önce Kurul tarafından verilen en yüksek tutarlı ceza 412 Milyon TL ile Tüpraş'a verilen ceza idi. İlgili kararda, sadece PO'ya verilen ceza tutarı 507.129.085 TL'dir. Kurul tarafından verilen idari para cezaları ciroların yüzde 1'i kadardır. Yüzde 1'lik orana rağmen verilen ceza tutarlarının bu denli yüksek olmasının sebebi, ülkemizde akaryakıt satışlarında uygulanan yüksek vergi oranlarıdır. Dolayısıyla, kararda, teşebbüslerin net kazançlarından ziyade, hazineye aktarılacak vergi tutarının dahil olduğu rakamları dikkate alarak hesaplanması, tartışılması gereken bir husustur.</p> <p>Sonuç olarak, bu özeti yazıldığı günlerde, her ne kadar Akaryakıt Kararı yargı incelemesinden geçmese de, ilgili kararın değerlendirilmesi, Kurul'un yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin güncel bakışını ortaya koyması yönünden önemlidir. Bu yüzden bizce üzerinde düşünülüp tartışılması gerekmektedir.</p>
Dijital Ekonomi ve Covid-19'un İşgücü Piyasasına etkisine Rekabet Hukuku Penceresinden Bakış	<p>İşgücü piyasası, emek arzı ile emek talebini buluşturan, bu yüzden işçi ve işverenin oyuncusu olduğu bir piyasadır. Her piyasa gibi, dışsal etkilere açık olduğundan, günümüzde çokça sözünü ettiğimiz dijital ekonomi ve Covid-19 Salgını işgücü piyasası üzerinde de etkili olmuştur. Bu etkilerin, işçi/işveren ilişkisine, dolayısıyla işgücü piyasasına yansımalarını, rekabet hukuku penceresinden değerlendirmenin önem arz ettiği kanısındayız.</p> <p>Dijital Ekonomi'nin İşgücü Piyasasına Etkisine Bakış</p>

	<p>Mesai saati ve ofis ortamı gibi sınırlara tabi olmadan çalışmak isteyen kişiler için serbest çalışma cazip bir çalışma oldu. Günümüzde teknolojinin ilerlemesi de serbest çalışmayı hem kolaylaştırdı hem de yaygınlaştırdı. Şirketler bakımından ise geleneksel çalışanların maliyetli yasal yükümlülüklerine nazaran, proje bazlı-süreklili çalışan gerektirmeyen işler için serbest çalışma tercih edilebilir oldu. Öte yandan teknolojinin ortaya çıkarttığı dijital platformlar, iş talep edenlerle iş arz edenleri bir araya getiren çevrimiçi ortamlar oldu. Serbest çalışanların, hukuki olarak çalışan olarak adlandırılmaması, eşit işe eşit ücret, ayrımcılık yasağı, sosyal sigorta güvencesi gibi haklardan onları alı koyarken, serbest çalışanların rekabet hukuku gözüyle teşebbüs olması da onları toplu sözleşme yapmayı rekabet ihlali saymayan yaklaşımdan mahrum bıraktı. Mevcut hukuk düzenlemelerinin serbest çalışanlar açısından değerlendirilmesi ve yabancı rekabet otoritelerinin konuya ilişkin kararlarının incelenmesi önem arz etmektedir. Türk hukuku açısından da Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin kararı bulunmaması nedeniyle, Kurul'un önüne geldiğinde, özellikle serbest çalışanların toplu sözleşme akdetmesine ilişkin yorumu, kararlar ve düzenlemeler ışığında öngörülmeye çalışılabilir.</p> <p>Covid-19'un İşgücü Piyasasına Etkisine Bakış</p> <p>Çin'de başlayıp kısa sürede tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgını, hem gündelik yaşantımızı hem de ülke ekonomilerini derinden etkiledi. Hükümetler, salgınla mücadele etmek ve salgının etkisini hafifletmek için bir dizi tedbiri ve strateji değişikliğini ortaya koydu.</p> <p>İdari makamlardaki bu hareketlilik, rekabet otoritelerinde de kendisini gösterdi. Salgın sebebiyle ekonomik durgunluğun, işgücü piyasası üzerinde etkili olacağını öngören otoriteler, işgücü piyasasına yönelik bildirimlerde de bulundu. Ekonomik durgunluk ve kriz dönemlerinde, gelirleri düşen şirketler açısından, büyük masraf kalemlerinden olan çalışanlara yönelik, maaş sabitleme, bilgi değişimi, insan caydırmayı önleme gibi davranışların ortaya çıkacağını öngörmek zor değildir. Çalışanların rekabete uygun bir şekilde işgücü piyasasında varlığını sürdürebilmesi için, rekabet otoritelerince Covid-19 salgını sürecinde atılan adımları değerlendirmek, ileriki zamanlardaki kriz dönemlerinde, işgücü piyasasında ortaya çıkabilecek rekabet ihlalleri için de ışık tutacaktır. Ülkemizde Rekabet Kurumu'nun Covid-19 Salgını döneminde işgücü Piyasası özelinde bir açıklaması olmasa da Rekabet Kurulu tarafından işgücü piyasasına ilişkin yakın zamanlı kararların değerlendirilmesi, bize bir fikir verecektir ve bu açıdan önem arz etmektedir.</p> <p>Sonuç Olarak</p> <p>Her piyasada olduğu gibi, işgücü piyasasında da adil, eşitlikçi rekabet önem arz etmektedir. Özellikle, hem dijital ekonominin hem de Covid-19 salgınının çalışanlar açısından işgücü piyasasına olumsuz etkileri dikkate alındığında, rekabet otoritelerinin alacakları tutum önemlidir. Bu yüzden rekabet hukuku uygulayıcıları tarafından üzerinde durulması gereken ve bolca düşünülmesi gereken bir konudur.</p>
Rekabet Kurulunun Güncel Kararları	Bu çalışma kapsamında, kamu kuruluşlarının rekabeti bozucu işlem ve eylemlerinin Rekabet Kurulu ("Kurul") tarafından nasıl değerlendirildiği Kurulun son on yılda vermiş olduğu kararlar doğrultusunda ele alınmaya çalışılacaktır. Bu itibarla, öncelikle rekabet

<p>Işığında Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu İşlem ve Eylemleri ile Bunlara Uygulanabilecek Yaptırımlar</p>	<p>hukuku kurallarının muhatabı olabilmek bakımından teşebbüs tanımı kapsamında kamu kuruluşlarının Kurulca nasıl değerlendirildiği ele alınacak, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“Rekabet Kanunu”) bağlamında Türk hukukunda “teşebbüs kavramı” incelenecektir. Ardından, Kurul tarafından “teşebbüs” olarak değerlendirilen kamu kuruluşlarının rekabeti bozucu faaliyetleri üzerine Kurulun tutumu Kurulun son on yılda vermiş olduğu bütün kararlar üzerinden incelenecektir. Bu itibarla, söz konusu çalışma ile Rekabet Kurumu’nun kamu kuruluşlarını konu alan kararlarında sergilediği güncel tutum ortaya konmaya çalışılacaktır. Özetle, çalışma kapsamında, Kurulun son on yılda vermiş olduğu kararlar doğrultusunda kamu kuruluşlarının rekabeti bozucu işlem ve eylemlerinin Rekabet Kurulu tarafından nasıl değerlendirildiği ele alınacaktır.</p> <p>Rekabet Kurulunun kamu kuruluşlarının davranışlarını ele aldığı kararların incelenmesi üzerine sonuç olarak, kamusal yetki kullanımından ari olarak bağımsız ekonomik faaliyet yürüten kamu kuruluşlarının teşebbüs sayıldığı ve faaliyetlerinin Rekabet Kanunu kapsamında değerlendirildiği, buna karşın ekonomik faaliyet yürütmeyen veya ekonomik faaliyetinin yürütümü bir idari görevin yerine getirilmesi gerekliliğine dayanan kamu kuruluşlarının teşebbüs sayılmayacağı söylenebilecektir. Kurulun kamu teşebbüslerinin rekabet hukuku anlamında teşebbüs niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirirken ekonomik faaliyet gerçekleştirilmesi ve kamusal yetki kullanımının söz konusu olmaması ölçütlerini ağırlıklı olarak kullandığı çıkarımına ulaşılabilecektir. İlâveten, meslek kuruluşları bakımından ise, meslek kuruluşlarının Kurul tarafından rekabet hukuku bağlamında teşebbüs birliği niteliğini haiz olduklarının değerlendirildiği ve faaliyetlerinin rekabet hukukuna uygunluğu incelenirken faaliyetlerinin yasal dayanağının olup olmadığının incelendiği söylenebilecektir.</p> <p>Kurulun incelemesinde ilk adım olan “kamu kuruluşunun teşebbüs olup olmadığının değerlendirilmesi” adımı sonrasında, ilgili teşebbüsün faaliyetinin Rekabet Kanunu kapsamında incelenebilmesi için Kurulun “yasal dayanak” ve “yetki kullanımı” unsurlarının mevcut olup olmadığını araştırdığı, eğer bu unsurlar mevcutsa söz konusu faaliyetlerin rekabet hukuku mevzuatına aykırı olup olmadığını değerlendirmede çıkarımı açıklanacaktır. İlâveten, kamu kuruluşunu inceleme konusu faaliyetinin yasal dayanağının Rekabet Kanunu’na aykırı olması durumunda, Kurulun normlar hiyerarşisine dayanarak değerlendirme yaptığı kararlarına değinilecektir. Burada Danıştay’ın Kurulun rekabet mevzuatına aykırı düzenleyici işlemin iptali için idari yargıda dava açma hususunda ehliyeti olmadığı yönündeki görüşüne de değinilecektir.</p> <p>Sonuç olarak, Kamu kuruluşlarının yasal dayanağı olan ve yetki kullanımı teşkil eden bir faaliyet ile rekabeti kısıtlamaları ihtimalinde, Kurula kalan yegâne yolun bağlayıcı olmayan bir görüş göndermek olduğu belirtilecektir. Bu itibarla, Kurul’un birçok kararında, şikâyet konusunun idare hukuku alanına girdiği ve 4054 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği tespiti yapılarak somut olaya müdahale edilmediği ve fakat “rekabet savunuculuğu” kapsamında, rekabete aykırılığın giderilmesi gerektiği yönündeki kanaat doğrultusunda, ilgili mercilere görüş bildirdiğinin tespit edildiği açıklanacaktır.</p> <p>Rekabet savunuculuğu yolunun etkin olup olmadığının ise, gönderilen görüşler sonrasında herhangi bir yasal değişikliğin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği üzerinden gelecekte yeniden değerlendirilmesi gerekeceği vurgulanacaktır.</p>
<p>Ortak Girişim ve Ana Teşebbüs Tek Bir Ekonomik Bütünlük Oluşturur mu? Türk</p>	<p>Rekabet hukuku kapsamında, aynı kontrol altında bulunan şirketlerin (ekonomik birimlerin) tek bir ekonomik bütünlük, yani tek bir teşebbüs oluşturduğu kabul edilir. Aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almanın başlıca üç sonucu vardır: (i) ilgili işlem veya davranışın rekabetçi etkilerinin analizinde aynı ekonomik bütünlük içerisindeki tüm şirketler bir bütün olarak değerlendirilir; (ii) aynı ekonomik bütünlük içerisindeki şirketler arasındaki anlaşmalar RKKH m. 4’ün kapsamına girmez ve (iii) bir şirketin</p>

Rekabet Hukuku Uygulaması	<p>gerçekleştirmiş olduğu rekabet ihlali sebebiyle bu şirketi kontrol eden şirketler de sorumlu olur. Bir şirketin diğer bir şirketin tek kontrolüne sahip olduğu durumlarda, bu şirketlerin aynı ekonomik bütünlük içerisinde sayılacağı ve söz konusu sonuçların ortaya çıkacağı genel kabul görmektedir. Bu kuralın, bir teşebbüs ile onun ortak kontrolü altındaki ortak girişimi açısından uygulanıp uygulanmayacağı sorusunu cevaplamak ise bu kadar kolay değildir. Bu konudaki zorluk, her şeyden önce ana teşebbüslerin ortak girişim dışında bağımsız faaliyetlerini korumalarından, yani ortak girişimlerin ekonomik doğasından kaynaklanmaktadır. Buna ek olarak AB ve Türk Rekabet hukukunda yoğunlaşma sayılan tam işlevsel ortak girişimler açısından “bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirme” şartının aranması, ortak girişimlerin ana teşebbüsleri ile birlikte aynı ekonomik bütünlük içerisinde değerlendirilmesini daha tartışmalı hale getirmiştir.</p> <p>Rekabet Kurulu, 2014 tarihli Tüpraş kararında ortak girişim ile ana teşebbüs arasındaki anlaşmaların RKHK m. 4’e tabi olacağını kabul etmiştir. Bu anlayışın, genel olarak Türk rekabet hukuku uygulamasında ve öğretisinde de benimsendiği söylenebilir. Buna karşılık Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD”), EI du Pont (C-172/12 P [2013]) ve Toshiba (C-623/15 P [2017]) kararlarında, ana teşebbüsün ortak girişimi ile tek bir ekonomik oluşturduğu sonucuna vararak ortak girişimin katıldığı kartel sebebiyle ana teşebbüsün sorumlu olduğuna karar vermiştir. ABAD’ın sorumluluk rejimi açısından benimsediği bu yaklaşımın, bir ortak girişim ile onun ana teşebbüsü arasındaki anlaşmaların ABİDA m. 101’den muaf tutulması için de bir dayanak oluşturduğu söylenebilir.</p> <p>Bu tebliğde, ortak girişim ile ana teşebbüsün tek bir ekonomik bütünlük teşkil edip edemeyeceğinin Türk hukuku açısından incelenmesi amaçlanmaktadır. Tebliğde, tek ekonomik bütünlük teorisi ve ortak girişimlerin rekabet hukuku analizine ilişkin genel ilkeler çerçevesinde tutarlı bir yaklaşım sunulması ve bu bakımdan Türk rekabet hukuku uygulamasında hâkim olan mevcut yaklaşımının eleştirilmesi planlanmaktadır. Bu önerilere ve eleştirilere temel oluşturması amacıyla, tebliğde ABAD’ın EI du Pont ve Toshiba kararları başta olmak üzere AB hukuku uygulaması da ele alınacaktır.</p>
İnovasyonda Rekabet	<p>İnovasyon, özellikle teknoloji, kimyasal ürünler ve ilaç üretimi gibi bazı sektörler bakımından kilit öneme sahiptir. Bu tür pazarlarda rekabet için inovasyon zaruri olduğundan, Avrupa Komisyonu (Komisyon), özellikle birleşme ve devralma işlemleri yönünden “inovasyonda rekabet” konusunu ayrı bir inceleme alanı olarak ele almaya ve işlemin, işlem taraflarının inovasyon güdüsü üzerinde olumsuz etkisi olup olmadığını veya ilişkili pazarlardaki inovasyonun azalmasına neden olup olmadığını değerlendirmeye başlamıştır. Bu anlamda, Komisyon’un, birleşme ve devralma analizlerindeki yaklaşımının yönünü, “inovasyon rekabeti” odağına kaydırmaya başladığı söylenebilir.</p> <p>Birleşme ve devralma işlemlerinde başlangıçta kullanılan “Hakim Durum Testi” yerine 2004 yılında “SIEC Testi”nin (Significant Impediment to Effective Competition - Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması Testi) benimsenmesi sonrasında Birleşme Tüzüğü’nde 2013 yılında yapılan değişiklik ile, aslında adı konulmamış bir “SIEIC Testi”nin (Significant Impediment to Effective Innovation Competition - Etkin İnovasyon Rekabetinin Önemli Ölçüde Azaltılması Testi) benimsendiği ve birleşme-devralma işlemleri bakımından başat rekabet unsurunun “inovasyon” olacağına sinyalinin verildiği, literatürde dile getirilmektedir.</p> <p>Her ne kadar, yasal düzenlemelerde açık bir değişiklik söz konusu değilse de, Birleşme Tüzüğü’ndeki söz konusu tadil ve yakın dönem AB rekabet hukuku içtihadı, Komisyon’un, inovasyon yönü olan birleşme ve devralma dosyalarını ele alış biçimini yeniden şekillendirmeye devam edecek bir dönüşüme işaret etmektedir. Kaldı ki, “inovasyonda rekabet” odağının, birleşme ve devralma işlemlerinin analiziyle de sınırlı kalmayacağı; bir zarar teorisi olarak, hakim durumun kötüye kullanılması iddiaları ve kartel</p>

	<p>incelemeleri bakımından da önem kazanmaya başladığına dair ipuçları görülebilmektedir.</p> <p>Bu bildiri, Komisyon'un son zamanlardaki inovasyon odağını ve bunun, rekabet politikası ve uygulaması üzerindeki muhtemel etkilerini tartışmayı amaçlamaktadır. Çalışma, yakın dönem kararlar ışığında, inovasyon ve dolayısıyla da "gelecekteki rekabet" üzerindeki olası etkilerin rekabet otoritelerince nasıl ve ne ölçüde dikkate alınabileceği konularına ışık tutacaktır.</p>
<p>Türk Rekabet Hukukunda Taahhüt Düzenlemesi, Sorunlar ve Beklentiler</p>	<p>Taahhüt yöntemi, rekabet hukuku incelemesi altındaki teşebbüslerin, rekabet sorunlarını giderici nitelikte birtakım taahhütler sunması ve bu taahhütler çerçevesinde yürütülen incelemenin sonlandırılmasına olanak sağlayan bir uzlaşma usulüdür. Taahhüt yöntemine duyulan ihtiyaç, kamu tarafının aleyhine oluşan bilgi asimetrisi karşısında, önaraştırma ve soruşturmalarda etkinlik ve verimlilik arayışından kaynaklanmaktadır.</p> <p>16 Haziran 2020 tarihinde mevzuatta gerçekleştirilen değişiklik ile birlikte taahhüt ve uzlaşma kavramları Türk rekabet hukuku uygulamasına kazandırılmıştır. Avrupa Birliği'nde uygulanmakta olan düzenlemeye paralel şekilde getirilen yeni düzenlemenin hemen ardından taahhüt kararları da ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu kararlar ışığında Türkiye'deki taahhüt uygulamasının nasıl şekilleneceğine yönelik çıkarımlar yapılabilecektir.</p> <p>Türkiye'de yeni bir uygulama olmakla birlikte, taahhüt yöntemi 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü uyarınca Avrupa Komisyonu tarafından 2004 yılından bu yana uygulanmaktadır. 15 yılı aşkın bu uygulama ile birlikte taahhüt kararları birçok yargı kararına da konu olmuştur. Yargı kararlarında; taahhüt kararlarının pek çok yönüyle değerlendirildiği görülmektedir. Birlik seviyesindeki bu yargı kararları ışığında Türkiye uygulamasının nasıl şekillenmesi gerektiğine yönelik dersler çıkarılmalıdır.</p> <p>Bu bildiri kapsamında yapılacak çalışmada, taahhüt düzenlemesi ve ortaya çıkan yeni kararlar ile AB yargı kararları ışığında Türkiye uygulamasına ışık tutabilecek birtakım uygulama prensipleri ve olası sorunlar tartışılacaktır.</p>
<p>Kredi Kartı Takas Ücretleri Açısından Rekabet Hukuku Sorunları, Avrupa Birliği IFR Yönetmeliği ve Sonrası</p>	<p>Kartlı ödemelerde takas oranlarının belirlenmesi ve uygulamaya açıklık getirilmesi amacıyla 29.4.2015 tarihinde Avrupa Birliği Konseyi tarafından, "Kartlı Ödemelerde Takas Oranlarına İlişkin Tüzük" (IFR ya da Tüzük) yayımlanmıştır. Bu yeni düzenlemeyle, Avrupa tek pazarı içerisinde farklılaşmış uygulamaların, Birlik içerisindeki rekabetçi yapıya, istihdama ve büyümeye engel teşkil etmesinin önüne geçilerek elektronik ödemelerde ulusal ve sınır ötesi ayrımı olmaksızın bütüncül bir uygulamaya geçişin sağlanması amaçlanmıştır. 11 Mart 2020'de, Avrupa Komisyonu tarafından bağımsız bir 3. taraf şirkete yaptırılan ve söz konusu Konsey Tüzüğü'nün 2016-2019 periyodundaki 3 yıllık uygulama sonuçlarının değerlendirildiği "Takas Oranlarına İlişkin Tüzüğün Uygulamasına İlişkin Nihai Rapor" (Rapor) yayımlanmıştır. Tüzük kapsamında;</p> <ul style="list-style-type: none">- AB tek pazar yaklaşımına uygun bir ödeme sistemleri pazarının oluşturulması,- AB tek pazarında her vatandaşın daha düşük ve aynı takas oranlarına tabi olması,- Gerek ulusal gerekse sınır ötesi işlemlerin rekabetçi bir biçimde gerçekleştirilebilmesi,- Perakendecilere getirilen şeffaflık yükümlülükleri sayesinde perakendecilerin katlandıkları maliyetlerin gösterilebilir olması,- Düşük takas oranları sayesinde ortaya çıkan refahın tüketicilere paylaştırılabilmesi,- Düşük takas oranları sayesinde, ortaya çıkan maliyetin düşmesiyle perakendecilerin kartlı ödemeleri kabul etme oranlarının yükselmesi ve tüketicilerin seçim şansının artırılması,- Yeni tip ödeme sistemlerinin pazara girişinin kolaylaştırılması ve

	<p>- Ödeme sistemlerindeki inovasyonların önündeki engellerin azaltılması amaçlanmıştır.</p> <p>Tüzük'ün "Gözden Geçirme Şartı" başlıklı 17. maddesi uyarınca, Tüzük'ü uygulamakla yükümlü olan Avrupa Komisyonu, 3 yıllık uygulama sonunda Tüzük'ün hedeflediği amaçlara ulaşıp ulaşılmadığının görülebilmesi ve gerek görüldüğü takdirde Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'ne değişiklik teklifi sunulabilmesi amacıyla bir çalışma yürütmüş ve bu çalışmanın sonunda bir rapor yayınlamıştır.</p> <p>Türkiye'deki takas ücretlerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemelerin geçmiş uygulama kapsamında muafiyet kararlarıyla şekillendiği ve BKM tarafından alınan muafiyetler ile birlikte takas ücretlerine ilişkin rejimin belirginleştiği görülmektedir. Mevcut durumda ise yeni düzenlemeler ve BKM'nin kontrol eden hissedarının ulusal merkez bankası olması sonucunda yetkinin kime ait olduğu, ne tür düzenlemeler getirilebileceği, konunun muafiyete konu olup olamayacağı gibi birçok soru işaretleri ortaya çıkmıştır.</p> <p>Bu Bildiri kapsamında yapılacak çalışmada öncelikle; IFR'a zemin hazırlayan pazar aksaklıkları ile bu yeni düzenlemelerin amacı ve bu düzenlemeyle nasıl bir yapının öngörüldüğü incelenecek, ardından Komisyon'un yayınlamış olduğu Rapor ışığında, IFR uygulaması ile amaçlanan hedeflere ne derecede ulaşıldığı ve uygulamanın nasıl sonuçlar doğurduğu ele alınacaktır. IFR uygulamasına yönelik yapılacak bu değerlendirmelerin ardından, Komisyon'un Mastercard-Visa kararları ile Rekabet Kurulu'nun takas oranlarına ilişkin almış olduğu kararlara değinilecektir. IFR ile hedeflenen amaçların Türkiye açısından da geçerli olup olmayacağı değerlendirmesinin akabinde Türkiye'de mevcutta takas ücretlerine yönelik ne tür düzenlemeler bulunduğu ve bunlarla birlikte ne tür düzenleyici adımlar atılabileceği tartışılacaktır.</p>
Does Amazon's failure to comply with the obligations regarding online behavioral advertising under the GDPR harm fair competition in the advertising market?	<p>Online platforms collect more personal data than ever before. Since most of the data-driven companies are free of charge, they gather and leverage user data to monetize their services. Therefore, the primary and irreplaceable source of income of digital platforms is now online behavioral advertising, which allows these companies to raise revenue by processing aggregated personal data.</p> <p>Amazon, which is the largest online marketplace, also takes advantage of online behavioral advertising by selling ad space on its website to display behavioral advertising. However, online behavioral advertising raises questions as to whether behavioral advertising activities of digital platforms are lawful under the European Data Protection and Competition Law. The failure to meet the requirements of the General Data Protection Regulation and e-Privacy Directive concerning processing personal data for behavioral advertising purposes (the infringement might take place through imposing unlawful privacy notice or not obtaining valid consent of users for behavioral advertising) might lead to unfair trading conditions in the meaning of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union.</p> <p>This paper will analyze Amazon's online behavioral advertising activity and its implications for European Data Protection and Competition Law by taking into consideration the German Bundeskartellamt's Facebook investigation where the authority alleges that Facebook is abusing its dominant position through using unlawful and misleading privacy policy with regard to personal data collected for targeted advertising.</p>
Şikago Okulu'nun Rekabet Politikası	<p>1960'larda A.B.D.'nden başlayarak günümüzde neredeyse tüm dünyadaki rekabet otoritelerinin ve yargıçlarının düşünme şekline nüfuz eden Şikago Okulu'nun ("ŞO") ideolojik iktidarı sarsılıyor mu? Bu soruyu tartışmadan önce, ŞO'nun rekabet politikasında</p>

<p>Üzerindeki Hakimiyeti Sona mı Eriyor?</p>	<p>yaptığı “devrimin” ne olduğunu ortaya koymayı amaçlıyoruz. A.B.D.’nde 1969’a kadar uygulanan rekabet politikasının, kendi içinde dönemlere ayrılmakla birlikte ana karakteri pazar yapısına odaklanması ve pazar gücü ile mücadele etmesi, yani büyük şirketlerin “kötü” olduğu varsayımı ile hareket etmesiydi. ŞO’nun “Antitröst Devrimi”nden sonra bu anlayış neredeyse 50 yılına rafa kaldırıldı ve “tüketici refahı” analizin merkezine kondu. Ana akım haline gelen ŞO’nun bu başarıya nasıl ulaştığını aşağıdaki soruları yanıtlayarak inceleyeceğiz:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ŞO’nun ekonominin işleyişine, firma ve tüketici davranışlarına ilişkin olarak politikayı etkileyen varsayımları neler? Bu varsayımların genel geçer doğrular olarak kabul edilmesi nasıl mümkün oldu? • 1969 sonrası¹⁶ yürürlüğe giren birleşme rehberleri, dikey sınırlama rehberleri gibi ikincil mevzuatta, yasa değişikliklerinde ve yüksek yargıç atamalarında ŞO’nun izini sürmek mümkün mü? • Son 50 yılda Rekabet hukukunun köşe taşı niteliğindeki davalarda ŞO’nun etkisi kendisini ne şekilde gösterdi? <p>ŞO’nun bu 50 yıllık sorgulanamaz hakimiyeti sonucunda piyasalarda pazar gücü tarihte hiç görülmediği kadar arttı. Şirketlerin birleşmeler yoluyla büyümesinin, tüketici refahını azaltmadıkları varsayımıyla önü açıldı. Bu durumdan rahatsız olup, “tüketici refahını ençoklamak” dışında herhangi bir amaçla rekabet politikasını belirlemeyi teklif etmek, popülist ve hatta son dönemde hipster olarak damgalanarak alay konusu olmayı göze almayı gerektirir hale geldi.</p> <p>Ancak ŞO’nun pazar gücünü distopik bir mesele haline getiren ve gelir dağılımını rekor düzeyde bozan başarısı, aynı zamanda “sorgulanamaz” niteliğini son yıllarda kaybetmesine yol açtı. Kendilerini <i>Yeni Brandeis’cılar</i> olarak adlandıran bir hareketin filizlenmekte olduğunu ve ŞO’nun başta <i>tüketici refahı</i> olmak üzere kullandığı kavram ve varsayımları kıyasıya sorguladıklarını akademik süreli yayınlarda çıkan makalelerden takip edebiliyoruz. Bazı önemli pozisyonlara atanan temsilcileri ile ŞO’nun yerleştirdiği genel kabulleri ve dolayısıyla rekabet politikasını değiştirme fırsatını elde edip etmediklerini tebliğimizde tartışacağız.</p> <p>Gelinen noktada, pazar gücünü elinde bulunduran dijital ekonomi şirketlerinin (şimdilik) iki tanesine açılan davalarda bölünmeleri tartışılıyor. ŞO’nun hakim rekabet ideolojisi olarak tanımlanmaya devam edip edemeyeceğini bu davaların sonuçları gösterecek. A.B.D.’nden neşet eden akımların tüm dünyayı kısa süre içinde etkisi altına aldığı ve Rekabet Kurulu’nun geçtiğimiz yaz yapısal tedbir uygulama yetkisine kavuştuğu göz önünde bulundurulduğunda, bu tartışma, Türk rekabet politikasına aslında o kadar da uzak değil.</p>
<p>Kurum’un Teşebbüslerden 4054 sayılı Kanun Kapsamında Bilgi Talep Etme Yetkisi ile Kişisel Veri Mevzuatı Çatışmasının Değerlendirilmesi</p>	<p>Bilindiği üzere Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Kanun’un 14. ve 15. Maddeleri uyarınca, yerinde incelemeler esnasında veya sonrasında süreçlerde teşebbüslerden her türlü bilgi ve belgeyi talep etme yetkisine sahiptir. Kanun ile tanınan bu geniş bilgi talebi yetkisinin gerekçesi ise, Kurum’un 4054 sayılı Kanun’da belirtilen görevlerini yerine getirebilmesi için detaylı bilgilere ihtiyaç duyması olarak belirtilmektedir. Dolayısıyla Kurum, etkin rekabetin tesisi amacıyla yaptığı incelemelerde teşebbüslerden tam, doğru ve sağlıklı bilgi alabilmelidir.</p> <p>Bununla birlikte uygulamada, 4054 sayılı Kanun’da belirtilen bilgi talebi yetkisinin, başta kişisel veriler mevzuatı olmak üzere, başkaca mevzuatlar ile çatışabildiği görülmektedir. Şöyle ki, teşebbüslerin yerinde incelemelerde talep edilen veya bilgi talebi dilekçelerine cevaben sunmaları beklenen bazı bilgi veya belgeleri, GDPR dâhil olmak üzere kişisel verilerin korunması mevzuatı</p>

¹⁶ Bu tarih bir dönüm noktası olarak, yazarlarının kendilerini ŞO mensubu olarak tanımladığı Carlton & Heyer, *The Revolution in Antitrust: An Assessment*, Antitrust Bulletin, 1-20, 2020, s.2’de verilmektedir.

	<p>kapsamında sunmaktan imtina ettiği görülmektedir. Bununla birlikte konuyu ele alan kararlarda ve uygulamada, böylesi bir yaklaşımın Kurul tarafından kabul edilmediği ve idari para cezalarına dahi neden olabildiği görülmektedir.</p> <p>Bu çerçevede, örneğin Kurul'un Groupe SEB İstanbul Ev Aletleri Ticaret A.Ş. kararında (20-03/31-14, 09.01.2020, yerinde incelemede talep edilen bilgiler teşebbüs yetkilileri tarafından GDPR endişeleri kapsamında uzmanlara sunulmamıştır. Bu kapsamda Kurul, salt GDPR endişelerinin öne sürülmesinin yeterli olmadığını değerlendirmiş ve her iki teşebbüs de bu anlamda idari para cezası yaptırımını karşı karşıya kalmıştır. Benzer şekilde, Unilever ve Siemens Healthcare kararlarında (19-38/584-250, 07.11.2019; 19-38/581-247, 07.11.2019) yerinde inceleme kapsamında sistemseller nedenlerle yapılacak incelemenin Türk çalışanlar ile sınırlı tutulmaması nedeniyle incelemeye izin vermeyen teşebbüsler, idari para cezası ile cezalandırılmışlardır.</p> <p>Bilgi talebi kapsamında ise, bir önaraştırmada bazı bankalardan talep edilen bilgi ve belgelerin sağlanmaması hususunu değerlendiren Kurul (20-32/397-179; 02.07.2020), salt GDPR endişelerinin öne sürülerek bilgi veya belge sunmaktan imtina edilemeyeceğini açıkça belirtmiştir. Söz konusu karar kapsamında talep edilen bilgi ve belgeleri süresi içinde Kurum'a sunmayan bankalara idari para cezası verilmesi yönünde karar verilmiştir.</p> <p>Görüldüğü üzere gerek yerinde incelemeler esnasında, gerek bilgi talepleri kapsamında uzmanların teşebbüslerden bilgi alma ihtiyacı ile teşebbüslerin rekabet hukuku mevzuatı dışındaki mevzuatlara riayet etme zorunluluğu uygulamada zaman zaman çatışabilmekte, hatta söz konusu bu durum teşebbüsler aleyhine idari para cezalarına dahi konu olabilmektedir. Dolayısıyla uygulamada sıklıkla gündeme gelen bu tartışmanın, bu Kurul kararları ve uygulamada karşılaşılan hususlar ışığında, akademik bir platformda da ele alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.</p>
<p>Güncel Bankalararası Kart Merkezi (BKM) Kararları Işığında Türk Rekabet Hukukunda Teşebbüs - Teşebbüs Birliği Tartışması</p>	<p>Rekabet Kurulu'nun faaliyete başladığı yıllardan itibaren Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM) çok sayıda - ve Türk rekabet hukuku içtihadında benzerine rastlanmayan - karara konu olmuştur. Rakip bankaların bir araya gelerek oluşturduğu BKM, bankacılık sektörünün dinamiklerini etkileyen banka/kredi kartı takas komisyonu gibi düzenleyici niteliği ağır basan konularda karar aldığı yıllarda Kurul kararlarında "teşebbüs birliği" olarak nitelendirilmiş, daha sonra da ömrü boyunca bu etiketin beraberinde getirdiği sorumlulukları sırtında taşımıştır.</p> <p>BKM, ilerleyen dönemde kartlı ödeme sistemlerine yönelik teknolojik inovasyonlar yapmayı benimseyerek ilk zamanlarda büründüğü regülatif rolünün ötesine geçerek dijital cüzdan, kart saklama, kart şeması gibi çeşitli ticari hizmetler sunmaya başlamış, fakat Kurul'un teşebbüs birliği nitelendirmesi varlığını sürdürmüştür. Bu durum, BKM'nin tüm hizmet ve faaliyetlerinin Kurul nezdinde bireysel muafiyet/menfi tespit incelemesine konu olması ve nihayetinde de BKM'nin "teşebbüs birliği" niteliği gereği rekabetçi endişe yarattığı sonucuna ulaşılmasına yol açmıştır. Oysa BKM, sunduğu kimi hizmetlerle ilgili pazarlarda ticari faaliyette bulunarak hissedarı bankaların arasında komisyon düzenleyen bir merci olmanın çok ötesine geçmiş, kimi faaliyetleri bakımından "teşebbüs" gibi davranmıştır.</p> <p>Kurul özellikle son beş yılda aldığı kararlarla, BKM'nin önce süreli muafiyet tanınan kart saklama hizmetine son verilmesine, daha sonra BKM Express dijital cüzdan hizmetine tanınan süresiz muafiyetin geri alınmasına ve şirketin hesap ayrıştırmasına tabi tutulmasına karar vermiştir. Önceden riskli görülmeyen hizmetler bahsinde bu yeni nesil kararlarda yaşanan kanaat değişikliğinin odağında ve BKM'nin faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtladığına yönelik tespitlerin merkezinde temel olarak BKM'nin "teşebbüs birliği" niteliği yer almıştır. Öte yandan bu tespitlerin irdelenmesi ve BKM'nin teşebbüs faaliyetlerinin</p>

	<p>de incelenmesi gereklidir. Nitekim BKM'nin faaliyetlerinin meydana getirdiği etkinlikler, BKM'nin hissedarlık yapısına ve bunun beraberinde getirdiği "teşebbüs birliği" niteliğine dayanılarak göz ardı edilmemelidir. BKM'nin yerine göre tam işlevsel bir ortak girişim niteliğini haiz olduğu ve teşebbüs olarak faaliyetlerinin de olabileceği kabul edilirse Kurul kararlarının sonuçları epey farklı olacaktır.</p> <p>BKM'nin kontrolünün geride kalan yıl içerisinde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından devralınması ile BKM'nin niteliğindeki teşebbüs - teşebbüs birliği eksenindeki tartışmalar kesinliğe kavuşmadan şimdilik sonuçlanmış gibi görünse de Türk rekabet hukuku açısından bu tartışmanın akademik platformda da ele alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.</p>
<p>Akaryakıt Soruşturması Kapsamında Sektörde Rekabet Sorunları ve Müdahale Araçları</p>	<p>Bilindiği üzere, Rekabet Kurulu 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı Kararı'nda, dört büyük akaryakıt şirketine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("4054 sayılı Kanun")'un 4. maddesi uyarınca yeniden satış fiyatının tespitine yönelik uygulamalarından dolayı rekor seviyede idari para cezası uygulanmasına hükmetmiştir. İşbu çalışmada, ilgili Kurul Kararı çerçevesinde regüle edilen sektörün kendine özgü yapısal sorunları disiplinlerarası bakış açısıyla değerlendirilerek Rekabet Hukuku araçlarıyla müdahale konusunda önümüzdeki döneme ilişkin çıkarımlarda bulunulacaktır.</p> <p>Akaryakıt ve otogaz LPG piyasasındaki yapısal sorunlar on yılı aşkın bir süredir Rekabet Kurumunca dile getirilmekle birlikte bugün gelinen noktada böylesine ağır bir ceza ile sorunların aslında regülasyonla yeterince çözüme kavuşturulmadığı soruları tekrar gündeme gelmiştir. Nitekim, Kurum tarafından 2008 yılında yayımlanan "Akaryakıt Sektör Raporu"nda sektördeki en önemli problemin pazarın oligopolistik yapısından kaynaklı olarak fiyatlandırmaya ilişkin olduğu, bu konuda 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun genel olarak fiyat serbestisi yaklaşımını içermekle birlikte, "erişilebilir dünya fiyatları" ifadesiyle aslında uluslararası fiyatların baz alınmasını da benimsediği, bu haliyle Kanun'da serbest piyasa ya da regülasyon yaklaşımlarından hangisinin tercih edildiği noktasında esasen açıklık bulunmadığı belirtilmiştir. Fiyatlandırma konusunda, teşebbüslerce uygulanan fiyatların yayınlanmasına dönük uygulamalarda, pazarın oligopolistik yapısı gözetilerek uyumlu eyleme girişilmesini zorlaştıracak bir yöntemin benimsenmesi gereğine işaret edilmiştir. Nitekim, tavan fiyat uygulaması kapsamında bildirilen fiyatlar bayiler tarafından nihai satış fiyatı olarak algılanabilmekte ve dağıtım firmalarının en küçük yönlendirmesi dahi bayilerin fiyatlama davranışı üzerinde yeniden satış fiyatının tespitine yönelik doğrudan etki yaratabilmektedir.</p> <p>Sektörde yeniden satış fiyatının tespitine yönelik benzer saptamaların yurt dışı otoriteler tarafından da yapıldığı görülmektedir. Nitekim, İspanya Rekabet Otoritesi, yeniden satış fiyatının tespitinden dolayı REPSOL, CEPESA ve BP'ye toplamda 7 milyon avrodan fazla cezaya hükmetmiştir.¹</p> <p>Akaryakıt soruşturması kapsamında, 2019 yılı itibariyle yoğunlaşma indeksleri pazarın ilk dört (Petrol Ofisi A.Ş., OPET Petrolcülük A.Ş., Shell & Turcas Petrol A.Ş., BP Petrolleri A.Ş.) firmasının pazar paylarının toplamı üzerinden hesaplanarak pazarın oligopolistik yapıya kayma eğilimine dikkat çekilmiştir. Karar'da BP, SHELL ve PO bakımından bayilerinin pompa fiyatına müdahale edildiğinin gösteren belgelerin yanı sıra, satış fiyatlarına yönelik ekonomik analizlerde, her bir ürün özelinde dağıtım firmalarınca bayilerine bildirilen günlük tavsiye (tavan) satış fiyatları ile bayiler tarafından her bir gün için uygulanan minimum pompa satış fiyatları karşılaştırılmak suretiyle, yapılan indirimler kademeli olarak incelenmiştir. Bu çerçevede, bayilerinin pompa satış fiyatlarının çok yüksek oranlarda incelenen teşebbüsler tarafından belirlenen tavsiye fiyatlara eşit olması hususu birlikte değerlendirilerek anılan teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.²</p>

OPET bakımından ise, soruşturma kapsamında yapılan iktisadi analizde; OPET bayilerinin neredeyse tamamının, herhangi bir dış etki olmaksızın kendi karar ve tercihleriyle OPET tarafından tavsiye edilen tavan fiyattan satma eğiliminde olmasının kabulünün makul ve hayatın olağan akışına uygun görünmediği belirtilerek, OPET tarafından buna ilişkin ekonomik ve rasyonel bir gerekçe de sunulmadığı dikkate alınarak para cezasına hükmedilmiştir.³ Bu çerçevede işbu çalışmada Kurul kararında uygulanan ispat standardı, soruşturma kapsamında uyumlu eylem karinesinin uygulanabilirliği, pazarın yapısı, ilgili mahkeme ve Kurul kararları çerçevesinde incelenecektir.⁴

Son olarak çalışmada, sektörde önümüzdeki dönemde yeniden satış fiyatının tespiti iddialarına Rekabet Hukuku araçlarıyla müdahale edilebilmesi noktasında, teşebbüslerin savunmalarında sıklıkla yer verilen yeniden satış fiyatının tespiti bakımından Kurul'un önde gelen kararları ile Komisyon'un konuya ilişkin güncel yaklaşımı ışığında değerlendirmelere yer verilecektir.⁵ Rekabet Hukuku araçlarıyla müdahale edilebilmesi noktasında diğer bir önemli husus da, sektörde düzenleyici kurum olan EPDK'nin dağıtıcı ve bayi marjlarının paylaşımına ilişkin 26.9.2019 tarih ve 8851 sayılı Kararı'nın olası etkileridir. Soruşturmada teşebbüslerce yapılan EPDK'nin söz konusu kararına ilişkin savunmalar, anılan düzenlemenin Karar'ın yayımlandığı tarihten sonraki marj anlaşmalarını kapsayacağı gerekçesiyle reddedilmiş, fakat Karar'da, söz konusu EPDK Kararı'nın akaryakıt piyasasında nasıl bir etki doğuracağını belirsiz olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.⁶ Bu çerçevede, çalışmada, EPDK ve Kurul kararları çerçevesinde sektörün yapısal sorunları disiplinler arası bakış açısıyla değerlendirilerek çözüm önerileri sunulacaktır.

1 OECD, DAF/COMP(2013)18, Competition in Road Fuel, s. 19. <https://www.oecd.org/daf/competition/CompetitionInRoadFuel.pdf>
Spanish Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") Press release "CNC fines REPSOL, CEPSA and BP" by the Comisión Nacional de la Competencia, 30/7/2009, <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Noticias/tabid/105/Default.aspx?Contentid=256255&Pag=46>

2 Akaryakıt Sektör Raporu (2008) (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sector-raporlari/1-akaryakit-pdf>) Akaryakıt ve otogaz LPG sektörüne ilişkin düzenleyici çerçeve kapsamında (5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, 5307 sayılı LPG Kanunu ve ikincil düzenlemeler) her iki piyasa da serbest piyasa şartlarına sahip olup dağıtıcı lisansı sahiplerinin tescilli markası altında yapılan piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyatların, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa oluşumu dikkate alınarak, tavan fiyatlar olarak hazırlanması ve EPDK'ye bildirilmesi gerekmektedir.

3 https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/index_en.html Review of the Vertical Block Exemption Regulation ("Inception Impact Assessments") Ref. Ares(2020)5822391 - 23/10/2020

4 Uyumlu eylem konusunda bkz. Göltaş Göller Bölgesi Kararı, Danıştay 13. Daire, Esas No:2019/1311, Karar No:2019/4255, Kurul kararları için bkz. Göltaş-Göller Bölgesi Çimento /Denizli Çimento, 13.01.2005 tarihli ve 05-05/42-17 sayılı karar; 20.9.2007 tarih ve 07-76/908-346 sayılı Karar, Maya Kararı, 12.11.2008 tarih, 08-63/1050-409 sayı; 23.09.2005 tarihli ve 05-60/896-241 sayılı kararlar. Seramik Kararı 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayı, Emaye Bobin, 04.07.2007 tarihli ve 07-56/672-209 sayılı kararlar. Oligopolistik bağımlılık için bkz. KEKEVİ, H. G. (2003), Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 21, Rekabet Kurumu, Ankara, s.52 vd.

ERSOY, B., (2015), Rekabet Hukukunda Devam Eden Tek Bir İhlal Yaklaşımı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, s.43.

5 Kurul, yakın tarihli kararlarında yeniden satış fiyatının belirlenmesini amaç bakımından rekabet ihlali kategorisinde

	<p>değerlendirmektedir. Bu yönde bkz. 19.09.2018 tarih ve 18-33/556-724 sayılı Henkel Kararı, 22.11.2018 tarih ve 18-44/703-345 sayılı Sony Kararı, Baymak Karar tarihi: 26.03.2020, sayı: 20-16/232-113. Bununla birlikte, farklı yaklaşım için bkz. Kurulun sektöre ilişkin 16.11.2016 tarih ve 16-39/659-294 sayılı Aygaz Kararı, Samsonite kararı 4.3.2010 tarih ve 10-21/273-101 sayı.</p> <p>6 Dağıtıcı ve Bayi Marjlarının Paylaşımına İlişkin Kurul Kararı (https://www.epdk.gov.tr/Detay/Icerik/2-7940/dagitici-ve-bayi-marjlarinin-paylasimina-iliskin) EPDK ilgili Kararında; toplam marjın, dağıtıcı tarafından bayiye her bir benzin ve motorin türü için tavsiye edilen veya tavan olarak belirlenen fiyattan ilgili bayiye en yakın rafineri çıkış fiyatı düşülerek bulunacağını, toplam marjın en az yüzde 55'inin bayi marjı olacak şekilde dağıtıcı ile bayi arasında serbestçe belirleneceğini ve bayinin dağıtıcısı tarafından kendisi için tavsiye edilen veya tavan olarak belirlenen fiyattan indirim yaparak satış yapması halinde, yapılan indirimlerin bayi marjından karşılanacağını düzenlemiştir.</p>
<p>Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz Işığında Yerinde İnceleme Yetkisinin Gelişimi ve Olası Riskler</p>	<p>4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("4054 sayılı Kanun")'un yerinde inceleme yetkisine ilişkin 15. maddesinde yakın tarihte yapılan değişiklikle Rekabet Kurumu'nun dijital verileri incelenmesine ilişkin yetkileri açıklığa kavuşturulmuş ve akabinde uygulama esaslarına ilişkin Kılavuz yayınlanmıştır.1 Bilindiği üzere, yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli araçların başında olup, yetkinin etkin ve usulüne uygun bir şekilde kullanılması her geçen gün yerinde incelemelerde kişisel veri ve anayasal temel hak ve özgürlüklere ilişkin itirazların arttığı dikkate alındığında hayati önemi haizdir.</p> <p>İşbu çalışmada Rekabet Kurulu ("Kurul")'nun yerinde incelemelerde dijital verilerin incelenmesi bakımından yaklaşımındaki gelişmeler Kurul'un örnek kararları ışığında disiplinlerarası bir yaklaşımla ele alınacaktır. Nitekim dijital verilerin incelenmesine ilişkin gelişen Kurul yaklaşımına paralel olarak, Kılavuz Avrupa Komisyonu'nun mobil cihazların incelenmesi konusundaki mevzuatına benzerlik göstermekle birlikte, cihazların adli bilişim araçları vasıtasıyla incelenmesine ilişkin esaslar bakımından konunun önümüzdeki dönemde temel hak ve özgürlükler, kişisel veri mevzuatı ve etki doktrini çerçevesinde detaylı incelenmesini gerektirmektedir.2</p> <p>Yakın tarihte Kurul'un bankalara yönelik yürütülen önaraştırma kapsamında talep edilen bilgi ve belgelerin bazı teşebbüslerce sağlanmaması gerekçesiyle idari para cezasına hükmettiği kararında konuya ilişkin kapsamlı ve birbiriyle bağlantılı itirazlara rastlamak mümkündür.3 Temelde, yurt dışında yerleşik teşebbüslerin Türkiye'yi etkileyen faaliyetlerine ilişkin bilgi talebi kapsamında kişisel verilerin ihlaline yönelik itirazlar, anılan teşebbüslere ve iştiraklerine tebligat konusu ve bu bağlamda etki doktrini çerçevesinde değerlendirilmiştir. Kurul Kararı'nda, kişisel veri barındıran bilgi ve belgelerin üçüncü ülkelere veriler gizlenmeden iletilmesinin şartlarına ilişkin AB'de geçerli Genel Veri Koruma Tüzüğü ("GDPR")'nün 49. maddesinde yer alan istisna hükmüne istinaden transferin sağlanıp sağlanamayacağı hususu incelenmiş, teşebbüslerden talep edilen verilerin hem 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK") açısından hem diğer ülkelerin ilgili mevzuatları kapsamında kişisel veri olarak kabul edildiğine dair bütüncül ve otomatik bir yaklaşımın doğru olmayacağı, ancak GDPR'da yer alan istisna hükümlerine rağmen, teşebbüslerin başka egemen devletin müşteri gizliliğine ilişkin yasal düzenlemeleri ile 4054 sayılı Kanun'un bilgi talebine yönelik hükümleri bakımından etki prensibi ve uluslararası nezaket ilkeleri (positive comity)4 çerçevesinde değerlendirilme yapılması gereğine işaret edilmiştir. 5</p> <p>İşbu çalışmada söz konusu gelişimi inceleyebilmek adına, yerinde incelemenin engellenmesine ilişkin, e-posta kutusundaki verilerin</p>

ilgili yerel mevzuat ve GDPR kapsamında olduğu gerekçesiyle uzaktan erişimin sağlanamadığına yönelik Kurul'un Groupe SEB İstanbul Ev Aletleri Kararı ile, veri koruma yasaları gerekçesiyle yerinde incelemede "eDiscovery" aracılığıyla arama yapılmasına yönelik itirazların incelendiği Unilever Kararı ve benzer yöndeki Siemens Healthcare Kararı ile, kişisel e-posta adresi vesilesiyle özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti gibi anayasal hakların gündeme geldiği Kurul'un Ege Gübre Kararı vb. kararlar ışığında konu incelenecektir.⁶

Son olarak çalışmada konuya ilişkin yurt dışı rekabet otoritelerinin uygulamaları ve kararlarına yer verilecektir. Nitekim yerinde incelemelerin gerçekleştirilmesinde, çeşitli adli bilişim yazılım ve donanımları, imaj alınması, iş için kullanılan kişisel cihazların incelenmesi (bring your own device) vb. konularında yurt dışında farklı uygulamalar bulunmaktadır. İspanya Rekabet Otoritesi (CNMC), Hollanda Rekabet Otoritesi (ACM) başta olmak üzere AB ülkelerindeki uygulamalar mahkeme kararları ışığında değerlendirilecektir.⁷ Bu çerçevede, çalışmada KVKK hükümleri ve rekabet mevzuatındaki hükümler kapsamında mobil cihazlar gibi kişisel veri yoğun cihazların incelenmesinde teşebbüslerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmaması adına karşılaşılabilecek olası riskler ve çözüm önerileri değerlendirilecektir. ⁸

1 <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yerinde-inceleme-kilavuz1-20201009091644514-pdf> 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Kanun'un "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklik için bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun>

2 "Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003" http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf

Etki doktrini için bkz. DERE G., Uluslararası Hukuk Bağlamında Rekabet Otoritelerinin Yetki Sorunu Ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2012.

3 Kurul'un 02.07.2020 tarih ve 20-32/397-179 sayılı kararı.

4 Positive comity ve negative comity için bkz. DERE G., Uluslararası Hukuk Bağlamında Rekabet Otoritelerinin Yetki Sorunu Ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2012, s.7.

5 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) madde 49, 50.

Ayrıca, talep edilen verilerin bir başka yargı çevresindeki hukuk kurallarının ihlali anlamına gelebileceği argümanına ilişkin bkz. Commission Decision of 25 June 1976 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/26.186 — CSV) (76/593/EEC) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976D0593&from=EN> , GDPR'ın 50. maddesi kişisel verilerin korunmasında uluslararası işbirliği hükümlerini düzenlemektedir (International cooperation for the protection of personal data) .

Yurt dışında yerleşik teşebbüs hakkında sorumluluk tayini bakımından bkz. Kurul'un 28.11.2017 tarih ve 17-39/636-276 sayılı (Sendikasyon Kredileri) kararı, Kurul'un 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı Booking.com Kararı.

6 Groupe SEB İstanbul Karar tarihi: 09.01.2020, sayı: 20-03/31-14.

Unilever Kararı tarihi : 07.11.2019, sayı: 19-38/584-250.

	<p>Siemens Kararı tarihi : 07.11.2019, sayı:19-38/581-247.</p> <p>Ege Gübre 07.02.2019 tarih ve19-06/51-18 sayı. Ayrıca bkz. Nuhoglu Karar Tarihi : 21.12.2017; Karar Sayısı: 17-42/669-297, Askaynak Karar Tarihi : 26.12.2019, sayı: 19-46/793-346.</p> <p>Whatsapp yazışmalarına ilişkin inceleme ve delil niteliği bakımından bkz. T. TURAN, G.DERE, “Can WhatsApp correspondence be used as an admissible evidence under Turkish Competition Law?” (2019) https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d0c5077c-bc04-4942-871b-59e6a595f8a1</p> <p>Burdur Otogaz kararı 20-03/28-12 Karar Tarihi : 09.01.2020, Ankara Ortodonti Karar tarih 29.03.2018, sayı: 18-09/157-77 , Frito Lay Kararı 12.06.2018 , sayı: 18-19/329-163 ; Gaziantep çiğ köfte 10.01.2019 tarih, sayı:19-03/13-5 .</p> <p>7 RESOLUCIÓN (Expte. S/DC/0503/14 FABRICANTES DE TURRÓN) bkz: https://www.cnmec.es/sites/default/files/921617_7.pdf . bkz: DAF/COMP/AR(2017)15 Annual Report on Competition Policy Developments in Spain (21-23 June 2017) s. 7. https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2017)15/en/pdf .</p> <p>“2014 ACM Procedure for the Inspection of Digital Data”, Netherlands Authority for Consumers and Markets (“ACM”) https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/12772_2014-acm-procedure-for-the-inspection-of-digital-data-2014-02-06.pdf . Annual Report on Competition Policy Developments in the Netherlands (2018), the Organisation for Economic Co-operation and Development (the “OECD”) DAF/COMP/AR(2018)43. s.7. Ayrıca bkz. ÇİROĞLU, F. “Mobil Cihazlarda Adli Bilişim İncelemeleri Ve Rekabet Hukukundaki Uygulamaları”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ağustos 2020 s.72-74. https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/04-fatih-ciroglu-tez-20200915155928807-pdf</p> <p>Ayrıca bkz. https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/21-ali-ozan-tez-20200923173629999-pdf</p> <p>8 GDPR kapsamında AB kurumları ve rekabet otoritelerinin soruşturma faaliyetlerine ilişkin bkz. https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-10-30_letter_investigative_activities_eu_gdpr_en.pdf</p> <p>Yerinde inceleme yetkileri, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği konusunda değerlendirmeler için bkz. GÜNDÜZ, H. (2009), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkisi”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 99, Ankara, s. 18 ve COŞGUN, H. (2009), “ABD, AB ve Türk Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri ve Bilgi Kaynağı olarak Fonksiyonları”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No.107, Ankara, s. 64-65.</p>
Rekabet Hukukunda Açık ve Ağır İhlaller	<p>7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda yapılan değişikliklerden biri de “açık ve ağır ihlal” kavramının kanunun kapsamına dâhil edilmesidir. 7246 sayılı Kanun öncesinde ne 4054 sayılı Kanunda, ne de ikincil mevzuatta kendine yer bulan açık ve ağır ihlal kavramı, esasen 7246 sayılı Kanunda da tanımlanmamıştır. Öte yandan, kanunda bu kavramın içeriğini oluşturabilecek birtakım haller zikredilmiştir. Buna göre “rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması” açık ve ağır ihlal olarak kabul edilmiş, ancak kullanılan “gibi” bağlacı sonucu kapsamın bunlarla sınırlı olmadığı da açıklığa kavuşturulmuştur. Örnek verilen hallerden hareketle açık ve ağır ihlallerin, “kartel” olarak nitelendirilen anlaşma türlerini karşıladığı sonucu ortaya çıkmaktadır.</p> <p>Açık ve ağır ihlal kavramıyla neyin kastedildiği anlaşılacakla birlikte, bu kavrama neden ihtiyaç duyulduğu bu denli net değildir. Ne madde gerekçesinde, ne genel gerekçede, ne de Komisyon tutanaklarında açık ve ağır ihlallerin, hangi ihtiyaca binaen mevzuata dâhil edildiği hakkında bir bilgi bulunmaktadır. 7246 sayılı Kanundan anlaşılacakla birlikte, bu kavrama neden ihtiyaç duyulduğu bu denli net değildir. Ne madde gerekçesinde, ne genel gerekçede, ne de Komisyon tutanaklarında açık ve ağır ihlallerin, hangi ihtiyaca binaen mevzuata dâhil edildiği hakkında bir bilgi bulunmaktadır. 7246 sayılı Kanundan anlaşılacakla birlikte, bu kavrama neden ihtiyaç duyulduğu bu denli net değildir.</p>

	<p>birlikte getirilen yeniliklerden olan de minimis kuralı ve taahhüt mekanizmasının uygulanmasında bir istisna olarak düzenlenmiş olmasıdır. Buna göre açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, rekabeti kayda değer ölçüde sınırlamayan anlaşmalar Rekabet Kurulunca soruşturma konusu yapılmayabilecek, açık ve ağır ihlallerle ilişkin taahhütler ise kabul edilmeyecektir.</p> <p>Kanundaki düzenleniş biçiminden hareketle açık ve ağır ihlal kavramının, belli anlaşma türlerinin özel olarak sayılarak, de minimis ve taahhüt gibi müesseselerin uygulamasında teşebbüsler açısından hukuki belirlilik sağlamaya yönelik bir ihtiyaçtan kaynaklanmış olabileceği düşünülebilir. Bu ihtiyaç anlaşılabilir ve makul olmakla birlikte, ille de açık ve ağır ihlal teriminin kullanılmasını gerektirmemektedir. Bu bağlamda “açık ve ağır ihlal” yerine, mehz AB rekabet hukukundaki gibi “amaç bakımından rekabetin sınırlanması” (“object restrictions”, “restriction by object”) veya “ağır sınırlama” (hardcore restriction) ya da en azından Kurulun Pişmanlık Yönetmeliğinde olduğu gibi “kartel” terimi tercih edilebilir, böylece gerek birincil, gerekse ikincil mevzuatla da daha uyumlu bir düzenleme yapılabilirdi.</p> <p>Açık ve ihlal kavramının kapsamının genişletilip genişletilemeyeceği de tartışmaya açıktır. Mevcut durumda yalnızca kartelleri içerecek şekilde düzenlenen bu terim, normalde kartel kavramı kapsamında değerlendirilen bazı anlaşmaları kapsamamaktadır, örneğin ihalelerde danışıklı hareket. Buna ek olarak, dikey anlaşmalar kapsamında yeniden satış fiyatının belirlenmesi, aktif satışların kısıtlanması gibi diğer önemli rekabet ihlallerinin de kapsama neden dâhil edilmediğinin sorgulanması gerekmektedir. Son olarak hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında kötüye kullanma potansiyeli oldukça yüksek bazı tek yanlı davranışların da açık ve ağır ihlal kapsamında değerlendirilmesi ve Ceza Yönetmeliğindeki “kartel” ve “diğer ihlaller” ayrımının da buna göre şekillenmesi savunulabilir.</p> <p>Bu tebliğde 7246 sayılı Kanun ile Türk rekabet hukuku mevzuatı ve uygulamasına dâhil edilen açık ve ağır ihlal müessesinin gerek terimsel, gerekse kavramsal olarak yeniden değerlendirilmesi gerekli olduğu tezinden hareketle, açık ve ağır ihlal müessesesi masaya yatırılmaktadır. Tebliğde Türk rekabet hukukunun uygulamasının 23. yılında neden böyle bir kavrama ihtiyaç duyulduğu araştırılmakta, mehz mevzuat da gözetilerek bu ihtiyacın başka bir şekilde giderilip giderilmeyeceği ele alınmakta, ihtiyaç duyulabilecek başkaca anlaşma kategorilerinin, hatta hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinin de düzenlemenin kapsamına dâhil edilip edilemeyeceği tartışılmakta ve bu bağlamda birtakım önerilere yer verilmektedir.</p>
Avrupa Birliği Platform Regülasyonu ve Hukuk Politikası Bakımından Çıkarımlar	<p>Avrupa Birliği hukukunda çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayan platformlar ve arama motorları ile (ticari) işletmeler arasındaki ticari ilişkileri düzenleyen 2019/1150 sayılı Çevrimiçi Aracı Hizmetlerin İşletme Kullanıcıları İçin Adalet ve Şeffaflığı Teşvik Etmeye Dair Avrupa Birliği Tüzüğü ihdas edilmiştir. Bu mevzuat, çevrimiçi pazaryeri platformları, sosyal ağlar veya uygulama dağıtım platformları gibi çevrimiçi aracılık hizmeti sağlayan teşebbüsler ve arama motorları ile ticari kullanıcılar arasındaki ticari ilişkiyi düzenlemektedir. Öncelikli amaç, bu ilişkinin şeffaf, adil ve tüm tarafların hukuksal menfaatlerini koruyacak şekilde düzenlenmesini sağlamaktır. Platform Regülasyonu bünyesinde genel olarak, platformlar ile ticari işletmeler arasındaki ticari ilişkinin şeffaf ve öngörülebilir olmasına yönelik hükümlerin yanı sıra, platformun sıralama yaparken kullandığı parametreler ile bu parametrelerin önemini gerekçeli bir şekilde açıklama ve ticari işletmelere ayrımcı davranmama yükümlülüğüne yönelik hükümler bulunmaktadır. Üstelik Avrupa Komisyonun, bu yükümlülükler üzerine yönelik muhtelif kılavuz çalışmaları bulunduğu bilinmektedir. Bunlardan ilki 8 Aralık 2020 tarihinde yayınlanan sıralamada şeffaflığa yönelik kılavuzdur.</p>

	<p>Bu ders kapsamında, Platform Regülasyonu detaylı bir şekilde inceleme konusu haline getirilecektir. Bu kapsamda, Platform Regülasyonunu açıklamaya yönelik çıkarılan ve çıkarılması öngörülen kılavuzlardaki hükümler izleyiciye detaylı bir şekilde aktarılacaktır. Bu mevzuatın hukukumuz bakımından gerekliliği ve hangi hukuki altyapı kullanılarak ve nasıl ihdas edilmesine yönelik hukuk tartışmalarına da ayrıca yer verilecektir. Yine Avrupa Komisyonu nezdinde yürütülen, Yeni Rekabet Aracı ve Geçit-Bekçisi düzenlemeleri, bu ders kapsamında inceleme konusu haline getirilecektir. Böylesi düzenlemelerin gerekliliği karşılaştırmalı hukuktaki karşılıklarıyla birlikte kapsamlı bir şekilde tartışılacaktır. Bu tartışmanın doğal bir yansıması olarak mevcut rekabet hukuku araçlarının yeterliliği tartışma konusu haline getirilecektir.</p>
<p>Rekabet Kurulu'nun Akaryakıt Piyasasına Müdahalelerinin Bir Okuması</p>	<p>Devletin en büyük vergi kaynaklarından birini oluşturan ve her gün fiyatıyla haberlere konu olacak kadar tüketici refahını etkileyen akaryakıt piyasaları sahip olduğu öneme paralel olarak hem düzenleyici otorite olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) hem de bakanlık tarafından ciddi müdahalelere uğramaktadır. Piyasayı temelden şekillendirmiş olan müdahalelerin bir kısmı şu şekildedir:</p> <ul style="list-style-type: none">- Özelleştirme şekli (TÜPRAŞ'ın bir bütün olarak özelleştirilmesi),- Şehir içine yeni istasyon kurmanın engellenmesi ve istasyonlar arasına mesafe şartı getirilmesi,- EPDK tarafından uygulanan fiyatlama metodolojisi ve promosyon ürünlerin yasaklanması. <p>Rekabet Kurulu'nun bugüne kadar akaryakıt piyasasıyla alakalı vermiş olduğu ve tüm rekabet hukuku camiasında ciddi anlamda ses getiren kararların (Tüpraş, intifa ve son akaryakıt kararı gibi) içinde bulunulan yapısal çerçeve kapsamında değerlendirilmesi ve bu kapsamda tartışılmasının Kurul tarafından yapılan müdahalelerin doğru ve yanlış yanlarının daha net anlaşılmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir.</p> <p>Bu bağlamda işbu çalışma kapsamında ilk olarak akaryakıt piyasasındaki değer zincirinin halkaları olan;</p> <ul style="list-style-type: none">- Rafinaj (yarı tekelci yapı, özelleştirme yönetimi, ithalat durumu ve giriş engelleri),- Dağıtım (oligopolistik yapı ve yeni istasyon kurmanın önündeki engeller),- Bayi (fiyatlama metodolojisi, promosyon ürün yasağı) <p>aşamalarının ekonomik dinamiklerine ve bu aşamaları şekillendiren yapısal kamu müdahalelerine yer verilecektir.</p> <p>İkinci bölümde Rekabet Kurulu'nun ekonomik ve hukuki kısıtlar çerçevesinde rekabeti artırmak için yaptığı müdahaleler tartışılacaktır. Kurul tarafından yapılan müdahalelerle değer zincirinin halkalarının eşleştirilmesi aşağıdaki gibidir:</p> <ul style="list-style-type: none">- Rafinaj: Davranışsal müdahale (Aşırı fiyat kararı – Tüpraş Kararı),- Dağıtım: Giriş engellerinin azaltılması (intifa kararları) ve marka içi rekabetin sağlanması (Opet-Petrol Ofisi-Shell-BP kararı),- Bayi (il merkezleriyle ilgili alınan akaryakıt kararları) <p>Üçüncü bölümde Rekabet Kurulu'nun bugüne kadar verdiği en yüksek tutarlı idari para cezası olan Opet-Petrol Ofisi-BP-Shell kararı ele alınacak, bu kararda Kurul tarafından benimsenen yaklaşım ve analizler irdelenecektir.</p> <p>Son bölümde de, genel bir değerlendirme yapılacak ve ilerleyen dönemde Kurul'un değer zincirinin hangi kısmına ilgisinin olabileceği tartışılacaktır.</p> <p>Sonuç olarak, işbu çalışma çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun akaryakıt piyasalarına yaptığı müdahalelerin arkasındaki "okumanın" daha iyi anlaşılabilmesi için akaryakıt piyasasına farklı kamu otoriteleri tarafından yapılan müdahalelerin yarattığı yapısal çerçeve ile</p>

	piyasa dinamikler tartışılacak ve Kurul kararlarının bu çerçevede oturduğu yer değerlendirilecektir.
Rekabet Hukukundaki “Ekonomik Bütünlük” Kavramının İdarenin Usule İlişkin İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi	<p>Bildiride rekabet hukukunda aslında oturmuş bir kavram olduğu kabul edilen ekonomik bütünlük kavramının öğretide pek fazla tartışılmayan ve özellikle Rekabet Kurulu'nun 02.07.2020 tarihli ve 20-32/397-179 sayılı kararı (Döviz İşlemleri Kararı) ile yeniden tartışmaya açılan idari usul hukuku ekseninde incelenmesi planlanmaktadır. Bu kapsamda öncelikle Avrupa Birliğindeki mevcut durum özetlendikten sonra Rekabet Kurulu'nun konuya yaklaşımı üzerinde durulacaktır.</p> <p>Avrupa Birliği uygulamasında öğretide büyük yankı uyandıran Akzo1 kararında, ana şirketin soruşturma konusu kartel oluşumu içerisinde yer alan dört farklı bağlı şirketinin %100 hissedarı oluşunun ana şirket hakkında da soruşturma açılması için yeterli olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, ana şirketin bağlı şirketlerinin söz konusu kartele katılmaları konusunda herhangi bir dahli olmadığına ilişkin teşebbüs tarafından ispat edilmesi gerektiği belirtilerek ispat yükü bir anlamda ters çevrilmiştir. Söz konusu kararda Komisyon yeterli caydırıcılığı sağlayabilmek adına bağlı şirketlerin değil, ana şirketin cirosu üzerinden para cezasına hükmetmiştir.</p> <p>Türkiye uygulamasına bakıldığında ise Rekabet Kurulu'nun etkili bir rekabet ihlalinde söz konusu eylemin failinin kim olduğunun tespit edilmesinin gerektiği ve bu kapsamda ilgili rekabete aykırılıkta etkisi ve dahli olan şirket kim ise soruşturmaya onun muhatap alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede Kurul'un “muhatap alma” anlayışının iki farklı şekilde ortaya çıktığı görülmektedir. Birincisi, Google Android2 ve Booking3 kararlarında olduğu gibi hem Türk bağlı ortaklığın hem de yabancı ana şirketin soruşturma tarafı olarak kabul edilmesidir. İkinci yaklaşım ise Sendikasyon Kredileri4 ve Döviz İşlemleri kararlarında olduğu gibi ana şirketlerin soruşturmaya dâhil edilmemesi ancak ekonomik bütünlük ilkesi öne sürülerek özellikle delil toplanması aşamalarında incelemelerin tüm grup üzerinden yürütülmesidir.</p> <p>İkinci yaklaşımın benimsenmesi sonucunda aynı ekonomik bütünlüğün parçası olmakla birlikte ayrı tüzel kişiliklere haiz teşebbüslerden kendi uhdelerinde bulunmayan (ancak diğer grup şirketlerinde olan) bilgilerin talep edilmesi uygulamada ciddi sorunları beraberinde getirmektedir. İlk olarak bağlı şirkete yapılan tebligatın ana şirkete bağlayıcı olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Her ne kadar Kurul, AB uygulamasını örnek göstererek ve basiretli bir tacirin aksi bir savunmada bulunamayacağını belirterek bağlı şirkete yapılan tebligatın ana şirkete yapılmış gibi sonuç doğuracağı savını öne sürmekteyse de bu hususun tebligat hukuku kapsamında incelenmesi gerekmektedir.</p> <p>İkinci yaklaşımın taşıdığı bir diğer risk ise yabancı şirketlerin tabi oldukları mevzuatlardan doğan yükümlülüklerdir. Böyle bir durumda yabancı şirketlerden kendilerinin taraf olmadığı bir süreç kapsamında başka bir hukuk sistemine tabi bir otoritenin talebi üzerine başta kişisel verilerin korunması hukukundan doğan yükümlülükler olmak üzere yerleşik buldukları ülke hukukları tahtındaki çok çeşitli mevzuatlardan kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı hareket etme riskini almaları beklenmektedir.</p> <p>Bildiride, son olarak Rekabet Kurulu'nun ekonomik bütünlük kavramını farklı şekillerde uyguladığı kararlarında vermiş olduğu idari para cezasını hiçbir zaman ana şirket cirosu üzerinden hesaplamamış olması hususu da tartışılacak ve delil toplanması aşamasında kabul edilen ekonomik bütünlük kavramının idari para cezasına hükmedilmesi konusunda dikkate alınmamasının sebepleri ve sonuçları üzerinde durulacaktır.</p> <p>1 Case C-97/08 P Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities (2009) ECR I8237 2 Rekabet Kurulu'nun 19.09.2018 tarih ve 18-33/555-273 sayılı kararı.</p>

	<p>3 Rekabet Kurulun 05.01.2017 tarih ve 17-01/12-4 sayılı kararı 4 Rekabet Kurulun 28.11.2017 tarih ve 17-39/636-276 sayılı kararı</p>
<p>Birleşme ve Devralma İncelemeleri için Öngörülen 30 Günlük Kanuni Süre Özelinde İdare Hukukunda Zımni Kabul Kavramı ve Uygulamadaki Sorunlar</p>	<p>Bildiride, Fransız idare hukuku menşeli zımni kabul müessesinin rekabet hukuku özelinde incelenmesi planlanmaktadır. Zımni kabul temelde idare tarafından bir karar alınmasını gerektirecek talepler karşısında idarenin belirli bir süre hareketsiz kalması karşısında başvuru lehine birtakım haklar tanınmasıdır. Türk idare hukukunda ise kural zımni ret olmakla birlikte son yıllarda zımni kabul hallerinin giderek arttığı gözlenmektedir. Bu hallerin başında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda (Kanun) öngörülen ve bildirim yapılmasından itibaren 30 gün içerisinde Kurulun herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı birleşme veya devralmaların doğrudan hukuki geçerlilik kazanabilmesi gelmektedir.</p> <p>Zımni kabul uygulaması rekabet hukukunda özellikle yakın zamanda görev süreleri sona eren Rekabet Kurulu üyeleri yerine yeni üyelerin atanmasına kadar geçen süre içerisinde başvuruları yapılan birleşme ve devralma bildirimleri sebebiyle yeniden gündeme gelmiştir. 2019 yılında görev süreleri dolan Rekabet Kurulu pozisyonları için yeni atamalar yaklaşık olarak beş ay sonra yapılabilmektedir. Ancak Kanun'un 51. Maddesi uyarınca en az beş üyenin katılımı ile toplanması öngörülen Kurul'un, yaklaşık beş ayı bulan üye eksikliği sürecinde zımni kabul müessesini işletmekten imtina ettiği gözlemlenmiştir. Kurul, Kanunun açık hükmünün aksine mevcut dört üyesi ile toplanarak karar alma yoluna gitmiştir¹. Oysa Kurul benzer bir durumun yaşandığı 2015 yılında, hem işlemlerin tamamlanmasını önlememek hem de kanuna aykırı hareket etmemek amacıyla olsa gerek, yeni üyeler atanana dek zımni kabul uygulamasına gitmiştir. 2019 yılı sürecinde bilindiği kadarıyla izin verilen işlemlerin çoğunun piyasalarda büyük bir etkisi olmaması sebebiyle hukuka aykırılığı idare mahkemeleri önünde tartışmaya açılmamış olsa da Kurulun kanundan doğan zımni kabul seçeneği yerine hukukiliği tartışmalı bu yöntemi tercih etmiş olması bildiride konu edilecektir.</p> <p>Rekabet hukukunda zımni kabul konusunda uygulamada görülen bir diğer problem ise 30 günlük sürenin dolmasının hemen öncesinde Kurum tarafından gönderilen bilgi ve belge talepleridir. Çoğunlukla kanuni süreyi baştan başlatmak adına gönderilen bu soruların kimi zaman 30 günlük süre dolduktan sonra taraflarca tebliğ alınması uygulamada sorunlara yol açmaktadır. Bilindiği üzere idari işlemlerin hukuki sonuç doğurması ve kişileri bağlayıcı hale gelmesi ancak ilgisine tebliğ ile mümkün olmaktadır. Bu doğrultuda bir birleşme veya devralma başvurusunda Kurul tarafından 30 günlük kanuni süre dolmadan önce gönderilmesine karar verilen ancak 30 günlük sürenin dolmasının ardından taraflarına tebliğ edilen bir bilgi talebinin kural olarak taraflar için bağlayıcı olmaması ve ilgili işlemin 30 günlük sürenin dolmasıyla yürürlük kazandığının kabulü gerekmektedir. Ancak tecrübe ile sabittir ki Kurum, 30 günlük sürenin kesilmesinde tebligat tarihini değil kararın alınması tarihini esas almaktadır. Dolayısıyla bildiride son olarak böylesi bir durum karşısında işlemlerini kapatan tarafların sonradan karşı karşıya kalabilecekleri gun-jumping iddiaları ve bunun hukuk güvenliği ilkesi ışığında incelemesine yer verilecektir.</p> <p>Örnek olarak bkz: Rekabet Kurumu kayıtlarına 01.07.2019 tarih ve 4304 sayı ile giren ve eksiklikleri 10.07.2019 tarih ve 4553 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine verilen 19-26/413-182 sayı ve 24.07.2019 tarihli karar; Rekabet Kurumu kayıtlarına 20.09.2019 tarih, 6321 sayı ile giren ve en son 24.10.2019 tarih, 7330 sayılı yazıyla tamamlanan bildirim üzerine verilen 19-37/557-229 sayı ve 31.10.2019 tarihli karar; ; Rekabet Kurumu kayıtlarına 08.08.2019 tarih ve 5196 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 04.09.2019 tarih ve 5865 sayılı</p>

	belge ile tamamlanan bildirim üzerine verilen 19-33/485-208 sayı ve 25.09.2019 tarihli karar
Büyük Verinin Rekabet Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi	<p>Veri günümüzde yeni bir para birimi gibi değer görmekte bunun yanında nesne haline gelerek ticari bir ürün gibi alınıp satılabilmektedir. Saniyede binlerce gigabayt veri internete aktarılmakta ve tüm bu veriler büyük veriyi oluşturmaktadır. Büyük veri kullanımında veriler anlamlı ve işlenebilir bir biçime dönüştürülmekte, analiz yöntemleri ile kullanılabilir hale gelmektedir.</p> <p>Teknolojinin hızla gelişmesiyle veri mühendisliği önem kazanmakta ve kullanımı piyasalarda oldukça etkin bir hal almaktadır. Genellikle büyük veri kişisel verilerin korunması hukuku açısından değerlendirilse de, rekabet hukuku açısından oldukça çok yansımaları olacaktır. Büyük verinin kendisinin bir nesne olarak değer görüp görmeyeceği başlı başına bir rekabet hukuku konusu olabilecektir. Bunun yanında büyük veri kullanımı rekabet kanunu kapsamında ihlallere yol açabilecektir. Büyük veri analizlerinin sonucunda alınacak kararlarda, uyumlu eylem etkileri görülebilecektir. Piyasa gücünün değerlendirilmesinde ve hâkim durumdaki şirketler tarafından kullanımında ihlal sonuçları doğabilecektir. Yine birleşme ve devralma kararları, büyük verinin konumlandırılması sonucunda değişiklik gösterebilecektir.</p> <p>Bildiride büyük verinin temel yapı taşları kısaca incelenecek ticari bir ürün olarak değerlendirilmesi hususu tartışılacaktır. Sonrasında büyük veri kullanımının Türk Rekabet Hukuku'na nasıl etkileri olabileceği özellikle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Kanunu'nun 4., 6. ve 7. maddeleri bakımından incelenecektir.</p>
İstihdam Pazarlarında Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar	<p>Rakip teşebbüslerin çalışanlarının iş değiştirmelerini ve/veya rakip teşebbüslerin önceden haber verilmeden bünyelerindeki herhangi bir çalışana iş teklif edilmesini engellemeye yönelik olarak istihdam pazarında rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar yapıldığı görülmektedir. "No-poaching" ve "no cold call" anlaşmaları olarak da isimlendirilen bu tür anlaşmalar çalışanların daha iyi çalışma koşullarına sahip olmasını engellemeleri nedeniyle, doğrudan iş gücü rekabetini sınırlayıcı anlaşmalar olarak değerlendirilmekte olup, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal niteliği yaratabilecek uygulamalardandır.</p> <p>İlgili anlaşmalar, rakipler arasında pazarın işgücü bakımından alım tarafında tekelleşme oluşturulması amacını taşımakta olup, anlaşmaya taraf teşebbüslerin işgücü maliyetlerini düşürebilmektedir. Rakipler arası maaş sabitleme anlaşmaları bunu doğrudan sağlarken, çalışan ayartama anlaşmaları çalışanların daha yüksek maaş ve yan hakka sahip işlere geçme imkânını kısıtlayarak maaş artışlarının uzun dönemde baskılanması sonucunu doğurmaktadır. Diğer alım kartellerinde olduğu gibi bu tarz anlaşmalar ile teşebbüslerin, işgücü piyasasında rekabeti kısıtlayarak yani katlandıkları işgücü maliyetini azaltarak, kârlarını artırması mümkün olup bu kâr artışının da teoride belirli rekabetçi pazar koşulları altında, çıktı pazarında tüketicilere refah artışı olarak yansıma ihtimali bulursa da; bu anlaşmalar istihdam pazarındaki rekabetin oldukça fazla kısıtlanmasına neden olmaktadır. Bu tarz centilmenlik anlaşmalarının yatay pazar paylaşımı anlaşmalarına benzer şekilde rekabete aykırı etkiler doğuracağı ve işgücü piyasasında çalışanların iş değiştirme imkanını sınırlayarak dolaylı ya da doğrudan maaşların sabitlenmesine yol açacağı söylenebilecektir.</p> <p>Konu ile ilgili olarak ABD'de Federal Ticaret Komisyonu ve Adalet Bakanlığı'nın rehber dokümanları, ayrıca emsal içtihatları</p>

	<p>bulunmakta; AB’de üye ülke rekabet otoritelerinin içtihatları görülmekte; Türkiye’de ise Rekabet Kurulu’nun özellikle son dönem kararlarında bu mesele ele alınmaktadır.</p> <p>Çalışma kapsamında istihdam pazarındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar 4 boyutta ele alınabilecektir:</p> <p>Yatay ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren; dolayısıyla rakip olan teşebbüsler arası anlaşmalar, Dikey ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren; çoğu zaman aralarında bir hizmet ilişkisi (fason üretim, danışmanlık, taşeronluk vb.) olan teşebbüsler arası anlaşmalar, Pazar araştırma şirketlerinin, işçilik piyasasına ilişkin veri havuzları dolayısıyla koordinasyon yaratma ihtimali, Birleşme & devralmalar kapsamındaki yan sınırlamalar.</p>
<p>Rekabet Kurulu Kararları ve Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz Kapsamında Dijital Delillerin Değerlendirilmesi</p>	<p>Rekabet Kurulu (“Kurul”) <i>Burdur Otogaz</i>¹⁷ kararında, Burdur ilinde faaliyet gösteren otogaz bayilerinin, otogaz LPG ve akaryakıt ürünlerinin satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“4054 sayılı Kanun”)’un 4’üncü maddesini ihlal ettikleri sonucuna ulaşmış ve idari para cezası uygulamıştır. Kararın ayırt edici özelliği ise, Kurulun bu sonuca ulaşırken dayandığı delillerin neredeyse tamamının WhatsApp ve Facebook grubu yazışmaları olmasıdır. Kurulun, <i>Ortodonti Malzemeleri</i>¹⁸ ve <i>İzmir Karayolu Konteyner Taşımacılığı</i>¹⁹ gibi kararlarında da WhatsApp yazışmalarını incelediği ve delil olarak kullandığı görülmektedir.</p> <p>24.06.2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun ile, 4054 sayılı Kanun’un “Yerinde İnceleme” başlıklı 15’inci maddesinde değişiklik yapılmış; yerinde inceleme sırasında elektronik ortam ve bilişim sistemlerinde tutulan verilerin incelenmesi yetkisi açıkça hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun değişikliği sırasında, kişisel cep telefonlarının ve bilgisayarların incelenip incelenemeyeceği, özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin ve ticari sırların korunması, avukat-müvekkil iletişiminin gizliliği gibi konularda Meclis’te büyük tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalar, Kurulun Kanun değişikliğinin hemen arkasından yayımladığı, Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz (“Kılavuz”) ile daha da artmıştır²⁰. Kılavuz, adli bilişim donanım ve yazılımlarının kullanılması, incelemenin Kurum bünyesindeki adli bilişim laboratuvarında devam etmesi gibi yeniliklerin yanı sıra teşebbüse ait veri içeren şahsi cep telefonları ve tabletlerin adli bilişim araçları vasıtasıyla inceleneceğini düzenlemiştir. Nitekim Kurumun yakın zamanlı yerinde incelemelerinde bu yetkinin aktif bir şekilde kullanıldığı gözlenmektedir.</p> <p>Bu düzenleme ve kararlar, WhatsApp, Facebook gibi gruplarda yapılan yazışmaların delil niteliği, Kılavuz’da yapılan düzenlemelerin, özellikle de şahsi taşınabilir cihazlarda yapılan incelemelerin 4054 sayılı Kanun’a uygunluğu, özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin</p>

¹⁷ 09.01.2020 tarih ve 20-03/28-12 sayılı karar.

¹⁸ 29.03.2018 tarihli ve 18-09/157-77 sayılı karar.

¹⁹ 02.01.2020 tarih ve 20-01/3-2 sayılı karar.

²⁰ 08.10.2020 tarih ve 20-45/617 sayılı karar.

	<p>korunması gibi Anayasa ile güvence altına alınan temel hakları zedeleyip zedelediği gibi tartışmalar yaratmaktadır. Dolayısıyla bildiride bu tartışmalar ele alınacak; dünyadaki uygulamalar, Anayasa Mahkemesi, idari yargı ve 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu kapsamında verilen Kişisel Verileri Koruma Kurumu kararları ışığında Rekabet Kurumunun ihtiyaçları ile temel hakların korunması arasındaki dengenin nasıl kurulabileceğine yönelik öneriler getirilecektir.</p>
<p>Güncel Kurul ve Yargı Kararları Işığında Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi</p>	<p>Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) madde 54 ve devamında düzenlenen “haksız rekabet” halleri, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, iki taşıyıcı kolon üzerine yerleşmektedir. Birinci kolon, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması, ikinci kolon ise, hukukun temel ilkelerinden dürüst davranış kuralını temsil eder. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“RKHK”) da "bozulmamış", "engellenmemiş", "kısıtlanmamış" rekabeti esas alır ve rekabet hakkının kötüye kullanılmasına sonuç bağlar. Her ne kadar özünde dürüst rekabetin sağlanması hedeflense de, haksız rekabet kuralları ile rekabet hukuku amaç ve korunan menfaat yönünden farklılık arz etmektedir.</p> <p>Haksız rekabet kuralları ile rekabet hukukunun sık sık karıştırıldığı, hatta zaman zaman Rekabet Otoritesi kararları ile yargı kararlarının çeliştiği durumlar ortaya çıkmaktadır. Rekabet Kurulu’nun 21.01.2016 tarih ve 16-03/59-20 sayılı kararında, Kayseri Fırıncılar ve Uncular Odası ile Türkiye Ekmek Üreticileri Federasyonu tarafından Kayseri’de ekmek satışı alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin ekmek satış fiyatlarına müdahale edildiği, 50 kuruş olan ekmeğin azami fiyatının Eylül ayında Oda kararıyla 85 kuruşa yükseltildiği, bu fiyat altında satış yapan fırıncıların Oda tarafından hem sözlü hem de basın yoluyla tehdit edildiği iddia edilmiştir²¹. Yapılan savunmada ise, ekmek fiyatlarının maliyet altı belirlendiği ve göstermelik olarak tüketiciyi aldatan bu durumun haksız rekabet teşkil ettiği yönündeki Çankırı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 03.12.2013 tarih 2013/41-2013/472 sayılı kararı ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 23.06.2014 tarih, 2014/11805 sayılı onama kararı dayanak gösterilmiştir. Benzer şekilde berberlerin azami fiyat tarifesine uymaması 11. HD, 11.03.2014, E. 2013/15569, K. 2014/4655 kararı uyarınca haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Yargıtay kararlarında fiyat tarifelerine uymamak haksız rekabetin özel hallerinden olan iş şartlarına uymama²² veya göstermelik ürünle aldatma²³ (mostra ile avlanma) şeklinde değerlendirilmiştir. Oysa, rekabet hukuku fiyat serbestisini teşvik etmektedir. Rekabet Kurulu’nun 22.01.2002 tarihli ve 02-04/40-21 sayılı TMMOB kararında haksız rekabet kuralları ile rekabet hukuku arasındaki ilişki değerlendirilmiş haksız rekabet ile rekabet ihlalinin ayrı kavramlar olduğu haksız rekabeti engellemek için rekabeti</p>

²¹ Rekabet Kurulu’nun 05.03.2015 tarihli ve 15-10/138-61 sayılı kararında ekmek satış fiyatlarına müdahale edildiği iddiasına karşın, Kayseri Fırıncılar ve Uncular Odası ile Türkiye Ekmek Üreticileri Federasyonuna, ekmek üreticilerinin kendi fiyatlarını belirleme serbestisine müdahale etme ve bu teşebbüsleri belirli bir fiyat düzeyinden satışa zorlama uygulamalarının 4054 sayılı Kanun çerçevesindeki olası sonuçları hakkında, üyelerinin doğru şekilde bilgilendirilmesini sağlamaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde aynı Kanun’un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesine karar verilmiştir.

²² TTK m. 55/1/e bendi uyarınca; “İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.”

²³ TTK m. 55/1/a/6 “Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur.”

	<p>kısıtlayıcı davranışlarda bulunulmasının bu davranışları makul kılmayacağı ifade edilmiştir.</p> <p>Rekabet Kurulu'nun 07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı maaş promosyonları kararında Kurul, bankacılık pazarında faaliyet gösteren sekiz teşebbüsün, "centilmenlik anlaşması" adı altında özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurum/firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi konularında anlaşma yapmak ve ihalede teklif edecekleri promosyon miktarını anlaşarak belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti ihlal ettiğine karar vermiştir. Bir kısım bankalar savunmalarında TTK haksız rekabet hükümlerine dayanarak bankaların protokolü devam eden bir kuruma daha yüksek promosyon teklif etmesinin ayartma kapsamında haksız rekabet teşkil edebileceği, bu nedenle haksız rekabeti önleme yükümlülüğü kapsamında hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.</p> <p>Haksız rekabet hukukunda işletme personelinin ayartılması yasağı olarak nitelendirilen hususlar bazı hallerde RKHK kapsamına girebilmektedir. Nitekim, Rekabet Kurulu'nun 26.05.2011 tarihli ve 11-32/650-201 sayılı kararında; kimya sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler arasında, bir teşebbüsteki çalışanın, rekabet etmeme süresi boyunca bir başka teşebbüste çalıştırılmamasına ilişkin centilmenlik anlaşması olduğu iddiası geçerli «rekabet yasağı anlaşması» nedeniyle kabul edilmemiştir.</p> <p>Sonuç olarak çalışmamızda güncel Kurul ve yargı kararları ışığında iki hukuk dalının amacı ve koruduğu menfaat makro düzeyde benzer olmasına rağmen, çeliştikleri alanlarda ne gibi sorunların ortaya çıktığı tartışılacak ve öneriler getirilecektir.</p>
<p>Rekabet Kurulu'nun 2020 Akaryakıt Kararı: Yeniden Satış Fiyatının Tespitine Dair Yaklaşım ve Verilerin İktisadi Analizine Yönelik Değerlendirmeler</p>	<p>Rekabet Kurulu'nun 2020 yılında verdiği kararlarından en ilgi çekici olanlarından biri akaryakıt sektörüne ilişkin soruşturma kararıdır ("2020 Akaryakıt kararı"). Söz konusu karara dair inceleme süreci, başından sonuna kadar birçok dikkat çekici konuyu barındırmaktadır. Örneğin, soruşturma başlangıçta teşebbüslerin yatay ilişkilerine dair bir inceleme izlenimi verirken, daha sonra dört ayrı teşebbüsün dikey ilişkilerinin aynı dosyada sorgulandığı anlaşılmıştır. Soruşturma sonunda takdir edilen para cezası ise bir rekor olarak Türk rekabet hukuku tarihine geçmiştir. Rekabet Kurulu'nun bu kararının farklı boyutlarıyla akademik açıdan birçok incelemeyi hak ettiğini söylemek mümkündür. Bizler de bu çalışmada kararın temel iddiasını oluşturan yeniden satış fiyatının tespitine (YSFT) ilişkin yaklaşımı ve bu iddiayı desteklemek için sunulan veriye dayalı iktisadi bakış açısını ele almayı düşünüyoruz.</p> <p>YSFT, rekabetçi ve rekabet karşıtı etkileri sebebiyle, otoritelerin ve mahkemelerin kararları açısından tam bir fikir birliğinden bahsetmenin mümkün olmadığı uygulamalardandır. Ancak gerek rekabet hukuku gerekse sanayi iktisadi literatürüne bakıldığında YSFT'nin rekabetçi etkilerini ortaya koyan çalışmalar son 10-15 yılda büyük hız kazanmış, bu da rekabet otoritelerinin ve mahkemelerin kararları ile oluşan içtihatla etkili olmuştur. Özellikle ABD'de, Leegin kararı sonrası bugün gelinen noktada, bir dikey kısıtlama olan YSFT'nin ele alınmasında pazardaki fiili sonuçlara odaklanılmaktadır.</p> <p>Rekabet Kurulu'nun Vira Kozmetik, Dagi Giyim, KWS Türk, Yatsan, UFO, Aygaz, Yataş ve Duru Bulgur kararlarındaki rule of reason yaklaşımını andıran değerlendirmelerinin esasında etki bazlı bir değerlendirmeye işaret ettiği anlaşılmaktadır. YSFT'nin bir ihlal olduğu varsayımı ile birlikte, pazarda uygulanıp uygulanmadığı ve doğurduğu etkilerin tespit edilmeye çalışıldığı görülmektedir. Her ne kadar, son dönemde verilen Henkel ve Sony kararlarında, Rekabet Kurulu'nun bu yaklaşımından uzaklaştığı düşünülse de söz konusu teşebbüslerin pazardaki konumlarının ve ilgili pazarların yapısının YSFT uygulamalarının olumsuz etkilerini arttırabilecek olmasının bu kararlarda belirleyici bir ol oynadığı ileri sürülebilir.</p> <p>Bizler, Rekabet Kurulu'nun, YSFT'ye dair iddiaların ele alınışı açısından, 2020 Akaryakıt kararında tartışılması gereken bir yaklaşım izlendiğini düşünüyoruz. Kararda, her ne kadar YSFT iddialarına dair yazışma ve belgeleri ön planda tutan bir anlayış benimsense de</p>

	<p>veriye dayalı analizler ile YSFT iddialarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin de sorgulandığı görülmektedir. Bu yönüyle Kurul'un, YSFT'nin doğrudan bir ihlal olduğu varsayımı ile birlikte, pazarda uygulanıp uygulanmadığını tespit etmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Hatta öyle ki, teşebbüslerden birine (OPET), YSFT iddialarına dair herhangi bir belge olmaksızın, veriye dayalı analizlerin YSFT iddialarını desteklediği kanaatine dayalı olarak ceza verildiği görülmektedir. Çalışmamızın ilk kısmında Kurul'un bu yaklaşımı ele alınacak, hem kararın kendi içindeki tutarlılığı hem de Kurul'un önceki kararları bakımından bir değerlendirme sunulacaktır. İkinci kısımda ise soruşturma çerçevesinde tercih edilen veriye dayalı iktisadi yöntemin YSFT iddialarının sınanması konusunda ne kadar güvenilir olduğu tartışılacaktır. Kararda, ihlal iddiasının olduğu dönem ve olmadığı dönem(ler) ayrıştırılmadan, tavsiye edilen fiyatlar ile fiili satış fiyatları karşılaştırılmış ve bu fiyatların benzerlik oranları çerçevesinde, iddianın gerçekleşip gerçekleşmediğine kanaat getirilmiştir. Oysa, bu tür ihlal iddialarının varlığına dair kanıtlar sunabilmek için ihlal iddiasının olduğu ve olmadığı dönem(ler)deki fiyatlama davranışlarının karşılaştırılması, gerek literatürde gerekse uygulamada temel prensip olarak kabul edilmektedir. Soruşturma konusu sektördeki piyasa aksaklıkları da dikkate alınarak, çalışmamızın ikinci kısmında, tercih edilen bu yöntemin ispat standartları açısından sakıncaları ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.</p>
Killer Acquisitions: Rekabet Hukuku Kapsamında Bir Değerlendirme	<p>Girişim ve start-up şirketleri rekabetçi piyasanın gizli aktörlerinden olup, geleneksel anlamdaki iş modellerine ezber bozan yeni yaklaşımlar getirmekte ve ilgili pazardaki rekabetçi dengenin sağlanmasında önemli rol oynamaktadır. Bunun yanı sıra, özellikle teknoloji ve ilaç sektörlerinde bu şirketler sıklıkla birleşme ve devralma işlemlerine konu olmaktadır. Çoğunlukla devralma işlemi şeklinde gerçekleşen bu hukuki işlemler acaba göründükleri kadar masum mudurlar? Son birkaç yıl içerisinde özellikle Avrupa rekabet hukuku ve Amerikan antitröst hukukunda gündeme gelen bu husus "killer acquisition" ve "nascent acquisition" kavramları etrafında tartışılmaktadır. Genellikle devralınan tarafından henüz yüksek cirolar elde etmeye başlamamış olmasından da hareketle, çoğu zaman rekabet otoritelerinden izin almayı dahi gerektirmeyen bu devralma işlemlerinden doğabilecek rekabet hukuku problemleri ile bunların tespiti bu tebliğin konusunu oluşturacaktır. Bu kapsamda konu değerlendirildiğinde, ortaya konulabilecek iki temel husus vardır. İlk olarak bu devralma işlemleri büyük balığın küçük balığı yutması şeklinde gerçekleşebilir. Nitekim devralan aslında maliyetli bir strateji ile rakibini satın alarak olası bir rekabetin önüne geçmiş olur. Bununla birlikte, gelecekte potansiyel rekabeti sağlayabilecek bir inovasyonun da devralmalar suretiyle önüne geçilmesi de bir diğer rekabet hukuku sorunu olarak karşımıza çıkabilecektir. Değerlendirilmesi gereken ikinci husus ise bu işlemler neticesinde ortaya çıkabilecek pazara giriş engelleridir. Burada özellikle devralan şirketin pazar gücü ile pazarın yapısından kaynaklanan ağ etkileri dikkate alındığında bu devralma işlemleri rekabeti bozucu nitelikte olabileceklerdir. Bunun yanı sıra her ne kadar tüketici yararı ve üretim verimliliği noktasında faydalı olabilecek olsa da konglomera birleşme ve devralmalar da bu noktada dikkatle incelenmelidir. Nitekim bu devralma işlemleri neticesinde oluşabilecek pazara giriş engelleri; rakiplerin tamamlayıcı servis ve ürünlere ulaşamaması, piyasaya girememesi yahut girseler dahi dışlayıcı bir etki doğurarak tutunamaması sonucu doğurabilecektir. Yukarıda değinildiği üzere ortaya çıkabilecek rekabet ihlallerinin tespiti önem arz etmektedir ancak bu devralma işlemlerinin rekabet hukuku bağlamında değerlendirilmesi hususunda da zorluklar bulunmaktadır. Öncelikli olarak mevcut rekabet düzenlemelerinin kısa vadeli rekabet etkilerine odaklanması ve uzun vadede oluşabilecek bir rekabeti bozucu etkiyi değerlendirmemesi bu işlemlerin değerlendirilmesi hususunda önümüze çıkacak engellerin başında gelmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki özellikle dijital marktteki</p>

	<p>pazar tanımının yapılmasındaki zorluklar burada da karşımıza aşılması gereken bir engel olarak çıkacaktır. Bununla birlikte, gelecek projeksiyonunun yapılması ve gelecekteki potansiyel rekabetin ortaya konması da en önemli sorunlardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, özellikle teknoloji şirketlerinin doğası ve son yıllardaki gelişimleri göze alındığında devralma işlemi gerçekleşmeseydi start-up şirketi bugün ne durumda olacağını ve ilgili pazarda rekabetin ne durumda olacağını belirlemek (counterfactual) önemli bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kısımda rekabet hukuku kapsamında bir değerlendirme yapılması ve ihlalin tespitine ilişkin zorluklar etraflıca incelenecektir. Öte yandan ise bu devralma işlemleri neticesinde ortaya çıkabilecek tüketici faydası veya kaynakların etkin kullanımı neticesinde artan pazar etkinliği de gibi aslında rekabete yararlı neticelerin ortaya çıkabileceğinin de kabulü ile birlikte olası savunmalar ve muafiyet halleri de bu tebliğ kapsamında değerlendirilecektir.</p> <p>Tebliğin son kısmında ise bu devralmalara ilişkin gerek Avrupa rekabet hukuku gerekse Amerika antitröst hukuku bağlamında tartışılan hususlar değerlendirilecek, mevcut düzenlemelerin bu sorunları işaret etme noktasında ne kadar yeterli olduğunun ele alınacak ve ortaya konulan alternatifler tartışılacaktır.</p>
<p>Hukuki Açıdan Kriz Kartelleri ve Güncel Yaklaşımlar</p>	<p>Kartellerin oluşumunu teşvik eden temel unsur, teşebbüslerin rekabetçi bir sonucu kabul etmek yerine birlikte ve koordineli hareket etmek için motivasyona sahip olmasıdır. Bu bağlamda ekonomik durgunluk ve gerilemenin söz konusu olduğu kriz dönemleri, teşebbüslerin lehine olabileceği gibi aleyhine de olabilir ve kartel oluşumunu teşvik edebilir. Nitekim ekonomik veya sektörel krizlerde teşebbüslerin fazla kapasitenin azaltılması, rasyonalizasyonun kolaylaştırılması, istihdamın düşmesinin önlenmesi, fiyat istikrarının sağlanması veya yerli teşebbüslerin uluslararası rekabetten korunması gibi motivasyonlarla bir araya geldiği ve kartelleştiği görülmektedir. Bu hallerde krizin ilgili tüm teşebbüsleri pazar dışına itebileceği, dolayısıyla teşebbüslerin varlıklarını sürdürebilmesi için gerekli olduğu savunmasıyla kriz kartellerinin oluşturulmasında muafiyet talepleri söz konusu olabilir.</p> <p>Depresyon veya rasyonalizasyon kartelleri gibi birçok hali kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılan kriz kartelleri, kavram olarak ekonomik kriz sırasında veya sonucunda rakipler tarafından krizi aşmak için gerçekleştirilen işbirlikleri ya da ortak eylemleri tanımlar. Bu karteller ABD hukukunda kabul edilmemekte; ancak AB hukukunda istisnai olmakla beraber belirli koşullarla bu kartellere müsaade edilmektedir. Türk hukukunda ise, bu yöndeki savunmayı kabul etmemiş olsa da Rekabet Kurulu'nun kriz kartellerine tamamen kapalı olmadığı şeklinde okunabilecek Seramik karar(lar)ında AB hukukuna atıf yapıldığı görülmektedir.</p> <p>Öğreti ve uygulamada kriz kartellerinin muafiyetini çeşitli nedenlerle destekleyen ya da bu muafiyete karşı çıkan birçok görüş bulunmaktadır. Bununla birlikte karteller kural olarak yasak ve yaptırıma tabi olsa da, teşebbüslerin davranışları tüketicinin yarar sağladığı bir etkinliğin kazanımı için zorunlu olduğu takdirde ölçülü olmak kaydıyla yaptırımlardan zaten muaftır. Ancak bu durum kriz kartelleri söz konusu olduğunda, hukuki açıdan özellik arz eder. Zira izin verilen kriz kartellerinin, muafiyete konu olan diğer kartellerden farklı olarak etkinlik ve tüketicilerin bundan fayda sağlaması koşullarını gerçekten sağlayan hukuki bir istisna mı, yoksa önceliği teşebbüslerin ve sektörün sıkıntıları olan, ekonomik dayanışmanın öne çıktığı ekonomik bir istisna mı olduğu hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.</p> <p>Öte yandan kriz kartellerine karşı çıkan görüşlere rağmen bugün Covid-19 pandemisiyle birlikte yükselen işsizlik ve değişen talepler nedeniyle ortaya çıkan olağanüstü koşullara karşı kriz kartellerine izin verilmesinin hükümetler için alternatif bir iyileşme stratejisi olup olamayacağı hususu da gündemdedir. Dolayısıyla bundan sonra bilimsel verilerin etkisini arttıracığına işaret ettiği iklim ve gıda</p>

	<p>krizi gibi hallerle birlikte kriz kartellerine yaklaşımın değişebileceği, muafiyet için aranan etkinlik ve tüketicinin bundan çıkarı koşullarının değerlendirilmesinde ise sosyal politikaların etkili olabileceği söylenebilir.</p> <p>Bu bağlamda çalışmada farklı yönlerdeki örnek kararlarla beraber hüküm ve sonuçları bakımından kriz kartellerinin hukuki incelemesi yapılacaktır. Bu incelemede ayrıca güncel örneklerle piyasaların işleyişini oldukça etkileyen tehlikeli salgın hastalıklar, tabii afet ve insan kaynaklı kazalar gibi olağanüstü koşulların teşebbüs davranışlarına etkisi ve kriz kartelleri bakımından anlamına da yer verilecektir.</p>
Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmalar: A.B.D., A.B. ve Türkiye Uygulamasının Karşılaştırması ve Gelecek için Beklentiler	<p>Yatay olmayan birleşme ve devralmalar, ortaya çıkarabilecekleri önemli verimlilik kazanımları ile birlikte pazar kapama, rakiplerin girdiye erişimini zorlaştırma, yeni giriş engelleri oluşturma veya mevcut giriş engellerini güçlendirme, rakiplerin alt pazarlara erişiminin kısıtlanması gibi rekabeti azaltabilecek etkileri nedeniyle rekabet hukuku uygulamasının önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bu kapsamda ülkelerin ekonomi ve rekabet hukuku politikaları arasındaki farklılıklar nedeniyle mevzuatları ve içtihatları arasında yatay olmayan işlemlerin doğurduğu rekabetçi veya rekabet karşıtı etkilere verilen önem değişirken ülkelerin uyguladıkları mevzuat ve ortaya çıkan içtihatlar bakımından çeşitli ayrımlar bulunmaktadır.</p> <p>Bu bakımdan Amerika Birleşik Devletleri (A.B.D.) Adalet Bakanlığı ve Adil Ticaret Komisyonu'nun 30 Haziran 2020 tarihinde yayımladığı Dikey Birleşme ve Devralmalara İlişkin Kılavuz, A.B.D. mevzuatı ile Avrupa Birliği (A.B.) mevzuatını önemli ölçüde yakınlaştırırken A.B. mevzuatındaki güvenli liman eşiklerine A.B.D.'nin Dikey Birleşme ve Devralmalara İlişkin Kılavuz'unda (A.B.D. Kılavuzu) yer verilmemektedir. Bu durum güvenli liman seviyesinin bulunmadığı ve pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek işlemlerin pazar payına bakılmaksızın derinlemesine bir incelemeye tabi tutulabileceğine veya, farklı bir yorumla, güvenli liman eşiğini geçen ancak pazardaki rekabet üzerinde olumsuz etki yaratmayan işlemlerin yalnızca pazar payı nedeniyle ayrıntılı incelemeye alınması uygulamasına son verilebileceğine işaret etmektedir.</p> <p>Buna ek olarak, A.B.D. Kılavuzu'nda sıklıkla Yatay Birleşme ve Devralmalara İlişkin Kılavuz'a atıfta bulunularak yatay olmayan işlemlerin yatay düzlemde doğurabileceği etkilerin göz ardı edilmemesi ve her iki kılavuzun birlikte uygulanması gerekebileceği sıklıkla ifade edilmektedir. Bu durum A.B. Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmalara İlişkin Kılavuz'da (A.B. Kılavuzu) Yatay Birleşme ve Devralmalara İlişkin Kılavuz'a yapılan sınırlı ve genel prensiplere yönelik atıflardan ayrılmaktadır. Bu bakımdan A.B.D. uygulamasında özellikle yakın zamanda ortaya çıkarak pazar payı veya gelir gibi alışılmış ölçütlerle hesaplanamayan veri ve benzeri kaynakların dikey ve yatay düzlemde ortaya çıkarabileceği etkilerin de birleşme ve devralma izinlerinin alınması çerçevesinde değerlendirmeye alınması yönünde bir adım olarak değerlendirilebilecektir.</p> <p>Yukarıda çizilen çerçeve içerisinde bu çalışma kapsamında A.B.D., A.B. ve Türkiye'de yatay olmayan birleşme ve devralmalara ilişkin mevzuat ve içtihatlar karşılaştırılarak A.B.D. Kılavuzu, A.B. Kılavuzu ve Rekabet Kurumu'nun yayımladığı Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'un uygulanması bakımından ortaya çıkan benzerlik ve farklılıklar tartışılarak Rekabet Kurulu'nun birleşme ve devralma incelemelerinde tek taraflı etkiler, koordinasyon etkileri ve çokpazarlı işlemlere ilişkin kararları tartışılacaktır.</p>
Online Platformlarda rekabet ve diğer online	<p>Günümüz koşullarında pek çok firma tüketicilere daha aktif ve kolay erişebilmek adına bu konuda benzer ürünleri ve hizmetleri sunan online platformlarla çalışmaktadır. Bununla birlikte, gelişen teknolojik altyapılar ile pek çok firma (özellikle gıda ve gıda dışı</p>

platformlar tanımı	<p>perakende şirketleri) ürünlerini ve hizmetlerini kendi web siteleri ve mobil uygulamaları yani başka bir deyişle kendi online platformları vasıtasıyla tüketicilere sunmaya başlamıştır. Rekabet Kurumu'nun vermiş olduğu kararlarda hakim durumda olan online platformların "diğer online platformlar" ile yapılan anlaşmalara müdahale edememesi netlik kazanmıştır. Bununla birlikte, "diğer online platformlar" sadece benzer rakip online platformlar mı yoksa ayrıca hizmet alan firmanın birebir kendi online platformumu olduğu kısmı açıkta kalmıştır. Rekabetin etkin bir şekilde devam edebilmesi için sadece aynı işi yapan yani benzer firmaların ürün ve hizmetlerini toplu olarak tüketicilerle buluşturan online platformlar değil , ürün ya da hizmet alan firmaların kendi online platformları da bu kapsamda ele alınmalıdır. Birebir rakip olmaları bile hizmet alan firmaların kendi online platformlarında tüketicilere hizmet ve ürünler sunarken tamamen bağımsız karar alabilmeleri ve tüketiciye birçok seçenek sunabilmeleri için bu kısımda açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu sayede ancak online platformlarda rekabet tam olarak sağlanabilecektir. Özellikle rekabetin daha da artması adına hizmet ya da ürün sunan firmaların kendi web siteleri, mobil uygulamaları ya da sadakat programlarında bu tarz özgürlük alanlarının da sağlanması gerekmektedir. Neredeyse kendi online platformu olmayan firma kalmadığını bildiğimiz bir ortamda bu konunun açıklığa kavuşturulması halinde hakim durumun tam anlamıyla kötüye kullanılmasının önüne geçilebilecektir, aksi durumda mevcut açıkta kalan bu husus sebebiyle pazardaki oyunculara tam olarak özgür irade ile hareket edebilme hakkı verilememiş olmaktadır. Bu nedenle, her eylemin kendi özelinde ve etki alanında ele alınıp rekabetin aktif olarak hayata geçmesini sağlamak gerekmektedir. Bu konuda pek çok örnek vermek de mümkündür. Tüketiciler, kendilerine sunulan fırsatların ve kampanyaların artması sebebiyle çok daha özgür karar verebilme kabiliyetine sahip olurken, firmalarda kendi online platformlarında başta fiyat olmak üzere herhangi bir sınırlama olmaksızın istedikleri kampanya ve promosyonları sunarak rekabeti en üst seviyeye taşıyabileceklerdir.</p>
Demiryolu Sektöründe Serbestleşme ve Türkiye	<p>Türkiye'de son yirmi yıllık süreçte yüksek hızlı hatların inşasıyla beraber, demiryolu sektöründe büyük yatırımlar görülmektedir. 2013'te 6461 sayılı Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkındaki Kanun'un yürürlüğe girmesiyle de yasal olarak sektörün serbestleşmesi için altyapı oluşturulmuştur. Kanunu takiben yönetmelikler de yayımlanarak düzenlemelerdeki eksiklikler giderilmeye devam edilmektedir. Diğer yandan tekel konumundaki TCDD'de altyapı işletmesi ve taşımacılık faaliyetleri bakımından ayrıştırmaya gidilerek TCDD Genel Müdürlüğü'ne bağlı ortaklık olarak TCDD Taşımacılık A.Ş. oluşturulmuştur. Serbestleşmeye dair yasal düzenlemelerin yürürlüğe girmesi sonrasında Tüpraş iştiraki Körfez Ulaştırma A.Ş. ve Omsan Lojistik yük taşımacılığı alanında sektöre ilk girişleri yapan demiryolu taşımacıları olmuştur. Yolcu taşımacılığı alanında ise İzban, Kayseri Ulaşım gibi belediye iştirakleri faaliyet göstermeye başlamıştır. Ancak bu ilk girişlerin ardından aradan geçen yedi yıllık süre içinde sektörün rekabete açıldığı izlenimini veren gelişmeler yaşanmamıştır. Bu durum AB Türkiye İlerleme Raporlarına da yansımakta, TCDD'nin işletme zararları ve sübvans edilme yöntemi açısından endişe duyulduğu ifade edilmektedir. TCDD Taşımacılık A.Ş.'nin yayınladığı tarife üzerinden maliyet altı denebilecek seviyelerde sunduğu hizmet nedeniyle uğradığı zararlar sübvans edilmekte, bu durum da sektörün rekabete açılmasının önündeki en önemli fiili engellerden biri olarak dikkati çekmektedir. Öte yandan Türkiye'nin Avrupa'ya göre demiryolunun serbestleştirilmesi alanındaki gecikmesi, Avrupa ülkelerinin serbestleşme sürecinde karşılaştığı sorunlar ve ulaştıkları çözümleri gözlemleme ve örnek alma imkanı tanımaktadır. Bu çerçevede, Tebliğ'de ülkemizdeki demiryolu sektöründe geciken serbestleşmenin kat ettiği aşama, karşılaştığı engeller ve çözüm önerileri Avrupa Birliği</p>

	<p>demiryolu sektöründen örneklerle açıklanmaya çalışılacaktır.</p> <p>Demiryollarındaki serbestleşmeyi havayolları, kara ve deniz taşımacılığı gibi alanlarla kıyaslayarak ele almanın ve serbestleşmenin yolcu ve yük açısından getirileri üzerine değerlendirme yapmanın, konuyu geniş bir kitleye hitap edebilen niteliğe kavuşturacağı düşünülmektedir.</p>
Limani Hizmetleri Alanındaki Düzenlemeler ve Rekabet	<p>Ülkemizin stratejik konumuna ve üç tarafının denizlerle çevrili olmasına rağmen denizcilik alanında yeterli gelişmeyi kaydedemediği sürekli karşılaşılan bir klişedir. Bu “acı gerçeğin” arkasında yatan sebeplerden birisi olarak da liman hizmetleri alanındaki problemler gösterilmektedir. Diğer yandan son otuz yılda liman özelleştirmeleri ve yeni yatırımlar sonucunda liman hizmetleri pazarında başta TCDD ve TDİ kamu kurumlarının hizmet sunduğu bir piyasadan özel sektörün hakim olduğu bir piyasaya geçiş yaşanmıştır. Bu dönüşümden sonra kamu döneminde karşılaşılan uygun ve zamanında liman hizmeti alamama yönündeki şikayetler giderilmiş ancak bu defa da hizmet bedelleri tartışılır hale gelmiştir.</p> <p>Limarlarda sunulan hizmetler alıcısına göre ikiye ayrılarak incelenmektedir: Gemilere verilen hizmetler ve yüke verilen hizmetler. Gemilere verilen hizmetler, yanaşma ve ayrılma için zorunlu tutulan kılavuzluk, römorkörcülük, bağlama, barınma, atık alımı gibi kalemlerden oluşmaktadır. Bu hizmetleri ülkemizde boğazlar ve özel sektörün giriş yapmak istemediği atıl durumdaki limanlar haricinde özel sektör sunmaktadır. Buna karşın söz konusu hizmetlere dair düzenleme boşlukları uzun süre devam etmiştir. Nihayet 31/12/2018 tarihinde Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Kılavuzluk ve Römorkörcülük Hizmetleri Yönetmeliği’ni yayınlamışsa da sektörde tartışma yaratan yönetmeliğin yürütmesi Danıştay İDDK kararı ile durdurulmuştur. Bunun ardından Bakanlık 08/01/2020 tarihli Kılavuzluk ve Römorkörcülük Hizmetleri Hakkında Yönetmeliği yayınlamış bu ikinci düzenleme de tartışmalara son vermemiş aksine yeni davaların açılmasına yol açmıştır. Hizmetlerin kim tarafından nasıl sunulacağına dair tartışmaya ilave olarak hizmet bedelleri konusu da tartışmalıdır. Bakanlığın 2003’te yayımladığı bir tavan fiyat tarifesi hukuken geçerli olsa da fiilen bu tarifenin uygulanmadığı gözlenmektedir. Bu durumu değiştirmek üzere 16/05/2020 tarihinde “Kıyı Tesislerinde Verilen Hizmet Kalemleri İle Bu Hizmet Kalemlerinin Taban ve Tavan Ücretlerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ” yayımlanmış ancak bu düzenlemeden de yine kısa süre içinde geri adım atılmıştır. Şöyle ki Bakanlık 11/12/2020 tarihinde aynı konuyu çok daha dar kapsamlı olarak düzenleyen “Kıyı Tesislerinde Gemilere Verilen Hizmetlere İlişkin Tebliğ”i yayınlamıştır. Bu şekilde sürekli değişen ve hayata geçirilmesinde güçlükler yaşanan düzenlemeler aslında bu alanda bir türlü rekabet hukuku tartışması yapılamamasının altında yatan problemleri özetlemektedir. Bir diğer deyişle, sektörün düzenlenmesine dair bu karmaşık durum rekabete açılmasını da engellemektedir demek hatalı olmaz. Rekabet Kurumu da açtığı soruşturmalarda gemilere verilen hizmetleri irdelemiş ancak özel düzenlemelere tabi olduğu gerekçesiyle bu güne kadar müdahil olmamıştır. Bu kararların isabetli olup olmadığı ve düzenleme boşluğu bulunan bir sektörde rekabet kurallarının nasıl uygulanabileceği bildiri kapsamında tartışılacaktır.</p> <p>Diğer yandan limarlarda gemilerin yanında yüklere de hizmet verilmektedir. Yüklere verilen başlıca hizmetler yükleme, boşaltma, elleçleme, kara ulaştırmasına nakil, depolama gibi hizmetlerdir. Yüklere verilen hizmetler konusunda da yukarıda özetlenen hizmet bedeli tartışmaları tarifeler yönünden geçerlidir. Bu konuda Rekabet Kurumu’na da çok sayıda aşırı fiyat şikayeti yapılmış Kasım 2020’de Ortadoğu Liman Hizmetleri kararına kadar şikayetler reddedilmiştir.</p> <p>Bildiride liman hizmetlerine dair ülkemizin durumunun bir fotoğrafını çekmeye, Rekabet Kurumu’nun aldığı kararlarla bu fotoğraftaki yerini tartışmaya çalışacağız ve rekabet hukuku araçlarıyla bu alanda başka ne yapılabilirdi, ne yapılamazdı sorularına</p>

	cevap arayacağız.
<p>Standarda Esas Patentlerin Adil, Makul ve Ayrımcı Olmayan Koşullarla Lisanslanması: Müzakere Aşamalarında Gönüllülük Kriterinin Tespiti ve Lisansın Üretim Zincirindeki Seviyesine Dair Güncel Tartışmalar</p>	<p>Bilindiği gibi, standarda esas patentler, patent hakkını elinde bulunduran teşebbüslere önemli bir pazar gücü bahşedebilmektedir. Bu anlamda standarda esas patent sahibi teşebbüsler, rekabet hukuku uyarınca genellikle ilgili teknoloji pazarında hakim durumda olarak kabul edilebilmektedir. Bunun bir sonucu olarak standarda esas patent sahibi teşebbüslerin, hakim durumlarını kötüye kullanmama yönünde özel bir sorumlulukları bulunmaktadır.</p> <p>Bu özel sorumluluk çerçevesinde standarda esas patent sahibi teşebbüsler tarafından potansiyel lisans alan teşebbüslere karşı, ilgili patent kullanılması sebebiyle patenti içeren ürünlerin doğrudan toplatılması veya imha edilmesi yönünde mahkeme emri yöntemine başvurulması, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmektedir.</p> <p>Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı, 16 Temmuz 2015 tarihli Huawei-ZTE kararında, hem lisans verenler hem de lisans alanlara yönelik olarak lisans müzakerelerinde uyulması gereken kriterleri belirlemiştir. Her ne kadar ilgili kriterler teşebbüsler adına yol gösterici mahiyette olsa da özellikle potansiyel lisans alanın gönüllülük kriterini karşılayıp karşılamadığının nasıl tespit edileceği noktasında barındırdığı bazı belirsizlikler sebebiyle konuya dair güvenli alan oluşturulmasına yardımcı olmamıştır. Dolayısıyla gerek standarda esas patent sahibi teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullandıkları iddialarına maruz kalmamaları, gerekse potansiyel lisans alanların olası davalarda hakim durumun kötüye kullanıldığı savunmasını kullanabilmesi, müzakere aşamalarının son derece dikkatli bir şekilde yürütülmesine bağlıdır.</p> <p>Bu çalışmanın bir parçası olan Türk Rekabet Kurulu tarafından tesis edilen 26 Aralık 2019 tarihli Philips kararında, lisans müzakere aşamalarına dair görece şekilci bir yaklaşım izlenmiş ve tarafların karşılıklı davranışlarının gönüllülük kriterini nasıl etkilediğine dair detaylı analizde bulunulmaksızın mahkeme emri yoluna başvurulmasının hakim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiğine kanaat getirilmiştir.</p> <p>Diğer taraftan, çalışmanın ikinci emsal dosyası olan Almanya Yüksek Mahkemesi'nin 05 Mayıs 2020 tarihli Sisvel-Haier kararında, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın belirlediği kriterler bir adım öteye taşınarak gönüllülük kavramının içinin ne şekilde doldurulması gerektiğine dair değerlendirmelerde bulunulmuştur.</p> <p>Son olarak, otomotiv piyasasında yaşanan standarda esas patentlerin üretim zincirinin hangi seviyesine lisanslanması gerektiğine dair Nokia-Daimler uyuşmazlığında, konunun çözümüne ve Huawei-ZTE kararındaki kriterlerin aydınlığa kavuşturulmasına yönelik sorularla birlikte dosya Avrupa Birliği Adalet Divanı'na yönlendirilmiştir. Çalışmanın üçüncü örneğinde Avrupa Birliği Adalet Divanı'na yönlendirilen sorularla birlikte otomotiv piyasasındaki lisans sorunu ele alınacaktır.</p> <p>Tüm bu değerlendirmeler neticesinde, standarda esas patentlerin lisanslanmasına dair müzakere aşamalarına ilişkin çıkarımlarda bulunulacak ve gelecekteki uygulamanın nasıl olması gerektiği tartışmaya açılacaktır.</p>
<p>Rekabet Hukukunda Geçici Tedbir Kararlarının Yükselişi: Dijitalizasyon ve Pandeminin Etkileri</p>	<p>Son yıllarda mal ve hizmet piyasalarında konsolidasyonun artması ve teşebbüslerin kar marjlarının yükselme eğilimi içerisine girmesi, rekabet hukuku kurallarının ve bunların uygulanmasının etkinliğini sorgulanır hale getirmiştir. Buna karşın gerek rekabet otoriteleri gerekse doktrindeki görüşler, mevcut rekabet hukuku araçlarının etkin bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını ve yeni araçlara ihtiyaç olup olmadığını tartışmaya açmıştır.</p> <p>Bu tartışmalardan nasibini alan araçlardan biri de rekabet otoritelerinin mevcut yetkileri arasında yer alan geçici tedbir kararlarıdır.</p>

	<p>Nitekim geçici tedbir kararları, rekabet otoritelerinin sıkça eleştiriye konu olduğu soruşturma sürecinin uzaması sebebiyle piyasada oluşan ciddi ve telafi edilemez rekabetçi zararların zamanında etkili bir biçimde giderilememesi sorununu bertaraf edebilecek kapasiteye sahiptir. Bununla birlikte, geçici tedbir kararlarına karşı açılan davalarda mahkemelerin görece yüksek bir standart benimsemesi, rekabet otoritelerinin bu aracı kullanmaktan nispeten çekinmesine yol açmıştır.</p> <p>Nihayet Avrupa Komisyonu, 11 Aralık 2018 tarih ve 2019/1 sayılı Direktifi (ECN+ Direktifi) aracılığıyla, hızlı gelişen piyasalardaki rekabetçi sorunlarla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi adına üye ülke rekabet otoritelerinin resen geçici tedbir yöntemine başvurmaları imkanı tanımıştır. Yine Komisyon, IMS Health dosyasından beri geçen yaklaşık 20 yıllık aradan sonra 2019 yılında geçici tedbir uygulamasına başvurmuştur.</p> <p>Özellikle piyasalarda yaşanan dijitalizasyonun getirdiği yıkıcı yenilikler karşısında, ya geleneksel oyuncuların bu yenilikleri önlemeye yönelik uygulamaları ya da piyasaları domine eden büyük teknoloji şirketlerinin geleneksel teşebbüslerin piyasada var olmasını zorlaştırmaları, rekabet otoritelerinin geçici tedbirlere başvurmasını zorunlu kılmıştır. Keza Covid-19 pandemisinin mal ve hizmet piyasalarında yol açtığı öngörülen rekabetçi endişeler de rekabet otoritelerinin bu yönetime başvurmalarına ön ayak olmuştur.</p> <p>İşbu çalışmada; öncelikle geçici tedbir kararlarının olumlu yönleri ve tesis edilmelerinin önündeki engeller ele alınarak koşullarına değinilecek; bu tedbirler neticesinde teşebbüslere getirilebilecek bir eylemi yapmaya yönelik pozitif veya bir eylemi sonlandırmaya yönelik negatif tedbirler arasındaki farklılıklar vurgulanacak ve bu farklılıkların yargı nezdindeki değerlendirmeleri ne ölçüde etkileyebileceğine dair çıkarımlarda bulunulacaktır.</p> <p>Dijitalizasyonun etkisine örnek olarak; (i) İtalya Rekabet Otoritesi'nin Torino Taksi Kooperatifi'nin inovatif hizmetlerin kullanımını engellemesi, (ii) Fransa Rekabet Otoritesi'nin Google Ads kuralları, (iii) Avrupa Komisyonu'nun Broadcom'un münhasırlık uygulamaları ve (iv) Fransa Rekabet Otoritesi'nin Google'ın yayıncıların içeriklerini yeniden kullanması hakkında tesis ettiği geçici tedbir kararları ve varsa takip eden yargı süreci incelenecektir.</p> <p>Pandeminin etkisine örnek olarak ise; (i) Rekabet Kurulu'nun zincir marketler ile bunların tedarikçilerinin gıda ve temizlik ürünlerindeki fiyat artışları, (ii) Arnavutluk Rekabet Otoritesi'nin dezenfektan, maske gibi önleyici sağlık ürünlerinin fiyatlamaları ve ticari koşulları, (iii) Portekiz Rekabet Otoritesi'nin Portekiz Profesyonel Futbol Ligi'nin oyuncu ayartmama kuralı ve (iv) Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi'nin havayolları slot anlaşmaları hakkında tesis ettiği geçici tedbir kararları ve varsa takip eden yargı süreci değerlendirilecektir.</p> <p>Tüm bu değerlendirmeler neticesinde, geçici tedbir aracının rekabet otoriteleri tarafından ne ölçüde kullanılabileceği hususu tartışmaya açılacaktır.</p>
İnovasyon Rekabeti: Rekabet Hukukunda Paradigma Değişimi mi? (Alman Otomotiv Üreticileri Soruşturmaları ve Facebook Davası)	<p>AB Komisyonu, 18 Eylül 2018 tarihinde BMW, Daimler ve Volkswagen hakkında, benzinli ve dizel yakıtlı binek araçlar için emisyon teknolojileri alanındaki gelişmelerin ve yeni teknolojilerin piyasaya sürülmesinin kısıtlandığı iddiasıyla soruşturma başlatmıştır. Yapılan açıklamalarda ve özellikle Alman medyasında çıkan haberlerde, en büyük beş markanın sahibi olan üç otomotiv üreticisinden toplam 200 çalışanın, 2006 ile 2014 yılları arasında, 60 farklı ortak çalışma grubu kapsamında 1000 kadar toplantıda bir araya geldiği, bu toplantıların belirli teknik standartların oluşturulması amacıyla yönelik olduğu, teknolojik gelişmelere ilişkin fikir alışverişinde bulunduğu ancak bazı teknik gelişmelerin uygulanmaması konusunda da anlaşmalara varıldığı, nitekim anlaşmaya taraf olan teşebbüslerden birinin pişmanlık başvurusunda bulunduğu iddialarına yer verilmiştir. Bu iddiaların ispatlanması halinde</p>

<p>Ekseninde Değerlendirmeler)</p>	<p>otomotiv üreticilerinin, tüketicilerin daha çevre dostu arabalar kullanmasının önüne geçmek için mevcut teknolojileri kullanmamak konusunda hukuka aykırı olarak anlaştıkları sonucuna ulaşılabacaktır.</p> <p>AB’de yürüyen otomotiv soruşturmasına paralel olarak Rekabet Kurulu da 1 Haziran 2020 tarihinde Audi, Porsche, Volkswagen, BMW ve Mercedes Benz hakkında soruşturma başlatmıştır. Soruşturmanın konusu, otomotiv üreticilerinin inovasyon, çevresel ve güvenlikle ilgili teknolojiler, sertifikalar ve standartlar ile bunların piyasaya giriş zamanlamasına ilişkin koordineli davranışlarının rekabeti sınırlandırdığı iddialarıdır.</p> <p>2021 yılı içerisinde sonuçlanması beklenen bu soruşturmalara ilişkin olarak kamuoyuna yansıyan haberlerden fiyat konusunda bir anlaşma olmadığı; konunun inovasyon rekabeti ve bunun kısıtlanmasından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum, rekabet otoritelerinin özellikle son yıllardaki birleşme ve devralma kararlarındaki yaklaşımlarla birlikte değerlendirildiğinde paradigma değişikliği tartışmalarına yol açmaktadır. Örneğin 2017 yılındaki Dow/DuPont devralma kararında AB Komisyonu, bildirilen yoğunlaşma sonucunda pazardaki inovasyon rekabetinin kısıtlanıp kısıtlanmayacağını değerlendirmiş ve işleme DuPont’un pestisit alanındaki AR-GE faaliyetlerini elden çıkarması koşuluyla izin vermiştir. Dow/DuPont kararında öne çıkan özellik, değerlendirmenin geleneksel fiyat artışı olup olmayacağı parametresi ile değil, pazardaki potansiyel rakiplerin yeni bir teknik gelişme ile pazara girme konusundaki motivasyonları açısından yapılmasıdır. Araştırma-geliştirme faaliyetlerinin ve inovasyonun, şirketlerin ticari başarısını eski yıllara göre çok daha net belirlediği bir dünyada, rekabet hukukunun da yüzünü bu yöne çevirmesi ve fiyat ve üretim miktarı dışındaki parametreleri tartışma konusu yapması kaçınılmaz görünmektedir.</p> <p>Nitekim son olarak, ABD’de Federal Ticaret Komisyonu ve eyaletlerin Facebook aleyhine açtıkları davanın temel konusunu, tüketiciler aleyhine fiyat artışları iddiası değil; Facebook’un geçmişte yaptığı Instagram ve WhatsApp satın almaları ile inovasyon rekabetini azalttığı iddiası oluşturmaktadır.</p> <p>Özetle sunumda otomotiv soruşturmaları ekseninde rakipler arasında inovasyona ve teknik gelişmeye ilişkin yatay anlaşmaların ne ölçüde ve hangi koşullarda hukuka aykırı olacağı sorusuna cevap aranacak; son yıllardaki ABD’deki Facebook davası ile birlikte bu gelişmelerin rekabet hukukunda bir paradigma değişimine işaret edip etmediği değerlendirilecektir.</p>
<p>Rekabet Kurumu’nun Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Yetkisinin Adli Bilişim İlkeleri ve Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi</p>	<p>Rekabet Kurulunun, tüketici refahına olumsuz etkilerde bulunan ve genellikle gizli şekilde yapılan kartellerle ve hâkim durumun kötüye kullanıldığı durumlarla mücadele edebilmek için diğer tüm rekabet otoriteleri gibi yerinde inceleme yetkisine ihtiyacı vardır. Ancak yerinde inceleme yetkisinin kapsamının çok geniş tutulması, bireylerin kişisel verilerini ihlal etme riskini de beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda yerinde inceleme yetkisi özelinde, rekabet ihlallerini ortaya çıkarmanın yaratacağı toplumsal faydalar ile kişisel verilerin ihlalinin yaratacağı bireysel zarar arasında makul bir denge kurulması önemlidir.</p> <p>Rekabet Kurulu, 8 Ekim 2020 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (“RKHK”) 15. maddesi uyarınca dijital verilerin incelenmesi süreçlerinde uygulanacak usule ilişkin usul ve esasları ortaya koymak adına “Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuzu (“Kılavuz”) yayımlamıştır. Kılavuz, Rekabet Kurulunun yerinde inceleme yetkisinin kullanımına ilişkin özellikle son dönemde tartışmalı olan konularda şeffaflık sağlaması bakımından olumlu olsa da hem adli bilişim ilkeleri hem de kişisel verilerin korunması hukuku açısından çeşitli sorunları barındırmaktadır.</p> <p>Rekabet ihlallerine ilişkin delillerin özel usul ve yöntemlerle tespit edilmesi ve bunların muhafaza zincirine uyularak delile dönüştürülmesi gerekmektedir. Rekabet Kuruluna tanınmış olan yerinde inceleme yetkisi, bu bağlamda özel bir adli bilişim yetkisi</p>

	<p>niteliğindedir ve her adli bilişim incelemesi gibi katı kurallara tabi olması gerekmektedir. Ancak Kılavuzda adli bilişimin farklı süreçlerine ilişkin atıflar yer alsa da bu konuda tutarlı bir sistematığın geliştirildiğini ve her bir adli bilişim sürecinin gerekliliklerinin (cloud forensics, network forensics, database forensics, mobile forensics gibi.) veya canlı ve ölü analiz gibi durumların özellikli hallerinin ortaya koyulduğunu söylemek zordur.</p> <p>Keza Kılavuzda yer alan tümüyle şahsi kullanıma özgü olduğu tespit edilen taşınabilir iletişim cihazlarının tespitinde de yapısal sorunlar vardır. Tümüyle şahsi kullanıma özgü olduğu tespit edilen taşınabilir iletişim cihazlar hem teşebbüs çalışanının hem de çalışanın iletişim kurduğu veya bilgi alışverişi yaptığı tamamen ilgisiz üçüncü kişilerin özel yaşamlarına ilişkin muhtelif bilgiler içermesi mümkündür. Salt bir yüzeysel keşif veya indeksleme sırasında dahi birçok kişisel verinin işlenmesi ihtimal dahilindedir. Ne var ki Kılavuzda, bir telefonun şahsi kullanıma özgü olduğuna ilişkin hangi kriterlerin uygulanacağı dahi net olarak ortaya koyulmamıştır.</p> <p>Teşebbüslerde “kendi cihazını getir” politikalarının uygulandığı, kurumsal telefonların şahsi amaçlarla kullanımının yasaklanmadığı, şahsi telefonun bir kısmının MDM (Mobile device management) gibi araçlarla yönetildiği, veri kayıp önleme yazılımları (DLP) ile şahsi telefonların ağda izlendiği durumlar gibi özellikli durumlar için müstakil değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir. Şahsi cihazların teşebbüs ağındaki izleri de bu bağlamda ayrıştırılması gerekecektir.</p> <p>Bu bildiri kapsamında Rekabet Kurumu’nun yerinde inceleme yetkisi kapsamında dijital verileri inceleme yetkisi adli bilişime hâkim olan ilkeler ile kişisel verilerin korunması çerçevesinde incelenecektir. Bu çerçevede teşebbüslerin kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeleri gerekçe göstererek Rekabet Kurulunun erişim ve belge taleplerinin reddetmesine ilişkin son dönemdeki Kurul kararları da ele alınacaktır. Ayrıca karşılaştırmalı bir bakış açısı sunmak amacıyla, bildiriye konuya ilişkin Avrupa Birliği hukuku düzenlemeleri ve uygulamaları da sunulacaktır.</p>
Dijital Platformlar Arasında Veri Taşınabilirliği ve Rekabet	<p>90’lı yılların sonunda başlayıp 2000’li yıllarda artarak devam eden teknoloji devrimi ile bireylerin dijital platformlarda işlenen kişisel verilerine ilişkin olarak haklarını güçlendirmek amacıyla Avrupa Birliği’nde birtakım yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç duyuldu. Bu düzenlemelerden biri olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (“GDPR”) 4 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Birliği Resmi Gazetesi’nde 4 yayınlandı. 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren yürürlükte olan GDPR’nin 20. maddesinde düzenleme alanı bulan “veri taşınabilirliği hakkı” ile veri sahibinin kendisi ile ilgili olarak bir veri sorumlusuna sağlamış olduğu kişisel verileri yapılandırılmış, yaygın olarak kullanılan ve makine tarafından okunabilecek bir formatta alma ve kişisel verilerin sağlandığı veri sorumlusunun herhangi bir müdahalesi olmaksızın bu verileri başka bir veri sorumlusuna iletme hakları bulunmaktadır. Başka bir deyişle, veri sahibinin, başta sosyal medya mecraları olmak üzere arama motorları ve çevrimiçi elektronik ticaret platformlarında veri sorumlusu konumundaki dijital platformlardan, kişisel verilerinin bir kopyasını alma ve bu verileri bir veri sorumlusundan diğerine aktarma hakkı mevcuttur. Dolayısıyla, Avrupa Birliği içerisinde ikame ürünler veya hizmetler sunan rakip platformlar arasındaki rekabetin, düzenlenen bu yeni hak ile etkilenmesi muhtemeldir. Bununla birlikte, bu yeni düzenlemenin rekabete olan etkisi henüz tam olarak belirlenebilmiş değildir. Bu nedenle, bu bildiri, veri taşınabilirliğinin Spotify ve Facebook gibi dijital platformlarda nasıl gerçekleştiğine ilişkin analiz yaparak rekabet üzerine olası etkilerini tartışmayı amaçlamaktadır.</p> <p>ANAHTAR KELİMELEER: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü , GDPR, veri taşınabilirliği hakkı, veri, veri sorumlusu, gizlilik, rekabet, yapay zeka, algoritma.</p>

<p>Türkiye ve AB'de Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Düzenlemelerinde Farklılıklar</p>	<p>Seminer kapsamında genel olarak AB'nin dikey anlaşmalara ilişkin 330/2010 ve 2790/1999 sayılı Tüzüklerinden karşılaştırmalı olarak bahsedilerek son değişiklikler ile birlikte Türkiye'deki mevcut 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara dair Tebliğ'in AB'ndeki düzenlemelerden farkları ele alınacaktır. Ayrıca AB'de dikey anlaşmalarla ilgili devam eden gözden geçirme çalışmalarına da değinilecektir.</p> <p>Bu çerçevede, öncelikle AB'de 2790/1999 sayılı Tüzük, şemsiye bir blok muafiyet tüzüğü olup geniş yelpazede tüm dikey anlaşmalara (1983/83, 1984/83 ve 4087/88) uygulanması hem mal hem de hizmetleri kapsamı, pazar payı eşikleri ve geleneksel dar ceket yaklaşımı yerine kara liste yaklaşımı getirmesi gibi yönlerden çeşitli yenilikler getirmiştir.</p> <p>2790/1999 sayılı Tüzüğün yerini alan 330/2010 sayılı Tüzük ise (31 Mayıs 2022'ye dek geçerli) yepyeni kurallar içermese de eski tüzüğe kıyasla iki temel yenilik getirmiştir. Birincisi ikili bir eşik sistemi -sağlayıcının ve alıcının pazar payı %30'u aşmamalı-getirmesi, ikincisi ise internet satışları ile ilgili daha geniş bir rehberlik sağlamasıdır.</p> <p>Bunun dışında bazı detaylar bakımından da iki düzenleme arasında önemli farklar bulunmaktadır. Örneğin "location clause"un daha geniş uygulama olanağı bulması, sağlayıcıların aktif satış yetkileri gibi alanlarda 330/2010 eskisinden daha esnek hükümler getirmiştir.</p> <p>Ülkemizde uygulanan ve mehzaz 2790/1999 sayılı Tüzüğe paralel olan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Tebliğ'de ise 2007 yılında pazar payı eşiği getirilmesi dışında 2018 yılına dek önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Bununla birlikte 2018 yılında özellikle online satışların gelişimi ile birlikte doğan ihtiyaca cevap vermek amacıyla kılavuzda güncellemeler yapılmış ve internet satışları ile en çok kayırlan müşteri kaydına dair kılavuza yeni açıklamalar eklenmiştir.</p> <p>Diğer taraftan AB'de 2790/1999 sayılı Tüzük Mayıs 2022'de sona ereceği için tüzük ve dikey rehberle ilgili olarak gözden geçirme çalışmaları halihazırda devam etmektedir. Radikal değişiklikler beklenmese de e-ticaretin gelişmesi ve online platformlar gibi değişen iş modellerinin yeni çalışmalarda etkisini göstermesi beklenmektedir.</p>
<p>Dijital Piyasalarda Yoğunlaşmalara Ex Post Bakış: Makaralar Geri mi Sarılıyor?</p>	<p>Son yıllarda teknoloji devlerinin devrim yaratan ürünleriyle ticarete oyunun kuralları değiştiği gibi, rekabet hukukunun amacının, yerleşik kurallarının ve içtihatlarının da baştan sona tartışılmaya başlandığı bir döneme girilmiştir. Öyle ki rekabet hukukunun mevcut kapsamıyla söz konusu teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı stratejilerinin önlenemediği, bazı işlemlerin rekabet üzerindeki olumsuz etkilerine rağmen otoritelerin radarına takılmadan hayata geçirilebildiği endişesi gündeme gelmiştir.</p> <p>Sözü edilen endişelerin yoğun şekilde tartışıldığı alanlardan biri, şüphesiz yoğunlaşmaların kontrolüdür. Nitekim "öldürücü yoğunlaşmalar" ("<i>killer acquisitions</i>") fenomeninin ortaya çıkışıyla birlikte teknoloji devlerinin yakın tarihli devralma işlemleri mercek altına alınmış, bu işlemlerin bazılarının kritik rakiplerin ortadan kaldırılması için araç olarak kullanıldığı ileri sürülmüştür. Belirtilen argümana göre, rekabet otoritelerinin eşiklerine takılmayacak kadar küçük ancak potansiyel rekabete olan etkisi bakımından son derece büyük olan şirketler (gelişmekte olan, "<i>nascent</i>" teşebbüsler) henüz piyasada varlık göstermeden pazarın önde gelen şirketleri tarafından devralınmakta ve oyun dışında bırakılmaktadır. Dijital pazarların teknoloji yoğun niteliği gereği, söz konusu (görece) küçük oyuncuların geliştirdiği ürün ve hizmetler işlem tarihinde kayda değer bir satış miktarı veya pazar payı elde</p>

	<p>edemese dahi, yakın gelecekte pazardaki rekabet dinamiklerini baştan sona değiştirme potansiyeline sahip olabilmektedir. Özellikle ABD ve AB’de koşulsuz izin verilen <i>Facebook/Instagram</i>²⁴ ve <i>Facebook/WhatsApp</i>²⁵ gibi işlemlerin bu kapsamda olabileceğine dikkat çekilmektedir.</p> <p>Sözö edilen endişeler AB’de dijital piyasalara yönelik yeni mevzuat çalışmalarını tetiklemiş, bu piyasalara özgü bildirim eşiklerinin gerekli olabileceği tartışmasını başlatmıştır. Atlantik Okyanusunun karşı tarafında ise yakın tarihte çok daha radikal müdahalelerin sinyalleri gelmeye başlamıştır. Nitekim ABD Temsilciler Meclisi Yargı Komitesi, dijital ekonominin bekçileri olarak değerlendirdikleri Google, Amazon, Facebook ve Apple hakkındaki incelemeleri sonucunda, bu şirketlerin hakim durumlarını kötüye kullandıkları kanaatine ulaşmıştır.²⁶ Nihayet 9 Aralık 2020’de FTC, 48 eyalet ve bölge savcısı ile birlikte Facebook’a karşı sosyal medya alanındaki hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla dava açarak, (diğer taleplerinin yanında) WhatsApp ve Instagram’ın satışı ve yeniden yapılandırılması yoluyla bu şirketlerin devrine ilişkin işlemlerin geriye döndürülmesini talep etmiştir.²⁷</p> <p>Söz konusu talep, esas itibarıyla, rekabet kurumlarından izin alarak hayata geçirilmiş ve bu izne dayanarak 6-8 yıllık bir sürede ilgili şirketlerin entegrasyonuna yol açmış işlemlerin geri alınması amacını taşımaktadır. ABD’de son yirmi yılda yalnızca dört kez başvurulmuş olan, AB’de ise ancak “son çare” olarak kullanılabilirdiği değerlendirilen bu yöntem, gerek hukuki alt yapısı gerekse uygulanabilirliği bakımından oldukça tartışmalıdır. <i>Ex ante</i> denetim prensibine dayalı yoğunlaşma kontrolü rejimine <i>ex post</i> bir boyut kazandıran bu davanın, dijital piyasalar ve rekabet hukuku uygulaması bakımından devrimsel sonuçları olacağına şüphe yoktur.</p> <p>Bu çerçevede tebliğde, ABD ve AB başta olmak üzere önde gelen hukuk düzenlerinde son dönemlerde yaşanan gelişmeler ışığında; dijital piyasalarda izin verilen devralma işlemlerinin geri alınmasına yönelik hukuki tartışmaların ve uygulama sorunlarının değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.</p>
<p>Birleşme ve Devralma İşlemlerine İlişkin Para Cezası Riskleri: Şirketler Neden Bildirimde Bulunmaz veya Yanlış Bilgi Verir?</p>	<p>Birleşme ve devralma (“B&D”) işlemlerinde bazı usul hükümlerine uyulmaması, işlemin tarafları açısından ciddi idari para cezası riski doğurmaktadır. Bunlar; işlemin hiç bildirilmemesi veya geç bildirilmesi ile bildirim yapılırken eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halleridir.</p> <p>Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde B&D tarafı şirketlerin çeşitli sebeplerle işlemi bildirmedikleri görülmektedir. Bu konuda verilebilecek en yakın tarihli örnek, BMW, Daimler, Ford ve Porsche arasındaki ortak girişim olan IONITY’nin izne tabi bir işlem olmasına rağmen bildirilmemesi nedeniyle para cezası verilmesine ilişkindir. 2017 yılında kurulan IONITY’ye 2020 yılında Hyundai ve Kia’nın ortak olması işleminin Rekabet Kurumuna bildirilmesi sonucunda, 2017’deki işlemin aslında bildirim tabi olduğu ortaya çıkmış ve taraflara para cezası uygulanmıştır. Bildiride ilk olarak Türkiye’de (Selçuklu, Total/Cepsa vb) ve dünyada (AB</p>

²⁴ FTC, *Facebook/Instagram*, August 22, 2012; File No. 121-0121.

²⁵ Avrupa Komisyonu, COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp*, 3.10.2014. FTC’nin işleme ilişkin onayı için bkz. <https://www.reuters.com/article/us-facebook-whatsapp-idUSBREA391VA20140410>.

²⁶ Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, “Investigation of Competition in Digital Markets”, October 2020, https://fm.cnbc.com/applications/cnbc.com/resources/editorialfiles/2020/10/06/investigation_of_competition_in_digital_markets_majority_staff_report_and_recommendation_s.pdf.

²⁷ FTC Complaint for Injunctive and Other Equitable Relief, U.S. District Court for the District of Columbia, December 9, 2020.

	<p>Komisyonu'nun Canon/Toshiba Medical Systems dosyasında Canon'a verdiği 28 milyon Avro'luk ceza gibi) B&D işlemlerinin bildirilmemesi nedeniyle uygulanan cezalar incelenecektir. Bu bağlamda işlem taraflarının bu bildirimleri yapmama nedenleri de (para cezası riskini göze alarak bilerek başvurmamak, hangi ülkelerde başvurulması gerektiğine dair doğru değerlendirme yapamamak gibi), uygulamadan örneklerle birlikte değerlendirilecektir. Ayrıca farklı ülke uygulamaları karşılaştırmalı olarak değerlendirilerek, tarafları bildirimde teşvik edici bir uygulamanın nasıl sağlanabileceğine ilişkin öneriler sunulacaktır.</p> <p>B&D işlemleri ile ilgili olarak yaptırım uygulanması riskini doğurabilecek bir diğer husus, B&D bildirimlerinde eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi verilmesidir. Bu konuda verilebilecek en çarpıcı örnek, AB Komisyonu'nun Facebook'a verdiği 110 milyon Avroluk cezadır. Facebook/WhatsApp devralması işleminin değerlendirilmesi sürecinde, AB Komisyonu, Facebook ve WhatsApp müşteri hesaplarının birbirleri ile eşleştirilip eşleştirilemeyeceğini sormuş ve taraflardan bunun mümkün olmadığı bilgisini almıştır. Ancak işlemin onaylanmasını takip eden süreçte bunun yapılabildiği anlaşılmış; bu nedenle taraflara yanlış ve yanıltıcı bilgi vermeleri sebebiyle ceza verilmiştir. Dolayısıyla bildiride ikinci olarak Türkiye'de ve dünyada B&D bildirimlerinde eksik, yanlış ve yanıltıcı bilgi nedeniyle verilen cezalar incelenecektir. İşlem taraflarının hangi durumlarda bilgileri gizlemek gibi saiklerinin olduğu, bu tür cezalarla karşılaşmamak için alınması gereken tedbirler gibi konular yine uygulamadan örneklerle değerlendirilecek ve öneriler getirilecektir.</p> <p>1-28.07.2020 tarih ve 20-36/483-211 sayılı karar.</p>
<p>Perakendecilere Peş Peşe Açılan Soruşturamalar ve Yeni Sektör Araştırmaları Bize Ne Söylüyor? Rekabet Kurulu'nun Ajandasında Alıcı Gücü Var mı?</p>	<p>Geleneksel diyebileceğimiz rekabet hukuku uygulamalarının kaynağı olan rekabet politikası, rekabetin "ekonomik etkinlik" sağladığı ve böylece sosyal refahı artırdığı varsayımı üzerine kurulmuştur. Bu yaklaşım çerçevesinde rekabet hukukunun en azından iktisadi meşruiyet kaynağı, ekonomik etkinlik için bir tehdit olan yüksek pazar gücünden doğabilecek piyasa aksaklıklarına müdahale etmek olarak belirlenmiştir. Zamanla "refah" kavramının bir politika aracı olmak için fazlasıyla sübjektif bulunması nedeniyle ekonomik etkinlik ölçütü Chicago Ekolü öncülüğünde "tüketici refahı standardı" olarak somutlaştırılmıştır. Tüketici refahı standardını esas alan yaklaşım da pazar gücünden doğan aksaklıkları çoğunlukla piyasanın sağlayıcı tarafına atfetmiş ve bu çerçevede piyasadaki rekabetin korunması için öncelikli hedeflerini, sağlayıcının rekabete aykırı davranışlarının tespit edilmesi ve bunların cezalandırılması olarak belirlemiştir. Aynı geleneksel yaklaşım, alıcının yüksek pazar(lık) gücünün, sağlayıcının pazar gücünü dengeleyeceğini ve bu sayede fiyatlarda düşüş gibi tüketici yararına sonuçlar doğuracağını varsaymış, hal böyleyken alıcı konumundaki teşebbüsün pazar gücü (alıcı gücü), rekabet politikasının ana odaklarından biri olarak kabul edilmemiştir.</p> <p>Ancak bugün geldiğimiz nokta -özellikle organize perakende sektöründe yüksek pazar gücüne sahip alıcıların ortaya çıkmasıyla birlikte- güçlü alıcıların piyasadaki etkisinin geleneksel varsayımla çelişebildiğini; alıcının yüksek pazar gücünün hem tüketiciler hem de küçük üreticiler üzerinde çok önemli olumsuz etkileri olabildiğini göstermiştir. Elbette bunun yeni bir tartışma olmadığını da belirtmek gerekir. Nitekim alıcı gücü -sağlayıcının pazar gücünün gördüğü ilgiye kıyasla hala ikincil olsa da- özellikle 2000'li yılların başlarından itibaren perakendecilerin (bilhassa gıda ve HTM perakendecilerinin) teknolojik gelişmeler, tüketici tercihlerindeki dönüşüm ve ölçek ve alan ekonomilerinin etkisiyle gittikçe daha fazla pazar gücü elde etmesi sonucunda oldukça yoğun ilgi görmeye başlamıştır. Üstelik bu gelişmeler alıcıların pazar gücü ölçülürken geleneksel kıstaslardan farklı olarak "zorunlu ticari partnerlik",</p>

“ekonomik bağımlılık” ve “kapı bekçiliği” gibi birtakım yeni ölçütlerin önerilmesine neden olmuş, hatta bazı rekabet hukuku sistemlerinde “muafiyet rejimlerinde alıcılara özel pazar payı eşikleri”, “alıcılara özel hâkim durum tanımı”, “ekonomik bağımlılığın kötüye kullanılması yasağı” gibi çeşitli mevzuat değişiklikleriyle sonuçlanmıştır. Ancak bu tartışmaların Türkiye rekabet hukuku özelindeki yansımaları -2015 yılında yürürlüğe giren 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’la getirilen bazı hükümler ve Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. maddesini bunlar ayrı mevzuatlar olduğundan dışarıda bırakırsak- son derece cılız kalmıştır.

Bununla birlikte özellikle 2018 yılında başlayan döviz krizi ve perakende ürün fiyatlarında görülen ciddi yükselişle birlikte hem genel olarak HTM pazarı hem de özel olarak yaş meyve sebze pazarı Rekabet Kurulu’nun radarına girmiş, 2019 yılında su ile yaş meyve ve sebzelerin perakende satışı pazarında faaliyet gösteren 23 teşebbüse, 2020 yılında da içerisinde çok önemli zincir marketlerin ve hatta tedarikçilerin olduğu 29 teşebbüse soruşturma açılmıştır. 2020 yılında başlatılan soruşturmada gerekçe olarak “zincir marketlerin hem alış hem de satış tarafında oligopol (ya da karmaşık tekel ve karmaşık monopson) yapı sergilemeleri (monemporist) sonucu fiyat savaşlarına girmediği; iş birliği güçlerini hem tedarikçilerden ucuza mal tedarik etmek hem de tüketicilere gereğinden yüksek fiyat uygulamak için kullandığı” gibi doğrudan alıcı gücünün ekonomisine ilişkin, oldukça iddialı bir tespit sunulmuştur. Yine daha önce başlayan perakende sektör araştırması henüz tamamlanmadan bir de özel olarak yaş meyve sebze pazarına yönelik yeni bir sektör araştırması başlatılmıştır. Dolayısıyla alıcı gücünün, hem ülke ekonomisinde makro ölçekteki gelişmeler hem de perakende sektöründeki dijital dönüşümle birlikte Türkiye rekabet hukuku gündeminin önemli tartışma konularından biri haline geldiği düşünülmektedir.

Aslında sadece Türkiye’de değil, dünyada da özellikle dijital pazarlara ilişkin gelişmeler alıcı gücü tartışmalarını, özellikle de oldukça nadir görüldüğü kabul edilen ve alıcı gücü görünümünden biri olan monopson üzerinden yeniden alevlendirmiştir. Nitekim OECD Şubat 2020’de yayımladığı bir raporda iş gücü piyasalarında online iş bulma platformlarının monopson olup olmadığını sorgulamış, literatürde de aynı zamanda perakendecilik yapan hibrit bir platform olan Amazon’un e-kitap pazarında e-monopson olup olmadığı gibi hususlar tartışmaya açılmıştır. Bunların yanında Avrupa Birliği’nde dikey sınırlamalara ilişkin ikincil mevzuata ilişkin değişiklik önerileri de alıcı gücüne ilişkin rekabet hukuku endişelerinin yeniden gündeme gelmesine neden olmuştur.

Bu gelişmeler çerçevesinde seminer programında alıcı gücünün ekonomisinin sağlayıcıdan ayrıldığı noktaların izah edilmesi, sağlayıcıya odaklanan geleneksel rekabet hukuku analizi ve mevcut müdahale araçlarının alıcı gücünden kaynaklanan rekabet sorunlarını çözmeye elverişli olup olmadığı ve Türkiye rekabet hukuku sisteminde (hem maddi hükümler hem de rekabet hukuku uygulaması bakımından) alıcı gücünün potansiyel olumsuz etkilerinin giderilmesine ilişkin bir boşluk bulunup bulunmadığı hususlarının Rekabet Kurulu’nun güncel kararları (özellikle de perakendecilerin fiyat değişikliklerini periyodik olarak Rekabet Kurulu’na bildirmesine ilişkin 7 Mayıs 2020 tarihli geçici tedbir kararı ve bu karardaki tespitler) göz önüne alınarak Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri gibi çeşitli rekabet hukuku sistemleriyle karşılaştırmalı olarak irdelenmesi önerilmektedir.

7246 sayılı Kanunla

Rekabet hukuku bağlamında de minimis, rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların yasaklandığı normlar çerçevesinde değerlendirilebilecek

<p>Getirilen De Minimis Kuralının Türk Rekabet Hukukunda Uygulanabilirliği</p>	<p>bazı anlaşmaların, ufak ve önemsiz olmaları nedeniyle rekabet otoritelerince dikkate alınmaması olarak tanımlanabilir. Bir anlaşmanın de minimis kapsamında değerlendirilmesi, onun hukuka uygun olduğu anlamına gelmeyip, yalnızca rekabet otoritesince soruşturma konusu yapılmayacağını göstermektedir. Böylece ilgili pazarda kayda değer bir rekabet sınırlamasına yol açmayan anlaşmalarla uğraşmak yerine, rekabet otoriteleri kaynaklarını daha ciddi rekabet ihlallerini araştırmaya ve soruşturmaya ayırabilecektir 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla ile de minimis kuralı Türk rekabet hukuku mevzuatına dâhil edilmiştir. Bu doğrultuda “rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan” anlaşmalar, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Kurul tarafından soruşturulma konusu yapılmayabilecektir.</p> <p>7246 sayılı Kanun ile ana hatları, “Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamadığı Kabul Edilen Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ Taslağı” ile de ayrıntıları düzenlenen de minimis kuralının dikkat çeken özelliklerinden biri de “açık ve ağır ihlallerin” kapsamı dışında bırakılmış olmasıdır. Buna göre fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller, pazar payı eşiklerine bakılmaksızın, de minimis kuralından yararlanamayacaktır. Tebliğ taslağının oluşturulmasından büyük ölçüde yararlandığı anlaşılan Avrupa Komisyonunun 2014 tarihli De Minimis Duyurusunda da amaç bakımından rekabetin sınırlanmasına yol açan anlaşma türleri açısından benzer bir düzenleme yer almaktadır. Mevzuat ile uyum sağlanması anlaşılabilir ve doğru bir yaklaşım olsa da mevcut haliyle de minimis kuralının, gerek Türk hukukunun ulus üstü bir niteliğe sahip olmadığı, gerekse Rekabet Kurulunun geçmiş kararları gözetildiğinde sorun oluşturabilecek boyutlarının olduğu ileri sürülebilir.</p> <p>Şöyle ki mevzuat AB rekabet hukuku uygulamasında Komisyonun de minimis gerekçesiyle soruşturma konusu yapmadığı anlaşmaların, üye devletlerin rekabet kanunları uyarınca incelenmesine bir engel bulunmamaktadır. Buna karşın, Türk rekabet hukukunun böyle bir özelliğinin bulunmaması sonucu Kurulca de minimis kuralının uygulandığı durumlarda rekabet ihlali iddialarını kimin inceleyeceği meselesi ortaya çıkmaktadır. Anlaşmanın rekabeti sınırladığını iddia eden kişilerin, Kurul kararının idari yargıda iptalini istemek dışında, olayı adli yargıya taşımaktan başka bir çaresinin olmadığı söylenebilir. Ancak Yargıtay’ın yerleşik içtihatları sonucu rekabet ihlaline karar verme konusunda fiilen Kurulun yetkili olduğu ve Kurulun vereceği kararın mahkemelerce bekletici mesele yapılması gerektiği düşünüldüğünde, rekabet ihlali iddialarının nasıl soruşturulacağı konusunda belirsizlik doğmaktadır.</p> <p>Diğer taraftan; taahhüt, uzlaşma, yapısal tedbirler gibi 7246 sayılı Kanunun getirdiği diğer müesseselerin aksine, de minimis uygulaması Türk rekabet hukuku açısından yeni değildir. 7246 sayılı Kanun öncesinde ne 4054 sayılı Kanunda ne de ikincil mevzuatta de minimis kuralına doğrudan dayanak oluşturabilecek bir hükmün yer almasına rağmen, Kurulun fiilen de minimis kuralı varmış gibi hareket ettiği kararlarına rastlanmaktadır. Bu bağlamda, anlaşmanın uygulanmaması veya rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğurmaması ya da kısa süreli olması yahut sınırlı bir coğrafi pazarı kapsaması veyahut tarafların ekonomik anlamda küçük olması gibi çeşitli gerekçelerden hareketle Kurulun ilgili anlaşmayı kayda değer görmeyerek soruşturma konusu yapmadığı ve 9(3) kararıyla dosya konusu uygulamalara son verilmesine yönelik teşebbüslere görüş yazısı göndermekle yetindiği azımsanmayacak ölçüde kararı bulunmaktadır.</p> <p>Bu tebliğde, 7246 sayılı Kanun ile mevzuata dâhil edildiği haliyle de minimis kuralının Türk rekabet hukukunda uygulanabilirliği konusu ele alınmaktadır. Bu bağlamda, de minimis olarak değerlendirilip Kurulca soruşturma konusu yapılmayan anlaşmalara karşı hukuken nasıl bir yol izlenmesi gerektiği sorusu ile açık ve ağır ihlal tanımına giren bazı anlaşma türlerinin Kurul tarafından geçmişte soruşturma konusu yapılmamış olmasının, 7246 sayılı Kanun sonrası da Kurula geçmiş kararlarına atıfta bulunarak benzer bir karar</p>
--	--

	verme yetkisi verip vermediği sorusuna yanıt aranmak suretiyle, de minimis kuralının uygulamada sorun teşkil edebilecek boyutları masaya yatırılmaktadır.
Platform Hukuku: Yeni Bir Hukuk Dalı?	<p>Dijital platformlara ilişkin öncül düzenlemeler kapıda... AB'nin platformlara ilişkin yeni düzenleyici çerçevesi olarak adlandırabileceğimiz Digital Markets Act ("DMA") ve Digital Services Act ("DSA") taslakları yayınlandı ve yürürlüğe girmeleri bekleniyor.</p> <p>Pazarın rekabetçi yapısına yönelik öncül düzenlemeler genellikle pazarlarda kendiliğinden veya rekabet kurallarının ex-post müdahalesi ile giderilemeyen kalıcı bir piyasa aksaklığı bulunduğu durumda başvuru mekanizmalarıdır. Bu endüstrilerin tipik örnekleri olarak elektronik haberleşme veya enerji piyasaları gösterilebilir.</p> <p>Yeni düzenlemeler ile dijital platformların düzenlenen endüstrilere bir benzerlik göstermeye başlayacağı söylenebilir. Zira temel olarak bir rekabet hukuku metni olan DMA ile en geniş anlamıyla bir tüketici hukuku metni olan DSA taslaklarının aynı anda yayınlanması da dijital platformlara ilişkin düzenlemelerin örneğin otomotiv sektörüne ilişkin grup muafiyet düzenlemeleri gibi salt rekabet hukuku düzenlemesi olmaktan ziyade dijital platform endüstrisinin geneline teşmil eden düzenleyici çerçeve öngördüğüne işaret etmektedir.</p> <p>Dolayısıyla, nasıl bugün telekomünikasyon hukukundan veya enerji hukukundan söz edilebiliyorsa, pekâlâ müstakil bir platform hukukundan da söz edebilmenin de mümkün hale geldiği iddia edilebilir. Bu durum, dijital platformlara getirilen öncül düzenlemeler nedeniyle artık rekabet hukukunun uygulanmayacağı anlamına gelmeyecektir. DMA ve DSA'nın öngördüğü düzenleyici çerçeve yine düzenlemeye tabi diğer pazarlarda olduğu gibi rekabet hukuku araçlarının tüketici haklarına ilişkin kurallar veya teknik düzenlemeler ile birlikte uygulanmasını gerektirmektedir. Ancak, diğer düzenlenen endüstrilerin aksine (örneğin telekomünikasyon) rekabet otoritesinden bağımsız bir sektörel düzenleyicinin yokluğunda, rekabet hukukunun kapsamı dışında kaldığı söylenebilir, fakat yine de dijital platformların rekabetçi yapılarıyla doğrudan ilişkili olan kuralların hangi kurum veya kurumlar tarafından, ne şekilde uygulanıp denetleneceği hususunu önemli bir hukuki tartışma zemini haline getirmektedir.</p> <p>Bunun yanında dijital platformların tabi olduğu düzenlemelerin sadece DMA ve DSA ile getirilmesi öngörülen düzenleyici çerçeve ile sınırlamak da doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Dijital platformlar ve bunlar arasındaki rekabet, kişisel verilen koruması, fikri mülkiyet, siber güvenlik, ifade özgürlüğü, gibi çok sayıda farklı kurallar bütünü de içeren geniş bir kapsamdan bağımsız düşünülmemelidir. Dolayısıyla, bir dijital platformun tabi olduğu kuralların hukuki formunun, etkin piyasa gücüne sahip bir telekomünikasyon şirketiyle son derece benzer ve çeşitli olduğu görülebilecektir. Bu durum da müstakil bir platform hukukundan bahsedilebilmesini olanaklı kılmaktadır.</p> <p>Tarihsel açıdan bakıldığında DMA ve DSA ile getirilen düzenlemelerin benzerlerinin ülkemiz hukukuna da adapte edilmesi beklenmektedir. Zira ülkemiz rekabet hukuku uygulamasının kaynağını aldığı AB düzenlemelerini iç hukukumuza adapte etmek yönünde istikrarlı bir pratiği bulunmaktadır. Kaldı ki, rekabet hukuku ile doğrudan bağlantılı olmayan elektronik haberleşme veya enerji düzenlemeleri de AB düzenleyici çerçevesi ile son derece paralel şekilde mevzuatımıza adapte edilmiştir.</p> <p>Yukarıdakiler ışığında, tebliğimiz kapsamında, DMA ve DSA'nın dijital platformlar açısından öngördüğü düzenlemelerin neler olduğu, bu düzenlemelerin dijital platformlara ilişkin Avrupa Komisyonu'nun ve Rekabet Kurulu'nun kararları ile bağlantıları üzerinden özetlenecektir. Akabinde, DMA ve DSA'nın öngördüğü düzenleyici çerçevenin;</p>

	<ul style="list-style-type: none">- iç hukukumuza adaptasyonunun gerekli olup olmadığı,- gerekliyse bu adaptasyonun ne şekilde yapılabileceği,- yeni düzenleyici çerçevenin hangi kurumlar tarafından uygulanabileceği,- 4054 sayılı Kanun ile tanınan yetkilerin bu düzenleyici çerçevenin Rekabet Kurumu tarafından uygulanmasına imkân verip vermediği tartışılacaktır. <p>Nihai olarak da müstakil bir platform hukukundan söz edilip edilemeyeceği ve bu potansiyel hukuku dalının kapsamı ve rekabet hukuku ile yakın ilişkisi değerlendirilecektir.</p>
<p>“Bir Sonraki Google Hemen Köşede mi?": Yıkıcı Devralmalara Devralınan Şirket Tarafından Bir Bakış</p>	<p>2000’li yılların başından beri dijital pazarlarda teşebbüslerin pazar gücünden kaynaklanabilecek sorunlar veya bu pazarlara müdahale ne zaman gündeme gelse, pazarın yenilikçiliğine ve rekabetçi yapısına atıfla “merak etmeyin, bir sonraki Google hemen köşede” cevabıyla ile karşılaşmaktaydı. Konu hakkında yazılan neredeyse her yazı “dinamik pazarlara hukuk kuralı enjekte edilirken dikkatli davranılması gerekir” amentüsü ile başlamaktaydı. Google, Amazon, YouTube gibi şirketlerin birkaç akıllı genç girişimci tarafından garajlarda geliştirildiği miti üzerine bina edilen bu “Dijital Amerikan Rüyası”, büyük teknoloji şirketlerinin şimdiki pazar güçlerini elde ederken herhangi bir müdahale ile karşılaşmamalarına yol açmıştır. Peki günümüzün “garaj şirketleri” nasıl bir rekabet ortamı ile karşı karşıya?</p> <p>Chicago Okulu sonrası dönemin liberal rekabet hukuku uygulamasının özellikle dijital pazarlarda yarattığı yüksek pazar gücünün, günümüzde rekabet hukukunun temel sorunu haline geldiğine şahit oluyoruz. Bunun sebeplerinin başında yoğunlaşmaların kontrolü politikasının geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır.</p> <p>Yoğunlaşma kontrol eşikleri en temelde teşebbüslere pazar gücü bahşeden değişkenler üzerinden belirlenmektedir. Günümüzde bu ölçütler ekseriyetle ciro ve/veya pazar payı ölçütleridir. Ancak yeni ekonominin pazar gücü bahşeden ana değişkenlerinin kişisel veri, algoritma gibi yeni ölçütlere dönüşmesi, eşiklerin belirlenmesinde kullanılan ciro ölçütünün anlamını kaybetmesine; pazarların sınırlarının ne şekilde çizileceği konusundaki belirsizlikler ise pazar paylarının tespitinin çok zor hale gelmesine yol açmıştır. Bu durum da özellikle temel rekabetçi değişkenin para dışı değerler olabildiği dijital pazarların neredeyse tamamen yoğunlaşmaların kontrolü kurallarından muaf tutulmasına yol açmıştır.</p> <p>Böylelikle, pazar gücüne sahip ve dolayısıyla mali açıdan kuvvetli olan şirketler yenilikçi girişimleri önleyici satın almalarla ortadan kaldırmıştır. Bu işlemlerin neredeyse tamamı da eşik altı kalmışlar ve bir denetime tabi tutulmamışlardır. Bu tür işlemler sonradan yıkıcı devralmalar (“killer acquisitions”) olarak nitelendirilmişlerdir.</p> <p>Kontrolden kaçamayan Facebook/Whatsapp, Google/Doubleclick, Microsoft/Linkedin gibi “meşhur” işlemler ve bunların yarattığı pazar gücü sorunu yadsınamaz. Ancak bu işlemler bir yönüyle pazar gücü yaratan veya bu gücü güçlendiren “normal” yoğunlaşmalardan çok da farklı değildir. Kanımızca, yıkıcı devralmaların yarattığı sorun, bunların potansiyel “yeni Google”ları ortadan kaldırarak tüketicilerin alternatiflerinin kısıtlanması da değildir. Bu sayılanlar elbette büyük sorunlardır ve rekabeti olumsuz etkilemektedir. Ancak yıkıcı devralmalar esasen girişimlerin daha baştan kendilerini büyük bir şirkete satma güdüsüyle yola çıkmasına ve dolayısıyla rekabetçi güdünün ilk andan itibaren eksik kalmasına yol açmaktadır. Yeni girişimler artık, “garaj şirketlerinin” aksine yaratıcı enerjilerini yerleşik şirketlerle rekabet edebilecek ürünler yaratmaya değil; büyük şirketler tarafından yutulmaya uygun ürünler tasarlamaya odaklanmaktadır. Hatta neredeyse tüm girişimcilik ekosisteminin melek yatırımcılar, yatırım</p>

fonları gibi araçlarla yeni girişimleri kalıp rekabet etmek yerine satıp çıkmaya yönelttiği dahi iddia edilebilecektir. Buna “girişim otosansürü” diyebiliriz.

Bu nedenle kanımızca, tebliğ kapsamında eşiklerin ne olması gerektiğinin tartışılmasından önce yoğunlaşmaların kontrolü kurallarının amaç ve hedeflerinin tartışılması önem arz etmektedir. Aksi durumda yoğunlaşmaların kontrolü pratiği, bir form doldurma aktivitesi olmaktan fazla ileri gitmemektedir. Yine tebliğ kapsamında;

- dijital pazarlar ağırlıklı olmakla beraber genel olarak yıkıcı devralmalardan örnekler,

- bunların engellenmesi için planlanan yeni yoğunlaşma kontrol eşikleri,

- özellikle ABD’de gündeme gelen retrospektif yoğunlaşma değerlendirmeleri

gibi hususlar ele alınacaktır. Bunun yanında, yıkıcı devralmalarda devralınan şirketin bakış açısından yoğunlaşmaların kontrolü kurallarının potansiyel rekabet güdüsü üzerinde ne gibi etkileri olabileceği değerlendirilecektir.