



UYGULAMALI REKABET HUKUKU SEMİNERLERİ
2024 BAHAR DÖNEMİ PROGRAMI
2024 Bahar Dönemi / 20 Şubat – 28 Mayıs 2024

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 veya dikey ilişkiler ayrımı göstermeksizin; dağıtım anlaşmaları, birleşmeler, fiyatlandırma politikaları ve iş birliği anlaşmaları gibi pek çok ticari işlemi ve eylemi yakından ilgilendirmekte ve düzenlenen piyasalar dahil 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 itibarıyla 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 hukuku 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 çerçeve 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 2023 yılından itibaren yurt dışındaki üniversitelerde görev yapan akademisyenlerin tebliğlerine de ayrı bir kontenjan ayrılmasına da karar verilmiştir. Bu tebliğlerden oluşan program, belirli bir sistematik ve konu bütünlüğü çerçevesinde kamuya ilan edilmektedir.

Seminerler, aşağıda belirtilen program dahilinde her **salı günü saat 19.00**'da başlayacak ve tek ara verilerek **21.15** 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 11 hafta seminerlere fiziki olarak gelinmesi zorunludur. Programa İstanbul dışından katılacak katılımcılar için seminerlere en az 11 hafta fiziki olarak katılma şartı aranmaz. İstanbul dışı katılımcıların 13 haftanın en az 11 haftasına çevrim içi katılmaları yeterlidir.** Aksi halde katılımcı sertifika almaya hak kazanamayacaktır. Katılım imza yoklaması ile takip edilecektir. Derse katıldığı 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. 2024 yılı bahar döneminde **13 haftada, 25 konu** ele alınacaktır.

Kayıt ve Ücret Bilgisi

Seminer rekabet hukuku ile ilgilenen ve özellikle temel rekabet hukuku bilgisine sahip herkese açıktır.

Program ücreti KDV dâhil 9.000 TL'dir (*).

(*) Bu ücret 2 Şubat 2024 tarihine kadar geçerli olan %40 erken kayıt indirimi kapsamında uygulanacaktır. Erken kayıt dönemi sona erdikten sonra ise katılım ücreti KDV dâhil 15.000 TL'dir. Erken kayıt dönemi sona erdikten sonra, 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)
Prof. Dr. Kerem Cem Sanlı (İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Av. Haluk Arı (Arı Avukatlık Bürosu)
Neyzar Ünübol (Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu)
Dr. Fevzi Toksoy (ACTECON)
Gökşin Kekevi (Özay Hukuk Bürosu)
Av. Mert Karamustafaoglu (Erdem & Erdem Hukuk Bürosu)
Av. Can Yıldız (Erdem & Erdem Hukuk Bürosu)
Av. Nuri Melih İnce (İnce Legal Hukuk & Danışmanlık Bürosu)
Av. Gülçin Dere (Paksoy Hukuk Bürosu)
Av. Elvan Sevi Bozoğlu (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)
Av. Barış Yüksel (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)
Av. Dr. Gönenç Gürkaynak (ELİG Gürkaynak Avukatlık Bürosu)
Ebru İnce (ELİG Gürkaynak Avukatlık Bürosu)
Dr. Neşe Nur Yazgan (Hergüner Bilgen Üçer Avukatlık Ortaklığı)
Av. Hazar Başar (Hergüner Bilgen Üçer Avukatlık Ortaklığı)
Av. Nihan Ünal (Hergüner Bilgen Üçer Avukatlık Ortaklığı)
Prof. Sean Ennis (University of East Anglia / Centre for Competition Policy)
Mr. Ben Evans LLM (University of East Anglia / Centre for Competition Policy)
Doç. Dr. Kadir Baş (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Av. Hakan Özgökçen (Esin Avukatlık Ortaklığı)
Av. Esen Ergül (Esin Avukatlık Ortaklığı)
Av. Cem Buran (Esin Avukatlık Ortaklığı)
Av. Zeynep Özgültekin (ONaL Hukuk Bürosu)

* Öğretim kadrosu sıralaması, seminer programındaki sıralamayı esas almaktadır.

Prof. Ioannis Lianos (University College London)
Doç. Dr. Emin Köksal (Bahçeşehir Üniversitesi Ekonomi Bölümü)
Av. Bora İnkiler (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)
Av. Gediz Çınar (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)
Dr. Buğra Kesici (CD Hukuk Bürosu)
Av. Hüseyin Coşgun (Rekabet Hukuku Danışmanı)
Dr. Thorsten Kaeseberg (Federal Ministry for Economic Affairs and Climate Action of Germany)
Kaan Kocabaş (Brunel University London)
Assoc. Prof. Sandra Marco Colino (The Chinese University of Hong Kong)
Assoc. Prof. Or Brook (University of Leeds)
Bedirhan Erdem (Humboldt-Universität zu Berlin)
Av. Şahin Ardiyok (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)
Dr. Maren Tamke (Dentons Berlin)
Av. Sinan Diniz (Esin Avukatlık Ortaklığı)
Av. Ceren Seymenoğlu (Esin Avukatlık Ortaklığı)
Av. Can Sarp Özcan (Esin Avukatlık Ortaklığı)
Av. Merve Demirkaya (CORE Consulting)
Av. Çiğdem Gizem Okkaoğlu (Günay Erdoğan Avukatlık Bürosu)
Av. Yavuz Selim Günay (Günay Erdoğan Avukatlık Bürosu)
Av. Orhan Ünal (Aslan Hukuk Bürosu)
Av. Ali Mert Şahan (Aslan Hukuk Bürosu)

Program Koordinatörü

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

PROGRAM (20 Şubat – 28 Mayıs 2024)

1. HAFTA 20.02.2024

Rekabet Hukukunda 2023 Yılında Yaşanan Gelişmelerin Değerlendirilmesi ve 2024 Yılına Bakış

1. Oturum

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

Konuşmacı: Av. Haluk Arı (Arı Avukatlık Bürosu)

Konuşmacı: Neyzar Ünübol (Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu)

2. Oturum

Moderatör: Prof. Dr. Kerem Cem Sanlı (İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Konuşmacı: Dr. Fevzi Toksoy (ACTECON)

Konuşmacı: Gökşin Kekevi (Özay Hukuk Bürosu)

Seminer programının ilk haftasında rekabet hukukunda 2023 yılında yaşanan gelişmelerin değerlendirileceği, soru ve cevap şeklinde yürütülecek olan bir panel düzenlenecektir. Bu çerçevede iş gücü piyasalarındaki rekabet hukuku uygulamaları, perakende sektöründeki soruşturmalar, yerinde incelemenin engellenmesi dosyalarındaki artış (ve Anayasa Mahkemesi kararının yansımaları),

yeniden satış fiyatının belirlenmesi ihlalleri, uzlaşma dosyalarındaki artış, Rekabet Kurulunun dijital piyasalara ilişkin incelemeleri, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yapılması planlanan değişiklik ve Rekabet Kurulunun verdiği önemli kararlar gibi konular ele alınacaktır. Panelistler aynı zamanda bu gelişmeleri dikkate alarak, 2024 açısından beklentilerini aktaracaktır.

2. HAFTA 27.02.2024

Türkiye Bira Pazarının Rekabet Hukuku ile İmtihanı

Av. Mert Karamustafaoğlu (Erdem & Erdem Hukuk Bürosu)

Av. Can Yıldız (Erdem & Erdem Hukuk Bürosu)

Rekabet Kurulunun bira sektörü oyuncuları hakkında aldığı kararların, pazarın yapısı ve dinamiklerini önemli ölçüde etkilediği ve bu müdahalelerin pazarın geleceğini şekillendirdiği gözlenmiştir. Bu kapsamda işbu makalede, Türkiye bira pazarı, Rekabet Kurulunun konuya ilişkin kararları ışığında kapsamlı biçimde ele alınacaktır. Makale kapsamında özellikle son 20 yıl boyunca duopol pazardaki iki önemli oyuncu olan Anadolu Efes ve Türk Tuborg'a odaklanan kararlar incelenecektir. Bu kapsamda, öncelikle Anadolu Efes'e tanınan muafiyetler ve bu muafiyetlerin geri alınması sürecine dair detaylı bir inceleme sunulacaktır. Ardından, Anadolu Efes'e getirilen "dolap kuralı" ve buna ilişkin istisnalara yönelik Kurul kararı irdelenecektir. Akabinde, Türk Tuborg'a tanınan muafiyet ve bu muafiyetin uygulandığı dönem boyunca pazardaki değişim ile Türk Tuborg ile Anadolu Efes'in paylarında yaşanan oransal değişimlere odaklanarak ayrıntılı bir analiz sunulacak, Türk Tuborg'un muafiyetinin geri alındığı karar incelenecektir. Ek olarak, makalemizde Kurul'un Anadolu Efes hakkında yürüttüğü çeşitli önaraştırma ve soruşturmalar; Anadolu Efes'in Ekomini projesi kapsamında yapılan incelemeler ve muafiyet kararları; fikri mülkiyet hukuku hakkında tartışmaları da içerecek şekilde Tekel Birası'nın devrine ilişkin karmaşık süreç; ve Migros'un Anadolu Grubu tarafından devralınması ile daha sonra Tesco Kipa'nın Migros tarafından devralınması işlemleri kapsamında Kurul'a sunulan biraya ilişkin taahhütler ele alınarak rekabet hukukunun Türkiye bira pazarındaki rolü ve Kurul'un pazara müdahaleleri incelenecektir. Makale, rekabet kurulu kararlarının bira pazarı üzerinde meydana getirdiği etkilere ve pazarın değişiminde oynadığı role dair yorumlarımızı içeren bir bölümle tamamlanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Muafiyet, Bira Sektörü, Değişen Pazar Yapıları, Muafiyetin Geri Alınması.

Avrupa Yüksek Mahkemelerinin Yerinde İncelemelere İlişkin Güncel Kararları

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

Son yıllarda, Rekabet Kurumu tarafından yürütülen yerinde incelemelerin ve yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle ceza uygulanan dosyaların sayısı ciddi derecede artmıştır. Yakın zamanda, Anayasa Mahkemesi ("AYM") tarafından hâkim kararı olmadan yürütülen yerinde incelemelerin konut dokunulmazlığını ihlal ettiğine karar verilmiştir. Ayrıca, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun yerinde incelemelere ilişkin 15. maddesinin de AYM tarafından incelenmekte olduğu bilinmektedir. Bu doğrultuda, yerinde incelemeler, son dönemde ülkemizde en çok tartışılan rekabet hukuku konularının başında gelmektedir.

Türk rekabet hukukuna mehz teşkil eden Avrupa Birliği ("AB") rekabet hukuku uygulamasına bakıldığında, son dönemde Avrupa Birliği Adalet Divanının ("ABAD"), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ("AİHM") ve üye ülkelerdeki yüksek mahkemelerin de yerinde inceleme süreçlerine ilişkin önemli kararlar verdiği görülmektedir.

ABAD'ın 2022 yılında verdiği *Orde van Vlaamse Balies* kararında, bağımsız avukatlar ile müvekkilleri arasındaki gizlilik imtiyazının taraflar arasındaki tüm iletişimleri kapsayacağı, bu imtiyazın savunma hakkının kullanılmasına ilişkin iletişimlerle sınırlı olmadığı yönünde hüküm kurulmuştur. Ayrıca, Fransız Yüksek Mahkemesinin 2022 yılında verdiği *Whirlpool* kararında, ilgili teşebbüsün çalışanı konumundaki danışmanlar tarafından hazırlanan ve teşebbüsün bağımsız avukatları tarafından aktarılan bilgileri ve savunma stratejilerini açıklar nitelikte olan yazışmaların avukat-müvekkil gizliliği imtiyazından yararlandığına hükmedilmiştir.

ABAD'ın 2020 yılında verdiği *Prysmian* kararında, Avrupa Komisyonunun, yerinde inceleme gerçekleştirdiği teşebbüsün çalışanlarının bilgisayarlarına ait sürücülerde bulunan belgelerin niteliğine ve yerinde inceleme konusu ile olan ilgilerine bakmaksızın bu belgelerin kopyalarını oluşturabileceği ve kendi yerleşkesinde inceleyebileceği yönünde hüküm kurulmuştur.

AİHM'nin 2023 yılında verdiği *Kesko Senukai* kararına konu uyuşmazlıkta ise, ilgili teşebbüste gerçekleştirilen yerinde incelemede soruşturma ile ilgisi bulunmayan çok sayıda belge toplandığı gerekçesiyle, anılan belgelerin imha veya iade edilmesi için Litvanya Rekabet Otoritesine ("LRO") başvurulmuştur. LRO'nin bu başvuruyu reddetmesi üzerine, ilgili teşebbüs yerel mahkemeler nezdinde dava açmıştır. Ancak, yerel mahkemeler, yalnızca hukuki sonuç doğuracak olan konular ve tamamlanan soruşturmalar hakkında yargılama yapılabileceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Uyuşmazlığın AİHM'ye taşınmasının ardından, AİHM, yerel mahkemelerin yargılama yapmaktan kaçınmasının konut dokunulmazlığını ve iletişim özgürlüğünü ihlal ettiğine ve başvuru teşebbüse yargısal denetim hakkı sağlanması gerektiğine karar vermiştir.

ABAD, 2023 yılında vermiş olduğu üç farklı karar ile ise, Fransız Rekabet Otoritesinin süpermarket işletmeciliği yapan teşebbüslerde gerçekleştirdiği yerinde incelemelerin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. ABAD, yerinde inceleme kararına dayanak olarak süpermarketlerin sağlayıcıları ile yapılan görüşmelerin dayanak olarak gösterildiğini, ancak bu görüşmelerin kayıt altına alınmadığının anlaşıldığını belirterek, ilgili görüşmeleri ortaya koyan somut delil bulunmaması nedeniyle yerinde inceleme kararının hukuki dayanaktan yoksun kaldığına hükmederek yerinde inceleme kararlarını iptal etmiştir.

Son olarak, İspanyol Yüksek Mahkemesinin ("İYM") 2023 yılında verdiği *Altadis* kararında, yerinde inceleme heyeti, yerinde inceleme için mahkemeden izin alınıp alınmadığına yönelik bir soru karşısında "yerinde inceleme yapılmasına engel olacak bir mahkeme kararı" bulunmadığını belirtmiştir. Ancak, mahkeme izninin bulunmadığının anlaşılması üzerine, ilgili teşebbüs tarafından yerinde incelemenin iptali ve teşebbüsten alınan belgelerin iadesi için dava açılmıştır. Bu kapsamda, İYM, yerinde inceleme heyeti tarafından mahkeme izni olup olmadığına ilişkin soruya verilen cevabın yanıltıcı olduğuna ve davacı teşebbüsün yerinde inceleme yapılması için gösterdiği rızayı geçersiz kıldığına hükmederek yerinde incelemenin iptali ile toplanan belgelerin iadesine karar vermiştir.

Bu doğrultuda, sunum kapsamında, yukarıda yer verilen kararlar, Türk rekabet hukuku ile karşılaştırmalı olarak ele alınacak, geçmişteki karar ve uygulamalara da değinilecektir.

3. HAFTA 05.03.2024

Uzlaşma Mekanizmasından Beklenen Etkinlik ve Riskler

Av. Gülçin Dere (Paksoy Hukuk Bürosu)

Rekabet Kurumu'nun Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmeliği 15 Temmuz 2021 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bugüne kadar Rekabet Kurulu'nun pek çok kararında uygulanmıştır. Öyle ki, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 2021 yılını takiben, 2022 yılında 34 uzlaşma kararı alınmışken, 2023 yılında bu rakam 60'ı geçmiştir. Yıllar itibariyle Kurul'un soruşturma karar sayılarındaki artış kayda değer olmakla birlikte, uzlaşma kararlarındaki artış özellikle dikkat çekicidir. Bu minvalde, işbu çalışmada uzlaşma mekanizmasının hukukumuzdaki gelişimi Kurul kararları ve yabancı rekabet otoritesi uygulamaları ışığında incelenecektir.

Kurul'un uzlaşma kararlarına konu ihlallerin niteliği ve ilgili sektörlerine baktığımızda, bu kararların büyük çoğunluğunun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine yönelik ihlaller kapsamında yeniden satış fiyatının belirlenmesi ("YSFB") eylemlerine yönelik olduğunu görmekteyiz. Yine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar (fiyat tespiti, topla-dağıt karteli, çalışan ayartmama anlaşmaları) niteliğinde değerlendirilen eylemler için de uzlaşma kararları artmıştır. Uzlaşma kararlarına konu ihlallerin gerçekleştiği ilgili sektörler incelendiğinde ise, bu kararların daha ziyade perakende sektörü özelinde, kozmetik ve gıda sektörlerinde yoğunlaştığı bununla birlikte işgücü piyasası olarak adlandırabileceğimiz pazarda ise çalışan ayartmama anlaşmaları bakımından ivme kazandığı görülmektedir.

Uzlaşma neticesinde *-istisnaları bulunmakla birlikte-* taraflara genel itibariyle azami indirim oranı olan %25 oranının uygulanmasının yanı sıra, soruşturma özelinde temel para cezasında hafifletici unsurlar ile birlikte değerlendirildiğinde önemli oranlarda indirimler uygulanabildiği görülmektedir. Öyle ki, kozmetik ve tüketici elektroniği sektöründe faaliyet gösteren bir takım teşebbüslere %25 oranındaki uzlaşma indirimi öncesinde teşebbüse uygulanacak temel para cezasında %60 oranında hafifletici unsurlar kapsamında indirim uygulanmış olup, HTM sektöründe faaliyet gösteren bir teşebbüse temel para cezasında uzlaşma indirimi öncesinde her bir ihlal için ayrı ayrı %45 oranında indirim uygulanmıştır. Şu haliyle idari para cezasında sağladığı indirim yönüyle uzlaşma mekanizması teşebbüsler bakımından cazip görünmekle birlikte, uzun vadede yaratabileceği olası hukuki etkilerinin analiz edilmesi isabetli bir yaklaşım olacaktır.

Uzlaşma mekanizması olağan soruşturma sürecini kısaltarak Rekabet Kurumu bakımından; idari para cezasında tasarruf sağlaması dolayısıyla da teşebbüsler bakımından usul ekonomisi sağlamakla birlikte, uzlaşmada bir rekabet ihlali tespiti yapıldığı da dikkate alındığında kararların yeterli ispat standardını sağlayacak detayda yazılması ve hazırlanması gerekmektedir. Nitekim, 4054 sayılı Kanun'un 56-59. maddeleri arasında düzenlenen rekabet ihlalden zarar görenlerin hukuk mahkemelerinde tazminat davası açma yolu bakımından uzlaşma neticesinde *-tarafın ikrarını da içeren-* Rekabet Kurulu kararı önemli bir delil teşkil edebilecektir.

Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik gereği uzlaşma neticesinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşma tarafınca dava konusu yapılamamaktadır. Mevzuatından ayrılan bu hüküm, Türk Rekabet Hukukunda mekanizmanın işleyişi konusunda bir takım soru işaretlerini beraberinde getirebilecektir. Örneğin Kurul'un *Numil Gıda* ve *Sunny Elektronik* kararlarında yer verilen Karşı Oy'larda, uzlaşan ilgili teşebbüslerin ihracat cirolarının idari para cezası hesabında dışarda bırakılması hususu eleştirilmiş, 4054 sayılı Kanun uyarınca uygulanacak idari para cezalarında, ihracat rakamlarının ceza hesabında dışarda bırakılmasının doğru olmadığı ifade edilmiştir. Yine, Kurul'un *Olka&Marlin* kararında ise, uzlaşma ara kararıyla tespit edilen hususların müzakere edilmemesi gerekirken, Olka ve Marlin'in uzlaşma metninde yer verdiği talebi üzerine Kurul tarafından idari para

cezasının yeniden takdir edilerek indirim yapılmasının “müzakere” anlamına geleceğinden hareketle uzlaşma nihai kararıyla cezanın düşürülmesinin mevzuata aykırı olduğu belirtilmiştir.

Uzlaşma müessesesinin hukukumuzda kabul edilmesinden bugüne kadar, özellikle 2023 yılında, Kurul çok sayıda uzlaşma kararı almış ve YSFB'nin tespitine yönelik ihlallerin konu olduğu soruşturmaların pek çoğunu uzlaşma ile sonuçlandırmıştır. Uzlaşma kararlarındaki bu dikkat çekici artışın, AB Komisyonu düzenlemesinde uzlaşmaya sadece kartellerin konu olması ve fakat Türk hukukunda bu yönde bir sınırlamanın bulunmamasından kaynaklandığı iddia edilebilecekse de, özellikle YSFB bakımından ispat standardının yeterince yükseltilmediği durumda, iddia konusu eylemlerin ekonomik bağlamı yeterince incelenmeden YSFB isnadında bulunulması, teşebbüslerin soruşturma ve ceza tehdidi altında bir ihlal iddiasını uzlaşma kapsamında kabul etme eğilimine yol açabilecektir. Diğer taraftan, soruşturma bildiriminde ihlalin varlığı ve kapsamını gösterir yeterli delillere yer verilmemesi ise teşebbüslerin uzlaşma başvurusu hakkını layıkıyla kullanamamalarına yol açabilecektir.

Yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde, işbu çalışmada 2021 yılında hukukumuzda kazandırılan uzlaşma mekanizmasının bugüne kadarki uygulanışı, Kurul kararları ışığında incelenecek ve mehz AB uygulaması başta olmak üzere yabancı rekabet otoriteleri uygulamaları ile karşılaştırılarak önümüzdeki dönemde yaratabileceği olası riskler ele alınacaktır.

Arz Güvenliği ve Depolar Arası Rekabet Kaygılarıyla Şekillenen Özgün Rekabet Hukuku Kuralları: İlaç Sektöründe Dağıtım Anlaşmaları

Av. Elvan Sevi Bozoğlu (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

Av. Barış Yüksel (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

Türkiye’de ilaç sektöründeki dağıtım anlaşmalarına özgü bir rekabet hukuku mevzuatı olmasa da Rekabet Kurulu’nun bu alanda tesis ettiği kararlar, diğer sektörlerden önemli derecede farklılaşan bir uygulamanın oluşmasına yol açmıştır. Tarihsel perspektiften bakıldığında, bu farklı uygulamanın kaynağında ilgili sektöre özgü yasal düzenlemelerin ortaya çıkardığı kendine has dinamiklerin yattığı görülmektedir.

İlaç sektöründe, araştırma geliştirme aşamasından başlayıp, ürünün nihai kullanıcıya ulaşmasına kadar geçen sürecin tamamı çok sıkı bir şekilde düzenlenmekte ve rekabet koşulları da kaçınılmaz olarak buna bağlı olarak şekillenmektedir. Örneğin, ilaçlara yönelik patent koruması ve ilaçların güvenlik onayı almasına ilişkin kurallar, pazara giriş engellerini ve üretim seviyesindeki yoğunlaşmayı doğrudan etkilemekte ve bu düzenlemelerin etkileri sektörün tamamında global düzeyde hissedilmektedir. Ancak çalışmamız, Türkiye’de ilaçların fiyatlandırılmasına ve dağıtımına ilişkin düzenlemelerin rekabet hukuku uygulamaları üzerindeki etkilerine odaklanacaktır.

Bahsi geçen düzenlemelerin Türkiye’deki ilaç sektörü üzerinde iki temel etkisi olduğu söylenebilir. İlk olarak, ülkemizdeki ilaç fiyatları, başta Avrupa Birliği üye ülkeleri olmak üzere, pek çok ülkeye göre çok daha düşük seviyelerde kalmaktadır. İkinci olarak, dağıtım seviyesindeki lisans yükümlülükleri pazara giriş maliyetlerini arttırırken, fiyat regülasyonları da depoların kar imkanlarını sınırlamaktadır. Bu durum, dağıtım seviyesindeki oyuncuların motivasyonlarını da etkilemekte ve özellikle küçük ölçekli depolara, ölçekleri dolayısıyla görece düşük seviyede kalan riskler olarak büyük kazançlar elde etme imkanı sunmaktadır. Ancak paralel ihracat, Türkiye’deki regülasyonlar sebebiyle ortaya çıkan düşük fiyatların, ilaç üreticilerinin diğer ülkelerdeki karlılığını da azaltması anlamına geleceğinden, üreticiler için önemli bir tehdit oluşturmaktadır. Paralel ihracattan kaynaklı en kritik tehdit ise arz güvenliğine ilişkindir. Nitekim diğer ülkelerle fiyat farkı yüksek olan ilaçların Türkiye’de satılmasını ilaç üreticileri

için anlamsız hale gelirse, bu ilaçların ÷lkemize arzı durdurulabilir. Fiyat farkının özellikle patent koruması altında olan ve jeneriği bulunmayan ilaçlarda yüksek olabileceği dikkate alındığında, söz konusu ilaçlarda yaşanacak arz sıkıntısı toplum sağlığını riske atabilecektir. ÷lkemizdeki fiyat regölasyonları, Türk Lirası yabancı para birimleri karşısında değer kaybettikçe paralel ihracatı daha da karlı hale getirmekte ve depoların risk iştahını arttırmaktadır. Nitekim, son dönemlerde de gör÷ldüğü üzere, ilaç üreticileri bu zamanlarda paralel ihracattan çok daha fazla şikayet etmekte ve bazı ilaçları Türkiye'ye arz etmekten tamamen vazgeçebilmektedir.

÷lkemizde paralel ihracatın engellenmesi için çeşitli önlemler alınmaktadır. Ayrıca ilaç şirketleri de depolara yönelik sözleşmesel yükümlölükler ve kontrol mekanizmaları vasıtasıyla paralel ihracatı engellemeye çabalamaktadır. Fakat bu önlemler özellikle küçük ölçekli depolar bakımından yeterli caydırıcılığı sağlayamamaktadır. Bu aşamada üreticiler bakımından en makul çözüm, paralel ihracat yapma riski yüksek gör÷len depolarla ticari ilişkilerini kesmek ve sınırlı sayıda depo ile çalışmaktır. İşte rekabet hukuku kuralları da denkleme tam olarak bu noktada girmektedir.

Rekabet Kurulu, ilk olarak 2007 Pfizer Kararı'nda detaylı olarak izah ettiği ve yine ilaç sektörüne özgü düzenlemelerle ilişkilendirebilecek sebeplerden ötürü, ilaç üreticilerinin çalışacakları depo sayısını sınırlandırmasının rekabeti önemli ölçüde sınırlandırabileceği kanaatindedir. Kurul, bu kanaat çerçevesinde, 2002/2 sayılı Tebliğ'e dayalı olarak grup muafiyetinden yararlanamayan üreticilerin nicel seçici dağıtım sistemi kurulmasına yönelik bireysel muafiyet taleplerini istikrarlı biçimde reddetmiştir. Bu kararların ilaç sektöründeki uygulamayı diğer sektörlerden farklılaştırdığı söylenebilirse de tamamen ilaç sektörüne özgü kurallar oluşturduğunu söylemek güçtür. İlaç sektöründeki dağıtım anlaşmalarının tamamen özgün kurallara tabi olduğu argümanını destekleyecek iki karar 2009 Sanofi Aventis ve 2020 Janssen kararlarıdır. Bu kararların ilkinde Kurul, Sanofi Aventis'in belli ölçeğin altındaki depolara ilaç tedariki yapmama yönündeki tek taraflı kararını rekabet ihlali olarak değerlendirmiştir. 2009 Sanofi Aventis kararı, Kurul'un ikinci seviye ayrımcılığı (kararda ayrımcılık ifadesine hiç yer verilmese de ihlal tespitinin farklı bir zarar teorisine dayandırılması mümkün değildir) cezalandırdığı tek karar olarak tarihe geçmiştir. İkinci kararda ise Kurul, 2002/2 sayılı Tebliğ'de grup muafiyeti için öngör÷len şartların tamamını sağlayan ürünlere yönelik bir nicel seçici dağıtım sistemi kurulmasına yönelik muafiyet talebini, ilgili ürünlerin niteliği gereği seçici dağıtıma uygun olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. 2020 Janssen kararı, grup muafiyeti şartlarını sağlayan bir anlaşmaya muafiyet tanınmayan tek karar olarak tarihe geçmiştir. Ayrıca ilgili kararda, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 172. paragrafında yer alan "*Tebliğ ile ürünün niteliğine bakılmaksızın seçici dağıtım ağına muafiyet tanınır*" ifadesinin tamamen göz ardı edilmiş olması da, ilaç sektöründe özgün bir rekabet hukuku uygulaması olduğunu desteklemektedir.

Bunlarla birlikte, Kurul'un küçük ölçekli depoları koruma amacıyla yarattığı özgün kurallar, 2021 Allergan kararı ile önemli bir yara almıştır. Nitekim bu karar, ilaç üreticilerinin tek taraflı kararları ile çalışacakları depo sayısını sınırlamalarının rekabet ihlali teşkil etmeyeceğini belirtmekte ve böylece 2009 Sanofi Aventis kararı ile benimsenen tutumun da değiştiğini göstermektedir. Kararda bu değişime ve sebeplerine dair herhangi açıklama yer almasa da kararın zamanlaması dikkate alındığında, Kurul'un paralel ihracatın engellenmesine yönelik kaygıları önceliklendirme eğiliminde olduğunu ileri sürmek mümkün olabilir.

Çalışmamızda ilaç sektöründeki dağıtım anlaşmalarının tarihçesi regülasyon-pazar yapısı-rekabet ilişkisi perspektifinden ve yukarıda değinilen sektörel düzenlemeler ve geçmiş 15 sene içinde verilen Kurul kararları analiz edilerek ele alınacaktır.

4. HAFTA 12.03.2024

ABD’de, Avrupa Birliği’nde ve Bazı Başka Ülkelerde Rekabet Hukukunun İnsan Kaynakları Alanındaki Uygulaması

Av. Dr. Gönenç Gürkaynak (ELİG Gürkaynak Avukatlık Bürosu)

Ebru İnce (ELİG Gürkaynak Avukatlık Bürosu)

Çalışmamız, son yıllarda farklı yargı alanlarındaki rekabet otoritelerinin incelemelerini sıklaştırıp, çalışmalarını yoğunlaştırdığı insan kaynakları ve iş gücü alanındaki rekabet hukuku kuralları ve uygulamalarını konu almaktadır. Bu kapsamda işgücü ve insan kaynakları alanındaki rekabet hukuku kurallarının ve uygulamalarının, uluslararası arenada, farklı yargı yerlerinde benzerlik gösterdiği, farklılaştığı ve birbirini etkilediği alanlar masaya yatırılacaktır.

Amerika Birleşik Devletleri’nde Adalet Bakanlığı (DoJ) Antitröst Birimi ve Federal Ticaret Komisyonu (FTC) insan kaynakları ve iş gücü alanında rekabet hukuku uygulamalarının öncüsü kabul edilmekle birlikte, son yıllarda Avrupa Birliği Komisyonu ve Birleşik Krallık Rekabet ve Piyasalar Otoritesi (CMA) de bu alanların artan şekilde radarlarında olacağı ve bu alana yön verecek adımlar atılacağı sinyali net şekilde veren otoritelerin başında gelmektedir. Avrupa Birliği Komisyonu’nun rekabetten sorumlu üyesi Vestager, 2021 yılı sonunda bu alanı “kartel uygulamalarında yeni dönem” olarak nitelendirip akabinde Komisyon bu alanları konu alan yerinde incelemeleri duyururken, CMA ise, işgücü piyasalarına yönelik ilk soruşturmasını duyurmasından kısa süre sonra 2023 yılının başlarında ABD’de de olduğu gibi, işverenlere hitap ederek iş gücü piyasalarında rekabet hukuku ihlallerinden kaçınabilmek adına yapılması ve yapılmaması gerekenleri gösteren bir kılavuz yayımlamıştır.

Her ne kadar alanda ABD, AB ve Birleşik Krallık ana aktör olarak boy gösterip uygulamaların nasıl şekilleneceğinde tüm rekabet camiasınca yakından izlenen otoriteler olsa da Avrupa Birliği üye ülkeleri veya diğer yargı yerlerindeki rekabet otoritelerinin bu öncü otoritelerden önde giden adımlardan geri durmadıklarına da şahit olunmaktadır. Tüm bu gelişmeler ışığında, tıpkı ülkemizde olduğu gibi insan kaynakları uygulamaları ve işgücü piyasaları, dünya genelinde tüm rekabet otoritelerinin dikkatini çeken, klasik kartel olgusunu ve rekabet ilişkisini dönüştüren ve sektörler arası alana genişleten, beraberinde uygulamanın hangi zeminde ve esaslar çerçevesinde ele alınması gerektiğine dair tartışmaları da getiren canlı bir alan olarak kalmaya çok güçlü bir adaydır.

Çalışmamız yukarıda yer verilen kapsamda insan kaynakları ve işgücü alanında farklı ülke rekabet hukuku uygulamalarını ele alıp bu alanda rekabet hukuku uygulamalarının ve uyumunun geleceğine dair öngörülerde bulunmayı hedeflemektedir

Rakip Olmayan Teşebbüsler Arası Getirilen Çalışan Ayartmama Yükümlülüklerinin Rekabet Hukuku Analizi

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

Av. Hazar Başar (Hergüner Bilgen Üçer Avukatlık Ortaklığı)

Av. Nihal Ünal (Hergüner Bilgen Üçer Avukatlık Ortaklığı)

İşgücü pazarlarında rekabet hukuku uygulamaları Türk rekabet hukukunun son dönemdeki en tartışmalı konularından birisi hâline gelmiştir. Rekabet Kurulu’nun son yıllarda verdiği kararlarda

rakipler arası çalışan ayartmama anlaşmaları ile maaş sabitleme anlaşmalarının *per se* ihlâl niteliği ortaya konmuş, bu bağlamda teorik çerçeveye ilişkin tartışmalar çok kez ele alınmıştır.

Bununla birlikte bir dikey ilişki (örn: hizmet sözleşmesi, tedarik sözleşmesi, eser sözleşmesi vb.) kapsamında ilişkinin tarafı teşebbüsler arası getirilen çalışan ayartmama yükümlülüklerine ilişkin değerlendirme kriterleri Kurul içtihatlarında henüz netleşmiş değildir. Her ne kadar Kurul'un *Bift* kararı (07.02.2019; 19-06/64-27) ile bankalarla sigorta şirketleri arasındaki bankasürans sözleşmelerine ilişkin verilen bazı bireysel muafiyet kararlarında somut dosya bazında bazı münferit değerlendirmeler yer alsada teşebbüsler açısından hukukî öngörülebilirlik sağlanabilmiş değildir.

Bu nedenle bildirimizde, öncelikle işgücü pazarlarında rekabet hukuku uygulamalarının teorik altyapısı ortaya konacaktır. Bu kapsamda rakipler arası çalışan ayartmama ile maaş sabitleme anlaşmalarının hukukî niteliği kısaca irdelenecektir. Akabinde Rekabet Kurulu'nun anılan ihlâl türlerini değerlendirirken ortaya koyduğu teorik çerçevenin dikey anlaşmalar bağlamında getirilen çalışan ayartmama yükümlülüklerine uyumluluğu incelenecektir. Bu kapsamda, ABD uygulamasında özellikle franchising sözleşmeleri bakımından uygulanan "yan sınırlama" yaklaşımının Türk hukukundaki uygulanabilirliği ve ihlâl in ispatında "etki analizi"nin nasıl uygulanacağı tartışılacaktır. Rekabet Kurulu'nun yukarıda anılan kararları ile ABD kaynaklı kararlar karşılaştırmalı olarak incelenecek ve bazı değerlendirme standartları önerilecektir.

Akabinde dikey anlaşmalar kapsamında getirilen çalışan ayartmama yükümlülüklerine karşı Rekabet Kurulu tarafından alınacak alternatif pozisyonların Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümleri çerçevesinde doğurabileceği sorunlar ele alınacak, bu kapsamda yargı içtihadının Rekabet Kurulu'na ışık tutup tutamayacağı tartışılacaktır.

Son olarak uygulamada dikey anlaşmalar kapsamında getirilen çalışan ayartmama yükümlülüklerinin, ayartmaya konu işçilerin iş sözleşmelerinde yer alan rekabet etmeme yükümlülükleri ile birlikte ele alındığı ve taraflar arasındaki hukukî girişimlerin hem iş hukuku hem de ticaret hukuku çerçevesinde yürütüldüğü görülmektedir. Böyle bir durumda iş sözleşmelerindeki çalışan ayartmama yükümlülüklerinin Rekabet Kurulu tarafından tek başına yahut tamamlayıcı bir unsur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalarına da yer verilecektir.

Genel çerçevede ise rekabet politikaları ile çalışma hürriyeti arasındaki ilişki de irdelenecektir. Bu kapsamda, denetleyici ve düzenleyici otorite olan Rekabet Kurumu'nun kamu politikaları arası çatışma alanları söz konusu olduğunda alabileceği alternatif pozisyonların sonuçları da kurgusal örnekler üzerinden incelenecektir.

Nihaî hedefimiz, Rekabet Kurulu'nun son dönemde işgücü pazarlarına ilişkin verdiği kararlar sonrası teşebbüslerin akdettiği sözleşmeler bakımındaki belirsizliği giderici nitelikte öneriler sunmaktır. Bu öneriler sunulurken, gerek Rekabet Kurulu'nun gerekse de yabancı rekabet otoriteleri ile yargı mercilerinin tesis ettikleri kararlardan yola çıkılarak geleceğe dönük somut bir uygulama trendi beklentisi de ortaya konulacaktır. Bu yönüyle bildirimimizin tartışmacı nitelikte olması hedeflenmektedir.

Cloud Portability and Interoperability under the EU Data Act: Dynamism versus Equivalence

Prof. Sean Ennis (University of East Anglia / Centre for Competition Policy)

Mr. Ben Evans LLM (University of East Anglia / Centre for Competition Policy)

Abstract

We examine the provisions of the EU Data Act relating to cloud portability and interoperability through a joint legal and economic lens. The cloud industry is characterised by dynamic competition for the market underpinned by high levels of service innovation and customisation. We find that insufficient thought appears to have been given to the potential implications of these provisions, which envisage relatively static competition between 'equivalent' services, pursue standardisation and unbundling and introduce mandatory contract law. We suggest that the minutiae of the definition of 'equivalence' are quite different from portability and interoperability rules for simple products due to feature complexity and ongoing innovation. While a certain level of portability and interoperability are natural and essential for customers, the breadth of net cast by 'equivalence' could yield unintended consequences that not only lead to operational challenges but even product simplification to a lowest common denominator, reducing availability of the cloud computing service variety that customers seek. Overall, we are concerned that the EU Data Act may disincentivise innovation, harm smaller providers and strengthen the position of incumbents. We propose a way forward that seeks to protect and stimulate dynamic competition and innovation in the EU market for cloud computing services.

Presentation focus

Despite the risk of a potentially negative 'Brussels effect', we find that there may be an opportunity for emerging markets such as Turkey to develop a more tailored and flexible approach. Regulation of the cloud sector represents an essential foundational layer for the flourishing and effective governance of artificial intelligence. By evaluating the merits and demerits of the prevailing EU regulatory model, we consider how to optimally calibrate the relationship between law and technology for an industry that is characterised by short-run innovation cycles. Ultimately, we remain optimistic about the emergence of market-driven solutions and underscore the capacity for emerging markets to acquire a leading position in the digital economy by fostering a well-functioning cloud infrastructure. Finally, we highlight areas that require further legal and economic research.

AB Dışlayıcı Kötüye Kullanma Halleri Kılavuzunda Güncelleme: Türk Rekabet Hukuku Uygulaması Bakımından Olası Yansımaları ve Değerlendirmeler

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

AB Komisyonu, 2008'de ABİDA m. 102'nin hâkim durumdaki teşebbüslerin dışlayıcı kötüye kullanma niteliğindeki davranışlarına uygulanması konusunda uygulama önceliklerini açıklamak üzere bir kılavuz ("2008 tarihli Kılavuz") yayınlamıştır. "Guidance" olarak ifade edilen bu kılavuz, esasen hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hukuki ilkeleri koymaktan ziyade, Komisyonun hangi tür kötüye kullanma hallerinin soruşturulmasına öncelik vereceğini açıklamaktadır. Komisyon, Mart 2023'te dışlayıcı kötüye kullanma hallerine ilişkin söz konusu politikasının, 2008 yılı sonrasındaki uygulamaları ve AB Mahkemelerinin kararları çerçevesinde güncellenmesi için iki ayrı adım atmıştır. İlk olarak Komisyon, 2008 tarihli Kılavuzun yerini almak üzere ABİDA m. 102'nin dışlayıcı kötüye kullanma hallerine uygulanması konusunda hukuki ilkeleri ortaya koyacak bir "Guidelines"ın 2025 yılında kabul edilmesinin planlandığını duyurmuş ve bu konuda kamuoyunun görüşlerini talep etmiştir. İkinci olarak Komisyon, söz konusu Guidelines kabul edilene kadar geçerli olmak üzere 2008 tarihli Kılavuzda bazı değişiklikler yapmıştır.

2008 tarihli Kılavuzda yapılan söz konusu revizyon, çok geniş bir kapsama sahip olmamakla birlikte ilkesel nitelikte bazı önemli değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerin en önemlileri şöyledir:

- Rekabete aykırı pazar kapama etkisi bakımından artık hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatları kârlı bir şekilde artırabilecek bir pozisyona gelmesi bir şart olarak aranmayacaktır. Pazar kapayıcı davranış ile "fiyatların, üretimin, inovasyonun, ürün çeşitliliğinin veya kalitesinin olumsuz etkilenmesi" bu bakımdan yeterli kabul edilecektir.
- Eşit etkinlikteki rakip testi kapsamında maliyet ve satış fiyatlarına ilişkin iktisadi verilerin esas alınması opsiyonel hale getirilmiş, tüm ilgili deliller dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacağı ifade edilmiştir.
- Eşit etkinlikte olmayan rakiplerin de ciddi bir rekabet baskısı oluşturabileceğinden hareketle, eşit olmayan rakipler açısından pazarın kapanmasına da müdahale edilebileceği belirtilmiştir.
- Hâkim durumdaki teşebbüs tarafından haksız şartlar sunularak sözleşme yapmanın reddedilmesi halinde, müdahale için ilgili ürün veya hizmetin "vazgeçilmez" nitelikte olması bir şart olmaktan çıkarılmıştır.

İşbu tebliğde, yukarıda sayılanlar başta olmak üzere 2008 tarihli Kılavuzda yapılan değişiklikler, bunlara temel teşkil eden Komisyon ve AB Mahkemeleri kararları ile birlikte açıklanacaktır. Bu kapsamda söz konusu değişikliklerin Türk hukuku açısından geçerliliği ve etkisi, Rekabet Kurulunun bu konuda ilgili olabilecek son dönem kararları da incelenerek sunulacaktır.

6. HAFTA 26.03.2024

Birleşme ve Devralmaların Kontrolünde Bir Yetki Meselesi: Teknoloji Teşebbüsü Tanımının Sınırları

Av. Hakan Özgökçen (Esin Avukatlık Ortaklığı)

Av. Esen Ergül (Esin Avukatlık Ortaklığı)

Av. Cem Buran (Esin Avukatlık Ortaklığı)

Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de ("2010/4 Sayılı Tebliğ") Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ ("Tadil Tebliği") 4 Mart 2022 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve Tadil Tebliği 4 Mayıs 2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tadil Tebliği'nin hayatımıza kazandırdığı en temel değişikliklerden bir tanesi de yoğunlaşma denetimi rejiminde "teknoloji teşebbüsü" kavramı olup, 2010/4 sayılı Tebliğ'in ek 4(1)(e). maddesine göre bu kavram " dijital platformlar, yazılım ve oyun yazılımı, finansal teknolojiler, biyoteknoloji, farmakoloji, tarım kimyasalları ve sağlık teknolojileri alanlarında faaliyet gösteren teşebbüsleri veya bunlara ilişkin varlıkları" ifade etmektedir. Buna paralel olarak Tadil Tebliği, Türkiye coğrafi pazarında faaliyet gösteren veya ar-ge faaliyeti olan ya da Türkiye'deki kullanıcılara hizmet sunan bahse konu teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemlerde 2010/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen iki yüz elli milyon TL eşiklerinin aranmayacağını belirlemiştir.

Tadil Tebliği'nin gerekçesine bakıldığında bahse konu düzenlemelerin temel gerekçesinin anılan teşebbüslerin "öldürücü devralmalara" (*killer acquisitions*) konu edilmesinin önüne geçilmesi olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu'nun ("Kurul") teknoloji teşebbüslerine yönelik geçmiş tarihli kararları ışığında geçtiğimiz 1.5 senelik sürede hangi teşebbüslerin teknoloji teşebbüsü kavramına dahil olacağına yönelik Kurul ile uygulamacılar arasında net bir görüş birliği oluşmadığı anlaşılmaktadır. Örneklendirmek gerekirse, Kurul'un 15.09.2022 tarih ve 22-42/625-261 sayılı

Berkshire Hathaway kararında Kurul, ilgili hedef teşebbüsün "finansal teknolojiler" alanında faaliyet gösterip göstermediğini ve dolayısıyla teknoloji teşebbüsü olup olmadığını değerlendirirken hedefin Türkiye'de herhangi bir alanda ve dünyada ise herhangi bir coğrafi pazarda teknoloji teşebbüsü kapsamına girebilecek alanda faaliyet göstermesinin yeterli olacağı değerlendirmiştir. Görüldüğü üzere, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7.2 maddesinin uygulamasındaki belirsizliklerden sadece bir tanesi bile ancak aylar sonra verilen bir karar aracılığıyla netleştirilmiştir. Bu durum hem Rekabet Kurumu ("Kurum") hem de uygulamacılar nezdinde gerçekten öldürücü devralma olarak tanımlanabilecek işlemlerin yakalanması ihtimalini düşürmekte ve aynı zamanda usul ekonomisine de hem Kurum hem de taraflar nezdinde zarar vermektedir.

Nitekim 1.5 yılın sonunda hala bazı teşebbüs faaliyetlerinin teknoloji teşebbüsü kavramına dahil olup olmayacağı konusunda belirsizlikler yaşanmaktadır. Bunun başlıca sebepleri arasında öncelikle teknoloji teşebbüsü tanımının kapsamını çizebilecek bir kılavuzun bulunmaması değerlendirilebilecektir. İkinci olarak Kurul, önüne gelen bazı devralma bildirimlerinde taraflarca teknoloji teşebbüsü olarak tanımlanan hedefin faaliyetlerini teknoloji teşebbüsü için yeterli görmez ve 2010/4 sayılı Tebliğ ışığında ilgili ciro eşikleri de aşılmıyor ise işlemin bildirim tabi olmadığını değerlendirmektedir. Bu senaryoda Kurum herhangi bir gerekçeli karar yayınlamadığından, uygulamacılar ve kamuoyu tarafından Kurul'un teknoloji teşebbüsü kavramına dair yaptığı değerlendirme ve bakış açısı gözlemlenememektedir. Bu durum, teknoloji teşebbüsü kavramının sınırlarının daha net bir şekilde çizilmesi ihtiyacını ortaya koymaktadır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde teknoloji teşebbüsü kavramının sınırlarının belirlenmesinde şu an için yegane kaynağın Kurul'un bugüne kadar yayınladığı gerekçeli kararlar olduğu söylenebilecektir. Bu kapsamda, kaleme almayı öngördüğümüz tebliğ kapsamında, (i) 4 Mayıs 2022 tarihinden itibaren geçmiş tarihli teknoloji teşebbüsü kavramına ilişkin Kurul kararlarını inceleyerek kavramın sınırları irdelenecek, (ii) Kurul'un mevcut değerlendirme yapısının fiiliyatta "öldürücü devralmaları" hedefleyip hedefleyemediği değerlendirilecek ve (iii) bahse konu sınırların çizilebilmesi adına alınabilecek aksiyonlar tartışılacaktır.

Rekabet Hukukunda Tekerrür - Yoğunlaşma İşlemleri Neticesinde Uygulanabilirliğine Yönelik Tartışmalar

Av. Zeynep Özgültekin (ONAL Hukuk Bürosu)

Rekabet hukuku uygulamasında en sık karşılaşılan cezada ağırlaştırıcı sebep olan tekerrür kavramına yönelik tartışmalar süregelmektedir. Söz konusu kurumun temel hak ve özgürlükler ile ilişkisi; eylemlerin tekerrüre esas alınmasının ceza hukuku bağlamında kanunsuz ceza olmaz ilkesi, aleyhe yasanın geçmişe yürümezliği ilkesi ve ne bis in idem ilkesi bağlamındaki sonuçları birçok karara konu olmuştur. Dahası, tekerrür kavramının dikkate alınması için aranan üç kümülatif koşul ve söz konusu koşulların gerçekleştiğinin kabulü için aranan hukuki çerçeveye yönelik tartışmalar da devam etmektedir.

Rekabet hukukunda tekerrür kavramını tüm boyutları ile ele almayı hedeflediğimiz bu sunumda ilk olarak söz konusu kavramın hukuki niteliğini ele alacak, tekerrür türleri, ceza hukuku ve kabahatler bağlamında görünümüne kısaca değineceğiz. Akabinde karşılaştırmalı hukuktan örneklerle tekerrürün hukuki zemini ve uygulama koşullarını genel hatlarıyla açıklayacağız. Söz konusu kavramının mevcudiyeti için aranan esasa yönelik koşulları ele alırken aynı teşebbüs kavramına yer verecek, ihlalin kime isnat edilebileceği, sorumluluğun kime atfedileceği hususunda mevcut tartışmaları gündeme getireceğiz. Bu bağlamda grup şirketleri bakımından sorumluluğun kime atfedileceği konusunu

incelerken AB Komisyonu'nun (Komisyon) başta *Akzo Nobel and Others, Aristrain, Elevators and Escelators, Alloy Surcharge* olmak üzere bu minvaldeki tartışmalı kararlarına yer vereceğiz. Bu bölümde son olarak, ihlalin "aynı ya da benzer" olması, daha önce yapılmış ihlal tespiti ve orantılılık ilkesi kapsamında önceki ihlal ile sonraki ihlal arasındaki süre unsurlarına yer verecek hemen akabinde başta Kurul ve Komisyon olmak üzere, çeşitli rekabet otoritelerinin tekerrür halinde temel para cezasında artışa gittiği oranları da karşılaştırmalı olarak ele alacağız.

Sunumumuzun ilerleyen bölümünde, daha önce aleyhine ihlal tespiti yapılan teşebbüslerin çeşitli yöntemlerle el değiştirmesi halinde tekerrür uygulamasının yerindeliliğine yönelik tartışmaları gündeme getireceğiz. Bu kapsamda öncelikle Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) güncel *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs NV and Others v European Commission* kararına yer verecek, söz konusu tespitler ışığında Rekabet Kurulunun birleşme neticesinde tekerrür uyguladığı *EssilorLuxottica S.A.* kararının yerindeliliğini tartışacağız. Bu bağlamda, birleşme işlemleri neticesinde ortaya yeni bir irade çıktığından bahisle eski iradenin esas alınıp alınamayacağı, salt ekonomik bütünlük içinde bulunulduğundan bahisle teşebbüsün sorumlu tutulup tutulamayacağı, savunma hakkı gereği söz konusu sorumluluk tayini bakımından bir önceki ihlale giden süreçte yapılan bildirimim kimi muhatap alması gerektiği vb. tartışmalara yer vereceğiz. Akabinde, birleşme işlemi neticesinde mevcut hukuki kişiliklerin sona erdiği ve yeni bir teşebbüs doğduğundan bahisle eski ihlale varan süreçte ortaya koyulan irade ve ihlaldeki belirleyici rolün başka bir teşebbüse ait olduğu kanısı temelinde yeni teşebbüse tekerrür uygulanmamasının yerindeliliğini tartışacağız. Sunumumuzda son olarak, birleşme işlemi neticesinde ABAD'ın yeni teşebbüse tekerrür uygulanmaması yönündeki güncel tutumunun devralma işlemleri sonucu da uygulanıp uygulanamayacağına yönelik birtakım argümanlar dile getirecek, bu minvalde farklı görüşleri yalnız AB uygulamasıyla sınırlı kalmaksızın dünya üzerindeki farklı uygulamaları inceleyerek ele alacağız.

7. HAFTA 02.04.2024

Re-orienting Competition Law: A Complexity Perspective

Prof. Ioannis Lianos (University College London)

Competition law is presently living its 'liminal moment'. Following the great soul-searching exercise imposed by the economic 'irritant' of the digital platform phenomenon the last decade, competition authorities had to weather the storm of the Covid-19 pandemic, while they have been recently confronted to the tidal wave of price hikes and inflationary trends. Furthermore, competition authorities around the world are beginning to deal with the sustainable development goals, not exclusively the environmental and climate change protection agenda, but also the social sustainability one, in particular with regard to the transformation and precarity of work in the digital 'gig' economy and the changes AI may bring to the relation between capital and labour as well as entrepreneurship. Finally, there are calls to enhance the role of industrial policy considerations in competition law enforcement, which if taken forward may jeopardize the policy autonomy of a field of law that has been at the centre of the effort of EU integration in recent decades. This simultaneous eruption of these different policy agendas the last five years, in combination with socio-economic developments that have challenged systemic resilience (a pandemic and accompanying economic crisis) may become vectors for significant changes, not only of the methodological and conceptual toolkit of competition law but also more broadly of its goals and overall role in the legal and regulatory system of the EU. The lecture will assess these developments and will put forward the various broader approaches/narratives that are currently in the making (by academia as well as competition officials around the world) in order to make sense of this new reality and to provide a (new) purpose or re-

purpose the competition law enterprise. The lecture will particularly emphasise the influence of complexity science (as the new public policy science for competition law in the 21st century) in the emergence of this new competition law and policy equilibrium, and will undertake some legal foresight on the challenges to come.

Fiyatlandırma Algoritmaları - Nasıl çalışır? Ne zaman endişe yaratır? Nasıl ele alınmalıdır?

Doç. Dr. Emin Köksal (Bahçeşehir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi)

Av. Bora İkiler (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

Av. Gediz Çınar (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

Fiyatlandırma algoritmaları son yıllarda rekabet otoritelerinin ve uluslararası kuruluşların ilgi alanında yer alıyor. Geçtiniz aylarda Rekabet Kurumu da otomatik fiyatlandırma mekanizması uygulayan üç büyük e-ticaret platformu hakkında soruşturma başlatıldığını duyurdu. Böylelikle, sadece diğer ülkelerde değil, Türkiye’de de 2024 yılında fiyatlandırma algoritmaları rekabet hukuku tartışmalarının odağında yer alacağına benziyor. Bizler de tartışmaya hem hukuki hem de iktisadi açıdan katkıda bulunmak amacıyla bu çalışmayı hazırladık. Bunu yaparken de somut bir şekilde şu üç soruya cevaplar aradık: Fiyatlandırma algoritması nedir, nasıl çalışır? Hangi durumlarda danışıklık (anlaşma) açısından endişe potansiyeli taşıyabilir? Algoritmalara dair endişeler incelenirken, mevcut rekabet hukuku yaklaşımında bir değişime ihtiyaç var mıdır?

Çalışmanın ilk bölümünde – her ne kadar çeşitliliği ve işlevselliği açısından zor olsa da – rekabet hukuku bakımından yaratabileceği endişelerin farkını ortaya koymak amacıyla fiyatlandırma algoritmalarını iki temel kategoride inceledik. Yeni gelişen literatüre de dayanarak bunları, (1) “kurala bağlı algoritmalar” ve (2) “öğrenen algoritmalar” olarak ikiye ayırdık. Daha iyi anlaşılması için de gerçek hayattan örneklerle pekiştirdik. Literatürde veya rekabet otoritelerinin raporlarında yapıldı gibi danışıklık türüne (sonuca) göre değil, algoritmaların tipine (kökene) göre bir ayırım yapılmasının rekabet hukuku endişelerini daha iyi anlamamıza yardımcı olduğunu gördük.

İkinci bölümde, algoritmalar konusunda en kritik kaygının fiyatlamaya dair danışıklık (anlaşma) olduğundan hareketle, algoritmaların danışıklıkta ilave bir rolü olup olmadığını ele aldık. Oyun teorisi üzerinden basit ve anlaşılır bir şekilde, danışıklığın kurulmasında ve sürdürülmesinde farklı türdeki algoritmaların olası etkilerini ortaya koymayı amaçladık. Yeni gelişen literatürü de dikkate alan bulgularımız, kurala bağlı algoritmalar ile öğrenen algoritmaların danışıklık için farklı etkileri olabileceğini gösterdi.

Üçüncü bölümde ise algoritmalara dair endişeler incelenirken, mevcut rekabet hukuku anlayışında bir değişime ihtiyaç olup olmadığını sorguladık. İlk iki bölümdeki çıkarımlarımız çerçevesinde, kurala bağlı algoritmalar açısından mevcut rekabet hukuku yaklaşımının korunması – anlaşmanın varlığının aranması, irade uyuşması vb. – gerektiği sonucuna ulaştık. Öğrenen algoritmalar için ise hem danışıklığın kurulması hem de sürdürülmesi bakımından mevcut rekabet hukuku anlayışının bir revizyona ihtiyacı olabileceğini gördük. Bu konuda yeni yapılan deneysel çalışmalara da değinerek, tartışmanın önümüzdeki süreçte rekabet otoritelerinin takınacağı tavır ile şekilleneceğine dikkat çektik.

8. HAFTA 16.04.2024

Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğu Ekseninde Kurul Kararlarının Hukuka Aykırılık Unsuru Açısından ‘Bağlayıcı’ Etkisi

Dr. Buğra Kesici (CD Hukuk Bürosu)

Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta rekabet otoriteleri tarafından verilen kararların rekabet hukukunun ihlalden doğan tazminat davalarına etkisi, geçmişten bugüne süregelen kadim bir tartışmadır. Konu, özel hukuk yaptırımlarının kamusal yaptırımları tamamlayıcı işlevi ve etkinliği açısından büyük bir öneme sahiptir. Kurul kararının zarar ve nedensellik unsurları açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamakla birlikte, Türk hukukunda yasal zeminde mehz Avrupa Birliği hukukundan farklı bir seyir takip edilse de içtihatısal gelişim, ihlal tespiti içeren kesinleşmiş Kurul kararının hukuka aykırılık unsuru açısından *de facto* kesin delil teşkil edeceği yönündedir. Bu sebeple hukukumuzda takip eden dava modeli (*follow-on actions*) gelişim göstermiştir.

İhlal tespiti içeren bir Kurul kararı, özellikle; (i) ihlalde bulunan teşebbüs/lerin kimliği, (ii) ihlalin kapsamı (=maddi içeriği), (iii) ihlalin coğrafi kapsamı ve (iv) zamansal gelişimi, diğer bir ifadeyle, ihlal dönemi hakkında belirleyici bir öneme sahiptir. Kurul kararı bu içeriği itibariyle adli mahkemeler tarafından yorumlanabilecek bir metin hüviyetindedir.

Bununla birlikte 2020 yılı Haziran ayı itibariyle hukuk sistemimize dâhil olan *de minimis*, uzlaşma ve taahhüt kurumları açısından konu incelenmeye ziyadesiyle değerlidir. İlk bakışta soruşturma süreci sonunda ihlal tespiti içeren bir Kurul kararı ile ihlalin soruşturmanın tarafı olan teşebbüs/ler tarafından kabulü anlamına gelen ve Kurul'un ihlal tespiti ile sonuçlanan uzlaşma kararının tazminat davalarında hukuka aykırılık unsurunu büyük ölçüde tartışma konusu olmaktan çıkartacağı söylenebilir. Bununla birlikte konu, taahhüt kararı açısından büyük ölçüde belirsizdir. Zira bir teşebbüs tarafından taahhüt sunulması, uzlaşmadan farklı olarak, ihlalin kabulü anlamına gelmediği gibi, Kurul da ihlalin varlığı ya da yokluğu hakkında açık bir tespitte bulunmaz. Bu aşamada söz konusu olan, rekabetçi endişenin varlığıdır. Şu halde taahhüt kararının tazminat davalarındaki delil değeri, ispat yüküne ve Yargıtay'ın hukuka aykırılık unsuru hakkındaki müstakar yaklaşımına etkisi başta olmak üzere, davacının omuzları üzerinde bulunan ispat sorunlarına çözüm ortaya konulması zorunluluğu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Diğer taraftan, soruşturma sürecinin belirli taraf/lar bakımından uzlaşma ya da taahhüt ile sonuçlanmasının, soruşturma sürecinin olağan seyrinde tamamlandığı teşebbüsler hakkında açılan tazminat davalarındaki değerlendirmeye etkisi de tartışılması gereken sorunlardandır. Yine, pişmanlık başvurusu sonucunda verilen Kurul kararının tazminat davalarına etkisi de sorgulanmaya muhtaçtır.

Çalışmamızda öncelikle Türkiye'de rekabet hukukunun ihlalden doğan tazminat davalarının katettiği genel görünüm ve yasal düzenleme boşluklarının oluşturduğu sorunlara dair çözüm önerilerimizi ana hatları itibariyle paylaşacağız. Takiben, mukayeseli hukuk uygulamasını ve yargı tatbikatını da dikkate alarak, açık bir hukuka aykırılık tespiti içeren ve içermeyen tüm Kurul kararlarının tazminat davalarında hukuka aykırılık analizine etkisini değerlendireceğiz. Bunu yaparken her bir Kurul kararı özelinde örnek bir endüstri özelinde ihlal tespiti içeren, pişmanlık, uzlaşma ve taahhüt kararı ile sonuçlanan Kurul kararlarından seçilen örneklerle potansiyel tazminat uyuşmazlıklarının somut başarı şansını ele alarak, çalışmamızı tamamlayacağız.

Rekabet Hukuku İhlallerinden Doğan Tazminat Davaları Cephesinde Yeni Gelişme: Yargıtay'ın Efe Kararı ve Çıkarımlar

Av. Hüseyin Coşgun (Rekabet Hukuku Danışmanı)

Türkiye'de rekabet ihlallerinden doğan özel hukuk tazminat uygulaması AB ve özellikle ABD'nin aksine henüz gelişim aşamasındadır. Rekabet Kurulu'nun kamuoyunda 12 Banka Kararı olarak da bilinen 08.03.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı kararı sonrasında açılan ve ülke genelinde sayısı binlerle ifade edilebilecek davalarda bu süreçte hükmedilen bazı tazminat kararları önemli kilometre taşları

oluşturmuştur. Ancak, nihai olarak Danıştay İDDGK'nın, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin ihlal tespiti içeren Kurul kararına karşı açılan iptal davasında davayı redde direnilmesi yolundaki kararını bozması ve sonrasında ilk derece mahkemesinin bu karar gereği Kurul Kararı'nı iptal etmesi sonucunda özel hukuk tazminat uygulaması anlamında adli yargı safahatini tamamlayan ve bundan sonraki sürecin seyrine ilişkin çıkarımlar yapılmasına olanak sağlayan bir karara ilişkin beklentiler doğal olarak oldukça düşük bir düzeyde kalmıştır.

Öte yandan, Rekabet Kurulu'nun rakı pazarında hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin verdiği ve ihlal tespiti içeren 12.06.2014 tarih ve 14-21/410 sayılı kararı sonrasında bir pazar oyuncusu tarafından rekabet ihlali nedeniyle zarara uğradığı iddiasıyla açılan tazminat davasında adli yargı basamakları tamamlanmış ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin oldukça yakın tarihli (24.05.2023) ve E. 2022/495 K. 2023/3224 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Yüksek mahkemenin bu yeni kararı, rekabet hukuku ihlallerinin özel hukuk uygulaması bağlamındaki sonuçları açısından önemli çıkarımlar yapılmasına elverişlidir ve kuşkusuz yeni hukuki tartışmaları da beraberinde getirebilecektir.

Bu çalışmada, öncelikle rekabet ihlallerinden doğan özel hukuk tazminat uygulamalarına ilişkin belli başlı yargı çevrelerindeki ve Türkiye'deki duruma ilişkin genel bir değerlendirmeye yer verilecek, ardından yukarıda işaret edilen yüksek mahkeme kararı özelinde, yargılamanın safhaları da göz önüne alınarak, Yargıtay kararlarına göre davanın açılacağı aşama, davanın tarafları, yetki, zamanaşımı, tazminat talebinin hukuki formülasyonu, zararın hesaplanmasında benimsendiği düşünülen yaklaşım, zararın kapsamı, manevi tazminat talebinin rekabet ihlali ile ilişkisi tartışılacak ve geleceğe yönelik çıkarımlara yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, Özel Hukuk, Tazminat, Zararın Hesaplanması, Manevi Tazminat

9. HAFTA 30.04.2024

Recent developments in competition policy on digital markets in the EU and Germany

Dr. Thorsten Kaeseberg (Federal Ministry for Economic Affairs and Climate Action of Germany)

The session will cover the political underpinnings and general change in the approach by competition authorities worldwide towards Big Tech. It will in particular give an overview on the EU Digital Markets Act as well as its relation to EU abuse of dominance law. In addition, recent developments in law and practice in Germany with regard to digital gatekeepers will be analysed.

Unraveling the Legal Nexus: Personalized Pricing and EU Competition Law

Kaan Kocabaş (Brunel University London)

The rapid expansion of algorithm-driven business practices and the utilization of big data are fuelling the emergence of the digital economy, causing significant transformations. One such practice is personalized pricing, which involves variable pricing for identical goods or services based on consumer and market information. This has prompted legal authorities to establish regulations governing this practice. However, its implications under European Union (EU) competition law remain unclear.

Within the EU, the abusive actions of dominant market players are governed by Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Assessing the impact of abusive behaviours on EU competition law is crucial because studies on the effects of personalised pricing on the market and consumer welfare yield ambiguous results. While personalized pricing can benefit certain consumer segments and foster competition, it also has the potential to harm rivals and exploit

consumers. Thus, *ex-ante* regulation of personalized pricing as a violation of EU competition law might hinder its positive effects on the market and consumer welfare.

However, due to its potential for abuse, analysing the legal context of personalized pricing within EU competition law is significant. It can be employed abusively in various ways. This paper specifically explores and conceptualises the relationship of personalised pricing with excessive pricing and predatory pricing as breaches of Article 102 TFEU. Despite its importance to the functioning of competitive markets, these connections have received insufficient attention in EU competition law discussions. The paper first debates whether personalized pricing facilitates predatory pricing by reducing the risk of predatory strategies and increasing the recoupment ability of undertakings during the predatory phase. Then, it discusses the relationship between excessive pricing and personalized pricing conducted through scenarios in which excessive pricing, combined with personalized pricing, benefits abusive undertakings while detrimentally affecting the market, consumers, and competitors, and examines the potential effects that excessive pricing through personalized pricing might lead to in the market.

Therefore, this paper addresses the ambiguity surrounding personalized pricing within EU competition law. When personalized pricing leads to anticompetitive behaviour, it argues for considering it a breach of Article 102 TFEU under predatory pricing or excessive pricing terms. Conversely, in cases where it does not result in such practices, the paper advocates allowing personalized pricing as a legitimate competitive strategy. By examining the potential alignment of personalized pricing with predatory pricing and excessive pricing, the paper sheds light on an overlooked aspect of EU competition law and provides a framework for understanding when personalized pricing might cross into anticompetitive territory or remain a valid market practice.

10. HAFTA 07.05.2024

Sustainability, Inequality, and Antitrust

Assoc. Prof. Sandra Marco Colino (The Chinese University of Hong Kong)

Elegance does not sit well with competition law. It is not in the DNA of a discipline that is a political construct, intrinsically prone to ideological shifts, and shaped by a compound of societal variants. The tensions between the messy nature of antitrust on the one hand and the need for consistency and objectivity on the other foster an intrinsic existential 'permacrisis'. The discussion around whether competition policy should take non-economic goals into account is rich and prolific. It is a dispute between those who are willing to sacrifice validity for the sake of reliability, and it leads to oscillations between workability and predictability.

The acceptance that competition law can never be fully purified triggers an intense battle of policy goals. Not only can non-economic purposes run counter to efficiency; they may also clash with one another, thus potentially affecting antitrust in opposed fashions. Two concerns of global dimensions increasingly prominent in the goal discussion illustrate this tension: rising wealth inequality and the plight for sustainability. On the one hand, the alarming upward trend in wealth concentration has been linked to issues competition law may have the power to tackle, such as the intensification of unchallengeable market power. On the other hand, as pressure mounts on the business community to take action to mitigate climate change, it seems politically unacceptable to compel companies to invest in green initiatives if there is a risk that these might be punishable under competition law. From this

perspective, *more* competition law enforcement is usually invoked as a means to help narrow the wealth gap, while *less* antitrust intervention is often portrayed as the best way to enable environmentally friendly collaborations.

Despite the predominance of the more antitrust / less antitrust, it paints an incomplete picture. Wealth equality and sustainability need not, and most often do not, exert opposite forces on competition policy. In this seminar, we aim to construct a consistent path for competition policy to embrace non-economic goals without losing sight of its pivotal role in safeguarding the proper functioning of markets. Through a careful comparison of the US and EU regimes, and drawing on legal theory, we consider how environmental and equality considerations have shaped and influenced antitrust enforcement. On this basis, we will question the merits of the calls for laxer antitrust enforcement, and expound how robust enforcement may provide adjuvant protection to non-economic goals. We will explore strategies to maximize antitrust's social "ripple effect" within the boundaries of current antitrust policy.

To assess these fundamental questions, the seminar will first consider whether there is any room for social pursuits in the (efficiency-focused) ideological framework that underpins contemporary antitrust policy. Thereafter, the two main routes for balancing competition and non-competition goals—less antitrust and robust enforcement—will be scrutinized. Finally, we will foster a critical reflection among the participants and build normative and policy proposals.

Non-Competition Interests in EU Antitrust Law: An Empirical Study of Article 101 TFEU

Assoc. Prof. Or Brook (University of Leeds)

This book is the first to empirically examine the role of non-competition interests (public policy) in the enforcement of the EU's prohibition on anti-competitive agreements. Based on an original quantitative and qualitative database of more than 3,100 cases, this book records all of the public enforcement actions of Article 101 TFEU taken by the European Commission, EU Courts, and the national competition authorities and courts of five representative member states (France, Germany, Hungary, the Netherlands, and the United Kingdom). The book not only exposes explicit tools in which non-competition interests played a role but also sheds light on the 'dark matter' of balancing, namely invisible forms of balancing triggered by the institutional and procedural setup of the competition enforcers. Moreover, it contributes to the empirical-legal study of various other aspects of EU competition law enforcement, such as its objectives, the more economic approach, decentralised enforcement, and the functioning and success of Regulation 1/2003.

11. HAFTA 14.05.2024

Kaba Kuvvet ile Hukuk Ayrımında Türk Rekabet Ceza Politikasının Değerlendirilmesi

Bedirhan Erdem (Humboldt-Universität zu Berlin)

"Rekabet hukuku, ceza muhakemesi hukukunun güvencelerini, serbest piyasa rekabetine yönelik ihlalleri en etkili biçimde önlemek amacı üzerine yeniden inşa etmeye başladığı anda, muhakeme hukukunun temel ilkeleri, rekabet hukukunda kendine yer bulamaz oldu. Böylelikle, rekabet hukuku, hukuk devleti pahasına işletilen bir ceza politikasına dönüştü (Baur/Holle (ZWeR, 2022/4) S. 467)." Bir kimseyi cezalandırmak konusunda çete ile devleti birbirinden ayıran en önemli iki husus; cezanın, cezalandırılana yönelik haklılaştırılabilirliği olması ve cezalandıranın, bu cezalandırma gücünü kullanırken deontolojik -fayda ve etkinlik analizinden bağımsız- sınırlara tabi olmasıdır. Kısacası, cezalandırıcı hukuku, kaba kuvvetten ayırabilmemizi sağlayan, "cezalandırılana karşı haklılaştırılabilirlik" ve "devletin tabi olduğu deontolojik sınırlar"dır. Giriş cümlesinde paylaşılan Baur/Holle'nin Alman rekabet hukukuna yönelik eleştirisinin temelinde, Alman rekabet otoritesinin, bilgi ve belge isteme yetkilerini genişleten Alman

Rekabet Kanununun Değiştirilmesi Hakkında Kanun yer alır. Yazarlar, tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasında *nemo tenetur* ilkesi yönünden muhakeme güvencelerinin farklılaştırılmasını “*hukuk devleti pahasına işletilen ceza politikası*” ifadesiyle sert biçimde eleştirmiştir. Bu haklı eleştiriden yola çıkarak, Türk rekabet (kabahat ve ceza) hukukunun, kaba kuvvet ile hukuk ayırımı ekseninde yeniden düşünülmesi zorunludur. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin (AYM), devletin serbest piyasa rekabetini sağlamaya yönelik ödevinin, teşebbüslerin işletme özgürlüğü, kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarından daha ağır bastığını gerekçelendirdiği Ford Otomotiv Kararı (Başvuru No. 2019/40991), yürürlükteki hukukta Türk rekabet ceza politikasının, hukuk devleti pahasına işletiliyor olduğunun itiraf edilmesinden öteye geçememiştir. AYM, kanunilik ve *ne bis in idem* ilkeleri yönünden yetersiz inceleme yapmıştır ve RKHK m. 14, 15’te düzenlenen soruşturma işlemlerinin anayasaya aykırılığını, düştüğü yanlış nedeniyle sadece Anayasa m. 21/1’de düzenlenen konut hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir.

Bu çalışmayla yanıtlanması amaçlanan soru şudur: “Türk rekabet ceza politikası, hukuk devleti pahasına mı işletilmektedir?” Bu soruyu yanıtlayabilmek için öncelikle sorunlu alanlar belirlenecektir. Bu alanlar, cezalandırılan ya da ceza iddiası yöneltilen teşebbüslere karşı bu cezanın ya da iddianın dayanak teşkil ettiği zor kullanımının “haklılaştırılabilirliği” ile devletin, rekabet ceza politikasının “deontolojik sınırları”dır. Bunlar bakımından ortaya şu sorular çıkmaktadır: (i) Rekabet soruşturmalarında, rekabet kabahati işlediği şüphesi altında bulunan gerçek ya da tüzel kişilere yönelik *nemo tenetur* ilkesi nasıl uygulanacaktır? (ii) Rekabet soruşturmalarında, “hukuka aykırı delil” söz konusu mudur? (iii) Rekabet kabahati işlediği şüphesi altında bulunan gerçek ya da tüzel kişilerle “uzlaşma” adı altında, bu kişilerin ikrar ve yargı yolu güvencesinden feragat etmeleri karşılığında ceza indirimi yapılması, hukuk devleti ilkesine uygun mudur? (iv) Rekabet kabahati işlediği gerekçesiyle cezalandırılan ya da rekabet kabahati işlediği iddiası karşısında aklanan teşebbüslere yönelik verilen kararlara, “maddi anlamda kesin hüküm” etkisi tanınabilecek midir? (v) Rekabet hukukunda yasallık ve kusur ilkesine “ne ölçüde” ve “hangi kapsamda” geçerlilik tanınmaktadır? Bu beş sorunlu alan her ne kadar birbirinden ayrı gözükseler de temelde “cezanın haklılaştırılabilmesi” ve devletin “deontolojik sınırları” yönünden kesişmektedir. *Nemo tenetur*, *ne bis in idem*, kusur ve yasallık ilkeleri devletin ceza politikasının sınırlarını çizerken, hukuka uygun delil, teşebbüsün “uzlaşma” adı altında cezalandırılmasına “rıza” göstermesi, haklılaştırma konusuna dairdir. Bu sorunlu alanlar üzerinden Türk rekabet ceza politikası muhakeme hukuku yönünden değerlendirilirken, gerekli çözüm önerileri de sunulacaktır.

Anahtar Sözcükler: Türk rekabet ceza politikası, *nemo tenetur*, *ne bis in idem*, yasallık, kusurluluk, uzlaşma.

Rekabet Hukuku Işığında Devlet Yardımları ve AB Yabancı Sübvansiyonlar Düzenlemesi

Av. Şahin Ardyok (Balcıoğlu Selçuk Ardyok Keki Avukatlık Ortaklığı)

Dr. Maren Tamke (Dentons Berlin)

Serbest piyasa ekonomisinin anayasası olarak değerlendirebileceğimiz rekabet hukuku kuralları, piyasadaki faaliyet gösteren firmaların milliyeti ya da sunulan ürünlerin menşei (ithal olup olmadığı) ile ilgilenmez. Hatta bu ekonomik sistemin atası Adam Smith’in Ulusların Zenginliği adlı kitabı, bununla uyumlu olarak, dış ticarete korumacılığın ne denli etkisiz ve refah bakımından manasız olduğunu tartışır. Ancak piyasada adil rekabetin sağlanması ve rekabet kurallarının iyi işlemesi için o ülkedeki hukuki altyapının daha doğru bir ifade ile rekabet politikasının da piyasa yapısını dengelemesi gerekir. Örneğin haksız rekabet kuralları iyi işlemese bu kez bunu ihlal eden teşebbüsler etkin olan rakiplerini dışlayabilirler. Ya da ayrımcı devlet yardımları benzer sonuçları doğurabilir, hatta ithalatta haksız

rekabet anlamında dampingli satışlar veya sübvansiyonlar yıkıcı fiyata benzer etkiler doğurabilir. İşte bu anlamda DTÖ çerçevesinde ortaya çıkan ithalatta haksız rekabet mevzuatına yakalanmayan birtakım uluslararası ticaret uygulamalarının Avrupa Birliği'nde ("AB") piyasaları olumsuz etkileyebileceğini gören AB bunlara yönelik yeni bir düzenlemeyi devreye almış durumda.

Bu anlamda takvimler 12 Ocak 2023 tarihini gösterdiğinde, AB'de de ülkemizi de yakından ilgilendiren yabancı kaynaklı mali sübvansiyonları düzenlemek amacıyla önemli bir adım atarak Yabancı Sübvansiyonlar Yönetmeliği'ni (*Foreign Subsidies Regulation* - "FSR") yürürlüğe koydu. Devlet yardımları, birleşme ve devralmaların kontrolü, kamu ihaleleri ve uluslararası ticaret kuralları gibi pek çok konuyu düzenleyen FSR, AB iç pazarında adil bir rekabet ortamının korunmasına hizmet edecek olup, AB'de faaliyet gösteren tüm işletmeleri ilgilendirmektedir. 12 Temmuz 2023 tarihinde ise FSR uygulamaları büyük ölçüde hayata geçirilmiştir. Dolayısıyla, Türkiye başta olmak üzere AB ile yatırım ve ticaret ilişkisi içinde bulunan ülkeler açısından FSR uyum çalışmaları kritik duruma gelmiştir.

FSR genel olarak değerlendirildiğinde AB dışında yer alan üçüncü devletlerin sağladığı mali sübvansiyonlara ilişkin denetim boşluğunu (*regulatory gap*) büyük ölçüde giderecek bir mekanizma sağladığını söylemek mümkündür. FSR uluslararası ticaret ve rekabet alanında yeni ve önemli bir düzenlemeyi temsil ederken, AB iç pazarında adil bir rekabet ortamını koruma amacını taşımaktadır.

Bu bağlamda, çalışmamız ilk olarak FSR uygulamasının hukuki temellerini ele alacak ve AB müktesebatındaki işlevini irdeleyecektir. Ek olarak, AB'yi bu uygulamaları yürürlüğe sokmaya yönlendiren hukuki ve iktisadi faktörlere de değinilerek FSR'ın rekabet hukuku içerisindeki yeri ele alınacaktır. Ayrıca, FSR kapsamında Komisyon'un işlevi ile görev ve yetkileri somutlaştırılacaktır. FSR'ın Türkiye üzerindeki etkilerini de ele alan çalışmamız kapsamında yükümlülüklerini yerine getirmeyen teşebbüslere karşı alınabilecek önlemler incelenecektir. Bu kapsamda özellikle gerçekleşen/tamamlanan işlemler bakımından ilgili eşiklerin aşılması durumunda Komisyon'a yapılacak olan bildirim yükümlülüğü incelenecektir. Komisyon'un önceden onay alınmaması durumunda tarafların toplam dünya cirolarının %10'una kadar para cezası kesme yetkisi ile resen soruşturma açma, düzeltici önlem alma, devralmanın geri alınması veya kamu ihalesinin iptal edilmesi, Ar-Ge sonuçlarının yayımlanması, mali sübvansiyonların faiziyle birlikte geri ödenmesi ve/veya idari yapıların yeniden düzenlenmesi gibi yetkileri de çalışma kapsamında ele alınacaktır. Son olarak Türkiye'de devlet yardımlarına yönelik mevcut mevzuat ve etkinliği ile FSR benzeri bir mevzuata ihtiyaç duyulup duyulmadığı üzerinde durulacaktır.

12. HAFTA 21.05.2024

Rekabet Hukukunda Bir İkilem: İkili Dağıtım Modelleri

Av. Sinan Diniz (*Esin Avukatlık Ortaklığı*)

Av. Ceren Seymenoğlu (*Esin Avukatlık Ortaklığı*)

Av. Can Sarp Özcan (*Esin Avukatlık Ortaklığı*)

Klasik dağıtım modellerinden farklı olarak, ikili dağıtımda üretici ve dağıtıcı arasında hem dikey hem de yatay ilişki bulunmaktadır. Nitekim rekabet hukuku perspektifinden ikili dağıtıma rengini veren unsurun bu olduğu söylenebilecektir. Tam olarak da bu unsur, ikili dağıtım bağlamında gerçekleşen teşebbüsler arası anlaşmaların nitelendirilmesi sorununu doğurmaktadır. 2002/2 Sayılı Tebliğ ve Avrupa Birliği mevzuatındaki Dikey Anlaşmalar Tüzüğü (VBER) gibi düzenlemelerde ikili dağıtım ilişkilerinin hangi şartlarda dikey muafiyetten yararlanacağı düzenlenmektedir. Bununla birlikte, bu durumda bile grup muafiyetinin dışına çıkan sınırlamaların söz konusu olması ya da sözleşmenin başka

sebeplerden muafiyetten yararlanmaması durumunda ortaya bir gri alan çıkmaktadır. Örneğin sağlayıcı tarafından dağıtıcıya getirilen satış fiyatı dayatması ya da müşteri veya bölge sınırlaması, ikili dağıtımda gerçekleştiğinde, bir dikey kısıtlama olarak mı kabul edilecektir yoksa bir kartel anlaşması mı? Aynı şekilde bu dağıtım modeli çerçevesinde teşebbüsler arasında cereyan eden bilgi değişimlerinin hukuki akıbeti konusunda tartışmalar bulunmakta olup, bu konu şirketlerin dağıtım sistemleri kapsamındaki uyum çalışmaları için özel bir hassasiyet yaratmaktadır.

Yanıtları ilgili teşebbüsler yönünden önemli sonuçlar doğuracak bu soruların genel geçer bir yanıtı bulunmamaktadır. Nitekim, Türk Rekabet Kurulu, birçok geçmiş kararında ikili dağıtım sistemlerini dikey perspektiften inceleme konusunda istikrarlı bir duruş sergilemişse de, benzer durumlarda yabancı otoritelerin bununla zıtlaşan kararları da bulunmaktadır. Konuya ilişkin genel bir inceleme yapıldığında, somut vaka özelinde dikey ya da yatay yaklaşımının öne çıkabildiği gözlenmektedir. Bu konuda bir sonuca varılırken, tedarik zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren ve inceleme konusu teşebbüsler arasında iş birlikçi sonuç yaratmaya yönelik bir irade uyumunu mu yoksa üst seviyeden alt seviyeye uygulanan bir baskı mı olduğu hususunun çeşitli kriterler ışığında irdelendiği görülmektedir. Bu değerlendirmede ilgili pazarın nasıl tanımlanacağı gibi belirli rekabet hukuku araçlarının nasıl kullanıldığı da önemli olabilmektedir.

Eldeki zengin tartışmaya son dönemde tekrar güncellik kazandıran bir gelişme de VBER ve AB ilgili dikey kılavuzunda, ikili dağıtım kapsamında gerçekleşen bilgi değişimlerinin detaylı bir biçimde incelenerek, bazı durumlarda ikili dağıtım sistemleri nezdinde sağlayıcı ve dağıtıcı arasında gerçekleşen bilgi değişimlerinin dikey düzlemin dışına çıkacağı açıkça teyit edilmesidir. Nitekim, mehz AB hukukundaki bu değerlendirmelerin Türkiye ve AB ekolünü izleyen diğer ülkeler için de etkili olması beklenebilecektir.

İşbu tebliğimizde gerek Rekabet Kurulu'nun gerekse yabancı rekabet otoritelerinin ikili dağıtım çerçevesinde ortaya çıkan rekabet sorunlarına yaklaşımı ilgili dosyalar üzerinden tahlil edilecek ve değişik yargı çevrelerindeki yaklaşım farkları ortaya koyulacaktır. Buna ek olarak, özellikle VBER'in ilgili hükümleri ve bunlara ilişkin VBER'in nihai hale gelme süreci ve sonrasında ortaya çıkan tartışmalar üzerinden, ikili dağıtım sistemleri kapsamındaki bilgi değişimlerinin değerlendirilmesine ve özellikle uyum perspektifinden dikkat edilmesi gereken hususlara ilişkin detaylı bir inceleme yapılacaktır. Son olarak, özellikle yatay perspektifin öne çıktığı vakalara ilişkin bir eleştiri yapılacak ve ikili dağıtımın dikey yönünün analiz açısından öne çıkması gerektiği yönündeki görüşümüz savunulacaktır.

Geçici Tedbirin Teorideki ve Kurum Uygulamasındaki Amacı Farklılaşıyor mu?

Av. Merve Demirkaya (CORE Consulting)

Geçici tedbir kurumu, rekabet açısından yakın bir tehlikeyle başa çıkmak, rekabet soruşturmaları esnasında piyasa koşullarını korumak ve rekabet hukuku uygulamasının genel etkinliğini artırmak için tasarlanmış önemli ve kuvvetli bir araçtır. İlgili kurumun, rekabet otoritelerinin elindeki kuvvetli bir araç olmasına binaen gerek ulusal gerek yurtdışındaki mevzuatlarda oldukça katı şartlara tabii tutulmuş ve uygulanması teknik olarak istisnai kabul edilmektedir.

İstisnai niteliği sebebiyle Avrupa Komisyonu ("*Komisyon*"), özellikle Avrupa Adalet Divanı'nın mevzuatta aranan şartları detaylı bir şekilde incelediği ve bu sebeple iptal ettiği *IMS Health* kararından sonra uzun yıllar boyunca, geçici tedbire mesafeye yaklaşmıştır. Öteki taraftan, dijitalleşmenin artması ve dijital piyasaların rekabet hukuku bakımından gün geçtikçe daha fazla endişe doğurmasıyla birlikte

Komisyon bu konuya ilişkin yaklaşımını değiştirmiştir. Nitekim, Margrethe Vestager 2017 yılında yaptığı açıklamada geçici tedbir uygulamalarına yeşil ışık yakmış ve bu konuda tabiri caizse elini korkak alıştırmayan Fransız Rekabet Otoritesi'nin/*Autorité de la Concurrence*) örnek alınabileceğini ifade etmiş ve ilgili açıklamadan iki yıl sonra Komisyon yirmi yıl sonra ilk defa geçici tedbir uyguladığı *Broadcom* kararını yayımlamıştır. Bu doğrultuda, aynı yıl Vestager dijital pazarların dinamik olduğu ve soruşturma süreci sırasında yaşanan değişiklikler nedeniyle soruşturmanın başlangıcında beklenen veriminin nihai kararlarla alınamayacağı endişelerini dile getirmiştir. Öteki taraftan, aranan şartların bakımından bir mevzuat değişikliği olmaması ve Komisyon'un ilgili prosedürü usul ekonomisi bakımından ek bir külfet olarak görmesi nedeniyle, geçici tedbir Komisyon tarafından halen sıklıkla başvuru olan bir usul değildir.

Türkiye'deki uygulamaya bakıldığı zaman ise, Rekabet Kurumu'nun ("*Kurum*"), son üç yıllık süreçte, giderek artarak geçici tedbir uygulamasına başvurduğu görülmektedir. (Bkz. *Perakendeciler, Trendyol, Krea, Meta, Nesine, Mackolik* kararları. Konuya ilişkin kararlar incelendiği zaman, kararların oldukça kısa olduğu, geçici tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği bir yana şartların değerlendirilmediği, ilgili kararların soruşturmanın en erken safhalarında verilebildiği ve 4054 sayılı Kanun'un 9/4. maddesinde aranan şartlardan biri olan "*ihlalden önceki durumu tesis etme*"nin ötesinde tedbirlere hükmedildiği gözlenmiştir.

Yukarıda sıralanan gözlemler geçici tedbirin mevzuattaki amacı dışında uygulanıp uygulanmadığı konusunda merak uyandırmaktadır. Bu kapsamda, Rekabet Kurul'un geçici tedbir uygulamasının nihai kararlarla birlikte verilen tedbirler veya taahhülle alınması beklenen faydalara hizmet edebileceği düşünülmektedir.

İlk olarak, geçmiş kararlarda, geçici tedbirle birlikte nihai kararlarla birlikte elde edilmesi beklenen sonuca yönelik tedbirler verildiği dikkat çekmektedir. Bu durumda soruşturmanın erken safhalarında otoritelere müdahale imkânı tanıyan bu kurum, teşebbüsler üzerinde orantısız yük oluşmasına, teşebbüslerin savunma hakkının ve mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine neden olabilmektedir. Bununla birlikte, geçici tedbir uygulaması bakımından Kurul'un Komisyon gibi geniş bir inceleme yapmadığı göz önüne alındığında, soruşturmaya konu uygulamaların rekabet açısından olumlu etkilerinin de yok olmasına sebep olabilmektedir.

İkinci olarak, Kurul'un taahhüt uygulamasına teşebbüsleri teşvik etmesi ve her geçen yıl taahhüt kararlarındaki sayının artması da geçici tedbir yoluyla teşebbüslerin taahhüde teşvik edilip edilmediği sorusunu gündeme getirmektedir. Zira, geçici tedbir kararlarında hükmedilen tedbirler geçici olarak uygulanmaktan ziyade taahhüt mekanizması kapsamında sunulmaya daha yakındır. Nitekim, *Krea* geçici tedbir kararından sonra şirketin taahhüt sunması da bu duruma işaret etmektedir.

Kurul'un kararları 9/4. maddedeki şartlar ve Avrupa'daki uygulama bakımından değerlendirilecek, geçici tedbir, taahhüt ve nihai kararlarla verilen tedbirlerin benzerlikleri ve farklılıkları ele alınacak ve geçici tedbirin başka amaçlarla kullanılıp kullanılmadığı ve bu uygulamanın olası sonuçlarına yanıt aranacaktır. Bu tartışmalar kapsamlı ve karşılaştırmalı hukuk perspektifinden ele alınacaktır.

13. HAFTA 28.05.2023

Bilgisayımusal Antitröst: Rekabet Hukuku Uygulamasında Yeni Bir Çağın Başlangıcı

Av. Çiğdem Gizem Okkaoğlu (Günay Erdoğan Avukatlık Bürosu)

Av. Yavuz Selim Günay (Günay Erdoğan Avukatlık Bürosu)

Bilgisayimsal antitröst (*computational antitrust*), rekabet hukuku alanında, teknolojinin getirdiği yenilikçi yöntemlerin ve araçların uygulanması suretiyle, uygulamanın daha etkin hale getirilmesi sürecini ifade etmektedir. Bu sayılanlarla sınırlı olmamak üzere, rekabet hukuku uygulamasını ilgilendiren i) piyasa şartları ile teşebbüs eylem ve davranışların tespiti, analizi ve bu alanda gerekli tedbirlerin uygulanması, ii) yoğunlaşma kontrolünün etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi, iii) bu alandaki hukuki hizmetlerin sunumunun daha etkin hale getirilmesi, iv) rekabet hukuku alanındaki inceleme süreçlerinin teşebbüsler ve otoriteler bakımından daha hızlı ve verimli hale getirilmesi gibi unsurlar bilgisayarimsal antitröstün temel amaçlarını teşkil etmemektedir. Bilgisayimsal antitröst alanının yükselişi ve bu alanda artan teknolojik entegrasyon, rekabet otoritelerinin ve hukuk firmalarının işleyiş metodolojilerinde önemli dönüşümleri tetiklemektedir. Bu bağlamda bilgisayarimsal antitröstün önemi, iktisat bilimi ve pazar dinamiklerinin anlaşılmasındaki karmaşıklığın artmasıyla paralel olarak giderek artmaktadır.

Bu çalışma, bilgisayarimsal antitröstün, rekabet hukukunun uygulanışına nasıl entegre edildiğini ve bu entegrasyonun hukuk pratiğini nasıl dönüştürdüğünü analiz etmektedir. Günümüz rekabet hukuku uygulamasında karşı karşıya kalınan yeni zorluklar ve bu zorluklara karşı bilgisayarimsal antitröstün sunabileceği çözümler incelenirken, aynı zamanda yapay zeka, otomatik karar verme sistemleri, bilgisayarimsal birleşme incelemeleri (*computational merger review*), belge otomasyonu, kartel taraması (*cartel screening*) ve elektronik keşif gibi araçların yarattığı yeni fırsatlar ve karşılaşılan zorluklar ele alınmaktadır. Bu yeni teknolojiler, rekabet hukukunun temel fonksiyonlarını, yani rekabet karşıtı uygulamaları tespit etme, analiz etme ve bu uygulamalara müdahale etme yeteneklerini genişletmektedir.

Çalışmanın kapsamı, bu teknolojik araçların rekabet hukuku uygulamalarına nasıl entegre edildiğini ve bu entegrasyonun hem rekabet otoriteleri hem de hukuk firmalarının operasyonları üzerindeki etkilerini derinlemesine irdelemektedir. Bu kapsamda, söz konusu teknolojik yeniliklerin rekabet hukuku uygulamalarına adaptasyonunun yanı sıra, geleneksel hukuk pratiklerinin dönüşümü ve bu dönüşümün rekabet hukukunun geleceği üzerindeki etkileri analiz edilmektedir. Ek olarak, çalışma, rekabet hukuku alanında danışmanlık hizmetlerinin sunulmasını etkinleştirmek üzere kullanılacak teknoloji araçlarını da örneklenirerek incelemektedir. Bilgisayimsal antitröst alanında yapılan öncü çalışmalara ışık tutmak üzere, Stanford Üniversitesi Codex Merkezi'nin Bilgisayimsal Antitröst Projesi gibi öncü girişimler ve bu projenin sağladığı verilere de çalışma kapsamında değinilecektir.

Çalışma, bilgisayarimsal antitröstün rekabet hukukunun geleceğindeki rolünü ve bu alandaki teknolojik gelişmelerin etkilerini farklı boyutlarıyla ortaya koymaktadır. Ayrıca, bu teknolojik gelişmelerin, rekabet hukukunun uygulanmasında nasıl bir dönüşüm yarattığını ve bu dönüşümün hukuk profesyonelleri, rekabet otoriteleri ve piyasa oyuncuları için ne anlama geldiğini değerlendirmektedir. Çalışma, bilgisayarimsal antitröstün sunduğu fırsatları ve karşılaşılan zorlukları, hukuk ve teknolojinin kesişim noktasında, multi-disipliner bir perspektifle analiz etmekte ve bu alandaki ilerlemenin rekabet hukukunun geleceği üzerindeki olası etkilerine değinmektedir.

Rekabet Hukukunda Hukuka Aykırı Delil Uygulamalarına İlişkin Tartışmalar

Av. Orhan Ünal (Aslan Hukuk Bürosu)

Av. Ali Mert Şahan (Aslan Hukuk Bürosu)

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." hükmü uyarınca, delillerin elde edilişi sırasında herhangi bir şekilde hukuka

aykırılığın yapılmış olması, söz konusu delillerin hükme esas alınmasına kesin bir şekilde engeldir. Söz konusu Anayasa hükmü, her ne kadar yalnızca ceza yargısına ilişkin gibi görünse de, tüm yargı çeşitleri bakımından geçerlilik taşıyan bir düzenleme konumundadır. Rekabet ihlalleri, Kabahatler Hukuku kapsamında değerlendirilmekle birlikte, başta karteller olmak üzere bu ihlaller karşısında uygulanan yaptırımların ağırlığı, yüksek yargı organlarının içtihadına da yansdığı üzere, konunun ceza hukuku ekseninde değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla gerek ceza gerekse medeni yargılama hukukunda Anayasa ile teminat altına alınmış olan “*hukuka aykırı delillerin kabul edilemezliği*” rekabet hukuku açısından da temel bir ilke teşkil etmektedir.

İşbu Çalışma’da, öncelikle hukuka aykırı delil kavramına yer verilecek ve AİHM, Anayasa ve Danıştay kararlarında bu kavramın nasıl ele alındığı incelenecektir. Ardından geniş bir uygulama alanı bulan bu ilkenin sınırları rekabet hukuku uygulamasında Kurul’un delil elde etme yetkisine ilişkin tartışmalar ile sınırlandırılacaktır. Bu doğrultuda; yetki belgelerinin kapsamı, tesadüfi delil, Kurum meslek personelinin statüsü, kişisel cep telefonlarının (kişisel cihazların) incelenmesi, avukat-müvekkil yazışmalarının durumu, yerinde inceleme işleminin konut dokunulmazlığı hakkı ile olası çatışmaları, rıza dışında elde edilen ses ve görüntü kayıtları gibi tartışmalı alanlara ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.