

Citation: Şengören Özcan, Z. ve Yaldır, B.N. (2022), ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuku Mevzuat ve İçtihatı Işığında Amaç Bakımından İhlaller, Baseak CORE Papers No: 20

ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuku Mevzuat ve İçtihatı Işığında Amaç Bakımından İhlaller

Zeynep Şengören Özcan, Büşra Nazlı Yaldır

*ÖZET

Rekabet otoriteleri iktisadi gerçekliğe dayalı olan rekabetin kısıtlanması olgusunun tespitinde bazı biçimsel kısayollara başvurmaktadır. Hukuki belirlilik sağlayan bu biçimsel yaklaşım aynı davranışın sonuçlarının ekonomik koşullara göre farklılaşabilmesi sebebiyle sorgulanmaktadır. Öte yandan, salt ekonomik yaklaşımla hareket etmek de sınırlı kaynaklara sahip rekabet otoritelerinin varlığı karşısında uygulanabilir değildir. Bahsi geçen kısayollar Amerikan antitröst hukukunda kendini *per-se* ihlal, Avrupa Birliği ile Türk rekabet hukukunda ise amaç bakımından ihlal kavramları ile göstermektedir. Bu çalışma, Amerika, Avrupa Birliği ve Türkiye uygulamasında hangi anlaşma ve davranışın biçimsel yaklaşım ile ihlal olarak nitelendirildiğine ilişkin tarihsel ve karşılaştırmalı bir değerlendirme ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Amaç bakımından ihlal, etki analizi, *per-se* ihlal, hukuki belirlilik, rekabetin kısıtlanması

JEL Kodları: K21, K42, L42

ABSTRACT

Competition authorities resort to certain formal shortcuts in determining the restriction of competition which can be illustrated based on economic reality. This formal approach, which provides legal certainty, is questioned since the consequences of the same behavior may vary according to different economic conditions. On the other hand, a purely economic approach is not feasible against the existence of limited resources. These shortcuts manifest themselves as *per-se* infringement in American antitrust law and as by-object infringement in European Union and Turkish competition law. This study presents a historical and comparative assessment of which agreements and conducts are characterized as *per se* and by-object infringements by formal approach in the US, EU and Turkish practice.

Keywords: Infringement by-object, effect analysis, *per-se* infringement, legal certainty, restriction of competition

JEL Codes: K21, K42, L42

I. Giriş

Rekabetin kısıtlanması; esasında ekonomik bir olgudur. Bu nedenledir ki, herhangi bir davranışın rekabeti sınırlandırmanın tespit edilebilmesi, o davranışın piyasa üzerindeki anti rekabetçi etkilerinin gösterilmesi ile mümkündür. Bununla birlikte, rekabet otoritelerinin rekabetin kısıtlandığını tespit etmek üzere kullandıkları birtakım biçimsel kısıyollar ya da etiketler de bulunmaktadır. Ekonomik yaklaşımın, söz konusu biçimsel yaklaşıma göre üstünlükleri büyük ölçüde kabul edilse de biçimsel yaklaşım sağladığı avantajlar sebebiyle, rekabet hukuku uygulamasında kendine belirli ölçüde yer bulmayı sürdürmektedir. Bu noktada esas tartışma, biçimsel yaklaşımın sınırlarının nerede çizilmesi gerektiği konusu etrafında şekillenmektedir.

Bu çerçevede, Amerika Birleşik Devletleri'nde ("ABD") *per se* ve Avrupa Birliği'nde ("AB") rekabetin amaç itibarıyla kısıtlanması (*object restriction*) gibi kavramlar; mahkemelerin ve rekabet otoritelerinin, rekabete zarar verdiğini ve tüketici refahını azalttığını kanıtlamadan belirli davranış biçimlerini yasaklamalarına izin vermektedir. Bu kavramları açıklamak için genellikle, hız sınırı analojisi örneği verilmektedir¹. Nasıl ki hız sınırının ihlal edilmesi sebebiyle ceza verilebilmesi için kazanın oluşmasına gerek yoksa bazı rekabete aykırı bazı davranışların yasaklanması için de zararın fiilen ortaya çıkmasına gerek bulunmamaktadır. Bu tür biçimsel kurallar, rekabet otoriteleri ve mahkemeler bakımından yarattığı usul ekonomilerinin yanında, teşebbüsler bakımından kara listeler oluşturarak bir yasal belirlilik aynı zamanda da caydırıcılık sağlamaktadır. Belirli anlaşma türlerinin veya davranışların rekabete zarar verdiğine dair geçmiş rekabet hukuku uygulaması deneyimlerine dayanan bu kara listeler, kategoriler veya çerçeveler (*object-box*)², rekabet otoriteleri bakımından zaman ve kaynak gerektiren ekonomik analizlere göre maliyet tasarrufu yaratan birtakım kısayollar sunmaktadır.

Söz konusu avantajlarına rağmen, rekabet hukukunun bu tür biçimsel kurallara uygun olmadığı ve aynı davranışın sonuçlarının ekonomik koşullara göre farklılaşması sebebiyle ekonomik yaklaşımın benimsenmesi gerektiği ileri

sürülmektedir. Ancak salt ekonomik yaklaşımla hareket etmek de rekabet otoritelerinin sınırsız kaynaklar ile donatılmış olmaması sebebiyle pratik değildir. Ayrıca ekonomik yaklaşımın, her zaman en doğru sonucu vereceği de tartışmalıdır³. Bu nedenle, rekabet hukukunda, biçimsel yaklaşımlar kabul görmeye devam etmektedir. Bu bağlamdaki esas tartışma ise bu biçimsel yaklaşımların sınırının nerede çekileceği konusundadır. Sınırın geniş tutulması halinde, rekabet hukukunun aşırı müdahaleci sonuçlar verecek olması gerekeceğiyle, biçimsel kuralların kapsamının dar tutulması gerektiği savunulmaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı ("ABAD"), *Cartes Bancaires* kararı ile bunu bir kez daha hatırlatmıştır.

Tüm bu tartışmalardan hareketle; bu çalışma, rekabet hukuku uygulamasında bu tür biçimsel kuralların nasıl yorumlandığını, hangi ölçütlere göre belirlendiğini ve sınırlarının nerede çekildiğini araştırmaktadır. Bu kapsamda, ABD, AB ve Türkiye uygulamasında biçimsel kuralların nasıl tanımlandığını ve hangi spesifik ihlal türlerinin bu kategoriler altında değerlendirildiğini ve bu kategorilere zaman içerisinde eklenen ve kategoriden çıkan ihlal türlerini açıklamaktadır. Söz konusu açıklamalar sırasında ayrıca, ülke uygulamaları arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları da ortaya koymaktadır. Bu çerçevede, ilk bölümde ABD, ikinci bölümde AB ve üçüncü bölümde Türkiye uygulamasına yer verilmektedir. Sonuç bölümü ise; her bir hukuk düzeninde biçimsel kuralların uygulanmasına dair belirleyici kavramların özetlenmesine ve bu düzenlerdeki uygulamaların benzeyen ve ayrışan yanlarına dair çıkarımlara ayrılmıştır.

II. ABD Rekabet Hukuku

Sherman Antitröst Yasası (*Sherman Antitrust Act of 1890*) birinci maddesinde rekabete aykırı davranışları betimleyen şu ifadeleri kullanmaktadır⁴:

"Federe devletler arası ya da ABD ile başka devletler arası ticareti ve rekabeti sınırlar nitelikte olan, her türlü sözleşme, gizli

¹ Italianer, A. (2013), "Competitor Agreements under EU Competition Law", 40th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, Fordham Competition Law Institute.

² Wish, R. ve Bailey, D., Competition Law, Oxford Yayınları, 7. Baskı, 2012, s. 124.

³ Ekonomik yaklaşım ve biçimsel yaklaşımın rekabet hukukundaki avantaj ve dezavantajları; bu çalışmanın konusu olmamakla birlikte, ekonomik yaklaşımın zorluklarına dair olarak rekabet yanlısı etkilerin

tanımlanması ve ölçülmesi, bunların dengelenmesi ve hatalı ekonomik analizlerin yarattığı belirsizlikler, çelişen analizlerin varlığı, otoritelerin ve mahkemelerin ekonomik analizleri gerçekleştirmek ve yorumlama konusundaki farklı kapasiteleri gibi hususlar ileri sürülmektedir.

⁴ *Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal.*

anlaşma, tröst veya benzeri şekilde örgütlenme hukuka aykırıdır.”

Hüküm; akdedilen bir anlaşmanın, ticareti herhangi bir şekilde sınırlar nitelikte kabul edilmesine ve böylelikle yasaklanmasına müsaade edecek şekilde kaleme alınmıştır. Amerikan mahkemeleri bu lafzi yoruma haklı sebep (*rule of reason*) kuralını ortaya koyarak cevap vermiştir. *Standard Oil v US* kararında⁵ mahkeme, ticareti sınırlayan herhangi bir anlaşmanın Sherman Antitröst Yasası anlamında yasaklanan bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının tespitinde haklı sebep standardının kullanılması ve yalnızca makul olmayan (*unreasonable*) sınırlamaların yasaklanması gerektiğini ifade etmiştir⁶.

Standard Oil v US ile ortaya konulan haklı sebep standardı ise, sınırlamaların piyasadaki rekabet üzerindeki etkisinin tespiti için geniş kapsamlı bir analiz gerektirmesi sebebiyle eleştirilmiştir⁷. Ayrıca, etki analizinin kapsamına dair farklı yorumlar da mevcuttur. Öyle ki etki analizinin yalnızca iktisadi yönden yapılması gerektiğini söyleyenler olduğu gibi, daha geniş kapsamlı hatta sosyal parametreleri de göz önünde bulunduran bir analizin yapılması gerektiğini savunanlar da vardır⁸.

Bununla birlikte, mahkemeler, zaman içerisinde kazandıkları deneyimler sonucunda belirli tip anlaşmaların rekabet üzerinde zararlı etkilerinin olduğunu tespit etmeye başlamışlardır. Öyle ki, mahkemeler bu tip anlaşmaların etki analizi gerekmeksizin yasaklanması gerektiğine kanaat getirmiştir⁹. Örneğin fiyat tespiti¹⁰ ve pazar paylaşımı¹¹ bu kategoride değerlendirilen ve açık bir şekilde rekabet karşıtı olarak kabul gören anlaşmalardandır.

Bu açıklamalar doğrultusunda; ABD hukukunda “doğal ve zorunlu etkilerinin açıkça rekabet karşıtı olduğu kabul edilen davranışlar, *per se* ihlaller” olarak kabul edilmektedir¹². Her ne kadar etki analizi gibi *per se* kuralı da eleştirilere maruz kalsa da pazarda hukuki belirlilik sağlamak ve

mahkemelerin iş yükünü azaltmak gibi faydaları olduğu kabul edilmektedir.

II. a. Hangi Anlaşmalar *Per Se* İhlal Teşkil Eder?

Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission*, “FTC”) ve ABD Adalet Bakanlığı (*US Department of Justice*, “DoJ”) tarafından yayımlanan Rakipler Arası İşbirliği Anlaşmaları Rehberi’nde (*Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors*) rakipler arasında fiyat veya arz tespiti, ihalelerde danışıklı hareket, müşteri, tedarikçi, bölge veya iş kolu tahsisi suretiyle pazar paylaşımı *per se* ihlal kabul edilen anlaşma türleri arasında sayılmıştır. Mahkemeler bu tür anlaşmaları tespit ettikten sonra iddia edilen ticari amaçları veya genel rekabetçi etkileri araştırmaksızın, rekabet ihlalinin varlığına karar vermektedir¹³.

Bununla birlikte, belirtilmelidir ki, yukarıda sayılan anlaşma türlerinden olan fiyat tespiti, arz miktarının tespiti, bölge paylaşımı gibi anlaşmaların *per se* ihlal olarak kabul edilebilmesi için rekabeti sınırlamak dışında hiçbir amacı olmayan bir açık sınırlama olması (*naked restraint*) gerekmektedir. Öyle ki, ABD Yüksek Mahkemesi, bestecileri bir araya getiren organizasyonların *blanket license* uygulamasını incelerken telif hakkı ile korunan bestelerin lisans ücretlerinin, bestecilerin bir araya geldiği organizasyonlar tarafından belirlenmesinin bir “fiyat tespit” olduğunu belirtmiş ancak bunun açık bir rekabet kısıtlaması olmadığını ve *per se* ihlal teşkil etmediğini ifade etmiştir. Mahkeme söz konusu değerlendirmede, “kolay etiketler”in her zaman hazır cevaplar sunmayabileceği belirtmiştir¹⁴.

İş Gücü Piyasalarındaki Anlaşmalar

Geleceğe yönelik hizmet fiyatlarının veya çalışan ücretlerinin bilgi paylaşımına konu olması genellikle rekabete aykırı olarak değerlendirilmektedir. Yine FTC ve DoJ tarafından sağlık sektörüne yönelik olarak yayımlanan antitröst politika metinlerine göre, rakipler arasındaki bilgi

⁵ 221 U.S. 1 (1911).

⁶ Uran, E., Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku – Teori ve Uygulama, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Temmuz 2019, s. 36-37.

⁷ Craig, P. ve De Burca, G., EU Law Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 6. Bası, 2015, s. 1013, dn. 40.

⁸ Craig, P. ve De Burca, G., EU Law Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 6. Bası, 2015, s. 1013.

⁹ Craig, P. ve De Burca, G., EU Law Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 6. Bası, 2015, s. 1013.

¹⁰ *US v Trenton Potteries Co*, 273 US 392 (1927).

¹¹ *US v Topco Associates*, 405 US 596 (1972).

¹² Yavuz, Ş., “Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya “Rule of Reason”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, 2003, s. 9.

¹³ Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/joint-venture-hearings-antitrust-guidelines-collaboration-among-competitors/ftcdojguidelines-2.pdf, s. 8.

¹⁴ *Broadcast Music Inc. v. Columbia Broadcasting System Inc.*, 441 U.S. 1 (1979).

değişimi sağlık hizmetlerinin fiyatları veya sağlık çalışanlarına ödenecek ücretler konusunda bir anlaşmayla sonuçlanırsa, bu *per se* ihlal olarak hukuka aykırı kabul edilmektedir¹⁵.

Ayrıca, 2016 yılında FTC ve DoJ tarafından İşgücü Pazarları Bakımından Rekabet Kılavuzu yayımlanmış ve burada da rekabetçi etkilerine ilişkin herhangi bir analiz yapılmaksızın, işverenler arasındaki salt ücret tespiti (*wage-fixing*) ya da çalışan ayartmama anlaşmalarının (*no-poaching*) *per se* ihlal teşkil ettiği ifade edilmiştir¹⁶.

Son dönemde ayrıca, ABD’de işgücü piyasaları hakkında yürüten soruşturmalarda bir artış trendi söz konusudur. Nitekim Biden Yönetimi, Temmuz 2021’de “Amerikan Ekonomisinde Rekabetin Geliştirilmesi” başlıklı bir Kararname yayımlamıştır¹⁷. Bu kapsamda Mart 2022’de, DoJ ve ABD Çalışma Bakanlığı işgücünü işverenler arasındaki anlaşmalardan koruyacak ve işgücü mobilitesini ve bu pazardaki rekabetin artırılmasını temin etmek üzere tasarlanan bir bildiriye imza atmışlardır. Buradan hareketle, işgücü pazarlarındaki ücret tespiti ve çalışan ayartmama anlaşmalarının, önümüzdeki dönemde de titizlikle ele alınmaya devam edileceğine dair bir çıkarım yapılabilecektir.

Erteleme-için-Ödeme Anlaşmaları (*Pay-for-delay*)

Ağırlıklı olarak davaların ilaç sektöründe görüldüğü ancak bununla sınırlı olmayan *pay-for-delay* anlaşmalarının tarafların pazara girişinin ertelenmesine neden olması, rekabet hukukunun konuya eğilmesine neden olmuştur.

Fikri mülkiyet hukuku; patent ile meşru yollarla tekel güce sahip olan teşebbüsün yatırımlarını korumayı ve bu şekilde sektördeki inovasyonu tesis etmeyi amaçlamaktadır¹⁸. Söz konusu patentler ise, genellikle jenerik ilaç üreticileri ile orijinal üreticiler arasında dava konusu olmaktadır. İlaç sektöründe ise dava taraflarının dava sürecini uzlaşma ile sonlandırdığı görülmektedir. *Pay-for-delay*’de ise bu uzlaşma anlaşmalarının bir görünümü olarak patent sahibi jenerik üreticiye bir ödeme yapmaktadır. Patent sahibi orijinal üreticinin potansiyel bir rakibe ödeme yaparak pazara girişini

engellemesi ve ödeme yapıldığı sürece tarafların birbirleriyle rekabet etmeyecekleri üzerinde anlaşmaları rekabet hukukunun uygulama alanı bulduğu bir konudur.

Amerikan antitröst hukukunda, FTC ve mahkeme kararları arasında *pay-for-delay* anlaşmalarının hukuki niteliği bakımından farklı bakış açıları sergilenmektedir. Bu kapsamda FTC ve erken dönem kararları *pay-for-delay* anlaşmalarını *per-se* ihlal olarak nitelendirmektedir¹⁹.

Valley Drug kararı ile başlayan 2003-2012 döneminde ise patentin kapsamı testi uygulama alanı bulmuştur. Bu testte “*üreticiye yapılan ödemelerin patentin dışlayıcı kapsamını aşmış aştığı değerlendirilmektedir*”²⁰. Uzlaşma anlaşmaları patentin doğası gereği sahip olduğu dışlayıcı kapsamı aşmadığı sürece rekabet ihlali olarak değerlendirilmemektedir. 2013 yılına gelindiğinde ise, Yüksek Mahkeme *Actavis* kararında *pay-for-delay* anlaşmaları için etki temelli bir analiz yapılması gerektiğine hükmetmiştir²¹.

Sonuç olarak, erken dönem kararlarında, *per se* ihlal olarak ele alınan *pay for delay* anlaşmalarının, bugün ise biçimsel yaklaşım terk edilmek suretiyle *rule of reason* değerlendirilmesi altında ele alındığını görülmektedir.

Bilgi Değişimi

Amerikan antitröst hukukunda bilgi değişiminin hukuki niteliği bilginin niteliğine bağlıdır. Nitekim, FTC rakipler arası “makul” bilgi değişiminin rekabet ihlali teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir²².

Antitröst otoritelerinin “güvenli bölge” ilan ettikleri rakipler arasındaki bilgi değişimleri aşağıdaki kümülatif şartları sağlaması halinde makul olarak nitelendirilmektedir:

- Bilgi değişiminin meslek odası gibi üçüncü bir tarafça yönetilmesi,
- Katılımcılar tarafından sağlanan bilgilerin üç aydan daha eski olması, ve

¹⁵ Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1197731/download>, s.51.

¹⁶ Antitrust Guidance For Human Resource Professionals, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, s. 3.

¹⁷ Executive Order on Promoting Competition in the American Economy | The White House (Son Erişim Tarihi: 09.02.2023).

¹⁸ Özaktaş, E., ABD ve AB Uygulamaları Işığında İlaç Sektöründe Erteleme-için-Ödeme Anlaşmaları, Rekabet 14. Dönem Uzmanlık Tezleri, Ankara, 2022, s. 5.

¹⁹ Özaktaş, E., ABD ve AB Uygulamaları Işığında İlaç Sektöründe Erteleme-için-Ödeme Anlaşmaları, Rekabet 14. Dönem Uzmanlık Tezleri, Ankara, 2022, s. 23.

²⁰ Özaktaş, E., ABD ve AB Uygulamaları Işığında İlaç Sektöründe Erteleme-için-Ödeme Anlaşmaları, Rekabet 14. Dönem Uzmanlık Tezleri, Ankara, 2022, s. 23.

²¹ *FTC v. Actavis*, 570 U.S., 133 S.Ct. 2223 (2013).

²² <https://www.ftc.gov/enforcement/competition-matters/2014/12/information-exchange-be-reasonable>, Son Erişim Tarihi: 14.02.2023.

- En az beş katılımcının paylaştığı bilgilerle bir veri tabanı oluşturulması.

Güvenli bölge dışında kalan bir bilgi değişimi de rekabeti teşvik etmesi halinde elbette hukuka uygun olabilecektir²³. Öte yandan rakipler arasındaki bilgi değişimi fiyat tespiti veya arz kısıtlaması anlaşmasına sebep oluyorsa, bu anlaşma *per se* ihlal olarak nitelendirilebilmektedir²⁴.

Bu bağlamda, ABD’de rakipler arası bilgi değişiminin daha ziyade etki temelli bir bakış açısı ile ele alındığı görülmektedir.

Dikey Kısıtlamalar ve Yeniden Satış Fiyatı Belirlenmesi

Uzun yıllar rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkilerinin bulunduğu kabul edilen dikey sınırlamaların; günümüzde, özellikle Chicago Okulu’nun etkisi ile rekabeti artırıcı birtakım sonuçları olabileceği kabul edilmektedir. Bu bakımından *Continental*²⁵ kararında Yüksek Mahkeme, fiyat dışındaki marka içi rekabet kısıtlarının *per se* olarak değerlendirilmesine karşı çıkmıştır.

Marka içi fiyata dair kısıtlama olan yeniden satış fiyatının belirlenmesi (“YSFB”) uygulamaları ise, Amerikan antitröst hukukunda ilk defa *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co*²⁶ davasına konu olmuştur. Söz konusu somut olayda patentli bir ilaç üreticisi toptancı ve perakendecilerle asgari satış fiyatı içeren sözleşmeler akdetmiştir. Yüksek Mahkeme üretici ile perakendeci arasındaki dikey fiyat anlaşmasının rakipler arasındaki fiyat anlaşmasından "daha iyi olamayacağına" hükmetmiştir. Mahkeme, Dr. Miles'in akdettiği anlaşmalarını "üretici, toptancı ve perakendeci arasında fiyatları tespit etmek ve rekabeti engellemek için yapılan bir kombinasyon"²⁷ olarak tanımlamıştır.

Benzer şekilde, *Albrecht v. Herald Co.* kararında mahkeme azami fiyat tespitini ele almış ve bir gazetenin dağıtımında münhasır bölgeye sahip olan Albrecht'in gazetenin

ilan ettiğinden daha yüksek bir fiyat talep etmesinin sözleşmeye aykırılık içermesi sebebiyle işine son verilmesini incelemiştir. Mahkeme azami fiyat tespitinin Sherman Yasası'nın 1. maddesine aykırı olduğuna kanaat getirmiştir.

Buna karşın *Dr. Miles* kararı ile kabul edilen ve YSFB'yi *per se* ihlal olarak nitelendiren yaklaşımın dikey ilişkilerin iktisadi teorisi ile çeliştiği ileri sürülmüştür²⁸. 1997 yılında ise Yüksek Mahkeme *State Oil Co. v. Khan*²⁹ kararında Albrecht yaklaşımından vazgeçerek azami fiyat belirleyen YSFB anlaşmalarının etki temelli bir analize göre değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. 2007 yılında ise, Yüksek Mahkeme *Leegin Creative Leather Products v. PSKS, Inc.*³⁰ kararında asgari YSFB içeren bir anlaşmanın *per se* ihlal olarak değerlendirilemeyeceğini ortaya koymuştur.

Bu kararlar ışığında Amerikan antitröst uygulamasında hem asgari hem azami YSFB’nin, mevcut durumda etki temelli bir analize tabi tutulduğu ve bu nedenle *per se* ihlal olarak nitelendirilmediği ifade edilebilecektir³¹.

II.b. ABD Yaklaşımına İlişkin Değerlendirme

ABD rekabet hukuku uygulamada bir biçimsel kısayol olarak kullanılan *per se* kavramının, doğal ve zorunlu etkilerinin açıkça rekabet karşıtı olduğu kabul edilen davranışlar bakımından benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, *per se* kategorisi altında ele alınan anlaşmaların daha ziyade fiyat tespiti, bölge paylaşımı ve arz kısıtı gibi yatay nitelikteki anlaşmalardan oluştuğu görülmektedir. Yine işgücü pazarındaki yatay fiyat tespiti ve çalışan ayartmama anlaşmalarının da *per se* ihlal olarak nitelendirilmektedir. Buna karşın, yine yatay anlaşma türü olan bilgi değişimleri ve pay for delay türü anlaşmaların ise etki odaklı bir analize tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Dikey kısıtlamalar ise zaman içerisinde etki temelli analize yaklaşmıştır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, ABD’de kısıtlı sayıdaki anlaşmaların *per se* ihlal kategorisi altında ele

²³ https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/joint-venture-hearings-antitrust-guidelines-collaboration-among-competitors/ftcdojguidelines-2.pdf, s. 6, Son Erişim Tarihi: 14.02.2023.

²⁴ <https://www.ftc.gov/enforcement/competition-matters/2014/12/information-exchange-be-reasonable>, Son Erişim Tarihi: 14.02.2023.

²⁵ *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 433 U.S. 36 (1977).

²⁶ 220 U.S. 373 (1911).

²⁷ *Dr. Miles*, 220 U.S. at 400.

²⁸ Kenneth G. Elzinga & David E. Mills, *The Economics of Resale Price Maintenance*, in 3 ISSUES IN COMPETITION LAW AND POLICY 1841 (ABA Section of Antitrust Law 2008),

<https://economics.virginia.edu/sites/economics.virginia.edu/files/RPM%20ABA%20volume%202008.pdf>, s. 1852.

²⁹ *State Oil Co. v. Khan*, 522 U.S. 3 (1997).

³⁰ *Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007).

³¹ Federal seviyedeki söz konusu karar rağmen ABD’deki pek çok eyalet, etki temelli yaklaşımı uygulamayacaklarını belirtmiştir. (Bkz: Şahin, A. (2020), *Rekabet Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi*: ABD, AB ve Türkiye Uygulamaları, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri* Serisi, s. 36.

alındığı ve söz konusu kategoriye giren anlaşmaların zaman içerisinde azaldığı, bir başka deyişle biçimsel yaklaşımın sınırlarının daraldığı gözlemlenmektedir.

III. AB Rekabet Hukuku

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (*Treaty on the Functioning of the European Union*, "TFEU") iç pazardaki rekabete ilişkin olarak teşebbüse uygulanan kurallarını düzenleyen 101. maddesi, üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan ve amaç veya etkisi³² rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan tüm teşebbüsler arası anlaşmaları, teşebbüs birliği kararlarını ve uyumlu eylemleri yasaklamaktadır. Bu doğrultuda ihlal kararı için, alternatifli bir şekilde rekabeti bozucu amaç veya etkisi olan bir anlaşmanın varlığının tespiti gerekli ve yeterlidir³³.

"Amaç bakımından ihlaller" ile "etki bakımından ihlaller" arasındaki ayrım ise, ABD'deki ayrıma benzer şekilde, teşebbüsler arasındaki bazı anlaşmaların doğaları gereği, piyasadaki rekabetin işleyişine zarar verdiği varsayımına dayanmaktadır³⁴. Doğaları gereği rekabeti kısıtlama potansiyeline sahip anlaşmalar "amaç bakımından" ihlal kategorisinde değerlendirilmektedir.

Amaç bakımından ihlal kategorisine dahil edilen anlaşmaların rekabet üzerinde olumsuz etki yaratma potansiyeli o kadar yüksektir ki, pazar üzerinde fiili veya muhtemel rekabete aykırı etkilerin gösterilmesi gereksizdir. Nitekim ABAD *BIDS*³⁵, *T-Mobile*³⁶ ve *Allianz Hungaria*³⁷ kararlarında amaç ve etki ihlalleri arasındaki farkın teşebbüsler arasındaki anlaşmaların doğası gereği, rekabetin olağan işleyişine zararlı kabul edilmesinden ileri geldiği ifade edilmektedir.

Bu yönüyle ABD'deki *per se* yaklaşımına benzetilen amaç bakımından ihlal kavramının, çok önemli bir farklılığı

bulunmaktadır. ABD'de *per se* yasak olan bir anlaşma mutlak olarak yasaklanmakta ve ihlal kabul edilmekteyken, amacı itibariyle rekabeti sınırlayan bir anlaşmanın TFEU Madde 101(3)'te belirtilen koşulların yerine getirmesi halinde muafiyet alması mümkündür. Bu bağlamda, amacı itibariyle rekabeti sınırlayan anlaşmalar mutlak bir şekilde yasaklanmamaktadır. Bununla birlikte, pratikte amaç bakımından ihlallerin muafiyet koşullarını yerine getirmesi pek mümkün görünmemektedir³⁸.

III. a. Amaç Bakımından İhlal Kavramı

AB hukukunda bir anlaşmanın amacı itibariyle (*by object infringement*) rekabeti sınırlayıp sınırlamadığının tespiti anlaşma, gerçekleştiği iktisadi ve hukuki bağlamda değerlendirilmekte ve doğası gereği rekabeti sınırlayacağı kesin olan anlaşmaların amaç bakımından ihlal kategorisinde olduğu kabul edilmektedir³⁹. Dolayısıyla, AB hukukunda eğer bir anlaşma amaç bakımından ihlal teşkil ediyorsa rakiplerin subjektif amaçları rekabeti kısıtlamak olmasa dahi söz konusu bu anlaşma rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir.

Ne var ki, TFEU'da hangi anlaşmaların amaç bakımından hangilerinin etki bakımından ihlal teşkil ettiğini gösteren bir liste bulunmamaktadır. Bu anlamda amacı bakımından rekabeti sınırlayan anlaşmaların nasıl belirleneceği hususunda mahkeme kararları yol gösterici olmaktadır.

ABAD içtihadı incelendiğinde, amaç bakımından ihlal kavramının yalnızca, rekabetçi piyasa koşullarını hem iktisadi hem de hukuki bağlamda makul bir şekilde desteklemeyen anlaşmalar/davranışlar için öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu yaklaşım, belirli bir anlaşmanın etkinlik kazanımı yaratmadığının bilinmesi halinde rekabetçi piyasa üzerinde kesin bir şekilde olumlu etkisinin de olamayacağı varsayımına dayanmaktadır⁴⁰.

³² TFEU madde 101'de amaç veya etki "*object or effect*" olarak kullanılmaktadır.

³³ Case 56/65 Société Technique Minière, 1966, para. 249-250.

³⁴ Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf, s. 3.

³⁵ Case C-209/07, Beef Industry Development Society (BIDS) , para. 17; Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf.

³⁶ Case C-8/08, T-Mobile Netherlands BV v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, para. 29.

³⁷ C-32/11 - Allianz Hungaria Biztosító Zrt v Gazdasági Versenyhivatal, para.35.

³⁸ Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf, s. 4.

³⁹ Lucas Peeperkorn, "Defining restrictions 'by object'", September 2015, Concurrences N° 3-2015, Art. N° 74812, s. 40.

⁴⁰ Ibáñez Colomo, Pablo and Lamadrid, Alfonso, On the Notion of Restriction of Competition: What We Know and What We Don't Know We Know, 2016, Forthcoming in Damien Gerard, Massimo Merola and Bernd Meyring (eds), The Notion of Restriction of Competition: Revisiting the Foundations of Antitrust Enforcement in Europe (Bruylant 2017), <https://ssrn.com/abstract=2849831>, s.21.

Amacı bakımından rekabeti sınırlayan anlaşmaların belirlenmesine dair ABAD; *Consten and Grundig*⁴¹ kararında “anlaşmanın ekonomik ve yasal bağlamı içerisinde değerlendirilmesi” kriterini ortaya koymuştur. Genel Mahkemenin *BIDS* kararında⁴² da benzer şekilde amaç bakımından ihlal incelemesinin anlaşmanın kapsamı ve iktisadi bağlamı ışığında yapılması gerektiğini belirtilmektedir. Ayrıca, *BIDS*⁴³; *T-Mobile*⁴⁴ ve *Allianz Hungaria*⁴⁵ kararlarında amaç ve etki ihlalleri arasındaki farkın teşebbüsler arasındaki anlaşmaların doğası gereği, rekabetin olağan işleyişine zararlı kabul edilmesinden ileri geldiği ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, *Cartes Bancaire* hakkındaki ABAD kararı⁴⁶, amaç ihlallerinin dar yorumlanması gerektiğini belirterek rekabeti kısıtlayıcı amaç kuralının yalnızca rekabet üzerinde yeterli derecede zarar ortaya koyan belirli koordinasyon türlerine uygulanabileceğini vurgulamıştır.

Nitekim, *ABAD Generics (UK)*⁴⁷ ile *Budapest Bank*⁴⁸ kararlarında ayrıca bir etki değerlendirmesine ihtiyaç duyulmayan amaç bakımından ihlal kavramının **etkiye yönelik çok güçlü bir iktisadi ve hukuki varsayımına dayandığının** ve bu nedenle uygulamacılar tarafından dar yorumlanması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu doğrultuda ABAD’ın *Budapest Bank and Others* kararındaki değerlendirmesine esas aldığı AG Michal Bobek’in görüşünde⁴⁹ amaç bakımından ihlal tespiti yapılırken ihlal isnadında bulunulan davranışın **güvenilir ve sağlam bir deneyim zenginliği (reliable and robust wealth of experience) çerçevesinde doğası gereği (inherently) rekabete aykırı olduğunun gösterilmesi gerektiği** belirtilmektedir.

Burada ayrıca değinilmesi gereken husus rakipler arası herhangi bir anlaşma / uyumlu eylemin amaç bakımından

ihlal olarak nitelendirilebilmesi için ortaya konulması gereken **güvenilir ve sağlam bir deneyim zenginliği eşiğinin** ne olduğudur. Bu soru işareti yine AG Bobek tarafından da ortaya konulmuş ve ilgili dosya kapsamında amaç bakımından ihlal teşkil edip etmediği analiz edilen anlaşma için AB üye devletlerin mahkeme kararları ve Avrupa Komisyonu nezdinde nispeten yaygın ve tutarlı uygulama olup olmadığı sorgulanarak, amaç bakımından ihlal tespiti için bu yöndeki **tek bir kararın mevcudiyeti yeterli görülmemiştir**⁵⁰.

Tüm bu kararlardan anlaşıldığı üzere, amaç bakımından ihlal kategorisi, rekabet üzerinde olumsuz etkileri olması çok muhtemel anlaşmaları/davranışları kapsamaktadır. Dolayısıyla amaç bakımından ihlal kategorisi de aslında özü itibarıyla bir etki analizini gerekli kılmaktadır. Söz konusu bu çıkımazın sırrı bir anlaşmanın rekabete aykırı bir etkiye sahip olmasının muhtemel olup olmadığının aksine makul bir şekilde rekabet yanlısı olup olmadığının tespitinde gizlidir. Bu itibarla bir anlaşma piyasada makul bir etkinlik oluşturmadığı durumda, anlaşmanın rekabete aykırı bir amaca hizmet ettiği varsayılabilir. Bu senaryoda söz konusu anlaşmanın/davranışın rekabeti artırıcı etkisi gösterilerek karinenin aksinin ispatı ise her zaman mümkündür⁵¹.

III. b. Amaç Bakımından İhlal Sayılan Bazı Haller

Her ne kadar, amacı bakımından rekabeti sınırlayan anlaşmalar için birtakım kriterler ortaya konsa da hangi anlaşma türlerinin amacı itibarıyla rekabeti sınırladığı zaman zaman belirsizlik taşımaktadır. Bu konuda yol gösterebilmek adına Whish meşhur amaç ve etki çerçevesi (*box*) tanımını ortaya atmıştır⁵². Buna göre, yatay fiyat tespiti, pazar paylaşımı, fazla kapasitesinin kaldırılması da arzın

⁴¹ Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community, Joined cases 56 and 58-64.

⁴² Beef Industry Development Society and Barry Brothers, C-209/07, para.16.

⁴³ Beef Industry Development Society and Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, para.17.

⁴⁴ Case C-8/08, T-Mobile Netherlands BV v Raad van beestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, para. 29.

⁴⁵ C-32/11 - Allianz Hungaria Biztosító Zrt v Gazdasági Versenyhivatal, para.35.

⁴⁶ Case C-67/13 P - CB v Commission kararı, para. 78.

⁴⁷ ABAD’ın 30.01.2020 tarihli Case C-307/18 Generics (UK) and Others kararı, para. 64 ve 67, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0307>, Son Erişim Tarihi: 16.03.2023.

⁴⁸ ABAD’ın 02.04.2020 tarihli Case C-228/18 Budapest Bank and Others kararı, para. 54, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0228>, Son Erişim Tarihi: 16.03.2023.

⁴⁹ AG Michal Bobek’in 05.09.2019 tarihli Case C-228/18 Görüşü, para. 54, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CC0228>, Son Erişim Tarihi: 16.03.2023.

⁵⁰ AG Michal Bobek’in 05.09.2019 tarihli Case C-228/18 Görüşü, para. 64-65, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CC0228>, Son Erişim Tarihi: 16.03.2023.

⁵¹ Ibáñez Colomo, Pablo and Lamadrid, Alfonso, On the Notion of Restriction of Competition: What We Know and What We Don't Know We Know, 2016, Forthcoming in Damien Gerard, Massimo Merola and Bernd Meyring (eds), The Notion of Restriction of Competition: Revisiting the Foundations of Antitrust Enforcement in Europe (Bruylant 2017), <https://ssrn.com/abstract=2849831>, s.24.

⁵² Wish, R. ve Bailey, D., Competition Law, Oxford Yayınları, 7. Baskı, 2012, s.124.

kısıtlanması, satışların kısıtlanması, geleceğe dönük bilgi paylaşımı, dikey fiyat tespiti ve ihracat yasakları amaç çerçevesi içerisinde yer almaktadır. Ancak Wish, söz konusu çerçevelerin durumu olduğundan fazla basitleştirdiğini de belirtmektedir⁵³.

Ayrıca, rekabet üzerinde hissedilmeyecek etkileri olduğu varsayılan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için güvenli bir liman niteliğindeki Avrupa Komisyonu'nun De Minimis Tebliği'nde ve ilgili duyurusunda da⁵⁴ amaç bakımından ihlallere değinilmektedir. Bu kapsamda Avrupa Komisyonu; De Minimis Duyurusu'na ilişkin olarak hazırladığı kılavuzda⁵⁵ rakipler arası fiyat tespiti, pazar paylaşımı, arz kısıtlaması, ihalelerde danışıklı hareket, toplu boykot, geleceğe yönelik fiyat ve arza ilişkin bilgi değişimi, ARGE kısıtlaması içeren anlaşmaları amaç bakımından ihlal kategorisinde değerlendirmektedir. Rakipler arasında olmayan dikey nitelikli alıcılara/lisans sahiplerine/tedarikçilere satış kısıtlamaları getiren veya yeniden satış fiyatı belirlenmesini içeren anlaşmaların da amaç bakımından ihlal teşkil ettiği belirtilmektedir.

Bu çerçevede hem sayılan ihlal türleri hem de mahkeme kararlarından hareketle, amacı itibarıyla rekabeti sınırlayan ihlal türleri aşağıda sıralanmaktadır.

Yatay Fiyat Tespiti, Bölge Paylaşımı, Arzın Kısıtlanması

Kuşkusuz, rekabet hukukunun müdahale ettiği birincil konuların başında yatay fiyat tespiti bulunmaktadır. Kural olarak rakipler arasındaki fiyat sabitleme anlaşmaları amaç bakımından ihlal kategorisindedir. Söz konusu anlaşmanın salt satış veya alış fiyatlarını sabitlemesinin ötesinde tarafların, indirim miktarı gibi fiyata etki eden parametreler üzerinde anlaşmaları da rekabetin amaç bakımından kısıtlanmasıdır⁵⁶.

Benzer şekilde, rakipler arasında bölge paylaşımı veya arzın kısıtlanması konulu anlaşmalar da amacı itibarıyla

rekabeti sınırlayan anlaşmalar arasında yer almaktadır⁵⁷. İhalede danışıklı hareket edilmesi ya da boykot anlaşmalarının da rekabeti amacı bakımından sınırladığı kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, her ne kadar anlaşmalar rekabet hukuku bakımından en sakıncalı konulardan kabul edilen fiyat, arz miktarı veya satış yapılacak bölgeleri konu edinse de her bir anlaşma ilgili ekonomik ve hukuki bağlamında ele alınmalıdır. Örneğin, ABAD *Cartes Bancaire* kararında⁵⁸, Avrupa Komisyonu, karara konu anlaşmanın rakipler arası fiyat tespiti niteliğinde olduğunu, kart çıkartma hizmetleri pazarındaki rekabeti kısıtladığını ve amaç bakımından ihlal teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Ancak ABAD, Komisyon'un bu yaklaşımını hatalı bulmuş ve söz konusu anlaşmanın amacı itibarıyla rekabeti sınırlamadığına hükmetmiştir.

Dolayısıyla, amacı bakımından rekabeti sınırladığı tartışmasız gözükken fiyat tespiti anlaşmalarında bile konunun anlaşmanın gerçekleştiği ekonomik ve hukuki kapsam içerisinde ele alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca burada ABAD, Genel Mahkeme'nin amacı itibarıyla rekabeti sınırlayan anlaşmaların sınırlayıcı bir şekilde yorumlanmaması gerektiği yönündeki yaklaşımı da reddetmiş ve bu şekildeki bir yorumun, doğası gereği rekabetin işleyişine zarar vermeyen anlaşmalarda, Komisyon'un anlaşmanın gerçek etkileri ortaya koyması gerekliliğinden muaf kılacağını belirtmiştir.

Geleceğe Dönük Bilgi Paylaşımı

Bilgi paylaşımı rekabet hukukunun en tartışmalı konularından birini oluşturmaktadır. Nitekim bilgi paylaşımı pazardaki etkinliği ve rekabeti arttırabildiği gibi⁵⁹, oluşan şeffaflık sonucuna rekaipeler arasında koordinasyon ihtimali de artabilmektedir. Bu nedenle bilgi paylaşımı genel olarak bir etki analizine tabi tutulmakta ve paylaşımın pazardaki nihai sonucunun rekabet üzerine etkisi

⁵³ Wish, R. ve Bailey, D., *Competition Law*, Oxford Yayınları, 7. Baskı, 2012, s.124.

⁵⁴ European Commission, "Notice on Agreements of Minor Importance Which Do Not Appreciably Restrict Competition Under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice) (Notice No 2014/C 291/01)", [https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0830\(01\)&from=en](https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0830(01)&from=en), Son Erişim Tarihi 25.01.2023.

⁵⁵ Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf, Son Erişim Tarihi 25.01.2023.

⁵⁶ Joined Cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P, *ICI v Commission*; Joined Cases C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P and C-137/07 P, *Österreichische Volksbanken v Commission*; Case T-208/08, *Gosselin Group v Commission*; Joined Cases T-217/03 and T-245/03, *French Beef*;

⁵⁷ Case 39839 *Telefónica and Portugal Telecom*; Case 39685 *Fentanyl*, Case C-209/07 *Beef Industry Development Society (BIDS)*.

⁵⁸ Case C-67/13 P - *CB v Commission* kararı, para. 78.

⁵⁹ Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi'nin 14.05.1998 tarihli ve T-334/94 sayılı *Sarrio SA v. Commission of the European Communities* kararı.

değerlendirilmektedir⁶⁰. Ancak bu yaklaşımın tek istisnası geleceğe dönük bilgi paylaşımıdır⁶¹. ABAD, *T-Mobile*⁶² kararında, beş mobil operatörün temsilcilerinin katıldığı toplantıda; bayilere verilen komisyonlarda indirim yapılmasına dair tartışmaların, teşebbüslerin davranışlarına ilişkin belirsizliği ortadan kaldıracığına ve böylelikle bu bilgi değişiminin amacı itibarıyla rekabeti sınırlayacağına hükmetmiştir. Avrupa Komisyonu'nun 2011 yılında yayımladığı Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 101. maddesinin Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanabilirliğine Dair Kılavuz'da ("AB Yatay İşbirliği Kılavuzu") da *T-Mobile* kararındaki yaklaşımın benimsendiği görülmektedir⁶³.

AB Yatay İşbirliği Kılavuzu'nda belirtildiği üzere piyasada rekabeti kısıtlama amacıyla yapılan her türlü bilgi değişiminin, etkisine bakılmaksızın rekabeti kısıtladığı kabul edilmiştir⁶⁴. Kılavuza göre, bilgi değişimi doğası gereği rekabetin kısıtlanmasına yol açıyorsa amaç bakımından ihlal kategorisinde değerlendirilecektir⁶⁵. Bu bakımdan AB Yatay İşbirliği Kılavuzu'na göre geleceğe yönelik plan ihtiva eden bilgi değişimi, amaç yönünden rekabeti kısıtlamaktadır⁶⁶. Nitekim gelecekte uygulanması planlanan fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgilerin değişimi, normal piyasa koşulları altında kartel olarak değerlendirilmektedir.

Çalışan Ayartmama Anlaşmaları (*No Poaching*)

ABD'de *per se* kategorisi altında değerlendirilen çalışan ayartmama anlaşmaları bakımından AB'de ve üye ülkelerde oturmuş bir içtihatın bulunmadığı görülmektedir.

Çalışan ayartmama anlaşmalarına yönelik Avrupa Komisyonu'nun özel olarak çalışan ayartmama anlaşmalarını konu alan bir içtihadı tespit edilememektedir. Bununla birlikte, Komisyon Başkanı Yardımcısı Margrethe Vestager, kartellerin pek çok farklı görünümde ortaya çıkabileceğini belirttiği konuşmasında; ücret sabitleme anlaşmaları ile çalışan ayartmama anlaşmalarını da bu tür karteller arasında saymıştır⁶⁷. Üye devletlerin münferit uygulamalarından

hareketle, işgücü pazarındaki anlaşmaların Avrupa rekabet otoriteleri tarafından değerlendirildiği senaryolarda otoritelerin tutumu söz konusu piyasadaki anlaşmaları bir kül olarak yasaklamaktan ziyade olay özelinde değerlendirme yapmak yönündedir.

Karar örnekleri, maaş sabitleme anlaşmalarının aksine çalışan ayartmama anlaşmalarına ilişkin süreçlerin genellikle cezai veya idari yaptırımlar işletilmeksizin taahhüt, muafiyet vb. mekanizmalar ile sonuçlandırıldığını ortaya koymaktadır. Zira işçi ücretleri, yan ve sosyal hakların kısıtlanması veya çalışma koşullarının belirlenmesine yönelik olmayan çalışan ayartmama anlaşmalarının katı bir rekabet hukuku uygulaması ile etki analizinden arı bir şekilde yasaklanmasının uzun vadede rekabeti mevcut durumdan daha da olumsuz bir şekilde etkileyebileceği kabul edilmektedir.

Erteleme-için-Ödeme Anlaşmaları (*Pay For Delay*)

Pay-for-delay anlaşmalarında AB içtihadı Avrupa Komisyonu'nun *Lundbeck* kararı⁶⁸ ve takip eden kararlara dayanmaktadır. Karara konu *pay-for-delay* anlaşmalarının yapıldığı dönemde patent sahibi teşebbüs *Lundbeck*'in ürününü koruyan temel patentinin sona erdiği, yalnızca üretime dair birtakım süreçlerle ilgili korumanın devam ettiği dönemde yapılan *pay-for-delay* anlaşmasının jenerik ürünlerin pazara girişini engellemeyi amaçladığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu bahisle *pay-for-delay* anlaşması, Komisyon tarafından amaç bakımından ihlal kategorisinde değerlendirilmiştir.

Genel Mahkeme de *pay-for-delay* anlaşmalarının pazar paylaşımı ve arzın kısıtlanması sonuçları yarattığını değerlendirerek Avrupa Komisyonu'nun kararını onaylamıştır⁶⁹. *Lundbeck* tarafından yapılan itiraz ile ABAD'ın önüne gelen dosyada temyiz başvurusu reddedilmiştir. Böylelikle ABAD, *pay-for-delay* anlaşmalarının; ödemenin rekabeti kısıtlama amacı dışında yapıldığının açıklanamadığı senaryolarda amaç bakımından ihlal olarak değerlendirilebileceğine hükmetmiştir. Öte yandan Mahkeme, bu anlaşmaların her zaman amaç bakımından ihlal kategorisinde

⁶⁰ Örneğin bkz. Avrupa Komisyonu, COMP/31.370 ve COMP/31.466 – *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*.

⁶¹ Bennett and Collins, 'The Law and Economics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly' (2010) 6 European Competition Journal 311; ayrıca bkz. Meyring, 'T-Mobile: Further Confusion on Information Exchanges Between Competitors' (2010) 1 Journal of European Competition Law and Practice 31.

⁶² Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*.

⁶³ Avrupa Komisyonu, 'Horizontal Cooperation Guidelines' para. 73 vd.

⁶⁴ A.g.k., para.59.

⁶⁵ A.g.k., para. 72.

⁶⁶ A.g.k., para.74.

⁶⁷ [Speech by EVP M. Vestager at the Italian Antitrust Association Annual Conference - "A new era of cartel enforcement" | European Commission \(europa.eu\)](#) (Son Erişim Tarihi, 10.02.2023).

⁶⁸ Case COMP/AT 39226, *Lundbeck* [2013]

⁶⁹ Case T-472/13 – *Lundbeck v Commission* [2016], para. 435.

değerlendirilemeyeceği ve somut olay özelinde bir analiz yapılması gerektiğini de ifade etmiştir⁷⁰.

Bununla birlikte, Avrupa Komisyonu, Lundbeck kararındaki *pay-for-delay* anlaşmalarını potansiyel rakiplerin pazardan dışlanması sonucunu yaratması sebebiyle amaç bakımından ihlal olarak değerlendirdiği yaklaşımını *Fentanyl*⁷¹ ve *Servier*⁷² kararlarında korumuştur⁷³.

Dikey Sınırlamalar

Dikey sınırlamalar içeren anlaşmaların ise genellikle rekabetçi makul bir gerekçeye sahip oldukları kabul edilmektedir. Örneğin, *Metro I*⁷⁴, *Pronuptia*⁷⁵ veya *Delimitis*⁷⁶ kararlarında, ABAD, anlaşmanın/davranışın doğası ve altında yatan gerekçeleri tespit ederek değerlendirmesini yapmış ve muteber rekabetçi nedenlere dayandığına karar vermiştir. Örneğin *Delimitis* kararında, münhasırlık anlaşmasının hem üretimini daha etkin bir şekilde planlayabilecek tedarikçiye hem de mala erişimi güvence altına alınacak dağıtıcıya fayda sağladığı sonucuna varmıştır. Neticede ABAD anlaşmanın rekabet üzerindeki nihai etkisinin olumsuz olacağının kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla bu anlaşmanın amaç bakımından ihlal varsayılması için bir neden olmadığına kanaat getirmiştir.

Bununla birlikte, yukarıda da söz edildiği üzere, sınırlı hallerde de olsa dikey anlaşmalarda yer alan bazı kısıtlamalar amacı itibarıyla rekabeti sınırlayıcı kabul edilebilmektedir. Bu kısıtlamaların en başında ise, yeniden satış fiyatının belirlenmesi yer almaktadır.

Yanı sıra, dikey ilişkilerde, alıcının anlaşma konusu mal ve hizmetleri sunacağı bölge ve müşterilere ilişkin kısıtlama getirilmesi de Dikey Grup Muafiyeti düzenlemesinde (*Vertical Block Exemption Regulation* – “VBER”) ⁷⁷ açık ve ağır ihlal olarak görülmektedir. Bununla birlikte, VBER

belli hallerde söz konusu kısıtlamaların grup muafiyetinden yararlanacağını da belirtmektedir.

Mahkeme kararları incelendiğinde ise paralel ticaretin engellenmesine ve internet satışlarının yasaklanmasına dair anlaşmaların amacı itibarıyla yasaklanan dikey kısıtlamalardan olduğu anlaşılmaktadır. Aşağıda söz konusu dikey kısıtlamalara dair yaklaşım daha detaylı bir şekilde analiz edilmektedir.

Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

Yeniden satış fiyatının belirlenmesi, amacı itibarıyla rekabeti sınırlayan anlaşmaların başında gelmektedir⁷⁸. Öte yandan sabit satış fiyatı yaratmaması kaydıyla, azami satış fiyatının belirlenmesi veya tavsiye fiyatlar amaç bakımından ihlal teşkil etmemektedir. Yeniden satış fiyatı belirlenmesi sözleşme hükmü ile doğrudan⁷⁹, sözleşme dışı tedbirlerle de dolaylı bir şekilde ortaya çıkabilir⁸⁰. Örneğin, bir anlaşma alış fiyatının üzerine bir miktar ekleme zorunluluğu getiriyor veya alıcının azami indirim seviyelerine uymasını gerektiriyorsa, bu uygulamalar dolaylı fiyat sabitleme yöntemleri teşkil ederek amaç bakımından ihlal olarak değerlendirilmektedir. Yine Komisyon yakın tarihli *Guess* kararında⁸¹, yeniden satış fiyatı belirlenmesi amacı bakımından rekabeti sınırladığını bir kez daha vurgulamıştır.

2022 Haziran ayında yürürlüğe giren VBER de yeniden satış fiyatının belirlenmesinin açık ve ağır sınırlama olduğunu yinelemiş, bununla birlikte, ilişkili kılavuzu (“VBER Kılavuzu”) dört durumda yeniden satış fiyatının belirlenmesinin muafiyet koşullarını taşıyabileceğini ifade etmiştir. Bu durumlar ise yeni bir pazara giriş yapılması, satış öncesi hizmetlere yatırımın önemli olması, kısa süreli düşük fiyat kampanyaları için gerekli olması, stratejik olarak

⁷⁰ C-586/16 P Sun Pharmaceutical Industries and Ranbaxy (UK) v Commission, C-588/16 P Generics (UK) v Commission, C-591/16 P Lundbeck v Commission, C-601/16 P Arrow Group and Arrow Generics v Commission, C-611/16 P Xellia Pharmaceuticals and Alpharma v Commission, and C614/16 P Merck v Commission, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-03/cp210049en.pdf>, Son Erişim Tarihi: 25.01.2023.

⁷¹ Case COMP/AT 39685, Fentanyl [2013].

⁷² Case COMP/AT 39612, Servier [2014].

⁷³ Özaktaş, E., ABD ve AB Uygulamaları Işığında İlaç Sektöründe Erteleme-İçin-Ödeme Anlaşmaları, 14. Dönem Uzmanlık Tezleri, s. 42-43.

⁷⁴ Case 26/76 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission, EU:C:1977:167.

⁷⁵ Case 161/84, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, EU:C:1986:41, p.5

⁷⁶ C-234/89 Delimitis v Henninger Bräu.

⁷⁷ Commission Regulation (EU) No 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 134, 4, 11.5.2022.

⁷⁸ VVR v Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, C-311/8, EU:C:1987, SPRL Louis Erauw-Jacquery v La Hesbignonne SC, C-27/87, EU:C:1988:183.

⁷⁹ Case 243/83 SA Binon Cie v SA Agence et Messageries de la Presse.

⁸⁰ Case COMP/37.975 PO/Yamaha.

⁸¹ Case AT.40428 Guess.

zararına satış yapan bayinin marka imajını zayıflatmasının önlenmesi olarak sayılmıştır.

Paralel Ticaretin Engellenmesi

Paralel ticaretin engellenmesine dair yaklaşım, ABAD'ın *GlaxoSmithKline*⁸² kararında açıkça ortaya konmuştur. Genel Mahkeme'nin, ilaç sektöründe paralel ticaretin engellenmesine dair anlaşmaların amacı itibarıyla rekabeti sınırlamadığının tespiti ABAD tarafından kabul görmemiş ve ABAD, bu kuralın tıbbi ilaç sektörüne de uygulandığını teyit etmiştir. Buna göre, paralel ticari yasaklamayı veya sınırlandırmayı amaçlayan anlaşmaların kural olarak rekabetin kısıtlanması amacını taşıdığını belirtmiştir⁸³.

İnternet Satışlarının Engellenmesi

ABAD, *Pierre Fabre* kararında⁸⁴ somut olaydaki ürünün özelliklerine dayalı nesnel bir gerekçe ileri sürülemediği sürece internet satışlarının engellendiği anlaşmaları amaç bakımından rekabet ihlali kategorisine dahil etmektedir. Komisyon yakın tarihli *Guess*⁸⁵ kararında ise çevrim içi reklam kısıtlamalarını ele almış ve yeniden satıcıların çevrim içi kanaldan reklam vermesinin sınırlandırılmasının onların internet sitelerine erişimi azalttığını değerlendirmiştir. Söz konusu kısıtlamanın amaç bakımından rekabet ihlali olduğuna karar vermiştir.

Haziran 2022'de yürürlüğe giren VBER ve VBER Kılavuzu ile getirilen değişiklikler sonrasında da internetin etkin kullanımını engellemek halen bir ağır ihlal olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, internet satışların fiziki satışlar karşısında korunmasına ihtiyaç olmadığı belirtilerek bu konuda sağlayıcılara getirilen yasaklar hafifletilmektedir.

Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

Amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayan ihlaller genel olarak rakipler arası/rakipler arası olmayan anlaşmalar kapsamında gündeme gelmekle birlikte, hâkim durumun kötüye kullanılması dosyalarında da bazı durumlarda eylem; etkisi ayrıca incelenmeden rekabeti sınırlayıcı kabul

edilmektedir. Hâkim durumun kötüye kullanılması TFEU madde 102'de; hâkim durumdaki teşebbüslerin eylemlerinin üye devletler arasındaki ticarete etkisine vurgu yapılarak düzenlenmiştir. Buna karşın, AB'de bazı davranışların uzun bir süre şekilci bir yaklaşım ile (*formalistic approach*) etkilerine bakılmaksızın ihlal kabul edildiği de bilinmektedir. Bunların en başında ise münhasırlık ve bağlama uygulamaları gelmektedir. *Hoffman La Roche* kararında⁸⁶, mahkeme, münhasırlık şartının etkilerine odaklanmadan hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesinin doğası gereği rekabeti sınırlayıcı olduğuna hükmetmiştir. Benzer yaklaşım, *Intel* kararında⁸⁷ münhasırlık karşılığı verilen indirimler bakımından sürdürülmüştür. Komisyon⁸⁸ ve Genel Mahkeme⁸⁹, Intel'in indirim sisteminin doğası gereği rekabeti sınırladığını ileri sürerek bir bakıma amacı bakımından rekabeti sınırlayıcı olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte 2004 yılında Komisyon'un 102. maddeye olan yaklaşımını duyurmasının ardından etki temelli yaklaşım benimsenmiş ve 2009 yılında yayımlanan "Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarında 82. Madde Uygulama Önceliklerine İlişkin Rehber"de (*Guidance*) dışlayıcı etkilere vurgu yapılmıştır. Son dönemde, AB'de hâkim durumun kötüye kullanılması davalarında giderek daha sıkı bir ekonomik analizin ve gerekçelendirmenin arandığı görülmektedir⁹⁰. Nitekim ABAD bahse konu Intel kararını bozarken ekonomik yaklaşımın önemini, hukuki ve iktisadi analizin bir arada yapılması gerektiğini aksi durumda rekabeti arttırıcı indirimlerin cezalandırılacağını belirterek bir kez daha ortaya koymuştur⁹¹.

Dolayısıyla, mevcut durumda, hâkim durumun kötüye kullanılmasına dair davalarda, sınırlı sayıdaki biçimsel yaklaşımın da eleştirildiği ve terk edildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, hâkim durumun kötüye kullanılması davalarının büyük ölçüde etki temelli bir yaklaşımla ele alındığını ileri sürmek mümkündür.

III. c. AB Yaklaşımına İlişkin Değerlendirme

⁸² C-501/06 P - *GlaxoSmithKline Services and Others v Commission and Others*, ECLI:EU:C:2009:610.

⁸³ Case 19/77 *Miller International Schallplatten v Commission*, 1978, para. 7 ve 18; *Joined Cases 32/78, 36/78 to 82/78 BMW Belgium and Others v Commission*, 1979, para. 20-28 ve 31.

⁸⁴ C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, ECLI:EU:C:2011:649.

⁸⁵ Case AT.40428 *Guess*.

⁸⁶ Case 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:1979:36.

⁸⁷ Case C-413/14 P, *Intel Corp. v European Commission*, ECLI:EU:C:2017:632.

⁸⁸ Case COMP/C-3/37.990 — *Intel*.

⁸⁹ T-286/09, *Intel v Commission*, EU:T:2014:547.

⁹⁰ C-466/19 P - *Qualcomm and Qualcomm Europe v Commission*, ECLI:EU:C:2021:76.

⁹¹ Case C-413/14 P, *Intel Corp. v European Commission*, ECLI:EU:C:2017:632.

Amacı itibarıyla rekabeti sınırlayan anlaşma ve davranışlar; anlaşmanın ekonomik ve yasal bağlamı içerisinde değerlendirilmesi sonucunda doğası gereği rekabete zararlı olduğu kabul edilen anlaşmaları ifade etmektedir. Büyük ölçüde ABAD kararları ile şekillenen söz konusu yaklaşıma dair son dönemde, deneyim zenginliğine de vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu çerçevede, söz konusu amaç çerçevesinin zaman zaman genişleme eğilimi içerisinde olduğu bununla birlikte ABAD'ın *Cartes Bancaires*⁹² ve devamında gelen *Generics (UK)*⁹³ ile *Budapest Bank*⁹⁴ kararları ile bu ihlallerin dar yorumlanması gerektiğinin altının çizildiği görülmektedir. Dikey kısıtlamalar bakımından ise hem YSFB hem de online satış yasaklarının halen amacı bakımından rekabeti kısıtladığının kabul edildiği fakat yeni VBER ile birlikte birtakım istisnaların da öngörüldüğü söylenebilecektir. Hâkim durumun kötüye kullanılması bakımından ise mahkemelerin giderek daha kapsamlı bir etki analizi talep ettikleri, kısıtlı sayıdaki biçimsel yaklaşımın ise son dönemde terk edilme eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır.

IV. Türk Rekabet Hukuku

Bilindiği üzere, Türk Rekabet Hukuku'nda da AB rekabet hukuku uygulaması ile benzer şekilde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, amacı veya etkisi yönünden yasaklanmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("4054 sayılı Kanun") 4. maddesinde rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Amacı itibarıyla rekabeti sınırlayan anlaşmaların yasaklanmasının kapsamı ve nedeni; *Ege Bölgesi Çimento* kararında⁹⁵,

"Bir anlaşmada, rekabeti sınırlama amacı açıkça, anlaşmanın kendisi veya en azından rekabeti bozucu hükümleri, açık bir rekabet ihlali oluşturur. Bu durumda anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesine

gerek yoktur. Rekabeti bozucu nitelikte olan anlaşmalar, tarafların kendi bağımsız rekabetçi faaliyetlerini ortak çıkarlar adına gözden çıkardıkları bir yapısal çerçeve yaratır. Bu sebepten dolayı, sadece rekabete aykırı bir anlaşmaya taraf olmak, anlaşma etkilerini gerçekleştirmemiş olsa dahi yasaktır."

ifadeleri ile açıklanmıştır.

Amacı ve etkisi itibarıyla rekabeti sınırlayan anlaşmalar arasındaki ayrım ise Muafiyetin Genel Esasları Kılavuzu'nda ("Muafiyet Kılavuzu") aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir⁹⁶:

"Bazı anlaşmaların amacının rekabeti sınırlamak olduğu ilk bakışta görülebilecek kadar açıktır. Kurul kararları çerçevesinde; yatay anlaşmalar bakımından birlikte fiyat tespiti, pazar ve müşteri paylaşımı ve arzın kontrolüne ilişkin anlaşmaların genel olarak amaç bakımından rekabeti sınırlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Dikey anlaşmalar bakımından ise yeniden satış fiyatının tespiti, yeniden satış fiyatına minimum sınır getirilmesi ve pasif satışları da kapsayacak şekilde münhasırlık anlaşmaları bu kapsamdadır. Bazı anlaşmalar ise yukarıda sıralanan türden hükümler içermese de amaç bakımından rekabeti sınırlayıcı olabilir. Bir anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacının olup olmadığının değerlendirilmesinde, anlaşmanın içeriği, ulaşmaya çalıştığı hedefler ve anlaşmaya zemin teşkil eden yapı ve gerekçeler dikkate alınmalıdır. Anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacı bulunup bulunmadığının tespiti için gerekli bir unsur olmasa dahi, tarafların niyeti de yapılacak değerlendirmede dikkate alınabilecektir."

Söz konusu açıklamalar esasında ABD ve AB yaklaşımındaki ile benzer şekilde; anlaşmanın içeriği, ulaşacağı hedefler ile anlaşmayı oluşturan yapı ve gerekçelerin altını

⁹² Case C-67/13 P - CB v Commission kararı.

⁹³ ABAD'ın 30.01.2020 tarihli Case C-307/18 *Generics (UK)* and Others kararı, para. 64 ve 67, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0307>, Son Erişim Tarihi: 16.03.2023.

⁹⁴ ABAD'ın 02.04.2020 tarihli Case C-228/18 *Budapest Bank and Others* kararı, para. 54, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0228>, Son Erişim Tarihi: 16.03.2023.

⁹⁵ Rekabet Kurulunun 26.07.2007 tarihli ve 07-62/740-268 sayılı, 13.09.2005 tarihli ve 05-57/850-230 sayılı kararlar

⁹⁶ Muafiyetin Genel Esasları Kılavuzu, para. 8-10.

çizmektedir. Bu açıklamalar, herhangi bir anlaşmanın amacı itibariyle rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığının değerlendirilmesinde anlaşmanın ilgili ekonomik bağlamında ele alınacağını ortaya koymaktadır. Nitekim, Kurul kararlarında Muafiyet Kılavuzu'ndaki ifadeler biraz daha somutlaştırılmıştır. Kararlarda, AB yaklaşımında yer verilen anlaşmanın yer aldığı iktisadi ve hukuki çerçevenin de dikkate alınması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir. Kurul kararlarında⁹⁷ bir anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacının olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken hususlar arasında, “anlaşmanın içeriği, ulaşmaya çalıştığı hedefler ve anlaşmanın yer aldığı iktisadi ve hukuki çerçeve”nin olduğu belirtilmektedir.

Ayrıca, AB yaklaşımı ile benzer şekilde, amacı itibariyle rekabeti sınırlayan anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyetten yararlanması da mümkündür. Buna karşın, özellikle ilk dönem kararlarında *per se* ihlal ile amaç kavramının birbiri içine geçerek ve çoğunlukla birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir. Örneğin kararlarda “satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi ile arz miktarının kontrolü-pazar paylaşımı, açık-per se rekabet ihlalidir”⁹⁸ veya “bir anlaşmanın rekabeti sınırlama amacı açıksa per se rekabet ihlalidir”⁹⁹ ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

Ancak, son dönem kararlarında rekabeti amacı itibariyle sınırlayan ihlallerden bahsedilirken bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde incelenmesi sürecindeki aşamalardan da bahsedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre

“4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma bakımından yapılacak değerlendirmede, öncelikle rakip teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilmekte, sonrasında söz konusu anlaşmanın rekabeti kısıtlama

*amacının veya etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı amaç ya da etki söz konusuysa, anlaşma sonucunda ortaya çıkacak rekabetçi faydaların belirlenmesi, bu faydaların anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerinden daha fazla olup olmadığının ortaya konulması, bir başka ifade ile 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyetten yararlanıp yararlanamayacağının tespit edilmesi gerekmektedir”*¹⁰⁰

Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'u amacı itibariyle sınırlayan bir anlaşmanın da rekabeti arttırıcı etkilerinin sınırlayıcı etkilerinden daha fazla olması halinde muafiyet alması söz konusu olabilecektir¹⁰¹.

Yanı sıra, Kurul kararları incelediğinde, amacı itibariyle rekabeti sınırladığı tespit edilen anlaşmalar bakımında, ihlal tespitine etki etmeyeceği açıkça belirtilmek suretiyle etki analizinin de gerçekleştirildiği görülmektedir. Söz konusu analiz çoğunlukla anlaşmanın ortaya çıkardığı zararın tespit edilmesi ve ceza miktarının belirlenmesi süreçlerinde dikkate alınmaktadır¹⁰².

IV. a. Amacı Bakımından Rekabeti Sınırlayan Anlaşma Türleri

AB uygulamasına benzer şekilde, Türkiye uygulamasında da hangi ihlallerin amacı itibariyle rekabeti kısıtladığı temel olarak kararlar ile şekillenmektedir. Yanı sıra, 2021 yılında yayımlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önerştirmelerde ve Soruşturmelerde Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ (“2021/2 sayılı Tebliğ”) ve Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ (“2021/3 sayılı Tebliğ”)’de açık

⁹⁷ Rekabet Kurulu'nun 12.08.2021 tarihli ve 21-38/553-267 sayılı Tekirdağ Kuyumcular ve 30.12.2020 tarihli ve 20-57/798-355 sayılı Maske kararları.

⁹⁸ Rekabet Kurulu'nun 24.4.2006 tarih ve 06-29/355-87 sayılı kararı; 12.04.2012 tarihli ve 12-41/557-141 sayılı Peugeot bayileri kararı

⁹⁹ Rekabet Kurulu'nun 26.12.2006 tarih ve 06-94/1191-357 sayılı Bartın Otobüs kararı; 25.10.2005 tarih ve 05-73/986-273 sayılı Adıyaman LPG kararı, 26.7.2007 tarihli ve 07-62/738-266 sayılı Gübre kararı.

¹⁰⁰ Rekabet Kurulu'nun 12.08.2021 tarihli ve 21-38/553-267 sayılı Tekirdağ Kuyumcular kararı.

¹⁰¹ Nitekim, yakın zamanda yayımlanan Rekabet Kurulu'nun 17.02.2022 tarih ve 22-09/130-50 sayılı Bulgur kararında, amacı itibariyle rekabeti sınırladığı tespit edilen ihlal bakımından 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi çerçevesinde de bir inceleme yapılmıştır. İnceleme

sonucunda bireysel muafiyet tanınmamış olsa da, söz konusu karar amacı itibariyle rekabeti sınırladığı kabul edilen anlaşmaların muafiyet analizine tabi tutulmasının mümkün olduğunu ortaya koymaktadır.

¹⁰² Örneğin, Rekabet Kurulu'nun 28.03.2007 tarih ve 07-28/255-88 sayılı Manisa Kuyumcular kararında, teşebbüslerin rekabeti engelleyici amaçla hareket etmelerinin, eylemin 4054 sayılı Kanun'a aykırı sayılması için yeterli olduğu, anlaşma, eylem ya da kararın uygulanması sonucunda rekabeti kısıtlama etkisinin gerçekleşmesinin ise ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. Yanı sıra, 18.09.2000 tarihli ve 00-35/393-220 sayılı TEB kararında teşebbüs birliğinde alınan kararın etkisinin sınırlı kalması, ihlalin ağırlığının belirlenmesi dikkate alınmıştır. Benzer şekilde, 8.3.2007 tarihli ve 07-19/185-59 sayılı Alçı kararında, anlaşmanın piyasada tam bir etki göstermemesi ceza takdirinde dikkate alınmıştır.

ve ağır ihlal tanımlamaları yapılmıştır. Buna göre rakip teşebbüsler arasında, fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket ve gelecekte uygulanması planlanan fiyat, üretim ya da atış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması açık ve ağır ihlaller olarak sayılmıştır. Ayrıca üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası ilişkide alıcının sabit ya da asgari satış fiyatının belirlenmesi de açık ve ağır ihlallerden biri olarak belirlenmiştir. Söz konusu açık ve ağır ihlallerin, bir nevi amacı itibarıyla ihlal sayılan eylemlere işaret ettiği ifade edilebilecektir.

Tüm bu bilgilerden hareketle amacı itibarıyla rekabeti sınırladığı kabul edilen ihlal türleri aşağıda sıralanmıştır.

Yatay Fiyat Tespiti, Arz Kısıtı, Müşteri/Bölge Paylaşımı ve İhalede Danışıklı Hareket

Rekabet hukuku açısından fiyat tespitinin rekabet düzeyine en zararlı olan ihlal türü olduğu kabul edilmektedir¹⁰³. Tıpkı AB düzenlemelerinde olduğu gibi, Türk rekabet hukukunda da sadece doğrudan fiyat tespitinin yanında maliyet, kar, diğer işlem şartlarının belirlenmesi gibi dolaylı yöntemler ile de fiyatın tespit edilmesi yasaklanmaktadır. Bu çerçevede Kurul uygulamasında, istikrarlı bir biçimde fiyat tespiti¹⁰⁴, arzın kısıtlanması¹⁰⁵ ve pazar paylaşımı¹⁰⁶ anlaşmalarının amacı itibarıyla rekabeti sınırladığı kabul edilmektedir. Fiyat tespiti, arz kısıtlaması, pazar veya müşteri paylaşımı gibi açık kısıtlamalar içeren anlaşmaların rekabeti kısıtlamasının kuvvetle muhtemel olduğu kabul edildiği için, bu tür anlaşmalar, pazardaki mevcut veya

potansiyel etkilerinin incelenmesine gerek görülmezsizin yasaklanmaktadır¹⁰⁷.

Son dönemde Kurul'un büyük ses getiren kararlarından olan *Perakende*¹⁰⁸ kararında açık ve ağır ihlallerin uygulanmasını sağlayan, uygulamaya aracılık eden veya davranışlarıyla bu tür ihlallerin uygulanmasını kolaylaştıran teşebbüslerin de eş deyişle *hub&spoke* (topla dağıt) türü ihlallere taraf olan tüm teşebbüslerin ihlallerden eşit derecede sorumlu tutulabileceği hususunda tereddüt olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu ihlallerin aracısı konumunda olan teşebbüslerin de 4054 sayılı Kanun'u amacı itibarıyla ihlal edeceği açıklanmıştır.

Bununla birlikte, her fiyat tespiti ya da bölge paylaşımının amacı itibarıyla rekabeti sınırladığı ve muafiyet alamayacağı şeklindeki bir değerlendirme yapmaktan kaçınılması gerekmektedir. Bu çerçevede, yukarıda da belirtildiği üzere; fiyat tespiti, arz kısıtı, bölge paylaşımı dahi olsa anlaşmaların içinde bulunduğu iktisadi çerçeve içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, esasında bir fiyat tespiti olarak nitelendirilebilecek olan takas komisyonunun bankalarca birlikte belirlenmesine Rekabet Kurulu tarafından muafiyet tanınmıştır. Kurul'un konuya ilişkin ilk kararında¹⁰⁹ takas komisyonunun ilgili pazarda maliyet ve fiyat olarak kabul edilebileceği ve bunun teşebbüslerce belirlenmesinin Kanun'un 4. maddesinin ihlali olduğu ifade edilmiş, bununla birlikte, söz konusu anlaşmaya muafiyet tanınmıştır. Bunu, ilgili pazarda süreli olarak verilen ve yinelen muafiyet kararları takip etmiştir¹¹⁰. Söz konusu kararlarda ilgili fiyat tespitinin amacı itibarıyla rekabeti kısıtladığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

¹⁰³ Sanlı K.C., (2000), Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul s. 106., Rekabet Kurulu'nun 28.03.2007 tarih ve 07-28/255-88 sayılı Manisa Kuyumculara kararı, para. 910.

¹⁰⁴ Rekabet Kurulu'nun 25.10.2005 tarih ve 05-73/986-273 sayılı Adıyaman LPG kararı; Rekabet Kurulu'nun 26.07.2007 tarihli ve 07-62/740-268 sayılı Ege Çimento kararı; Rekabet Kurulu'nun 18.09.2000 tarihli ve 00-35/393-220 sayılı TEB kararı; Rekabet Kurulu'nun 26.7.2007 tarihli ve 07-62/738-266 sayılı Gübre kararı; Rekabet Kurulu'nun 08.03.2007 tarihli ve 07-19/185-59 sayılı Alçı kararı.

¹⁰⁵ Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı kararı.

¹⁰⁶ Rekabet Kurulu'nun 26.07.2007 tarihli ve 07-62/740-268 sayılı Ege Çimento kararı; Rekabet Kurulu'nun 05.03.2009 tarihli ve 09-09/179-51 sayılı Ankara Ekmek kararı.

¹⁰⁷ Rekabet Kurulu'nun 7.3.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı Banka-1 kararı; Rekabet Kurulu'nun 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararı; Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-

100 sayılı Banka-2 Kararı; Rekabet Kurulu'nun 18.02.2016 tarihli ve 16-05/117-52 sayılı kararı Sinop Hazır Beton Kararı; Rekabet Kurulu'nun 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı Antalya Tur Operatörleri kararı; Rekabet Kurulu'nun 29.03.2018 tarihli ve 18-09/180-85 sayılı Adıyaman Otogaz; 12.08.2021 tarihli ve 21-38/553-267 sayılı Tekirdağ Kuyumcular kararı; Rekabet Kurulu'nun 30.12.2020 tarihli ve 20-57/798-355 sayılı Maske kararı. Ayrıca, Danıştay 13. Dairesi 16.12.2015 tarihli, E.2015/4548, K.2015/4616 sayılı kararı (Banka-2); Danıştay 13. Dairesi 06.04.2017 tarihli, E.2011/3814, K.2017/958 sayılı kararı (Otomotiv).

¹⁰⁸ Rekabet Kurulu'nun 28.10.2021 tarihli ve 21-53/747-360 sayılı kararı.

¹⁰⁹ Rekabet Kurulu'nun 01.07.2005 tarihli ve 05-43/602-153 sayılı kararı.

¹¹⁰ Söz konusu takas komisyonun bir teşebbüs birliği olan Bankalara Kart Merkezi tarafından belirlenmesine en son Rekabet Kurulu'nun 08.06.2017 tarihli ve 17-19/294-130 sayılı kararı ile 3 yıl süre ile muafiyet tanınmıştır.

Sonuç olarak; fiyat tespiti, arz kısıtı, müşteri/bölge paylaşımı ve ihalede danişıklı hareket kural olarak rekabeti amacı itibariyle kısıtlayan anlaşmalar olmakla birlikte, anlaşmanın içeriği, ulaşmaya çalıştığı hedefler ve anlaşmanın yer aldığı iktisadi ve hukuki çerçeve dikkate alınmalıdır. Fiyat tespiti ya da müşteri paylaşımı gibi en ağır rekabet ihlallerinin dahi amacı itibariyle rekabeti sınırlandırıp sınırlandırmadığının tespitinde içinde bulunduğu ekonomik bağlam önem taşımaktadır.

Geleceğe Dönük Bilgi Paylaşımı

Teşebbüsler arasında bilgi paylaşımının rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesine ilişkin esaslar, Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'da ("Yatay İşbirliği Kılavuzu") düzenlenmektedir. Buna göre, bilgi paylaşımı, asimetrik bilginin giderilmesi, teşebbüslerin kendilerini rakipleriyle kıyaslama imkanının sağlanması, stoklarını azaltması, kolay bozulabilen ürünlerini tüketicilere daha hızlı ulaştırması, talebin istikrarsızlığından kaynaklanan maliyetlerini düşürülmesi, araştırma maliyetlerinin azaması gibi etkinlikler yaratabilmektedir. Buna karşın rakipler arası rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın parçası olabileceği gibi, rakipler arasında koordinasyonu kolaylaştırabilir. Bu nedenle, kural olarak rakipler arası bilgi değişimi ilgili pazarın koşulları, değişilen bilginin niteliği, sıklığı gibi kriterler dikkate alınmak suretiyle etki değerlendirmesine tabi tutularak incelenmektedir.

Ancak, Yatay İşbirliği Kılavuzu açıkça; geleceğe yönelik planlara ilişkin bir bilgi değişiminin amaç yönünden rekabeti kısıtlama ihtimalinin, mevcut verilerin değişimine kıyasla daha fazla olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede, rakiplerin, gelecekte uygulamayı planladıkları fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgileri aralarında değişmesinin, genellikle fiyat ya da miktar tespiti amacı taşıdığı için, normal koşullar altında kartel olarak değerlendirileceği ve paylaşımların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarını taşıma ihtimalinin düşük olduğu belirtilmektedir¹¹¹.

Ayrıca Kılavuz, bilgi değişiminin tek taraflı yapılması veya karşılıklı gerçekleşmesi arasında da bir ayırım gözetmemektedir. Teşebbüsün fiyatlama politikasının rakiplere açıklandığı bir toplantıya yalnızca katılmış olması bile amaç bakımından ihlal tespiti yapılabilecektir. Böyle bir durumda, sorumluluktan kurtulmanın tek yolu ise, teşebbüsün böyle bir bilgiyi almak istemediğine dair net bir karşılık vermesidir.

Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde de Yatay İşbirliği Kılavuzu'ndaki yaklaşımın benimsendiği anlaşılmaktadır. *Otomotiv*¹¹² kararında, pazardaki sağlayıcılar arasında geleceğe dönük fiyat ve satış stratejisine dair bilgi paylaşımları amacı itibariyle rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem kabul edilmiştir. Bu kapsamda, AB'deki *T-Mobile* kararı ile benze şekilde, bu görüşmelerdeki esas amacın rakiplerin davranışlarının öngörülemezliğinden doğan riski ortadan kaldırmak olduğu değerlendirilmiştir¹¹³. Bu nedenle, ilgili kararda, herhangi bir açıklama yapmamış olsalar da fiyat bilgisinin paylaşıldığı bir toplantıya katılan teşebbüsler ihlalin tarafı sayılmıştır. Geleceğe dair fiyat bilgisi paylaşımının amacı itibariyle rekabeti sınırladığına dair bu yaklaşım Kurul'un devam eden kararlarında da büyük ölçüde tutarlı bir biçimde uygulanmıştır¹¹⁴. Nitekim, 2021 yılında yayımlanan 2021/2 ve 2021/3 sayılı Tebliğlerde geleceğe dönük fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması açık ve ağır ihlaller arasında sayılmıştır.

Rekabet Kurulu kararlarında Yatay İşbirliği Kılavuzu'ndaki yaklaşıma benzer şekilde, fiyatların tartışıldığı bir toplantıya sadece katılmanın da rekabeti amacı bakımından ihlal edeceğini kabul etmektedir. Ancak; bu noktada, toplantıya katılım amacının rekabeti sınırlamak olmadığı kabul edilebilecek teşebbüslerin ayrıca değerlendirildiği görülmektedir. Bir başka deyişle, teşebbüslerin içinde bulundukları ekonomik konumun, amacın

¹¹¹ Yatay İşbirliği Kılavuzu , para.57.

¹¹² Rekabet Kurulu'nun 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararı.

¹¹³ Rekabet Kurulu'nun 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararı, para.1110.

¹¹⁴ Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı 12 Banka, 14.01.2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı Ege Çimento, 28.11.2017 tarihli ve 17-39/636-276 sayılı Sendikasyon, 13.03.2019 tarihli ve 19-12/155-70 sayılı Beyaz Et-II, 23.01.2020 tarihli ve 20-06/61-33 sayılı Reasürans, 11.03.2021 tarihli ve 21-13/174-75 sayılı İstanbul

Taksimetre kararlarında geleceğe dönük fiyat bilgisi paylaşımı amacı itibariyle ihlal kabul edilmiştir. Bu yaklaşımdan sapan iki karar mevcuttur: Bunlardan ilki, Rekabet Kurulu'nun 24.11.2016 tarihli ve 16-41/667-300 sayılı Forex kararında, paylaşımın sistematik olmaması, süreklilik arz etmemesi ve SPK kapsamında değerlendirilmesi gereken manipülasyon kısmının ağırlıkta olması gerekçesi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Diğer karar ise Rekabet Kurulu'nun 02.01.2020 tarihli ve 20-01/13-5 sayılı Arçelik Vestel karardır. Arçelik'ten tek taraflı bir bilgi akışı olduğu ancak bu bilgi değişiminden şirketin haberi olmadığı gerekçesiyle eylem ihlal kabul edilmemiştir.

tespitinde önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Örneğin *Otomotiv*¹¹⁵ kararında, binek/hafif ticari araç segmenti fiyatlarına dair bilgi paylaşımının yapıldığı toplantıya katılan ve binek/hafif ticari araç üretimi olmayan ya da binek segmentinde lüks kategoride araç satışı yapan teşebbüslerin bu toplantıya katılım amacının 4054 sayılı Kanun’a aykırı bir işbirliği olmadığı değerlendirilmiştir. Benzer bir yaklaşımın, *Adıyaman Otogaz*¹¹⁶ kararında da benimsendiği ve toplantıya katıldıkları tespit edilen teşebbüslerden Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’ndan (“EPDK”)dan gelen bilgiler uyarınca otogaz satış lisansına sahip olmayan veya otogaz satışı gerçekleştirmeyenler ihlalin tarafı kabul edilmiştir.

Rakipler arasındaki doğrudan bilgi paylaşımlarını konu alan bu kararların yanında, Rekabet Kurulu son dönemde, rakipler arasında dolaylı olarak gerçekleşen bilgi paylaşımlarını da yakından incelemektedir. Bu kapsamda yakın zamandaki *Perakende* kararında¹¹⁷; teşebbüslerin mevcut veya potansiyel rakiplerinin pazar davranışlarını etkileme ya da uygulamaya koymaya karar verdikleri veya planladıkları pazar davranışlarının rakiplere ifşası amaç veya etkisine sahip dolaylı temasların da yasaklandığını belirtmektedir. Kurul’un son dönemde ilgisini yoğunlaştırdığı rakipler arasındaki dolaylı iletişimlerin de geleceğe dair fiyat ya da diğer rekabete hassas bilgilere ilişkin olması durumunda rekabeti amacı itibarıyla sınırlayacağını kabul etmek mümkündür.

Çalışan Ayartmama Anlaşmaları (No Poaching)

Rekabet Kurulu’nun son dönemde yakından incelediği konuların başında çalışan ayartmama anlaşmaları gelmektedir¹¹⁸. Rekabet Kurulu’nun önceki dönem kararlarında da çalışan maaşlarına dair anlaşmalar ya da çalışan transfer

etmemeye dair anlaşmaların konu alındığı görülmekle birlikte, bu anlaşmaların idari para cezası ile cezalandırılması yakın tarihli *Hastane* kararı¹¹⁹ ile söz konusu olmuştur.

Kurul, önceki dönem kararlarından olan *Dizi Oyuncuları* kararında¹²⁰, TV dizisi yapımcıları, oyuncu ücretlerini anlaşma yoluyla belirledikleri takdirde, bu eylemin maddede bahsi geçen alım fiyatlarını belirleme anlamına geleceği ve bu durumun açık bir biçimde rekabetin engellenmesi amacını taşıyacağı ifade edilmiştir¹²¹. Benzer şekilde, *İzmir Konteyner* kararında¹²² çalışan ayartmamaya ve çalışan ücretlerini sabitlemeye yönelik anlaşmaların amaç bakımından rekabet ihlali oluşturacağı belirtilmiştir¹²³.

Kurul’un söz konusu anlaşmalara dair soruşturma açarak ceza verdiği ilk karar ise *Hastane* kararıdır. Söz konusu kararda, iş gücü piyasasında varlığı tespit edilen rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmanın, ne ölçüde uygulandığından ya da etki doğurduğundan bağımsız olarak, amaç bakımından rekabet ihlali teşkil ettiği belirtilmiştir. İş gücü piyasası bakımından söz konusu anlaşmaların, çıktı pazarlarındaki ihlallerin tam simetrisi olduğu ifade edilmiştir. Çalışan transferinin engellenmesi ve maaş skalasının belirlenmesi eylemleri, kartel olarak nitelendirilerek idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

Yanı sıra, işgücü pazarlarındaki centilmenlik anlaşmalarını konu alan iki soruşturma halihazırda devam etmektedir. İlgili soruşturma kapsamında yapılan taahhüt başvurusunun personel transferinin engellenmesinin “açık ve ağır ihlal niteliğinde” olduğu gerekçesiyle reddedilmesi¹²⁴, bu soruşturmalar bakımından da işgücü pazarında çalışan ayartmama anlaşmalarının amaç bakımından ihlal kategorisinde değerlendirileceğinin ipuçlarını vermektedir.

¹¹⁵ Rekabet Kurulu’nun 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararı.

¹¹⁶ 29.03.2018 tarihli ve 18-09/180-85 sayılı Adıyaman Otogaz kararı. Yapılan toplantıda fiyatların tespit edildiği anlaşıldığında, salt bilgi değişimi kararı olmamakla birlikte, fiyat tespiti/ fiyatların tartışıldığı toplantıya katılan teşebbüslerin iktisadi konumunun değerlendirilmesini içermesi sebebiyle burada yer verilmiştir.

¹¹⁷ Rekabet Kurulu’nun 28.10.2021 tarihli ve 21-53/747-360 sayılı kararı.

¹¹⁸ <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-baskani-birol-kule-isgucu-704d8ab983adeb11812e00505694b4c6> , Son Erişim Tarihi: 27.03.2023.

¹¹⁹ Rekabet Kurulu’nun 24.02.2022 tarihli ve 22-10/152-62 sayılı kararı.

¹²⁰ Rekabet Kurulu’nun 28.07.2005 tarihli ve 05-49/710-195 sayılı kararı.

¹²¹ Yürütülen önaraştırma sonucunda, Kurul soruşturma açılmasına gerek görmemiş, fakat 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesinin üçüncü fıkrası

uyarınca hakkında önaraştırma yapılan teşebbüslere yazılı görüş gönderilmesine hükmetmiştir.

¹²² Rekabet Kurulu’nun Kurul’nun 02.01.2020 tarih ve 20-01/3-2 sayılı kararı.

¹²³ Bu önaraştırmada da soruşturma açılmasına gerek görülmemiş ve 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yapılan teşebbüslere yazılı görüş gönderilmiştir.

¹²⁴ *Hastane* kararında, Kurul’un 01.04.2021 tarih ve 21-18/213-M sayılı kararıyla yürütülmekte olan iş gücü piyasalarındaki çalışan transferini engellemeye dönük centilmenlik anlaşmaları konulu soruşturma kapsamında, taraflardan taahhüt sunma görüşmelerini başlatma niyetinde olan (...) başvurusunun, Kurul tarafından personel transferinin engellenmesinin “açık ve ağır ihlal niteliğinde” olduğu belirtmek suretiyle 01.07.2021 tarih ve 21-33/438-M sayılı karar ile reddedildiği belirtilmiştir.

Negatif Eşleme Anlaşmaları

Negatif eşleme anlaşmaları, teşebbüslerin çevrim içi arama motorlarına verdikleri reklamlarda bazı anahtar kelimeleri kullanmamalarına dair yapılan anlaşmalardır. Rekabet Kurulu, yakın tarihli *Modanisa* kararında¹²⁵ sadece, rakibin markasının kendisine, reklam verilmemesine dair anlaşmanın marka hakkının korunması ile açıklanabileceğini, bunu aşan yükümlülük ve anlaşmaların ise marka hakkının korunması kapsamının dışında kaldığını ifade etmiştir. Negatif eşleme anlaşmaları bakımından ise, dar ve geniş reklam vermeme anlaşmalarına rağmen halen kullanıcılara gösterilen reklamların gösterimini engellemeleri sebebiyle, bu anlaşmaların müşteri veya pazar paylaşımı anlaşmalarına benzer etkilere sahip olduğunu belirtmiştir.

Kısa bir süre sonra Rekabet Kurulu, çevrim içi kanallar üzerinden ikinci el araç satışı gerçekleştiren teşebbüsler hakkında negatif eşleme anlaşmasına taraf oldukları iddiasıyla soruşturma başlatmıştır. Halen yürümekte olan soruşturma kapsamında basına yansıyan haberlerden ise bazı teşebbüslerin soruşturma kapsamındaki endişeleri giderecek nitelikte taahhütler sunarak soruşturmanın sonlandırılmasına yönelik başvurularının reddedildiği anlaşılmaktadır¹²⁶. Taahhüt talebinin reddedilmesi, *Modanisa* kararındaki ifadeler ile birlikte değerlendirildiğinde negatif eşlemeye dair anlaşmaların da pazar paylaşımı olarak nitelendirildiği ve amacı itibarıyla rekabeti sınırladığının kabul edildiği şeklinde yorumlanabilmektedir. Söz konusu soruşturmaya dair nihai kararın verilmesi ile birlikte söz konusu hususun netlik kazanması beklenmektedir, o zamana kadar söz konusu anlaşmaların hangi kategori altında değerlendirildiği belirsizliğini korumaya devam edecektir.

Dikey Sınırlamalar

Bilindiği üzere; dikey anlaşmalar ve bu anlaşmaların içerdikleri dikey sınırlamalar, 2022/2 sayılı Dikey

Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz (“**Dikey Kılavuz**”) çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu kapsamda, yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve bir pasif satış yöntemi olarak kabul edilen internet satışlarının engellenmesi ağır sınırlamalar arasında kabul edilmektedir. Her iki konu da son dönem Rekabet Kurulu’nun yakından ele aldığı konuların başında gelmektedir. Nitekim 2021/2 ve 2021/3 sayılı Tebliğlerde yeniden satış fiyatının belirlenmesi, açık ve ağır ihlaller arasında sayılmıştır.

Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

Kurul uygulamasında, YSFB’yi amaç ve/veya etki bakımından¹²⁷ ele alan kararlar olmakla birlikte, son dönemde YSFB’nin doğrudan veya dolaylı biçimde gerçekleşiyor olmasının amacı itibarıyla rekabeti sınırladığının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Hatta, yapılan muafiyet incelemelerinde YSFB’nin muafiyet almasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Muafiyet incelemesi yapılan kararlarda¹²⁸ YSFB’nin 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde öngörülen malların üretiminde veya dağıtımında etkinlik sağlanması ve bu etkinlikten tüketicinin yarar sağlaması koşullarını sağlamadığı değerlendirilmiştir.

Ayrıca, son dönemde, Kurul’un YSFB konusunu kapsayan pek çok soruşturma yürüttüğü anlaşılmaktadır. *Sony Eurasia*¹²⁹, *Turkcell*¹³⁰, *Bellona*¹³¹, *Group SEB*¹³², *Maysan Mando*¹³³, *Anadolu Elektronik*¹³⁴ kararlarında, YSFB’nin amacı itibarıyla rekabeti sınırladığı kabul edilmiştir. İlave-ten, Kurul’un son dönemdeki uzlaşma kararları incelendiğinde büyük bir kısmının da YSFB’yi konu edinen soruşturmalar kapsamında verildiği ve dolayısıyla YSFB’nin amacı itibarıyla rekabeti sınırladığının kabul edildiği görülmektedir¹³⁵.

Online Satış Yasakları

¹²⁵ Rekabet Kurulu’nun 25.11.2021 tarihli ve 21-57/789-389 sayılı kararı.

¹²⁶ <https://www.milliyet.com.tr/ekonomi/ikinci-el-otoda-reklam-oyunu-6833107>, Son Erişim Tarihi: 16.03.2023.

¹²⁷ Rekabet Kurulu’nun 13.7.2005 tarih ve 05-46/669-171 sayılı *Efes* 2.8.2007 tarih ve 07-63/767-275 sayılı *Vira Kozmetik*, 20.11.2015 tarih ve 15-41/682-243 sayılı *Mars Sinema*.

¹²⁸ Rekabet Kurulu’nun 26.03.2020 tarihli ve 20-16/232-113 sayılı Baymak kararı., Rekabet Kurulu’nun 03.04.2021 tarihli ve 21-11/154-63 sayılı Group SEB kararı; Rekabet Kurulu’nun 17.02.2022 tarihli ve 22-09/130-50 sayılı Duru Bulgur kararı.

¹²⁹ Rekabet Kurulu’nun 22.11.2018 tarihli ve 18-44/703-345 sayılı kararı.

¹³⁰ Rekabet Kurulu’nun 12.11.2019 tarihli ve 19-39/610-263 sayılı kararı.

¹³¹ Rekabet Kurulu’nun 26.03.2020 tarihli ve 20-16/231-112 sayılı kararı.

¹³² Rekabet Kurulu’nun 04.03.2021 tarihli ve 21-11/154-63 sayılı Group Seb kararı.

¹³³ Rekabet Kurulu’nun 20.06.2019 tarihli ve 19-22/353-159 sayılı Maysan Mando kararı.

¹³⁴ Rekabet Kurulu’nun 23.06.2011 tarihli ve 11-39/838-262 sayılı Anadolu Elektronik kararı.

¹³⁵ Rekabet Kurulu’nun 05.08.2021 tarihli ve 21-337/524-258 sayılı Philips kararı; Rekabet Kurulu’nun 30.09.2021 tarihli ve 21-46/672-336 sayılı Singer kararı; Rekabet Kurulu’nun 30.09.2021 tarihli ve 21-46/671-335 sayılı Arnica kararı. Henüz gerekçeli kararı yayımlanmamış olan,

Dikey Kılavuz'un 24. paragrafında, alıcının aktif çabaları neticesi olmayan taleplerin karşılanması, alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapsa dahi, "pasif satış" olarak tanımlanmakta ve internet ve benzeri yollarla yapılan satışların da genellikle pasif satış olduğu belirtilmektedir. Benzer şekilde, Dikey Kılavuz'un 25. paragrafında da yeniden sağlayıcının, internet üzerinden satış yapabilme hakkına sahip olduğu, tüketicilerin bayiye ait internet sitesini ziyaret etmesi ve bayi ile iletişime geçmesi veya tüketicilerin bayi tarafından otomatik olarak bilgilendirilmeyi talep etmiş olması sebebiyle yapılan satışların pasif satış olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, pasif satışların engellenmesinin ağır bir sınırlama olduğu dikkate alındığında, internet satışlarının engellenmesinin de bir ağır sınırlama teşkil edeceği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda verilen Kurul kararları incelendiğinde, online satışların pasif satışların kısıtlanması anlamına geldiği belirtilmekle birlikte *Yatsan*¹³⁶ kararında internet satışlarının yasaklanmasının objektif gerekçesinin olmadığına karar verilirken *Antis I*¹³⁷ ve *Antis II*¹³⁸ kararında ise online satış yasaklarına bireysel muafiyet tanınmıştır. İnternet satışlarının yaygınlığının arttığı son dönemde verilen kararlardan olan *Jotun*¹³⁹ kararında; AB uygulamasında söz konusu yasakların amaç ihlali olduğuna vurgu yapılmış ve getirilen kısıtlama ile ulaşılmaya çalışılan amaç arasında bir orantısızlık olduğu ifade edilerek bu yasağın bireysel muafiyet alamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. *Yataş*¹⁴⁰ kararında ise internet satış yasaklarının herhangi bir etkinlik doğurması sebebiyle bireysel muafiyetten yararlanamayacağı ifade edilmiştir. Yakın tarihli *BSH*¹⁴¹ kararında ise internet yasaklarının spesifik bir türü olan e-pazaryerleri üzerinden yapılacak satışların sınırlanması incelenmiştir. Söz konusu yasakların, amacı itibarıyla rekabeti sınırladığı yönünde bir tespit yapılmamış olmakla birlikte, söz konusu yasakların etkinlik kazanımı doğurmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Söz konusu kararlarda internet satış yasaklarının açıkça amacı itibarıyla rekabeti sınırladığı belirtilmese de hem AB uygulamasına yapılan atıfların hem de bireysel muafiyet değerlendirmelerinin, Türkiye uygulaması bakımından internet satış yasaklarının yüksek bir olasılıkla amaç ihlali olarak kabul edilebileceği düşünülmektedir.

Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

Kurul içtihadı incelendiğinde hâkim durumun kötüye kullanılması ihlallerine ilişkin olarak amaç-etki bakımından bir analiz ortaya konulmadığı görülmektedir. Öte yandan, Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'da ("**Hâkim Durum Kılavuzu**") dışlayıcı davranışlara yönelik olarak şu ifadeler yer verilmektedir:

*"Kurul tarafından yapılan değerlendirme- nin esasını, hâkim durumdaki teşebbüs davranışının fiili veya muhtemel rekabet karşısı piyasa kapamaya yol açıp açmadığının incelenmesi oluşturmaktadır."*¹⁴²

Yanı sıra, piyasa kapamanın varlığı incelenirken Kurul'un şu kriterleri dikkate aldığı bilinmektedir¹⁴³: i) Hâkim durumdaki teşebbüsün konumu, ii) İlgili pazardaki koşullar, iii) Hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerinin konumu, iv) Müşterilerin ya da sağlayıcıların konumu, v) İncelenen davranışın kapsamı ve süresi, vi) Fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller ve vii) Dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı deliller. Bu kapsamda, hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinde, biçimsel bir yaklaşımdan ziyade etki temelli bir analizin tercih edildiği anlaşılmaktadır.

IV. b. Türkiye Yaklaşımına Dair Değerlendirme

Türkiye yaklaşımında da amacı itibarıyla rekabetin sınırlanması olarak ifade edilen biçimsel yaklaşımın; anlaşmanın içeriği, ulaşmaya çalıştığı hedefler ve anlaşmanın yer aldığı iktisadi ve hukuki çerçeve dikkate alındığında rekabete zarar veren anlaşmaları kapsadığı anlaşılmaktadır.

DYDo Drinco, Numil Gıda Ürünleri, Hayırlı El Kozmetik, Olka Spor malzemeleri hakkında yürütülen incelemeler de uzlaşma müessesesi ile sonuçlandırılmıştır. Söz konusu incelemelerin taahhüt değil, uzlaşma ile sonuçlandırılması, bu incelemeler bakımından da YSFB'nin amaç ihlalleri kategorisinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

¹³⁶ Rekabet Kurulu'nun 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1251-469 sayılı kararı.

¹³⁷ Rekabet Kurulu'nun 05.05.2008 tarihli ve 08-32/401-136 sayılı kararı.

¹³⁸ Rekabet Kurulu'nun 24.10.2013 tarihli ve 13-59/831-353 sayılı kararı.

¹³⁹ Rekabet Kurulu'nun 15.02.2018 tarihli ve 18-05/74-40 sayılı kararı.

¹⁴⁰ Rekabet Kurulu'nun 06.02.2020 tarihli ve 20-08/83-50 sayılı kararı.

¹⁴¹ Rekabet Kurulu'nun 16.12.2021 tarihli ve 21-61/859-423 sayılı kararı.

¹⁴² Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, para. 25.

¹⁴³ Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, para. 26.

Söz konusu tanımlamanın AB ve ABD yaklaşımı ile benzeştiği ancak amacı itibariyle rekabeti sınırlandıran anlaşmaların teorik de olsa muafiyet alabilecek olması itibariyle AB yaklaşımına yaklaştığı görülmektedir. Bu çerçevede, AB de olduğu gibi fiyat anlaşması, arz kısıtı, müşteri paylaşımı gibi anlaşmalar ile bilgi değişimi ve YSFB gibi ihlallere, AB ile benzer şekilde yaklaşıldığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında AB’de henüz bir mahkeme kararı ile niteliği açıkça ortaya konmamış olan işgücü pazarları bakımından Türkiye uygulamasında, ücret tespiti ve çalışan ayartmama anlaşmalarının amacı itibariyle rekabeti kısıtladığı, görülmektedir.

V. Sonuç

Rekabet hukukunda, uygulayıcılar bakımından önemli idari kolaylıklar yaratan ve teşebbüsler bakımından belirlilik sağlayan biçimsel yaklaşım, rekabet hukukundaki iki belirgin ekol olan ABD ve AB uygulamasında da kendine yer bulmaktadır. Bu biçimsel yaklaşım; ABD uygulamasında *per se* olarak ifade edilmekteyken AB uygulamasında ise rekabetin amaç itibariyle sınırlandırılması olarak tanımlanmaktadır. Belirli yönleri ile birbirine benzeyen bu iki kavram ise çok temel bir konuda farklılaşmaktadır: ABD’de *per se* yasak olarak kabul edilen bir anlaşmanın ya da davranışa dair etkinlik savunması yapılamazken, AB’de amacı itibariyle rekabeti sınırlandıran bir anlaşmanın teorik olarak dahi olsa yarattığı etkinler ileri sürülerek muafiyet alması mümkündür. Türkiye uygulaması ise AB kurallarının mehzaz olarak alınması nedeniyle AB uygulamasına benzemektedir.

ABD’de *per se* kuralı, doğal ve zorunlu etkileri açıkça rekabet karşıtı olan ihallaller bakımından kabul edilmektedir. AB ve Türkiye’de ise rekabeti amacı itibariyle sınırlandıran ihlaller ise iktisadi ve hukuki bağlamında değerlendirildiğinde doğası gereği rekabeti sınırlandıracağı kesin olan anlaşmalar ve davranışlar olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, etkileri ayrıca analiz edilmeden rekabeti sınırlandıran anlaşmalar/davranışlar bakımından; her bir hukuk düzeninde belirlenen temel kriterin birbirine benzediği ve sonuçlarının açıkça rekabeti sınırlandırmak olduğunun kabul edilebilecek olmasının belirleyici olduğu söylenebilecektir.

Fiyat tespiti, bölge/müşteri paylaşımı, arzın kısıtlanması ve ihalede danışıklı hareket gibi ihlaller incelenen her hukuk düzeninde biçimsel kurallara göre etkilerinin gösterilmesine gerek olmaksızın yasaklanmaktadır. Bununla birlikte, yine hepsinde, kolay etiketlerden ziyade anlaşmanın

ve davranışın içinde bulunduğu iktisadi bağlamda ele alınması gerekmektedir. Dolayısıyla her hukuk düzeni bakımından, rekabeti sınırlandırmak denince ilk alka gelen ihlal türü olan “fiyat anlaşması” bakımından bile etki değerlendirilmesine tabi tutulması gerektiği kabul edilen örnekler bulunmaktadır.

İşgücü pazarındaki çalışan ayartmama anlaşmaları ise ABD ve Türkiye’de etkilerinden bağımsız bir şekilde ihlal olarak değerlendirilirken AB uygulamasının daha ziyade etki temelli olduğu görülmektedir.

Erteleme için ödeme anlaşmalarında ABD’deki yaklaşım zaman içinde *per se* analizden etki temelli bir analize kaymıştır. Ancak AB uygulamasında bu anlaşmaların amacı itibariyle rekabeti sınırlandırdığı kabul edilmektedir.

Bilgi değişimi ise, ABD’de daha ziyade etki temelli yaklaşım altında ele alınırken AB ve Türkiye uygulamasında özellikle 2010 yılı ve devamındaki kılavuz çalışmaları sonrasında, geleceğe gönük bilgi paylaşımları bakımından bir ayırım yapılmakta ve bu bilgi paylaşımlarının, amacı itibariyle rekabeti sınırlandırdığı kabul edilmektedir.

Dikey fiyat tespiti bakımından ise ABD’deki yaklaşım *per se* temelinden etki değerlendirmesine kaymıştır. AB’de ise yeniden satış fiyatının belirlenmesi amaç kategorisi altında değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, yenilenen VBER’de YSFB halen ağır olarak nitelenmiş bununla birlikte, bazı koşullarda YSFB’nin bazı olumlu sonuçlar doğuracağı da kabul edilmiştir. Türkiye’de ise YSFB amacı bakımından ihlal olarak kabul edilmekte ve yapılan muafiyet değerlendirmelerinde ise etkinlik doğurmadığı değerlendirilmektedir. Diğer bir dikey kısıtlama olan online satışların kısıtlanması ise AB kararlarında amaç ihlali olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar yenilenen VBER’de bazı koşullar altında bu kısıtlamanın muafiyet alabileceği belirtilse de internetin etkin kullanımını engellemenin halen ağır bir ihlal olduğu belirtilmiştir. Türkiye yenilenen VBER’e kıyasla internet satış yasaklarına karşı daha katı bir tutum benimsemiş olmakla birlikte, kararlarda açıkça bu yasakların amaç veya etki kategorileri altında değerlendirileceğine dair bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Bunların yanı sıra AB’de diğer hukuk düzenlerinden farklı olarak paralel ticaretin engellenmesine dair anlaşmalar da rekabeti amacı itibariyle kısıtlayan anlaşmalar arasında kabul edilmektedir. Ayrıca diğer hukuk düzenlerinde açıkça etkilerin bağımsız bir biçimde ihlal olduğuna dair herhangi



bir karar bulunmayan negatif eşleme anlaşmaları bakımından ise Türkiye’de mevcut durumda amaç kategorisine daha yakın bir yaklaşım benimsendiği şeklinde bir yorum yapılabilecek olmakla birlikte, konuya dair kesin bir değerlendirme, ancak yürüyen soşturmaların sonuçlanması ile mümkün olabilecektir.

Hakim durumun kötüye kullanılması bakımından ise zaman içerisinde AB’de biçimsel yaklaşımların benimsendiği kararlar olmakla birlikte, son dönemde özellikle 102. maddenin revizyonu ve buna mukabil Türkiye’de de Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz’un benimsenmesiyle etki temelli yaklaşım daha çok kabul görmektedir.

Sonuç olarak, ABD, AB ve Türkiye uyulamasında benzer tanımlar ile kendine yer bulan biçimsel yaklaşımın yorumlanmasında ise farklılıklar bulunduğu gözlemlenmektedir. Etkisine bakılmaksızın ihlal kabul edilen kategorilere giren anlaşmaların, AB ve Türkiye uygulamasında zaman içinde çeşitlendiği, bir anlamda kategorinin genişlediği anlaşılmaktadır. ABD’de ise daha önceki uygulamada bu kategori içerisinde değerlendirilen dikey kısıtlamalar ile erteleme için ödeme anlaşmalarının zaman içerisinde etki temelli yaklaşıma kaydığı da görülmektedir.

KAYNAKÇA

Bennett M. ve Collins, P., “The Law and Economics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly”, *European Competition Journal*, 2010.

Craig, P. ve De Burca, G., *EU Law Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 6. Baskı, 2015.

Elzinga, K. ve Mills, D., “The Economics of Resale Price Maintenance”, in 3 issues in *Competition Law and Policy* 1841 (ABA Section of Antitrust Law 2008), <https://economics.virginia.edu/sites/economics.virginia.edu/files/RPM%20ABA%20volume%202008.pdf>.

Ibáñez Colomo, Pablo and Lamadrid, Alfonso, *On the Notion of Restriction of Competition: What We Know and What We Don't Know We Know*, 2016, Forthcoming in Damien Gerard, Massimo Merola and Bernd Meyring (eds), *The Notion of Restriction of Competition: Revisiting the Foundations of Antitrust Enforcement in Europe* (Bruylant 2017), <https://ssrn.com/abstract=2849831>.

Italianer, A., “Competitor Agreements under EU Competition Law”, 40th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, Fordham Competition Law Institute, 2013.

Meyring, B., “T-Mobile: Further Confusion on Information Exchanges Between Competitors”, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2009.

Özaktaş, E., *ABD ve AB Uygulamaları Işığında İlaç Sektöründe Erteleme-İçin-Ödeme Anlaşmaları*, Rekabet 14. Dönem Uzmanlık Tezleri, Ankara 2022.

Peeperkorn, L., “Defining restrictions ‘by object’”, *Concurrences* N° 3-2015, Art. N° 74812, Eylül 2015.

Sanlı K.C., *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2000.

Şahin, A., *Rekabet Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi: ABD, AB ve Türkiye Uygulamaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara 2015.

Uran, E., *Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku – Teori ve Uygulama*, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Temmuz 2019.

Wish, R. ve Bailey, D., *Competition Law*, Oxford Yayınları, 7. Baskı, 2012.

Yavuz, Ş., “Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya “Rule of Reason”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, Ankara 2003.

KARARLAR

Rekabet Kurulu

Rekabet Kurulu’nun 18.09.2000 tarihli ve 00-35/393-220 sayılı TEB kararı.

Rekabet Kurulu’nun 01.07.2005 tarihli ve 05-43/602-153 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu’nun 13.07.2005 tarihli ve 05-46/669-171 sayılı Efes kararı.

Rekabet Kurulu’nun 28.07.2005 tarihli ve 05-49/710-195 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu’nun 13.09.2005 tarihli ve 05-57/850-230 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu’nun 25.10.2005 tarihli ve 05-73/986-273 sayılı Adıyaman LPG kararı.

Rekabet Kurulu’nun 24.04.2006 tarihli ve 06-29/355-87 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu’nun 26.12.2006 tarihli ve 06-94/1191-357 sayılı Bartın Otobüs kararı.

Rekabet Kurulu’nun 08.03.2007 tarihli ve 07-19/185-59 sayılı Alçı kararı.

Rekabet Kurulu’nun 15.03.2007 tarihli ve 07-23/227-75 sayılı Abbott/Eczacıbaşı kararı.

Rekabet Kurulu’nun 28.03.2007 tarihli ve 07-28/255-88 sayılı Manisa Kuyumcular kararı.

Rekabet Kurulu’nun 26.07.2007 tarihli ve 07-62/738-266 sayılı Gübre kararı.

Rekabet Kurulu’nun 26.07.2007 tarihli ve 07-62/740-268 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu’nun 05.05.2008 tarihli ve 08-32/401-136 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu’nun 05.03.2009 tarihli ve 09-09/179-51 sayılı Ankara Ekmek kararı.

Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 17.06.2010 tarihli ve 10-44/784-261 sayılı Allergan/Abdi İbrahim kararı.

Rekabet Kurulu'nun 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1251-469 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı Banka-1 kararı.

Rekabet Kurulu'nun 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararı.

Rekabet Kurulu'nun 23.06.2011 tarihli ve 11-39/838-262 sayılı Anadolu Elektronik kararı.

Rekabet Kurulu'nun 12.04.2012 tarihli ve 12-41/557-141 sayılı Peugeot bayileri kararı.

Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı 12 Banka kararı.

Rekabet Kurulu'nun 24.10.2013 tarihli ve 13-59/831-353 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 20.11.2015 tarihli ve 15-41/682-243 sayılı Mars Sinema kararı.

Rekabet Kurulu'nun 14.01.2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı Ege Çimento kararı.

Rekabet Kurulu'nun 18.02.2016 tarihli ve 16-05/117-52 sayılı kararı Sinop Hazır Beton kararı.

Rekabet Kurulu'nun 21.11.2016 tarihli ve 16-40/662-296 sayılı Antalya Tur Operatörleri kararı.

Rekabet Kurulu'nun 24.11.2016 tarihli ve 16-41/667-300 sayılı Forex kararı.

Rekabet Kurulu'nun 13.03.2017 tarihli ve 17-10/119-54 sayılı GlaxoSmithKline(GSK)/ Bilim İlaç kararı.

Rekabet Kurulu'nun 08.06.2017 tarihli ve 17-19/294-130 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 28.11.2017 tarihli ve 17-39/636-276 sayılı Sendikasyon kararı.

Rekabet Kurulu'nun 15.02.2018 tarihli ve 18-05/74-40 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 29.03.2018 tarihli ve 18-09/180-85 sayılı Adıyaman Otogaz kararı.

Rekabet Kurulu'nun 31.05.2018 tarihli ve 18-17/299-149 sayılı Sanofi/Abdi İbrahim kararı.

Rekabet Kurulu'nun 22.11.2018 tarihli ve 18-44/703-345 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/155-70 sayılı Beyaz Et-II kararı.

Rekabet Kurulu'nun 20.06.2019 tarihli ve 19-22/353-159 sayılı Maysan Mando kararı.

Rekabet Kurulu'nun 12.11.2019 tarihli ve 19-39/610-263 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 02.01.2020 tarihli ve 20-01/13-5 sayılı Arçelik Vestel kararı.

Rekabet Kurulu'nun 02.01.2020 tarihli ve 20-01/3-2 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 23.01.2020 tarihli ve 20-06/61-33 sayılı Reasürans kararı.

Rekabet Kurulu'nun 06.02.2020 tarihli ve 20-08/83-50 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 26.03.2020 tarihli ve 20-16/231-112 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 26.03.2020 tarihli ve 20-16/232-113 sayılı Baymak kararı.

Rekabet Kurulu'nun 30.12.2020 tarihli ve 20-57/798-355 sayılı Maske kararı.

Rekabet Kurulu'nun 04.03.2021 tarihli ve 21-11/154-63 sayılı Group Seb kararı.

Rekabet Kurulu'nun 11.03.2021 tarihli ve 21-13/174-75 sayılı İstanbul Taksimetre kararı.

Rekabet Kurulu'nun 03.04.2021 tarihli ve 21-11/154-63 sayılı Group SEB kararı.

Rekabet Kurulu'nun 05.08.2021 tarihli ve 21-337/524-258 sayılı Philips kararı.

Rekabet Kurulu'nun 12.08.2021 tarihli ve 21-38/553-267 sayılı Tekirdağ Kuyumcular kararı.

Rekabet Kurulu'nun 30.09.2021 tarihli ve 21-46/671-335 sayılı Arnica kararı.

Rekabet Kurulu'nun 30.09.2021 tarihli ve 21-46/672-336 sayılı Singer kararı.

Rekabet Kurulu'nun 28.10.2021 tarihli ve 21-53/747-360 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 25.11.2021 tarihli ve 21-57/789-389 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 16.12.2021 tarihli ve 21-61/859-423 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 17.02.2022 tarihli ve 22-09/130-50 sayılı Bulgur kararı.

Rekabet Kurulu'nun 24.02.2022 tarihli ve 22-10/152-62 sayılı kararı.

Danıştay

Danıştay 13. Dairesi 16.12.2015 tarihli, E.2015/4548, K.2015/4616 sayılı kararı (Banka-2).

Danıştay 13. Dairesi 06.04.2017 tarihli, E.2011/3814, K.2017/958 sayılı kararı (Otomotiv).

ABAD

C-161/84 - Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, ECLI:EU:C:1986:41.

C-19/77 - Miller International Schallplatten v Commission, ECLI:EU:C:1978:19.

C-209/07 - Beef Industry Development Society (BIDS), ECLI:EU:C:2008:643.

C-228/18 - Budapest Bank and Others, ECLI:EU:C:2020:265.

C-234/89 - Delimitis v Henninger Bräu, ECLI:EU:C:1991:91.

C-243/83 - SA Binon Cie v SA Agence et Messageries de la Presse, ECLI:EU:C:1985:284.

C-26/76 - Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission, ECLI:EU:C:1977:167.

C-27/87 - Erauw-Jacquery v La Hesbignonne, ECLI:EU:C:1988:183.

C-307/18 - Generics (UK) and Others, ECLI:EU:C:2020:52.

C-311/85 - VVR v Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, ECLI:EU:C:1987:418.

C-32/11 - Allianz Hungaria Biztosító Zrt v Gazdasági Versenyhivatal, ECLI:EU:C:2013:160.

C-413/14 P - Intel Corp. v European Commission, ECLI:EU:C:2017:632.

C-439/09 - Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, ECLI:EU:C:2011:649.

C-466/19 P - Qualcomm and Qualcomm Europe v Commission, ECLI:EU:C:2021:76.

C-501/06 P - GlaxoSmithKline Services and Others v Commission and Others, ECLI:EU:C:2009:610.

C-56/65 - Société Technique Minière, ECLI:EU:C:1966:38.

C-586/16 P - Sun Pharmaceutical Industries and Ranbaxy (UK) v Commission, ECLI:EU:C:2021:241.

C-588/16 P - Generics (UK) v Commission, ECLI:EU:C:2021:242.

C-591/16 P - Lundbeck v Commission, ECLI:EU:C:2021:243.

C-601/16 P - Arrow Group and Arrow Generics v Commission, ECLI:EU:C:2021:244.

C-611/16 P - Xellia Pharmaceuticals and Alpharma v Commission, ECLI:EU:C:2021:245.

C-614/16 P - Merck v Commission, ECLI:EU:C:2021:246.

C-67/13 P - CB v Commission kararı, ECLI:EU:C:2014:2204.

C-8/08 - T-Mobile Netherlands and Others, ECLI:EU:C:2009:343.

C-85/76 - Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, ECLI:EU:C:1979:36.

Joined Cases 32/78, 36/78 to 82/78 BMW Belgium and Others v Commission, ECLI:EU:C:1979:191.

Joined cases 56 and 58-64 Consten and Grundig v Commission of the EEC, ECLI:EU:C:1966:41.

Joined Cases C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P and C-137/07 P, Österreichische Volksbanken v Commission, ECLI:EU:C:2009:576.

Joined Cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P, ICI v Commission, ECLI:EU:C:2002:582.

Joined Cases T-217/03 and T-245/03, FNCBV and Others v Commission, ECLI:EU:T:2006:391.

T-208/08 - Gosselin Group v Commission, ECLI:EU:T:2011:287.

T-286/09 - Intel v Commission, ECLI:EU:T:2014:547.

T-334/94 - Sarrió v Commission, ECLI:EU:T:1998:97.

T-472/13 - Lundbeck v Commission, ECLI:EU:T:2016:449.

Avrupa Komisyonu

Case AT.39839 Telefónica / Portugal Telecom [2013].

Case AT.40428 Guess [2018].

Case COMP/31.370 ve COMP/31.466 – UK Agricultural Tractor Registration Exchange [1992].

Case COMP/37.975 PO/Yamaha [2003].

Case COMP/AT 39226 Lundbeck [2013].

Case COMP/AT 39685 Fentanyl [2013].

Case COMP/AT 39612 Servier [2014].

Case COMP/C-3/37.990 Intel [2009].

Amerikan Yüksek Mahkemesi

220 U.S. 373 (1911).

221 U.S. 1 (1911).

Broadcast Music Inc. v. Columbia Broadcasting System Inc., 441 U.S. 1 (1979).

Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977).

Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., 220 U.S. 373 (1911).

FTC v. Actavis, 570 U.S., 133 S.Ct. 2223 (2013).

Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877 (2007).

State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3 (1997).

US v Topco Associates, 405 U.S. 596 (1972).

US v Trenton Potteries Co, 273 U.S. 392 (1927).

MEVZUAT

İkincil Mevzuat

Avrupa Komisyonu, Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice.

Avrupa Komisyonu, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, OJ C 11, 14.1.2011.

Commission Regulation (EU) No 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 134, 4, 11.5.2022.

European Commission, “Notice on Agreements of Minor Importance Which Do Not Appreciably Restrict Competition Under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice), OJ C 291, 30.8.2014.

Rekabet Kurumu, Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz.

Rekabet Kurumu, Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz.

Diğerleri

<https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>

https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/joint-venture-hearings-antitrust-guidelines-collaboration-among-competitors/ftcdojguidelines-2.pdf

<https://www.ftc.gov/enforcement/competition-matters/2014/12/information-exchange-be-reasonable>

<https://www.ftc.gov/enforcement/competition-matters/2014/12/information-exchange-be-reasonable>

https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/joint-venture-hearings-antitrust-guidelines-collaboration-among-competitors/ftcdojguidelines-2.pdf

<https://www.milliyet.com.tr/ekonomi/ikinci-el-otoda-reklam-oyunu-6833107>

<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-baskani-birol-kule-igucu-704d8ab983adeb11812e00505694b4c6>

<https://www.justice.gov/atr/page/file/1197731/download>