



UYGULAMALI REKABET HUKUKU SEMİNERLERİ 2023 BAHAR DÖNEMİ PROGRAMI 2023 Bahar Dönemi / 1 Mart – 31 Mayıs 2023

Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü bünyesinde hukuk yüksek lisans programında 2006 yılından bu yana sunulan bir seminer dersidir. Kamuya açık olan bu derste, her hafta farklı bir konu, uygulamadan bir uzman tarafından anlatılmakta ve tartışılmaktadır. 2011 yılından bu yana, seminer programına kayıt yaptırarak düzenli katılım gösteren kişilere **dijital katılım sertifikası** verilmektedir.

Programın Amacı

Rekabet hukuku, piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlemesi açısından vazgeçilmez hukuk dallarından biridir. Bu hukuk dalı, günümüzde yatay dikey ayrımı göstermeksizin; dağıtım anlaşmaları, birleşmeler, fiyatlandırma politikaları ve iş birliği anlaşmaları gibi pek çok ticari işlemi ve eylemi yakından ilgilendirmekte ve düzenlenen piyasalar dahi olmak üzere, ekonominin her alanında yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Bu nedenle, rekabet hukuku hakkında bilgi sahibi olmak, günümüzde başta avukatlar olmak üzere, yöneticiler ve üst düzey çalışanlar açısından son derece önemlidir.

Bu sertifika programının amacı, katılımcılara Türk ve mukayeseli rekabet hukuku uygulaması hakkında bilgi vermek, güncel sorunlar ve tartışmalar hakkında onları aydınlatmaktır. Bu şekilde, katılımcıların bu hukuk dalını daha iyi anlamaları ve pratikte karşılaşılan rekabet hukuku sorunları karşısında çözüm geliştirme becerisini kazanmaları hedeflenmektedir. Ayrıca seminer dersi ile bu alanda yeni araştırmaların yapılması ve rekabet hukuku ile ilgilenen profesyonellerin bir araya geldiği bir tartışma platformu oluşturulması da hedeflenmektedir.

Programın Konusu

Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri Sertifika Programı, esas itibarla Türk pozitif rekabet hukukunu konu edinmektedir. Bu nedenle Rekabet Kurulu kararları ve düzenlemeleri, ana inceleme konusunu oluşturmaktadır. Ancak mehaz teşkil etmesi bakımından Avrupa Birliği ve etkisine binaen Amerika Birleşik Devletleri rekabet hukukları da seminer konuları arasında yer alır. Güncel konu ve tartışmalar, konuların uzmanları (avukatlar ve akademisyenler)

tarafından teorik ve uygulama boyutu ile aktarılmakta ve örnek kararlar ile yasaklayıcı normların çizdiği çerçeveye izah edilmektedir.

Programın Yapısı ve Süresi

Program, Rekabet Hukuku ve Politikası Uygulama ve Araştırma Merkezi'ne, bu program için önerilen tebliğ özetlerinin seçimi ile oluşturulmaktadır. Daha açık bir ifadeyle bu seçim süreci iki şekilde yapılmaktadır. İlk ve ağırlıklı seçim, programın başlangıcından takriben 6 ay önce yapılan davet çağrısına (*call for papers*) icabet eden tebliğ özetlerinin akademik kurul tarafından puanlanması ile yapılmaktadır. Anonim olarak yapılan ve şeffaf bir şekilde ilan edilen bu değerlendirme neticesinde, en yüksek puan alan ilk 18 tebliğ programda yer almaktadır. Bunun dışındaki tebliğler ise, akademik kurulda yer alan jüri üyelerinin tebliğ sunmak istemeleri halinde onların tebliğlerinden ve bunun haricinde, programın başından bu yana destek sağlayan kişilerin önerilerinden oluşmaktadır. Ayrıca bu yıldan itibaren yurt dışındaki üniversitelerde görev yapan akademisyenlerin tebliğlerine de ayrı bir kontenjan ayrılması planlanmaktadır. Bu tebliğlerden oluşan program, belirli bir sistematik ve konu bütünlüğü çerçevesinde kamuya ilan edilmektedir.

Seminerler, aşağıda belirtilen program dahilinde her **çarşamba günü saat 19.00**'da başlayacak ve tek ara verilerek **21.30** civarında sona erecektir. Program esas itibarıyla **fiziki olarak** İstanbul Bilgi Üniversitesi Santral İstanbul Kampüsü'nde düzenlenecektir. Programın aynı zamanda çevrim içi ortamdan takip edilebilmesine de (özellikle İstanbul dışındaki katılımcılar açısından) imkân sağlanacaktır.

Program sonunda (dijital) katılım sertifikası verileceği için **13 haftanın en az 11'ine** katılım sağlanması gerekmektedir. **Ayrıca fiziki katılımı ve salon içi etkileşimi önemseydiğimiz ve öğrenim kazanımları açısından gerekli gördüğümüz için en az 8 hafta seminerlere fiziki olarak gelmesi zaruridir.** Aksi halde katılımcı sertifika almaya hak kazanamayacaktır. Katılım imza yoklaması ile takip edilecektir. Derse katılım yapılan hafta için imza verilmesinin sorumluluğu katılımcılara aittir.

Seminer konusu ile ilgili belge ve bilgiler (mümkün olduğu ölçüde) 1 hafta öncesinden katılımcılara gönderilecek ve bu şekilde konu hakkında bilgilenmeleri sağlanacaktır. 2023 yılı bahar döneminde **13 haftada, 26 konu** ele alınacaktır.

Kayıt ve Ücret Bilgisi

Seminer rekabet hukuku ile ilgilenen ve özellikle temel rekabet hukuku bilgisine sahip herkese açıktır. Program ücreti KDV dahil 9.000 TL olup 3 Şubat 2023 tarihine kadar %40 erken kayıt indirimi uygulanmaktadır. Bu kapsamda erken kayıt dönemi ücreti KDV dâhil 5.400 TL'dir. Erken kayıt dönemi sona erdikten

sonra ise stajyer avukatlara %20, İstanbul Bilgi Üniversitesi mezun ve öğrencilerine %25 indirim uygulanacaktır. Bahsi geçen indirimlerden hiçbiri başka bir indirimle birleşmemektedir.

Programın yapısı ve kayıt süreci ile ilgili bilgi için rhm@bilgi.edu.tr adresine e-posta gönderebilirsiniz.

Öğretim Kadrosu*

Prof. Dr. İ. Yılmaz Aslan (İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

Doç. Dr. Kadir Baş (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

Dr. Murat Şahin (İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

Dr. Ekin Korkmaz

Dr. Y. Sertaç Serter (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

Av. Şuayip Öksüz (Dentons Europe)

Av. Gülçin Dere (Paksoy Hukuk Bürosu)

Av. Sinan Diniz (Esin Avukatlık Ortaklığı)

Av. Ceren Göktürk (Esin Avukatlık Ortaklığı)

Dr. Neşe Nur Yazgan (Hergüner Bilgen Üçer Avukatlık Ortaklığı)

Av. Hazar Başar (Hergüner Bilgen Üçer Avukatlık Ortaklığı)

Av. Orhan Ünal (Aslan Hukuk Bürosu)

Neyzar Ünübol (Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu)

Av. Ali Tunçsav (Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu)

Av. Esen Çakır (Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu)

Assoc. Prof. Dr. Damiano Canapa (University of Lausanne)

Dr. Muzaffer Eroğlu (Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)

Recep Gündüz (Papara)

Dr. Alptekin Köksal (İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi)

Gökşin Kekevi (Özay Hukuk Bürosu)

Av. Emre Önal (ONaL Hukuk Bürosu)

Av. A. Bahadır Bektaş (ONaL Hukuk Bürosu)

Av. Dilan Alma (Pogust Goodhead)

Doç. Dr. Emin Köksal (Bahçeşehir Üniversitesi Ekonomi Bölümü Öğretim Üyesi)

Av. Aslı Ak (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

Av. Dr. Cihan Doğan (CD Hukuk Bürosu)

Jörg Hoffmann (Max Planck Institute for Innovation and Competition, Araştırmacı)

Dr. Erman Ekingen (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi)

Av. Gönenç Gürkaynak (ELİG Gürkaynak Avukatlık Bürosu)

Av. Ali Kağan Uçar (ELİG Gürkaynak Avukatlık Bürosu)

* Öğretim kadrosu sıralaması, seminer programındaki sıralamayı esas almaktadır.

Av. Zeynep Özgültekin (ONaL Hukuk Bürosu)
Av. Şahin Ardiyok (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)
Av. Ramiz Arslan (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)
Av. Nuri Melih İnce (İnce Legal Hukuk & Danışmanlık Bürosu)
Av. Derya Mutluoğlu (Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası)
Av. Bulut Girgin (Gen & Temizer | Özer)
Av. Simru Tayfun (Gen & Temizer | Özer)

Program Koordinatörü

Doç. Dr. Kerem Cem Sanlı (İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi)

PROGRAM (1 Mart – 31 Mayıs 2023)

1. HAFTA 01.03.2023

Türk Rekabet Hukukunda 2022 Yılında Yaşanan Önemli Gelişmelerin Değerlendirilmesi

Prof. Dr. İ. Yılmaz Aslan (İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Türk rekabet hukuku uygulaması, son dört senedir, belki de Pandemi ve yaşanan ekonomik sorunların da etkisiyle, yoğun ve üretken bir dönem geçirmektedir. Başta dijital piyasalar olmak üzere, pek çok endüstride çok sayıda soruşturma açılmakta ve rekor idari para cezaları verilmektedir. Uygulama sadece ihlal incelemeleri açısından değil, sektör raporları ve yasal düzenleme çalışmaları gibi Kurumun diğer faaliyetleri açısından da yoğunlaşmıştır. 2020 yılındaki Kanun değişikliğinin akabinde, hızlı şekilde ikincil mevzuat yürürlüğe girmiş, ayrıca birleşme ve devralma tebliğinde değişiklik yapılmıştır. Yine son dönemde Rekabet Kanunu'nda dijital piyasaları konu alan önemli bir değişiklik taslağı da gündemdedir. Ancak bu yoğunluk, pratikte tartışmalı diyebileceğimiz bazı kararlara ve uygulamalara da yol açabilmektedir. Perakende sektöründeki soruşturmalar, YSFT ihlalleri, artan sayıda uzlaşma ve taahhüt kararları ve idari yargıda iptal edilen kararlar buna örnek verilebilir. İşte bu seminer dersinde, 2022 yılı içerisinde Kurul (ve kısmen idari yargı) tarafından verilen kararların bir muhasebesi yapılacak ve önemli kararlar, objektif bir bakış açısı ile analiz edilecektir. Bu çerçevede ekonomik kriz gibi olağan dışı olguların, Kurul kararları üzerinde etkisinin olup olmadığı, kararların gelecek dönemler için ne anlama geleceği gibi hususlar değerlendirilecektir.

Reklam ve Rekabet Hukuku

Doç. Dr. Kadir Baş (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Reklamlar, alıcılara ürünlerin kalitesi veya fiyatı gibi özellikleri hakkında bilgi vererek farklı ürünleri birbiriyle kıyaslama imkânı sunar. Alıcılar, bu kıyaslama sonucunda tercihlerini fiyat veya kaliteye ilişkin kriterler bakımından kendileri açısından en uygun uygun olan üründen yana kullanır. Reklamlar, ayrıca marka imajı oluşturulmasına yardımcı olarak tüketicilerin teşebbüslerin kendisine veya ürünlerine olan güvenini ve bağlılığını arttırabilir. Bu bakımdan reklamlar, özellikle alıcıların ürünleri bizzat araştırma kabiliyetine veya motivasyonuna sahip olmadığı hallerde, teşebbüslerin ürünlerine olan talebi arttırmaları bakımından önemli bir işlev görür. Bu işlevi sebebiyle reklamların genel olarak rekabetçi sürecin vazgeçilmez bir parçası olduğu söylenebilir.

Reklamlar, aktif rakipler arasındaki rekabeti artırmanın yanı sıra pazara yeni girişleri kolaylaştırabilir. Hâlihazırda güçlü yerleşik teşebbüslerin bulunduğu piyasalarda, yeni giriş yapacak teşebbüslerin söz konusu yerleşik teşebbüslerin müşterilerini çekerek pazar payı elde etmeleri, müşteriler nezdinde

kendi ürünlerinin tanınırlığını ve güvenilirliğini güçlendirmelerine bağlıdır. Reklamlar, bu olanağı sağlamaları nedeniyle pazara giriş engellerini kaldırıcı nitelikte sayılabilir.

Diğer taraftan reklamların, en azından teoride rekabet üzerinde bazı olumsuz etkilerde bulunması söz konusu olabilir. Teşebbüslerin reklamlar yoluyla ürünlerinin fiyatını açıklamaları, rakipler arasında koordinasyon kurulmasını veya halihazırda kurulmuş bir koordinasyonun koşullarına teşebbüslerce uyulup uyulmadığının takip edilmesini kolaylaştırabilir. Bunun ötesinde müşteri ilgisini ve güvenini kazanabilmek için yoğun reklam yapılması gerekliliği, ilgili piyasaya giriş maliyetlerini arttırabilir. Bu bakımdan batık maliyet niteliğindeki reklamlar, özellikle küçük teşebbüsler için önemli bir giriş veya rekabet engeli oluşturabilir.

Reklamların rekabetçi bir sürecin gereği olması karşısında reklamların söz konusu olası olumsuz etkileri, yakın zamana kadar bir rekabet endişesi olarak gündeme gelmemiştir. Ancak yakın zamanda Türk hukukunda dijital piyasalar özelinde reklam uygulamalarını konu alan iki gelişme meydana gelmiştir:

- Rekabet Kurulu, 2021 tarihli *Google Android* kararında, Google tarafından genel arama sonuçları sayfasının önemli bir bölümünün metin reklamlarına ayrılmasının, organik arama sonuçlarının görünürlüğünü azalttığını, bunun da teşebbüsleri metin reklamcılığına yönelterek reklam maliyetlerini arttırdığını, bu maliyetin küçük bütçeli teşebbüsler açısından giriş engeli yarattığını belirterek Google'un hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varmıştır.
- 7 Temmuz 2022'de Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'unda değişiklik yapan 7416 sayılı Kanun ile belirli işlem hacmi eşiklerini aşan online işlem platformlarının reklam harcamalarına sınır getirilmiştir. Bu sınırlama, 7416 sayılı Kanun'da öngörülen diğer birçok yükümlülük ve sınırlama ile birlikte online platformların pazar güçlerini törpüleme amacına yönelmektedir.

Bu tebliğde, genel olarak reklamların ekonomik etkileri incelenerek *Google Adwords* kararı ve 7416 sayılı Kanun ile getirilen reklam harcaması sınırlamasının yerindeliği tartışılacaktır.

2. HAFTA 08.03.2023

Türk Rekabet Hukuku ve Sorumluluk Hukuku Temelinde, Hâkim Durumun Kötü Kullanılması Sebebiyle Oluşan Fiili Zararlar ve Kâr Mahrumiyetinin Giderimi Davalarında Tazminatın Hesabı; Yakın Tarihli Davalardan Kurgulanmış Örnekler

Dr. Murat Şahin (İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Çalışmaya konu kararların tamamına yakını, hâkim durumun kötüye kullanılması iddiaları temelinde, dışlayıcı kötüye kullanımlar/pazar kapama davranışları nedeniyle ilgili pazarda faaliyetini sona eren davacıların fiili zararlarının tazmini ve faaliyetin zorlaştırıldığı iddiaları temelinde açılan kâr mahrumiyeti davaları oluşturmaktadır.

Bu kapsamda birinci olarak; dava dilekçelerindeki talepler, rekabet hukukuna ve tazminat hukukuna dair yaklaşımları ve hazır bulunmuşluk seviyeleri ilkesel olarak incelenecektir. Davalarda, Mahkemelerin Kurul kararına ilişkin analizleri, kararın delil niteliğine ilişkin yaklaşımları ve karar içeriği hakkındaki analizlerin yeterliliği ve rekabet hukukuna ve literatüre hakimiyetleri çerçevesinde incelenecektir.

İkinci olarak, Yargı kararlarına ve bilirkişi raporlarına yansıdığı şekliyle, uygun illiyet bağına ilişkin uygulamalar ve tespitlerin etkin bir şekilde yapılıp yapılmadığı ele alınacak, bu kapsamda kararda ihlal tespiti yapılmayan davranışlar sebebiyle oluşan zararların ayrıştırılmasında yaşanan hatalı kararlar ve altında yatan güçlüklerle değinilecektir.

Üçüncü olarak, fiili zararların ve kâr mahrumiyetinin (müspet ve menfi zararların) hesaplanmasında bilhassa bilirkişi raporlarında tercih edilen (varsayımsal) metodların, gerek ABD gerekse mehz AB hukukunda genel kabul görmüş önce-sonra, farkın farkı, mukayese vb. yöntemlerden ne yönde ayrıştığı, ekonometrik modellemelerin- regresyon analizlerinin tercih edilmemesinin altında yatan nedenler, örneğin regresyon analizlerinin her zarar türünde doğru sonuç vermeme ihtimalinden mi, bilirkişilerin liyakatından mı veya mahkemelerin yerleşik tercihlerine aykırı bir yöntem kabul ettirmenin zorluğundan mı kaynaklandığı incelenecektir.

Dördüncü olarak; kusurun derecesine ilişkin tespitler bakımından, tazminat hukukumuzun yerleşik prensipleriyle birlikte-RKHK hükümlerindeki düzenlemeye dair yaklaşımlar ve Kurul kararındaki ihlale sebep olan davranışların ağırlığına/kusurun derecesine ilişkin tespitlerin, mahkemeler nezdindeki önemi ve yeri ile ihlal kararına dayanak eylemlerin rekabete aykırı amaç ve etki analizleri bakımından mahkemelerin kast-ağır-hafif ihmal değerlendirmeleri incelenecektir.

Beşinci olarak; üç kat tazminat bakımından mahkemelerce yapılan değerlendirmelerin; AMAC ve ETKİ prensibi çerçevesindeki konuya yaklaşımları ele alınacaktır. İlkesel olarak ağır ve ölçüsüz bir yaptırım olduğu, aşırı caydırıcılık sorunu olup olmadığı, idari yaptırımla birlikte, üç kat tazminat ve neredeyse 8-10 yıl süren davalarda dava tarihinden işleyen avans faiziyle birlikte oluşan tazminatın; “ne bis in idem” ilkesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği tartışmaya açılacaktır.

Son olarak bu çalışmada; rekabet ihlallerinde Kabahatler Kanununda öngörülen 8 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanabilirliği, Bilirkişi incelemesinde mevcut sorunlar, YSFT nedeniyle dikey anlaşma taraflarının davacı sıfatlarının olup olmadığı, Kurul’un de minimis kararıyla soruşturmayı sonlandırdığı olaylarda, mahkemelerin Kurul kararının delil niteliğine olan yaklaşımları, Kurul’un uzlaşma ve taahhüt kararlarının özel hukuk davalarına etkisi ve bu davalarda Kurul’dan celbi istenen belgeler hakkında bir kısıtlama olup olmayacağı vb. hususlar çalışmanın kısıtlılıkları dahilinde, mahkeme kararlarına yansıdığı şekliyle ve fakat kurgulanmış haliyle ele alınmaya çalışılacaktır.

Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri ile Pişmanlık Arasındaki İlişki: ABD ve AB Hukukunun Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi ve Türk Hukuku Bakımından Çıkarımlar

Dr. Ekin Korkmaz

Rekabet hukukunun hem özel hukukta hem de kamu hukukunda doğurduğu sonuçların rekabet hukuku kurallarının etkinliğini artırma amacına hizmet ettiği kabul edilmektedir. Aralarındaki amaç ortaklığına rağmen, bazı durumlarda, rekabet hukukunun bu iki kolu arasındaki ilişki tartışmalara sebep olmaktadır. Geçtiğimiz yıllarda bu tartışmalar pişmanlık başvuruları ile tazminat talepleri arasındaki ilişki üzerinde yoğunlaşmıştır. Bunun sebebi, son yıllarda özellikle AB’de pişmanlık başvurularında görülen azalmanın, tazminat taleplerinin giderek yaygınlaşmasına bağlanmış olmasıdır.

İhlal nedeniyle zarar görenlerin tazminat taleplerinin pişmanlık başvurularını olumsuz etkilemesinin temel nedeni, birçok hukuk sisteminde, pişmanlık başvurusu kabul edilen teşebbüsün, ihlalin kamu hukukuna ilişkin sonuçlarından kısmen ya da tamamen kurtulurken özel hukuka ilişkin sonuçlarına

tâbi olmayı sürdürmesidir. Tazminat taleplerinin kapsamının belirsizliği ve bazı sistemlerde zararı aşan tazminata izin verilmesi karşısında kartel üyesi teşebbüsün gerçekçi bir iktisadi analiz yürüterek pişmanlık başvurusunda bulunmaya karar vermesi oldukça güçtür. Ayrıca, yakın zamanda “Airlines Cargo” davasında görüldüğü üzere, pişmanlık başvurusunda bulunarak idari para cezası ödemekten kurtulan teşebbüs bundan çok daha geniş kapsamlı bir tazminat ödeme yükümlülüğü altında kalabilmektedir. Bu durumun teşebbüslerin pişmanlık başvurusundan kaçınmasına sebep olduğunu söylemek mümkündür. Bir başka açıdan, pişmanlık başvurusu yapan teşebbüs genellikle ihlal kararını temyiz etmediğinden karar, ona karşı daha erken kesinleşmekte ve teşebbüsün zarar görenlerin tazminat taleplerinin öncelikli muhatabı haline gelmesine yol açmaktadır. Üstelik, bazı hukuk sistemlerinde otoriteye sunulan pişmanlık belgeleri tazminat davalarında delil olarak da kullanılabilirdiğinden yargılamada bu belgeleri sunan teşebbüslerin eli önemli ölçüde zayıflamaktadır. Teşebbüsleri pişmanlık başvurusu yapmaktan alıkoyarak ihlali sürdürmelerine yol açabilecek bu sonuçlar, rekabet hukuku politikası açısından şu soruları beraberinde getirmektedir: “*Pişmanlık başvurusu yapan teşebbüsün özel hukuk sorumluluğunun tâbi olduğu esaslar nasıl belirlenmelidir?*” ve “*pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüsün otoriteye sunduğu belgelerin özel hukuk (tazminat) davalarında kullanılmasına ilişkin esaslar ne olmalıdır?*”

Konuyla ilgili farklı hukuk politikası tercihleri yapıldığı görülmektedir. ABD’de “*Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004*” ile pişmanlık başvurularını desteklemek için, başvuruda bulunan teşebbüsün zararın 3 katı tazminattan sorumlu tutulmasından vazgeçilmiş, teşebbüs yalnızca zararı gidermekle sorumlu kılınmıştır. Bununla beraber, mahkemelerin pişmanlık belgelerine erişimi ortadan kaldırılmadığı gibi pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüsler de tazminat davalarında davacılarla iş birliği yapma yükümlülüğü altında tutulmuştur. AB hukukunda ise 2014/104/EU Direktifi uyarınca pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüs, yalnızca doğrudan ve dolaylı alıcılarının uğradığı zararı karşılamakla sorumlu tutulmuştur. Böylece diğer teşebbüslerin zararın tamamını karşılayamadığı durum haricinde müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca, bu sistemde, özel hukuk davalarına bakan mahkemelerin pişmanlık belgelerine erişimi de engellenmiştir. Pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüse sınırlı bir koruma sağlayan bu düzenleme, öğretinin geneli tarafından yetersiz bulunmuştur. Yakın zamanda, Alman Rekabet Otoritesi başkanı Andreas Mundt’un öncülük ettiği görece radikal bir görüş, rekabet hukukunun özel hukuka dair sonuçlarının kamu hukuku politikalarını engelleyici etki doğurmasını önlemek için pişmanlık başvurusu yapan teşebbüsün, rekabet hukukunun özel hukuka ilişkin sonuçlarından tamamen muaf tutulmasını önermiştir. Bunun yanında daha ılımlı (örneğin, sorumluluğu sınırlandırmayı, Macar hukukunda benimsenen çözümü ya da ABD fon sistemini öneren) bazı başka görüşler de mevcuttur.

Türk hukukundaki düzenlemeler ve uygulama yakından incelendiğinde ise meselenin henüz tartışmaya dahi açılmadığı görülmektedir. Yukarıda değinilen diğer hukuk sistemlerine göre pişmanlık başvurusu karşısında en elverişsiz sonuçlar Türk hukukunda doğmaktadır. Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik’te ya da bu yönetmeliğin açıklanmasına ilişkin Kılavuz’da konuyla ilgili herhangi bir düzenleme yer almadığından, pişmanlık başvurusu kabul edilen teşebbüsün, zararın 3 katına kadar tazminat ödeme sorumluluğu devam etmektedir. Ayrıca mahkemelerin pişmanlık başvurusu belgelerine erişim yetkisi de sınırlandırılmamıştır. Bu sonuçlar teşebbüslerin pişmanlık başvurusu yapma yönünde karar vermesini açıkça olumsuz etkilemektedir. Rekabet hukukunun temel amaçlarından olan kartellerle mücadelede doğrudan etkili olan bu konunun tartışmaya açılması ve bununla ilgili doğru bir politika belirlenmesi şarttır.

Çalışmamızda, ABD ve AB rekabet hukukunda güncel bir tartışma konusu olan tazminat talepleri ile pişmanlık arasındaki ilişki yukarıda belirtilen temel sorunlar çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu sistemlerdeki politika tercihleri, düzenlemeler ve uygulamalardan hareketle Türk hukuku bakımından çıkarımlarda bulunulacaktır.

3. HAFTA 15.03.2023

Rekabet Hukukunda Usul ve Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Gündemdeki Meseleler

Dr. Y. Sertaç Serter (Balcioğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

Av. Şuayip Öksüz (Dentons Europe)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ile hukukun üstünlüğü ilkelerinin ve demokratik toplumun temel unsurlarından kabul edilmektedir. Kural olarak, yargılama sonucunda verilen kararın adil olup olmamasını değil, yargılama sürecinin başından sonuna kadar adil ve hakkaniyetli yürütülüp yürütülmediği meselesine ilişkin olan adil yargılanma hakkı, maddi güvencelerden ziyade usule yönelik birtakım ilke ve kurallar ihtiva etmektedir.

İdari yargıda riayet edilmesi gereken adil yargılanma hakkı güvenceleri arasında; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icra edilmesi hakkını içeren mahkeme hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkı, genel anlamda hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, gerekçeli karar (alma) hakkı, silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkı, hukuki belirlilik ile kesinlik ilkesi, bariz takdir hatası veya açıkça keyfi değerlendirmelerin yapılmaması gerekliliği, aleniyet ilkesi ile aleni hüküm hakkı, masumiyet karinesi ve makul sürede yargılanma hakkı sayılabilir. Bunlara ek olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3 maddesinde yer verilen asgari haklar da idari uyumsuzluklar bakımından uygulama alanı bulabilmektedir.

Genel durum böyle olmakla birlikte; gerekçeli karar (alma) hakkı, silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama hakkı, hukuki belirlilik ilkesi, makul sürede yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve savunma hakkını da içerecek şekilde hukuki dinlenilme hakkı gibi kimi adil yargılanma hakkı unsurlarının son zamanlardaki Rekabet Hukuku uyumsuzlukları dikkate alındığında çokça ihlal edildiği görülmektedir.

Bunun dışında, tıpkı sözü edilen adil yargılanma hakkı ihlalleri gibi, Rekabet Hukuku'nun doğrudan esasına ilişkin olmamakla birlikte, yargılamanın usulüne ilişkin kimi kural ihlalleri de idari yargı merci kararlarında son yıllarda sıkça gözlemlenmektedir. Rekabet Kurumu'nun yürüttüğü ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında gerçekleştirdiği soruşturmalar sırasında esasen maddi anlamda yargılama faaliyeti ifa ettiği dikkate alındığında, sözü edilen adil yargılanma hakkına ve usule ilişkin kurallar, elbette Rekabet Kurumu ve (Rekabet Kurumu'nun karar organı olan) Rekabet Kurulu için de geçerlidir.

Buradan hareketle, bu çalışma, Rekabet Hukuku'nun maddi meselelerine doğrudan odaklanmamakla beraber, Rekabet Hukuku uyumsuzluklarında son zamanlarda sıklıkla görülen ve teşebbüslerin ciddi hak kayıplarına maruz kalmalarına sebep olan adil yargılanma hakkına ve usule ilişkin hak ihlallerine odaklanacak ve tespit edilen sorunlara çözümler önerecektir. Bu doğrultuda, Türk hukukundaki meseleler temel alınacak olmakla birlikte, Türk Rekabet Hukuku'nun mehz uygulaması telakki edilebilecek Avrupa Rekabet Hukuku'ndaki mevcut uygulamalar da ele alınacak ve böylelikle karşılaştırmalı bir yöntem izlenecektir.

Yazarlardan birinin uluslararası bir hukuk bürosunun Amsterdam ofisinde uzun yıllardır Avrupa Rekabet Hukuku üzerine çalışıyor olduğu, diğerinin ise Avrupa Konseyi ile Adalet Bakanlığı tarafından ortaklaşa yürütülmekte olan İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında idari yargı hâkimlerine adil yargılanma hakkı konusunda eğitimler verdiği dikkate alındığında, önerilen çalışmanın Türk Rekabet Hukuku'na katkı sağlayacağı beklenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, adil yargılanma hakkı, yargılamada usul.

Yerinde İncelemelerde Delillerin Karartılmasına Yönelik Eylemler Bakımından İspat Standardı
Av. Gülçin Dere (Paksoy Hukuk Bürosu)

Rekabet Kurulu kararlarında, yerinde incelemelerde teşebbüse ait verilerin silinmesinin delillerin karartılmasına yönelik eylemler kapsamında, incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişimini zorlaştırdığı kabulünden hareketle yaptırıma bağlandığı ve silinen içeriğin adli bilişim aracılığıyla geri getirilmesinin eylemin delil karartmaya yönelik eylem oluşunu değiştirmedeği belirtilmektedir. Kurul'un yerinde inceleme esnasında delillerin karartılmasına yönelik eylemler kapsamında aldığı *LDR Turizm, LG&SVS, Pasifik, UNMAŞ, N11, Savola, P&G, Çiçek Sepeti, ETİ, İGSAŞ, Medicana* kararlarından, yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılmasına ilişkin yaptırımlarda silinen verilerin geri getirilip getirilmediğine yahut içeriğinin bir rekabet ihlaline işaret eder nitelikte olup olmadığına yönelik hususların sonucu etkileyen unsurlar olarak dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Kurul'un *HEPSİBURADA-I* kararında, Kurul'un yukarıdaki anlayışından oldukça farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. 19.08.2021 tarihinde *HEPSİBURADA*'da yapılan yerinde incelemede, inceleme esnasında çeşitli WhatsApp yazışmalarının silindiğinin sabit olmasına ve incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı iddiasıyla raportörlerin 4054 sayılı Kanun'un 16/1(d) bendi uyarınca *HEPSİBURADA*'ya idari para cezası verilmesi gerektiği görüşüne karşın, Kurul, *HEPSİBURADA*'nın yerinde incelemeyi engellemediğine ve bu nedenle ceza verilmesine yer olmadığına oyçokluğu ile karar vermiştir. Karar'a yönelik Karşı Oy'da, Kurul'un yukarıda benimsediği yerleşik içtihadı yönünde önümüzdeki döneme ışık tutabilecek önemli sorular cevaplandırılmıştır. Bu sorular arasında; (i) İlgililere herhangi bir veri silmemeleri hususunda uyarı yapılmış olmasının teşebbüsün sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, (ii) Silinen yazışmaların önemli bölümünün teşebbüsün iç yazışması veya özel/şahsi yazışma olmasının ya da rekabet ihlalini göstermemesinin engelleme eylemini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, (iii) Yazışmaların önemli bir bölümünün geri getirilmesinin engelleme eylemini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı ve (iv) Silme işlemi yapan kişinin iyi niyetli olmasının engelleme eylemini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı gibi oldukça kritik değerlendirmeler yer almaktadır. Karşı Oy'da özellikle, subjektif nedenlerin değerlendirildiği ve duruma göre kabul edildiği bir senaryoda, teşebbüsler tarafından birçok gerekçe ve açıklama sunulabileceği, bunun da hem kararları tartışılır hale getireceği hem de haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleştirilmesi gereken yerinde incelemeleri etkisiz hale getireceği değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

Kurul'un yaklaşık 3 ay sonra alınan *HEPSİBURADA-II* kararında ise Karşı Oy'un etkisini görmek mümkündür. Kurul'un 01.04.2021 tarihli kararı uyarınca yürütülmekte olan soruşturma kapsamında *HEPSİBURADA*'da yapılan yerinde incelemede *HEPSİBURADA* tarafından çeşitli WhatsApp gruplarında ve ikili sohbetlerde yapılan yazışmaların silinmesi suretiyle yerinde incelemenin zorlaştırıldığı/engellendiği tespit edilmiş ve Kanun'un 16/1(d) bendi uyarınca idari para cezası

verilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir. Kararda, yerinde incelemelerin engellenmesi/zorlaştırılmasına ilişkin Kurul'un yerleşik kararlarında, silinen verilerin geri getirilip getirilmediğine yahut bu verilere ulaşıp ulaşılmadığına yönelik hususların sonucu etkilemediği hususu vurgulanmıştır.

Diğer taraftan mahkemelerin konuya bakışı da uygulamanın şekillenmesi açısından büyük öneme sahiptir. Bugüne kadar yerinde incelemelerde delillerin karartılması, incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması vb. eylemlerine yönelik, mahkemeler genel itibarıyla Kurul'un yukarıdaki yaklaşımına paralel yönde içtihat geliştirmiştir. Bununla birlikte, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 15 Nisan 2022 tarihinde Kurul'un *Sahibinden* kararına yönelik tesis ettiği kararı, mahkemelerin mevcut yaklaşımından oldukça farklılaşmaktadır. Mahkeme, belirli WhatsApp grubunda yapılan yazışmaların inceleme başladıktan sonra silindiği sabit olmasına karşın, idari yaptırım gerektiren eylemlerin somut bilgi, belge ve unsurlarıyla ortaya konulmadığına, dava konusu Kurul kararında, bir çalışanın kullanımında bulunan mobil cihazdan incelemenin başladığı saat itibarıyla veri silindiği tespit edilmiş olsa dahi; (i) davacı şirket tarafından inceleme öncesinde çalışanlarına verilerin silinmemesi yönünde uyarı yapıldığı, (ii) silinen yazışmalara diğer çalışanların telefonlarında yapılan incelemelerde ulaşıldığı, (iii) veri silindiği tespit edilen telefonun ilgili çalışanın kişisel telefonu olduğu ve (iv) silinen yazışmaların şirket işlerine ilişkin hususları içermediği dikkate alınarak dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığına ve kararın yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

Görüldüğü üzere, Mahkeme kararındaki gerekçeler *HEPSİBURADA-I* kararındaki Karşı Oy gerekçesi ve yerleşik Kurul ve mahkeme kararlarından tamamen farklılaşmakta ve hukuki belirsizlik yaratmaktadır. İşbu çalışmada, konuya ilişkin Kurul ve mahkeme kararları ışığında, yerinde incelemelerde delillerin karartılmasına yönelik eylemler bakımından ihlalin unsurları ve bunun ortaya konulmasında ispat standardının ne olması gerektiği, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan farklı disiplinlerdeki düzenlemeler de dikkate alınarak incelenecektir.

4. HAFTA 22.03.2023

Rakibin Kötülenmesi: Yeni Bir Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Tipi mi Doğuyor?

Av. Sinan Diniz (Esin Avukatlık Ortaklığı)

Av. Ceren Göktürk (Esin Avukatlık Ortaklığı)

Ticari bir avantaj elde etmek adına rakip ürünlerin kötülenmesi gerek Avrupa ülkeleri gerekse Türkiye'de genellikle ticaret kanununda yer alan haksız rekabet hükümleri çerçevesinde ya da reklam mevzuatı tahtında ele alınmaktadır. Bununla birlikte, özellikle Fransız Rekabet Otoritesi'nin başını çektiği çeşitli ulusal rekabet otoritelerinin kararları ile "rakipleri kötüleme" davranışının yeni bir tür hâkim durumun kötüye kullanması hali olarak son yıllarda rekabet hukukunda yer edinmeye başladığı gözlenmektedir. Son olarak, bu tandansın Avrupa Komisyonu'na da yayıldığı söylenebilir. Nitekim, 20 Haziran 2022 tarihinde Avrupa Komisyonu, İsviçre merkezli bir demir eksikliği tedavisi ürünleri üreticisinin rekabete aykırı kötüleme kampanyasına ilişkin bir soruşturma başlattığını duyurmuştur.

Her ne kadar hâkim durumdaki teşebbüsler tarafından rakip ürünlerin kötülenmesi yoluyla bir hâkim durumun kötüye kullanılması durumunun ortaya çıkabileceği çeşitli rekabet otoritelerinin ortak duruşu olsa da, bu tür bir kötüye kullanma için hangi şartların aranması gerektiği konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Nitekim, Fransız rekabet otoritesi hâkim durumdaki şirketin pazar gücü ile kötüleme davranışının etkinliği arasında bir bağlantı ararken Danimarka rekabet otoritesinin genel olarak davranışın dışlayıcı sonuçları üzerine odaklandığı görülmektedir.

Şu ana kadarki Türk Rekabet Kurulu uygulamasına bakıldığında ise, kötülenmenin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca hâkim durumun kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilmediği görülmektedir. Bununla birlikte özellikle yukarıda değinilen yakın zamanlı soruşturma sonucunda Komisyon'un aldığı pozisyona bağlı olarak, bu trendin Türkiye'ye de ulaşması şaşırtıcı olmayacaktır.

Bu çerçevede, işbu tebliğ çerçevesinde öncelikle (i) ulusal rekabet otoritelerinin mevcut kararları çerçevesinde rakip ürünlerin kötülenmesinin ne zaman hakim durumun kötüye kullanılması teşkil edebileceğine ilişkin ortaya çıkan değişik legal testler ortaya koyularak ilgili unsurların nasıl uygulanabileceğine ilişkin çıkarımlarda bulunulacak, (ii) Türk Rekabet Kurulu'nun kötüleme bazlı şikayetlere ilişkin geçmiş kararlarında konuya nasıl yaklaştığı irdelenecek ve (iii) Avrupa'daki mevcut uygulamanın bir eleştirisi yapılarak Türk Rekabet Kurulu'nun bu genel yaklaşımı benimsemeye karar vermesi durumunda dikkat etmesi gereken hususlara ilişkin çıkarımlarda bulunulacaktır

Çevrimiçi Reklamcılıkta Rekabet Hukuku: Negatif Eşleşmenin Engellenmesine İlişkin Anlaşmalardan Kaynaklanan Rekabet Hukuku Sorunlarının Analizi

Dr. Neşe Nur Yazgan (Hergüner Bilgen Üçer Avukatlık Ortaklığı)

Av. Hazar Başar (Hergüner Bilgen Üçer Avukatlık Ortaklığı)

İnternet erişiminin yaygınlaşması, sosyal medya ve mobil cihazların kullanımının hayatın ayrılmaz parçası hâline gelmesiyle beraber dijital reklamcılığın önemi giderek artmıştır. Dijital reklamlar sayesinde, internette aranan içeriğe ulaşmanın kolaylaştırılması veya sosyal medyanın sağladığı iletişim gibi birçok hizmet tüketiciye görünürde ücretsiz olarak sunulmakta, ancak bu süreçte tüketicinin sonraki adımda tercihe dönüşebilecek ilgisi ve verisi platformlar ve reklam verenler arasında ticarete konu olmaktadır.

Çevrimiçi reklamları en genel haliyle, arama bazlı ve arama bazlı olmayan reklamlar şeklinde gruplandırmak mümkündür. Bu kapsamda, arama bazlı reklamlar, kullanıcıların arama motorlarında belirli kelimelerle yaptıkları sorgular neticesinde karşılına çıkan sonuçlar arasında yer alan reklamlardır. Firmalar bu reklamlar ile arama listesinin üst sıralarında yer alarak görünürlüklerini arttırmayı hedeflemektedirler. Bu reklamlara her bir tıklanma bazında ödeme yapılmakta ve sorgu yapıldığında reklamın görünmesini sağlayacak kelimler için tercihte bulunulabilmektedir. Kelime tercihleri, başka bir ifadeyle reklam verilen tarafından seçilen ya da dışarıda bırakılan kelimeler, sorgu ile reklamın ne ölçüde uyumlu olacağını ifade etmek üzere "eşleşme" olarak tanımlanmaktadır.

Bahsedilen eşleşmenin etkinliğini artırmak ve reklam sahibi markaya yönlendirme yapılmasını sağlamak reklam verenlerin çevrimiçi reklamcılıktan beklediği fayda için elzemdir. Öte yandan aynı ilgili ürün pazarında birbiriyle rekabet içerisinde olup aynı arama motorlarını yahut reklam platformlarını kullanan firmaların çıkarları kaçınılmaz olarak çatışmaktadır. Bu kapsamda reklam veren firmalar sorgu kelimeleri konusunda reklam kısıtlama anlaşmaları yapabilmektedir. Böylelikle aynı alanda faaliyet gösteren firmaların belirli kelimeleri marka haklarına dayanarak korumaları ya da dışarıda tutmaları mümkün olabilmektedir. Öte yandan, tüketicinin kelime bazlı aramalarında rakiplerin markalarının görünmesini engelleyen anlaşmalar, tüketicinin karşılaştığı seçeneği azaltmakta ve rakip ürün bilgisine ulaşamaması sonucunu doğurabilmektedir. İlaveten, tüketicinin uygun fiyatlı ürünü arama ve beklentilerine en yakın ürünle eşleşen tanıtımı yakalama maliyeti, bu tarz rakipler arası anlaşmalar sebebiyle artabilmektedir.

Bu tür reklam kısıtlama anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkileri ise seçilen kelimelere ve yapılan anlaşmanın niteliğine göre değişkenlik gösterecektir. Rekabet Kurulu'nun *Modanisa/Sefamerve* kararında eşleşme konusunda rakipler arasında yapılan bir sözleşmeye ilişkin bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılmış ve Türk rekabet hukuku uygulaması bakımından değerlendirme ilkeleri ana hatlarıyla ortaya konmaya çalışılmıştır.

Negatif eşleşmenin engellenmesi yönündeki rakipler arası anlaşmaların hangi koşullar altında rekabet hukukunu ihlâl edeceği ve marka hakkının korunması ile menfaat dengesinin nasıl korunacağı hususu küresel düzeyde tartışılmaktadır. Konuyla ilgili önemli kararlardan olan Federal Ticaret Komisyonu'nun *1-800 Contacts* kararı birçok rekabet otoritesi tarafından atıf yapılan bir kaynak olmakla birlikte Temyiz Mahkemesi, kararı hem ispat standardı hem de marka hukuku ve dijital etik bağlamında kurulması beklenen menfaat dengesi çerçevesinde değerlendirip bozmuştur.

Avrupa Birliği'nde ise Avrupa Komisyonu'nun *Guess* kararı da dikey anlaşmalar yönünden konuyu marka ve rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirmektedir.

Bu kapsamda bildirimizde, öncelikle çevrim içi reklamcılık ve arama bazlı reklamlar işleyişi hem reklam veren hem de platform yönüyle incelenecektir. Ardından kelime seçiminde firmalar arasında yapılabilecek reklam kısıtlama anlaşmaları ele alınacak ve konunun Türkiye'de ve yurt dışında rekabet otoritelerince nasıl ele alındığı incelenecektir. Bildiride ayrıca Sınai Mülkiyet Kanunu ile korunan marka hakkı ve 4054 sayılı Kanun'un örtüştüğü ve ayrı düştüğü noktalar gündeme getirilerek menfaat dengesinin nasıl sağlanabileceği ve konuya ilişkin rekabet hukuku analizinde belirlenebilecek değerlendirme kriterleri ortaya konacaktır.

5. HAFTA 29.03.2023

Avrupa Birliği ("AB") Taslak Yatay İş Birliği Anlaşmalarına İlişkin Rehber'in AB Rekabet Hukukunda Getirdikleri ve Türk Rekabet Hukuku Üzerindeki Olası Etkileri

Av. Orhan Ünal (Aslan Hukuk Bürosu)

AB Komisyonu tarafından 1 Mart 2022 tarihinde Ar&Ge ve Uzmanlaşma Anlaşmalarına ilişkin taslak grup tüzüklerinin yanı sıra Taslak Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Rehber ("Taslak Yatay Kılavuz") de paydaşlara açılmış ve görüş toplama süreci başlatılmıştır.

Yatay Kılavuz; grup muafiyeti tüzüklerinin ne şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiği hususunda yol gösterici olduğu gibi, rakipler arasında akdedilen yatay işbirliği anlaşmalarının ne zaman ABİDA md. 101/(1) kapsamına girebileceği ve hangi şartların yerine getirilmiş olması halinde md. 101/(3) uyarınca bireysel muafiyetten istifade edebileceği hususuna açıklık sağlayan; dolayısıyla "kendi kendine değerlendirme/self assessment" ilkesinin marjlarını çizen en önemli kaynaklardanır.

"Herhangi bir grup muafiyeti düzenlemesinin kapsamına girmeyen ya da bir grup muafiyeti düzenlemesinin kapsamına girmekle birlikte, şartları sağlamadığı için, istifade edemeyen bir yatay işbirliği anlaşması, taraflarınca ne şekilde incelenmeli ve değerlendirilmelidir?" sorusunun doğru şekilde yanıtlanması son derece kritiktir.

Taslak Yatay Kılavuz ile bu sorunun yanıtlanmasının -geçmişe nazaran- kolaylaştırılması ve dijitalleşme ile sürdürülebilirlik kavramlarının ön plana çıktığı günümüze uygun çözümler üretilmesi amaçlanmaktadır.

Anılan amaçların gerçekleştirilmesi, rekabetin ve rekabet kültürünün geliştirilmesi, ayrıca hukuki belirlilik sağlanması için önemlidir. Zira rakip teşebbüslerin ortak ticari emellerine hizmet etmesi için yürürlüğe koydukları bir işbirliği, rekabet politikalarına takılarak istenmeyen birçok hukuki ve cezai sorumluluğu beraberinde getirebilmektedir.

Taslak Yatay Kılavuz ile rakipler arası ortak satın alma anlaşmaları, ticarileştirme anlaşmaları, standardizasyon anlaşmaları ve rakipler arası rekabete duyarlı bilgi paylaşımı hususunda önemli düzenlemeler ve yenilikler getirilmiştir. Bu kapsamda;

- Yatay işbirliği anlaşmalarının ağırlık merkezinin belirlenmesine ilişkin esaslar açıklanmış,
- Grup muafiyeti tüzükleri ile getirilen yeni tanımlar açıklanmış,
- Süreçler sadeleştirilmiş,
- Dijitalleşmeye uygun yeni paylaşım modelleri açıklanmış (Ör: altyapı paylaşım anlaşmaları),
- Teşebbüs, teşebbüs birliği, uyumlu eylem vb. temel kavramlar güncel içtihat çerçevesinde yeniden açıklanmış,
- Ana teşebbüsler ile ortak girişimler arasındaki ilişkilere 101/(1). maddenin ne şekilde uygulanması gerektiği yeniden açıklanmış,
- Sürdürülebilirlik anlaşmaları yeni bir kategori olarak açıklanmış,
- Yatay işbirliği anlaşması kategorileri ve rekabete duyarlı bilgi paylaşımı hususunda amaç ve etki bakımından ihlal konularında yapılması gereken değerlendirmeler güncel içtihat çerçevesinde açıklanmış ve önemli düzenlemeler getirilmiştir.

Özetle; Rakipler arası yatay işbirliği anlaşmalarının meşru ve hukuka uygun amaçları/etkileri ile rekabet ihlali teşkil eden amaç/etkileri arasındaki ayrımın net şekilde yapılabilmesi gerek AB'de gerekse Ülkemizde kritik bir gündem maddesidir.

AB'de yaşanan ve rakipler arası anlaşmaları ilgilendiren bu değişikliklerin yakından takip edilmesi, Türk Rekabet Hukuku mevzuatında yapılabilecek olası değişiklikler ve dahası Rekabet Kurulu kararlarının girebileceği güzergahları önceden tahmin edebilmek; dolayısıyla riskli uygulamalardan kaçınmak ve mevzuata uyum kapsamında yerine getirilmesi gereken yükümlülükler ile ilgili ön hazırlık yapabilmek açısından önem arz edebilecektir.

Sunumda; Rakip teşebbüsler arasındaki tüm işbirliklerini ilgilendiren bu değişiklikler ve Türk Rekabet Hukuku üzerinde görülebilecek olası etkileri ele alınacaktır.

Rekabet Kanunu'nun 4. Maddesi Çerçevesinde "Anlaşmaya Davet"

Neyzar Ünübol (Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu)

Av. Ali Tunçsav (Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu)

Av. Esen Çakır (Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu)

Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Ticaret Komisyonu Kanunu'nun ("FTC Kanunu") 5. Bölümü uyarınca anlaşmaya davet, haksız rekabet yöntemleri (*unfair methods of competition*) kapsamında yasaklanmaktadır. Anlaşmaya davet (*invitation to collude*), bir teşebbüsün rakibi konumundaki teşebbüslere aralarındaki rekabeti kısıtlamaya ilişkin açıkça veya örtülü olarak teklifte bulunması olarak tanımlanabilir. Anlaşmaya davet hem teşebbüsler arası iletişim hem de bir teşebbüsün tek taraflı açıklamaları/bilgi ifşası yoluyla gerçekleştirilmektedir. Nitekim özellikle oligopol piyasalarda, fiyat lideri teşebbüsün yapacağı geleceğe yönelik fiyatlandırma politikasına ilişkin bilgi ifşası (*unilateral information disclosure*) da anlaşmaya davet ile benzer etki yaratabilecektir.

Federal Ticaret Komisyonu'nun Valassis kararına göre, (i) bir anlaşmaya davetin kabul edilmediğini tespit etmek güç olabilmekte, (ii) kabul edilmemiş bir anlaşmaya davet bile, davet edenin niyet ve tercihlerini ortaya çıkararak rakipler arasındaki koordinasyonu kolaylaştırabilmekte ve (iii) bu doktrin potansiyel olarak zararlı olabilecek ve yasal ticari bir amaca hizmet etmeyen davranışlara karşı caydırıcı bir rol oynamaktadır. Bu nedenle anlaşmaya davet ve tek taraflı bilgi ifşasının rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın ortaya çıkmasını kolaylaştıracağına kabul edildiği ve anlaşmanın varlığı aranmaksızın yasaklanmaktadır.

Avrupa Komisyonu uygulamasında ise tek taraflı anlaşmaya davetler yasak olmayıp, Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın ("TFEU") 101. maddesi yalnızca rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek karşılıklı anlaşmaları veya uyumlu eylemleri yasaklamaktadır. Anlaşmaya davetin veya tek taraflı bilgi (geleceğe yönelik fiyat artışı bilgisi gibi) ifşasının karşı taraftan kabul görmesi halinde, 101. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma kurulduğu tartışmasızdır. Ancak, karşı tarafın anlaşma davetini kabul etmediği durumda, 101. madde kapsamında aranan taraflar arasındaki irade uyumu ortaya çıkmamaktadır. TFEU'da anlaşmaya davete yönelik bir düzenleme olmamasını bir boşluk olarak gören görüşler mevcuttur. Yunanistan rekabet kanununda yapılan son değişiklikte FTC Kanunu'na paralel bir düzenleme getirilmiştir. Kanun değişikliği ile hem anlaşmaya davet hem de geleceğe yönelik fiyatlama politikasına ilişkin bilgi ifşasını yasaklamaktadır. Üstelik, bazı ülkelerin ulusal rekabet yasalarında kartel anlaşmalarını kolaylaştırabilecek tek taraflı davranışları yasaklayan düzenlemeler mevcuttur. Örneğin, Almanya rekabet yasasında, bir teşebbüsün tek taraflı olarak diğer teşebbüslerin boykot uygulamasını talep etmesini veya yasak bir davranışta bulunmaya teşvik etmesini ve Avusturya rekabet yasasında kartel önerilerini yasaklayan düzenlemeler mevcuttur. Diğer yandan, Avrupa Komisyonu'nun bazı kararlarında da özellikle kamuya duyurulan fiyatlar kapsamında anlaşmaya davet konsepti incelenmiştir. Diğer yandan, rekabet açısından faydalı etkiler doğurabileceğinden (örneğin, müşteriler için pazardaki şeffaflığı artırmak, kurumsal yönetim amacıyla yapılan açıklamalar), rekabet otoritelerinin bunlara ne düzeyde müdahale edeceği de bir tartışma konusudur.

Yukarıda açıklandığı üzere, anlaşmaya davet yasağının Avrupa'daki ulusal rekabet yasalarında da yaygınlaşmaya başladığı gözlemlenmektedir. Bu nedenle, hem anlaşmaya davet yasağının mevcut uygulaması hem de yakın gelecekte Avrupa Komisyonu veya Türkiye'de ne şekilde uygulama alanı bulabileceği üzerine düşünmek önem kazanmıştır. Bu kapsamda bildiride, anlaşmaya davetlerin mevcut durumda Federal Ticaret Komisyonu tarafından hangi kriterler altında ve sınırlar içerisinde ele alındığı, Avrupa ve Türkiye'de bu gibi davetlerin uyumlu eylem gibi konseptler altında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, son gelişmeler ışığında Avrupa Komisyonu ve bazı ulusal rekabet otoritelerinin anlaşmaya davet konusuna yaklaşımı ve anlaşmaya davetin özellikle hangi pazarlarda ve ne şekilde rekabeti kısıtlayabileceği tartışılacaktır.

6. HAFTA 05.04.2023

Recommended Prices Communicated Electronically to Retailers Qualifying as Concerted Practices Under Swiss Competition Law

Assoc. Prof. Dr. Damiano Canapa (University of Lausanne)

The Federal Supreme Court of Switzerland [FSC] recently ruled on the assessment, by competition law, of recommended prices when the recommendation is made through a platform. Confirming both the decision of the Swiss Competition Commission [ComCo] and the ruling of the Federal Administrative

Court of Switzerland [FAC], the FSC stated that such recommended prices may qualify as a concerted practice prohibited by Article 5 of the Swiss Cartel Act because they constitute an unlawful agreement affecting competition. The case concerned the pharmaceutical company Pfizer, which issued non-binding “recommended prices” for Viagra that were automatically transmitted to retailers (both physicians and pharmacies) via an electronic database system; the prices appeared to the retailers when the bar code of the product was scanned without them having to do any additional action. After recalling the general principles that apply to concerted practices (coordination, success of the coordination, causal link between the coordination and its success) and to price recommendations, the main part of the presentation will focus on the assessment of the Judgment of the FSC BGE 147 II 72 of 4 February 2021. For the FSC, a concerted practice is deemed to exist when at least 50 per cent of the retailers comply with the recommended price. On the other hand, a retailer is deemed to comply with the recommended price when at least 50 per cent of the products are sold with no discount. The case applied the Anic presumption according to which, as soon as the existence of coordination is proved, a rebuttable presumption applies that an undertaking takes into account the exchanged information when it determines its market conduct (conditions 2 and 3 of the concerted practice). Judgment BGE 147 II 72 is of particular interest, because such a situation has never been encountered by European Competition Authorities and that the Swiss Competition Authorities therefore played a pioneering role in the field. The situation is now part of the new Swiss Vertical Guidelines, while the new European Vertical Guidelines do not mention this hypothesis. One may consider whether the Anic presumption should be extended to the link between the coordination and the market behavior in cases where the information necessary for writing the future market strategy of the market participants is communicated through a platform. Thus, in this case, no analysis of the success of the coordination or of the equal behavior would be necessary. The presentation will also be a chance to discuss some compliance measures that may be applied by undertakings in order to avoid that their recommended prices qualify as illegal concerted practices.

Rekabet Hukuku ve Politikası Tasarımında “Ekonomik Olmayan Amaç” Tartışmaları: Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin Sağlanması Örneği Üzerinden bir İnceleme

Dr. Muzaffer Eroğlu (Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Son yıllarda ekonomi politikaları belirlenirken ve yasal düzenlemeler tasarlanırken salt ekonomik unsurların değil; ekonomik olmayan örneğin iklim krizi, toplum sağlığı, sürdürülebilirlik ve benzeri sosyal sorunlarla ilgili endişelerin de dikkate alınması gerektiği önemli oranda kabul görmeye başladı. Benzer şekilde toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması amacı sadece sosyal alanlara değil ekonomik alanlara ilişkin politikaların belirlenmesi ve regülasyon yapılması aşamalarında da önemli bir parametre olarak öne çıkmaya başladı. Bu tartışmalar doğal olarak rekabet politikasına ilişkin tartışmalara da yansdı. Nitekim rekabet politikası tasarlanırken diğer ekonomik olmayan unsurların yanında toplumsal cinsiyet eşitliğine ilişkin endişelerin de dikkate alınması gerektiği, pek çok uluslararası platformda dile getirildi.

Geleneksel bakış açısında rekabet politikaları belirlenirken öncelikle ekonomik etkinlik ve tüketici faydası esas alınmaktadır. Ancak esasında toplumdaki ekonomik gelişme her zaman aynı oranda sosyal gelişme getirmemekte, toplumdaki her kesime eşit biçimde dağılmamaktadır. Nitekim, Türkiye’de de uluslararası iktisadi ölçeklere göre tespit edilen ekonomik gelişmelerin toplumsal cinsiyet alanındaki sorunların çözümüne yeterince katkı sağlamadığı görülmektedir. Kanaatimizce tam da bu nedenle daha sürecin en başında, henüz ekonomi politikaları belirlenirken ve elbette bu politikalar uygulanırken, toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamanın da önemli amaçlardan biri olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin rekabet hukuku ve politikasına muhtemelen yansımalarını şöyle somutlaştırabiliriz: Örneğin rekabet hukukunda ilgili ürün pazarının belirlenmesi tüketici tercihleri temelinde yapılmaktadır. Oysa bazı ürünlerin belirlenmesinde sürdürülebilirlik, çalışan hakları ve toplumsal cinsiyet temelli hususlar gibi ekonomik olmayan unsurların dikkate alınması rekabet politikasının bu sorunların çözümüne doğrudan katkı yapmasını sağlayabilir. Yine bu hususların dikkate alınması rekabet hukuku açısından yoğunlaşmaların denetlenmesinde ve muafiyet rejimlerinin uygulanmasında farklı sonuçların çıkmasına dahi sebebiyet verebilir.

Yatay anlaşmalar bakımından rekabet hukuku uygulanırken örneğin işgücü piyasalarında cinsiyet temelli ayrımcılık yapılması gibi birçok davranış ekonomik olmayan unsurlardan biri olarak analize dahil edilebilir. Ya da dikey anlaşmaların uygulanmasında, örneğin yeniden satış fiyatının belirlenmesinde haklı bir gerekçe olarak davranışın toplumsal cinsiyet temelli politikalara etkisi tartışılabilir. Hâkim durumdaki teşebbüslerin bazı davranışlarının sürdürülebilirlik ve toplumsal cinsiyet eşitliğine katkısı bu davranışların ihlal olup olmadığına ilişkin değerlendirmede bir kriter olarak ele alınabilir. Ya da tam aksi yönde hâkim durumdaki teşebbüsün toplumsal cinsiyet eşitliğini zedeleyici davranışlarının sömürücü davranış olarak değerlendirilmesi tartışılabilir.

Yukarıda belirtilen tartışmalar çerçevesinde bu seminerde 'ekonomik olmayan unsurları ve toplumsal cinsiyet eşitliği temelli tartışmaları dikkate alan yeni bir rekabet hukuku ve politikası mümkün mü', 'şayet mümkünse bunu sağlamak adına hangi adımlar atılabilir' sorularının yanıtı aranacak, bu tartışmalar kapsayıcı bir perspektif ile ele alınacaktır.

7. HAFTA 12.04.2023

Dağıtım Kanalı Uygulamalarında "Şahin" Dönem: Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi ve Çevrimiçi Satış Kısıtlamalarına İlişkin Rekabet Kurulu Yaklaşımının Türkiye Pazar Koşulları Ekseninde Analizi

Recep Gündüz (Papara)

Dr. Alptekin Köksal (İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Son yıllarda, Rekabet Kurulu tarafından, yeniden satış fiyatının belirlenmesi (YSFB) kapsamında çok sayıda soruşturma açılmakta ve soruşturmalarda iki konu özellikle dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki YSFB meselesinde Kurul'un katı bir biçimde amaç yönünden (*per se*) yasaya aykırılık kuralı uygulamasıdır. Dikkat çeken diğer konu ise, Kurul'un YSFB ile çevrimiçi satışların kısıtlanmasını birbirini tamamlayan adeta tek bir ihlal gibi ele almasıdır. Örneğin hem Groupe SEB hem de Arnica kararlarında Kurul, YSFB ve distribütörlerin çevrimiçi satışlarının kısıtlanmasını tek bir ihlal olarak nitelendirmiş ve ilgili teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bu kararların hemen ardından gelen BSH Muafiyet Kararında ise Kurul, çevrimiçi satışlara ilişkin yaklaşımını bir adım daha öteye taşıyarak, yetkili satıcıların çevrimiçi pazaryerleri üzerinden satış yapmalarını yasaklayan sözleşmelere muafiyet tanımamıştır.

Kurul'un çevrimiçi satışlara yaklaşımını, sağlayıcılar karşısında dağıtıcıları/yeniden satıcıları güçlendirmeyi ve marka içi rekabeti de artırmayı hedefleyen bir politika tercihi olarak yorumlamak mümkündür. Genel amacın bu olduğu kabul edilse de, bu politika tercihi belli açılardan incelenmelidir. Öncelikle Kurul'un yaklaşımı, sağlayıcıların dağıtım kanalları üzerindeki kontrolleri hakkındaki AB uygulamasına göre farklılaşmaktadır. Örneğin AB, çevrimiçi pazaryerleri üzerinden satış yasakları konusunda sağlayıcılara daha geniş haklar tanımaktadır. AB'de hal böyle iken Kurul'un daha katı bir

tutum belirlemesinin nedenleri, YSFB ile tek bir ihlalin varlığı ve Türkiye pazarına ilişkin koşullar, yani çevrimiçi satış kanallarının perakende ticaret ve tüketici tercihleri içindeki konumu da göz önüne alınarak analiz edilerek rekabet hukuku açısından ne derece isabetli olduğu tartışılmalıdır.

Bu noktada önemle vurgulanması gereken konu ise çevrimiçi satış yasakları ile YSFB arasında var olduğu kabul edilen sıkı ilişkidir. Yine dünya uygulamasından farklılaşan bu kabulün gerekçeleri kadar sonuçları da tartışmaya değerdir. Yeniden satış fiyatına ilişkin katı yorum ile birleştiğinde, çevrimiçi satış yasakları da adeta bir *per se* ihlal niteliğine bürünmektedir. Çevrimiçi reklamlar dahil, çevrimiçi pazaryerleri üzerinden algoritmalar vasıtasıyla tüketicinin karşısına çıkan neredeyse tüm satış ilanları aktif satış niteliğindedir. Fakat, rekabet hukuku bağlamında internet bölgelere ayrılmadığından veya rekabet otoriteleri çevrimiçi pazaryerlerinin işleyiş şemasını fiziki dağıtım kanalları şeması gibi çıkarmadığından, bu tip aktif satışlar da pasif satış olarak ele alınmakta, rekabet hukukunun uygulanması açısından gri bir bölge ortaya çıkmaktadır. Bütün çevrimiçi satışların pasif satış sayılamayacağı açıkken, bu uygulamanın açık ve ağır ihlal tanımı kapsamında değerlendirilen YSFB ile birlikte ele alınması önemli bir sorun teşkil etmektedir.

Sonuç olarak, Rekabet Kurulu'nun son dönemde sağlayıcıların dağıtım modellerine dair daha "şahin" olarak nitelendirilebilecek yaklaşımının;

- i) Etki temelli yaklaşımı göz ardı eden katı bir YSFB analizinin sürdürülebilir olup olmadığı,
- ii) Çevrimiçi satış kanalları ile YSFBnin birlikte ele alınmasının Türkiye koşullarında isabetli bir tercih olup olmadığı,
- iii) Çevrimiçi pazaryerlerinden satışlara ilişkin AB uygulamasından farklılaşan yaklaşımın sonuçları itibariyle Türkiye'ye uygun olup olmadığı

hususları ekseninde değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Son Yıllarda Artan Bir Ceza Gerekçesi: Alıcılara Getirilen Bölge veya Müşteri Kısıtlamaları

Gökşin Kekevi (Özay Hukuk Bürosu)

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde yapılan düzenleme ile, sağlayıcıların, alıcılar üzerine mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirmesi kural olarak yasaklanmıştır; buna karşılık, alıcının, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir başka alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapacağı aktif satışların kısıtlanmasına imkan verilmiştir.

Rekabet Kurumunun ilk yıllarında alıcılara getirilen bölge veya müşteri kısıtlamaları nedeniyle her yıl ortalama bir kez idari para cezası verildiği görülmektedir. Bunun ilk örneği *İGTOD* iken, bu cezaların en yaygın uygulaması çeşitli *Çimento* kararları ile olmuştur.

Buna karşılık 2007'den 2020'ye kadar yani yaklaşık 13 sene boyunca bu ihlal tipi nedeniyle hemen hiç ceza verilmemiş; bunun istisnası hakim durumun da söz konusu olduğu *Trakya Cam* ve idari yargının iptal kararı üzerine verilen *3M* kararları olmuştur. Başka bir ifadeyle, Kurul 2002/2 sayılı Tebliğ ile muafiyet tanınanların ötesine geçecek şekilde alıcılara bölge veya müşterilere ilişkin kısıt getirilmesine, muafiyet verilmemesi, sözleşmenin değiştirilmesi, uygulamanın sona erdirilmesi gibi yöntemlerle müdahale etmiş ama bu müdahaleler idari para cezası uygulanması noktasına varmamıştır.

Ancak 2020 yılından sonra Kurul'un daha aktif ve katı yaklaşımlarına paralel olarak bu alanda da bir değişim gözlenmektedir. *Baymak*, *Groupe SEB*, *DYO*, *Skechers-Asics*, *Schafer* gibi şirketlere alıcıların yeniden satış fiyatının belirlendiği iddiasının yanı sıra başta internet satışlarının engellenmesi olmak

üzere bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirdikleri gerekçesiyle de ceza uygulanmıştır. Keza 2022’de hakim durumda olduğu tespit edilen *Digiturk*’e idari para cezası uygulanmasının yegane sebebi, yeniden satıcılarının kendilerine münhasıran tahsis edilen bölgeler dışında aktif ve pasif satış yapmalarını yasaklaması olmuştur. Kurumun bu konuya yönelik olarak devam eden birden fazla soruşturması olduğu da bilinmektedir.

Sunumda, Kurum uygulamasındaki bu değişim, dünyadaki gelişmeler ışığında ele alınacak; keza alıcıların internetten satışlarına getirilebilecek kısıtlamalara ilişkin güncel gelişmeler de aktarılacaktır.

8. HAFTA 26.04.2023

AB Pazar Tanımı Bildirimi Taslağı ve Dijital Pazarlardaki Gelişmeler Işığında İlgili Ürün Pazarının Tanımlanması

Av. Emre Önal (ONaL Hukuk Bürosu)

Av. A. Bahadır Bektaş (ONaL Hukuk Bürosu)

İlgili pazarın tanımlanması rekabet analizinin ilk adımını oluşturan ve teşebbüsler arası rekabetin sınırlarını belirleyen bir araçtır. Pazarın doğru tanımlanması; başta teşebbüslerin pazar paylarının hesaplanması, muafiyet analizi, hakim durum tespiti, birleşme ve devralmalardan kaynaklı rekabet karşıtı etki analizi gibi birçok hususta belirleyici unsur niteliğinde olmaktadır. Her ne kadar kavram eski ve alışıldık olsa da kavramın sınırları ve uygulamasının bugüne kadar ağırlıklı içtihatlarla geliştiği görülmektedir. Son yıllarda ise özellikle dijital platformların yaygınlaşması ve pazarın sınırlarının hızlı bir değişime uğraması sonucu pazarın tanımlanması daha da girift ve zor bir konu haline evrilmiştir. Bu gelişmelere dayalı olarak Avrupa Komisyonu geçtiğimiz günlerde Pazar Tanımı Bildirimi Taslağı’nı (“Taslak”) kamu görüşlerine açarak pazarın tanımlanmasına ilişkin düzenlemenin kapsamını genişletti ve uygulama esaslarını belirledi.

Önerilen Taslak ile pazar tanımının, yeni gelişen ve yüksek inovasyonun hakim olduğu dijital pazarlardaki uygulamasının nasıl yapılacağı konusunda düzenlemeler öngörülmekte, yeni kavramlar tanıtılmaktadır. Örneğin Taslak (i) varsayımsal ikamenin, (ii) önemli farklılaşmanın, (iii) fiyat ayrımcılığının, (iv) AR-GE’ye yönelik önemli yatırımların, (v) çok taraflı platformların ve (vi) ardıl pazar, bağlama ve dijital ekosistemlerin varlığı durumlarında pazar tanımının nasıl yapılacağına dair spesifik hükümler öngörmekte, fiyat dışı unsurlar olarak inovasyon ve kaliteye vurgu yapmaktadır. Sunum kapsamında öncelikle anılan Bildirim Taslağı ile getirilmek istenen söz konusu yeni düzenlemelerin tüm yönleriyle tartışılması planlanmaktadır.

Bilindiği üzere, pazarın tanımlanması sırasında ilgili ürün pazarının belirlenmesine yönelik konvansiyonel yaklaşımda talep ikamesi, arz ikamesi ve potansiyel rekabet kriterleri esas alınmaktadır. Sunum kapsamında, Taslak ile getirilen yeni kavramlar ve bakış açılarının da yardımıyla, anılan konvansiyonel yaklaşımın dijital dünyada doğurabileceği sorulara cevap aranması planlanmaktadır. Bu soruların başlıcaları aşağıda belirtilmiştir:

- i Bir pazarın çok taraflı kabul edilebilmesi için aranan kriterler nelerdir? Platform gibi çok taraflı pazarların söz konusu olduğu durumlarda her bir taraf için farklı pazarlar mı tanımlanmalı yoksa bütün alıcıları kapsayan tek bir pazar mı tanımlanmalı? Her iki yaklaşımın doğurabileceği olumlu/olumsuz etkiler nelerdir?
- ii Geçmiş kararlarda örnekleri görülen SSNDQ testi gerçekten de doğru alternatif mi? Günümüze kadar otoriteler SSNDQ testini uyguladığı kararlarında bu testi sağlıklı bir şekilde

uygulayabildiler mi? SSNDQ testinin esas alınması devam eden süreçte tek başına yeterli olacak mı?

- iii Pazar tanımı AB ve muhtelif ülkelerde yürürlüğe giren platformlara yönelik düzenlemelerde ve geçtiğimiz günlerde görüşlere açılan RKHK'da değişiklik yapılmasına dair tasarı kapsamında nasıl değerlendirilmelidir? Düzenlemelerle getirilen temel platform hizmetlerinin tanımlanmasında hangi geçmiş kararlar esas alındı? Eğer bu tanımlamalar yapılırken ilgili ürün pazarına ilişkin kavramlar dikkate alınsaydı farklı sonuçlara ulaşılması mümkün müydü?
- iv Ülkemizde de Taslak ile getirilmesi planlanan değişikliklere benzer bir değişiklik ihtiyacı mevcut mudur? İkame analizi açısından yeni Taslak neler öneriyor?

Yukarıda belirtilen kavram ve sorular doğrultusunda, sunumun konuya ilişkin Kurul ve mukayeseli hukuk karar örnekleri ile de desteklenerek inceleme kapsamının geniş tutulması planlanmaktadır.

AB Rekabet Hukukunda Bir Hukuka Uygunluk Ölçütü Olarak 'Competition on the Merits' Kavramı: Genel Mahkemenin Google Shopping Kararı Kapsamında Bir Değerlendirme

Av. Dilan Alma (Pogust Goodhead)

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın (TFEU) 102. maddesi anlamında 'hâkim durumun kötüye kullanılması', Avrupa Birliği mahkemeleri tarafından tutarlı bir şekilde 'hâkim durumdaki bir teşebbüsün, meşru rekabet yöntemlerinden farklı yöntemlere başvurarak piyasada mevcut olan rekabetin sürdürülmesini veya büyümesini engellemesini ifade eden nesnel bir kavram olarak tanımlanmıştır. Bu kavramsallaştırmadan çıkan ve hangi davranışların 'kötüye kullanma' sayılacağını, dolayısıyla 'hukuka aykırı' kabul edileceğini belirleyen üç temel unsur vardır. Bunlar (i) hukuka aykırı davranan teşebbüsün (bu, hâkim durumdaki bir teşebbüs olmalıdır) piyasadaki rekabetin daha fazla azalmasını önleme konusundaki özel sorumluluğu; (ii) 'meşru rekabet' veya İngilizce ifadesiyle 'competition on the merits' sayılan yöntem veya uygulamalardan sapma ve (iii) bu sapmadan kaynaklanan ve piyasadaki rekabeti sınırlayan etkilerdir. Her üç unsur da izaha muhtaçtır. Özellikle de hâkim durumdaki teşebbüslerin hangi davranışlarının hukuka aykırı hangilerinin uygun olacağını önceden bilmeye imkân verecek açık bir tanımdan yoksun olan 'competition on the merits' kavramı. Nitekim, söz konusu ifadenin 'meşru olan ve bu nedenle kötüye kullanma niteliğinde olmayan davranışları ifade eden genel bir kavram mı' yoksa bir davranışı hakim durumun kötüye kullanılması olarak sınıflandırmak için ayrıca ortaya konulması gereken 'ilave bir hukuka aykırılık unsuru' mu olduğu dahi tartışmalıdır.

Söz konusu kavramsal belirsizlikler Avrupa Adalet Divanı'nın ('ABAD') çeşitli kararlarına konu olmuş ve belirsizliklerin giderilmesi adına önemli bir aşama kaydedilmiştir. Nitekim Michelin I, TeliaSonera, Post Danmark I, II ve Intel gibi yakın tarihli içtihatlarında ABAD, per se yasakları reddeden ve hangi davranışların 'competition on the merits' sayılacağını fiyat, kalite ve inovasyon gibi parametrelerle ölçen 'performansa dayalı' bir yaklaşımı benimsemiştir. Bu nedenle, mevcut içtihatlar kapsamında 'competition on the merits' kavramına atfedilen anlamın, davranışın kendisinden ziyade arkasındaki ekonomik gerekçeye ve bunun piyasa üzerindeki etkisine odaklandığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte, bu anlaşılır formülasyon bile, kavramın etrafındaki belirsizliklerin tamamen bertaraf edilmesine yetmemektedir. Nitekim bazı yazarların öne sürdüğü gibi, 'fiyat, kalite ve işlevsellik' gibi performansa dayalı parametreler de her durumda kötüye kullanma sayılacak ve sayılmayacak davranışları ayırt etmek için yeterli olmayabilmektedir. Örneğin, tüm yıkıcı fiyatlandırma ve sadakat indirimleri, 'fiyat rekabeti' niteliğinde olmalarına rağmen bazı durumlarda kötüye kullanma teşkil edebilmektedir.

Söz konusu belirsizlikler nedeniyle 102. maddenin uygulanması hala AB rekabet yasalarının uygulanmasına ilişkin en zor ihtilaflardan bazılarının temel kaynağıdır. Üstelik bu ihtilaflar, son zamanlarda Komisyon'un 102. maddeyi ağır regülasyonlara tabi pazarlardaki ve oldukça dinamik dijital pazarlardaki yeni davranış türlerine katı biçimde uygulamasıyla daha da alevlenmiştir. Genel Mahkemenin Google Shopping kararı da söz konusu katı uygulamanın önemli örneklerinden biridir. Google Shopping kararını bu anlamda öne çıkaran husus, hâkim durumdaki bir teşebbüsün kendini incelemesini yasaklayan açık bir yasal hükmün ve söz konusu davranışın hangi durumlarda 'meşru rekabet' sınırlarına girdiğini ortaya koyan net bir hukuki testin mevcut olmamasıdır. Bu nedenle, Genel Mahkeme ve Komisyonun bu kararı, dijital piyasalarda hangi davranışların potansiyel olarak 'competition on the merits' sayılacağını, hangilerinin hukuka aykırı kabul edileceğini tartışmak için önemli bir fırsat sunmaktadır.

Bu çalışmanın ana iddiası, Genel Mahkemenin Google'ın anılan Shopping kararına konu davranışını kötüye kullanma olarak kabul ederken dayandığı gerekçelerin, ABAD'ın yakın zamanlı içtihatlarıyla benimsediği performansa dayalı yaklaşımdan ayrıldığıdır. Bu iddiayı desteklemek üzere bu çalışma, Genel Mahkeme'nin kararda Google'ın davranışının 'competition on the merits' sayılmayacağına gerekçe olarak dayandığı bir dizi iddiayı ele almaktadır. Bunlar (i) mahkemenin hakim durumdaki dikey olarak bütünleşik teşebbüslerin rakiplerine ve kendi bağlı iştiraklerine eşit muamele etmekle yükümlü olduğu ve bu yükümlülüğün söz konusu teşebbüslerin özel sorumluluklarının bir bileşeni olduğu iddiası; (ii) mahkemenin, "Google'ın arama motorunun genel kabul gören işlevini" göz önüne alarak Google'ın kendini kayırma davranışını "anormal" olarak nitelendirmesi ve (iii) Google'ın iş modelinde yaptığı değişiklikleri ihlal tespitine gerekçe olarak göstermesidir. Bu çalışma nihai olarak, AB rekabet hukukunda 'competition on the merits' kavramının semantik, maddi ve normatif çerçevesini ortaya koymayı ve Genel Mahkemenin Google Shopping kararının 102. maddenin ABAD içtihatlarıyla çizilen çerçevesinin ötesine geçtiğini ve aslında Komisyon ve mahkemenin takdir yetkisini yücelten bir yaklaşımı yansıttığını göstermeyi amaçlamaktadır.

9. HAFTA 03.05.2023

Yeni E-Ticaret Kanunundaki Neo-Brandezyen İzler

Doç. Dr. Emin Köksal (Bahçeşehir Üniversitesi Ekonomi Bölümü Öğretim Üyesi)

Av. Ash Ak (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

Var olan e-ticaret kanununda 2022 yılında yapılan değişikliklerle ortaya çıkan yeni e-ticaret kanunu ("Kanun"), önümüzdeki yıllarda e-ticaret pazarlarını ve bu pazarların işleyişini değiştirecek köklü düzenlemeler içeriyor. Kanun, yeni kavramlarla birlikte, hukuka aykırı içerikler, haksız ticari uygulamalar ve verinin kullanımı konusunda da yeni düzenlemeler getiriliyor. Bunların çoğu uzun süredir ilgili çevrelerde tartışılan ve üzerinde fikir birliğinin olduğu konular. Ancak, Kanun'un e-ticaret araçlarına ve e-ticaret satıcılarına getirdiği bazı yükümlülükler gerek taslak aşamasında gerekse Kanun'un yasallaşması sonrasında çok tartışıldı ve tartışılmaya da devam edecek gibi görünüyor.

E-ticaret araçlarına getirilen yükümlülükler içerisinde en önemlisi, belirli net işlem hacmi eşiklerini aşan e-ticaret araçlarının elektronik ticaret lisansı ("lisans") alma zorunluluğu olarak karşımıza çıkıyor. Ancak, tartışma lisans alınması konusunda değil, bu lisanslar için ödenecek ücretlerinin net işlem hacmine bağlı olarak artan oranlı bir şekilde tasarlanmış olması noktasında başlıyor. E-ticaret araçlarının, net işlem hacimlerinin Kanun'da belirtilen eşiklerin üzerinde kalan kısmı için artan oranda lisans ücretleri ödeyeceği anlaşılıyor. Ayrıca, net işlem hacmi ve işlem adedi eşiklerine göre sınıflandırılan e-ticaret araçları ve/veya e-ticaret satıcılarının da reklam ve indirim harcamalarının

sınırlanması ve hatta e-ticaret araçlarının kendi ekonomik bütünlüğünde bulunan markaları satamayacağı öngörülüyor.

Yukarıda anılan ve ilgili çevrelerdeki tartışmalarda ön plana çıkan bu düzenlemelerin çoğunu iktisadi bir temele oturtmanın zor olduğunu söyleyebiliriz. Her ne kadar Kanun'un belirli bir iktisadi altyapıya sahip olmadığını düşünsek de gerekçesinde belirtilen "*tekelleşmenin önüne geçilerek pazara yeni aktörlerin girişinin kolaylaştırılması ve pazarın dengeli ve sağlıklı büyümesinin sağlanması amacıyla, ölçekler de dikkate alınarak*" e-ticaret pazarlarının yapısına yönelik bir yaklaşımın benimsendiğini anlıyoruz. Bu türden bir yaklaşımla hazırlandığını düşündüğümüz Kanun'un – bilinçli olarak olmasa da – son yıllarda rekabet hukuku dünyasında çok konuşulan Neo-Brandezyen (*Neo-Brandeisian*) hareketten izler taşıdığını söyleyebiliriz.

Neo-Brandezyen hareket, ABD'deki rekabet politikasında köklü bir değişikliğe ihtiyaç olduğunu savunan *Timothy Wu* ve *Lina Khan* gibi hareketin öncüleri olan akademisyenlerin uygulamada görev almalarıyla daha görünür hale gelen bir düşünce hareketini simgeliyor. Özellikle, büyük teknoloji firmalarının dijital pazarlardaki etkinliğinin artmasıyla kendinden daha da çok söz ettiren bu hareket, rekabet hukuku uygulamalarının modern sanayi iktisadı argümanlarının ötesine geçmesini savunuyor. Büyük teknoloji firmalarına karşı mevcut rekabet yasalarının yeterli olmadığını, bu yasaların ötesinde özel birtakım kuralların ve düzenlemelerin gerekliliğine işaret ediyor.

Bizler, Kanun'un bilinçli olarak bu hareketi referans aldığına dair bir argümanı savunmasak da Kanun'un modern iktisadi anlayıştan kopan Neo-Brandezyen hareketin izlerini taşıdığını düşünüyoruz. Bu sebeple de Kanun'un Neo-Brandezyen hareketin temel düşünceleri ile ne oranda örtüştüğünü ve nerelerde farklılaştığını ortaya koymayı amaçlıyoruz. Üç bölümden oluşmasını planladığımız çalışmamızda öncelikle Kanun'un getirdiği tartışmalı konuları bir bütün içerisinde incelemeyi, ardından Neo-Brandezyen hareketin köklerini ve bugünkü temel bakış açısını özetlemeyi, ve son bölümde de Kanun'daki yaklaşım ile Neo-Brandezyen hareketin benzerlik ve farklılıklarını analitik bir çerçevede sunmayı amaçlıyoruz.

E-ticaret Kanunu ve Rekabet Kanunu Değişiklik Taslağı: Mükerrer Yargılama ve Yaptırım Riskine Dair Değerlendirmeler

Av. Dr. Cihan Doğan (CD Hukuk Bürosu)

Dijital piyasaların iktisadi yapısının geleneksel piyasalardan ayrışması nedeniyle rekabet hukuku müdahalesinin etkinsizliğine yönelik tartışma, dünyanın birçok yargı yerinde dijital piyasaların düzenlenmesi dalgasını tetiklemiştir. Bazı yargı yerlerinde bu piyasalar doğrudan özel bir regülasyona konu edilirken, bazı yargı yerlerinde rekabet hukukunun sınırları içerisinde kalan ve hatta rekabet mevzuatı kapsamında yapılan düzenlemelere konu edilmek suretiyle ele alınmıştır. Türkiye'de ise konu *ilk olarak* kapsamı sınırlı olsa da 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ("*E-ticaret Kanunu*") ile düzenlenmiştir. Akabinde ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da değişiklik yapılmasına dair düzenleme taslağı ("*Taslak*"), 14 Ekim 2022 tarihinde görüşlerini almak amacıyla muhtelif paydaşlarla paylaşılmıştır.

E-ticaret Kanunu ile Taslak incelendiğinde, en azından üç temel örtüşme alanının bulunduğu görülmektedir. Bunlardan *ilki*, ticari kullanıcıdan elde edilen verinin ticari kullanıcılarla rekabet ederken kullanılmasıdır. *İkincisi* ise veri taşımanın engellenmesi hususudur. Hatta Rekabet Kurumunun bu konuda bir tamamlanan bir de devam eden soruşturması bulunmaktadır. *Üçüncüsü* ise ticari kullanıcıların farklı kanallarda faaliyet yürütmesi (= *münhasırlık*) ile faaliyet yürüttüğü farklı kanallarda

daha iyi koşullarda ürün veya hizmet sağlamanın (=EKM) yasaklanmasına dair düzenlemedir. İlaveten, Taslak'ta satıcılara, reklam verenlere ve reklam hizmeti ile ilgili diğer paydaşlara, reklam hizmetinin kapsamına dair bilgi sağlanmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Paydaşların bilgi asimetrisinin giderilmesine yönelik bu düzenlemelerle müdahale edilen uygulamaların E-ticaret Kanunu kapsamında haksız ticari uygulama olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Üstelik, Taslak'ta yer alan öncül yasakların büyük bir çoğunluğunun hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek olması, bu kapsamda ilave bir potansiyel örtüşme riski barındırmaktadır.

Bu tebliğde, E-ticaret Kanunu ve Taslak'ta yer alan hükümler, aynı eylemden ötürü birden fazla yargılama ve ceza olmasını engelleyen ve özünde temel bir ceza hukuku ilkesi olan *ne bis in idem* ilkesi ışığında incelenecektir. Bu kapsamda her iki düzenlemenin gerekçesinde yer alan benzer tespitler de değerlendirilecektir. Taslak'ta öncül yasaklardan hemen sonra yer verilen ve *ne bis in idem* ilkesini ihlal etmemek adına alındığı anlaşılan hükmün amaca uygun olup olmadığı tartışma konusu haline getirilecektir. Ayrıca, iki farklı kurum tarafından aynı konuya ilişkin iki farklı soruşturma yürütülebilmesi de yine *ne bis in idem* ilkesi ışığında değerlendirilecektir.

10. HAFTA 10.05.2023

The Promises and Perils of EU's Regulation of the Digital Economy - The Digital Markets Act as Viable Solution for Attaining Contestable and Fair Digital Markets?

Jörg Hoffmann (Max Planck Institute for Innovation and Competition)

With its 'Europe fit for the digital age' strategy, the European Commission aims at regulating the digital economy and shaping the principles of digitization for the coming years.[1] A core piece of this strategy is the recently adopted Digital Markets Act (DMA)[2] which has received a great deal of applause for being the first sector-specific regulatory instrument worldwide to combat the increasing concentration of economic power within a handful of undertakings. Heavily influenced by scholarly work in the field of competition policy and established practices of specific enforcement authorities, the DMA establishes a novel regulatory concept. This not only relates to specific obligations that are designed against the backdrop of newly established theories of harm, new market design approaches and specific harmful conduct of undertakings it also relates to questions regarding the legislative competences of the Commission within its delegated law-making competences and the remaining parallel competences of Member States' legislatures, administrative bodies and courts. Although already put into law, the entire regulatory framework is still in need of fine tuning and continues to be a process of self-discovery. Even though the DMA is specifically designed for gatekeeper undertakings offering core platform services, it intersects with multiple regulatory frameworks and enforcement mechanisms on both the EU and Member States' level.

The talk will shed some light on the regulatory design of the DMA. This includes an overview of

- (1) the DMA's concepts of contestability and fairness (that are further reflected in the specific obligations and legislative updating competences of the Commission);
- (2) its institutional design;
- (3) the intersection with already existing overlapping laws;
- (4) and its enforcement level.

It will outline already existing regulatory shortcomings and suggests remedies for tackling those. This will provide a fundament for the discussion on how the DMA can serve as a blueprint for jurisdictions like Turkey to attain fair and contestable markets for digital core platform services.

[1] Besides the DMA, this refers to the Data Act, the Digital Services Act, the Data Governance Act, and the AI Act.
[2] O.J. 2022, L 265/1, Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 Sept. 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828.

Dijital Pazarlarda Eşik Bekçilerinin Son Büyük Yükümlülüğü: Birlikte İşlerlik

Dr. Erman Ekingen (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Avrupa Komisyonu, Avrupa dijital pazarında süregelen rekabet tartışmalarından elde ettiği tecrübelerden yararlanarak dijital pazarlarda ortaya çıkan sorunları çözmeyi hedef aldığı sektör odaklı *ex ante* kanun metni olan Dijital Pazarlar Yasasını (Digital Markets Act 'DMA') Kasım 2022'de yürürlüğe sokmuştur. Aralık 2020'de yayınlanan taslak ile son metin arasında en önemli farklardan biri yasa içerisinde artan birlikte işlerlik vurgusu ve eşik bekçileri için bir yükümlülük olarak düzenlenen kişilerarası iletişim hizmetlerinde birlikte işlerlik hali olmuştur.

Birlikte işlerlik (*interoperability*), bir donanım veya yazılımın tüm öğelerinin diğer donanım ve yazılımlarla ve kullanıcılarla amaçlanan her şekilde çalışması için bilgi alışverişi yapma ve arayüzler veya diğer çözümler aracılığıyla değiş tokuş edilen bilgileri karşılıklı olarak kullanabilme yeteneği anlamına gelir. Bir yazılım ürününün değerinin en önemli göstergelerinden biri yazılımı edinen kullanıcıların halihazırda sahip olduğu ve kullanmaya devam ettiği sistemlerle ne ölçüde entegre olabileceğidir. Bu nedenle birlikte işlerlik dijital pazarlarda rol alan ticaret aktörleri için önemli bir değerdir.

Kullanıcıların tek bir platforma bağlı kalmaması ve kullanıcılara daha çok seçenek sunulabilmesi açısından bakılınca, birlikte işlerliğin dijital pazarlarda rekabet edilebilirliği ve adaleti sağlamak ve tüketici refahını artırmak açısından olumlu sonuçlar ortaya koyabileceği genel bir tartışma konusu olmaktadır. Bunun yanında, birlikte işlerliğin beraberinde getireceği inovasyon kaynaklı pazara giriş engelleri ve son kullanıcılar için gizlilik ve güvenlik korumaları üzerindeki potansiyel etkileri düşünüldüğünde ise birlikte işlerlik yükümlülüklerinin eşik bekçilerinin pazar içerisinde ortaya koyacakları gücü dengelemek ve pazarda rekabet edilebilirliği ve adaleti sağlamak amaçları için uygun bir düzenleyici araç olup olmadığını ayrı bir tartışma konusudur.

Bu çalışma, öncelikle genel itibarıyla birlikte işlerlik kavramını ve pazar rekabeti üzerindeki olası etkilerini ve sonrasında DMA kapsamında birlikte işlerlik kavramının nasıl ele alındığını ve temel görünümünü ayrıntılarıyla açıklayacaktır. Bu sayede, dijital pazarlarda eşik bekçilerinin yükümlülüklerinin belirlenmesi, son kullanıcıların ekonomik ve sosyal durumları ve pazar rekabeti üzerinde etkili olan, önemli bir rekabet hukuku aracı olarak birlikte işlerlik ve birlikte işlerliğin gerekliliği üzerinde bir sonuca varmayı amaçlamaktadır.

11. HAFTA 17.05.2023

Rekabet Kurulu Kararları Işığında Topla-Dağıt (*Hub-and-Spoke*) Kartelleri

Av. Gönenç Gürkaynak (ELİG Gürkaynak Avukatlık Bürosu)

Av. Ali Kağan Uçar (ELİG Gürkaynak Avukatlık Bürosu)

Aynı sağlayıcı ile dikey ilişki içinde olan rakip dağıtıcıların bir sağlayıcı üzerinden gerçekleştirdikleri, dolaylı ve birbirinden bağımsız temaslar yoluyla kurdukları, atipik veya merkez-uç olarak da tanımlanan topla-dağıt karteller, literatürde bir üçlü kartel türü olarak değerlendirilmektedir. Rakipler arasındaki doğrudan bilgi paylaşımından farklı olarak, dolaylı bir bilgi paylaşımı niteliği taşıyan topla-dağıt kartelinde, rakipler arasında bilgi paylaşımını sağlayan üçüncü bir taraf bulunmaktadır. En az üçlü bir yapı gösteren bu kartellerde, aynı sağlayıcı ya da dağıtıcı ile dikey ilişki içinde olan rakip teşebbüsler, dikey ilişki içerisinde buldukları teşebbüs üzerinden gerçekleştirdikleri ve birbirinden bağımsız temaslar yoluyla merkez-uç olarak da nitelendirilen yapı içerisinde dolaylı bilgi değişiminde bulunmaktadır. Özellikle son dönemde Kurulun hızlı tüketim malları sektöründe faaliyet gösteren üretici/tedarikçi ve perakendeci teşebbüslere ilişkin ihlal iddiaları ile gündeme gelen topla-dağıt kartelleri, Türk Rekabet Hukuku'nda son dönemde en çok tartışılan kartel türü haline gelmiştir.

Veri Taşınabilirliği - Dünya Pratiğine Karşılaştırmalı Bir Bakış

Av. Zeynep Özgültekin (ONaL Hukuk Bürosu)

Verinin dijital pazarlar bakımından önemi giderek artmakta, buna bağlı olarak veri taşınabilirliğinin engellenmesi önemli rekabet sorunlarından biri haline gelmektedir. Dijital pazarların başta ağ etkileri, ölçek ekonomileri, veriden kaynaklı ölçek ve kapsam ekonomileri, geçiş maliyetleri ve kitlenme etkileri olmak üzere bazı karakteristik özellikleri sebebiyle veriye erişim ise bu pazarlarda güçleşmektedir. Buna karşın, veri taşınabilirliğinin pazarda rekabetin sağlanması açısından önemi çeşitli yerlerde sıklıkla vurgulanmaktadır.

Veri taşınabilirliğini tüm boyutları ile ele almayı hedeflediğimiz bu sunumumuzda, ilk olarak veriye erişim hususunun yasal çerçevesini ele alacak verinin fikri mülkiyet boyutuna kısaca değineceğiz. İlgili mevzuat uyarınca, veri tabanlarının korumasına ilişkin esaslar ve *sui generis* hak korumasından bahsederken fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi genel hatlarıyla açıklayacağız. Akabinde, verinin rekabet hukuku bakımından önemini altını çizerek veri taşınabilirliği sağlanmasının pazardaki rekabet üzerindeki etkilerini, tüm boyutlarıyla ortaya koyacağız. Bu bağlamda, veri taşınabilirliğine getirilen kısıtlamaların olası tüm sonuçlarını aktaracak; getirilen kısıtlamalara yönelik tüm eleştirileri, Furman Raporu ve Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi'nin tamamlayıcı nitelikteki tavsiye raporunda yer alan görüşleri de aktarmak suretiyle etraflıca değerlendireceğiz.

Sunumumuzun ilerleyen bölümünde, dijital pazarda rekabetin gelişmesi için veri taşınabilirliğine yönelik atılan adımları, başta Avrupa Birliği'nde Dijital Piyasalar Yasası, Amerika Birleşik Devletleri'nde ACCESS Yasası, Alman Rekabet Kanunu'ndaki değişikliğe yer vermek suretiyle örneklendirirken Fransa, İtalya, Hollanda ve İngiltere'deki gelişmelere de değineceğiz. Akabinde 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yapılan değişiklik ile getirilen ek yükümlülüklerden bahsedeceğiz. Türk rekabet hukuku bakımından ise, 4054 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Düzenleme Taslağı'ndaki düzenlemeleri ele alacağız. Nihayetinde, veri taşınabilirliğine ilişkin getirilen bu öncül yükümlülüklerin olumlu, olumsuz yönlerini ve yerindeliğini aktardığımız dünya pratiği ile karşılaştırmalı olarak tartışacağız.

Sunumumuzda son olarak, veri taşınabilirliğine yönelik sınırlamaların rekabet hukukunda ele alınış biçimini Türk Rekabet Kurulu ("*Kurul*") ve yabancı rekabet otorite kararlarına yer vermek suretiyle aktaracağız. Bu anlamda, Kurul'un veri taşınabilirliğine ilişkin yükümlülük tesis ettiği, kapsamlı değerlendirmeler barındıran Nadirkitap kararını tüm boyutları ile inceleyeceğiz. Akabinde, Avrupa Komisyonu'nun Facebook/Whatsapp, Sanofi/Google/DMI JV, Microsoft/Linkedin ve Verizon/Yahoo

kararları; Kanada Rekabet Otoritesi ve Federal Ticaret Komisyonu'nun Google soruşturmaları başta olmak üzere konuya ilişkin uluslararası uygulamaları ele alacağız

12. HAFTA 24.05.2023

Elektrikli Araçlar Şarj Altyapısı ve Rekabet Sorunları

Av. Şahin Ardiyok (Balcioğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

Av. Ramiz Arslan (Balcioğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

İklim değişikliğiyle mücadele tüm ülkelerin ajandalarında yerini almıştır. BM nezdinde ülkeler emisyonlarını azaltmaya yönelik hedefler belirlemektedirler. Dünya genelinde karbon emisyonlarının artmasının önemli sebeplerinden biri de ulaşımda fosil yakıtların kullanılmasıdır. İklim değişikliğine karşı hedeflerin ülkeler bakımından bağlayıcı olduğu bu ortamda, düşük emisyon hedeflerine ulaşmada elektrikli araçlara (EV) geçiş önemli bir politika aracı olarak görülmektedir. Hedeflere ulaşmanın sosyal ve çevresel etkileri düşünüldüğünde, elektrikli araçlar ekosisteminin piyasa tarafından kendi kendine mi inşa edileceği, yoksa kamu politikalarının desteğinden mi yararlanılacağı hususu önemli soru işaretlerinden biridir. Elektrikli araçların içten yanmalı motorlu araçlara (ICE) nazaran tercih edilmesini sağlayacak teşvikler ve şarj altyapısının varlığı, talep esnekliğini yönetmek bakımından önemli görülmektedir. Şarj altyapısının geliştirilmesi sırasında hem rekabet enstrümanlarından hem de regülasyondan yararlanılması mümkündür.

Şarj istasyonlarıyla ilgili olarak çeşitli seviyelerde rekabet sorunlarının doğması mümkündür. Her şeyden önce elektrikli araçlar ile şarj altyapısının bir ekosistem şeklinde birbirine bağlı olduğu ve çift taraflı piyasa özellikleri sergilediği görülmektedir. Bu kapsamda ağ dışsalıkları gibi çift taraflı piyasalara özgü endişelerin gündeme gelme olasılığının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Şarj istasyonlarında kullanılacak ekipmanların tedarik sürecinde dikey anlaşmalardan kaynaklı çeşitli rekabetçi endişelerden de söz edilmesi mümkündür. Öte yandan, her ne kadar şarj altyapısı akaryakıt sektöründen farklılaşsa da, şarj istasyonlarının kurulması safhasında akaryakıt sektöründe intifa haklarıyla ilgili daha önce tecrübe edilmiş rekabet sorunlarının benzerleri ortaya çıkabilecektir. Bunun yanında şarj istasyonu işletmecisinin kimliği de beraberinde çeşitli rekabet riskleri getirebilecektir. Örneğin elektrik dağıtım şirketlerinin ya da yerleşik perakende satış şirketlerin şarj hizmeti sundukları sırada rakiplerine karşı dışlayıcı davranış riskleri bakımından özellikle gözetilmeleri gerekebilecektir.

Şarj altyapısına yönelik endişelerin en azından başlangıç döneminde mevcut rekabet hukuku araçları çözülemeyecek sorunlar olmadığı değerlendirilmektedir. Nitekim dünyada da rekabet otoriteleri, şarj altyapısını yakından incelemekte ve rekabetin kısıtlandığı hallerde müdahale etmekten geri kalmamaktadırlar. Örneğin Birleşik Krallık'ta CMA, şarj ünitesi tedarikçisi Gridserve'ün münhasırlık içeren sözleşmelerine yönelik soruşturma açmış, taraflardan aldığı taahhütlerle soruşturmayı sonlandırmıştır. Türkiye'de de Rekabet Kurumu, şarj altyapısına yönelik olmasa da benzer rekabet sorunları hakkında daha önce çokça çalışmış ve bu sorunlara rekabet enstrümanlarıyla çözümler getirmiştir.

Türkiye'de EPDK, Rekabet Kurumu'nun sektöre yönelik adımlar atma fırsatı olmadan Şarj Hizmetleri Yönetmeliğini hazırlamıştır. Yönetmelik, EPDK'nın şarj altyapısını geliştirme niyetini sergilemesi bakımından olumlu karşılanmıştır. Bununla birlikte regülasyonların yapısal sorunlara odaklanması ve mümkün olan en dar çerçeve ile hazırlanması beklenirken, EPDK tarafından hazırlanmış regülasyonun bu gerekleri karşılamadığı görülmektedir.

Özellikle Yönetmelikte piyasaya giriş engelleri yaratan koşulların bulunması (dağıtım şirketleri ve GTŞ'lere yönelik faaliyet yasağı, asgari sermaye miktarı), fiyat belirleme serbestisinin kısıtlanması ve makul karlılık kavramının belirsizliği, iş modellerine dair kısıtlamalar getirilmesi (sadakat sözleşmelerinin düzenlenmesi, hizmet bedelinin yalnızca kW/h üzerinden belirlenebilmesi, soketlere ilişkin sınırlamalar, şarj ünitesi sayılarına ilişkin şartlar) ve işletmecilerin yatırım tercihlerine müdahale eden düzenlemeler öngörülmesi (şarj istasyonlarının sayısına ve yerine dair kurallar), hazırlık sürecinde detaylı bir rekabetçi etki analizinin yapılmadığını göstermektedir. Çok detaylı olan bu kurallar herhangi bir yapısal aksaklığı çözmediği gibi aksine rekabeti ve inovasyonu olumsuz etkilemektedir.

Bildirimizde, bu yüzyılın en önemli teknolojik dönüşümünün ayrılmaz parçası olan elektrikli araçlar şarj altyapısı bakımından doğabilecek rekabet sorunları ele alınacak, bununla birlikte aşırı düzenlemenin rekabet ve inovasyon üzerindeki etkileri değerlendirilecektir. Daha sonra şarj altyapısının gelişimi için rekabet enstrümanlarının ve regülasyonun bir arada kullanımına yönelik öneriler sunulacaktır.

Video Oyunu Sektöründeki Rekabet Hukuku Uygulamaları

Av. Nuri Melih İnce (İnce Legal Hukuk & Danışmanlık Bürosu)

Hızla büyüyen bir sektör olan video oyunu sektörünün global pazar büyüklüğü 2022 yılı itibari ile 200 milyar dolar seviyesine yaklaşmıştır. Sektör, Türkiye'ye en çok yabancı yatırım çeken sektörlerden biri olup, son yıllarda Türk video oyunu şirketlerine yapılan yatırımlar da kamuoyunda geniş yankı uyandırmıştır.

Video oyunu sektörü, platform ekonomilerinin ve şebeke endüstrilerinin klasik özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır. Nitekim, oyun geliştiricileri oyunları geliştirmekte ve geliştirdikleri ürünleri *Playstation, Xbox* gibi oyun konsolları veya uygulama mağazaları gibi platformlar üzerinden kullanıcılarla buluşturmaktadırlar. Ayrıca, çoğu zaman bu platformlar kullanıcıların ödeme gerçekleştirmelerine de aracılık etmektedir. Şebeke etkileri bakımından ise, kullanıcılar oyunları çoğu zaman anılan platformlar üzerinden diğer kullanıcılarla birlikte oynamaktadırlar.

Bu kapsamda, platformlar ile oyun geliştiricileri arasındaki anlaşmalarda yer alan sözleşme koşulları, dikey kısıtlamalar ve platformların hâkim durumlarını kötüye kullanmaya yönelik davranışları rekabet hukuku incelemelerine konu olabilmektedir. Öte yandan, oyun geliştiricilerinin rakip teşebbüslerin hisselerini veya geliştirdikleri oyunlara ait haklarını devralmaları da inceleme konusu olabilmektedir. Benzer şekilde, son yıllardaki devralmalarla birlikte, oyun konsolu üreticilerinin oyunları geliştiren firmaları devralarak alt pazarda da faaliyet göstermeye başladığı görülmektedir. Bu yönleriyle sektör, güncel rekabet hukuku konularından olan "öldürücü devralmalar" bağlamında da tartışmalara konu olmaktadır.

Video oyunu sektörünün diğer sektörlerle olan ilişkisi de önem arz etmektedir. Örneğin, donanım ve ödeme sistemleri gibi ilişkili pazarlardaki gelişmeler de video oyunu sektörünü etkileyebilmektedir. Ayrıca, teşebbüslerin video oyunu sektöründe faaliyet göstererek elde ettikleri *know-how* sayesinde sanal gerçeklik, giyilebilir teknolojiler veya *metaverse* gibi alanlarda yapacakları yatırımlarda da avantaj sağlayabilecekleri düşünülmektedir.

Bu çerçevede, sunumun ilk bölümünde pazar yapısı tanıtılacak ve yukarıda bahsedilen hususların pazardaki rekabet üzerindeki etkileri dijital pazarlara yönelik güncel düzenlemelerin ışığında anlatılacaktır.

Sunumun ikinci bölümünde ise çeşitli rekabet otoritelerinin ve mahkemelerin video oyunu sektörüne ilişkin vermiş oldukları kararlar incelenecektir.

Bu bölümde ilk olarak, Amerika Birleşik Devletleri'nde ("ABD") Apple Inc.'nin kendi uygulamaları dışındaki ödeme yöntemlerini engellediği ve oyun geliştiricilerinin yaptığı satışlar üzerinden yüksek komisyonlar aldığı yönünde Epic Games Inc. tarafından yapılan şikayet üzerine görülen *Epic Games, Inc. v. Apple Inc.* davası incelenecektir. Üst mahkemelere yapılan itirazlar nedeniyle ilgili dava süreci devam etmekte olup, ilk derece mahkemesi Apple Inc.'nin kullanıcıların farklı ödeme yöntemlerini kullanmasının önünü açması gerektiği yönünde karar vermiştir.

İkinci olarak ise, Microsoft Corporation'ın gerçekleştirdiği Activision Blizzard Inc. devralması incelenecektir. Zira, dünyanın en popüler oyun konsollarından biri olan Xbox'un üreticisi konumunda olan Microsoft Corporation, bu devralmayla birlikte dünyanın en önemli oyun geliştiricilerinden birini ve dolayısıyla da dünyanın en popüler oyunlarından bazılarını bünyesine katmıştır. Ayrıca, Activision Blizzard Inc.'nin sahip olduğu grafik, tasarım ve yazılım teknolojilerinin de *metaverse* evrenindeki rekabet bakımından önemli olabileceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, bu devralmaya ilişkin olarak ABD ve Avrupa Birliği otoriteleri tarafından yapılan incelemeler ve dava süreçleri üzerinde durulacaktır.

Üçüncü olarak, Birleşik Krallık'ta *PlayStation* platformunda uyguladığı komisyon oranlarının aşırı fiyatlandırma teşkil ettiği gerekçesiyle Sony Corporation'a karşı tazminat talebiyle açılan sınıf davası incelenecektir. Zira, çok sayıda *PlayStation* kullanıcısı tarafından açılan bu dava sonucunda Sony Corporation'ın 5 milyar Pounda varan tutarda tazminat ödemek durumunda kalabileceği ifade edilmektedir.

Sunumun son bölümünde ise, sunumda incelenen konular ışığında ulaşılan sonuçlara yer verilecek ve gelecekte sektörde ne gibi rekabet hukuku tartışmalarının doğabileceği ortaya konmaya çalışılacaktır.

13. HAFTA 31.05.2023

Rekabet Hukuku Perspektifinden Açık Finans Uygulamaları

Av. Derya Mutluoğlu (Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası)

Uzunca bir süredir dünyada kabul gören geleneksel finans sisteminde, finansal aracı kuruluşlarının müşterileri hakkında elde ettiği verilerin üçüncü kişilerle paylaşılmaması esas olup, esasında geleneksel finans kuruluşlarının müşterilerinin verileri üzerindeki bu gücü, söz konusu kuruluşların pazar güçlerini de etkileyen önemli bir unsur olarak görülmektedir.

Öte yandan, geleneksel finans sisteminin yerleşik kabullerinden tamamen farklı bir konsept sunan açık finans hizmetlerinde, müşterilere ait bu tür bilgiler müşterilerin verdiği onay doğrultusunda üçüncü taraf konumundaki kurumların kullanımına açılmaktadır. Açık finans; bankacılık, sigortacılık, finansman veya yatırım hizmetleri gibi çeşitli finansal hizmetleri kapsayan çatı bir kavram niteliğinde olup, açık finansın öncü uygulamalarından biri "*açık bankacılık*"tır.

Finans sistemindeki bu dönüşümü destekleyen en temel argümanlardan biri, geleneksel finans kuruluşlarının ellerindeki veri gücünün tekelleşmeye sebep olduğundan bahisle, özünde veri

paylaşımına dayanan açık finans ve açık bankacılık uygulamalarının finansal hizmetler pazarında rekabeti arttıracığı beklentisidir. Nitekim, Rekabet Kurumu tarafından 2021 yılının Aralık ayında yayımlanan “*Ödeme Hizmetlerindeki Finansal Teknolojilere Yönelik İnceleme Raporu*”nda da finansal alandaki bu dönüşümün, finans ilişkili pazarlarda yerleşik oyuncuların yanı sıra yeni oyuncuların da hizmet sunmasını sağlayacağı ve rekabetin bir sonucu olarak tüketicilerin, daha fazla seçeneğe sahip olacağı, ürün ve hizmetlere daha uygun şartlarda erişebileceği belirtilmektedir.

Temelinde veri paylaşımına dayanan bu konseptle birlikte “*birlikte çalışabilirlik (interoperability)*” ile “*veri taşınabilirliği (data portability)*” kavramları finans kuruluşlarının iş modellerinde gözetilen temel ilkeler haline gelmeye başlamıştır. Diğer taraftan, “*veri paylaşım usulü*” ile “*birlikte çalışabilirlik*” ve “*veri taşınabilirliği*” kavramlarının sınırlarının doğru belirlenememesi ve uygulanamaması halinde anti-rekabetçi etkilere sebep olabileceği hususunda endişeler de bulunmaktadır. Nitekim bu hususa Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan “*Competition Policy for the digital era*” başlıklı Raporda da yer verildiği gibi “*Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)*” tarafından yapılan muhtelif çalışmalarda da dikkat çekilmektedir.

Veri paylaşımının anti-rekabetçi etkilerinin en başında, rakipler arası koordinasyon riskinin artması ve bu doğrultuda yatay iş birliklerinin ortaya çıkma ihtimali gösterilebilir. Zira, rakipler arasında paylaşılan verilerin “rekabete duyarlı veri” niteliğinde olması halinde açık finansın rekabeti arttırıcı etkisi sorgulanabilecektir. Bununla birlikte müşterisinin verisini paylaşan finansal kuruluş ile veri paylaşımına aracılık eden teşebbüsün arasındaki ilişki dikey nitelikteyken, veri paylaşımına aracılık eden kuruluşun diğer finansal kuruluş ile benzer hizmetleri sunması yahut bu potansiyele sahip olması durumunda teşebbüsler birbirine rakip olabilecektir.

Dünya genelinde ülkeler tarafından farklı modeller uygulanmaya başlanmış olup bu bakımdan sektörün; Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’nde ağırlıklı olarak piyasa hareketleriyle şekillendiği, Birleşik Krallık’ta ise “*Competition and Markets Authority*” tarafından yapılan düzenlenmelerle belirlendiği ve bu itibarla anılan ülke uygulamalarının iki uç örnek teşkil ettiği belirtilebilir.

Bu çerçevede Bildiri özetine konu işbu çalışma ile, geleneksel finans sistemini dönüştürücü güce sahip açık finans ve açık bankacılık kavramları çerçevesinde veri paylaşımının potansiyel anti-rekabetçi etkilerinin;

- i) ABD ve Birleşik Krallık’taki uygulamalar incelenerek, bu kapsamda özellikle Birleşik Krallık’ta geleneksel bankacılık sistemindeki rekabet kaynaklı endişeleri gidermek amacıyla yapılan açık bankacılık düzenlemeleri ele alınarak,
- ii) Ülkemizde konuya ilişkin ilk ve tek nitelikli 20-55/767-340 sayılı Rekabet Kurulu Kararı incelemesine yer verilerek,
- iii) Son olarak ülkemizdeki açık bankacılık mevzuat ve uygulamasına değinerek,

incelenmesi ve konuya ilişkin bir perspektif sunulması planlanmaktadır.

Emek Piyasasında Rekabet Hukukuna Uyum İçin İnsan Kaynaklarının Alabileceği Önlemler ve İyi Uygulamalara Dair Bir Tartışma

Av. Bulut Girgin (Gen & Temizer | Özer)

Av. Simru Tayfun (Gen & Temizer | Özer)

Gerek Rekabet Kurumunun gerekse de dünya genelinde pek çok rekabet otoritesinin merceği altına alınan iş gücü pazarı, bilhassa güncel tarihli olmak üzere pek çok soruşturma ve incelemeye maruz kalmıştır. Nitekim klasik anlamdaki ürün pazarı tanımından farklı olarak teşebbüslerin ana faaliyet alanları ile doğrudan bağlantısı olmaksızın tanımlanan ve böylece sınırları son derece geniş bir biçimde ele alınan pazar kavramı ile günümüzde teşebbüsler için göz ardı edilemez bir öneme sahip olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Gerçekten de rekabete uyum çabalarını sürdüren, bununla birlikte emek piyasasındaki rekabete uyumu bu çabalarına daha önce dahil etmemiş olan çok sayıda teşebbüsün artık insan kaynakları uygulamalarını da bu yönde iyileştirmeye gayret ettiğini görüyoruz.

İş gücü pazarı ile bu pazar dahilinde rekabete tesir edebilecek eylemlerin nitelendirilmesi hakkında yeknesak ve genel geçer bir biçimde kabul görmüş herhangi bir anlayışın mevcut olduğunu söylemek en azından bu aşamada pek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla hatları kesinlik ile çizilemeyen ve henüz ticari hayatın gereklilikleri ile sınanmamış değerlendirmelere sahip olması nedeniyle iş gücü pazarındaki rekabet kurallarının, teşebbüslerin olağan ticari faaliyetlerini haddinden fazla sınırlayacak şekilde yorumlanması olasıdır. Bu bakımdan teşebbüslerin iş gücü pazarını etkileyen ticari davranışları ile rekabet hukuku kuralları arasında bir dengenin oluşturulması önem arz etmektedir.

Teşebbüslerin, istihdam politikalarını rekabet hukukuna uyumlu hale getirmeye çalışırken esas ekonomik faaliyetlerini sürdürdükleri ticari düzlemin gerekliliklerini göz ardı etmeleri mümkün değildir. Bu nedenle "iş i öldürmeyen" iyi uygulama yöntemlerinin tespiti, teşebbüslerin iş gücü pazarındaki rekabete uyumlarını hem kolaylaştıracak hem de sürdürülebilir kılacaktır.

Bilindiği üzere bu ticari düzlem içerisinde bir anlaşma ile ulaşılmak istenen hedeflerin gerçekleştirilmesi adına çalışan ayartmamaya yönelik yan sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Nitekim belli durumlar özelinde emek rekabeti kapsamında birtakım sınırlamalara izin verildiği görülmektedir. Örneğin birbirinden ürün veya hizmet alan teşebbüsler arasındaki, meşru olduğu kabul edilen, çalışan ayartmama anlaşmaları izin verilen sınırlamalardandır. Benzer şekilde aralarında tedarik ilişkisi bulunan iki şirketin yürüttüğü bir proje kapsamında, söz konusu projeye ilişkili personelin transfer edilmesinin önüne geçen anlaşmalar da meşru kabul edilebilmektedir.

Biz de bu doğrultuda, tebliğimiz kapsamında iş gücü pazarındaki rekabete uyum için alınabilecek önlemlerden bahsedeceğiz ve bu kapsamda özellikle ticari hayatın sürekliliği açısından zorunlu olan sınırlamalar arasında bir denge kurmaya çalışacağız. Bu kapsamda özellikle risk sermayesi şirketlerinin portföylerinde yer alan şirketler arası yapılacak bir çalışan ayartmama anlaşmasının yahut çalışan geçişlerinin önlenmesine yönelik uygulamaların da meşru bir temelde ele alınabileceği yönündeki görüşümüzden hareketle, aynı ekonomik bütünlük altında değerlendirilemeyecek olup da birbirinden tamamen bağımsız olmayan şirketler (ör: portföy şirketleri) arasında, yatırımların geri dönüşünün temini açısından kaçınılmaz olan çalışan hareketliliğinin kontrolüne dair iyi uygulama önerilerini tartışacağız.

İş gücü pazarı ile ilgili olarak halihazırda tam anlamıyla kesinlik taşımayan kurallara, teşebbüsler ile bünyelerinde çalışan personelin uyumunun sağlanması da bir o kadar önem arz etmektedir. Netice itibarıyla tebliğimizde öncelikle genel hatları ile iş gücü pazarında izlenmesi gereken kurallar bütününe ve kaçınılması uygun görülen hususlara değinilecek, bununla birlikte teşebbüslerin serbest oldukları, yapmalarının önünde bir sakınca olmayan uygulamalar ele alınacaktır. Bu çerçevede, yan sınırlamalar başlığı altında ticari hayat ile rekabet hukuku kuralları arasındaki ilişki ele alınacak ve iş gücü pazarının

münferit ve özellikli yapısına temas edilerek teşebbüslere iyi uygulama konusunda kılavuzluk edilmeye çalışılacaktır.