

TÜRK REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT MEKANİZMASI

ONUR GÜRLER

MAYIS, 2023

TÜRK REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT MEKANİZMASI

**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

ONUR GÜRLER

**SERMAYE PİYASASI VE TİCARET HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI YÜKSEK LİSANS DERECESESİ İÇİN
GEREKLİ ÇALIŞMALAR YERİNE GETİRİLMİŞTİR**



**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku
Öğrencinin Adı Soyadı:	Onur Gürler
Tezin Adı:	Türk Rekabet Hukukunda Taahhüt Mekanizması
Tez Savunma Tarihi:	17/04/2023

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Prof. Dr. Ahmet ÖNCÜ
Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı:	Doç. Dr. Zafer Kahraman	
2. Üye:	Dr. Öğr. Üyesi Tuğba Semerci Vuraloğlu	
3. Üye:	Doç. Dr. Kadir Baş	

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak elde edildiğini ve sunulduğunu; ayrıca bu kuralların ve ilkelerin gerektirdiği şekilde, bu çalışmadan kaynaklanmayan bütün atıfları yaptığımı beyan ederim.

Ad, Soyad : Onur Gürler
İmza :

ÖZ

TÜRK REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT MEKANİZMASI

Onur Gürler

Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Zafer Kahraman

Mayıs 2023, 130 sayfa

Bu çalışma, 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile hukukumuzda ilk defa düzenlenen taahhüt mekanizmasını ele almaktadır. Birinci bölümde taahhüt mekanizması kavramsal olarak ne ifade ettiği, taahhüdün avantajları ile dezavantajları, hâkim ilkeler ve hukuki niteliği tespit edilmiştir. Sonrasında taahhüt mekanizmasının uzlaşma, De Minimis ve tedbirler gibi benzer müesseseler ile kıyaslanarak farkları ortaya konmuştur. Taahhüt mekanizması kapsamında teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin verebileceği taahhüt türleri tespit edilmiştir. Taahhüt mekanizması ile mal ve hizmet piyasalarında giderilmesi öngörülen rekabet sorunlarının bu mekanizma öncesinde nasıl çözüme kavuşturulmaya çalışıldığı belirtilmiştir. Çalışmamızın son bölümünde ise taahhüt mekanizmasının 4054 sayılı Kanun'un 43. Maddesi ile Taahhüt Tebliği uyarınca esas ve usulleri üzerinde durularak taahhüt müessesesinin mehz Avrupa Birliği (AB) uygulamalarından nerelerde ayrıldığı, sürecin nasıl işletileceği ve yönetileceği, Rekabet Kurulu tarafından hâlihazırda verilen kararlar ile uygulama ile teori arasında farkları, taahhüde aykırılığın yaptırımı ve taahhüt mekanizmasının mevcut aksaklıklar ile bu aksaklıkların çözüme kavuşturulmasına yönelik öneriler dile getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Türk Rekabet Hukuku, Taahhüt, Taahhüt Türleri, Taahhüde Aykırılık, Cezasızlık.

ABSTRACT

COMMITMENT MECHANISM IN TURKISH COMPETITION LAW

ONUR GÜRLER

Capital Markets and Commercial Law Master's Program

Supervisor: Doç. Dr. Zafer Kahraman

May 2023, 130 pages

This study examines the commitment mechanism which has been stipulated for the first time in our legislation with the Law No. 7246 Amending the Law on the Protection of Competition. In the first part, the conceptual meaning of the commitment mechanism, the advantages and disadvantages of the commitment, the principles and its legal nature have been determined. After that the differences of the commitment mechanism were compared with the similar institutions such as reconciliation, De Minimis and remedies. The types of commitments that the undertakings and/or associations of undertakings can make within the scope of the commitment mechanism have been determined. It is stated how the competition problems that are expected to be eliminated in the goods and services markets with the commitment mechanism are tried to be solved before this mechanism. In the last part of our study, the principles and procedures of the commitment mechanism in accordance with Article 43 of the Law No. 4054 and Commitment Communiqué, and where the commitment institution differs from the practices of the European Union (EU), the operation and management of the process, the decisions made by the Competition Board and the differences between the practice and theory, the suggestions for the sanctions of non-compliance with the commitment and the existing failures of the commitment mechanism and the resolution of these failures have been expressed.

Key Words: Turkish Competition Law, Commitment, Type of Commitment, Violation of Commitment, Impunity

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMA CETVELİ	ix
GİRİŞ.....	1
I. GENEL OLARAK TAAHHÜT, REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT MEKANİZMASI GETİRİLME NEDENLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ	3
A. TAAHHÜT KAVRAMI.....	3
B. TEŞEBBÜSLERİN TAAHHÜT MEKANİZMASINA BAŞVURMASININ NEDENLERİ VE TAAHHÜT MEKANİZMASININ AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLARI.....	6
1. Taahhüt Mekanizmasının Avantajları	7
2. Taahhüt Mekanizmasının Dezavantajları	10
C. TAAHHÜT MEKANİZMASINDA HAKİM İLKELER	13
D. TAAHHÜT MEKANİZMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ	14
1. İdari Sözleşme Görüşü.....	15
2. İdari İşlem Görüşü	17
II. TAAHHÜT MEKANİZMASININ BENZER MEKANİZMALARLA İLİŞKİSİ	19
A. UZLAŞMA İLE İLİŞKİSİ.....	19
1. Genel Olarak Uzlaşma	19
2. Taahhüt Mekanizmasının Uzlaşma Mekanizması Mukayesesi	22
B. DE MİNİMİS İLE İLİŞKİSİ	24

1. Genel Olarak De Minimis.....	24
2. Taahhüt Mekanizmasının De Minimis Mekanizması ile Mukayesesi	26
C. TEDBİRLER	28
1. Genel Olarak Tedbirler	28
2. Taahhüt Mekanizmasının Tedbirler ile Mukayesesi	29
III. REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT MEKANİZMASI.....	30
A. TAAHHÜT TÜRLERİ.....	30
1. Yapısal Taahhüt Türleri.....	32
a. Elden Çıkarma.....	34
2. Davranışsal Taahhüt Türleri.....	36
a. Erişim Sağlama Taahhütleri	39
b. Ayrımcılık Yapmama Taahhütleri	40
c. Belirli Sözleşmelerin Sınırlandırılmasına İlişkin Taahhütler	41
d. Güvenlik Duvarı ilişkin Taahhütler	42
e. Rakiplerle Bağların Koparılması.....	43
B.7246 SAYILI KANUN ÖNCESİ UYGULAMA	43
C. REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT MEKANİZMASININ UNSURLARI	56
1.RKHK m. 4 veya RKHK m. 6 Kapsamında Bir İhlalin Var Olması	56
2. Kapsam Dışında Tutulan Ağır ve Açık İhlallerden Olmaması.....	59
3. Zamansal Koşulların Sağlaması	61
4. Teşebbüsler Tarafından Taahhüt Başvurusunda Bulunması.....	62
D. TAAHHÜT MEKANİZMASINDA İZLENECEK USUL.....	63
1. AB Hukukunda Taahhüt Mekanizmasında İzlenecek Usul.....	63
a. Taahhüt Sürecinin Başlatılması.....	63
b. Taahhütlerin Sunulması	65
c. Pazar Testi ve Taahhütlerin Gözden Geçirilmesi.....	67
d. Taahhütlerin Bağlayıcı Hale Getirilmesi	70
2.Türk Hukukunda Taahhüt Mekanizmasında İzlenecek Usul.....	72
a. Taahhüt Sürecinin Başlatılması.....	72
b. Taahhüt Görüşmeleri	73
c. Taahhüdün Sunulması, Taahhüdün Niteliği ve Taahhüt Metni	75
d. Taahhüt Hakkında Üçüncü Kişilerin Görüşlerinin Alınması ve Değerlendirilmesi	77
e. Taahhütte Değişiklik Yapılması ve Taahhüt Sürecinin Sonlandırılması	78

f. Taahhüdün Bağlayıcı Hale Getirilmesi, Gözlemlenmesi ve Yerine Getirilmesi	79
E. TAAHHÜDE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI	81
F. TÜRK REKABET OTORİTESİNİN TAAHHÜDE İLİŞKİN KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	85
SONUÇ	106
KAYNAKÇA	110



KISALTMA CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AB Uzlaşma Duyurusu	: Kartel davalarında (EC) 1 / 2003 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün 7. maddesi ve 23. maddesi uyarınca kararın kabulü ışığında uzlaşma prosedürlerinin yürütülmesine ilişkin Komisyon Bildirimi
ABİHA	: Avrupa Birliğinin İşleyişı Hakkında Antlaşma
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
Ceza Yönetmeliği	: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Karar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik
D.	: Daire
Dar EKM	: Dar En Çok Kayrılan Müşteri Kaydı
Dar MFC	: Dar <i>Most-Favoured-Customer</i>
De Minimis Tebliği	: 2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
FHCK	: Fırına Hazır Cam Kırığı Üretimi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICN	: <i>International Competition Network</i>
K.	: Karar
Kılavuz	: Antitröst Usul Kılavuzu

Komisyon	: Avrupa Komisyonu (<i>European Commission</i>)
Komisyon Duyurusu	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 101. ve 102. Maddelerine Yönelik Usullerin En İyi Uygulamalarına İlişkin Komisyon Duyurusu
Kurul	: Rekabet Kurulu
Kurum	: Rekabet Kurumu
m.	: Madde
para.	: Paragraf
R.G.	: Resmî Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
Taahhüt Tebliği	: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önerştirmelerde ve Soruşturmelerde Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
Uzlaşma Yönetmeliği	: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmelerde Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
1/2003 sayılı Tüzük	: 1/2003 sayılı Anlaşma'nın 81. ve 82. Maddelerinde Ortaya Konulan Rekabet Kurallarının Uygulanması Konusunda Tüzük
17/62 sayılı Tüzük	: First Regulation Implementing Articles 85 and 86 of The Treaty
7246 sayılı Kanun	: Rekabet Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

GİRİŞ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun¹ ülkemizde mal ve hizmet piyasalarında rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerde bulunması ve bu piyasalarda hâkim durumda olan teşebbüslerin² bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önleyerek etkin bir rekabet ortamı sağlanması amacıyla 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Etkin rekabeti denetleme görevi ise 1997 yılında kurulan bilimsel ve yargısal içtihatlar da “bağımsız idari otorite” olarak nitelendirilen kurumlardan biri olan Rekabet Kurumu’na verilmiştir³. Kurum, RKHK m. 27 uyarınca kendisine yüklenen piyasalardaki etkin rekabeti düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevini kendi bünyesinde oluşturduğu Rekabet Kurul’u ile sağlamaktadır.

Kurul’un, piyasalarda etkin rekabetin korunması için teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin⁴ 4054 sayılı kanun kapsamında ihlal kabul edilen davranışlarını hızlı bir şekilde tespit ederek müdahale etmesi büyük önem taşımaktadır. Ancak rekabet ihlallerinin Kurul tarafından tespit edilerek ihlalin önüne geçilmesi uygulamada uzun bir zaman ve emek almaktaydı. Bu sebeple RKHK piyasa etkin rekabetin sağlanmaya yönelik ihtiyaçları tam olarak karşılayamadığı ve Kurul’da inceleme süreçlerini hızlandırmaya yönelik birtakım müesseslere ihtiyaç olduğu ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaç mehz hukuk olan Avrupa Birliği ile ülkemizde uygulanacak hukukun uyumlu hale getirilmesi için de büyük bir önem arz etmesi sebebiyle kanun koyucu tarafından 16.06.2020 tarihinde 7246 sayılı Rekabet Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵ kabul edilerek 24.06.2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu 7246 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerle kanun koyucunun Kurul’un rekabet ihlallerini daha hızlı, daha az zaman ve daha az kaynak harcayarak piyasadaki rekabet ihlallerini önüne geçmesini sağlamak amacıyla *De Minimis*,

¹ R.G. T. 13.12.1994, S. 22140.

² RKHK m. 3 hükmüne göre “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” ifade etmektedir.

³ DALKILIÇ, Elvin Evrim, Rekabet Kurulu’nun 4054 Sayılı Kanun Madde 9/3 uyarınca Bildirdiği Görüşlere Danıştay’ın Yaklaşımı, Rekabet Forumu Dergisi 100. Özel Sayı, s. 168.

⁴ RKHK m. 3 hükmüne göre “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri” ifade etmektedir.

⁵ R.G. T. 24.06.2020, S. 31165.

Uzlaşma ve bu çalışmamızın konusunu oluşturan taahhüt müesseselerini getirmiştir. 7246 sayılı Kanun ile gelen bu değişikliklere Kurum'un önceden aşına olduğu söylenebilir. Zira bu değişikliklerin yürürlüğe girmesinden önce RKHK m. 9 hükmü çerçevesinde taahhüt benzeri kararlar verilmiş olmasına karşın, verilen kararlarda bir istikrar bulunduğundan söz etmek mümkün değildir⁶. Bu değişiklikle beraber bu müesseselerin kanuni bir temele oturtularak teşebbüsler ve/veya teşebbüs birlikleri için düzenlemeler yönünden öngörülebilirlik sağlanmış ve Kurul içinde istikrarlı bir uygulama imkânı oluşturulmasının önü açılmıştır.

7246 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle “*Soruşturmaya Başlanması*” isimli RKHK m. 43 “*Soruşturmaya Başlanması, Taahhüt ve Uzlaşma*” olarak değiştirilmiş ve söz konusu maddenin 3. fıkrasında taahhüt müessesesi düzenlenmiştir.

Söz konusu hükme göre Kurul tarafından başlatılan bir önaraştırma yahut soruşturmada hakim durumunu kötüye kullanan ve/veya rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yasağını ihlal eden teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri RKHK ihlal eden eylemleri sona erdirecek bir taahhütte bulunmalıdır. Taahhütte bulunulması sonrasında Kurul tarafından bu taahhüt bozulan piyasadaki etkin rekabetin yeniden tesis edilmesini sağlayacaksa ilgili teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine ceza verilmeksizin taahhütler bağlayıcı hale getirilerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verilebilmesine olanak tanınmıştır. Ancak kanun koyucu, bazı ihlalleri bu müessesenin uygulanması arzu etmemiş ve kapsam dışında bırakmıştır. Buna göre rakipler arasında fiyat belirlendiği, rakipler arasında bölge yahut müşteri bölüşmesi, arz oranının piyasa dışında belirlenmesi vb. haller açık ve ağır ihlal olarak kabul edilerek taahhüt müessesinin uygulanmayacağı kararlaştırılmıştır. Bir başka deyişle, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin RKHK m. 4 ve/veya m. 6 kapsamındaki ihlalleri açık ve ağır ihlalleri kategorisinde yer almaması durumunda taahhüt mekanizmasına başvurarak herhangi bir ceza almadan dosyanın kapatılması imkanı yasallaşmıştır.

RKHK m. 27/f.1f hükmünde Kurul’a tebliğ çıkarma yetkisi verilmiştir. Taahhüdün düzenlendiği maddenin son cümlesinde taahhüt müessesinin

⁶ Konuyla ilgili detaylı bilgi için Bkz. III, B, 7246 Sayılı Kanun Öncesi Uygulama.

uygulanmasına yönelik usul ve esasların tebliğle belirleneceği ifade edilmiş olup, 16 Mart 2021 tarihinde Kurul tarafından çıkarılan 2021/2 sayılı “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önarastırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ*”⁷ yayımlanmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde taahhüt kavramına değinilecektir. Ardından müesseseye teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin neden başvurması gerektiği ve bu müessesinin avantajları ve dezavantajları üzerinde durulacaktır. Bu bölümde son olarak taahhüt müessesesinin hukuki niteliği de tespit edilecektir.

Bir sonraki bölümde ise 7246 sayılı Kanun ile getirilen *De Minimis* ve Uzlaşma gibi müesseselerin ne olduğu ifade edilecek ve bu müesseseler ile taahhüt müessesini mukayese edilerek teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin RKHK ihlal eden eylemlerinde hangi eylemde hangi müesseseye müracaat etmesi gerektiği belirlenecektir. Ayrıca RKHK m. 9/f.1 hükmünde Kurul’ca verilen tedbirler ile taahhüt mekanizması karşılaştırılacaktır.

Çalışmamızın son bölümünde yapısal ve davranışsal taahhüt türlerinden söz edilecektir. Bu yeni müessesesinin işletilmesi için gereken unsurlara değinilecektir. Taahhüt mekanizmasının izlenecek usul hem AB hukuku bakımından hem de Türk hukuku bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır. Ayrıca taahhüde aykırılığın sonuçları ile Kurul tarafından verilen taahhüt kararları değerlendirilecektir.

I. GENEL OLARAK TAAHHÜT, REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT MEKANİZMASI GETİRİLME NEDENLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Taahhüt Kavramı

Latincesi *Commitment* olan Taahhüt kelimesi; “*Bir şeyi yapmayı üstüne almak*” yahut “*üstlenmek*” anlamına gelmektedir⁸. TBK’da⁹ taahhüt ifadesi bir şahsın, başka bir şahsa karşı bir şey yapma veya bir şeyi yapmama yahut bir şeyi verme

⁷ R.G. 16.03.2021 T., S. 31425.

⁸Taahhüt sözcüğünün anlamı için Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr>. (E.T. 20.03.2022).

⁹ R.G. T. 04.02.2011., S. 27836.

yükümlülüğü altına sokan hukuki bağ anlamında kullanılmaktadır¹⁰. Bir başka deyişle, bir şahsın diğer şahsa karşı bir edimi yerine getirmeyi üstlenmesini ifade etmektedir. TBK’da açıkça “*taahhüt*” ifadesine üçüncü kişinin fiilini taahhüt¹¹, borcun üstlenilmesi kurumunda iç üstlenme sözleşmesinde¹² ve kiracı tarafından kiraya veren tahliye taahhüdü verilmesinde¹³ karşılaşılmaktadır. İster açıkça ifade edilsin, isterse de edilmesin tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri veya her biri bir edimi yerine getirmeyi yükümlülüğünü altına girdiği durumlarda taahhütte bulunmaktadır. Dolayısıyla tüm borç doğuran sözleşmelerde taraflardan biri veya her biri karşı tarafa bir şey yapma veya bir şeyi yapmama yahut bir şeyi verme taahhüdünde bulunduğu söylenebilecektir.

Rekabet hukuku anlamında taahhüdün ne anlama geldiğine ilişkin doğrudan bir düzenleme RKHK ve 2021/2 sayılı Taahhüt Tebliği’nde yer almamasına karşın, rekabet terimleri sözlüğünde yoğunlaşmalar kapsamında verilen taahhütler için tanım yapılmıştır.

Söz konusu sözlüğe göre, bir birleşme veya devralma işlemi sonucunda teşebbüs veya teşebbüslerin hakim durum yaratması yahut mevcut hakim durumunu güçlendirmesi sebebiyle ülkenin tamamında veya bir kısmında mal ve hizmet piyasasında rekabeti etkinliğini azaltacağına ilişkin ciddi endişelerin bulunması

¹⁰ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Bası, Ankara, 2021, s. 21; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 19. Bası, İstanbul, 2021, s. 4.; SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Editör: Rona Serozan/Başak Baysal/Kerem Cem Sanlı, 4. Bası, İstanbul, 2019, s. 3; NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul, 2021, s. 15; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 40; FURRER, Andreas/ MULLER-CHEN, Markus/ ÇETİNER, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 20.

¹¹ Borçlunun alacaklıya karşı üçüncü bir şahsın belli bir davranışta bulunacağını taahhüt ettiği sözleşmelere ifade etmektedir. (FURRER/ MULLER-CHEN/ ÇETİNER, s. 766; EREN, Genel Hükümler, s. 1303; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 16. Bası, İstanbul, 2021, s. 425, NOMER, s. 501; GÜMÜŞ, s. 978.)

¹² Söz konusu sözleşmede borçlu şahıs ile üçüncü şahıs arasında yapılan ve üçüncü şahsın borçluyu borcundan kurtarmayı taahhüt ettiği sözleşmeleri ifade etmektedir. (NOMER, s. 555; GÜMÜŞ, s. 1138; FURRER/ MULLER-CHEN/ ÇETİNER, s. 789; EREN, Genel Hükümler, s. 1408; OĞUZMAN/ÖZ, C:2, s. 619.)

¹³ Kiracının kiralananı teslim almasından daha sonraki bir tarihte, düzenlediği kiralananı belli bir tarihte boşaltarak kiraya veren teslim etmeyi yazılı olarak taahhüt etmesini ifade etmektedir. (EREN, Özel Hükümler, s. 433; ZEVLİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, İstanbul, 2021, s. 386; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2022, s. 410, KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, Ankara, 2022, s. 309; YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt, 11. Bası, İstanbul, 2022, s. 369.)

durumunda bu endişelerin ortadan kaldırılması ve Kurul'dan izin alınabilmesi amacıyla işlemin tarafları tarafından sunulan ve bu işlemde değişiklik yaparak çözüm önerileri içeren taahhütler olarak ifade edilmiştir¹⁴.

2021/2 sayılı Taahhüt Tebliği'nde düzenlenen taahhüt müessesinin tanımını, davranışsal taahhütler ile yapısal taahhütlere ilişkin tanımlardan yola çıkarak yapılabileceği kanısındayız. 2021/2 sayılı Taahhüt Tebliği'nin m. 4/f.1b hükmüne göre davranışsal taahhüt, mal ve hizmet piyasalarında değişikliğe gerek olmaksızın ilgili tarafın yani teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin davranışlarının düzenlemeye yönelik taahhütleridir. Anılan Tebliği'nin m. 4/f.ğ hükmünde yapısal taahhüdün tanımına yer verilmiş olup, mal ve hizmet piyasalarında değişiklik yapılması gereken ve teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin belirli faaliyetlerini veya ortaklık paylarını ya da malvarlıklarını temlik etmesine benzeyen taahhütlerdir.

Tüm bu tanımlardan yola çıkarak rekabet hukuku anlamında taahhüdün şu şekilde tanımlanabileceğini düşünmekteyiz: teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylem ve kararlar ya da hakim durumunu kötüye kullanan eylemleri sebebiyle Kurulda oluşan rekabetçi kaygıların önüne geçilmesi ve Kurul'dan ceza almamak amacıyla teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin gönüllü olarak sundukları davranışsal ve/veya yapısal taahhütlerdir.

Rekabet hukukundaki taahhüt müessesesi ile borçlar hukukundaki taahhüt müessesesi; taahhütte bulunan tarafın bir şeyi yapma, bir şeyi yapmama veya bir şeyi verme üstlenmesi yönüyle benzerlik göstermektedir. Ancak taahhüt edilen edimin konusu yönüyle birbirinden ayrılmaktadır. Zira bir satış sözleşmesinde satıcı satış sözleşmesine konu malı mülkiyetini devretmeyi taahhüt ederken, alıcı ise satış sözleşmesine konu malın bedelini ödemeyi taahhüt etmektedir (TBK m. 207/f.1). Yahut bir kira sözleşmesinde taraflardan biri kiralanın kullanım hakkını kiracıya bırakırken, kiracı ise kiralanın kullanım hakkı karşılığında kira bedeli ödemeyi taahhüt etmektedir (TBK m. 299). Taahhüt, Rekabet hukukunda RKHK m.4 veya RKHK m.6 kapsamındaki eylemleri sebebiyle Kurulda oluşan rekabetçi kaygıların önüne geçilmesi ve Kurul'dan ceza almamak amacıyla teşebbüslerin ve/veya teşebbüs

¹⁴ Rekabet Terimleri Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, Nisan, 2019, s. 138.

birliklerinin gönüllü olarak sundukları belli bir davranışta bulunma veya belli bir davranışta bulunmaktan kaçınma yahut belirli faaliyetlerini veya ortaklık paylarını ya da belirli bir şeyi verme şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Taahhüt müessesinin tanımı ve RKHK’da düzenlenen yerine baktığımızda aslında Kurul tarafından soruşturma açılması gereken bir ihlal için soruşturma açılmaksızın mevcut hukuka aykırılığı ortadan kaldırmasına yönelik bir müessese olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını bize hatırlatması sebebiyle “*anlaşmazlık*”, “*alternatif*”, “*uyuşmazlık*” ile “*alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının*” tanımlarına da yer verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Anlaşmazlık sözcüğü, hukuk düzeninde hak olarak güvence altına alınmış olan bir hakkın ihlali ya da hukuk düzenince sağlanan menfaatler arasındaki dengenin bir taraf aleyhine bozulmasını ifade etmektedir¹⁵. Alternatif mahkemede veya bir rekabet soruşturmasında uygulanacak yargılama kurallarına alternatif olarak düşünmek mümkündür¹⁶. Uyuşmazlık ise hukuki yanları bulunan ve dışa tezahür etmiş anlaşmazlıkları ifade etmektedir¹⁷. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların mahkeme (Rekabet Kurulu tarafından soruşturma açılması) gibi yargısal bir yolla çözülmesi yerine tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin kanunlarda düzenlenmiş alternatif yollar vasıtasıyla çözümlenmesini ifade etmektedir¹⁸.

B. Teşebbüslerin Taahhüt Mekanizmasına Başvurmasının Nedenleri ve Taahhüt Mekanizmasının Avantajları ve Dezavantajları

¹⁵ GÖKSU, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 15.

¹⁶ ÖZBAY, İbrahim, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C.: 10, S.: 3-4, 2006, s. 460.

¹⁷ GÖKSU, s. 15.

¹⁸ DURAK, Yasemin, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:2, 2013, s. 56; KÖSE, Yasin, Hukuk Sistemimizdeki Yeni Patika; “Arabuluculuk”, Terazi Hukuk Dergisi, S.:84, 2013, s. 86; GÖKSU, s. 18; ÖZBAY, s.460; TANRIVER, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği, S.: 64, 2006, s. 151; KONURALP, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011, s. 7; UYUMAZ, Alper, Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:1, 2012, s. 104.

Çalışmamızın bu bölümünde, taahhüt Mekanizmasının Kurul ve teşebbüsler açısından birtakım avantajları ve dezavantajları üzerinde bulunmakta olup bu bölümde bunlar üzerinde durulacaktır.

1.Taahhüt Mekanizmasının Avantajları

7246 sayılı Kanun değişikliği ile taahhüt müessesesi hukuk sistemimize girmeden önce teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin RKHK m. 4 ve 6. hükümleri kapsamında bulunan eylemleri sebebiyle, RKHK m. 9 kapsamındaki uygulamalar hariç olmak üzere, Kurul tarafından ilgili teşebbüse ve/veya teşebbüs birliğine soruşturma açarak ilerletmekteydi. Soruşturma sonucunda RKHK m. 16 hükmü uyarınca ilgili teşebbüs veya teşebbüslere nihai karardan bir önceki yılki cirolarının %10 oranına kadar idari para cezası birlikte piyasadaki etkin rekabetin yeniden tesis edilmesi amacıyla birtakım davranışsal ve yapısal yükümlülükler de getirmekteydi. Bir başka deyişle, taahhüt mekanizması öncesinde, RKHK m. 9 hükmü uygulaması bir kenara bırakılırsa, Kurul tarafından soruşturma açılarak teşebbüslere ve/veya teşebbüs birliklerine ceza verilmesinden başka bir yol bulunmamaktaydı.

Teşebbüsler piyasadaki etkin rekabeti azaltan veya ortadan kaldıran eylemleri ve bu eylemlerin çözümü konusunda Kurul'dan daha fazla bilgiye sahiptir. Dolayısıyla taahhüt mekanizmasının işletilmesi durumunda, teşebbüsler ile Kurul arasındaki bilgi asimetrisinin yaratacağı sorunlar ortadan kalkacaktır¹⁹. Zira teşebbüsler Kurul'a sunacakları taahhüt metni üzerinden süreç yürütülecektir. Böylelikle teşebbüs ile Kurul arasında karşılıklı iletişim sayesinde Kurul'un olması gerekenden daha ağır bir

¹⁹ ARI, M. Haluk, Rekabet İhlallerini Cezasız Sonuçlandırmaya Yönelik Bir Mekanizma: Taahhüt, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, 2022, s. 261; PEKTAŞ, Metin/ KIVANÇ, Deniz/BEYSÜLEN, Derviş Boran, Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Taahhüt Yöntemiyle Uzlaş, Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2020, Editör: Kerem Cem Sanlı/Deniz Alma, İstanbul, 2021, s. 359-360; WAGNER-VON PAPP, Florian, Commitment decisions: An overview of EU and national case law. e-Competitions Special Issue Commitment Decisions, <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/commitment-decisions/commitment-decisions-an-overview-of-eu-and-national-case-law-en>, 2019, s. 3; SCHOLZ, Ulrich/ PURPS, Stephan, The Application of EC Competition Law in the Energy Sector, Journal of European Competition Law & Practice, C.: 1, S.: 1, 2010, s. 38; BOTTEMAN, Yves/ PATSA, Towards a more sustainable use of commitment decisions in Article 102 TFEU cases, Journal of Antitrust Enforcement, C.: 1, S.: 2, 2013, s. 357; ERDEM, Fatih Buğra, The Downhill Trend in Commitment Mechanism of EU Competition Law: Empirical Evidence, Liberal Düşünce Dergisi, S.: 102, 2021, s. 159.

müdahalede bulunmasının (tip 1 hata) veya olması gerekenden daha hafif bir müdahalede bulunmasının (tip 2 hata) önüne geçilecektir²⁰.

Ayrıca taahhüt mekanizmasında Kurul tarafından teşebbüsün herhangi bir ihlalin varlığının kabul edilmesi istenmemektedir. Kurul da ihlal varlığı saptanmamaktadır. Dolayısıyla bu durum taahhütte bulunan teşebbüsün aleyhine rakipleri ve/veya tüketiciler tarafından açılacak tazminat davalarında da teşebbüslerin avantajıdır.

Taahhüt mekanizması uygulanmadığı durumlarda Kurul soruşturma açılması gerekmektedir. Açılan soruşturmada Kurul ihlali tespit etmek için, delillere ulaşmak, hukuki ve ekonomik analizler yapmaya için daha çok zaman ve daha fazla masraf yapmak durumunda kalacaktı. Ancak taahhüt mekanizması sayesinde daha az zaman ve masraf yaparak rekabet sorunlarını çözüme kavuşturabilmektedir²¹.

Özellikle inovasyona bağlı olarak hızlı gelişen pazarlarda hakim durumda olan teşebbüsler kısa bir süre sonunda hakim durumda olmaktan çıkabilmektedir. Aynı

²⁰ PEKTAŞ/KIVANÇ/BEYSÜLEN, s. 361; KAYA, Şerife Demet/ MADAN, Zeynep/ SESLİ, Evren, Yoğunlaşmalarda Yapısal Tedbir Mekanizması ve Etkinlik Değerlendirilmesi, Rekabet Hukuku Dergisi, S.:2, 2009, s. 42; BOTTEMAN/ PATSA, s. 356.

²¹ BUDA ODABAŞ, Hatice, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Taahhüt Yöntemi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:156, Ankara, 2017, s. 16; KARAMUSTAFAOĞLU, Mert, Rekabet Hukukunda Tüketici Odaklı Bir Uygulama; Taahhüt, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, s. 637; PEKTAŞ/KIVANÇ/BEYSÜLEN, s. 360; ARI, İhlali Cezasız Sonuçlandırmada Taahhüt, s. 260; GÜRKAYNAK, Gönenç/ÖZKANLI SAMLI, Ceren/UĞUR, Sinem/KİRİŞÇİOĞLU, Büşra/YÜKSEL, Helin/CEBECİOĞLU, Ece, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Taahhüt Uygulaması ile Davranışsal ve Yapısal Tedbirlerin İncelenmesi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, 2022, s. 36; CÖMERT, Oğuz/YAZICI, Zeynep, Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma Mekanizmaları, GSI Articleletter, Part 17, 2022, s. 276; WAGNER-VON PAPP, s. 3; TATLI, Burçak, Avrupa Birliği Komisyonu'nun Enerji Pazarında Verdiği Rekabet Hukuku Kararlarının Beh Kararı Işığında Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.: 20, S.: 4, 2016, s. 11; WATHELET, Melchior, Commitment Decisions and the Paucity of Precedent, Journal of European Competition Law & Practice, C.: 6, S.: 8, 2015, s. 553; YANG, Yichen, How Far Can the Anti-Monopoly Enforcement Agencies Go When Adopting Commitment Decisions? The Need to Safeguard the Commitment Procedure Under the Chinese Anti-Monopoly Law, Journal of European Competition Law & Practice, C.: 8, S.: 3, 2017, s. 181; STONES, Ryan, Commitment Decisions in EU Competition Enforcement: Policy Effectiveness v. the Formal Rule of Law, Yearbook of European Law, C.: 38, S.: 1, 2019, s. 381; BOTTEMAN/PATSI, s. 352-353; ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 527-528; Jenny, Frederic , Worst Decision of the EU Court of Justice: The Alrosa Judgment in Context and the Future of Commitment Decisions, Fordham International Law Journal, C.: 38, 2015, s. 712-713; ÖZKAN, Ahmet Fatih, 7246 Sayılı Kanunla 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan Değişikliklerin Kapsamlı Bir Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Zühtü Aytac'a Armağan, 1. Bası, 2022, s. 927.

zamanda bu durum rekabet yetkililerinin soruşturma sonucunda bir rekabet ihlali tespit etmesini güçleştirmekte ve onlar için göz korkutucu ve zaman alıcı olmaktadır²². Taahhüt müessesesi sayesinde Kurul'un rekabet ihlallerini daha hızlı sonuçlandırması sebebiyle daha çok inceleme yaparak toplumsal fayda artışı meydana gelecektir²³.

Teşebbüs ile Kurul arasındaki görüşmeler neticesinde rekabet ihlalinin ortadan kaldırılması için uygulanacak olan taahhütlerin belirlenmektedir. Belirlenen taahhütlere teşebbüslerin uygun davranma olasılığı Kurul'un yaptığı bir soruşturma sonucunda verdiği yaptırımlara nazaran daha fazla olacaktır ve böylelikle caydırıcılıkta daha kuvvetli olacaktır²⁴.

Pazar testi, teşebbüsler tarafından ilgili rekabet otoritesine sunulan taahhütlerin ilgili mal ve hizmet piyasasındaki rekabet sorununu ortadan kaldırmaya yeterli olup olmadığının şikayetçi, tüketiciler, ilgili teşebbüsün rakipleri ve diğer üçüncü kişilerin görüşüne başvurulmasını ifade etmektedir²⁵. Pazar testinin uygulandığı taahhütlerde, rakiplerin ve/veya tüketicilerin görüşlerinin alınması sonucu ilgili ürün pazarında daha kalıcı ve devam ettirilebilir bir uygulama oluşacaktır²⁶.

Taahhüt müessesesi işletilmesi için teşebbüsler Kurulun rekabetçi kaygılarını giderici davranışsal ve/veya yapısal taahhütlere sunması sebebiyle Kurul proaktif bir tavır sergileyebilecektir²⁷.

Taahhüt müessesinde Kurul'un rekabet ihlali tespit etmemesi ve teşebbüse idari para cezası vermemesi nedeniyle teşebbüsün kamu nezdindeki itibarının zedelenmesinin önüne geçmektedir²⁸.

²² YANG, s. 178; STONES, s. 363; BOTTEMAN/PATSİ, s. 355; ARI/AYGÜN/KEKEVİ, s. 247.

²³ PEKTAŞ/KIVANÇ/BEYSÜLEN, s. 360; CÖMERT/YAZICI, s. 276; VON PAPP, s. 3; TATLI, s. 13; WATHELET, s. 553; TATLI, s. 11; YANG, s. 178; STONES, s. 363; ARI/AYGÜN/KEKEVİ, s. 247; COMMISSION, Competition Policy Brief, To Commit or Not To Commit, Deciding Between Prohibition and Commitments (Komisyon Politikası Özeti) S. 3, 2014, s. 2; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 927.

²⁴ PEKTAŞ/KIVANÇ/BEYSÜLEN, s. 360; VON PAPP, s. 3.

²⁵ 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü m. 27 ile Taahhüt Tebliği m. 11.

²⁶ PEKTAŞ/KIVANÇ/BEYSÜLEN, s. 360; BUDA ODABAŞ, s. 17; VON PAPP, s. 3; WATHELET, s. 553.

²⁷ BUDA ODABAŞ, s. 17; VON PAPP, s. 3.

²⁸ ARI, İhlalini Cezasız Sonuçlandırmada Taahhüt, s. 260; PEKTAŞ/KIVANÇ/BEYSÜLEN, s. 361; BUDA ODABAŞ, s. 18; KARAMUSTAFAOĞLU, s. 637; CÖMERT/YAZICI, s. 276; BOTTEMAN/PATSİ, s. 358

Taahhüt mekanizması işletildiği durumlarda, teşebbüs ile Kurul karşılıklı iletişim halinde bulunarak taahhütler üzerinde anlaşmaları sebebiyle soruşturmadaki sonrasında verilen nihai kararlar gibi idari yargıya taşınma olasılığı düşecektir²⁹.

2. Taahhüt Mekanizmasının Dezavantajları

Kurul tarafından taahhüt mekanizması işletilmesi durumunda, teşebbüs aleyhine ihlal tespiti yapılmamaktadır. Bu durumda taahhütten yararlanan teşebbüsün aleyhine tazminat davası açmak isteyen rakipleri ve/veya tüketiciler tarafından açılacak davada hukuka aykırı ispatının yapılması zorlaşmaktadır³⁰. Kurul ihlal tespitinde bulunmaması sebebiyle rakiplerin ve/veya tüketicilerin delillere ulaşması da fevkalade güçleştirecektir. Zira Kurul'un delillere erişmek için yerinde inceleme yapma yetkisini ve her türlü kurumdan belge isteme yetkisi davacılar da bulunmamaktadır.

Taahhüt mekanizması rekabet ihlalini daha hızlı çözüme kavuşturmayı amaçlaması sebebiyle soruşturmada olduğu gibi teşebbüslere sözlü savunma yapma olanağını tanınmamış olup, bu durumun teşebbüslerin savunma hakkını sınırlandığı ileri sürülmektedir³¹.

Taahhüt müessesesi uygulanırken yapılan incelemelerin çok uzatılarak tıkanmasının önüne de geçilmelidir³². Zira mehz AB hukukunda Google kararında³³ taahhüt incelemelerine 2010 yılında başlanmış olup, 2015 yılına kadar sonuçlandırılmaması sebebiyle Komisyon tarafından soruşturma usulüne dönülmesi gerekmiştir. Dolayısıyla mehz hukuk olan AB hukukunda Komisyonun taahhüt

²⁹ ARI, İhlalini Cezasız Sonuçlandırmada Taahhüt, s. 260.; BUDA ODABAŞ, s. 20; TATLI, s. 13; CENGİZ, Fırat, Judicial Review and The Rule of the Law in the EU Competition Law Regime after Alrosa, European Competiton Journal, C.:7, 2011, s. 150; WATHELET, s. 554; STONES, s. 395; SCHOLZ/ PURPS, s. 50; BOTTEMAN/PATSI, s. 357; ARI/AYGÜN/KEKEVİ, s. 249; COMMISSION, Komisyon Politikası Özeti, s. 2.

³⁰ BUDA ODABAŞ, s. 18-19; PEKTAŞ/KIVANÇ/BEYSÜLEN, s. 361; ARI, İhlalini Cezasız Sonuçlandırmada Taahhüt, s. 260; VON PAPP, s. 3; SCHOLZ/ PURPS, s. 50; BOTTEMAN/PATSI, s. 365.

³¹ ARI, s. 260; ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 162.

³² BUDA ODABAŞ, s. 17.

³³Case 39.740 Google Araştırma Karar için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf) (E.T. 27.03.2022)

müessesıyla hızlıca ihlallerin önüne geçilmesi beklenirken, bu fonksiyonun gerçekleşmemesi sebebiyle eleştirilmektedir³⁴.

Taahhüt mekanizmasının işletilmesi sonucunda idari yargıya taşınan dosya sayısı düşecektir. Dolayısıyla yargısal denetim azalacaktır. Ancak mehz AB hukukunda Alrosa kararında³⁵ kabul edildiği gibi taahhütten etkilendiğini iddia eden üçüncü kişilerinde yargıya taşıyacağını kabul edilmesi durumunda bu sorunun önüne geçilebileceği kanısındayız. Türk hukukunda henüz böyle bir karar bulunmamaktadır.

Mehaz hukukta Alrosa kararıyla birlikte rekabet otoritelerinin teşebbüslerin sundukları taahhütlere ilişkin değerlendirme yaparken piyasadaki etkin rekabetin sağlanmasına odaklanacak olup, sunulan taahhütlerin etkin rekabetin sağlanmasının ötesine geçip geçmediği değerlendirilmeyeceği ifade edilmiştir³⁶. Dolayısıyla rekabet otoriteleri taahhütleri değerlendirirken teşebbüslerin kendi rızalarıyla taahhütleri sunmaları sebebiyle orantılılık ilkesi çerçevesinde sınırlı bir inceleme yapılacağını kabul edilmiştir³⁷.

Kurul'un taahhüt görüşmelerinde amacı piyasadaki etkin rekabeti azaltan veya kaldıran eylemleri ortadan kaldıracak taahhütleri teşebbüslerden almasıdır. Ancak özellikle enerji sektöründeki kararlarda³⁸ piyasayı liberalleşmesi ve piyasayı regüle

³⁴ BUDA ODABAŞ, s. 17; VON PAPP, s. 3. Ayrıca Google Araştırma kararına benzer kararlar için Bkz. Case 38.636 Rambus Karar için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38636/38636_1203_1.pdf)(E.T. 27.03.2022); Case 39.530 Microsoft Typing Karar için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_3162_3.pdf)(E.T. 27.03.2022); Case 39.692 IBM Karar için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39692/39692_1304_3.pdf)(E.T. 27.03.2022).

³⁵ Case C-441/07 P- Commission v Alrosa (2010) E.C.R. I-05949. Karar için Bkz. (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=50B43B73E9BC09DE472B38386170D432?text=&docid=84751&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=809770>) (E.T. 27.03.2022)

³⁶ BUDA ODABAŞ, s. 28-34; VON PAPP, s. 3; TATLI, s. 11; WATHELET, s. 554.

³⁷ BUDA ODABAŞ, s. 28-34; VON PAPP, s. 3; TATLI, s. 11; WATHELET, s. 554.

³⁸ Case COMP/37011 ENI/GAZPROM Karar için Bkz. Karar için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/presscorner/api/integration/rapid2/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/03/1345%7C0%7CRAPID&lg=EN&display=) (E.T. 27.03.2022)) (E.T. 27.03.2023); Case COMP/38085 OMV/GAZPROM Karar için Bkz. (Karar için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf) (E.T. 27.03.2022)) (E.T. 27.03.2023))

etme amacıyla kullanmıştır³⁹.Örneğin doğal gaz pazarına ilişkin DONG/DUC kararında⁴⁰ ilgili teşebbüs ile teşebbüs birliği arasındaki anti rekabetçi anlaşmanın hükümleri değiştirilmesi ilgili rekabet sorununu ortadan kaldırmaya yeterliydi. Ancak soruşturmayla ilgili olmamasına rağmen anılan teşebbüsün enerji işletmesinin altında bulunan iletim hatlarının rakiplerinin de erişimine açılmasına yönelik tedbirler uygulanmıştır.

Taahhüt mekanizması bakımından mehz AB hukukundan farklı olmak üzere ülkemizde pazar testinin uygulanması konusunda takdir yetkisi Kurul'a aittir. Pazar testi verilen taahhütlerin ilgili sektördeki bozulan rekabetin sağlanmasında rakipler, tüketicileri, kamuoyu vb. üçüncü kişilerin görüşlerini alınmasını sayesinde daha kalıcı ve devam ettirilebilir bir çözüm ulaşılmasında önemlidir. Ancak Kurul'un taahhüt mekanizmasını ilk yılında verdiği kararlara bakıldığında yalnızca Coca Cola kararında⁴¹ ve Tadım kararında⁴² kullandığını görüyoruz. Pazar testinin uygulanmaması durumunda Kurul tarafından henüz detaylı bir inceleme yapılmaksızın elindeki bilgi ve belgeleri teşebbüsle paylaşması sonucu piyasadaki etkin rekabeti kısmen tesis edecek taahhütleri bağlayıcı hale getirmesine yol açabilecektir.

Taahhüt kararları, Kurul'un soruşturma sonunda verdiği kararlara nazaran daha az maddi, hukuki ve ekonomik analize yer verilmektedir⁴³. Özellikle önaraştırma gibi erken başlayan soruşturmalarda karşımıza çıkmaktadır⁴⁴. Nitekim Mariniello eserinde 2004 yılından 2013 yılına kadar verilen yasaklama ile taahhüt kararlarını kıyaslamış ve bu zaman dilimi içinde verilen taahhüt kararlarının ortalama 21 sayfa olduğunu

³⁹ ARI, İhlalini Cezasız Sonuçlandırmada Taahhüt, s. 260; BUDA ODABAŞ, s. 27; VON PAPP, s. 3; JONES, Alison/ SUFRİN, Brenda, EU Competition Law, Oxford University Press, 2014, s. 1189; WATHELET, s. 553; STONES, s. 368; SCHOLZ/ PURPS, s. 50; BOTTEMAN/PATSI, s. 353; COMMISSION, Komisyon Politikası Özeti, s. 2.

⁴⁰ Case COMP/38187 DONG/DUC Karar için Bkz. (Karar için Bkz. (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/integration/rapid2/start/cgi/guestfr.ksh?p_action.gett xt=gt&doc=IP/03/566%7C0%7CRAPID&lg=EN&display=) (E.T. 10.03.2022)) (E.T. 27.03.2023)

⁴¹ Kurulun 02.09.2021 T., 21-41/610-297 sayılı Coca Cola kararı. Bkz. (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4b1486b7-4413-4bf1-96de-75896053bfdc>) E.T. 18.07.2022.

⁴² Kurul'un 05.07.2022 T., 22-32/505-202 sayılı Tadım kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 25. 02.2023.)

⁴³ BUDA ODABAŞ, s. 21; BOTTEMAN/PATSI, s. 362-363; ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 160; MARİNİELLO, Mario, Commitments or prohibition? The EU antitrust dilemma, Bruegel Policy Brief, S.: 1,2014, s. 7.

⁴⁴ BUDA ODABAŞ, s. 21.

ifade etmiştir⁴⁵. Oysa bu zaman diliminde verilen yasaklama kararları ise ortalama 160 sayfadır. Bunun nedeni olarak ise Komisyon'un bir zarar teorisini dile getirmesine gerek olmaması olduğunu belirtmiştir⁴⁶.

Taahhüt kararlarının ihlalin mevcudiyetine ilişkin tespit yapılmaması sebebiyle teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin hangi davranışlarının ihlal teşkil edebileceği konusunda emsal kararların oluşmasına engel olmaktadır⁴⁷. Ancak taahhüt kararları ilgili piyasa bakımından gelecekteki rekabet davranışları için sınırlı da olsa yol gösterici kabul edilebilecektir⁴⁸.

C. Taahhüt Mekanizmasında Hakim İlkeler

RKHK m. 43/f.3 hükmüne göre teşebbüsler ve/veya teşebbüs birlikleri tarafından taahhüt mekanizmasına müracaat etmesi halinde söz konusu müessese işletilebileceği için gönüllülük ilkesi esas olduğu söylenebilecektir. Bir başka deyişle, 7246 sayılı Kanunla gelen ve RKHK m. 43/f.5 hükmünde düzenlenen Uzlaşma mekanizmasından farklı olarak Kurul tarafından taahhüt mekanizmasına teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin davet edilmesi mümkün değildir.

Mal ve hizmet piyasasında yaşanan aksaklığı ortadan kaldırmak için teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından sunulan davranışsal ve/veya yapısal taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmektedir. Bu durumda soruşturulan teşebbüslere ve/veya teşebbüsler birliklerine RKHK m. 4 ve/veya m. 6 hükmünü ihlal etmesi sebebiyle ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir.

Kurul tarafından bağlayıcı hale getirilen taahhütlerin ihlal edilmesi durumunda Kurul, RKHK m. 43/f.4b hükmü uyarınca yeniden soruşturma açılacağı ifade edilmiştir. Açılan bu soruşturmada verilecek idari para cezası ve tedbir kararlarıyla sebebiyle taahhüt mekanizmasının bir caydırıcılığı olduğu kanaatimizce söylenebilecektir. Ayrıca teşebbüslerin kendi verdikleri taahhütlere uygun davranma olasılığı Kurul yaptığı bir soruşturma sonucu verdiği yaptırımlara nazaran daha fazla

⁴⁵ MARİNIELLO, s. 7; ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 160.

⁴⁶ MARİNIELLO, s. 7; ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 160.

⁴⁷ TATLI, s. 10; WATHELET, s. 554; STONES, s. 382; BOTTEMAN/PATSI, s. 359; ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 160; COMMISSION, Komisyon Politikası Özeti, s. 2.

⁴⁸ TATLI, s. 10; WATHELET, s. 554; STONES, s. 382; BOTTEMAN/PATSI, s. 360.

olacağından caydırıcılıkta daha kuvvetli olacağını düşünmekteyiz. Kurul tarafından henüz taahhüdü ihlal sebebiyle açılmış bir soruşturma bulunmamaktadır.

Teşebbüsler faaliyet gösterdikleri piyasada Kurul'a göre çok daha fazla bilgi ve deneyime sahiptirler. Taahhüt mekanizması sonucunda verilen kararların soruşturma sonucunda Kurul tarafından verilen tedbirlere göre daha etkin çözümlere daha az tedbirle ulaşılma ihtimali olacaktır.

Ülkemizde başlatılan rekabet soruşturmaları RKHK m. 43/f.1 hükmü uyarınca 6 ay içinde tamamlanması gerekmekte olup, bu süre bir defaya mahsus 6 ay daha uzatılması mümkün olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla taahhüt mekanizmasıyla çok daha hızlı ve daha düşük maliyetle anti rekabetçi eylemlerin önüne geçilecektir.

Teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından taahhüt sunulması bir sonucu da bağlayıcı hale getirilen taahhütlerin aleyhine teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin verilen kararı mahkemeye taşıma imkanı çok daha düşük olacaktır. Bu sayede mahkemelerin iş yükünün azaltıcı etkisi de olacaktır.

Taahhüt mekanizmasının ilişkin ilgili mevzuata baktığımızda taahhüt mekanizmasının taahhüde aykırılığa ilişkin düzenlemeleri hariç olmak üzere, her aşaması öngörülebilir ve belirlilik ilkelerine uygun olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olduğu düşünmekteyiz⁴⁹.

D. Taahhüt Mekanizmasının Hukuki Niteliği

Rekabet hukukunun hem özel hukuk hem de idare hukukunun iç içe geçmiş yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Bu iki alan arasında yer alan rekabet hukuku kendine özgü bir disiplindir. Bu durum; rekabet hukukunda yer alan taahhüt, uzlaşma, soruşturma gibi müesseselere ilişkin kurallardan da anlaşılmaktadır.

Çalışmamızın bu bölümünde taahhüt müessesinin hukuki niteliği tespit edilmeye çalışacaktır. Bu kapsamda idari sözleşme ve idari işlem olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulacaktır.

⁴⁹ Bu konuda daha detaylı bilgi için Bkz. III, E, Taahhüde Aykırılık.

1. İdari Sözleşme Görüşü

Çalışmamızın bu bölümünde, Kurul ile teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri arasında yapılan taahhütlerin idari sözleşme olarak kabul edilip edilemeyeceği incelemek adına öncelikle sözleşme kavramından, idari sözleşmenin ne ifade ettiğinden ve idari sözleşmenin özellikleri üzerinde durulacaktır.

Sözleşme ifadesi TBK'nın m. 1/f.1 hükmünde işlemin taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulacağı ifade edilmiştir. Doktrinde de sözleşmenin taraflarının belirli bir hukuki sonucu meydana getirmek amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan hukuki işlem şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁰.

Bir idarenin yürüttüğü kamu hizmet ve faaliyetlerini yerine getirirken kamu yararını korumak gayesiyle sözleşmenin karşı tarafına göre üstün ve ayrıcalıklı yetkileri haiz olduğu sözleşmelere idari sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁵¹.

Söz konusu tanımdan da anlaşıldığı üzere, bir idari sözleşmeden bahsedebilmemiz için dört koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması, sözleşmenin kamu hizmetinin yerine getirilerek kamu yararı sağlanması, idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olması ve taraflar arasında bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir⁵².

Taahhüt müessesinin bir tarafında teşebbüs veya teşebbüs birliği yer alırken, diğer tarafta Rekabet Kurulu yer alacaktır. Kurum, RKHK m. 20 hükmü uyarınca kamu tüzel kişiliğini haiz olması sebebiyle sözleşmenin bir tarafında idare bulunması şartını sağlamaktadır.

⁵⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 210; OĞUZMAN, C:1, s. 44 vd.; SEROZAN, s. 7; NOMER, 35; GÜMÜŞ, s. 130; FURRER/ MULLER-CHEN/ ÇETİNER, s. 66 vd..

⁵¹ SANCAKTAR, s. 529; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 363; NOHUTÇU, s. 361; GÖZLER/KAPLAN, s. 448-458; ATAY, s. 535.

⁵² NOHUTÇU, s. 361-362; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 483-495; SANCAKTAR, s. 530; GÖZLER/KAPLAN, s. 458.

Kurul, önaraştırmada veya soruşturma yürütürken ağır ve açık ihlal olmayan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylem ve kararlar ve/veya hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında rekabet ihlallerini ortadan kaldıracı olduğuna inandığı taahhütleri bağlayıcı hale getirerek mal ve hizmet piyasasındaki rekabet ihlallerini sona erdirebilecektir. Dolayısıyla Kurul'un taahhüt mekanizmasını kullanarak rekabet ihlallerini sona erdirmesinde toplumsal fayda bulunması sebebiyle kamu yararı bulunmaktadır. Ancak, taahhüt müessesisiyle ihlallerin sona erdirilmesi bir kamu hizmeti değildir.

Zira doktrinde, kamu hizmetinin tanımı olarak Anayasa Mahkemesi'nin 1994 yılındaki kararında⁵³ yer alan tanım genel kabul görmektedir. Bu tanıma göre; kamu hizmeti devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya idarenin gözetim ve denetim altında, genel ve ortak ihtiyaçlarını gidermek ve kamu yararını sağlanması amacıyla yapılan ve ihtiyaç sahiplerine sunulmuş sürekli ve düzenli hizmeti ifade etmektedir⁵⁴. Teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri Kurul'a sunduğu taahhüt metninde bazı davranışlara bulunmayacağını ve/veya belirli faaliyetlerini veya ortaklık paylarını ya da malvarlıklarını devredeceğini taahhüt etmektedir. Dolayısıyla, taahhüt müessesinin bu tanım kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir.

Kurul'un taahhüt mekanizmasının işletilmesi kapsamında üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olduğundan söz edilebilecektir. Zira teşebbüs ile Kurul arasında yapılan görüşmelerde piyasadaki etkin rekabetin yeniden tesis edilmesi için yapılan görüşmeler neticesinde teşebbüs tarafından bir taahhüt metni sunulmaktadır (2021/2 sayılı Taahhüt Tebliği m. 6 ve m. 7.). Bu taahhüt metninin kabul edilmemesi durumunda ise Kurul 2021/2 sayılı Taahhüt Tebliği m. 10/f.3 hükmü uyarınca teşebbüse bir defaya mahsus olmak üzere taahhüdünü yeniden düzenlemesine izin verebilmektedir. Ancak yeniden düzenlenen taahhüt metnini de kabul etmeyebilir. Kurul'un teşebbüs tarafından sunulacak taahhüt metninin içeriğini dayatması mümkün olmamasına karşın, Kurul sunulan taahhütlerin piyasadaki etkin rekabetin yeniden tesis edilmesi için yeterli olup olmadığına değerlendirerek soruşturma açılmamasına

⁵³ AYM T. 12.04.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararıdır. Karar için bkz. www.lexpera.com.tr (E.T. 01.04.2022).

⁵⁴ YILDIRIM, Turan/ YASİN, Melihşah/ KARAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ TEKİNSOY, s. 638, Dn. 4; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 589, Dn. 53; ATAY, s. 572, Dn.13; GÖZLER/KAPLAN, s. 530, Dn. 12.

veya açılmış bulunan soruşturmanın sona erdirmeye karar vermeye tek başına karar verme yetkisine sahiptir. Bu nedenle Kurul sözleşmenin karşı tarafında yer alan teşebbüse göre daha üstün yetkilere sahiptir.

Nitekim taahhüt mekanizması bakımından Kurul'un üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahiptir. Kurul RKHK m. 9 hükmünü kullanarak teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından taahhüt metninde sunulmayan taahhütleri tedbir olarak uygulanmasını sağlayabilir.

Son koşul ise teşebbüs veya teşebbüs birliği arasında bir sözleşme bulunması olup, taraflar arasında bir sözleşme bulunduğundan söz edilemeyecektir. Zira Kurul ilgili piyasadaki rekabet sorunu ortadan kaldıracığına inandığı taahhütleri bağlayıcı hale getirirken, soruşturma açılmamasına veya soruşturmanın sona erdirilmesine karar vermektedir. Dolayısıyla burada rekabet otoritesi tarafından tek taraflı olarak ve teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin üzerinde hukuki sonuç doğuracak bir işlem tesis ettiğini düşünüyoruz.

2. İdari İşlem Görüşü

İdari işlem birçok kişi tarafından farklı şekilde tanımlanmakta olup, söz konusu tanımlar şu şekildedir: Yayla; bir idarenin kişilerin iradesini dikkate almaksızın kişiler üzerinde hukuki sonuç doğuran işlemleri olarak tanımlanmıştır⁵⁵.

Doktrinde; benzer bir tanım bir grup tarafından yapılmış olup, söz konusu gruba göre idarenin tek yanlı olan ve içinde kamu gücü kullanılarak yapılan işlemlerinin sonucunda kişiler üzerinde hukuki sonuç doğuran işlemler olarak kabul etmiştir⁵⁶.

Nohut ise kamu gücü ifadesi yerine idarenin kamu ayrıcalıkları ifadesini tercih ederek daha geniş bir tanım yapmayı tercih etmiştir.

⁵⁵ YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 1985, s. 81.

⁵⁶ SANCAKTAR, Oğuz, İdare Hukuku, 2.Bası, Ankara, 2012, s. 327; GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2002, s. 109; YILDIRIM, Turan/ YASİN, Melihsah/ KARAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ TEKİNSOY, s. 544; SANCAKTAR, Oğuz, İdare Hukuku, 2.Bası, Ankara, 2012, s. 327.

Bir başka eserde ise idari işlem; içinde kamu gücü barındıran, idare hukukuna ve ihtilaf olması halinde idari yargıya bağlı olan hukuki sonuç doğurmak gayesini bünyesinde bulunduran irade beyanlarıdır⁵⁷.

Bazı yazarlar ise eserlerinde idari işlemin resmi makamlarca yapılmış bir tanımı bulunmadığını ifade etmiştir⁵⁸.

Atay eserinde, idari işlemin özelliklerinden yola çıkarak bir tanım yapmış ve idari işleme göre idare hukuku kapsamında kamu yararının etkin ve verimli olarak meydana gelmesi için ilgili idarenin kişilerin iradesine bakmaksızın, kişiler üzerinde hukuki sonuç doğuran icrai, re'sen yerine getirilebilir, hukuk kurallarına uygun, yargı denetimine tabi ve yazılı olan işlemleri olarak tanımlamıştır⁵⁹.

Başka bir eserde ise, İdari Yargılama Usul Kanunu ön taslağının m. 3/c maddesine atıf yapılarak idari işlem tanımına yer verilmiş olup, anılan maddede şu şekilde tanımlanmıştır: *“Yetkili bir idarenin, kamu hukuku alanında kamu gücü ile hareket ederek idari faaliyetle ilgili doğrudan hukuki sonuca yönelik, tek yanlı idare açıklamasıyla aldığı her karar ya da kamusal tedbirdir.”*.

Danıştay yakın tarihli kararlarında⁶⁰ idari işlemin tanımı için Anayasa Mahkemesi'nin 25.05.1976 tarihli, E. 1976/1, K. 1976/38 sayılı kararı ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 20.02.1989 tarihli, E. 1988/2, K.1989/1 sayılı kararlarına atıf yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararında bir kamu kurumu yahut idare örgütü içinde yer alan bir idari makam tarafından verilmiş ve ilgili idarenin idare hukuku kapsamında gördüğü idari faaliyetle ilgili işlem olarak ifade etmiştir⁶¹.

⁵⁷ GÖZLER, Kemal/ KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 16. Bası, Bursa, 2016, s. 266.

⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, 11. Bası, Ankara, 2016, s. 363; ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 3.Bası, Ankara, 2012, s. 415.

⁵⁹ ATAY, s. 418.

⁶⁰ Danıştay 8. HD. T. 20.02.2020, E. 2016/10540, K. 2020/1055 sayılı kararı için bkz. www.hukukturk.com (E.T. 01.04.2022); Danıştay 8. HD. T. 27.01.2020, E. 2016/8073, K. 2020/197 sayılı kararı için bkz. www.hukukturk.com (E.T. 01.04.2022).

⁶¹ AYM T. 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/38 sayılı kararı bkz. Anayasa Kararlar Dergisi, S.14, s. 170.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin anılan kararında ise idari işlem kamu kurum ve kuruluşlarınca kamu hukuku kurallarına göre tek taraflı olarak yapılan ve kendiliğinden uygulanabilen hukuki tasarruflar olarak tanımlanmıştır⁶².

Doktrindeki ve yargı kararlarındaki tüm tanımları birlikte ele aldığımızda idari işlem den söz edilebilmesi için bir idare tarafından idari faaliyetini yerine getirmek amacıyla tek yanlı olarak ve kamu gücünü kullanarak tesis edilen irade beyanları olduğunu söyleyebiliriz.

RKHK m. 20 hükmü uyarınca Kurum bir idare olduğu açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla birinci koşulu sağlamaktadır. Kurul tarafından teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından sunulan taahhütlerin ilgili piyasadaki rekabet sorunlarını ortadan kaldırılacağı kanaatine varılması durumunda soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturulmanın sona erdirilmesine karar verecektir. Bir başka deyişle, Kurul tarafından taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmeye uygun olup olmadığına takdir yetkisine sahip olup, taahhütte bulunan teşebbüsle karşılıklı mutabakata varması gerekmemektedir. Dolayısıyla Kurul tarafından tek taraflı ve kamu gücü barındıran bir birel işlem tesis edilmektedir. Bu işlem teşebbüsün hakkında hukuki sonuç doğurmaktadır. Bu neden ile taahhüt müessesesi idari işlem niteliğini haiz olduğunu düşünmekteyiz.

II. TAAHHÜT MEKANİZMASININ BENZER MEKANİZMALARLA İLİŞKİSİ

A. Uzlaşma ile İlişkisi

1. Genel Olarak Uzlaşma

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda 24.06.2020 tarihinde yapılan değişiklikler ile Latincesi '*settlement*' olan uzlaşma müessesesi getirilmiş olup, söz konusu Kanunu'nun 43. maddesinin 5. fıkrası ve devamındaki fıkralarda düzenlenmiştir. Anılan hükme göre öncelikle ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin soruşturma aşamasından soruşturma raporunun tebliğine kadarki süreç içinde ihlalin varlığını ve kapsamını kabul etmesi gerekmektedir. İhlalin varlığını ve

⁶²Uyuşmazlık Mahkemesi'nin T. 20.02.1989, E. 1988/2, K.1989/1 sayılı kararı için bkz. www.hukukturk.com (E.T. 01.04.2022).

kapsamını kabul edilmesi halinde Kurul tarafından soruşturma açılmasından itibaren ilgili teşebbüsün talebi olması halinde yahut Kurul tarafından kendiliğinden soruşturma sürecinin hızlandırılarak sona ermesinden doğacak usulü yararlar dikkate alınarak müessese işletilebilecektir.

Uzlaşma, mehz AB hukukunda başta olmak üzere dünyada pek çok rekabet otoritesi tarafından uzun yıllardır uygulanan bir mekanizmadır⁶³. Söz konusu mekanizmaya ilişkin ikincil düzenlemeler Kurul tarafından 15.07.2021 tarihinde *“Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik”*⁶⁴ çıkarılmıştır. Anılan Yönetmelik’te, uzlaşma ihlalin mevcudiyetini ve kapsamını kabul eden teşebbüse veya teşebbüs birliğine belli bir indirim yapılarak idari para cezası verilmek suretiyle soruşturmanın nihai kararla sonlandırılmasına ilişkin mekanizmadır (Uzlaşma Yönetmeliği m. 3/f.1g).

Uzlaşma mekanizmasının hem Kurul açısından hem de teşebbüsler açısından yararları bulunmaktadır. Uzlaşma mekanizmasının Kurul açısından yararları şu şekildedir: Kurul’un soruşturma sürecinde ihlalin varlığını ve kapsamını ispat etmesi ve ekonomik analizlere vb. harcamaları yapma ihtiyacının azalması sebebiyle kamusal maliyetleri azaltılmaktadır⁶⁵. Teşebbüsler tarafından bir takım bilgi ve belgelerin verilmesiyle delil elde etmesinin de kolaylaştırılması sonucu bu delili elde etmek için yapacağı masrafları da yapmaktan kurtulmaktadır⁶⁶. Ülkemizde başlatılan rekabet soruşturmaları RKHK m. 43/f.1 hükmü uyarınca 6 ay içinde tamamlanması gerekmekte olup, bu süre bir defaya mahsus 6 ay daha uzatılması mümkün olduğu düzenlenmiştir. Uzlaşma uygulanması halinde uzlaşma konusu ihlalin etkileri hızlı ve

⁶³ ERSOY, Çiçek/KEKEVİ, Gökşin, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, 2022, s. 294; GÜRKAYNAK, Gönenç, Rekabet Hukuku, 1.Bası, Ankara, 2022, s. 52.

⁶⁴ R.G. T. 15.07.2021, S. 31542.

⁶⁵ ARI, M. Haluk/AYGÜN, Esin/ KEKEVİ, H. Gökşin, Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, 2009, s. 255-256; ERSOY /KEKEVİ, s. 295; VARLI, s. 83-87; PEKTAŞ, Metin, Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:94, Ankara, 2008, s. 19-20; GÜRKAYNAK, s. 53; CÖMERT/YAZICI, s. 269; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 929.

⁶⁶ PEKTAŞ, s. 19-20; ERSOY /KEKEVİ, s. 295; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 255-256; VARLI, s. 83-87; GÜRKAYNAK, s. 53; CÖMERT/YAZICI, s. 269.

kesin olarak ortadan kalkması mümkün olacaktır⁶⁷.Uzlaşma mekanizması usul ekonomisine de hizmet etmektedir⁶⁸.

Uzlaşma mekanizmasının soruşturulacak olan teşebbüse yahut teşebbüs birliğine de birtakım yararları bulunmaktadır. İlki uzlaşma mekanizmasından yararlanacak teşebbüse veya teşebbüs birliğine Kurul tarafından verilecek idari para cezasında %10 oranından %25 oranına kadar indirim yapılacaktır⁶⁹. Ayrıca teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin dışarıdan alacağı danışmanlık hizmetinin bedeli azalacaktır⁷⁰. Teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin toplumdaki saygınlığı soruşturmaya nazaran daha çok korunacaktır⁷¹. Teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin ticari sırları soruşturmaya kıyasen ortaya çıkma ihtimali de düşecektir⁷². Uzlaşma Yönetmeliği m. 8/f.2 hükmünde soruşturulan teşebbüslerin uzlaşma metnini şifahi olarak sunulmasına olanak tanınmış olup, böylece soruşturulan teşebbüslerin aleyhine açılacak tazminat davalarında mahkemece istenecek bir belge de bulunmayacaktır⁷³. Teşebbüslerin uzlaşma görüşmelerinde aktif bir rol alması sebebiyle nihai uzlaşma metnine etki etme imkânı olacaktır⁷⁴. Uzlaşma Yönetmeliği m. 11/f.1 hükmünde Kurul ile soruşturulan teşebbüs uzlaşma görüşmeleri kapsamında anlaşmaya varamaması durumunda teşebbüs tarafından uzlaşma kapsamında verilen bilgi ve belgeler dosyadan çıkarılacaktır⁷⁵.

Uzlaşma mekanizmasının uygulanmasının birtakım olumsuz etkileri bulunmaktadır. Teşebbüslerin ihlalin mevcudiyetini kabul etmesi sebebiyle ihlalden

⁶⁷ GÜRKAYNAK, s. 53; VARLI, s. 83-87; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 255-256; ERSOY /KEKEVİ, s. 295; PEKTAŞ, s. 19-20.

⁶⁸ ERSOY /KEKEVİ, s. 295; PEKTAŞ, s. 19-20; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 255-256; VARLI, s. 83-87; GÜRKAYNAK, s. 53; CÖMERT/YAZICI, s. 269; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 929.

⁶⁹ ERSOY /KEKEVİ, s. 295- 296; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 229 ile s. 255-256; VARLI, s. 75-80; PEKTAŞ, s. 20-21; GÜRKAYNAK, s. 53; CÖMERT/YAZICI, s. 271.

⁷⁰ VARLI, s. 75-80; PEKTAŞ, s. 20-21; ERSOY /KEKEVİ, s. 295- 296; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 229 ile s. 255-256; GÜRKAYNAK, s. 53.

⁷¹ GÜRKAYNAK, s. 53; PEKTAŞ, s. 20-21; VARLI, s. 75-80; ERSOY /KEKEVİ, s. 295- 296; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 229 ile s. 255-256; CÖMERT/YAZICI, s. 271.

⁷² ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 229 ile s. 255-256; ERSOY /KEKEVİ, s. 295- 296; GÜRKAYNAK, s. 53; PEKTAŞ, s. 20-21; VARLI, s. 75-80; CÖMERT/YAZICI, s. 271.

⁷³ PEKTAŞ, s. 20-21; VARLI, s. 75-80; GÜRKAYNAK, s. 53; ERSOY /KEKEVİ, s. 295- 296; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 229 ile s. 255-256.

⁷⁴ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 229 ile s. 255-256; GÜRKAYNAK, s. 53; PEKTAŞ, s. 20-21; VARLI, s. 75-80; ERSOY /KEKEVİ, s. 295- 296.

⁷⁵ GÜRKAYNAK, s. 53; PEKTAŞ, s. 20-21; VARLI, s. 75-80; ERSOY /KEKEVİ, s. 295- 296; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 229 ile s. 255-256.

etkilenenlerce tazminat davası açılması mümkün olacaktır⁷⁶. Uzlaşma görüşmelerinde Kurul çok daha güçlü bir konumda olup, RKHK ve Uzlaşma Yönetmeliği uyarınca uzlaşma görüşmelerini yürütülmesi ve sonuçlandırılmasında çok geniş yetkilere sahiptir⁷⁷. Kurul bakımından olumsuz etkileri ise soruşturma kapsamındaki bazı teşebbüsler uzlaşma yolunu, bazıları ise soruşturma yolunu tercih etmesi durumunda iki süreci beraber götürülmesi gerekecektir⁷⁸.

Mehaz AB hukukunda uzlaşma Mekanizması 2008 yılından beri mevcut olup, Avrupa Komisyonu'nun bu konuyu bir duyuruyla düzenlemiştir⁷⁹. Mehaz AB hukukunda 2010 yılı ile 2017 yılları arasında 27 kartel soruşturmasında uzlaşma mekanizması kullanılarak soruşturmalar kapatılmıştır⁸⁰. 2014 yılın Komisyonun önüne gelen Kartel dosyalarının %80, 2016 yılında ise %60 uzlaşma mekanizmasıyla çözülmesinden de anlaşıldığı üzere teşebbüsler ve Komisyon tarafından Uzlaşma mekanizması ilgi görerek uygulamada belli bir öneme sahip olmuştur⁸¹. Uzlaşma mekanizmasının AB hukukunda etkili olduğu ortaya koyan bir durumda uzlaşma mekanizması uygulanmadığı 2000-2010 arasındaki dönemde 25 soruşturma temyiz edilirken, uzlaşma mekanizmasının uygulandığı 2010-2015 yıllarında ise bu rakam 8 olduğu görülmüştür⁸². Dolayısıyla uzlaşma mekanizmasıyla temyiz edilen dosya sayısı %68 oranında azalmıştır⁸³.

2. Taahhüt Mekanizmasının Uzlaşma Mekanizması Mukayesesi

7246 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna gelen bu iki müessese Türk hukuku açısından son derece yeni ve birbirine benzeyen düzenlemelerdir. Bu nedenle çalışmamızın bu aşamasında bu iki müessese arasındaki farkların üzerinde durulacaktır.

⁷⁶ VARLI, s. 80-81.

⁷⁷ VARLI, s. 82-83.

⁷⁸ VARLI, s. 87-88.

⁷⁹ Commision Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decision pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC) No 1 / 2003 in cartel cases, Official Journal of The European Communities, No C 167/1, 2008 (Komisyon Notu: Kartel davalarında (EC) 1 / 2003 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün 7. Maddesi ve 23. Maddesi uyarınca Kararın kabulü ışığında uzlaşma prosedürlerinin yürütülmesine ilişkin Komisyon Bildirimi. Bundan sonra AB Uzlaşma Duyurusu).

⁸⁰ VARLI, s. 105.

⁸¹ VARLI, s. 105.

⁸² VARLI, s. 116.

⁸³ VARLI, s. 116.

Uzlaşmak isteyen teşebbüsler tarafından soruşturma raporunu teşebbüslere tebliğ edilene kadar yapılmasına olanak tanınmışken, taahhüt mekanizmasından yararlanmak isteyen teşebbüsler ise soruşturma raporunun tebliğinden itibaren üç aylık süre içerisinde talebini Kurum’a göndermesi gerekmektedir⁸⁴.

Taahhüt mekanizmasında uzlaşmadan farklı olarak ihlalin mevcudiyetini kabul etmesi gerekmemektedir⁸⁵. Dolayısıyla taahhüt kapsamında bir ihlalin tekrar etmesi durumunda ihlalin tekerrürü olarak kabul edilmeyecektir⁸⁶.

Uzlaşmadan yararlanan teşebbüsler RKHK m. 16/f.3 hükmü uyarınca verilecek idari para cezasında indirim yapılacağı düzenlenmiş olup taahhüt mekanizmasında ise taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesi halinde idari para cezası verilmeyecektir⁸⁷.

RKHK m. 43/f.3 hükmünde açık ve ağır ihlal olarak belirtilen hallerde teşebbüsler taahhüt mekanizmasında faydalanamayacaklardır⁸⁸. Oysa, söz konusu hallerde uzlaşma mekanizması uygulanabilecektir⁸⁹. Dolayısıyla uzlaşma mekanizması kapsamındaki ihlallerin niteliği taahhüt kapsamındaki ihlallere nazaran daha ağır niteliktedir.

Teşebbüslerin taahhüt mekanizmasından yararlanmasından sonra verdiği taahhüdü mahkemeye taşımasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır⁹⁰. Halbuki uzlaşma mekanizmasından yararlanan teşebbüslerin verdiği uzlaşmayı davaya taşımaktan feragat etmektedir⁹¹.

Hem taahhüt mekanizması hem de uzlaşma mekanizmasından yararlanan teşebbüslerin Kuruma elindeki ekstradan delil sunması gerekmemektedir⁹².

Uzlaşmadan farklı olarak taahhüt mekanizmasında, ihlalin mevcudiyetinin kabul edilmemesi sebebiyle mal ve hizmet piyasasında bu ihlalden etkilenen kişiler tazminat davalarında ihlali gerçekleştiren teşebbüs aleyhine kullanılamayacaktır⁹³.

⁸⁴ ERSOY /KEKEVİ, s. 310;

⁸⁵ VARLI, s. 56; ERSOY /KEKEVİ, s. 310.

⁸⁶ ERSOY /KEKEVİ, s. 311.

⁸⁷ VARLI, s. 56; ERSOY /KEKEVİ, s. 310;

⁸⁸ VARLI, s. 56; ERSOY /KEKEVİ, s. 310.

⁸⁹ ERSOY /KEKEVİ, s. 310.

⁹⁰ VARLI, s. 57; ERSOY /KEKEVİ, s. 311.

⁹¹ VARLI, s. 57; ERSOY /KEKEVİ, s. 311.

⁹² VARLI, s. 56; ERSOY /KEKEVİ, s. 311.

⁹³ ERSOY /KEKEVİ, s. 311.

B. De Minimis ile İlişkisi

1. Genel Olarak De Minimis

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 24.06.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun ile Türk rekabet hukukuna giren müesseselerden biri de *De Minimis* olup, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un “Önaraştırmanın Sonuçlandırılması” başlıklı 41. maddesinin ikinci fıkrasına düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemeye göre Kurul tarafından teşebbüslerin pazar payı ve ciro gibi kriterler temel alınarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge yahut müşteri ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller haricinde olan piyasada rekabeti hiç veya minimal ölçekte etkileyen rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylem ve/veya teşebbüs birliği kararı ve eylemleri sebebiyle soruşturma açılmayabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından belirlenen kriterlerin altında kalan ve açık ve ağır ihlal sayılan hallerden olmayan RKHK m. 4 kapsamındaki ihlaller için piyasalarda çok sınırlı bir etki doğurması sebebiyle Kurul tarafından soruşturma açılmamasının önü açılmıştır.

“*De minimis non curat lex*” veya “*De minimis non curat praetor*” kısaca *De Minimis* latince kökenli bir ifade olup “*hukuk önemsiz konularla ilgilenmez*” anlamına gelmektedir⁹⁴. Bu müessese; rekabet hukukunun yanı sıra tazminat hukuku, ceza hukuku ve medeni hukukta çeşitli uyuşmazlıklarda karşımıza çıkmaktadır⁹⁵.

16.03.2021 yılında 2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ⁹⁶ yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹⁴ ÖZDEN MERHACI, Selin/ ERKAN, Vehbi Umut, Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna-Özel Hukukta De Minimis Kuralı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:9, S.:2, s. 50; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 908.

⁹⁵ KESİCİ, Buğra, Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, İstanbul, 2017, s. 142; ARI, Zekerriya, Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralları (Hissedilir Etki), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C.: 21, S.: 4, s. 69; ÖZDEN MERHACI/ ERKAN, s. 52.

⁹⁶ R.G. T. 16.03.2021, S. 31425.

7246 Sayılı Kanun ile gelen *De Minimis* ve bu müessesenin usul ve esaslarının belirlendiği *De Minimis* Tebliği, 1994 yılından beri süregelen ülkemizin AB üyelik süreci bakımından mehz AB hukukuyla uyumlu bir hukuk sisteminin oluşturulması bakımından da önemi bulunmaktadır⁹⁷.

Türk hukukunda *De Minimis*'in neyi temsil ettiğine ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş; “*hoş görülebilirlik doktrini*”⁹⁸ kapsamında olduğunu ileri sürerken, diğer bir görüş ise sadece “*önemsiz anlaşmaların*”⁹⁹ bu kapsamda olduğunu dile getirmiştir. Aslan ise “*Küçük öneme sahip anlaşmalar*”¹⁰⁰ olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, “*rekabeti hissedilir ölçüde etkilemeyen anlaşmaların rekabet hukuku kapsamının dışında kalması*” şeklinde kabul edilmelidir¹⁰¹.

De Minimis her ne kadar ülkemiz için yeni bir müessesedir. Ancak mehz AB hukukunda bulunan 50 yılı aşkın bir uygulaması bulunan ve ülkemizde de uzun süredir ihtiyaç duyulan bir müessesedir¹⁰². Ayrıca *De Minimis* doktrinin yerleşmesi adına mehz AB hukukundaki uygulamalarında büyük bir önemi bulunmaktadır¹⁰³. Günümüzde AB hukukunda belirli bir eşğin altında kalan teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları Avrupa Birliği İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesi ile Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81. maddesi anlamında ihlal teşkil etmesine karşın soruşturma açılmaması sebebiyle güvenli liman olarak ifade edilmektedir¹⁰⁴.

⁹⁷ ARDIYOK, Şahin/CANBEYLİ, Armanç, Avrupa Birliği Rekabet Kurallarına Uyumda Eksik Parçalar Tamamlanıyor: De Minimis Uygulaması, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, 2022, s. 224.

⁹⁸ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2000, s. 358; ARDIYOK/CANBEYLİ, s. 237; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 910-911.

⁹⁹ EROL, Kemal, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara, 2000, s. 66; ARDIYOK/CANBEYLİ, s. 237; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 910-911.

¹⁰⁰ TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:7, s.145; ASLAN, s.140; ARDIYOK/CANBEYLİ, s. 237; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 910-911.

¹⁰¹ SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümler Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, 2000, s. 102; ARDIYOK/CANBEYLİ, s. 237; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 910-911.

¹⁰² ARDIYOK/ CANBEYLİ, s. 222; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 912.

¹⁰³ ARDIYOK/ CANBEYLİ, s. 222.

¹⁰⁴ Commision Memo: Commision adopts revised safe harbours for minor agreements and provides guidance on “by object” restrictions of competition, Brussels, 25 june 2014 (25 Haziran 2014 tarihli, Brüksel, Komisyon Notu: Komisyon, küçük anlaşmalar için gözden geçirilmiş güvenli limanları

2. Taahhüt Mekanizmasının De Minimis Mekanizması ile Mukayesesi

Çalışmamızın bu bölümünde 24.06.2020 tarihinde 7246 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren taahhüt müessesesi ile *De Minimis* müessesinin birbirine benzeyen ve farklı yanları üzerinde durularak iki müessese mukayese edilecektir.

De Minimis kapsamındaki ihlallerde teşebbüslerin pazar payı ve ciro gibi kriterler temel alınarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge yahut müşteri ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller haricinde olan piyasada rekabeti hiç veya minimal ölçekte etkileyen RKHK m. 4 kapsamındaki ihlallerde soruşturma açılmayabilecektir.

Taahhüt kapsamındaki ihlallerde ise, Kurul tarafından başlatılan bir önaraştırma yahut soruşturmada RKHK m. 4 ve/veya RKHK m. 6 yasağını ihlal eden teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri RKHK'yı ihlal eden eylemleri sona erdirecek bir taahhütte bulunmalıdır. Taahhüt sonrasında Kurul tarafından bu taahhüt bozulan piyasadaki etkin rekabetin yeniden sağlanacaksa ceza verilmeksizin taahhütler bağlayıcı hale getirilerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verilebilecektir.

İki tanıma baktığımızda bu iki müessesenin birbirine benzeyen yönleri RKHK m. 4 kapsamındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşma, eylemler ve teşebbüs birliği kararlarında hem *De Minimis* hem de taahhüt müessesesi uygulanabilecektir.

Her iki müesseseden yararlanan teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine RKHK m. 16 hükmü uyarınca ilgili teşebbüse nihai karardan bir önceki yılki cirolarının %10 oranına kadar idari para cezası verilmeyecektir.

RKHK m. 41/f.2 ile RKHK m. 43/f.3 hükümlerine bakıldığında iki müessese için de kanun koyucu açık ve ağır ihlal kabul edilecek haller düzenlemiş olup, söz konusu hallerde ihlali gerçekleştiren teşebbüs *De Minimis* veya taahhüt müessesinden

benimsiyor ve rekabetin “nesneye göre” kısıtlamaları konusunda rehberlik sağlıyor); ARDIYOK/CANBEYLİ, s. 227; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 913

yararlanamayacaktır. Dolayısıyla hakkında soruşturma açılarak ceza alması öñü açılmış olacaktır. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge yahut müşteri ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller olarak kabul edilmiş olup, her iki müessesede benzer durumların açık ve ağır ihlal olarak kabul edilmiştir.

İki müessesenin birbirinden ayrılabilmesi için farklarının da ortaya konması gerekmektedir. Taahhüt kapsamında yer alan ihlaller ilgili mal ve hizmet piyasası hissedilir bir etki yaratmaktadır. Bu nedenle piyasadaki etkin rekabetin yeniden tesis edilmesi adına teşebbüslerin davranışsal ve/veya yapısal taahhüt vermesi ve bu taahhütlerin Kurul tarafından piyasada etkin rekabetin yeniden tesis edileceğine kanaat oluşturması durumunda bağlayıcı hale getirilmesi gerekmektedir. Oysa *De Minimis* kapsamındaki ihlaller ilgili mal ve hizmet piyasasında hissedilebilir bir etki doğurmamaktadır. Dolayısıyla taahhüt kapsamındaki ihlaller *De Minimis* kapsamındaki ihlallerden daha ağır etkilere sahiptir.

Her iki müessese de RKHK m. 4 kapsamındaki yasaklarda uygulanabilmesine karşın, taahhüt mekanizması RKHK m. 6 hükmünde düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması yasağı kapsamında da uygulanabilecektir.

Kurul, ihlalin *De Minimis* kapsamında olduğuna kanaat getirmesi halinde soruşturma açılmamasına karar verebilecektir. Kanaatimizce Kurul tarafından açık ve ağır ihlal olmayan bir ihlalin varlığı halinde *De Minimis* kapsamında olmadığı yönünde takdir hakkının kullanılması durumunda taahhüt mekanizmasından teşebbüs yararlanabilecektir. Taahhüt kapsamındaki ihlaller ise önaraştırma aşamasında taahhüt verilmesi halinde soruşturma açılmamasına karar verilecektir. Ancak soruşturma aşamasında da taahhüde başvurulması mümkün olup, bu durumda soruşturma son verilmesine karar verilecektir.

İki müessesenin benzer özellikleri arasında idari para cezası verilmemesi bulunmasına karşın, taahhüt mekanizmasından yararlanmak isteyen teşebbüs birtakım davranışsal ve/veya yapısal taahhütler bulunmak durumunda kalması sebebiyle tavizde bulunması gerekmektedir. Halbuki *De Minimis* kapsamındaki ihlallerde herhangi bir fedakarlıkta bulunması gerekmemektedir.

C. Tedbirler

1. Genel Olarak Tedbirler

“İhlale son verme” isimli RKHK m. 9/f.1 hükmünde taahhüt mekanizmasına benzer olarak kanun koyucunun yapısal ve/veya davranışsal tedbirlere başvurma imkanı tanınmış olup, bu nedenle bize göre taahhüt mekanizmasıyla farklarının tespit edilerek ortaya konması gerekmektedir.

RKHK m. 27/f.1a hükmüne göre *“Kurul, RKHK’da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re’sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmakla ve ihlal tespit etmesi halinde, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alarak sorumlu teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine idari para cezası uygulamakla mükelleftir”* hükmünü amirdir.

Söz konusu hükme göre Kurul tarafından ister şikayet ister ihbar isterse re’sen RKHK m. 4, 6. ve 7. hükümlerine aykırılık tespit edilmesi durumunda söz konusu teşebbüslere yahut teşebbüs birliklerine piyasadaki rekabet aksaklığının ortadan kalkması birtakım davranışsal ve yapısal tedbirleri nihai kararı ile bildireceği düzenlenmiştir. Bu tedbirlerin hem orantılı hem de ihlali sona erdirmek yönüyle etkili olması aranmıştır. Ayrıca Kurul tarafından yapısal tedbirlere başvurulabilmesi için öncesinde teşebbüslere yahut teşebbüs birliklerine getirilen tedbirlerden istenen neticenin alınamaması ön şartını getirmiştir. Kurul tarafından netice alınamadığı nihai kararlarla saptanmasından itibaren ilgili teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine yapısal tedbirlere uyması için en az 6 ay süre tanınacağı düzenlenmiştir. Doktrinde bu hükmün emredici nitelikte olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁵.

İlgili hükmün gerekçesine baktığımızda Kurulun RKHK m. 4., 6. ve 7. maddelerinde düzenlenen yasakları ihlal edildiğini tespit etmesi durumunda ihlale son verebilmek için nasıl hareket edeceği düzenlenmektedir. Kurul tarafından nihai karara

¹⁰⁵ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 273; PEKTAŞ, s. 60; BUDA ODABAŞ, s. 36; ATASAYAR, Kubilay, 4054 sayılı Kanun’un 9. Maddesi 3. Fıkrası Gereğince “İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme” Üzerine Düşünceler, Rekabet Bülteni, C:3, Sayı:5, 2001, s. 4.

kadar ciddi ve telafisi imkansız zararların ortaya çıkacağına dair güçlü emarelerin mevcut olması halinde geçici tedbirler başvurabileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, bu müessese de davranışsal ve/veya yapısal tedbirler de Kurul tarafından belirlenecektir.

RKHK m. 9/f.2 hükmünde ise meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler 1. fıkra kapsamında ihlaller için şikayette bulunabileceği ifade edilmiştir.

RKHK m. 9 maddesinde düzenlenen Kurul nihai karar öncesi görüş bildirme yetkisi ile anılan maddenin 4. fıkrası uyarınca geçici tedbirler çalışmamızın ilerleyen bölümlerde değinileceği için bu bölümde yer verilmemiştir¹⁰⁶.

2. Taahhüt Mekanizmasının Tedbirler ile Mukayesesi

Çalışmamızın bu bölümünde taahhüt mekanizmasıyla RKHK m. 9/f.1 hükmünde düzenlenen tedbirler ile taahhüt müessesinin birbiriyle benzer ve farklı yanları tespit edilecektir.

Her iki müessese de RKHK m. 4 ile m. 6 hükümlerinde yasaklanan eylemler için uygulanmaktadır. Tedbirler 7. madde kapsamındaki ihlaller içinde uygulanacaktır.

İki müessesenin benzeyen yönlerine baktığımızda hem taahhüt mekanizmasında hem de tedbirlere ilişkin düzenlemelerde teşebbüslerin belli başlı davranışlarda bulunma veya belli başlı davranışlardan kaçınma yahut belli başlı malvarlığı devretme borcu üstlenmesi mümkündür. Ancak taahhüt mekanizmasında teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri gönüllü olarak bu mekanizmalara başvurarak kendileri istedikleri taahhütlere taahhüt metninde yer vermektedir. Oysa RKHK m. 9/f.1 hükmünde ise Kurul tarafından yürütülen soruşturmanın sonucu rekabet sorunlarını ortadan kaldırmak için taahhütlere başvurulmaktadır.

Taahhüt mekanizmasında teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin doğrudan yapısal taahhütleri sunma imkanı bulunmaktadır. Halbuki tedbirler açısından Kurul

¹⁰⁶ Söz konusu Konuyla ilgili detaylı bilgi için Bkz. III, B, 7246 Sayılı Kanun Öncesi Uygulama.

önce davranışsal tedbirlere başvurulmalıdır. Söz konusu davranışsal tedbirlerin Kurulca sonuç vermediği tespiti üzerine yapısal tedbirlere başvurulacağı açıkça düzenlenmiştir.

Taahhüt mekanizması önaraştırma yahut soruşturma raporunun tebliğinden itibaren 3 aylık süre içinde işletilebilmektedir. Oysa tedbirler Kurul'un 4., 6. ve 7. maddeye aykırı eylemleri nihai kararı tespiti sonrasında işletilebilmektedir. Dolayısıyla iki müessesenin işletilme süresi birbirinden son derece farklıdır.

Ayrıca taahhüt mekanizması, ihlale son verme kıyasla aktif bir sürece sahiptir. Zira taahhüt görüşmelerinde Kurul ile teşebbüs arasında görüşmeler çerçevesinde teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri ilgili piyasada meydana gelen rekabet sorunu çözüme kavuşturacak başka çözümleri Kurul'a önermesi ve Kurul'un ilgili rekabet sorununu çözeceği kanaatinde olması halinde sunulan taahhütleri bağlayıcı hale getirmesi mümkün olacaktır.

III. REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT MEKANİZMASI

A. Taahhüt Türleri

7246 sayılı Kanun ile hukukumuzda giren taahhüt mekanizması yeni bir müessese olmasına karşın, hem 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun 9. maddesi hem de RKHK'nın 7. maddesinde düzenlenen birleşme ve devralmaların yarattığı yoğunlaşmaların denetlenmesi amacıyla Kurul tarafından taahhüt alınması yolu izlenmekteydi. Dolayısıyla bu müesseseler işletilmesi için sunulan taahhütlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde yahut benzer taahhütlerin taahhüt mekanizması içinde uygulanacağını düşünmekteyiz.

Bu noktada RKHK m. 7 kapsamındaki taahhütler henüz yoğunlaşmaya neden olacak işlem gerçekleşmeden (*ex-ante*) yapılmakta olup, bu yönüyle RKHK m. 43/f.3 hükmünde düzenlenen taahhüt mekanizmasından ayrılmaktadır. Zira taahhüt Mekanizmasında RKHK m. 4'te ve/veya m. 6'da düzenlenen ihlallerden en az birinin gerçekleşmesinden sonra Kurul tarafından önaraştırma aşamasında veya soruşturma açıldıktan sonra teşebbüs tarafından gönüllü olarak başvuru yapılması durumunda incelenecektir. Dolayısıyla taahhüt mekanizmasında *ex-post* bir inceleme

yapılmaktadır. Hem mehz AB hukukunda hem de Türk rekabet hukukunda yapısal ve davranışsal taahhütler şeklinde bir ayrım mevcut değildir. Bu ayrım ilgili rekabet otoritelerinin kararları ve doktrin tarafından oluşturulmuştur¹⁰⁷. Bu ayrım International Competition Network (ICN) tarafından çıkarılan Birleşmelerde Taahhüde ilişkin Rehber (*Merger Remedies Guide*) bu ayrım karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁸.

7246 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan maddelerden biri de RKHK m.9/f.1 hükmüdür. Söz konusu hükümde, “*ihlale sona erdirme*” başlığına sahip olup davranışsal ve yapısal tedbirlere de değinmektedir. Anılan maddede öncelikle Kurula yapılan ihbar, şikayet yahut bakanlığın talebi doğrultusunda ya da re’sen 4054 sayılı Kanun’un 4., 6. ve 7. maddelerinin birinin veya birkaçının aykırılığın varlığının tespit edilmesi şartı aranmıştır. Söz konusu aykırılığı gerçekleştiren teşebbüse yahut teşebbüs birliğine piyasadaki etkin rekabetin yeniden tesis edilmesi adına belirli davranışlarda bulunması ya da belirli davranışlardan kaçınılması gibi davranışsal tedbirlere ve/veya ilgili teşebbüsün belirli faaliyetlerini veya ortaklık paylarını yahut malvarlığını devretmelerine yönelik yapısal tedbirler nihai kararıyla bildirebileceğinden söz edilmiştir. Kurul tarafından verilecek yapısal ve/veya davranışsal tedbirlerin piyasadaki etkin rekabetin yeniden sağlanmasını için gerekli olması şartı getirilmiştir. Ancak Kurul yapısal tedbirlere başvuru yapabilmesi için ön şart olarak daha önceden davranışsal tedbirlere müracaat edilmesi gerekmektedir. Davranışsal tedbirlerden sonuç alınamaması halinde yapısal tedbirler uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu durum nihai kararla tespit edilmesi üzerine ilgili teşebbüse veya teşebbüs birliğine Kurul tarafından verilen yapısal tedbirlere yerine getirmesi için en az 6 aylık bir süre tanınacaktır.

¹⁰⁷ BOYRAZ, Mustafa Raşit, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi: Taahhüt ve Şartlı İzin, Ankara, 2022, s. 52; ÖZKAN, Deniz, Birleşme ve Devralmaların Kontrolünde Taahhüt Mekanizması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2019, s. 62; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 39; DANIŞ, Erkan, Birleşme ve Devralmaların Denetim Usulü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, 2022, s. 294; BOTTEMAN/ PATSA, s. 347.

¹⁰⁸International Competition Network (ICN), Merger Remedies Guide, 2016, https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wpcontent/uploads/2018/05/MWG_RemediesGuide.pdf (E.T. 18.07.2022), s. 9.

Çalışmamızın bu bölümünde rekabet hukukundaki diğer müesseselerdeki taahhütlerden de faydalanarak yapısal ve davranışsal taahhüt türleri değinilerek bu iki türü birbirinden ayıran haller okuyucunun dikkatine sunulmaya çalışacaktır.

1. Yapısal Taahhüt Türleri

2021/2 sayılı Taahhüt Tebliği'nin m. 4/f.ğ hükmünde yapısal taahhüdün (*structural remedies*) tanımına yer verilmiş olup, mal ve hizmet piyasalarında değişiklik yapılması gereken ve teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin belirli faaliyetlerini veya ortaklık paylarını ya da malvarlıklarını 3. kişilere temlik etmesine benzeyen taahhütler şeklinde tanımlanmıştır.

Kanaatimizce, devri gerçekleştiren teşebbüs ile organik bağı bulunan diğer teşebbüse yapılan devirler 3. kişiye devir olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir. Organik bağ ifadesi “*Bir tüzel kişilikle arada bulunan ilişki yahut iş birliği*” veya “*çıkar ilişki sonucunda karşılıklı dayanan ilişkiyi*” ifade etmektedir¹⁰⁹. Zira buradaki amaç devreden teşebbüs veya onun ortakları tarafından birden fazla şirket kurulmak suretiyle kanunun dolanmasının önüne geçilmesidir¹¹⁰. Söz konusu durum 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun¹¹¹ 2. Maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakim durumun kötüye kullanılmasından ilkesine dayanmaktadır. Şirketler Hukuku doktrinde ve Yargıtay kararlarında organik bağın bulunması durumunda sanki bu iki şirket tek bir şirket gibi hüküm kurulmaktadır¹¹². Aynı gerçek veya tüzel kişi tarafından aynı alanda faaliyet gösteren farklı şirket kurulması, iki şirketin aynı merkezden aynı kişilerce idare edilmesi, iki şirketin çalışanlarının aynı olması,

¹⁰⁹ Organik bağ sözcüğünün anlamı için Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr>.(E.T. 20.03.2022).

¹¹⁰ ÖZTEK, Selçuk/ MEMİŞ, Tekin, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları, II. Bölüm, Bildiri Metinleri, İstanbul, 2008, s. 195; YURDAKUL, Berk Arda, Şirketlerde Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Ankara, 2023, s. 17; AKINCI, Şahin, Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İle Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. :27, S.: 3, 2019, s. 653; UYANIK, Namık Kemal, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ, Ankara, 2021, s. 877.

¹¹¹ R.G. T. 08.12.2001, S. 24607.

¹¹² YURDAKUL, s. 19; UYANIK, s. 877. Yargıtay kararları için Bkz. Yarg.9. HD. 21.01.2019 tarihli, E. 2015/28898, K. 2019/1666 kararı için bkz. www.hukukturk.com (E.T. 08.11.2022); Yarg.13. HD. 07.05.2008 tarihli, E. 2008/56, K. 2008/6260 kararı için bkz. www.hukukturk.com (E.T. 08.11.2022); Yarg.12. HD. 25.05.2022 tarihli, E. 2021/6939, K. 2022/6280 kararı için bkz. www.hukukturk.com (E.T. 08.11.2022).

şirketlerin ortaklarının aynı olması, bir şirketin yüzde yüz iştirakı olan diğer şirkete faaliyet konusu veya malvarlığını devretmesi örnek olarak kabul edilmektedir¹¹³. Özetle, salt tüzel kişiliğin farklı olmasının yeterli olmayacağını düşünmekteyiz.

Doktrinde ise ilgili pazardaki rekabetçi yapıyı doğrudan olarak yenileştirme amacıyla hukuki olarak faaliyet bakımından bağımsız yeni teşebbüsleri meydana getirmek veya mevcut rakiplerin pazardaki gücünü artıran, pazardaki mülkiyet haklarının el değiştirmesini sağlayan taahhütler yapısal taahhüt olarak kabul edilmiştir¹¹⁴.

Yapısal taahhüt örnekleri; fikri mülkiyet haklarının geri dönülmez şekilde temlik edilmesi, üçüncü kişilere geri dönüşü olmayacak şekilde lisans hakkı tanınması, şirketin faaliyet alanlarından birinin devredilmesi, şirketin malvarlıklarının devredilmesi, münhasır distribütörlük sözleşmesi yapılarak bu hakkın birine tanınması ve üretim olanaklarının üçüncü kişilere uzun süreli kiralanması vb. haller olarak kabul edilmektedir¹¹⁵. Lisans haklarının temlik edilmesi ve uzun süreli olarak kabul edilebilecek düzeyde münhasır lisans hakkı tanınması elden çıkarma dışındaki yapısal taahhütler olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, söz konusu durumlarda da bir temlik olması sebebiyle bu hallerinde elden çıkarma kapsamında değerlendirilebileceği şeklindedir¹¹⁶.

Yapısal taahhütler ilgili teşebbüsün organik yapısında yahut yönetim yapısında değişikliğe neden olması sebebiyle davranışsal taahhütlere nazaran belirli ve efektif olarak kabul edilmektedir¹¹⁷. Bunun sebebi ise yapısal taahhütlerde temlik işlemi tek

¹¹³ AKINCI, s. 671-672; YURDAKUL, s. 30 vd..

¹¹⁴ BOYRAZ, s. 53; ASLAN, s. 1221; ÇAĞLAR BALTACI, Selda, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalara Koşullu İzin, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 57; KARA, Adem, Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmaların Denetiminde Yapısal-Davranışsal Tedbir Mekanizması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 55; BİLAÇLI, Cihan, Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Davranışsal Çözümler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:147, Ankara, 2017, s. 4; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 62; GÜRKAYNAK/ ÖZKANLI SAMLI/ UĞUR/ KİRİŞÇİOĞLU/ YÜKSEL/ CEBECİOĞLU, s. 26; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 40; KAĞITCIOĞLU, Murat, İdare Hukuku Yaklaşımıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapısal Tedbirler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.: 47, 2021, s. 125; DANIŞ, s. 295; CÖMERT/YAZICI, s. 277.

¹¹⁵ BOYRAZ, s. 54; KARA, s. 55; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 64; ÇAĞLAR BALTACI, s. 58; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 39; KAĞITCIOĞLU, s. 125; DANIŞ, s. 297.

¹¹⁶ BOYRAZ, s. 57.

¹¹⁷ KARA, s. 55; BOYRAZ, s. 62; ÇAĞLAR BALTACI, s. 57; BİLAÇLI, s. 5; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 67 GÜRKAYNAK, Gönenç/İKİZLER, Bora /YENİARAS, Arın Gül,

seferde gerçekleştiği için sonrasında herhangi bir takip ve/veya denetim gereksinimi de bulunmamasıdır¹¹⁸. Nitekim mehz AB hukukunda Komisyon'da davranışsal taahhütlerin ihlali halinde pazarda etkin rekabet ortamının taahhüdü ihlal bozulması ve yapısal taahhütleri takip ve denetim ihtiyacının daha az olmasına karşın etkin olması sebepleriyle daha çok tercih etmektedir¹¹⁹.

a. Elden Çıkarma

Yapısal taahhüt olarak akla ilk ve tek gelen hal, elden çıkarmaya ilişkin taahhütler olup, bu taahhütlerin hepsinin ortak yanı içinde temlik işlemi olması ve bu temlik işlemiyle beraber ilgili teşebbüsün organik yapısında veya yönetim yapısında bir değişiklik meydana gelmesidir. Söz konusu tanımda pazar yapısında değişiklik yapılması gereken ifadesi ile belirli faaliyetlerini veya ortaklık paylarını ya da malvarlıklarını devreden teşebbüsün kendisiyle organik veya yönetim yapısı bakımından farklı olan bir teşebbüse devredilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira bir teşebbüsün yüzde yüz iştiraki olan bir teşebbüse devretmesi halinde devreden teşebbüsün dolaylı olarak kontrolü olacağı için pazar yapısında değişiklik meydana getirmeyecektir. Nitekim aynı durum devreden teşebbüsün kontrol eden kişilere ait bir başka şirkete devredilmesi halinde ortaya çıkacağını düşünüyoruz.

Elden çıkarma ifadesi yerine doktrinde ayırma veya ayrıştırma ifadeleri de kullanılmaktadır¹²⁰. Elden çıkarma; iş kolunun temliği, ticari işletme yahut kapasite temliği şeklinde karşımıza çıkabilmektedir¹²¹. Ayrıca ilgili teşebbüsün sahip olduğu rakiplere ait hisselerin elden çıkarılması da bu kapsamdadır¹²². Bir teşebbüsün

Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Koşullu İzin Yaklaşımları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, 2009, s. 192; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 40-41; KAĞITCIOĞLU, s. 126; DANIŞ, s. 295; ERDEM, H. Ercüment, Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Editör: Korkut Özkorkut, C.:25, S.:4, 2009, s. 145.

¹¹⁸ ÇAĞLAR BALTACI, s. 57; KARA, s. 55; BİLAÇLI, s. 4; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 62; GÜRKAYNAK/ÖZKANLI SAMLI/UGUR/KİRİŞÇİOĞLU/YÜKSEL/CEBECİOĞLU, s. 34; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 40-41; DANIŞ, s. 295; ERDEM, Yoğunlaşmalar, s. 145.

¹¹⁹ KARA, s. 67; GÜRKAYNAK/ÖZKANLI SAMLI/UGUR/KİRİŞÇİOĞLU/YÜKSEL/CEBECİOĞLU, s. 33; ÇAĞLAR BALTACI, s. 58; BOYRAZ, s. 63; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 40-41; DANIŞ, s. 295; ERDEM, Yoğunlaşmalar, s. 145.

¹²⁰ KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 41; KAĞITCIOĞLU, s. 126; DANIŞ, s. 296; ÇAĞLAR BALTACI, s. 58; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 66.

¹²¹ ÇAĞLAR BALTACI, s. 58; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 66; GÜRKAYNAK/ İKİZLER/ YENİARAS, s. 193-200; BOYRAZ, s. 57-58; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 41; KAĞITCIOĞLU, s. 125; DANIŞ, s. 297; ERDEM, Yoğunlaşmalar, s. 149.

¹²² BOYRAZ, s. 58; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 71; ÇAĞLAR BALTACI, s. 58; GÜRKAYNAK/ İKİZLER/ YENİARAS, s. 194; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 42; KAĞITCIOĞLU, s. 125; DANIŞ, s. 297.

herhangi bir ürün pazarının farklı düzeylerinde etkinliğinin tamamına iş kolunu ifade etmektedir. Söz konusu teşebbüsün ilgili ürün pazarındaki üretim, dağıtım ve perakende düzeyindeki bütün faaliyetlerini elden çıkarılarak ilgili ürün pazarındaki faaliyetini sona erdirmesine iş kolunun temliği anlamına gelmektedir¹²³. Piyasadaki rekabet sorunu belli bir bölgeye özgü olması durumunda bölgesel olarak iş kolunun temliği de söz konusu olabilecektir¹²⁴. İlgili teşebbüs tarafından ilgili mal ve hizmetin üretiminin sağlanması için gerekli ticari işletmelerin temliği ifade etmektedir¹²⁵.

Doktrinde elden çıkarma taahhütlerine örnek olarak teşebbüs faaliyet gösterdiği alanlardan birini bünyesinden çıkararak kendi başına faaliyetine devam edecek bir rakip haline gelmesi veya bu faaliyet alanını halihazırdaki rakiplerinden birine temlik etmesi, birden fazla şirketin tek bir teşebbüs olarak kabul edildiği hallerde şirketin kontrolünün de devrini sağlayacak oranda hissenin teşebbüs tarafından üçüncü kişilere temlik edilmesi, teşebbüse ait lisans haklarının temlik edilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹²⁶.

Mehaz AB hukukunda enerji sektöründe verilen kararlarda çoğunlukla hakim durumdaki teşebbüsler iletim veya dağıtım yahut üretim yaptıkları iştiraklerini¹²⁷ veya hisselerini¹²⁸ devretmeye yönelik taahhütler sunmuşlardır.

Teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri RKHK m. 4 ve/veya m. 6 kapsamında ihlalleri nedeniyle ceza almamak için söz konusu örneklerden birini veya birkaçını

¹²³ KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 41; DANIŞ, s. 297; ÇAĞLAR BALTACI, s. 61; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 66.

¹²⁴ KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 41; DANIŞ, s. 297; ÇAĞLAR BALTACI, s. 61; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 66.

¹²⁵ ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 66; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 41; DANIŞ, s. 297; ÇAĞLAR BALTACI, s. 61.

¹²⁶ BOYRAZ, s. 54, ÇAĞLAR BALTACI, s. 57-62; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 64.

¹²⁷ Case COMP/39402 RWE Gaz Hakkının Düşmesi Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39116/39116_5_6.pdf) (E.T. 08.02.2023); Case COMP/39351 İsveç Ara Bağlantıları Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39351/39351_1214_7.pdf) (E.T. 08.02.2023); Case COMP/39727 Cez Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39727/39727_1734_9.pdf) (E.T. 08.02.2023); Case COMP/39317 E.ON Gaz Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39317/39317_1942_3.pdf) (E.T. 08.02.2023).

¹²⁸ Case COMP/39315 ENI Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39315/39315_3019_9.pdf) (E.T. 08.02.2023).

davranışsal taahhütler ile beraber veya tek başına Kurul'a taahhüt ederek taahhüt mekanizmasından yararlanması mümkün olacaktır. Yapısal taahhütler, daha kesin ve efektif olması sebebiyle Kurul ilgili mal ve hizmet piyasasındaki aksaklığın giderilmesi için yapısal taahhütlerinde yer aldığı taahhüt paketlerini talep etmesi muhtemeldir. Ancak teşebbüs nezdinde ise mümkün oldukça davranışsal taahhütlerle bu müesseseden yararlanılmak isteneceği de ortada olup, bu nedenle ilgi taahhüt türünün karma şeklinde ortaya çıktığı taahhütlerin bağlayıcı hale getirilerek ceza verilmediği durumlarla karşılaşacağımız kanaatindeyiz.

2. Davranışsal Taahhüt Türleri

2021/2 sayılı Taahhüt Tebliği'nin m. 4/f.1b hükmüne göre davranışsal taahhüt, mal ve hizmet piyasalarında değişikliğe gerek olmaksızın ilgili tarafın yani teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin davranışlarının düzenlemeye yönelik taahhütleridir. Kurul her önüne gelen uyuşmazlığın niteliğine göre farklı taahhütlerin ortaya çıkması mümkün olmasına karşın, biz davranışsal taahhütlerinin en çok karşılaşılan hallerine göre sınıflandırarak çalışmamızda yer vermeye çalıştık. Buna göre; erişim sağlama taahhütleri, ayrımcılık yapmama taahhütleri, belirli sözleşmelerin sınırlandırılması, güvenlik duvarının kaldırılması ve rakiplerle bağların koparılması şeklinde 5 ayrı alt başlık altında çalışmamızda incelenecektir.

Çalışmamız davranışsal taahhütler kendi içinde 5 alt başlık olarak tasnif etsek de bu 5 alt başlığın hiçbirine girmeyen durumlar da olabilir. Örneğin mehz AB Hukukunda Bulgaristan Enerji Holding ("BEH") Elektrik kararı¹²⁹ ilgili teşebbüsün Bulgaristan'da toptan elektrik toptan satış pazarında hakim durumda olduğu tespit edilerek soruşturma açılmıştır. Soruşturma bildiriminde anılan teşebbüsün uzun dönemli elektrik satım sözleşmelerini bölgesel olarak kısıtladığını ve böylece elektrik alıcılarının yeniden satış özgürlüklerinin kısıtlayarak rekabeti engellediği Komisyonca tespit edilmiştir. BEH tarafından taahhüt mekanizmasına müracaat edilerek sözleşmelerdeki bölgesel sınırlandırmaya ilişkin hükümler sözleşmeden çıkarılacağı, kurulum aşamasından başlamak üzere bağımsız üçüncü

¹²⁹ Case AT/39767 BEH Elektrik Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39767/39767_2018_3.pdf) (E.T. 08.02.2023). Benzer bir karar için Case COMP/39.351 İsveç Ara Bağlantıları Bkz. (https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:142:0027:0027:EN:PDF) (E.T. 21.02.2023).

kişilerin bilgisi ve teknik desteğiyle yeni bir enerji borsası oluşturularak ve bağımsızlığı korunması için borsanın kontrolü Bulgaristan Maliye Bakanlığı'na devretmeyi taahhüt etmiştir. Anılan teşebbüs tarafından ilgili rekabet sorunu rakiplere erişim sağlamaya yoluyla çözülmesi yerine yeni bir borsa kurulması yani yeni piyasa altyapısının oluşturulmasına yönelik taahhüdü bu 5 alt başlığın hiçbirine girmemektedir.

Doktrinde ilgili pazarın yapısındaki herhangi bir değişikliğe neden olmaksızın ilgili teşebbüsün belirli bir davranışta bulunma yahut bulunmama yönündeki davranışları taahhüt etmesine davranışsal taahhütleri ifade etmektedir¹³⁰. Davranışsal taahhütler kendi içinde yasaklayıcı taahhütler ve düzenleyici taahhütler olarak ikiye ayrılması mümkündür. Yasaklayıcı taahhütlerle ilgili teşebbüsün belli bir davranışı yahut benzer davranışları yapılmasının yasaklanmasıdır¹³¹. Düzenleyici taahhütler ise ilgili teşebbüsü belli bir davranış yapma yükümlülüğü altına sokan taahhütlerdir¹³².

Davranışsal taahhüt örneklerine baktığımızda karşımıza ilgili ürün ve/veya hizmetin fiyatında ayrımcılık yapmama, münhasırlık içeren sözleşmeleri kısa süreli olarak akdetme veya müşterilerle evvelden yapılan uzun süreli sözleşmeleri feshetme hakkını tanıma ve üçüncü kişilere mal tedariki vaadinde bulunma halleri sayılabilecektir¹³³. Söz konusu davranışsal taahhütler özellikle teknoloji sektöründe git gide daha çok kullanılmaya başlanmıştır¹³⁴.

İlgili teşebbüs elden çıkarmayı düşündüğü işkolu için uygun bir alıcı bulma ihtimalinin olmaması halinde veya ilgili işkolunun teşebbüs bünyesinden çıkarılarak oluşturulacak teşebbüse aktarılması ve söz konusu teşebbüs faaliyetine devam etmesinin güç olması halinde ya da elden çıkarma yönelik taahhütlerin uygulanması

¹³⁰ ÇAĞLAR BALTACI, s. 63; BOYRAZ, s. 54; ASLAN, s. 1217; KARA, s. 55; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 62; BİLAÇLI, s. 4; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 40; KAĞITCIOĞLU, s. 121; DANIŞ, s. 304; CÖMERT/YAZICI, s. 276-277.

¹³¹ KARA, s. 56; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 62-63; ÇAĞLAR BALTACI, s. 63; KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 40; KAĞITCIOĞLU, s. 121.

¹³² KAYA/ MADAN/ SESLİ, s. 40; KAĞITCIOĞLU, s. 121; KARA, s. 56; ÇAĞLAR BALTACI, s. 63.

¹³³ KAĞITCIOĞLU, s. 122; DANIŞ, s. 304 vd.; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 71 vd.; BOYRAZ, s. 54-55; ÇAĞLAR BALTACI, s. 64.

¹³⁴ WALLER, Spencer Weber, Access And Information Remedies In High-Tech Antitrust, Journal of Competition Law & Economic, C.:8, S.:3, 2012, s. 577; ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 160; ARI/AYGÜN/KEKEVİ, s. 247.

durumunda müşteri portföyünün büyük kısmının yitirilmesi durumunda yahut elden çıkarma ilişkin taahhütler ile ilgili işkolunun devredilmesi durumunda alıcının devralınan bölümü idare edememesi gibi sektöre özgü özellikler nedeniyle yapısal taahhütler yerine davranışsal taahhütlere tercih edilmesi daha uygun olabilmektedir¹³⁵.

Ayrıca teknolojik gelişmeler ve piyasadaki diğer etkenlerde meydana gelecek gelişmelerin sayesinde ilgili rekabet aksaklığın ilerleyen süreç için azalacaksa yahut teşebbüsün anti rekabetçi eylemi RKHK m. 5 kapsamındaki muafiyetten yararlanacak şartları sağlayamamasına rağmen bir yarar sağlıyorsa davranışsal taahhütlere müracaat edilmesi daha yerinde olduğu ileri sürülmektedir¹³⁶.

Davranışsal taahhütler pazarın koşullarının değişmesi durumunda veya ilgili teşebbüsün pazardaki gücünün zayıflaması yahut güçlenmesi gibi hallerde değiştirilebilecektir¹³⁷. Oysa yapısal taahhütler bakımından böyle bir imkan bulunmamaktadır¹³⁸. İlgili mal ve hizmet piyasası açısından önemli kabul edilebilecek bir bölümünde geçici olmayan bir monopolleşmenin meydana gelme ihtimali bulunması durumu söz konusu durumun istisnasını teşkil edeceği ifade edilmektedir¹³⁹.

Mehaz AB hukukunda rekabeti sınırlandıran anlaşmalar, uyumlu eylem ile kararlardan ziyade hakim durumun kötüye kullanılması kapsamındaki ihlaller açısından daha çok taahhüt mekanizmasına müracaat etmektedir¹⁴⁰. Bu durumun sebebi olarak Komisyon'un taahhüt parametrelerine artan güven, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 102. madde soruşturmalarında daha çok etkiye dayalı bir analizin getirilmesi, belirli düzenlenmiş sanayi sektörlerinde rekabet koşullarının iyileştirilmesi ihtiyacı ile hızla gelişen pazarlarda kolayca uygulanan hızlı çözümlere yönelik tercih ve rekabet politikasından sorumlu Komiserin ve kabinesinin politika yönelimi olduğu ileri sürülmektedir¹⁴¹.

¹³⁵ BİLAÇLI, s. 6; BOYRAZ, s. 63-64; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 67-68; ÇAĞLAR BALTACI, s. 60; DANIŞ, s. 305.

¹³⁶ BOYRAZ, s. 66; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 70; DANIŞ, s. 305.

¹³⁷ ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 75; KARA, s. 57; BOYRAZ, s. 64; DANIŞ, s. 305.

¹³⁸ ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 75; KARA, s. 57; BOYRAZ, s. 64; DANIŞ, s. 305.

¹³⁹ BOYRAZ, s. 64; DANIŞ, s. 305.

¹⁴⁰ BOTTEMAN/ PATSA, s. 347.

¹⁴¹ BOTTEMAN/ PATSA, s. 351.

Yazar hakim durumdaki teşebbüsler tarafından gönüllü olarak taahhüt metnini hazırlarken öncelikle davranışsal taahhütlerle ilgili rekabet sorunu çözmeye çalışmakta olduklarını ifade etmiştir¹⁴². İlâveten yazar bu durumun hakim durumda bulunan teşebbüsler tarafından taahhüt mekanizmasının suiistimal edici olarak kullanılabileceğinin altını çizmiştir¹⁴³.

a. Erişim Sağlama Taahhütleri

İlgili teşebbüs tarafından pazardaki rakiplerine alt yapılara, ağlara ve patent vb. fikri mülkiyet hakları kapsamında haklar gibi zorunlu girdi erişmesini sağlayarak rakip teşebbüslerin pazara girişini kolaylaştırmaya sağlayan taahhütleri ifade etmektedir¹⁴⁴. Erişim sağlama taahhütleri pazara girişin zor olduğu ve potansiyel rekabetin az olduğu, ağ endüstrileri, telekomünikasyon, yayıncılık, yazılım platformları ve diğer yüksek teknoloji endüstrilerinin veya araştırma geliştirme yoğun olduğu pazarlarda tercih sebebi olmaktadır¹⁴⁵.

Söz konusu taahhütlerde, taahhüt mekanizmasından yararlanmak isteyen teşebbüs tarafından aslında bir edim yapma yahut yapmama yükümlülüğü yüklemektedir¹⁴⁶. Erişime açılan edimlerin kapsamı içinde herhangi bir temlik işlemi söz konusu olsaydı bu durumda elden çıkarma taahhütleri kapsamında yer alması mümkün olacaktı¹⁴⁷.

Nitekim AB hukukunda gaz sektöründe hakim durumda olan iki firma tarafından kendi iletim ve dağıtım hatlarının başka firmaların kullanımına açılmasına yönelik taahhütlerde bulunmuştur¹⁴⁸. Bu durum hakim durumdaki teşebbüslerin

¹⁴² BOTTEMAN/ PATSA, s. 347.

¹⁴³ BOTTEMAN/ PATSA, s. 348.

¹⁴⁴ GÜRKAYNAK/ İKİZLER/ YENİARAS, s. 194; BOYRAZ, s. 59; KARA, s. 74; BİLAÇLI, s. 7; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 71; KAĞITCIOĞLU, s. 122; DANIŞ, s. 306; ERDEM, Yoğunlaşmalar, s. 157; WALLER, s. 576.

¹⁴⁵ ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 72; DANIŞ, s. 306; WALLER, s. 575; YANG, s. 178; STONES, s. 363; BOTTEMAN/PATSİ, s. 355.

¹⁴⁶ BOYRAZ, s. 59.

¹⁴⁷ DANIŞ, s. 306; BOYRAZ, s. 59.

¹⁴⁸ Case COMP/39316 Gaz de France Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39316/39316_2298_1.pdf) (E.T. 08.02.2023); Case COMP/39317 E.ON Gaz Kararı için Bkz.

pazara girişi daha da kolaylaştırmak için mevcut tesisleri önemli ölçüde genişletmeye veya yenilerini inşa etmeye Komisyon'un mecbur bırakamamasından da kaynaklanmaktadır¹⁴⁹. Aksi halde teşebbüslerin yatırımların nasıl ve ne ölçüde yapılacağına ilişkin malikin takdir yetkisini kısıtlayarak teşebbüslerin mülkiyet hakkını zedeleyecektir¹⁵⁰.

Erişim sağlama taahhütleri rakiplerin ilgili ürün ve hizmet pazarına girişine engel olan rekabet aksaklığı giderilmesine yönelik olup belirli düzenlenmiş endüstri sektörlerinde ve hızlı gelişen dijital pazarlar da hakim durumda olan teşebbüsler tarafından verilmesi daha olası olan taahhütlerdir¹⁵¹. Bu duruma örnek olarak standart esas patent sahipleri, rekabet üstü lisans ücretleri isteyebilir veya başka istismarcı uygulamalar uygulayarak potansiyel veya gerçek rakiplerinin erişimi sınırlandırabilmektedir. Söz konusu durumda ilgili piyasadaki rekabetin yeniden tesis edilmesi için erişim sağlama taahhütlerine başvurulabilir¹⁵². İlgili mal ve hizmet piyasasındaki aksaklığı tek başına ortadan kaldıracılabileceğı gibi erişim sağlama taahhütleri diğerk taahhütlerle bir arada kullanılma zorunluluğı hasıl olabilecektir.

b. Ayrımcılık Yapmama Taahhütleri

Bir mal ve/veya hizmet için eşit koşullarda, eşit efor ve eşit erişim altında bu faaliyetin devam ettirilmesinin taahhüt edildiğı taahhütlere ayrımcılık yapmama taahhütleri denmektedir¹⁵³. Kanaatimizce, bu tarz taahhütlerle hakim durumdaki teşebbüslerde, birlikte hakim durumdaki teşebbüslerde ve monopol pazarlarda karşılaşıma olasılığı daha yüksektir.

Ayrımcılık yapmama taahhütleri bir çok durumda kullanılmaktadır. İlgili teşebbüs tarafından alt pazar açısından kritik öneme sahip girdi yahut lisans eşit

(https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39317/39317_1942_3.pdf) (E.T. 08.02.2023)

¹⁴⁹ SCHOLZ/PURPS, s. 47.

¹⁵⁰ SCHOLZ/PURPS, s. 48.

¹⁵¹ YANG, s. 178; STONES, s. 363; BOTTEMAN/PATSI, s. 355.

¹⁵² SUBIOTTO, Romano F./LITTLE, David R./LEPETSKA Romi, The Application of Article 102 TFEU by the European Commission and the European Courts, Journal of European Competition Law & Practice, C.: 7, S. :4, 2016, s. 291.

¹⁵³ BİLAÇLI, s. 7; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 76; BOYRAZ, s. 59; KAĞITCIOĞLU, s. 122; WALLER, s. 576.

olmayan ve ayrımcı şekilde tesis edilmesinin önüne geçilmesi için verilmektedir¹⁵⁴. İlgili teşebbüse rakip konumda olan teşebbüslerin girdi yahut lisans eşit olmayan ve ayrımcı şekilde tesis edilmesinin korunması amacıyla kullanılmaktadır¹⁵⁵. Bunlara ek olarak bu taahhütlerin söz konusu girdi yahut lisanslara erişim sağlanmasının zorunlu olduğu fikri mülkiyet haklarında, *know-how*'da ve teknik bilgilere erişim noktasında gerekmesi sebebiyle de verildiği görülmektedir¹⁵⁶. Ayrıca güvenlik duvarı meydana getirilmesi için veya taahhütlerin denetleyen kişiler tarafından izlenmesi amacıyla kullanılması mümkündür¹⁵⁷.

c. Belirli Sözleşmelerin Sınırlandırılmasına İlişkin Taahhütler

İlgili teşebbüsün uzun süreli arz yahut dağıtım anlaşmaları veya olmazsa olmaz nitelikteki müşterileri ile otomatik olarak yenilemeye dair hükümler içeren sözleşme ya da bölge kısıtlama yahut en çok kayırlan müşteri veya en çok kayırlan ülke kaydı¹⁵⁸ gibi kayıtlar ya da uzun süreli münhasırlık anlaşmaları gibi anlaşmalar sonucu alt pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin girdi kısıtlanmasında halinde uygulanan taahhütlerdir. Diğer bir anlatım ile arz sınırlandırılması yahut üst pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin müşteriye ulaşma olanağını sınırlandırmak suretiyle pazarı kapaması ve rekabeti sınırlamasının mümkün olduğu bu gibi durumlarda; taahhüt mekanizmasından yararlanmak isteyen teşebbüsün, ilgili anlaşmada değişiklik yapması veya değişikliğinde yetersiz kalacağı hallerde sözleşmeyi feshetmeye yönelik vereceği taahhütlerle belirli sözleşmelerin sınırlandırılmasına ilişkin taahhütler olarak ifade edilebilecektir¹⁵⁹.

¹⁵⁴ BOYRAZ, s. 59.

¹⁵⁵ GÜRKAYNAK/ İKİZLER/ YENİARAS, s. 194; BOYRAZ, s. 59; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 76.

¹⁵⁶ BOYRAZ, s. 59;

¹⁵⁷ BOYRAZ, s. 60.

¹⁵⁸ Case AT/40153 E-kitap Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf) (E.T. 08.02.2023).

¹⁵⁹ ÇAĞLAR BALTAÇI, s. 66; KARA, s. 74; BİLAÇLI, s. 8; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 74; KAĞITCIOĞLU, s. 122; DANIŞ, s. 309; GÜRKAYNAK/ İKİZLER/ YENİARAS, s. 195; BOYRAZ, s. 60-61; ERDEM, Yoğunlaşmalar, s. 158; WALLER, s. 576.

Nitekim mehz AB hukukunda enerji sektöründe faaliyet gösteren hakim durumda bulunan Distrigaz¹⁶⁰, EDF¹⁶¹ ve E.ON¹⁶² isimli teşebbüsler yaptıkları sözleşmeleri süreleriyle dağıtım/iletişim kapasitelerini sınırlamaya yönelik taahhütleri¹⁶³ Komisyon tarafından bağlayıcı hale getirilmiştir. Söz konusu kararlarda Komisyon tarafından uzun süreli tedarik sözleşmelerinin rekabeti sınırlandırıcı etkili olup olmadığını tespit etmek için 5 unsur varlığı aranmıştır. Bunlar tedarikçinin pazar konumu, sözleşmeler kapsamında bağlanan müşterinin talebinin payı, sözleşmelerin süresi, bu tür bağları içeren sözleşmelerin kapsadığı toplam pazar payı ve verimliliklerdir.

Somut olaya göre, bu gibi taahhütler ilgili rekabet sorunu ortadan kaldırılabileceği gibi anti rekabetçi sınırlamaları bir ölçüde azaltılabileceği kanısındayız. Mal ve hizmet piyasasındaki rekabet sorunlarını tamamen ortadan kaldırmadığı durumlarda diğer davranışsal taahhütlerle ve/veya yapısal taahhütlere destekleyici şekilde yer alması mümkündür.

d. Güvenlik Duvarı ilişkin Taahhütler

Söz konusu taahhütlere “*Bilgi Akışının Önlenmesi*” şeklinde de ifade edilmektedir¹⁶⁴. İlgili mal ve hizmet piyasasındaki rekabetçi koşulların devamının sağlanması amacıyla üst pazarda faaliyet gösteren teşebbüsün alt pazarda yer alan teşebbüsün müşteriyle faaliyet göstermesini engellemesini ifade etmektedir¹⁶⁵. Bu durum aynı zamanda alt pazardaki ticari bilgilerin özellikle rakiplere ilişkin

¹⁶⁰ Case COMP/B-1/ 37966 Distrigaz Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37966/37966_639_1.pdf) (E.T. 08.02.2023).

¹⁶¹ Case COMP/39386 EDF Uzun vadeli sözleşmeler Fransa Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39316/39316_2298_1.pdf) (E.T. 08.02.2023);

¹⁶² Case COMP/39317 E.ON Gaz Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39317/39317_1942_3.pdf) (E.T. 08.02.2023)

¹⁶³ Komisyon tarafından bağlayıcı hale getirilen taahhütlere baktığımızda; Komisyon teşebbüslere sabit bir maksimum sözleşme süresi dayatmaya yerine teşebbüse ve pazara göre sözleşme süresinin belirlendiği bir model getirilmesine olanak tanıdığı görülmektedir (SCHOLZ/PURPS, s. 41).

¹⁶⁴ BİLAÇLI, s. 7; ÇAĞLAR BALTACI, s. 65; BOYRAZ, s. 61; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 76; WALLER, s. 576.

¹⁶⁵ DANIŞ, s. 311-312; BOYRAZ, s. 61; ÇAĞLAR BALTACI, s. 65; BİLAÇLI, s. 7; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 76; KAĞITCIOĞLU, s. 122; WALLER, s. 584.

olanlarında üst pazara aktarılmasını engellemektedir¹⁶⁶. Özetle güvenlik duvarına ilişkin taahhütler bilginin yayılmasını engelleme amacı taşıyan sınırlamaların kaldırılmasına yönelik olacaktır.

Bu kapsamdaki taahhütlerin ayrımcılık yapmama ilişkin taahhüdün kapsamında değerlendirebileceği ifade edilmektedir¹⁶⁷. Kanaatimizce, bu yöndeki sınırlamalar ile hakim durumundaki veya birlikte hakim durumdaki teşebbüsler de karşılaşılma olasılığı daha yüksek olacaktır. Mesela dijital piyasalarda hakim durumda olan bir teşebbüsün cihazı veya uygulamasıyla entegre çalışacak başka bir cihaz yahut uygulamanın entegrasyonunu sağlanması adına bazı bilgilerin paylaşılması gerekmesine rağmen yapılmaması durumunun kabul edilebileceği düşüncesindeyiz.

e. Rakiplerle Bağların Koparılması

Taahhüt mekanizmasından yararlanmak isteyen teşebbüslerin ilgili mal ve hizmet piyasasındaki rakipleriyle yaptığı anlaşmaların süreklilik içerenlerin feshedilmesine yönelik taahhütlere rakiplerle bağların koparılmasına ilişkin taahhütler olarak ifade edilmektedir¹⁶⁸. Anılan taahhüdün hem yapısal hem de davranışsal taahhütler kategorisinde kabul edilebileceği ileri sürülmektedir¹⁶⁹. Ancak bu taahhüt ile teşebbüsün bir işlem yapmama vaadine girmesi sebebiyle davranışsal taahhütler kategorisinde yer aldığı görüşünüze bizde katılmaktayız¹⁷⁰.

B.7246 sayılı Kanun Öncesi Uygulama

7246 sayılı Kanun değişikliği ile hukukumuzda taahhüt mekanizması dahil olmasından önce Kurul önüne gelen dosyalarda bu gereksinimin karşılanması için 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasında yer

¹⁶⁶ BİLAÇLI, s. 7; ÖZKAN, Yoğunlaşmaların Denetimi, s. 76; BOYRAZ, s. 61; ÇAĞLAR BALTACI, s. 65; WALLER, s. 584.

¹⁶⁷ BOYRAZ, s. 61; WALLER, s. 584.

¹⁶⁸ KAĞITCIOĞLU, s. 122; BOYRAZ, s. 61-62; ÇAĞLAR BALTACI, s. 62; ERDEM, Yoğunlaşmalar, s. 155-156; WALLER, s. 576.

¹⁶⁹ BOYRAZ, s. 62. Aksi görüş için Bkz. ÇAĞLAR BALTACI, s. 62.

¹⁷⁰ BOYRAZ, s. 62. Aksi görüş için Bkz. ÇAĞLAR BALTACI, s. 62.

alan düzenlemeye başvuruyordu¹⁷¹. Aynı zamanda, RKHK m. 16 ve m. 17 hükümlerinde taahhüt ifadesi yer almıyordu¹⁷². Bir başka deyişle, 16.06.2020 tarihi öncesinde hukukumuzda açık bir taahhüt düzenlemesi yer almamıyordu. Bu dönemde, mehz AB hukuku ile ABD hukuklarında ise taahhüt mekanizması uygulanmıyordu¹⁷³.

Anılan maddeye göre Kurul, RKHK m. 9/f.1 hükmüne göre karar almadan önce teşebbüse veya teşebbüs birliğine ihlal olarak gördüğü durumun ortadan kaldırılmasına yönelik görüşlerini yazılı olarak iletebilecektir. Hükmün gerekçesi de son derece benzer olup, bu maddede RKHK m. 4., 6. ve 7. hükümlerine aykırılığın Kurul’ca ortadan kaldırılması için nasıl eyleme geçilebileceğinden söz edilmektedir. Dolayısıyla hüküm tek başına net değildir.

Söz konusu maddede, RKHK m. 9/f.1 hükmüne atıf yapılması sebebiyle bu iki hükmün beraber değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁷⁴. Çalışmamızın önceki bölümlerinde tespit ettiğimiz üzere anılan hüküm Kurul tarafından ilgili mal ve hizmet piyasasındaki rekabet sorunu çözmek için nihai karar sonrasında teşebbüs aleyhine davranışsal ve/veya yapısal tedbirlere hükmedilmesi düzenlenmektedir.

İlgili hükmün 3. fıkrasında ise birinci fıkraya göre “*karar verilmeden önce*” ifadesinin yer alması sebebiyle nihai karardan önceki aşamanın düzenlendiği anlaşılmaktadır¹⁷⁵. Doktrinde nihai karar öncesi olması sebebiyle ortada bir ihlal şüphesi olabileceği ve Kurulca şüphe halinde dahi teşebbüse yahut teşebbüs birliğine tavsiye niteliğinde görüş verilerek dosyanın kapatılabileceği ifade edilmiştir.¹⁷⁶ Bu görüşü savunan yazarlar, ihlalin hafif olması durumunda kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁷⁷. Bu görüşe karşı olanlar ise, nihai karar öncesinde ihlalin hafif ve/veya ciddi olmadığının söylenmesinin doğru olmadığını ve RKHK m. 16/f.3 hükmünde

¹⁷¹ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 263-264; PEKTAŞ, s. 60; BUDA ODABAŞ, s. 36; SANLI, Kerem Cem/ ARDIYOK, Şahin, Şirketler İçin Rekabet Hukuku Rehberi, İstanbul, 2013, s. 109; DALKILIÇ, s. 168.

¹⁷² BUDA ODABAŞ, s. 54; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 264.

¹⁷³ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 263; BUDA ODABAŞ, s. 53.

¹⁷⁴ ATASAYAR, s. 1; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 273; BUDA ODABAŞ, s. 38.

¹⁷⁵ BUDA ODABAŞ, s. 38. ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 264; DALKILIÇ, s. 170.

¹⁷⁶ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 264; PEKTAŞ, s. 61; BUDA ODABAŞ, s. 38; ATASAYAR, s. 6-7; DALKILIÇ, s. 168.

¹⁷⁷ ATASAYAR, s. 6; BUDA ODABAŞ, s. 37.

Kurul'a hafif ve/veya ciddi olmayan ihlaller bakımından idari para cezası verilmemesine yönelik takdir hakkının da tanınmadığını savunmaktadırlar¹⁷⁸.

Arı, Aygün ve Kekevi eserinde yer verdiği Danıştay 13. Dairesi'nin 11.06.2008 tarihinde E. 2008/1686, K. 2008/4778 sayılı kararında “*Kurul tarafından verilen bu görüş yazılarının kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı*” ifadesinin de görüşünü desteklediğini belirtmiştir¹⁷⁹. Yine, Danıştay 13. Dairesi'nin 20.07.2009 tarihli kararında¹⁸⁰ ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 25.02.2013 tarihli kararında¹⁸¹ bu husus tekrarlamıştır. Ancak, idari yargı içinde bu konuda görüş birliği olduğunun söylenmesi güçtür¹⁸².

Zira Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 13.07.2015 tarihli kararında¹⁸³ ve Danıştay 13. Dairesi'nin 30.11.2011 tarihli kararında¹⁸⁴ aksi görüşlere hükmedilmiştir. Söz konusu kararlarda, önaraştırma aşamasında RKHK'ya açıkça aykırılık olup olmadığının saptanması için elverişsiz yahut yetersiz olacağı görüşünü savunarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Ancak anılan kararlarda, ihlalin tespit edilememesi veya ihlalin bariz bir şekilde ortada olduğu ihlaller bakımından soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilerek Kurul tarafından görüş bildirilebileceği hususuna da değinilmiştir. Dolayısıyla, idari yargıda da verilen kararlar kendi aralarında çelişkilidir.

Dalkılıç eserinde, icrai niteliğe haiz olmayan bu işlemlerin idari yargıya konu olmaması gerektiğini ve konu olması durumunda ise mahkemelerin davanın reddine karar vermesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁸⁵. Nitekim Danıştay'ın 9. Dairesi T.

¹⁷⁸ BUDA ODABAŞ, s. 38.

¹⁷⁹ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 264-265; BUDA ODABAŞ, s. 37; DALKILIÇ, s. 174.

¹⁸⁰ Danıştay 13. Dairesi T. 20.07.2009, E. 2009/3565, K. 2009/8045 sayılı kararı için bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 01.07.2022).

¹⁸¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun T. 25.02.2013, E. 2010/321, K. 2013/649 sayılı kararı için bkz. www.hukukturk.com (E.T. 01.07.2022).

¹⁸² BUDA ODABAŞ, s. 49; DALKILIÇ, s. 171.

¹⁸³ Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin T. 13.07.2015, E. 2015/101 sayılı kararı için bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 01.07.2022).

¹⁸⁴ Danıştay 13. Dairesi T. 30.11.2011, E. 2008/3117, K. 2011/5424 sayılı kararı için bkz. www.hukukturk.com (E.T. 01.07.2022).

¹⁸⁵ DALKILIÇ, s. 175.

11.04.1991 ve E. 1990/651, K. 1991/1468 sayılı kararında ve kesin ve icrai niteliği haiz olmayan işlem için açılan davanın reddine karar vermiştir¹⁸⁶.

Bu görüşü destekleyen bir diğer husus ise, Kanun koyucunun bu hükmü aldığı mehz AB hukukunda *First Regulation Implementing Articles 85 and 86 of The Treaty*¹⁸⁷ 3. maddesinin 3. fıkrasında Komisyon'a teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine tavsiye niteliğinde görüş verme yetkisi tanındığı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca Avrupa Toplulukları Adalet Divanı *Camera Care* dosyasına ilişkin kararında¹⁸⁸ Komisyon'un rekabet ihlallerini açacağı bir soruşturma sonucunda vereceği bir nihai kararla sona erdirebileceği gibi tavsiye niteliğinde karara teşebbüsü veya teşebbüs birliğini uymaya ikna ederek sona erdirebileceği ifade etmiş olması olduğunu ifade etmişlerdir¹⁸⁹.

Ancak karşı görüşü savunan yazar ise, 17/62 sayılı Tüzük'ün 15. maddesinde Komisyon'a ihlale ilişkin emareler olmasına karşın ciddi ve telafisi güç değilse görüş bildirmek yönüyle sona erdirebileceğine dair takdir yetkisinden kaynaklandığını ve 17/62 sayılı Tüzük'te RKHK m. 9/f.4 hükmüne karşılık gelen bir hüküm olmamasını da savunmaktadırlar¹⁹⁰. Nitekim, Kurul'un *Püis/Tagbis* kararı¹⁹¹ ile *Mais*¹⁹² kararında söz konusu hükme ilişkin değerlendirmesi de bu hüküm kapsamında verilen görüşlerin tavsiye niteliğini haiz olduğu şeklindedir.

Ayrıca, RKHK m. 9/f.4 hükmünde nihai karar öncesindeki aşamada telafisi güç veya imkansız zararların önüne geçilmesi adına geçici tedbirlere yer verilmiş olup bu

¹⁸⁶ Danıştay 9. D. T. 11.04.1991, E. 1990/651, K. 1991/1468 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr (E.T. 01.04.2022); Bu yöndeki RKHK m. 9/f.3 hükmü kararları için bkz.: Danıştay 13. D. T. 01.02.2010, E. 2007/13545, K. 2010/768 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr (E.T. 01.04.2022); Danıştay 13. D. T. 28.01.2011, E. 2010/4093, K. 2011/291 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr (E.T. 01.04.2022); Danıştay 13. D. T. 30.04.2010, E. 2007/11288, K. 2010/3668 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr (E.T. 01.04.2022).

¹⁸⁷ Official Journal of The European Communities, No 013, 21.06.1962.

¹⁸⁸ Case 792/79R- Camera Care v Commission (1980) E.C.R. 119. Karar için Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61979CO0792&from=EN> (E.T. 28.06.2022)

¹⁸⁹ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 264; BUDA ODABAŞ, s. 42

¹⁹⁰ BUDA ODABAŞ, s. 40.

¹⁹¹ Kurul'un T. 18.09.2000 ve 00-35/277-167 sayılı Püis/Tagbis Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 19.05.2022).

¹⁹² Kurul'un T. 02.11.2000 ve 00-42/453-247 sayılı Mais Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 19.05.2022).

hüküm de emredici niteliktedir¹⁹³. Ayrıca Kurul'un RKHK m. 9/f.4 hükmü uygulanması yönünden takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁹⁴. Dolayısıyla, nihai karar aşaması öncesinde Kanun koyucu tarafından farklı fıkralarda yer alan düzenlemelerin farklı amaçlar için getirilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda RKHK m. 9/f.3 hükmünün tavsiye niteliğini haiz olduğunu destekler niteliktedir. Zira ortada telafi edilemeyecek bir zarar çıkma ihtimali yoksa Kurul tarafından ihlalin varlığı tamamen ispat edilene kadar yani nihai karara varılana kadar ancak tavsiye niteliğinde karar verilmesi düzenlemesinin getiriliş amacı yerinde olacaktır.

Türk hukukunda da bazı yazarlarda RKHK m. 9/f.3 hükmü uygulanarak rekabet ihlalinin sona erdirebileceğini savunmaktaydılar¹⁹⁵. Aslan ise, bu durumu kendi içinde ikiye ayırarak Kurul tarafından verilen görüş sonrası ilgili teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin eylemlerini düzeltmesi ve Kurul'ca ilgili teşebbüse ceza verilmeyecek ise soruşturmanın düşmesi gerektiğini ve sona eren ihlaller için RKHK m. 9/f.3 kullanamayacağını ifade etmiştir¹⁹⁶. Ancak Kurul devam eden bir ihlal için aynı zamanda idari para cezası vermek istiyorsa soruşturma sonucunda nihai kararla yapabileceğini ifade etmiştir¹⁹⁷.

Dalkılıç ise teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin Kurul'un RKHK m. 9/f.3 hükmü uyarınca ihlal olabilecek eylemlerini tavsiye niteliğinde görüş vermek suretiyle sona erdirmeye yönelik takdir hakkının bulunduğunu ifade etmektedir¹⁹⁸. Nitekim RKHK m. 9/f.3 hükmü uyarınca 09.05.2013 tarihli bir kararında¹⁹⁹, Kurul tarafından yapılan önaraştırma sonucunda RKHK m. 41 hükmü uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade etmiştir. Ayrıca elde edilen bulgu ve emareler dikkate alınarak ilgili teşebbüslere 4. madde düzenlenen yasak kapsamında kalabilecek eylemlerden

¹⁹³ PEKTAŞ, s. 60; BUDA ODABAŞ, s. 36; ATASAYAR, s. 4; DALKILIÇ, s. 171.

¹⁹⁴ DALKILIÇ, s. 171.

¹⁹⁵ İNAN, Nürkut, AB Rekabet Hukuku Uygulama Tüzüğünde (17/62) Yenilikler, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2001, s. 106-107; PEKTAŞ, s. 62; BUDA ODABAŞ, s. 36; ATASAYAR, s. 8; SANLI/ARDIYOK, s. 109; DALKILIÇ, s. 171.

¹⁹⁶ ASLAN, s. 1276.

¹⁹⁷ ASLAN, s. 1276.

¹⁹⁸ DALKILIÇ, s. 171.

¹⁹⁹ Kurul'un T. 09.05.2013 ve 13-27/363-167 sayılı Akdeniz Gıda ve Diğerlerine ilişkin Kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 26.01.2023). Benzer kararlar için bakınız: Kurul'un T. 16.04.2014 ve 14-15/276-118 sayılı İveco Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 26.01.2023); Kurul'un T. 22.10.2014 ve 14-42/761-337 sayılı İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 26.01.2023); Kurul'un T. 22.10.2014 ve 14-1-43/762-338 sayılı Boğaziçi Elektrik ve Diğerleri Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 26.01.2023).

kaçınmaları gerektiğini ve aksi halde haklarında soruşturma açılabileceğini belirterek söz konusu eylemlerine son vermesi için RKHK m. 9/f.3 hükmünün uygulanabileceğine oyçokluğuyla karar verilmiştir. Olumsuz oy vererek karşı oy yazısı yazan üyeler ise önaraştırma sürecinde elde edilen bilgiler ve deliller ilgili teşebbüslerin eylemlerinin ihlal niteliğinde olup olmadığını tespate elverişli olmaması durumunda, daha detaylı bir inceleme yapılması için soruşturma açılması gerektiğini ifade etmiştir.

Kurul tarafından da RKHK m. 9/f.3 hükmü taahhüt benzeri şekilde kullanılmıştır. Buna ilişkin ilk karar; 1999 yılındaki Çaykur kararıdır²⁰⁰. 2003 yılında iki, 2004 yılında yedi, 2005 yılında sekiz, 2006 yılında on iki, 2007 yılında on üç ve 2008 yılında on adet dosyada bu hükmü kullanarak piyasadaki rekabeti yeniden tesis etmeye çalışmıştır²⁰¹. Hukukumuzdaki taahhüt mekanizmasına en yakın uygulamaları ise Türk Telekom²⁰², Kale Pazarlama²⁰³, Kablo Tv Operatörlerine²⁰⁴ ve Bilişim Ürünlerine²⁰⁵ ilişkin kararlardır.

Türk Telekom Anonim Şirketi kararında, TTAŞ tarafından internet hizmeti TTNET aracılığıyla verilmektedir. Yeşil Ege Bilişim ve İnternet Hizmetleri A.Ş. TTAŞ'nin şikayeti üzerine yapılan önaraştırmada ilgili hizmet piyasasındaki anti rekabetçi hareketler nedeniyle Efes Net'in öz sermayesini tüketerek zararının artmıştır. TTAŞ tarafından internet servis sağlayıcıların erişimine açılmayan altyapılar üzerinden TTNET tarafından hizmet sağlanması sebebiyle TTNET abone sayısının devamlılığı artış göstermiştir. Hem TTNET'in hem de Efes Net'in şebekeler arası bağlantıyı TTAŞ tarafından kiraladığı ve bu hattı Efes Net'in internet bağlantısı içinde kullandığı, TTNET artan abone sayısı ile büyümesi sebebiyle şebekeler arası bağlantı kapasitesinin yetersiz kalması sonucu müşteri şikayetlerinin arttığı tespit edilmiştir. Bu kapasite artışı nedeniyle artan maliyetlere TTNET'in rakiplerine yansıtılarak hem

²⁰⁰ Kurul'un T. 22.06.1999 ve 99-31/277-167 sayılı Çaykur Kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 26.05.2022).

²⁰¹ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 268.

²⁰² Kurul'un T. 08.01.2004 ve 04-01/27-9 sayılı Türk Telekom Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 26.05.2022).

²⁰³ Kurul'un T. 13.06.2005 ve 05-39/548-125 sayılı Kale Pazarlama Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 26.05.2022).

²⁰⁴ Kurul'un T. 25.12.2003 ve 03-83/1003-405 sayılı Kablo Tv Operatörleri Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 26.05.2022).

²⁰⁵ Kurul'un T. 20.05.2004 ve 04-36/414-105 sayılı Bilişim Ürünleri Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 26.05.2022).

kendi maliyetlerini düşürdüğü hem de TTNET'in rakiplerinin maliyetlerinin arttığı fark edilmiştir. TTAŞ tarafından uluslararası kiralık devre fiyatlarının yüksek tutulması suretiyle TTNET'in rakiplerinin yurtdışına çıkmalarını sağlayacak şebeke kurmalarının önüne geçmiştir. Böylece söz konusu hizmeti TTAŞ satın almak durumunda bırakıldığı tespit edilmiştir.

Kurul ile TTAŞ tarafından karşılıklı yazışmalar ve Tüm İnternet Derneğinin görüşü sonucunda TTAŞ birtakım taahhütler vermesi karşılığında RKHK m. 9/f.3 hükmü uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. TTAŞ tarafından verilen taahhütlere baktığımız zaman yeni bir ürün olarak sunulacak IP-VPN hizmetinin maliyet esaslı olacağı, bu hizmete dair çalışmanın 3 ile 6 ay arasındaki bir süre içinde tamamlanacağı, toptan internete erişim konusunda IP-VPN hizmeti dışında kalan yurtiçi diğer erişim hizmetleri için yeni ürün sunulacağı, TTAŞ şartnamesi yahut tarifelerinde yeni sunulacak IP-VPN'e göre düzenleneceği ifade etmiştir. Bunlara ek olarak uluslararası karasal kiralık devre tarifeleri içinde tarifeler maliyetler esas alınarak belirlenene kadar %20 oranında indirim yapılması ve bu indirimin ilgili piyasa regülatörü olan Telekomünikasyon Kurulu'nun kabulü akabinde derhal uygulanacağı taahhüt edilmiştir.

Kale Pazarlama kararında ise, Kale Pazarlama A.Ş. ile yetkili satıcılık sözleşmesine menfi tespit/muafiyet verilmesi talebinde bulunmuştur. Kurul tarafından, bayilerin kendi satış fiyatını belirleme serbestini engellemesi sebebiyle 2002/2 sayılı dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyetinden yararlanması için değişiklik yapması gerektiği bildirilmiştir.

Kurul ile teşebbüsün görüşmeleri neticesinde oluşturulan taahhütler belirlenmiştir. Anılan görüşmeler neticesinde yetkili satıcılık sözleşmesinin 9. maddesinin b bendinin kaldırılması, belirsiz süreli rekabet etmemeye ilişkin yetkili satıcılık sözleşmesinin 8. maddesinde değişiklik yapılarak 2002/2 sayılı dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyetine uyum sağlanması, tüm yetkili satıcıların önaraştırmaya ilişkin bilgilendirilmesi ve Kalekim Kimyevi Maddeler Sanayi A.Ş. sirkülerleri, Tara Yapı Malzeme Ticaret Sanayi A.Ş. hakkında yazı ve benzeri dokümanları yetkili satıcılarına gönderilmeyeceğinin taahhüt edilmesi halinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmesi teşebbüs tarafından talep

edilmiştir. Kurul tarafından piyasadaki etkin rekabetin yeniden tesis edilmesine uygun bulunarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Kablo Tv Operatörlerine kararında, Aktif Kablo Televizyon Teknik Hizmetler Sanayi ve Ticaret A.Ş., İnteraktif Telekomünikasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş., Kablonet İletişim Sistemleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Topaz Telekomünikasyon Yayıncılık Reklamcılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında yapılan önaraştırmada söz konusu firmaların Kablo TV şebekesi üzerinden internete erişim hizmet veren söz konusu firmaların internet hizmeti alınması için bireysel veya kurumsal kullanıcıların temin etmek zorunda oldukları *router* (yönlendirici) ve modem cihazlarında ortada böyle bir zorunluluğu gerektiren bir hal olmamasına rağmen belirli markaların zorunlu tutması ve bu cihazların belirlenen firmalar dışında alınması durumunda internete erişim hizmeti verilmediği önaraştırma raporunda tespit edilmiştir.

Kurul tarafından soruşturma açmak yerine RKHK m. 9/f.3 hükmü kapsamında ilgili teşebbüslere yazılı görüş bildirilerek ihlal şüphesi yaratan duruma nasıl son vereceklerini 30 gün içinde Kurum'a bildirmelerini aksi halde RKHK m. 41 hükmü uyarınca soruşturma açılacağı ifade edilmiştir. Topaz, Kablonet ve İnteraktif firmaları tarafından süresi içinde verilen cevaplarında söz konusu eylemlerine son verecekleri ifade edildiği için soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Aktif firması ise, Türk Telekom Anonim Şirketi ile olan sözleşmesini Kurul tarafından görüş bildirilmesinden sonra feshettiği için hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

Bilişim Ürünleri Kararında ise, İndeks Bilgisayar Sistemleri Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş., Arena Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş., Akora Teknoloji Pazarlama ve Sanayi A.Ş., Logosoft Yazılım Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Ufotek Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş. firmalarına şikayet üzerine inceleme altına alınmıştır. Söz konusu şikayette ilgili firmaların pazarda önemli bir yere sahip oldukları, ilgili ürün pazarı için önemli markaların distribütörlüklerini yönlendirerek bayilerin uyguladıkları satış koşullarının başta fiyat ve vade olmak üzere birlikte belirlemesi sebebiyle RKHK m. 4 hükmüne aykırı hareket ettikleri ileri sürülmüştür. Önaraştırma sonucunda, ilgili pazarda rekabetçi bir yapının bulunduğu, ilgili firmaların iletişim halinde olduğu ve aralarında RKHK'nın 4. maddesine aykırı

anlaşma yapıldığı, ilgili pazarda kar marjının düşük olduğu, distribütörlerin uyguladıkları fiyat politikalarının birbiriyle karşılaştırarak incelenmesinin önaraştırma sürecinde mümkün olmadığı tespit edilmiştir.

Anılan dosyanın raportörlerinin çoğunluk bir kısmı dosya hakkında soruşturma açılarak sürecin devam ettirilmesi gerektiği yönünde görüş verirken, diğer raportörler ise RKHK m. 9/f.3 hükmü kapsamında Kurulca görüş verilmesinin yeterli olacağını ifade etmişlerdir. Kurul pazarın rekabetçi bir yapıya sahip olması, ilgili teşebbüslerin RKHK m. 4 hükmüne aykırı amaçlı olduğu tespit edilmiştir. Ancak Kurul söz konusu sözleşmenin uygulanması çok zor olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Kurul, RKHK m. 9/f.3 hükmü uyarınca dosya kapsamındaki teşebbüslerin söz konusu faaliyetine devam etmeyeceğini taahhüt etmesi durumunda soruşturma açılmamasına karar vereceğini gönderilen görüş yazısında bildirilmiştir. Kurul tarafından teşebbüslerin anılan faaliyetlerde bulunmayacağına dair taahhüdü sonrası soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Söz konusu kararlarda, Kurul tarafından verilen görüşe ilgili teşebbüsler tarafından uyulacağına dair taahhüt edilmesi sonucunda soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir²⁰⁶.

Kurul RKHK m. 9/f.3 hükmünü taahhüt benzeri bir uygulamasının altında yatan gerekçelere baktığımızda, bu müesseseye olan ihtiyacın başta gelmektedir. Bunun yanı sıra usul ekonomisinin sağlanması, kamu kaynaklarından tasarrufun sağlanması, tarafların anti rekabetçi eylemlerinin soruşturmaya nazaran daha kısa sürede son vermelerinin yaratacağı rekabetçi ortam, soruşturma ile aynı sonucun sağlanması, ilgili teşebbüslerin ekonomik olarak zayıf olmaları, ilgili mal ve hizmet piyasasında sınırlı bir etkinin olması ve teşebbüsler arasında yapılan anlaşmanı hiç uygulanmaması, anti rekabetçi eylemin ortadan kaldırılması için yeterli zamanın bulunması, teşebbüslerin söz konusu eylemde bulunmasının temel nedeninin pazar dışına çıkmasının engel olmak istemesi, anlaşma konu eylemde bulunulmasının altında bir yasanın uygulanma olması, sektörde yapısal sorunlar bulunması gibi

²⁰⁶ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 268.

gerekçelerle RKHK m. 9 hükmü uygulanmıştır²⁰⁷. Sınırlı etki göstermesi, anlaşmanın hiç uygulanmaması ve teşebbüslerin ekonomik olarak zayıf olmaları gibi gerekçeler için aslında çalışmamız önceki bölümlerinde de değindiğimiz ve 7246 sayılı Kanun’la hukukumuzda gelen müesseselerden biri olan *De Minimis* uygulama alanına girmektedir. Dolayısıyla, RKHK m. 9/f.3 hükmünün *De Minimis* kapsamındaki ihlaller için de uygulanmış olduğu kanaatindeyiz.

Kurul tarafından anılan hükmün kullanımına baktığımız zaman yukarıda değindiğimiz kararlarda olduğu gibi taahhüt benzeri olarak kullanılan Kastomonu Tüp kararı²⁰⁸ ve Nevşehir Eczacılar Odası kararındaki²⁰⁹ sona ermiş ihlaller için de kullanılmıştır²¹⁰. Ayrıca Fida Film I kararı²¹¹, Dizi Yapımcıları kararı²¹², Diyarbakır Kömür kararı²¹³ ve HPO İhalesi kararındaki²¹⁴ gibi ihlal tespit edilmesine rağmen soruşturma açmak yerine ilgili teşebbüsleri uyarma amaçlı da kullanılmıştır²¹⁵. Hükmün farklı amaçlarda kullanılması amacına ilişkin ne olduğuna dair belirsizlik yaratmış ve taahhüt benzeri bir uygulama olarak kullanılarak etkin bir çözüme ulaşılmasını engellemiştir²¹⁶.

RKHK m. 9/f.3 hükmünün taahhüt benzeri bir uygulama olarak uygulandığı bu dönemde mehz AB hukukundan farklı olarak fiyat tespiti, müşteri ve pazar paylaşımı gibi kartellere ilişkin ihlaller içinde kullanılmıştır²¹⁷. Nitekim RKHK m. 9/f.3

²⁰⁷ BUDA ODABAŞ, s. 43-44; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 268; PEKTAŞ, s. 62; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s. 911.

²⁰⁸ Kurul’un T. 07.04.2005 ve 05-22/259-75 sayılı Kastamonu Tüp Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 27.05.2022).

²⁰⁹ Kurul’un T. 18.01.2005 ve 05-06/44-17 sayılı Nevşehir Eczacılar Odası Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 27.05.2022).

²¹⁰ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 269.

²¹¹ Kurul’un T. 15.11.2006 ve 06-84/1069-311 sayılı Fida Film I Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 27.05.2022).

²¹² Kurul’un T. 28.07.2005 ve 05-49/710-195 sayılı Dizi Yapımcıları Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 27.05.2022).

²¹³ Kurul’un T. 03.02.2005 ve 05-07/59-26 sayılı Diyarbakır Kömür Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 27.05.2022).

²¹⁴ Kurul’un T. 20.12.2006 ve 06-92/1172-350 sayılı HPO İhalesi Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 27.05.2022).

²¹⁵ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 270.

²¹⁶ PEKTAŞ, s. 64; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 270.

²¹⁷ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 270-271; BUDA ODABAŞ, s. 44. RKHK m. 9/f.3 kartel niteliğindeki dosyalara uygulandığı bazı kararlar şu şekildedir: Ankara Kitap Dağıtımı (Kurul’un T. 24.06.2004 ve 04-43/533-130 sayılı Kararı) Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022), Ankara Yapı Laboratuvarları (Kurul’un T. 01.04.2004 ve 04-23/251-55 sayılı Kararı) Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022), Kastamonu Tüp, Dizi Yapımcıları Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022), Padok I (Kurul’un T. 15.09.2005 ve 05-58/858-233 sayılı Kararı) Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022) ve II (Kurul’un

hükmünün çoğunlukla kartel dosyalarına uygulanmıştır²¹⁸. Kartelin varlığına dair Kurul'un elinde deliller olmasına rağmen soruşturma açılmaması yönündeki kararlar soruşturma açılan dosyalar bakımından da savunma olarak kullanılması anılan hükmün etkisini zayıflatmıştır²¹⁹.

Söz konusu hükmün etkisini azaltan bir diğer durum ise, Kurul tarafından hükmün uygulaması sırasında ihlalin varlığına ilişkin tespitler yapılmış olup, bu durum taahhüt mekanizmasının özüne aykırıdır²²⁰. Mevzuat hukukunda ihlalin varlığına ilişkin tespitler yapılmamaktadır²²¹. Nitekim ülkemizde uygulaması nadir olsa da ihlal tespiti yapılması durumunda bu ihlalden etkilenen teşebbüsler ihlali gerçekleştiren teşebbüslere karşı tazminat davası açma ihtimali doğacaktır²²². Ayrıca ihlal gerçekleştiren teşebbüsler bakımından söz konusu eylemi tekrar etmeleri halinde tekrür nedeniyle alacakları cezanın artırılması gibi hallerle de karşılaşılacağı için eleştirilmektedir²²³.

Kurul uygulamasında bazen RKHK m. 9/f.3 hükmü kapsamında verilen kararları bir kısmında teşebbüslerin gönderilen görüş yazısına cevap vermesi beklenmişken, diğer kısmında ise doğrudan görüş yazısının gönderilmesiyle ilgili dosyalar soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilerek kapanmıştır²²⁴.

Hüküm uygulandığı zaman da hükmün olası etkilerini azalması veya artırması üzerinde etkilidir. Kurul tarafından RKHK m. 9/f.3 hükmü kimi zaman ilk inceleme zamanında kimi zaman ise önaraştırma sırasında uygulanmıştır²²⁵. Doktrinde ilk

T. 23.03.2006 ve 06-16/189-49 sayılı Kararı) Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022), Alanya Tekne Turu (Kurul'un T. 22.06.2006 ve 06-45/189-49 sayılı Kararı) Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022), Yurtdışı Eğitim (Kurul'un T. 11.04.2007 ve 07-31/325-120 sayılı Kararı) Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022), Denizli Dershane (Kurul'un T. 09.05.2007 ve 07-39/420-166 sayılı Kararı) Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022), Tokat Akaryakıt İstasyonları (Kurul'un T. 13.12.2007 ve 07-90/1162-454 sayılı Kararı) Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022), Atık Ambalaj (Kurul'un T. 05.06.2008 ve 08-37/498-179 sayılı Kararı) Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022) ve Adana Otobüs (Kurul'un T. 23.10.2008 ve 08-60/963-381 sayılı Kararı) Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 06.06.2022).

²¹⁸ BUDA ODABAŞ, s. 43.

²¹⁹ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 272.

²²⁰ PEKTAŞ, s. 63; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 272; BUDA ODABAŞ, s. 45.

²²¹ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 272.

²²² BUDA ODABAŞ, s. 45.

²²³ BUDA ODABAŞ, s. 45.

²²⁴ PEKTAŞ, s. 64.

²²⁵ ATASAYAR, s. 5; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 274; BUDA ODABAŞ, s. 47.

inceleme sırasında kullanılmasının hükmün etkisini zayıflattığını ifade edilmiştir²²⁶. Zira Kurul tarafından incelemenin en başında gerekli saptamaları ve belgelerin toplanmadan önce yapılması yanlış sonuçlara ve/veya çelişkili sonuçlara ulaşılmasına neden olabileceği savunulmuştur²²⁷. Nitekim biz de bu görüşe katılmaktayız.

İlgili hükmün uygulanmasında eksik olan yanlardan bir diğeri ise, Kurul ile RKHK m. 9/f.3 hükmünden yararlanan teşebbüslerin taahhütleri kendi aralarında belirlemeleridir²²⁸. Bir diğer deyişle, üçüncü kişilerin sunulan taahhütlere ilişkin görüşüne pek başvurulmadığı görülmektedir. 7246 sayılı Kanun değişikliğiyle bu hüküm taahhüt mekanizması için hukukumuza getirilmiş olup, Kurul'un gerekli görmesi durumunda üçüncü kişilerden görüş alınacaktır (Taahhüt Tebliği m. 10).

RKHK m. 9/f.3 hükmü uygulaması bakımından en büyük sorunlardan biri de taahhüde aykırılık halinde bu durumun yaptırımının ne olduğudur. Anılan hükmün tavsiye niteliğinde olması destekler nitelikte olarak hüküm kapsamında herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir²²⁹. Kanaatimizce bu durum son derece yerindedir. Ancak yaptırım olmaması teşebbüsleri verdikleri taahhütlerden dönmesini de kolaylaştırmıştır.

Ayrıca RKHK m. 55 hükmüne göre Kurul tarafından verilen görüşlere karşı idari yaptırım içermemesi sebebiyle idari yargı yoluna gidilemez. Bu konuya ilişkin Kurul'un da istikrarlı bir uygulaması bulunmamaktadır. Bazı kararlarda yeniden soruşturma açılacağı yönünde iken, bazı kararlarda ise yaptırımın olmadığı yönünde kararlar mevcuttur²³⁰. Ayrıca, Kurul tarafından verilen taahhütlere uyulup uyulmadığının doğrudan gözlemlendiğine dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır²³¹.

Yukarıda bahsettiğimiz eleştiri ve eksikleri kısaca özetleyerek RKHK m. 9/f.3 hükmünün neden taahhüt olarak kabul edilemeyeceği hususu aşağıdaki şekildedir²³²:

(i) RKHK m. 9/f.3 hükmünün kullanıldığı bazı dosyalarda rekabet ihlalinin mevcut

²²⁶ BUDA ODABAŞ, s. 38; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 274.

²²⁷ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 274.

²²⁸ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 275.

²²⁹ ATASAYAR, s. 7; BUDA ODABAŞ, s. 37.

²³⁰ BUDA ODABAŞ, s. 48; ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 276.

²³¹ ARI/AYGÜN/ KEKEVİ, s. 278; BUDA ODABAŞ, s. 52.

²³² BUDA ODABAŞ, s. 51.

olduğuna değinilmesi,(ii) başta karteller olmak üzere açık ve ağır ihlal hallerinde de uygulanması, (iii) Kurul’ca gönderilen görüşe aykırı hareketlerin ilgili teşebbüs tarafından devam ettirilmesi durumunda idari para cezası verileceğine dair herhangi bir açık düzenlemenin bulunmaması, (iv) taahhüt mekanizmasına hakim ilkelerden olan gönüllölük esasının uygulanmaması, (v) teşebbüslerin RKHK m. 9/f.3 hükmünün uygulamasında pasif rol olması, (vi) anılan maddenin uygulamasında üçüncü kişilerin görüşlerine başvurulmaması, (vii) söz konusu hükmün uygulanmasındaki süreçlerin şeffaf olmaması ve (viii) teşebbüsler tarafından taahhüt edilen taahhüde uygun hareket edilip edilmediğine ilişkin gözlem yapılmamasıdır.

Söz konusu maddenin uygulaması Danıştay’ın önceki RKHK m. 9/f.3 hükmüne ilişkin kararlarından dönerak Kurul kararlarındaki karşı oy yazısını katılmasıyla sona ermiřtir²³³. Danıştay söz konusu kararlarında “*Kurul’un önaraştırma sonucunda ihlal oluşturma potansiyeline sahip eylemleri tespit etmesi halinde bu eylemler için her türlü şüphenin ortadan kaldırılması için soruşturma açması gerektiğini ve Kurul’un RKHK m. 9/f.3 hükmü uyarınca süreci sonlandırmasının hukuka aykırı*” olduğu ifade ederek verilen kararların hepsini iptal edilmesi sonucu sona ermiřtir²³⁴.

Dalkılıç eserinde bu kararları Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’nın²³⁵ 125/f.4 hükmü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun²³⁶ 2/f.2 hükmünde yargılama yetkisinin düzenlendiğini ifade etmiştir. Söz konusu kararlarda idarenin takdir yetkisini kaldırarak yerindelik denetimi yapması sebebi hatalı olduğunu ve idari yargının yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapması gerektiğini düşündüğünü ifade etmiřtir²³⁷.

²³³ DALKILIÇ, s. 173-174.

²³⁴ Danıştay 13. HD. T. 30.11.2011, E. 2018/3117, K. 2011/5424 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr (E.T. 01.04.2022); Danıştay 13. HD. T. 01.02.2013, E. 2009/1180, K. 2013/220 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr (E.T. 01.04.2022); Danıştay 13. HD. T. 07.02.2011, E. 2007/13574, K. 2011/486 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr (E.T. 01.04.2022); Danıştay 13. HD. T. 18.04.2011, E. 2008/4519, K. 2011/1655 sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com.tr (E.T. 01.04.2022).

²³⁵ R.G. T. 09.11.1982, S. 17863.

²³⁶ R.G. T. 20.01.1982, S. 17580.

²³⁷ DALKILIÇ, s. 181.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, Kurul tarafından hem 2014-2018 yılları için hazırlanan Rekabet Kurumu Stratejik Planı'nda²³⁸ hem de 2019-2023 yılları için hazırlanan Rekabet Kurumu Stratejik Planı'nda²³⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna yapılacak bir yasal düzenlemeyle taahhüt mekanizmasının kazandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim 16.06.2020 tarihinde 7246 sayılı Kanun kabul edilerek taahhüt mekanizması kanunlaşmıştır. Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde taahhüt mekanizması üzerinde durulacaktır.

C. Rekabet Hukukunda Taahhüt Mekanizmasının Unsurları

Teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin taahhüt mekanizmasından yararlanabilmesi için dört koşulun bir arada bulunması gerekmekte olup çalışmamızın bu bölümünde bu koşullar üzerinde durulacaktır.

1.RKHK m. 4 veya RKHK m. 6 Kapsamında Bir İhlalin Var Olması

Mehaz AB hukukunda taahhüt mekanizmasını 1/2003 sayılı Anlaşma'nın 81. ve 82. Maddelerinde Ortaya Konulan Rekabet Kurallarının Uygulanması Konusunda Tüzük'ün²⁴⁰ 9. maddesinde, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 101. ve 102. Maddelerine Yönelik Usullerin En İyi Uygulamalarına İlişkin Komisyon Duyurusu'nun²⁴¹ 4. bölümünde ve Antitröst Usul Kılavuzu'nun²⁴² 16. bölümünde düzenlenmiştir.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 1 Mayıs 2004 yılında yürürlüğe girdiğinde doktrinde ihlal kararlarına sıklıkla kullanılması beklenmiş olup, fakat uygulamada beklentinin tam tersi şekilde şekillenmiştir²⁴³. 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesinde ise

²³⁸ 2014-2018 Rekabet Kurumu Stratejik Planı, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/icerik/stratejik-plan-pdf> (E.T. 01.06.2022).

²³⁹ 2019-2023 Rekabet Kurumu Stratejik Planı, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-stratejik-plani-pdf> (E.T. 01.06.2022).

²⁴⁰ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

²⁴¹ Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:308:0006:0032:EN:PDF>.

²⁴² Antitrust Manual of Procedures, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_3_2012_en.pdf.

²⁴³ LANG, John Temple, Commitment Decisions and Settlements with Antitrust Authorities and Private Parties under European Antitrust Law (Commitment and Settlement), Editör: Barry Hawk, Fordham

“Komisyonun, bir ihlalin sona erdirilmesini gerektiren bir karar kabul etmek niyetinde olduğu ve ilgili teşebbüslerin, Komisyon tarafından ön değerlendirmesinde kendilerine ifade edilen endişeleri karşılamaya yönelik taahhütlerde bulundukları durumlarda, Komisyon, bu taahhütleri taahhütler üzerinde bağlayıcı hale getirebilir. Böyle bir karar, belirli bir süre için alınabilir ve Komisyonun artık harekete geçmesi için gerekçe olmadığı sonucuna varır.” şeklinde kaleme alınmıştır.

Söz konusu hükme bakıldığında; hem rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylem ve kararlar için hem de hakim durumun kötüye kullanılması kapsamındaki ihlaller rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylem ve kararlar için uygulanabileceği düşünülmektedir. Uygulamada da SkyTeam Üyeleri kararı ile Avusturya Havayolları/SAS İşbirliği Anlaşması rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylem ve kararlarına örnek teşkil ederken, ENI kararı ile Gazprom Kararı ise hakim durumun kötüye kullanılması kapsamındaki ihlallere örnektir²⁴⁴. Ancak Komisyon Duyurusu’nun 116. paragrafında hükmün, karteller bakımından uygulanmayacağı hususu düzenlenmiştir. Dolayısıyla AB hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması kapsamındaki ihlaller açısından daha çok taahhüt mekanizmasına müracaat edilmesine neden olmuştur²⁴⁵.

1/2003 sayılı Tüzük 9. ve 13. maddeleri uyarınca, Komisyon Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Anlaşma’nın 101. ve 102. Maddelerinde düzenlenen yasak kapsamında bir eylemin varlığından şüphe ederek soruşturma başlatırsa ve ilgili teşebbüsçe taahhüt müracaatında bulunması durumunda teşebbüsün ihlal teşkil edebilecek eylemi muafiyet kapsamında olup olmadığına dair bir değerlendirme yapılmayacaktır.

Corporate Law Institute: International Antitrust Law & Policy, 2006, s. 270; TATLI, s. 5; WATHELET, s. 553; STONES, s. 361-362; BOTTEMAN/ PATSA, s. 348.

²⁴⁴ CASE AT.39964 SkyTeam Üyeleri Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39964/39964_1755_5.pdf) E.T. 27.03.2023); Case COMP/37011 ENI/GAZPROM Karar için Bkz. (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/integration/rapid2/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/03/1345%7C0%7CRAPID&lg=EN&display=) (E.T. 27.03.2023); Case COMP/38085 OMV/GAZPROM Karar için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf) (E.T. 27.03.2022)) (E.T. 27.03.2023)

²⁴⁵ BOTTEMAN/ PATSA, s. 347.

Türk hukukunda ise RKHK m. 4 hükmünde; rekabeti sınırlandıran anlaşmalar, uyumlu eylem ve kararlara ilişkin yasaklar düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında ilgili pazarda rekabeti doğrudan yahut dolaylı olarak etkileyen veya bu amacı güden anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlar yasaklanmıştır.

Anılan maddenin 2. fıkrasında ise söz konusu yasağa ilişkin örnekler verilmiştir. İlgili madde kapsamında verilen örnekler şu şekildedir: (i) teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından mal ve hizmetin alım ve/veya satımında fiyatın belirlenmesi, (ii) pazar veya müşteri paylaşılması, (iii) mal ve hizmette arzın belirlenmesi, (iv) rakip teşebbüslerin ilgili piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırılması yahut rakiplerin pazara girişini engellenmesi, (v) münhasır bayilik hariç eşit durumdakilere farklı koşullar uygulanması, (vi) bağlama uygulamaları²⁴⁶.

Üçüncü fıkra ise; uyumlu eylemlere yer verilmiştir. Teşebbüsler ve/veya teşebbüs birlikleri arasında bir anlaşmanın mevcudiyeti ispatlanamadığı hallerde ilgili mal ve hizmette meydana gelen fiyat değişiklikleri, arz ve talep dengesinin bozulması, teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin kısıtlanması gibi anti rekabetçi hareketlerin benzerlik göstermesi durumunda ilgili teşebbüsler arasında uyumlu eylem bulunduğu ifade edilmiştir.

RKHK m. 5 hükmünde düzenlenen muafiyet durumu düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre teşebbüslerin RKHK m. 4 kapsamındaki eylemleri için bireysel muafiyet veya Kurul tarafından yayınlanan grup muafiyetinde şartları düzenlenen muafiyetin koşulları sağlanması halinde muafiyet alabilecektir. Ancak taahhüt mekanizmasını beraber uygulanması kanaatimizce mümkün değildir. Zira RKHK m. 4 kapsamında bir rekabet ihlali şüphesi için teşebbüs taahhüt mekanizmasına müracaat etmesi halinde Kurul muafiyet bakımından inceleme yürütmeyecektir.

RKHK m. 6 hükmünde ise hakim durumun kötüye kullanılması düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre tek başına bir teşebbüs veya birden fazla

²⁴⁶ Bir mal ve hizmetin, başka bir mal ve hizmetin satın alınmasına veya teşhiri şartına yahut satılan malın alıcı tarafından yeniden satılmasında minimum fiyat belirlenmesi gibi yeniden satış koşullarında serbestçe belirlemesinin önüne geçen düzenlemeler uygulanmasını ifade etmektedir. (Rekabet Terimleri Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, Nisan, 2019, s. 52.)

teşebbüs beraber yapacakları bir sözleşme yahut davranışlarıyla ülkenin tamamında ya da bir bölümündeki bir mal ve/veya hizmet sunulması, hakim durumunu kötüye kullanması yasaklanmıştır.

Anılan maddenin ikinci fıkrası da hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, RKHK m. 4/f.2 hükmündeki gibi söz konusu duruma ilişkin örneklerle yer verilmiştir. Hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin ilgili fıkra da sayılan haller şu şekildedir: hakim durumdaki teşebbüs tarafından rakibinin ticari faaliyetleri dolaysız ve dolaylı olarak engellenmesi yahut yeni rakibin pazara girişinin engellenmesi, eşit haldeki teşebbüslere farklı koşulların uygulanması, bağlama uygulamaları, bir pazarda hakim durumda olan teşebbüs veya birlikte hakim durumda olan teşebbüslerin hakimiyetinden kaynaklanan finansal, teknolojik ve ticari faydalarını yararlanarak başka bir pazarda anti rekabetçi eylemlerde bulunması (özetle bu duruma “*kaldıraç etkisi*” denilmektedir.²⁴⁷) ve hakim durumdaki teşebbüs tarafından tüketicinin aleyhine olacak şekilde üretimin, pazarlamanın veya teknik gelişmelerin kısıtlanması olarak belirtilmiştir.

Dolayısıyla, taahhüt mekanizmasından yararlanmak isteyen bir teşebbüs tek başına veya diğer teşebbüslerle beraber RKHK m. 4 ve m. 6 hükümlerinin yalnızca birini veya her ikisini ihlal eden hareketlerde bulunması ilk koşuldur. Bu durumun diğer bir koşulu olan RKHK m. 43/f.3 açık ve ağır ihlallerden olmama koşuluyla beraber ele alınması gerekmektedir.

2. Kapsam Dışında Tutulan Ağır ve Açık İhlallerden Olmaması

Mehaz AB hukukunda ise, açık ve ağır ihlaller şeklinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Komisyon Duyurusu’nun 116. paragrafında rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylem ve kararlar bakımından uygulanmayacağı düzenlemesi ile RKHK m. 43/f.3 ve Taahhüt Tebliği m. 4/f.1 (a) hükümlerinde açık ve ağır ihmallerin içeriğinin büyük ölçüde örtüştüğü kanaatindeyiz.

Zira, Komisyon Duyurusu’nun 116. paragrafında örnekleyici bir sayım yapmaksızın “*karteller*” şeklinde ifade edilmiş olup Türk hukukunda ise açık ve ağır

²⁴⁷ Rekabet Terimleri Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, Nisan, 2019, s. 102.

ihlal hallerine örneklerine yer verilerek söz konusu taahhüt mekanizmasında uygulanması yolu kapatılmıştır. Kanaatimizce, aynı amaca hizmet etmek için farklı şekilde kaleme alınmış benzer iki düzenleme olarak yorumlanabilecektir.

Türk hukukunda ise birinci koşulda taahhüt mekanizmasının RKHK m. 4 ve/veya m. 6 hükümlerinde yasaklanan eylemlerde uygulama alanı bulacak ise de kanun koyucu söz konusu ihlallerin hepsi bu müesseseye müracaat edilmesini istememiştir. Bu nedenle kapsam dışında bırakılacak açık ve ağır ihmallere ilişkin RKHK m. 43/f.3 hükmünde ve Taahhüt Tebliği'nde yer vermiştir.

Anılan maddeye göre, birbirine rakip olan teşebbüsler arasında fiyat belirlenmesi, müşteri ya da bölge paylaşılması ve arzın kısıtlanmasına gibi haller kapsam dışında bırakılmıştır. Hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, kanun koyucu RKHK m. 43/f.3 hükmünde örnekleyici bir sayım yolunu kullanmayı tercih etmiştir.

Kurul tarafından bu müessesenin uygulanması için çıkarılan Taahhüt Tebliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde açık ve ağır ihmalin ne olduğu tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre bir pazarda rekabete dolaysız veya dolaylı olarak engel olma, bozma yahut kısıtlama amacı güden ya da bu etkiye sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumun da kendi içinde ikiye ayrılması gerekmektedir. Birbirine rakip teşebbüsler bakımından fiyat tespiti; sağlayıcıların, müşterilerin, ticaret kanallarının veya bölgelerin paylaşılması; arz miktarının kısıtlanması ya da kotalar konması; ihalelerde muvazaalı hareketlerde bulunması, teşebbüslerin ilerisi için planladıkları üretim, fiyat veya satış oranı gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması şeklinde karşımıza çıkabilmektedir.

Birbirine rakip olmayıp üretim yahut dağıtım zincirlerin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüs için ise alıcı konumunda teşebbüs için sabit yahut minimum fiyatın saptaması (yeniden satış fiyatına ilişkin anlaşma ve/veya uyumlu eylemler) içeren anlaşmalar ve/veya uyumlu eylemlerle kapsam dışındadır. Yine teşebbüs birliklerinin bu konulardaki kararları ve eylemleri de kapsam dışında bırakılmıştır. Getir kararında²⁴⁸ açıkça belirtildiği üzere, ilgili Taahhüt Tebliği'nde yer alan hükümde açık

²⁴⁸ Kurul'un 11.11.2021 T., 21-55/765-381 sayılı Getir kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 15. 08.2022).

ve ağır ihlallerin sınırlı olarak sayıda değildir. Ancak açık ve ağır ihlallerin büyük çoğunluğu RKHK m. 4 yasak kapsamında yer alması sebebiyle taahhüt mekanizmasının daha ziyade RKHK m. 6 kapsamında ihlallere uygulanacağı kanaatindeyiz. Nitekim AB hukukunda, hakim durumun kötüye kullanıldığı haller için daha çok kullanılmaktadır²⁴⁹. Dolayısıyla, açık ve ağır ihlal kabul edilen bir ihlal nedeniyle taahhüt mekanizmasına başvuramayan teşebbüsler RKHK m. 43/f.5 hükmünde düzenlenen uzlaşma müessesesine müracaat etmesi veya klasik soruşturma yolunu izlemesi gerekecektir.

Türk hukuku bakımından ilk açık ve ağır ihlal kabul edilen taahhüt Getir Perakende Lojistik A.Ş. ilişkin karardır. Söz konusu kararda Kurul'un Getir Perakende Lojistik A.Ş. ile diğer teşebbüs arasında imzalanan çalışan ayartmama anlaşmalarının çalışanlar daha düşük ücretle ve daha kötü koşullarda çalışmak durumunda bırakması, anlaşmaya taraf teşebbüslerin işgücü maliyetlerini düşürebileceğini, böylece anlaşmanın işgücü pazarlarında rekabetin olumsuz yönde etkilenmesine ve bu tarz anlaşmaların rekabet hukuku teorisi ve pratiği açısından kartel olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek anılan anlaşmanın açık ve ağır ihlal teşkil etmesi sebebiyle taahhüt müracaatını reddetmiştir.

İlk iki koşulu bir arada değerlendirdiğimizde şu sonuca ulaşmaktayız: bir teşebbüsün RKHK m. 4 ve/veya m. 6 hükümleriyle yasaklanan ancak açık ve ağır ihlal teşkil etmeyen ihlallerinde teşebbüsler Kurul'a yapacakları bir taahhüt yoluna müracaat edebilecektir.

3. Zamansal Koşulların Sağlaması

Bir teşebbüsün RKHK m. 4 ve/veya m. 6 hükümleriyle yasaklanan ancak açık ve ağır ihlal teşkil etmeyen ihlalleri nedeniyle taahhüt mekanizmasının işletilmesiyle toplumsal fayda sağlanabilmesi için ihlalin mümkün oldukça hızlı ve soruşturma sürecinin başlarında tespit edilmesi gerekmektedir. Zira Kurul tarafından başlatılan bir soruşturmanın sözlü savunma gibi son aşamalarında bu müesseseden beklenen faydaların sağlanması da pek mümkün olmayacaktır.

²⁴⁹ LANG, Commitment and Settlement, s. 270; TATLI, s. 5; WATHELET, s. 553; STONES, s. 361-362; BOTTEMAN/ PATSA, s. 348.

Mehaz AB hukukunda, farklı olarak kanun koyucu tarafından RKHK m. 43/f.3 hükmünde taahhüt mekanizmasına müracaat edilmesi için zamansal bir sınırlama getirmiştir. İlgili düzenlemeye göre taahhüt mekanizmasından faydalanmak isteyen bir teşebbüs önaraştırma aşamasında yahut soruşturma aşamasında bu hakkını kullanması gerektiği ifade edilmiştir. Taahhüt Tebliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrasıyla müracaat süresi sınırlandırılmıştır. Anılan hükme göre, RKHK m. 43/f.2 hükmü kapsamında Kurul tarafından yapılan soruşturma bildirimine ilgili teşebbüse bildiriminden itibaren üç aylık süre içinde Kurum'a başvurusunu gerçekleştirmelidir. Dolayısıyla taahhüt mekanizmasından faydalanmak isteyen bir teşebbüs önaraştırma aşamasında yahut soruşturma raporunun kendisine tebliğinden itibaren 3 ay içinde müracaat etmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, teşebbüsler önaraştırma aşamasında veya soruşturma raporunun tebliğinden itibaren 3 aylık sürenin aşılması durumunda bu müesseseye yapacakları müracaatlar Kurul tarafından kabul edilmeyecektir. Nitekim Kurul tarafından Arslan Nakliyat San ve Tic. A.Ş. kararında, Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş. kararında ve DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş. kararında başlatılan soruşturmada üçüncü yazılı savunma ile soruşturmanın sona ermesi nedeniyle taahhüt başvurusu reddedilmiştir²⁵⁰.

4. Teşebbüsler Tarafından Taahhüt Başvurusunda Bulunması

Mehaz AB hukukunda da teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin taahhüt mekanizmasından yararlanması için müracaat etmesi koşulu aranmıştır (1/2003 sayılı Tüzük m. 9 ve m. 13, Komisyon Duyurusu para. 118, Kılavuz'un 16. Bölümünün para. 19).

Türk hukukunda da taahhüt mekanizmasından yararlanmak isteyen teşebbüslerin yapması gerekenlerden biri de taahhüt başvurusunda bulunulmasıdır. Zira RKHK m. 43/f.5 hükmünde düzenlenen uzlaşma mekanizmasından farklı olarak re'sen Kurul tarafından taahhüt görüşmelerine davet edilmemekte olup, bu müessesenin işletilmesi için teşebbüslerin gönüllülüğü aranmaktadır. Dolayısıyla RKHK m. 4 ve/veya m. 6 hükümlerini ihlal etmesine karşın açık ve ağır ihmal

²⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz. III, F, Türk Rekabet Otoritesinin Taahhüde ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi.

niteliğine sahip olmayan bir rekabet ihlali nedeniyle ilgili teşebbüs önaraştırma sürecinde veya soruşturma raporunun tebliğinden itibaren 3 ay içinde yapacağı başvuruyla taahhüt mekanizmasından yararlanabilecektir.

Çalışmamızın bir sonraki bölümünde taahhüt mekanizmasının koşullarını sağlayan bir teşebbüsün başvurusunun nasıl incelenerek bağlayıcı hale geldiği üzerinde durulacaktır.

D. Taahhüt Mekanizmasında İzlenecek Usul

Çalışmamızın bu bölümünde, Kurul'un önüne gelen bir taahhüt dosyasının hangi süreçlerden geçerek teşebbüs veya teşebbüs birliği için bağlayıcı hale geldiği hususu hem mehz AB hukuku bakımından hem de Türk hukuku bakımından ortaya konulacaktır.

1. AB Hukukunda Taahhüt Mekanizmasında İzlenecek Usul

Komisyon, verdiği kararlarla ve hazırladığı çalışma metinleriyle²⁵¹ mehz AB hukukunda taahhüt mekanizmasının uygulamasının usul hukuku nasıl olacağı şekillendirmiştir.

a. Taahhüt Sürecinin Başlatılması

Mehaz AB hukukunda da teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin taahhüt mekanizmasından yararlanması için müracaat etmesi koşulu aranmıştır (1/2003 sayılı Tüzük m. 9, Komisyon Duyurusu para. 118, Kılavuz'un 16. bölümünün para. 19). Ancak teşebbüsün müracaatına rağmen Komisyon dilerse 1/2003 sayılı Tüzük m. 7 uyarınca ilgili piyasadaki rekabet sorunu çözmek için soruşturma açılmasına yönelik karar vererek süreci ilerletmesi mümkündür²⁵². Açılan soruşturma sonucunda soruşturulan teşebbüs aleyhine davranışsal ve/veya yapısal tedbirlerle beraber idari para cezası verilecektir²⁵³. Dolayısıyla Komisyon'un 1/2003 sayılı Tüzük 7. maddesi

²⁵¹ COMMISSION, Antitrust procedures guide Internal DG Competition working papers on procedures for implementing Articles 101 and 102 of the TFEU (Antitröst prosedürleri Kılavuzu), Bölüm 16, 2012, s.7; COMMISSION, Competition Policy Brief, To Commit or Not To Commit, Deciding Between Prohibition and Commitments (Komisyon Politikası Özeti) S. 3, 2014.

²⁵² TATLI, s. 3; STONES, s.

²⁵³ 1/2003 Sayılı Tüzük m. 23.

ile 9. Maddesi arasında seçim serbestisi bulunmaktadır²⁵⁴. Amma velakin bu durum maddi hukuk bakımından Komisyon'un hangi durumlar taahhüt ile hangi durumlarda yasaklama kararıyla rekabet ihlalini ortadan kaldıracığı yönünde bir muğlaklıkta yaratmaktadır. Örneğin İspanya'da telekomünikasyon pazarında hakim durumda olan Telefonica isimli teşebbüsün fiyat sıkıştırması yaparak hakim durumunu kötüye kullandığı dosyada Komisyon idari para cezası verirken²⁵⁵, son derece benzer bir ihlalde RWE firmasının yapısal taahhütlerini bağlayıcı hale getirmeyi uygun bulmuştur²⁵⁶. Bu muğlaklığı kaldırmak için çalışma metni çıkartmaya yönlendirmiştir²⁵⁷. Ancak doktrinde bu çalışma metni de muğlaklığı gidermeye yetmediği ifade edilmiştir²⁵⁸.

Teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından taahhüt mekanizmasına müracaat edilmesi sonrasında ilk aşama taahhüt görüşmelerinde bulunulmasıdır. Komisyon teşebbüslerin rekabet endişelerini etkili bir şekilde ele alacak taahhütler teklif etmeye gerçekten istekli olduğuna ikna olduğunda, bir ön değerlendirme yaparak soruşturma bildirimini taraflara tebliğ edecektir²⁵⁹. Aksi halde taahhütte bulunmasına karşın soruşturmayı ihlal varlığını tespit ederek sona erdirebilecektir²⁶⁰. Nitekim “Komisyon Politikası Özeti” isimli çalışma metninde ve doktrinde Komisyon ilgili teşebbüse idari para cezası vermeyi düşündüğü durumlar da taahhüt mekanizmasını işletmemelidir²⁶¹.

Anılan soruşturma bildiriminde dosyanın temel gerçeklerini özetlemekte ve ihlalin sona erdirilmesini gerektiren bir kararı gerektirecek rekabet endişelerini yer

²⁵⁴ TATLI, s. 3.

²⁵⁵ Case COMP/38.784 Wanadoo Espana vs. Telefonica Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38784/38784_311_10.pdf) (E.T.08.02.2023).

²⁵⁶ Case COMP/39402 RWE Gaz Hakkının Düşmesi Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39116/39116_5_6.pdf) (E.T. 08.02.2023).

²⁵⁷ COMMISSION, Competition Policy Brief, To Commit or Not To Commit, Deciding Between Prohibition and Commitments (Komisyon Politikası Özeti) S. 3, 2014.

²⁵⁸ TATLI, s. 8; STONES, s. 383; BOTTEMAN/PATSI, s. 358; ARI/AYGÜN/KEKEVİ, s. 251.

²⁵⁹ Komisyon Duyurusu para. 121.

²⁶⁰ LANG, John Temple, Commitment Decision Under Regulation 1/2003: Legal Aspect of a New Kind of Competition Decision (Commitment Under Regulation 1/2003), European Commission Law Review, C.:24, 2003, s. 350; WİLS, Wouter P. J., Settlements of EU Antitrust Investigations: Commitment Decisions Under Article 9 of Regulation No 1/2003, World Competition: Law and Economics Review, C.: 29, S.: 3, 2006, s. 352-353. Örneğin: Soruşturmanın sona ermek üzereyken taahhüt müracaatında bulunması hali.

²⁶¹ COMMISSION, Komisyon Politikası Özeti, s. 2; TATLI, s. 9; SUBIOTTO/LITTLE/LEPESKA s. 264; YANG, s.181; BOTTEMAN/PATSI, s. 358.

verecektir²⁶². Bu bildirim olmaksızın ilgili teşebbüsler ilgili mal ve hizmet piyasasındaki rekabet sorununa çözüm bulması mümkün olmayacaktır²⁶³. Yazarlara göre bu soruşturma bildirimini çoğu zaman ihlal kuşkusunu ve bu kuşkuya sebep olan eylemi kapsamakta olup, ihlali ayrıntılı bir şekilde ortaya koymamakta olduğunu ifade etmişler²⁶⁴.

Mehaz AB hukukunda, teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine soruşturma bildiriminin tebliğ alınmasından itibaren 1 ay içinde taahhütlerin sunulması aranması sebebiyle bu süre içinde teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri Komisyon ile taahhüt görüşmeleri gerçekleştirecek olup, ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin taahhüt sunmasının ihlali gerçekleştirdiği anlamına gelmeyeceği açıkça düzenlenmiştir²⁶⁵.

b. Taahhütlerin Sunulması

Soruşturma tebliğinin alınmasından itibaren 1 aylık süren zarfında, ilgili teşebbüs ile Komisyon taahhüt görüşmelerinde bulunacak ve en geç bu sürenin sonunda taahhüt metnini Komisyonun dikkatine sunacaktır. Ancak Coca Cola kararına²⁶⁶ baktığımızda, Coca Cola'nın yetkilileriyle Komisyon arasından sunulacak taahhüt metninin içeriğinin belirlenmesi için birkaç ay önceden görüşmelere başlanmış ve taraflar bazı taahhütleri üzerinde consensusa varmıştır. Akabinde Komisyon tarafından Coca Cola soruşturma bildirimini gönderilmiş olup, Coca Cola'da çok kısa bir süre içinde taahhüt metnini Komisyon'a göndermiştir. Doktrinde bu durum için soruşturma açma bildirimini yalnızca usulü bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁶⁷. Bu durumun taahhüt mekanizmasına ilişkin düzenlemelerin net olmadığına işaret ettiği ve böyle Komisyon'a geniş bir takdir hakkı olarak tanındığı şekilde görüşler de bulunmaktadır²⁶⁸. Komisyon'un geniş takdir

²⁶² Komisyon Duyurusu para. 122.

²⁶³ ARI, s. 261.

²⁶⁴ JONES/ SUFRİN, s. 1189.

²⁶⁵ Komisyon Duyurusu para. 126.

²⁶⁶ Case COMP/A.39.116/B2 Coca Cola Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39116/39116_5_6.pdf) (E.T. 08.02.2023).

²⁶⁷ COOK, Christopher J., Commitment Decisions: The Law and Practice under Article 9, World Competition, C.: 29/2, 2006, s. 216; ARI, s. 262; TATLI, s. 7.

²⁶⁸ GEORGİEV, George S., Contagious Efficiency: The Growing Reliance on U.S. Style Antitrust Settlement in EU Law 2007, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1115120) (E.T. 06.02.2023); ARI, s. 262; TATLI, s. 6; YANG, s. 179; BOTTEMAN/PATSA, s. 348; MARİNIELLO,

yetkisine sahip olduğu genel mahkemede görülen Morningstar kararında²⁶⁹ da açıkça ifade edilmiştir.

Teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri, ilgili pazardaki rekabet aksaklığını ortadan kaldıracağına inandığı davranışsal ve/veya yapısal taahhütleri Komisyon’a sunabilecektir²⁷⁰. Bir başka deyişle, teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından Komisyon’a erişim sağlama taahhütlerinin, ayrımcılık yapmama taahhütlerinin, belirli sözleşmelerin sınırlandırılması taahhütlerinin, güvenlik duvarı taahhütlerinin ve rakiplerle bağların koparılması taahhütlerinin hepsini veya içlerinden biri yahut birkaçını elden çıkarma taahhüdü olmaksızın ya da beraber Komisyon’a taahhüt olarak sunabilecektir. 1/2003 sayılı Tüzük’ün 7. Maddesinde düzenlenen soruşturma usulünde yapısal tedbirlere başvurulabilmesi için davranışsal taahhütlerin daha fazla külfetli olması yahut aynı neticeyi doğuracak bir davranışsal tedbirin bulunmaması gerekmektedir²⁷¹.

Doktrinde taahhütte bulunan teşebbüslerin mümkün olan en dar kapsamlı taahhütleri bağlayıcı hale getirmek isterken, ilgili teşebbüsün rakipleri ise en geniş kapsamlı taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesi istendiğini ifade etmektedir²⁷². Bu nedenle 2012 yılında Komisyon tarafından taahhüt mekanizmasının uygulaması için çıkarılan Antitröst prosedürleri Kılavuzu’na göre Komisyon taahhüt nasıl olması gerektiği yönünde yahut nasıl revize edilmesi gerektiği yönünde öneride bulunması mümkün olması çok önemlidir²⁷³. Tatlı eserinde, Komisyon’un da öneride bulunabilmesinden dolayı taahhüt metninin içeriğinin belirlenmesinde Komisyon’un da önemli bir rolünün olduğu belirtmiştir²⁷⁴.

Komisyon Duyurusu’nun 127. paragrafında ve Kılavuz’un 16. bölümünün 45. paragrafında ilgili piyasadaki anti rekabetçi eylemlerin ortadan kaldırılması konusunda elverişsiz olan taahhütler Komisyon tarafından bağlayıcı hale getirilmeyeceği

s. 7; ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 160; COMMISSION, Komisyon Politikası Özeti, s. 1.

²⁶⁹ Case T-76/14 Morningstar vs Komisyon Kararı için Bkz. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014TJ0076&from=en>) (E.T. 14.02.2023).

²⁷⁰ Komisyon Duyurusu para. 127.

²⁷¹ 1/2003 sayılı Tüzük m. 12.

²⁷² YANG, s. 183-184; BOTTEMAN/PATSI, s. 360-361.

²⁷³ Antitröst prosedürleri Kılavuzu, s. 7.

²⁷⁴ TATLI, s. 8.

belirtmiştir. Nitekim Komisyon CISAG Kararı²⁷⁵, Google Alışveriş Kararı²⁷⁶, MasterCard II Kararı²⁷⁷ vb. teknoloji sektörüne ilişkin birçok kararında bu durumun altını çizmiştir.

Komisyon'un verilen taahhütlere uygun hareket edilip edilmediğinin denetlenmesi için denetim uzmanı yahut elden çıkarma uzmanı ataması yapması da mümkündür²⁷⁸.

Teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından sunulan taahhütlerin kesin, net ve üçüncü kişilerin rızasına gerek olmaksızın doğrudan yerine getirilebilir olmalıdır²⁷⁹. Yahut üçüncü kişilerin anlaşmasının sağlanmasının gerekmesi durumunda bu durumu gösteren delillere yer verilmesi gerekmektedir²⁸⁰. Dolayısıyla muğlak ifadelerin bulunduğu, ne yapılacağı belli olmayan taahhütler Komisyon tarafından bağlayıcı hale getirilmeyecektir²⁸¹.

c. Pazar Testi ve Taahhütlerin Gözden Geçirilmesi

İlgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından taahhütlerin Komisyon'a sunulmasından sonra "*Market Test*" olarak ifade edilen pazar testine tabi tutulmakta olup, piyasadaki rekabet aksaklığının giderilmesi için teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından sunulan taahhütler hakkında üçüncü şahısların görüşleri alınmaktadır. Bu düzenleme ile amaçlanan Komisyon'un, ilgili teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine nazaran piyasa ilişkin daha az bilgi sahip olmasından yani bilgi asimetrisi nedeniyle olması gereken daha hafif nitelikteki taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesinin önlenmiş olacaktır. Böylece ilgili mal ve hizmet piyasası açısından en uygun taahhütlerin bağlayıcı hale getirilecektir.

²⁷⁵ Case AT.40049 – CISAG Anlaşma Kararı için Bkz. (E.T. 14.02.2023).
(https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38698/38698_4567_1.pdf)

²⁷⁶ Case AT.40049 – Google Alışveriş Kararı için Bkz. (E.T. 14.02.2023).
(https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf)

²⁷⁷ Case AT.40049 – MasterCard II Kararı için Bkz. (E.T. 14.02.2023).
(https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40049/40049_4093_3.pdf)

²⁷⁸ Komisyon Duyurusu para. 128.

²⁷⁹ Komisyon Duyurusu para. 128.

²⁸⁰ Komisyon Duyurusu para. 128.

²⁸¹ Komisyon Duyurusu para. 127-128.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 27 maddesinin 4. fıkrasına göre bu ilgili tüzüğün 9. maddesi kapsamında bir karar alınmayı amaçlanan hallerde alınacak kararın özeti, taahhütlerin veya önerilen eylem planının ana içeriğini yayınlanacağı ve söz konusu yayında ilgili teşebbüslerin ticari sırlarının korunmasına dikkat edileceği ifade edilmiştir.

Komisyon Duyurusu 129. paragraf hükmü uyarınca Komisyon'a yapılan bir şikayet üzerine inceleme başlatılmışsa, Komisyon şikayetçiye pazar testi hakkında da bilgilendirerek şikayetçinin yorumlarını sunmasını isteyecektir. Bu durum üçüncü şahıslar için de geçerlidir. Dolayısıyla Komisyon, üçüncü şahısları da bilgilendirilerek yorumlarını sunmasını isteyecektir. Komisyon dilerse teşebbüsleri veya teşebbüs birliklerini ve şikayetçi ve/veya kabul edilen üçüncü şahıslar üçlü toplantılar yapılmasını da organize edebilecektir. Komisyon, şikayetçi ve üçüncü şahıslar haricinde sunulan taahhüdün olası etkilerinden etkileneceğini düşündüğü tüketici dernekleri gibi üçüncü şahıslara da pazar testine ilişkin belgeleri iletebilecektir²⁸².

Nitekim söz konusu hükümde bu konuyla alakalı detaylara yer verilmiştir. 1/2003 sayılı Tüzük'ün 27. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Komisyon, taahhütleri kararla bağlayıcı hale getirmeden önce bir pazar testi yapması gerektiği ve Komisyon yalnızca sunulan taahhütlerin belirlenen rekabet aksaklıklarını ortadan kaldıracaklarını düşünürse bir pazar testi yapacağını ifade etmiştir.

1/2003 sayılı Tüzük'ün ilgili hükmünde belirtilen yayınların nerede yayınlanacağı hususuna da açıklık getirmiştir. Buna göre Komisyon, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde ve Komisyon'un internet sitesinde yayınlayacağına değinilmiştir. 1/2003 sayılı Tüzük'teki hükme paralel olarak mesleki sır yükümlülüklerine saygı gösterileceği tekrar edilmiştir.

İlgilenen üçüncü şahıslar, Komisyon tarafından yayımında belirlenen ve bir aydan az olmamak üzere bir süre içinde görüşlerini sunabileceklerdir²⁸³. Doktrinde

²⁸² Komisyon Duyurusu para. 131.

²⁸³ 1/2003 sayılı Tüzük m. 27/f.4 ve Komisyon Duyurusu para. 130.

Komisyon'un De Beers-Alrosa²⁸⁴, Coca Cola²⁸⁵, Repsol²⁸⁶ dosyalarında olduğu gibi çok fazla görüş alma ihtiyacı olduğu dosyaların bulunduğu ve bu görüşleri nihai kararında önemli bir yer edindiği ifade edilmektedir²⁸⁷.

Pazar testine cevap verilmesi için verilen sürenin sona ermesinin ardından Komisyon tarafından taraflar görüşmeye davet edilerek gelen cevaplar doğrultusunda tarafları yazılı yahut sözlü şekilde bilgilendirme yapabilmektedir²⁸⁸.

Komisyon üçüncü kişilerin taahhütleri yetersiz bulmasına rağmen taahhütleri bağlayıcı hale getirebilmektedir²⁸⁹. Bu durum Komisyon Duyurusu'nun 115. Paragrafında, taahhütlerin kabul edilip edilmemesi hususunun tamamen Komisyon'un takdirinde olduğu açıkça ifade edilmiştir. Böyle bir durumda üçüncü kişiler Alrosa kararında ve Morningstar kararında olduğu gibi taahhüt kararlarına itiraz edebilmesi mümkün olmasına karşın, büyük ölçüde uzlaşmaya dayalı bir sürecin ürünü olan bir taahhütlerin yersiz olduğunu ispatlamada büyük zorluklarla karşılaşacaklardır²⁹⁰.

Komisyon, yapmış olduğu pazar testinin sonuçlarına ve mevcut diğer bilgilere dayanarak sunulan taahhütlerin ilgili piyasadaki rekabet aksaklığını gidermediğini yahut taahhütlerin metninde olması gereken kadar etkin olmaması durumunda, ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin taahhütleri revize etmesine imkan tanımıştır. Yapılan revizyon ile önceki sunulan taahhütler arasında önemli değişikliklerin var olması durumunda Komisyon, pazar testinin yenilenmesinin isteyebilecektir²⁹¹. Ancak ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri pazar testi sonrasında Komisyon'un görüşüne göre taahhütleri revize etmeme yolunu tercih edebilecektir (Komisyon Duyurusu para.

²⁸⁴ Case COMP/B-2/38.381 De Beers/Alrosa (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38381/38381_1065_1.pdf) (E.T. 08.02.2023).

²⁸⁵ Case COMP/A.39.116/B2 Coca Cola Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39116/39116_5_6.pdf) (E.T. 08.02.2023).

²⁸⁶ Case COMP/B-1/38.348 Repsol Kararı için Bkz. (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006D0446&from=en) (E.T. 08.02.2023).

²⁸⁷ COOK, s. 217.

²⁸⁸ Komisyon Duyurusu para. 132.

²⁸⁹ TATLI, s. 8; STONES, s. 392.

²⁹⁰ COOK, s. 209; YANG, 184.

²⁹¹ Komisyon Duyurusu para. 133; Antitröst prosedürleri Kılavuzu, s. 7; COMMISSION, Komisyon Politikası Özeti, s. 3.

133). Bu durumda 1/2003 sayılı Tüzük'ün 7. maddesi uyarınca standart usul olan soruşturma usulüyle devam edilmesi gerekecektir²⁹².

d. Taahhütlerin Bağlayıcı Hale Getirilmesi

Mehaz AB hukukunda, ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından sunulan taahhütlerin Komisyon tarafından uygun bulunması durumunda söz konusu taahhütler bağlayıcı hale getirilerek ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri, tasdikli kararın tam metninin bir kopyası ile nihai taahhüt metnin bir kopyası daha sonra ekspres kurye servisi ile bildirilecektir²⁹³.

Ayrıca Komisyon tarafından bir basın duyurusu yayınlanacak ve AB içerisindeki tüm resmi dillerde taahhüt kararının özeti, nihai taahhüt metnin, kararın kabulünden kısa bir süre sonra Resmi Gazete'de yayımlanacaktır²⁹⁴.

Mehaz AB hukukunda Komisyon'un 2004 yılından 2007 yılına kadar 21 dosyanın 7 tanesini, 2008 yılından 2011 yılına kadar 18 dosyanın 14 tanesini, 2012 yılından 2015 yılına kadar 21 dosyanın 11 tanesini, 2016 yılından 2019 yılına kadar 22 dosyanın 8 tanesini, 2020 yılında ise 3 dosyanın 1 tanesini taahhüt mekanizmasını işleterek çözüme kavuşturmuştur²⁹⁵. Dolayısıyla 2004 yılından 2020 yılına kadar 82 dosyanın 41 tanesini taahhüt yolu ile 41 tanesi ise soruşturma yoluyla çözüme kavuşturmuştur²⁹⁶.

Doktrinde 2008 ile 2011 yılları arasında taahhüt mekanizmasının Alrosa kararı sayesinde yükseliş trendine girdiğini ifade edilmektedir²⁹⁷. Akabinde Komisyon'un Google Alışveriş kararı ile düşüş trendinin başladığı ve bu düşüşün Google Android kararı²⁹⁸ ile daha da keskinleştiği belirtilmiştir²⁹⁹.

²⁹² Komisyon Duyurusu para. 133.

²⁹³ Komisyon Duyurusu para. 146.

²⁹⁴ Komisyon Duyurusu para. 147-148.

²⁹⁵ ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 162.

²⁹⁶ ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 162.

²⁹⁷ JENNY, s. 70; ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 167.

²⁹⁸ Case AT. 40099 Google Android Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf) (E.T. 14.02.2023).

²⁹⁹ JENNY, s. 70; ERDEM, Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi, s. 167.

Ayrıyeten Komisyon Duyurusu'nun 115. paragrafindan ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri, taahhütleri revize etmesine karşın Komisyon'un ilgili piyasadaki rekabet aksaklığını gidermediğini yahut taahhütlerin metninde olması gereken kadar etkin olmaması yahut tespit edebileceği başka bir hususa dayanarak kabul etmeyebilecektir.

Doktrinde bağlayıcı hale getirilen taahhütlerin izlenmesinin de çok önemli olduğu, teşebbüslerin kendilerinin düzenli aralıklarla rapor sunması başlarda daha çok tercih edilse de Microsoft Typing kararı³⁰⁰ sonrasında müteveli heyetlerince izlenmesinin daha çok tercih edilir hale geldiğini ve bu durumun daha çok caydırıcılık sağladığı ifade edilmiştir³⁰¹. Ayrıca müteveli heyetinin dikkatle seçilmelidir. Özellikle öne sürülen tüm adayların, kendilerine verilen görevleri/görevleri yerine getirebilmeleri için hem teknik olarak nitelikli hem de taraflardan bağımsız olmaları gerektiği ifade edilmiştir³⁰².

İlgili teşebbüsler tarafından sunulan taahhütlerin orantılılık ilkesi gözetilip gözetilmeyeceği ile üçüncü kişiler tarafından bağlayıcı hale getirilen taahhüt kararlarına itiraz edilip edilemeyeceği Alrosa kararında tartışılmıştır³⁰³. Söz konusu dosyada Komisyon dünyanın en büyük iki elmas şirketi olan De Beers (Tedarikçi Teşebbüs) ile Alrosa (Elmas Üreticisi Teşebbüs) arasında imzalanan ve yüksek nicelikte ham elmas alınmasına ilişkin olan sözleşmenin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek söz konusu iki teşebbüs aleyhine soruşturma açmıştır. Taraflarca sözleşmedeki niceliğin kısıtlamaya yönelik taahhütler sunulmasına karşın Komisyon tarafından kabul edilmemesi üzerine tedarikçi teşebbüs tarafından üretici teşebbüsten ham elmas almayacağına dair taahhütte bulunulması üzerine taahhüdü bağlayıcı hale getirerek dosya kapatılmıştır.

³⁰⁰ Case Comp/39.350 Microsoft (Typing) Kararı için Bkz. ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XX0213\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XX0213(01)&from=EN)) (E.T. 14.02.2023).

³⁰¹ BOTTEMAN/PATSA, s. 371-372; SUBIOTTO/LITTLE/LEPETSKA s. 265; STONES, s. 373; WALLER, s. 587; COMMISSION, Komisyon Politikası Özeti, s. 4.

³⁰² BOTTEMAN/PATSA, s. 372; SUBIOTTO/LITTLE/LEPETSKA s. 265; STONES, s. 373; WALLER, s. 587.

³⁰³ Case C-441/07 P Alrosa/Komisyon Kararı için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39116/39116_5_6.pdf) (E.T. 08.03.2023).

Ancak Alrosa karardan etkilendiğini iddia ederek ilk derece mahkemesinde dava açmıştır. Zira söz konusu taahhüt metni orantılılık ilkesine ve aynı zamanda savunma haklarına aykırılık teşkil ederek sözleşme yapma hürriyetini ortadan kaldırmasına neden olmuştur. İlk derece mahkemesi Komisyon hem 1/2003 sayılı Tüzük'ün 7. maddesine göre hem de 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesine göre rekabet sorunu ortadan kaldırırken orantılılık ilkesini dikkate almak zorunda olduğunu ifade ederek elmas üretici teşebbüsü haklı bularak taahhüt kararını iptaline karar vermiştir. Söz konusu karara da Komisyon tarafından itiraz edilerek dosya ABAD'a gönderilmiştir.

ABAD'a göre teşebbüsler kendi rızalarıyla taahhüt sunmakta olduğunu ve bu sebeple soruşturma sonucunda verilecek tedbirlerden daha ağır nitelikte olan taahhütlerin öngörülebileceğini ve ilgili teşebbüslerin buna katlanması gerektiğini ifade etmiştir. Benzer bir tespit Morningstar kararında³⁰⁴ yapılmış olup, söz konusu kararda Komisyon'un endişelerini gideriyorsa orantılı kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. YANG eserinde, teşebbüsler idari para cezasına karşışlaşmamak adına gerekli olanın ötesine geçen taahhütleri kabul etmesine yol açtığını ifade etmiştir³⁰⁵.

2.Türk Hukukunda Taahhüt Mekanizmasında İzlenecek Usul

a. Taahhüt Sürecinin Başlatılması

Mehaz AB hukukuna paralel bir düzenleme de 24.06.2020 tarihinde 31165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak hukukumuzda kazandırılmıştır. RKHK m. 43/f.3 hükmünde ve Taahhüt Tebliğ m. 5/f.1 hükmüne göre RKHK m. 4 ve/veya m. 6 hükmüne aykırı eylemler ancak açık ve ağır ihlal teşkil etmemesi şartıyla, teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından taahhüt mekanizmasından yararlanmak için Kurum'a başvuru yapılması durumunda taahhüt mekanizması işletilebilecektir. Bir başka deyişle, 7246 sayılı Kanun ile hukukumuzda giren uzlaşma mekanizmasından farklı olarak Kurul tarafından taahhüt görüşmelerine rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar,

³⁰⁴ Case T-76/14 Morningstar vs Komisyon Kararı için Bkz. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014TJ0076&from=en>) (E.T. 14.02.2023).

³⁰⁵ YANG, s. 184.

uyumlu eylem ve kararlar ve/veya hakim durumunu kötüye kullanan teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin re'sen davet edilmesi ile başlanması mümkün değildir.

Taahhüt mekanizmasından faydalanmak isteyen teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri önaraştırma aşamasında yahut soruşturma raporunun kendisine tebliğinden itibaren 3 ay içinde müracaat ederek taahhüt mekanizmasını başlatabilecektir. Söz konusu başvuruda teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından taahhütlerin sunulması gerekmemekte olup, yalnızca bu müesseseden yararlanmak istediğinin Kurum'a bildirilmesinden ibarettir.

Ayrıca, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin müracaatını yazılı olarak yapması gerekmektedir (Taahhüt Tebliği m. 5/f.2.). Teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri, taahhüt müracaatını e-Devlet altyapısı üzerinde yer alan "Rekabet Kurumu Başvuru Portalı" başlığından yapılması imkanı da tanımıştır.

b. Taahhüt Görüşmeleri

Türk hukukunda ise, teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından taahhüt müracaatını Kurum'a iletmesi sonrasında Kurul tarafından taahhüt müessesesinin şartlarını sağlayan bir taahhüt olup olmadığı incelenecektir. Dolayısıyla açık ve ağır ihlal kabul edilen hallerde, süresi içinde başvurunun yapılmaması durumunda yahut Kurul tarafından gerekli görülen diğer durumlarda taahhüt müracaatı reddedilecektir³⁰⁶.

Kurul, ilgili mal ve hizmet piyasasındaki aksaklığı tam olarak tespit edemediği durumlarda veya daha fazla araştırma yapılmasına gerek duyduğunda Taahhüt Tebliği'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre vereceği kararı erteleyebileceği düzenlenmiştir (Taahhüt Tebliği m. 6/f.2). Doktrinde bu durumun önaraştırma sürecindeki dosyalarda karşılaşılmaması mümkün olacağı ve önaraştırma aşamasında teşebbüsün taahhüt müracaatında bulunmasına karşın hakkında soruşturma açılabilmesi ifade edilmektedir³⁰⁷.

³⁰⁶ ARI, s. 272.

³⁰⁷ ARI, s. 272.

Kurul tarafından taahhüt görüşmelerinde bulunma talebi ertelenmemesi veya reddedilmemesi durumunda Kurul ile ilgili teşebbüs arasında taahhüt görüşmelerine başlanacaktır. RKHK m. 43/f.2 hükmü uyarınca soruşturma bildirimini yapılmasından önce görüşmelerin gerçekleştirilmesi aşamasında Kurul tarafından aynı dosya kapsamında yer alan diğer teşebbüslere, teşebbüs birliklerine ve şahıslara ilişkin ticari sırlardan ve gizli bilgilerden arındırılarak rekabet sorunu hakkında bilgi ve belgelerin paylaşılacağı hükme bağlanmıştır (Taahhüt Tebliği m.6/f.3). Bir başka deyişle Kurul; hakkında soruşturma açmayı düşündüğü ancak henüz açmadığı bir teşebbüsün taahhüt mekanizmasına başvurması durumunda ilgili rekabet aksaklığı hakkında ve bu dosya kapsamında yer alan diğer teşebbüslerden, teşebbüs birliklerinden elde ettiği bilgi ve belgeleri ilgili teşebbüslerin ticari sırlarını ve gizli bilgilerini çıkararak görüşme gerçekleştirdiği teşebbüse sunacaktır.

Doktrinde Kurul tarafından sunulan bilgilerin teşebbüslerin riski değerlendirerek doğru taahhütlerde bulunma imkanı verecek düzeyde olması gerektiği savunulmuştur³⁰⁸. Aksi halde taahhüt görüşmelerin uzayacağını veya teşebbüslerin riski ve sorunu doğru analiz edememesi sonucu olarak sundukları taahhüdün reddedilmesine sebep olabileceği savunulmuştur³⁰⁹. Teşebbüslerin yeteri kadar bilgilendirilmemesi durumunda, teşebbüslerin elverişsiz taahhüt metinleri sunma olasılığının artacağı ve bu nedenle taahhüt metinlerinin reddedilebileceği görüşüne bizde katılmaktayız. Ayrıca söz konusu durumda teşebbüslerin piyasadaki rekabet ihlalinin ortadan kaldırmak için yeterli olan taahhüt sınırını aşarak ölçsüz taahhütler sunması ve bunların da bağlayıcı hale gelmesi riski de bulunmaktadır.

Arı eserinde, soruşturma bildirimini yapılması durumunda Taahhüt Tebliği m. 6/f.3 hükmü kapsamında bilgilendirme yapılmamasının da bazen sorunlara neden olabileceğini ifade etmiştir³¹⁰. Söz konusu durum, Kurul tarafından ilgili mal ve hizmet piyasasında aksaklıkların soruşturma bildiriminde ihtiyaç duyulan ölçüde bilgi ve belgenin olmaması halinde yaşanacağını ve bu durumda Kurum tarafından bu

³⁰⁸ ARI, s. 273.

³⁰⁹ ARI, s. 273.

³¹⁰ ARI, s. 273.

eksikliğin giderilmesi için yeterli bilgi, belge ve açıklamaların yapılması yoluyla giderileceğini savunmuştur³¹¹. Söz konusu görüşe biz de katılmaktayız.

Teşebbüsler ile Kurul arasındaki taahhüt görüşmeleri, Taahhüt Tebliği'nin 6. maddesinin 4. fıkrasına göre yazılı olarak veya üzerinde anlaşma sağlanan bir tutanağa aktarılması şartıyla sözlü olarak yapılması mümkündür.

c. Taahhüdün Sunulması, Taahhüdün Niteliği ve Taahhüt Metni

Türk hukukunda ise taahhüt görüşmeleri sonucunda ilgili teşebbüs taahhüt sunma yolunu veya taahhüt sunmayarak soruşturmaya dönme yolunu tercih etmesi gerekmekte olup, bu durum Taahhüt Tebliği'nin 7. maddesinin ilk fıkrasında da düzenlenmiştir.

İlgili teşebbüsler tarafından taahhüt sunma yolunun tercih edilmesi halinde, teşebbüsler taahhütlerinin yer aldığı taahhüt metnini ve ilgili metnin ticari sırlardan ve gizli bilgilerden çıkarılmış versiyonuyla bu versiyonunun özetini Kurul tarafından taahhütlerin sunulması için verilmiş süre içinde Kurum'a iletmelidir. Kurul tarafından taahhüt sunulması için tanınacak süreye ilişkin herhangi bir düzenleme olmamasına karşın Kurul'un taahhüt dosyasının bulunduğu aşama ve olası taahhüdün içeriğine göre belirlenecektir³¹². Ayrıca Kurul tarafından sürenin teşebbüsün talebi üzerine ve/veya Kurul tarafından re'sen uzatılabileceği hususunda da düzenleme yer almaması sebebiyle doktrinde uzatılmasını gerektirecek nedenlerin ve gereksinimin olması halinde sürenin uzatılmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir³¹³.

İlgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından söz konusu pazardaki rekabet aksaklığını giderilmesi için elden çıkarma taahhüdü, erişim sağlama taahhüdü, ayrımcılık yapmama taahhüdü, belirli sözleşmelerin sınırlandırılması taahhüdü, güvenlik duvarı taahhüdü ve rakiplerle bağların koparılması taahhüdünün hepsini veya içlerinden biri yahut birkaçını Kurum'a taahhüt olarak sunabilecektir (Taahhüt Tebliği m. 9/f.1). Dolayısıyla Taahhüt Tebliği'nde mehz AB hukuku esas alınarak

³¹¹ ARI, s. 273.

³¹² ARI, s. 273.

³¹³ ARI, s. 273.

teşebbüslere davranışsal ve/veya yapısal taahhütleri tek başlarına yahut birlikte sunulması imkanı getirilmiştir.

Piyasadaki aksaklığın giderilmesi için sunulan taahhütlerin ilkeleri de bünyesinde içermesi gerekmektedir. Buna göre; taahhütler elverişli, kısa sürede icra edilebilir ve etkili olmalıdır³¹⁴.

Taahhüt Tebliği'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde, ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin RKHK'ya uygun davranacaklarına yönelik beyanlarının taahhüt olarak ele alınamayacağı ifade edilmiştir.

Son fıkrada ise ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin üçüncü şahısların fiillerine dair taahhütte bulunamayacağına değinilmiştir.

Taahhüt metninde içermesi gereken hususlara da Taahhüt Tebliği m. 8/f.2 hükmünde değinilmiştir. Anılan hükme göre; ilgili mal ve hizmet piyasasındaki rekabet aksaklığı, taahhüt sunan teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından Kurum'a gönderilen taahhüdün ne olduğu, sunulan taahhütlerin başlangıç tarihi, yerine getirileceği zaman dilimi ve hangi durumlarda uzayabileceği, taahhüdün ilgili piyasaya etkisi ve ilgili pazardaki aksaklığı nasıl çözüme kavuşturacağı, taahhüdün yerine getirildiğinin takibinin nasıl olacağı, elden çıkarma taahhütlerinde sürecin işleyişine nasıl yürütüleceği belirtilmelidir.

Ayrıca mehz AB hukuku ile paralel olarak taahhüdün yerine getirilmesi için üçüncü şahıslar ile anlaşma sağlanması gerekmesi durumunda bu durumu gösteren belgelere taahhüt metninde yer verilmesine imkan tanınmıştır (Taahhüt Tebliği m. 8/f.3). Yine mehz AB hukuku ile paralel olan bir diğer husus ise taahhüdün kesin ve net olması olup terditli taahhüt talebinde bulunmasına imkan tanınmamıştır³¹⁵.

Taahhüt metninde yer alması gereken son husus ise bu metninde yer alan taahhütlerin, ilgili piyasadaki rekabet aksaklığını ortadan kaldıracaklarını ve ilgili teşebbüslerce veya teşebbüs birliklerince sunulan metinde yer alan taahhütleri yerine

³¹⁴ Taahhüt Tebliği m. 9/f.2.

³¹⁵ Taahhüt Tebliği m. 8/f.1.

getirmeyi kabul ettiklerine dair bir beyanda bulunmalı ve taahhüt metninin teşebbüsü veya teşebbüs birliğini temsile yetkiyi haiz kişiler tarafından imzalanmalıdır³¹⁶.

d. Taahhüt Hakkında Üçüncü Kişilerin Görüşlerinin Alınması ve Değerlendirilmesi

Taahhüt Mekanizmasından beklenen faydaların başında ilgili rekabet sorunu kısa sürede çözüme kavuşturması gelmektedir. Ülkemizde soruşturmalar 6 ay içinde tamamlanması gerekmekte olup, bu süre bir defaya mahsus 6 ay daha uzatılması mümkün olduğu düzenlenmiştir (RKHK m. 43/f.1). Taahhüt mekanizmasının işletilmesi durumunda soruşturmayla ulaşılmak istenen amaca daha hızlı ulaşılması mümkün olacaktır. Ancak üçüncü kişilerin (şikayetçi ve tüketici dernekleri de dahil olmak üzere) sayısı artması halinde taahhüt mekanizmasından beklenen bu faydanın alınmasına sekte vuracağı fakat ilgili mal ve hizmet piyasasındaki aksaklığın çözülmesi yönünden de daha etkili taahhütlerin bağlayıcı hale geleceği kanaatindeyiz.

Pazar testine üçüncü şahıslarca verilen yorumların alınmasından sonra Komisyon ile ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri ile bir durum toplantısı düzenlenecektir. Gelen yorumlar ilgili teşebbüse veya teşebbüs birliğine sözlü veya yazılı olarak bildirilecektir.

Türk hukuku ile AB hukuku arasındaki en büyük farklardan biri üçüncü kişilerin görüşünün alınmasına yönelik düzenlemelerde yer almaktadır. Taahhüt Tebliği'nin 11. maddesinin 1. fıkrasına göre üçüncü kişilerin görüşü ancak Kurul tarafından alınmasına yönelik karar alınması halinde mümkün olacaktır. Kurul'un üçüncü kişilerin görüşünün alınması yönünde karar vermesi durumunda, bu karardan itibaren on günlük süre içinde rekabet aksaklıklarını ve ilgili teşebbüslerce veya teşebbüs birliklerince sunulan taahhüt, ticari sırların ve gizli bilgilerin çıkarılmış versiyonun özetini iletmek yahut Kurum'un web sitesinde yayımlamak yoluyla üçüncü kişilerin görüşlerini yazılı olarak Kurum'a gönderebilecektir. Nitekim taahhüt mekanizmasının ilk yıl uygulamasında yalnızca Coca Cola kararında³¹⁷ ve Tadım

³¹⁶ Taahhüt Tebliği m. 8/f.4.

³¹⁷ Kurul'un T. 02.09.2021, 21-41/610-297 sayılı Coca Cola kararı. Bkz. (https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4b1486b7-4413-4bf1-96de-75896053bfdc) (E.T. 18.07.2022).

kararında³¹⁸ üçüncü kişilerin görüşünü almak yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla Kurul tarafından üçüncü kişilerin görüşüne başvurulmaksızın taahhüt mekanizmasının işletilme olanağı bulunmaktadır.

Doktrinde üçüncü kişilerin görüşlerine başvurulmaksızın taahhütleri değerlendirmesi halinde yalnızca Kurul tarafından inceleme yapılacaktır. Üçüncü kişilerin görüşlerinin en büyük faydalarından biri, Kurul ile ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri arasındaki bilgi asimetrisinden kaynaklanabilecek sorunların önüne geçilmesini sağlamaktır. Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe göre, yasal mevzuatla Kurul'a takdir hakkı tanınmasına karşın pratikte üçüncü kişilerin görüşlerinin alınarak ilerlenmesi yolunun izlenmesi ilgili rekabet aksaklıkların çözüme kavuşması yönünden yerinde olacaktır³¹⁹.

RKHK ve Taahhüt Tebliğinde yer alan düzenlemelerde üçüncü kişilerin görüşlerinin sunulması için verilecek süreyi belirlemek yerine Kurul'a takdir hakkı tanınmıştır³²⁰.

Kurul, üçüncü kişilerin görüşlerini iletmesinden sonrasında taahhüdün rekabet aksaklıklarının gidermesine ilişkin değerlendirmesini yapacaktır³²¹. Kurul, sunulan taahhüdün ilgili piyasadaki aksaklığı gidereceğini düşünmesi durumunda ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından sunulan taahhütleri bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verecektir³²². Kurul'un sunulan taahhüdün ilgili piyasadaki aksaklığı ortadan kaldırmaya yetmeyeceği kanaatine varması durumunda taahhüdünü revize etmesi için ilgili teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine süre verebilecektir.

e. Taahhütte Değişiklik Yapılması ve Taahhüt Sürecinin Sonlandırılması

³¹⁸ Kurul'un 05.07.2022 T., 22-32/505-202 sayılı Tadım kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 25. 02.2023).

³¹⁹ ARI, s. 276.

³²⁰ ARI, s. 275.

³²¹ Taahhüt Tebliği m. 10/f.1.

³²² Taahhüt Tebliği m. 10/f.2.

Türk hukukunda ise Kurul'un ve/veya ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin Taahhüt Tebliği'nin 10. maddesinin 3. fıkrası ve Taahhüt Tebliği'nin 11. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemelere göre revize etmek istemesi durumunda taahhüt görüşmelerine devam edilir. Aynı zamanda Kurul'un taahhüde ilişkin değerlendirmeleri açıklanarak üçüncü kişilerin görüşüne başvurulması durumunda ticari sırlardan ve gizli bilgilerin çıkarılmış versiyonu taraflara iletilir (Taahhüt Tebliği m. 12./f1). Söz konusu değişikliğin Kurul tarafından belirlenen süre içinde Kurum'a iletilmesi gerekmekte olup, revize edilen taahhütlere ilişkin taahhüt metniyle beraber ticari sırlardan ve gizli bilgilerin çıkarılmış versiyonu yer almalıdır³²³. İlgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından revize edilen taahhütler, Kurul'ca rekabet sorununu ortadan kaldırmaya uygun bulunması halinde soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verilebileceği gibi Kurul'ca değerlendirme yapmadan önce üçüncü kişilerin de görüşü alınabilecektir³²⁴.

İlgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından revize edilen taahhütlerin Kurulca yeterli görülmemesi durumunda ise taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verilecektir (Taahhüt Tebliği m. 12./f.4). Bununla beraber, Taahhüt Tebliği'nin 13. maddesinin 1. fıkrası ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından Kurulca verilen sürede taahhütlerin sunulmaması ya da usulüne aykırı olması halinde de taahhüt sürecinin sonlandırılacağı düzenlenmiştir. Kurul; ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin açık ve ağır ihlal teşkil eden bir konuda taahhüt sunulması durumunda, ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin sunulan taahhüt metnin ilk halini yahut revize edilmiş halini uygun bulunmaması durumunda ve ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından Kurulca verilen sürede taahhütlerin sunulmaması ya da usulüne aykırı olması halinde süreci sonlandıracaktır. Söz konusu durumlarda ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin yeniden taahhüt sunma imkanı da bulunmamaktadır. Taahhüt sürecinin olumlu veya olumsuz sonlandırılmasına ilişkin kararın gerekçesi Kurul tarafından nihai kararda belirtilmelidir³²⁵.

f. Taahhüdün Bağlayıcı Hale Getirilmesi, Gözlemlenmesi ve Yerine Getirilmesi

³²³ Taahhüt Tebliği m. 12./f.2.

³²⁴ Taahhüt Tebliği m. 12./f.3.

³²⁵ Taahhüt Tebliği m. 13./f.3.

Türk hukukunda ise Taahhüt Tebliği'nin 14. maddesinin 1. fıkrası Kurul ilgili teşebbüslerce veya teşebbüs birliklerince sunulan taahhütlerin rekabet aksaklığını ortadan kaldırılarak ilgili piyasada etkin rekabetin sağlanacağına kanaat getirmesi durumunda taahhütleri bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına yahut açılmış olan soruşturmaya son verilmesine karar verebilecektir. Söz konusu kararda ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin eyleminin ihlal teşkil edip etmediği hususunda bir saptamada yer almamaktadır.

Söz konusu kararın muhtevasında taahhüt veren taraflar, ilgili piyasadaki rekabet aksaklığı, taahhüdün içeriği, taahhüdün yerine getirilmesine ne zaman başlanacağı, taahhüdün geçerlilik süresi, taahhüdün uygulanma süreci, taahhüdün rekabet aksaklığını nasıl ortadan kaldıracacağı, taahhüdün gözetimine ilişkin detaylar, taahhüdü geçersiz kılacak haller, taahhüde uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar ve RKHK m. 52 hükmünde yer alan hususların³²⁶ bulunması gerekmektedir (Taahhüt Tebliği m.14/f.2).

Mehaz AB hukukunda Alrosa kararında gördüğümüz gibi bağlayıcı hale getirilen taahhüdün rekabet sorunlarını çözmeye elverişli olmadığını düşünen üçüncü kişiler söz konusu taahhüdün iptali için idari yargıda iptal davası açılmasına hukukumuzda herhangi bir engel düzenleme bulunmamakta olup, henüz bu yönde bir dava açılmış bir dava bulunmamaktadır.

Kurul tarafından bağlayıcı hale getirilen davranışsal taahhütler başta olmak üzere tüm taahhütlerin yerine getirilip getirilmediğinin gözlemlenmesi de gerekmekte olup, bu husus Taahhüt Tebliği'nin 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tarafların taahhüde uymalarının gözlemlenmesi için taraflarca belli aralıklarla rapor sunulması, denetim amacıyla üçüncü şahısların atanması ya da meslek birlikleriyle veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıyla iş birliği yapılması gibi metotlar izlenebilir. Denetim amacıyla üçüncü şahısların atanmasının öngörüldüğü durumlarda, taraflarca

³²⁶ Söz konusu hükümde kararda yer alması gereken şu şekildedir: Kararı veren Kurul üyelerinin isimleri ve soyisimleri, İnceleme ve araştırmayı yapanları isimleri ve soyisimleri, Tarafların isimleri ve unvanları ile ikametgahları ve ayırt edici özellikleri, Tarafların iddialarının özeti, İnceleme ve tartışılan iktisadi ve hukuki konuların özeti, Raportörün görüşü, İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, Sonuç ve Karşı oy yazıları.

önerilen üçüncü şahısın uygunluğunun Kurul tarafından onaylanması gereklidir³²⁷. Kurul bunlara ek olarak re'sen inceleme yaparak taahhüdün yerine getirilip getirilmediğini saptayabilecektir (Taahhüt Tebliği m.15/f.2).

İlgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından sunulan tüm taahhütlerin yerine getirildiğine dair bir belge düzenlenerek Kurum'a bildirilmeli ve Kurul tarafından taahhütlerin yerine getirildiğine dair karar verilmelidir³²⁸.

RKHK m. 43/f.4 hükmü uyarınca Kurul tarafından bağlayıcı hale getirilen taahhütler hakkında yeniden soruşturma açılması da mümkündür. Anılan hükme göre; soruşturma açılmamasına ya da açılmış bulunan soruşturmanın sona erdirilmesine ilişkin kararın alınmasına temel teşkil eden unsurlarda değişiklik yaşanması, ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı eylemlerde bulunması veya kararın alınmasında eksik, yanlış yahut yanıltıcı bilgilerin rol oynaması durumunda yeniden soruşturma açılacaktır.

Çalışmamızın bir sonraki bölümünde taahhüde aykırılığın hem AB hukuku hem de Türk hukuku bakımından sonuçları üzerinde durulacaktır.

E. Taahhüde Aykırılığın Sonuçları

Taahhüde aykırılıktan söz edilebilmesi için teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin taahhüde aykırı bir eylemde bulunup bulunmadığının devamlı olarak gözlenmesi gerekmektedir³²⁹. Kurul veya Komisyon taahhütlerin yerine geldiğini gözlemlenmesi için taraflarca belli aralıklarla rapor sunulması, denetim amacıyla üçüncü şahısların atanması ya da meslek birlikleriyle veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıyla iş birliği yapılması gibi metotlar izleyebilecektir³³⁰. Rekabet otoriteleri yerine getirmesi kolay olan taahhütlerde işlem maliyeti düşük olması sebebiyle teşebbüsün kendisinin bir rapor hazırlayarak ilgili rekabet otoritesine sunmasını tercih ederken, karmaşık taahhütlerin yerine getirilmesinde ise bağımsız üçüncü kişilerince

³²⁷ Taahhüt Tebliği m. 15/f.1.

³²⁸ Taahhüt Tebliği m. 15/f.3.

³²⁹ ÖZKAN, Ahmet Fatih, 21 Haziran 2022, Rekabet Hukukunda Taahhüdü İhlal, Rekabet Hukuku Merkezi, Youtube video. (<https://www.youtube.com/watch?v=lj0zht-lyf4>) (E.T. 01.03.2023).

³³⁰ Taahhüt Tebliği m. 15/f.1.

izlenmesini tercih etmektedir³³¹. Ayrıca ilgili rekabet otoritesi re'sen taahhütlerin yerine getirilip getirmediğini de tespit edebilecektir³³².

İlgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından taahhüt metninde yer verilen tüm taahhütler bütünüyle yerine getirilene kadar ilgili rekabet dosyası kapanmamaktadır³³³. Örneğin hakim durumda olan X teşebbüsü, sinemalarından 10 tanesi 3 yıl içinde elden çıkarılması ile 5 yıl boyunca aylık ortalama bilet fiyatının her ocak ayı sonunda ilgili rekabet otoritesine bildirmeyi taahhüt ettiğini varsayalım. Söz konusu teşebbüsün beş yıl boyunca her yıl önceki yıla ait ortalama bilet fiyatlarını rekabet otoritesine bildirmesi ile en geç üçüncü yılın sonunda ise elden çıkarma taahhütlerini yerine getirdiğini bildirmesi gerekecektir. Bu taahhütlerden herhangi birini yerine getirmediği zaman taahhüdünü aykırı hareket etmiş olacaktır.

Bir teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin taahhüdü ne zaman aykırı hareket etmiş sayılacağı mevzuatta net değildir³³⁴. Taahhüdün fiilen uygulanmadığı tarih veya ilgili rekabet otoritesinin kısa kararına ya da gerekçeli kararına uyulmadığının tespit edildiği tarih yahut taahhüde aykırılık sonrası ilgili rekabet otoritesinin taahhüde aykırı eylemde bulunduğu tespit edildiği tarihin uygulanması mümkün olabilecektir³³⁵. Bu durum özellikle ilgili rekabet otoritesi tarafından nispi para cezası verileceği zaman önemli teşkil etmektedir³³⁶. Kanaatimizce bu durum Türk hukukunda Kurul'un uygulamasıyla şekillenecek olup, bizce Kurul tarafından taahhüde aykırılığın tespit edildiği günden itibaren uygulanması daha yerinde olacaktır.

³³¹ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık. Örneğin Yemek Sepeti Kararında (Kurul'un 28.01.2021 T. ve 21-05/64-28 sayılı Yemek Sepeti Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022)). Yemek sepeti Kurum'a üç ayda bir taahhütlere ilişkin yapılanları gösteren bir rapor sunulacağını taahhüt etmiştir. Bir diğer örnekse Şişe Cam Kararında (Kurulun 21.10.2021 T., 21-51/712-354 sayılı Şişecam kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022)). Hem teşebbüsün kendisinin sözleşmeleri feshettiğine dair gönderilen ihtarnamelerin bir nüshasını Kurul'a bildirilme taahhüt edilmiş hem de 1. yıldan sonra başlamak üzere 5. yıl boyunca taahhütlerin yerine getirilip getirilmediğinin bağımsız denetim raporu alınmasına ilişkin taahhüt bağlayıcı hale getirilmiştir. Daha detaylı bilgi için Çalışmamızın Türk Rekabet Otoritesinin Taahhüde İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesine bakınız.

³³² Taahhüt Tebliği m. 15/f.2.

³³³ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

³³⁴ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

³³⁵ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

³³⁶ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

İlgili piyasada etkin rekabetin yeniden tesis edilebilmesi taahhüde aykırılık teşkil eden eylem tespit edilmesinden sonra caydırıcı bir ceza uygulanmalıdır³³⁷. RKHK'nın 44. maddesinin 4. fıkrasının 1b bendinde taahhüde aykırılık düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; Kurul, RKHK m. 43/f.3 hükmüne göre verdiği taahhüt kararına teşebbüs tarafından riayet edilmemesi durumunda tekrardan soruşturma açabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla RKHK doğrudan bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak tekrardan açılan soruşturmada ilgili teşebbüs tarafından Kurul'a taahhüt edilen taahhütler tedbire çevrilmesi mümkündür³³⁸.

RKHK m. 44/f.1b hükmü uyarınca tekrar soruşturma açılması Kurul'un taahhüt mekanizmasıyla sağlamaya çalıştığı kamu kaynaklarının korunması ile ilgili rekabet ihlallerinin hızlı bir şekilde ortadan kaldırılmasına ne kadar uygun düştüğü tartışmalıdır³³⁹.

Doktrinde mehz AB hukukundaki düzenlemeler de olduğu gibi doğrudan bir para cezasına yer verilmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmiştir³⁴⁰. Zira mehz AB hukukunda 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesine göre Komisyon soruşturma açma yetkisine bulunmaktadır. Ayrıca ilgili tüzüğün 23/f.2c hükmünde cironun yüzde 10 kadar para cezası vermeye ve 24/f.1c hükmü uyarınca nispi para cezası da verebilmektedir.

Nitekim AB hukukunda uzun süredir taahhüt mekanizması uygulanmasına karşılık yalnızca Microsoft Typing kararında³⁴¹ taahhüde aykırılık sebebiyle ceza verildiği görülmektedir. Söz konusu kararda bağımsız denetçi atanmaması sebebiyle taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesinden 14 ay sonra rakiplerinin şikayeti üzerine ilgili teşebbüs kendi internet tarayıcı olan İnternet Explorer ile kendi işletim sistemi olan Windows 7 Service Pack 1 bağlaması sebebiyle Komisyon tarafından hakim durumun kötüye kullanılması sebebiyle incelenmiştir. Yapılan inceleme de rakiplerine ait tarayıcıların seçilmesine olanak tanıyacak şekilde seçim ekranına yer vermemesi

³³⁷ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

³³⁸ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

³³⁹ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

³⁴⁰ ARI/AYGÜN/KEKEVİ, s. 277-284; ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık; BUDA ODABAŞI, s. 13-14.

³⁴¹ Case 39.530 Microsoft Typing Karar için Bkz. (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_3162_3.pdf) (E.T. 27.03.2022).

sebebiyle 1/2003 sayılı Tüzük'ün 23/f.2c hükmü uyarınca 1.02 karşılık gelen 561 milyon Euro idari para cezasına hükmetmiştir. İlaveten Microsoft kararında teşebbüsün kusurun aranıp aranmaması tartışılmış ve kusur şartı aranmadığı ifade edilmiştir. Maalesef ülkemizde 1/2003 sayılı Tüzük'ün 23/f.2c hükmüne karşılık gelen bir düzenleme bulunmamaktadır³⁴².

Henüz Kurul tarafından taahhüdü aykırılık nedeniyle hakkında soruşturma açılan teşebbüs veya teşebbüs birliği bulunmamaktadır³⁴³. Yürürlükteki düzenlemelere baktığımızda 7246 sayılı Kanun ile Türk hukukuna taahhüt mekanizması kazandırılmadan önce RKHK m. 16/f.5 ile m. 17/f.1a hükümlerinde taahhüt ifadesi yer almakta olup, söz konusu hükümlerin işlerlik kazanabileceği de söylenebilir³⁴⁴.

RKHK m. 16/f.5 hükmünde Kurul tarafından 3. fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, taahhütlere uyup uymaması dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Ayrıca Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Karar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in³⁴⁵ 6/f.2a hükmüne göre taahhüde uyulmaması durumunda verilecek para cezası yarısından bir katına kadar artırılır hükmünü amirdir. Ayrıyeten RKHK m. 17/f.1a hükmünde Kurul tarafından ilgili teşebbüse ve/veya teşebbüs birliğine bu Kanun'un 16/f.1 hükmünde cezalar saklı kalmak şartıyla, verilen taahhütlere uyulmaması durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında idarî para cezası verilebileceği ifade edilmiştir.

İlaveten taahhüde aykırılık nedeniyle soruşturma açılması durumunda Taahhüt Tebliği'nin 14. maddesinin 2-g hükmünde verilen taahhüt kararında, taahhüdü aykırı hareket edilmesi durumunda verilecek ceza düzenlenmiştir. Ancak Kurul tarafından bugüne kadar bağlayıcı hale getirilen taahhüt metinlerinde herhangi bir ceza yer vermeden bağlayıcı hale getirmiştir³⁴⁶. Zira yaptırımların kanuniliği ilkesi ("**Nulla Poena Sine Lege**") uyarınca ikincil düzenlemelerle ceza belirlenmesi mümkün

³⁴² ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

³⁴³ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

³⁴⁴ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

³⁴⁵ R.G. T. 15.02.2009, S. 27142.

³⁴⁶ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

değildir³⁴⁷. Bu sebeple Kurul tarafından bağlayıcı hale getirilen taahhütler metinlerinde bu bölüm boş bırakılmış olması mümkün olup, taahhüt metninde ancak RKHK yer alan hükümlerin hatırlatılması mümkündür.

Mevzuatta uygulanabilecek hükümleri değerlendirilirken aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilemez ilkesi (“*Ne Bis In Idem*”) unutulmamalıdır. Nitekim Danıştay 13. Dairesi 2006 yılında yerinde incelemenin engellenmesi sebebiyle Kurul tarafından verilen idari paralarını değerlendirmiş³⁴⁸. Söz konusu kararda başlı başına idari para cezası verilmesi gereken bir fiil için hem idari para cezası hem de cezayı ağırlaştıran bir sebep olarak değerlendirilmesini hukuka aykırı bularak iptal edilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla taahhüde aykırılık sebebiyle hem başlı başına bir ceza hem de ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

Tüm bu durumlar dikkate alındığında, (i) taahhüde aykırılık halinde Kurul tarafından alınacak bir idari işlem ile yeniden soruşturma açılabileceğini, (ii) açılan soruşturmada ihlal kararı verilmesi halinde taahhüde aykırılık nedeniyle cezanın ağırlaştırılabileceğini, (iii) teşebbüslerin taahhütlerini ihlal ettikleri her gün için cironun on binde 5’i oranında nispi para cezası verilebileceği, (iv) teşebbüslerin taahhüt metninde taahhüt ettiği davranışsal ve/veya yapısal taahhütlerin tedbire çevrilebileceğini, (v) tedbire çevrilmesi sonrasında ilgili teşebbüsce veya teşebbüs birliğince uyulmaması durumunda tedbirleri ihlal ettikleri her gün için cironun on binde 5’i oranında nispi para cezası verilebileceği düşünmekteyiz³⁴⁹. Ayrıca altını çizerek belirtmek isteriz ki, taahhüdü aykırılık eylem bakımından ilgili teşebbüsün ve/veya teşebbüs birliğinin kusur şartı aranmamaktadır.

Kanaatimizce, taahhüt mekanizmasından beklenen faydaların sağlanması için 1/2003 sayılı Tüzük m. 23/f.2c hükmüne karşılık gelen bir düzenlemenin yapılmasının daha uygun olacağı fikrine bizde katılmaktayız.

F. Türk Rekabet Otoritesinin Taahhüde ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi

³⁴⁷ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık; ÖZKAN, 7246 Sayılı Kanun, s.935.

³⁴⁸ Danıştay 13. HD. T. 20.02.2020, E. 2006/1113, K. 2008/4207 sayılı kararı için bkz. www.hukukturk.com (E.T. 01.03.2023).

³⁴⁹ ÖZKAN, Taahhüde Aykırılık.

Bu bölümde, taahhüt mekanizmasının yürürlük tarihinden 10.10.2022 tarihine kadar Kurul tarafından verilen taahhüt kararları, kronolojik olarak değerlendirilerek mevzuat ile uygulama arasındaki farklar ortaya konacaktır.

Türk hukukunda ilk taahhüt kararı, Arslan Nakliyat San ve Tic. A.Ş.³⁵⁰ tarafından yapılan taahhüt başvurusudur. Kurul 19.09.2018 tarihli ve 18-33/549-M sayılı, kararıyla Ege Konteyner Nakliyecileri Derneği ve üyelerine yönelik olarak başlatılan ve konusu 27.12.2018 tarih ve 18-49/764-M sayılı Kurul kararıyla *“İzmir merkez ve çevre ilçelerinde yer alan limanlara/limanlardan karayoluyla konteyner taşımacılığı yapan teşebbüslerin fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı yapmak”* suretiyle RKKH’nın 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi amacıyla soruşturma başlatmıştır.

Ege Konteyner Nakliyecileri Derneği’nin üyesi olan Arslan tarafından 09.07.2020 tarihli 7020 sayılı yazısıyla taahhütleri Kurum’a sunmuştur. Teşebbüs tarafından sunulan ilgili yazıda şu hususları taahhüt edilmiştir: Kendi bünyelerinde bir *“Rekabet Kuralları Uyum Programı”* yürütüleceğini, personellerinin kendilerine yöneltilen ve potansiyel olarak anti rekabetçi olan e-mail ve iletilere dahil olmayacakları şeklinde dönüş sağlayacağını, personellerinin başta WhatsApp grupları olmak üzere sosyal medya platformlarında ve benzeri platformlarda eski müşterileri ya da potansiyel müşterilerine ilişkin paylaşım yapmasının engelleyeceğini ifade edilmiştir. Bu taahhütlere ilaveten bu durumun sağlanabilmesi için personellerine belli aralıklarla e-mail adreslerinin ve telefonlarının denetlenerek tespit edilen personel hakkında gerekli cezaların verileceğini ve teşebbüs bünyesindeki personellerin iş sözleşmelerine bu duruma ilişkin açık düzenlemeler getirilerek aykırı davranışların iş sözleşmesinin sona erdirileceğini belirtilmiştir. Ancak Kurul Ege Konteyner Nakliyecileri Derneği üyelerine yönelik olarak başlatılan soruşturmada üçüncü yazılı savunma ile soruşturmanın sona ermesi nedeniyle taahhüt başvurusunu reddetmiştir. Zira teşebbüsler ilk inceleme aşamasında veya soruşturma raporunun tebliğinden itibaren 3 aylık sürenin aşılması durumunda taahhüt müracaatlarının Kurul tarafından kabul edilmeyeceği RKKH m. 43/f.3 hükmünde açıkça düzenlenmiştir.

³⁵⁰ Kurul’un T. 28.07.2020 ve 20-36/485-212 sayılı Arslan Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

Kurul tarafından bağlayıcı hale getirilen ilk taahhüt kararı 24.07.2020 tarihinde verilen Havaalanı Yer Hizmetleri Anonim Şirketi Kararı³⁵¹ olup, bu karar ikincil mevzuat olan ve 16.03.2021 tarihinde yürürlüğe giren Taahhüt Tebliği'nin yürürlüğe girmesinden önce de Kurul tarafından taahhüt görüşmeleri yürütülmeye başlanıp sonuçlandırması yönüyle önemlidir.

Söz konusu kararda; Kurul'un RKHK m. 41 hükmü uyarınca Havaş, MNG Havayolları ve Taşımacılık A.Ş., S Sistem Lojistik Hizmetler A.Ş. ve Türk Hava Yolları A.O. tarafından yerine getirilen havaalanlarında gümrüklü geçici depolama yahut ardiye hizmetlerinde müşterilerin depo değişikliğine yönelik bir talebi olması durumunda buna ilişkin ücret alınmasının ve birbirinden farklı isimler altında alınan "*antrepo değişikliği ücretinin*" rakipler arasında geçişin kısıtlanmasına yol açması sebebiyle Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi amacıyla ilgili teşebbüsler aleyhine soruşturma başlatmasıyla gündeme gelmiştir.

Henüz soruşturma süreci sona ermeden önce, Havaş tarafından taahhüt başvurusunda bulunulmuştur. Başvuru üzerine Kurul ile Havaş arasında taahhüt görüşmelerine başlanmıştır. Görüşmeler sırasında Kurul tarafından Havaş yetkililerine soruşturma konusu rekabet sorunları hakkında bilgi verilmiştir. Havaş yetkilileri ise, mevcut rekabetçi sorunların giderilmesine yönelik bir taahhüt taslağı hazırlayarak 15 gün içinde Kurum'a iletileceklerini ifade etmiştir. Akabinde Havaş tarafından 19.10.2020 tarih ve 11242 sayı ile taslak taahhüt metni Kurum'a sunulmuştur. Kurul tarafından taahhüt metnine ilişkin olarak hazırlanan 27.10.2020 tarih ve 2020-4-033/BN-01 sayılı bilgi notu görüşülerek karara bağlanmıştır. Havaş tarafından Türkiye'de yer alan tüm havaalanlarında "*antrepo değişikliği ücreti*" ismi veya başka bir isim altında ücret alınmayacağı ve bu durumun birkaç yıl süreyle geçerli olacağını ilişkin taahhüdünü Kurum'a sunmuştur. Raportörlerin taahhüdün süresiz olmasına ilişkin görüşü Kurul tarafından kabul edilmeyerek bağlayıcı hale getirilmiştir.

³⁵¹ Kurul'un 05.11.2020 T. ve 20-48/655-287 sayılı Havaş Kararı için Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

Aynı soruşturma kapsamında incelenen teşebbüslerden MNG de, Havaş sonrasında Kurum’a taahhüt başvurusunda bulunmuştur. MNG kararında³⁵² Türkiye’de yer alan tüm havaalanlarında depolar arası değişiklik ücreti alınmayacağı taahhüt edilmiştir. S Sistem³⁵³ kararında da birebir aynı taahhüdün Kurum’a sunulduğunu görmekteyiz.

Son olarak aynı soruşturma kapsamında yer alan THY tarafından da taahhüt sunulmuştur. THY kararında³⁵⁴ sunulan taahhütler incelendiğinde, diğer üç teşebbüs göre farklılık arz etmektedir. THY tarafından yalnızca Ankara Esenboğa Havaalanındaki depo değişikliği ücretleri için taahhüt sunulmuştur. Diğer üç teşebbüs gibi “*antrepo değişikliği ücreti*” ismi veya başka bir isim altında ücret alınmayacağını taahhüt etmek yerine antrepo değişikliğinde yarım ücret alınacağını taahhüt etmiştir. Kurul tarafından söz konusu taahhüdün bağlayıcı hale getirilmesi akabinde, THY öncesi taahhüt veren üç teşebbüse de geriye yönelik uygulanmıştır. Kanaatimizce, THY Taahhüdü sonrası diğer üç teşebbüs bakımından daha dar kapsamlı taahhüdün uygulanması yerindedir. Ancak THY tarafından sunulan taahhüt ilgili pazardaki rekabet endişelerini gidermeye yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Söz konusu durum, yalnızca ülkemizde Esenboğa havaalanında yaşanmadığı gibi ilerleyen süreçte yüksek enflasyona sahip olan ülkemizde antrepo değişikliği ücretlerinin yarım olarak uygulanması da müşterileri caydırıcı olacağını düşünmekteyiz.

Taahhüt mekanizmasına ilişkin ilk yapısal taahhütlerin Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği ile söz konusu teşebbüs birliğinin yüzde 100 iştiraki olarak kurulan ve ilgili teşebbüsün yönetiminde sigorta firmalarının üst düzey konumunda yer alan yöneticilerinin yer aldığı OSEM Sertifikasyon A.Ş. tarafından sunulan ve bağlayıcı hale getirilen taahhüt kararı yer almaktadır. Söz konusu kararda hem yapısal taahhütlere hem de davranışsal taahhütlere yer verilmesi Türk rekabet hukuku bakımından çok önemli bir yere sahiptir.

³⁵² Kurul’un 10.12.2020 T. ve 20-53/746-334 sayılı MNG Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

³⁵³ Kurul’un 10.12.2020 T. ve 20-53/746-335 sayılı S Sistem Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

³⁵⁴ Kurul’un 11.03.2021 T. ve 21-13/169-73 sayılı THY Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

TSB/OSEM kararında³⁵⁵; Kurul, TSB'nin OSEM'in tek hissedarı olması, ekonomik faaliyetlerinin icra edilmesinde aktif bir rol aldığını ifade etmiştir. Ayrıca sigorta şirketlerinin bir araya gelmesiyle oluşan teşebbüs birliği eylemi niteliğinde olup, teşebbüs birliği tarafından faaliyetlerin yürütülmesi ile sigorta şirketlerinden bağımsız bir teşebbüs tarafından yürütülmesi arasında farklı sonuçlar ortaya çıkarmakta olduğu Kurul'ca tespit edilmiştir. Söz konusu tespit sonrasında OSEM'in pay sahipleri ve yönetim kadrosunun oluşma şekli sebebiyle sigorta sektörüne yönelik eşdeğer parça sertifikasyonu pazarında, hasar onarım servisi sertifikasyonu pazarında ve hasar yönetim sistemi işleticiliği pazarında eylemlerinin RKHK m. 4 hükmünü ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla Kurul'un 29.08.2019 tarihli ve 19-30/453-M sayılı kararıyla soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Soruşturma kapsamında yer alan teşebbüslerce 25.11.2020 tarihinde RKHK m. 43 hükmü uyarınca çözüm önerilerini içeren bir taahhüt paketi sunulmuş ve soruşturmaya son verilmesi talep edilmiştir. Kurul tarafından hazırlanan 30.11.2020 tarihli ve 2019-4-023/BN-04 sayılı bilgi notu 03.12.2020 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüştür. TSB ve OSEM tarafından sunulan taahhüdün ilgili pazardaki rekabet sorunlarını gidermekte mevcut haliyle yetersiz olması nedeniyle kabulünün mümkün olmadığına ifade etmiştir. Ancak taahhüt metnin 2. ve 3. maddelerinde kısa kararın tebliğinden itibaren en geç 20 (yirmi) gün içinde taraflarca rekabetçi sorunları gidermeyi sağlayacak şekilde revize edilmesine karar verilmiştir.

Taahhüt mekanizmasına müracaat eden teşebbüslerce sunulan ilk taahhüt paketinin ikinci maddesinde, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu uyarınca TSB nezdinde, kurulu ayrı bir teşebbüs birliği niteliğindeki Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi'nden; araç sigortalarındaki onarım parçalarına ilişkin bilgileri, Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi Yönetmeliği'nin³⁵⁶ 18. ve 24. maddesi uyarınca, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) [eski Hazine] tarafından çıkarılacak usul ve esaslara uygun olarak, sigorta şirketleri ve marka model kırımında olmadan toplulaştırılmış olarak sadece parça bazında ve maliyet kırımını gösterir şekilde paylaşması için karar alınmasını sağlamak için girişimde bulunacaklarını ve

³⁵⁵ Kurul'un 07.01.2021 T. ve 21-01/8-6 sayılı TSB/OSEM Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

³⁵⁶ R.G. T. 09.08.2008, S. 26962.

Kurum'a 90 gün içerisinde SBM tarafından alınacak kararın ve bilgi paylaşım formatının bir örneğini ibraz edeceklerini belirtmişlerdir.

Kurul tarafından uygun bulunmayan üçüncü madde ise, TSB tarafından OSEM'in hisseleri devredildikten sonraki aşamada, OSEM yönetim kurulunda piyasada faaliyet gösteren sigorta şirketlerinden en fazla birinin çalışanı/çalışanları yahut yöneticisi/yöneticilerinin üye olarak yer alacağını taahhüt etmiştir.

İlgili teşebbüsler tarafından 23.12.2020 tarihinde taahhüt paketi revize edilerek Kurum'a sunulmuştur. Kurul tarafından 30.12.2020 tarihinde, ikinci taahhüt paketine ilişkin bilgi notu görüşülerek bağlayıcı hale getirilmiştir. Bağlayıcı hale getirilen taahhüt metninin içeriğine baktığımızda şu hususların taahhüt edildiği görmekteyiz: TSB elinde bulunan OSEM'e ait tüm hisseleri taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesinden itibaren 1 yıl içinde elden çıkarılacağını; OSEM ile SBM arasında 04.05.2016 tarihinde imzalanan ve ücretsiz bilgi alımını öngören protokolün feshedileceği; TSB tarafından OSEM'in hisseleri devredildikten sonraki aşamada, OSEM yönetim kurulunda piyasada faaliyet gösteren sigorta şirketlerinden en fazla birinin çalışanı/çalışanları yahut yöneticisi/yöneticilerinin üye olarak yer alacağını; OSEM yönetim kurulu üyelerinden, yönetim kurulu üyesi olmaları sebebiyle öğrenecekleri bilgileri, kendilerinin veya başkaca kuruluşların çıkarları için kullanmayacaklarına ilişkin taahhüt alınacağını ifade etmiş. Bu taahhüde ek olarak oto bakım ve onarım servislerinin OSEM sertifikası alma konusunda, herhangi bir şekilde zorlanmayacağına dair alınacak yönetim kurulu kararı sigorta şirketleri ile paylaşarak OSEM'e ait web sitesinde "*Oto Bakım ve Onarım Merkezi*" ile ilgili bölüm içerisine belirtileceği taahhüt edilmiştir.

Türkiye'de taahhüt mekanizmasından yararlanan ilk teşebbüslerden biri de online ortamda yemek siparişi-servisi platform hizmetleri pazarında yer alan Yemek Sepeti Elektronik İletişim Perakende Gıda Lojistik A.Ş.'ye ilişkin karardır³⁵⁷. Kurul tarafından 04.06.2020 tarih ve 20-27/336-M sayılı kararı uyarınca Yemek Sepeti hakkında soruşturma açılmış olup, Kurul'ca yapılan incelemede Yemek Sepeti'nin 4 faaliyetinin Kanun bakımından sorun teşkil ettiği tespit edilmiştir:

³⁵⁷ Kurul'un 28.01.2021 T. ve 21-05/64-28 sayılı Yemek Sepeti Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

İlki Yemek Sepeti’nde platform yer alan restoranların, Yemek Sepeti’nin websitesi ve/veya uygulaması üzerinden verilen siparişlerin daha avantajlı olmasının taraflar arasındaki sözleşmeye hüküm konularak yasaklanmasıdır. Bu durum kısaca dar en çok kayırlan müşteri (EKM) kaydı şeklinde ifade edilebilecektir. Bu uygulama, hem tek şubeli restoranların geliştirmelerini kısıtlamakta hem de Yemek Sepeti’nin ağ etkisi sebebiyle rakiplerinin daha iyi koşullar sunarak kendisine çekmesini engellemektedir.

İkinci durum ise, “*Joker uygulaması*” isimli uygulamasıdır. Joker uygulamasında sipariş verecek kişiye daha önce o restorandan hiç sipariş vermemiş ya da 120 gündür sipariş vermemiş olması ve Joker sunan restoranın kullanıcının semtine gönderim yapıyor olması şartlarını sağlanması durumunda indirim yapılmaktadır. Yemek Sepeti platformunda yer alan çoğu tek şubeli restoranlar için zorunlu olarak uygulanmakta olup, online ortamda yemek siparişi-servisi pazarına yeni giren rakipler için esas rekabet edilebilir alan söz konusu kategorideki tek şubeli restoranlardır. Ancak bu uygulama uzun vadede restoranları Yemek Sepeti’ne bağımlı kılabilmektedir. Dolayısıyla pazara yeni giren rakip teşebbüsler için de dışlayıcıdır.

Üçüncü hal ise, zorunlu asgari sepet tutarı uygulamasıdır. Yemek Sepeti tarafından tek şubeli restoranlar için asgari sepet tutarı belirlenerek söz konusu restoranların buna uyması zorunlu tutulmaktadır. Kurul tarafından yapılan incelemede, tek şubeli restoranlar asgari sepet tutarlarını kendileri belirleyeceklerinden daha düşük tutulduğunu, bu uygulamadan dolayı yalnızca içecek gibi düşük tutarlı ürünleri taşımak durumunda kaldıklarını, Yemek Sepeti’nin kullanıcıları tarafından verilen bu düşük tutarlı siparişleri reddetmeleri halinde uyarı ve/veya ceza aldıklarını ve restoranların Yemek Sepeti’ne ait platform haricinde kalan ve kendilerine gelen Yemek Sepeti’ne nazaran daha yüksek siparişleri ceza almamak sebebiyle tercih edemediğini tespit etmiştir.

Son durum ise, Yemek Sepeti’nin vale uygulamasıdır. Yemek Sepeti platformu üzerinden sipariş verilmesi durumunda kurye hizmetinin de Yemek Sepetinden alınması mecbur bırakılmış olup, bu durum rekabet hukuku bakımından bağlama

anlaşması olarak kabul edilecektir. Pazardaki rakipleri bakımından dışlayıcı bir etkiye sahip olabileceği için anti rekabetçi bir eylem olarak Kurul tarafından tespit edilmiştir.

Yemek Sepeti, 22.01.2021 tarihli ve 14610 sayılı yazısıyla Kurum’a taahhüt başvurusunu sunmuştur. Söz konusu yazıyla, sunulan taahhütler ilki online ortamda yemek siparişi-servisi pazarında uygulanan dar EKM uygulamasına tek şubeli restoranlar için ilk üç ay içinde olmak üzere zincir restoranlar için ikinci üç ay içinde son verileceği ifade edilmiştir. Ayrıca zorunlu joker uygulamasının gerekçeli kararın tebliğ alınmasından itibaren gönüllü halinde uygulanacağı belirtmiştir. Bu taahhütlere ilaveten zorunlu asgari paket tutarının gerekçeli kararın tebliğinden itibaren sipariş verilen restoranlarca belirleneceği ve Yemek Sepeti vale uygulaması tarifeleri bu hizmetin giderlerine göre yeniden belirlenerek mağduriyetin giderileceği, Kurum’a üç ayda bir taahhütlere ilişkin yapılanları gösteren bir rapor sunulacağı ve Kurum’a sunulan tüm taahhütlerin gerekçeli kararın teşebbüse tebliğinden itibaren dokuz ay içinde gerçekleştirilmiş olacağı ifade edilmiştir. Yemek Sepeti tarafından Kurul’a sunulan taahhüt metni online ortamda yemek siparişi-servisi pazarındaki rekabet sorunlarını gidermeye uygun bulunarak bağlayıcı hale getirilmiştir.

Kurum’a taahhüt başvurusunda bulunan teşebbüslerden biri de Unilever Sanayi ve Ticaret Türk A.Ş.’dir. Unilever kararında³⁵⁸ nihai satış noktalarında aynı pazarda yer alan rakip teşebbüslerin dondurmalarının satışını engelleyerek fiili münhasırlık oluşturduğu iddiasıyla RKHK m. 4. ve 6. hükümlerini ihlal edip etmediğini tespit etmek gayesiyle Kurul tarafından 24.07.2019 tarihinde ve 19-26/391-M sayılı kararıyla Unilever’e karşı soruşturma açılmıştır. Unilever tarafından ikinci yazılı savunmasının sunulmasından sonra ek yazılı görüş ile birlikte taahhüt mekanizmasına başvuruda bulunulmuştur. Unilever tarafından sunulan taahhütler Kurul tarafından ilgili pazardaki rekabet aksaklığını gidermeye yeterli bulunmaması ve Arslan kararında olduğu zamanlama yönünden soruşturmanın sona ermesine az bir süre kalması ve taahhüt mekanizmasının sağladığı birçok avantajın da ortadan kalkması sebebiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine ilgili teşebbüs tarafından ikinci bir taahhüt paketi hazırlanarak Kurum’a sunulmuştur. Sunulan ikinci paket Kurul tarafından ilgili

³⁵⁸ Kurul’un 18.03.2021 T. ve 21-15/190-80 sayılı Unilever Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

mal ve hizmet piyasasındaki aksaklığı gidermek bakımından yeterli bulunmaması sebebiyle bağlayıcı hale getirilmemiştir.

Kurul 04.06.2020 tarihli ve 20-27/335-M sayılı kararı uyarınca online çiçek satış pazarında hakim durumda olan Çiçeksepeti İnternet Hizmetleri A.Ş.³⁵⁹ hakkında fiili münhasırlık yaratmaya yönelik uygulamalarla rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve hâkim durumunu kötüye kullanarak RKHK m. 4. ve 6. hükümlerini ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Çiçek Sepeti'nin kendi bünyesinde yer alan bayilerinin, rakip online çiçek satış siteleriyle çalışmamları yönünde sözlü ikazlarda bulunduğu, özel günlerde yüksek satış hedefi getirdiği, fazla çiçek ve sarf malzemesi gönderimi uygulayarak fiili münhasırlık oluşturduğu ve bu durumun kendisine rakip olan teşebbüslerin pazardaki faaliyetlerini güçleştirdiği düşüncesiyle incelemeye alınmıştır. İkinci yazılı savunmanın Kurum'a sunulmasından sonraki bir aşamada, Çiçek Sepeti tarafından 05.02.2021 tarihli ve 14909 sayılı yazı ile taahhüt mekanizmasına müracaat edilmiştir.

Müracaat üzerine Kurul ile ilgili teşebbüs arasında taahhüt görüşmelerine başlanmış ve üç kez toplantı yapılmıştır. Nihai taahhüt metni Çiçek Sepeti tarafından 08.03.2021 tarih ve 15781 sayı ile Kurum'a sunulmuştur. Kurul, ilk taahhüt metninin ilgili mal ve hizmet piyasasındaki rekabet aksaklığını giderme yönünden yetersiz bulması sonucu bu taahhüdü bağlayıcı hale getirmekten imtina etmiştir.

Henüz Çiçek Sepeti tarafından üçüncü yazılı savunma sunulmadan 29.03.2021 tarihinde e-posta aracılığıyla Kurum'a ikinci taahhüt müracaatı sunulmuş olup, Kurum kayıtlarına 05.04.2021 tarih ve 16790 sayı ile intikal ettirilmiştir. Söz konusu taahhüt metniyle Çiçek Sepeti tarafından şu hususlar taahhüt edilmiştir: Çiçek Sepeti platformunda yer alan bayilere rakip platformlar ile de çalışabileceği hususu bildirilerek mevcut bayilik sözleşmesine buna ilişkin bir hüküm ilave edilecektir. Ayrıca platform bünyesine yeni katılacak bayilere de bu husus hakkında aydınlatma metni sunulacağı ve bayilerin rakiplerle çalışmasına mani olacak sözlü ikazlara son

³⁵⁹ Kurul'un 08.04.2021 T. ve 21-20/250-106 sayılı Çiçek Sepeti Kararı Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

vereceğini belirtilmiştir. İlâveten özel günler için öngörülen satış hedefinin bayilerle karşılıklı mutabakata varılarak belirleneceğini ve tüm bu taahhütleri en geç 01.06.2021 tarihine kadar gerçekleştirileceği belirtmiştir.

Kurul, Çiçek Sepeti tarafından sunulan taahhütleri oyçokluğuyla bağlayıcı hale getirmiştir. Bağlayıcı hale getirilmemesi yönünde oy kullanan Kurul üyesi bizce de haklı olarak soruşturmanın son aşamasında sunulan bu taahhüdün, taahhüt mekanizmasından beklenen yararları yerine getirmeyeceği ifade etmiştir. Zira Arslan, Unilever ve DYO kararlarında Kurul tarafından aynı gerekçeyle yapılan taahhüt müracaatları bağlayıcı hale getirilmemiştir. Kurul tarafından verilen kararların birbiriyle çelişkili olması hukuki güvenirlilik ilkesine aykırılık teşkil ederek Kurum’a olan güveni de düşüreceğini düşünmekteyiz.

Olumsuz sonuçlanmış taahhüt kararlarından biri de DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye aittir³⁶⁰. Kurul tarafından yürütülen bir önaraştırma aşamasında dosyanın raporörleri tarafından DYO’nun 6 adet ana bayileri arasında bölge ve müşteri sınırlaması yapmakta olduğunu ve DYO’nun bayilerinin yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiği e-postalara rastlanması üzerine 03.01.2019 tarihinde Kurul toplantısında görüşülmüştür. Kurul’ca DYO hakkında RKHK m. 4 ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Kanun’un 46. maddesi hükmü doğrultusunda sözlü savunma toplantısının 14.07.2020 tarihinde yapılmasının karar alınmasına karşın, COVID-19 önlemleri nedeniyle söz konusu toplantı 07.04.2021 tarihine bırakılmıştır. DYO, 17.12.2020 tarihinde RKHK m. 43/f.3 hükmünde düzenlenen taahhüt mekanizmasından faydalanmak için Kurum’a başvurmuştur. DYO tarafından sunulan taahhüt paketinin içeriğine baktığımızda; DYO bölge ve müşteri sınırlamasına ilişkin hükümleri yeniden düzenleyeceğini, taahhüt metninin ekinde Kurul’un denetimine sunacağını, pasif satışların kesinlikle yasaklanmayacağını ve sözleşmede bu durumun açıkça belirtileceğini taahhüt etmiştir. Ayrıca DYO bayileri için münhasır bölgeler belirlerken etkin bir dağıtım sistemi kurulabilmesi ve tüketici faydasının maksimize etmeyi amaçlayacağını, yapılan bu değişikliklerin fiili bölge münhasırlığı yaratan

³⁶⁰ Kurul’un 15.04.2021 T. 21-22/267-117 sayılı DYO kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 15.08.2022).

uygulamaları sona erdireceğini, başta çalışanları olmak üzere şirket içinde rekabet hukukuna ilişkin çalışanlara eğitim verileceğini, bayilerin yeniden satış fiyatlarını belirlenmesinde tamamen bağımsız karar almaları gerektiğini ve yeniden satış fiyatına ve/veya bayiler arası fiyat rekabetine ilişkin konularda kendilerine danışılmaması gerektiğini ifade edeceğini ve DYO'nun bayileri arasında haksız fiyat rekabeti olması durumunda herhangi bir müdahale bulunmayıp söz konusu talebi ivedi şekilde reddedeceğini dair taahhütlere taahhüt metninde yer vermiştir.

Kurul tarafından yapılan inceleme sonucunda, DYO'nun başvurusu taahhüt mekanizmasına başvurunun zaman koşulunu sağlamamakta olduğu tespit edilmiştir. Zira DYO üçüncü yazılı savunma sonrasında müracaat yapması sebebiyle aslında soruşturma sona ermiş ve taahhüt mekanizmasından beklenen faydanın gerçekleşmeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca, yeniden satış fiyatının belirlenmesi Taahhüt Tebliği m. 4/f.1a2 hükmü uyarınca açık ve ağır ihlal olarak değerlendirilme ihtimali bulunması ve DYO tarafından sunulan ve yeniden satış fiyatının belirlenmesi yarattığı rekabet sorunları ortadan kaldırmaya yönelik taahhütlerin ilgili mal ve hizmet piyasasındaki rekabet aksaklığını gidermeye yeterli olmaması sebebiyle DYO'nun taahhüt müracaatı bağlayıcı hale getirilmemiştir.

Mehaz AB hukukunda tüm taahhüt kararlarında uygulanan usullerden biri olan pazar testi, Türk Rekabet Otoritesi tarafından uygulanması yönündeki takdir yetkisini ilk defa kullanılması sebebiyle Türk hukuku bakımından önemli kararlardan biri de Coca Cola kararıdır³⁶¹. Pazar testi; verilen taahhütlerin ilgili sektördeki bozulan rekabetin sağlanmasında rakipler, tüketicileri, kamuoyu vb. üçüncü kişilerin görüşlerini alınmasını sayesinde daha kalıcı ve devam ettirilebilir bir çözüm ulaşılmada önemli bir yer işgal etmektedir.

Kurul'un 02.04.2020 tarihli ve 20-18/244-M sayılı kararı uyarınca, gazlı içecek, kolalı içecek ve aromalı gazlı içecek pazarlarında hakim durumda olan Coca Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'nin rakiplerinin gazlı içecek pazarındaki faaliyetlerini zorlaştırma etkisi taşıyan indirim sistemi ve dolap politikaları ile hâkim durumunu kötüye kullanarak nihai satış noktalarında rakip ürünlerin satışını engellemek suretiyle

³⁶¹ Kurulun 02.09.2021 T., 21-41/610-297 sayılı Coca Cola kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

fiili münhasırlık oluşturarak RKHK m. 4. ve 6. hükümlerini ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi amacıyla soruşturma açılmıştır.

CCSD, 14.06.2021 tarihinde ikinci yazılı savunmasıyla beraber soruşturma raporunda yer alan rekabetçi endişeleri bertaraf etmek adına taahhüt paketi sunma talebinde bulunmuştur. Sunulan taahhüt metni 17.06.2021 tarihli Kurul toplantısında görüşülmeye başlanmış ve ilk defa taahhüt hakkında CCSD'nin ilgili pazarlardaki rakiplerince de görüşlerinin alınmasına karar verilmiştir.

CCSD tarafından 30.06.2021 tarihinde taahhüt metni Kurum'a sunulmuş olup, Kurum tarafından söz konusu taahhüt metninin ticari sırları çıkarılmış versiyonu ile ilgili pazarlardaki rakiplerince de görüşlerinin alınması amacıyla iletilmiştir.

CCSD tarafından sunulan ilk metinde gazlı içecek pazarı ile gazsız içecek pazarı için ayrı ayrı sözleşme yapılacağı, CCSD ürünlerinin satış gerçekleştiği yerlere yönelik tanıtımlarda az sayıda var olan çapraz ürün kategorilerini içerecek şekilde mal fazlası şeklindeki miktar indirimi olarak planlanan tanıtım mekanikleri uygulamasına son verileceği ifade etmiştir. Bunlara ilaveten gazsız ürün bakımından münhasır sözleşmeler yapılmasına son verileceği, miktarlı sözleşmelerin esasen iki yıl olması ve CCSD ile sözleşme yapan tarafın yazılı olarak anlaşması durumunda taraflar arasındaki sözleşme birer yıl süreyle ancak her hâlükârda beş yıl ile aşmamak üzere şekilde düzenleneceği ifade edilmiştir. Söz konusu taahhütlere ek olarak iki yılı aşan sözleşmelerde sözleşmenin diğer tarafınca cezai şart ödemeksizin müddeyesinin kısıtlayıcı usulüne tabi olarak iade edilmesiyle sözleşmeyi sonlandırma hakkı tanınacağı belirtilmiştir. Ayrıca dolaplarda veya dolap bulunmayan yerlerde rakiplerin ayrılan yer kuralı %20'den %25'e çıkarılacağı, gazsız ürünlere ilişkin sözleşmelerde bulunan *“düzenli ve sürekli satın almak suretiyle”* ifadesi, yalnızca nakit yatırım yapılan sözleşmelerde düzenleme olarak yer verileceği ve bu sözleşmelerde bu şarta aykırı hareket edilmesi halinde cezai şart uygulanmayacağı, tüketicilerin bilgilendirilmesi için soğutuculara etiketler yerleştirileceği taahhüt edilmiştir.

CCSD ile aynı pazarda bulunan 8 teşebbüs tarafından CCSD tarafından sunulan taahhütler değerlendirilmiştir. Yapılan pazar testine ilişkin görüşlere madde madde bakıldığında rakip teşebbüslerin de görüş birliğine varamadıklarını ve çoğu

zaman birbirine zıt görüşlere sahip olmasına karşın genel olarak ilgili pazarlardaki rekabetin yeniden tesis edilmesi bakımından yeterli görülmemektedir. Örneğin: taahhüt metninin ilk maddesine yer alan düzenleme için rakip teşebbüslerden biri gazlı ve gazsız içecek pazarlarının birbirinden ayrılmasının rekabeti olumlu yönde etkileyeceği ifade etmesine karşın, diğer görüş sahiplerince bu durumun bir değişiklik yaratmayacağı yönünde olmuştur. Kurul ve üçüncü kişilerin görüşleri doğrultusunda CCSD tarafından 02.09.2021 tarihinde taahhüt metni revize edilmiştir.

Revize edilen metinde taahhüt edilen hususlar şu şekildedir: CCSD faaliyet gösterdiği üç pazar için de birbirinden ayrı süreli ve miktarlı sözleşmeler yapacağını, her bir ürün kategorisi ve alt kategorisi için birbirinden bağımsız indirimler yapılacağını, gazsız ürün bakımından münhasır sözleşmeler yapılmasına son verileceğini, miktarlı sözleşmelerin esasen iki yıl olması ve CCSD ile sözleşme yapan tarafın yazılı olarak anlaşması durumunda taraflar arasındaki sözleşme birer yıl süreyle ancak her hâlükârda beş yıl ile aşmamak üzere şekilde düzenleneceğini ve bu sözleşmelerin iki yılı aşan sözleşmelerde sözleşmenin diğer tarafında cezai şart ödemeksizin müddeiyesinin kısıtelyevm usulüne tabi olarak iade edilmesiyle sözleşmeyi sonlandırma hakkı tanınacağını belirtilmiştir.

Ayrıca geleneksel kanaldaki 100 m² altındaki noktalar ile yerinde tüketim kanalındaki noktalar bakımından rakiplerin ayrılan yer kuralı %20'den %25'e çıkarılacağını, gazsız ürünlere ilişkin sözleşmelerde bulunan "*düzenli ve sürekli satın almak suretiyle*" ifadesi yalnızca nakit yatırım yapılan sözleşmelerde düzenleme olarak yer verileceğini taahhüt edilmiştir. Ayrıca bu sözleşmelerde bu şarta aykırı hareket edilmesi halinde cezai şart uygulanmayacağını, tüketicilerin bilgilendirilmesi için soğutuculara etiketler yerleştirileceğini ve CCSD ürünlerin satışının gerçekleştiği yerlerde her sene düzenli olarak bilgilendirme metinleri gönderilerek ilgili metinlerde soğutucu üzerindeki etiketlere zarar verilmemesi gerektiğini ve satış koşullarına ilişkin olarak müşteri iletişim merkezine her zaman danışabilecekleri gibi bu durumun da aleyhlerine sonuç doğurmayacağı hususunda bilgilendirileceklerini taahhüt etmiştir. Akabinde Kurul; CCSD tarafından sunulan taahhütlerin gazlı içecek pazarında, kolalı içecek pazarında ve aromalı gazlı içecek pazarlarındaki rekabet sorunlarını gidereceği kanaatine varması sebebiyle oybirliğiyle bağlayıcı hale getirilmesi karar vermiştir.

Taahhüt mekanizmasına dair başka bir kararla ise Şişecam Kararıdır³⁶². Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş.’nin düz camın işlenmesi sırasında ortaya çıkan ve “ıskarta cam” olarak tanımlanan cam kırıklarının toplanması ve tekrar kullanılabilir hale getirilmesi alanında faaliyet göstermek amacıyla Şişecam Çevre Sistemleri A.Ş. unvanlı yeni bir şirket kurmuştur. Şişecam’ın düz cam pazarında önemli bir yer tutmasının avantajını ıskarta cam pazarındaki diğer teşebbüslerin daha yüksek fiyat teklifi açıklamaktadır. Bu sayede, ilgili pazardaki fiyatları tek başına belirleyebilmektedir. Rakip teşebbüslerin ıskarta cam bulamaması dolayısıyla da faaliyetlerini yerine getirelmelerinin imkansızlaştığı iddiasıyla RKHK m. 40 hükmü uyarınca 22.10.2020 tarihinde Kurul tarafından önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Şişecam ile Çevre Sistemleri 01.07.2021 tarihinde taahhüt mekanizmasına müracaat etmiştir. Kurul’ca kısa kararın tebliğinden itibaren 5 yıl boyunca, taraflar ve tarafların ekonomik bütünlüğü kapsamında yer alan diğer birimlerce yurtiçinde bu alanda faaliyet gösteren teşebbüslerden fırına hazır cam kırığı üretimi kapsamında kullanılan ıskarta düz cam alımına son verileceği, Kurul’ca kısa kararın tebliğinden itibaren 2 yıl boyunca, tarafların ekonomik bütünlüğü kapsamında yer alan diğer birimlerce yurtiçinde bu alanda faaliyet gösteren teşebbüslerden ıskarta düz cam ambalajı alımı yapılmayacağını ve bu iki yıllık sürenin sonundan itibaren ise ithalat serbest olmak üzere ıskarta cam ambalaj ürünü alımları kademeli olarak artırılacağı ifade edilmiştir.

Ayrıca Kurul’un kısa kararının tebliğinden itibaren 5 yıl boyunca, söz konusu ekonomik bütünlüğü tarafından 3. taraf teşebbüslerden FHCK tedariki faaliyeti kapsamında, belirli bir teşebbüsten tedarik edilen FHCK miktarının, Şişecam ekonomik bütünlüğü tarafından 3. taraf teşebbüslerden tedarik edilen toplam FHCK miktarı içerisindeki payının her mali yıl için %35 oranını geçmeyeceği, ilk dört taahhüdü geçersiz hale getirilecek her türlü işlem ve durumdan kaçınacağını belirtmiştir.

³⁶² Kurulun 21.10.2021 T., 21-51/712-354 sayılı Şişecam kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 22.07.2022).

Kurul'un kısa kararının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde, Şişecam ekonomik bütünlüğü ile 3. taraf teşebbüsler arasında imzalanmış olan ıskarta cam tedarik sözleşmelerinin feshedildiğine dair noter aracılığıyla gönderilen ihtarnamelerin birer örneğinin Kurum'a iletileceği; Kurul kısa kararının tebliğinden itibaren 5 yıl boyunca, söz konusu ekonomik bütünlükçe geri dönüşüm faaliyetinin temel unsurları üzerinde yapılacak her türlü işlemlerin taahhüde aykırılık teşkil etmemesi amacıyla Kurul'a danışacağı ve Kurul gerekçeli kararının tebliğinden birinci senesinden başlamak üzere, taahhütlerin yerine getirildiğinin ortaya konması adına bağımsız denetim raporlarının her yıl düzenli olarak Kurum'a iletileceği taahhüt edilmiştir. Kurul'ca, söz konusu taahhütlerin ilgili piyasadaki rekabet sorunlarını ortadan kaldıracağı kanaatine varılması sebebiyle ilgili taahhütler oybirliğiyle bağlayıcı hale getirilmiştir.

SPGPrints Baskı Sistemleri Tic. Ltd. Şirketi³⁶³ lazer gravür makinelerinin bakım-onarımı pazarındaki hâkim durumdadır. SPGPrints'in üçüncü taraf teşebbüsler tarafından lazer gravür makinelerine teknik servis hizmetinin verilmesi engellemek için şifre koyduğunu ve söz konusu şifreyi lazer güvenliğinin iptal olacağı bahanesiyle paylaşmadığı, böylelikle ilgili cihazlara teknik servis girişini engelleyerek daha uygun bedelden hizmet sağlayabilecek teknik servis sağlayıcılarının pazara girmesinin engellendiği ileri sürülmüştür. SPGPrints tüm bu faaliyetlerinin RKHK m. 6'da düzenlenen hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik Kurul tarafından 04.03.2021 tarihinde önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

SPGPrints 18.08.2021 tarihinde taahhüt mekanizmasından yararlanmak istediğine dair arzusunu Kurum'a iletmiştir. Kurul ile SPGPrints arasında yapılan taahhüt görüşmeleri neticesinde taahhüt metni içeriği konusunda anlaşmaya varılmıştır. Buna göre; SPGPrints kısa kararın tebliğinden itibaren, garanti süresi sona ermiş olan lazer direkt gravür makinelerinin servis şifrelerinin yetkili malikin talebi üzerine en kısa sürede ücretsiz olarak müşterilerle paylaşılacağını, yetkili malikin şifre talebinde bulunabilmesi için Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan olunmuş olan yetkili temsilcilerinin her yıl bir defa müşteri beyanı imzalayarak bir kopyasını imza sirküleri ile SPGPrints'e iletmesi koşuluyla sağlanacağını ve böylece sağlık ve teknik risklerine

³⁶³ Kurul'un 28.10.2021 T., 21-53/736-369 sayılı SPGPrints kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 08.08.2022).

karşı SPGPrints'in sorumluluğunun sınırlandırılması olacağını, şifre talebinin yalnızca belirtilen e-mail adresinden sağlanacağını, e-mail ulaşmasından itibaren en kısa sürede ve o gün içinde şifrenin iletileceğini ifade edilmiştir. Ayrıca şifre talebinde bulunan müşterinin beyanının imzalanmış kopyası SPGPrints'e gönderilip ulaşmadığı durumda kargo bilgilerinin paylaşılması şartıyla şifrenin sağlanacağını, şifrenin geçersiz hale gelmesi durumunda talep üzerine yenisinin 4 saat içinde paylaşılacağını, SPGPrints'in, müşteri beyanında belirtilen ve müşterice yerine getirilmeyen yükümlülüklerin yükümlülükler sebebiyle tazminat isteme hakkını haiz olduğunu, beyanın her mali yılın sonuna kadar geçerli olacağını, Kurul taahhütlerin yerine getirdiğini gözlemleyebilmesi adına her mali yılın sonunda sonraki yıl imzaya sunulacak beyanın bir örneğini ve ilgili teşebbüse bir önceki yıl gelen şifre talepleriyle kimlere şifre verildiğine dair kayıtların Kurul'a iletileceğini ve taahhütlerin 5 yıl süreyle uygulanacağını taahhüt etmiştir. SPGPrints tarafından Kurul'a sunulan taahhüt metni ilgili pazarındaki rekabet sorunlarını gidermeye uygun bulunarak oybirliğiyle bağlayıcı hale getirilmiştir.

Kurul tarafından Getir Perakende Lojistik A.Ş.³⁶⁴ ile diğer teşebbüsler arasında yapılan çalışan ayartmama anlaşmalarının RKHK m. 4 hükmüne aykırı olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla soruşturma açılmıştır.

Söz konusu soruşturma sırasında, ilgili teşebbüs tarafından 14.10.2021 tarihinde taahhüt müracaatında bulunmuş olup, Kurul'ca çalışan ayartmama anlaşmalarının açık ve ağır ihlal bulunması sebebiyle taahhüt müracaatı reddedilmiştir. Bunun üzerine Getir tarafından 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen kanunilik ilkesine aykırı olduğu, açık ve ağır ihlal teşkil eden hallerin Taahhüt Tebliği'nde sınırlı sayım olarak yer aldığını ve bu durumun madde kapsamında yer almadığı, çalışan ayartmama anlaşmalarının meşru bir amacı olduğu, anılan anlaşmanın pazar ve/veya müşteri paylaşımı anlaşmaları ve alım kartelleri ile yakınsama yapılabilecek bir konumda olmadığı, anlaşmanın tüketici refahında düşüş meydana getirmediği, bu anlaşmaların pazara rakip girmesini ve/veya pazardaki rakiplerin faaliyetini güçleştirmediğini ifade ederek Kurul'un önceki kararı yeniden değerlendirmesini talep etmiştir.

³⁶⁴ Kurul'un 11.11.2021 T., 21-55/765-381 sayılı Getir kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 15. 08.2022).

Kurul tarafından anılan anlaşmanın tarafları arasında karşı taraftan çalışanlara iş teklifinde bulunmaktan ve/veya işe almaktan kaçınma borcu yüklemekte olduğunu, bunun sonucu olarak çalışanların daha düşük ücretle ve daha kötü koşullarda çalışmaya devam ettiğini, anlaşmaya taraf teşebbüslerin işgücü maliyetlerini düşürebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca, anılan anlaşmanın işgücü pazarlarında rekabetin olumsuz yönde etkilenmesine ve bu tarz anlaşmaların rekabet hukuku teorisi ve pratiği açısından kartel olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek önceki kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

Tadım Gıda Maddeleri San. ve Tic. A.Ş.³⁶⁵ çeşitli kuruyemiş türlerini paketleyerek tüm Türkiye ve yurtdışında satışa sunmak üzere faaliyet gösteren bir firmadır. Bir şikayetçinin tarafından 02.12.2020 tarihinde Tadım firmasının paketli kuruyemiş pazarındaki hakim durumda olduğu ve hakim durumunu dışlayıcı uygulamalarla kötüye kullanarak rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve bayilerin fiyatına müdahale ederek yeniden satış fiyatını belirlediği iddia Kurum’a şikayetini bulunmuştur.

Söz konusu iddialar Kurul tarafından önaraştırmada incelenerek Tadım firması hakkında 12.08.2021 tarihinde soruşturma açılmasına karar vermiştir. Tadım firması tarafından birinci yazılı savunma sonrasında taahhüt mekanizmasına müracaat etmiştir. Kurul tarafından yeniden satış fiyatını belirlenmesinin açık ve ağır ihlal kapsamında olduğu ancak somut olayda böyle bir durum bulunmaması sebebiyle taahhüt görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir. 22.04.2022 tarihinde Tadım firması tarafından taahhüt metni hazırlayarak Kurum’a iletilmiştir.

Tadım firması sunulan taahhütler sırasıyla şu şekildedir: ilk olarak Tadım kendisi ve bayileri tarafından net satış alanı 100 m2 küçük olan ve şubesi bulunmayan perakende satış noktalarıyla sözlü yahut yazılı olarak münhasırlık ilişkisi kurmayacağını ifade etmiştir.

³⁶⁵ Kurul’un 05.07.2022 T., 22-32/505-202 sayılı Tadım kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 25. 02.2023.)

İkincil olarak Tadım kendisi ile bayileri, net satış alanı 100 m2 küçük olan ve şubesi bulunmayan perakende satış noktalarının kuruyemiş alımlarının hepsini Tadım markasından yapması durumunda kendisine her ne ad altında olursa olsun fayda sağlanmayacağını belirtmiştir.

Yine Tadım kendisi ve bayileri tarafından diğer markalarla ürünlerini satmaması sebebiyle her ne ad altında olursa olsun fayda sağlamayacağını taahhüt etmiştir. Ayrıca Tadım kendisi ve bayileri, Tadım markası ile diğer markaların ürünlerini alan ve satan bir net satış alanı 100 m2 küçük olan ve şubesi bulunmayan perakende satış noktası talebi üzerine dahi münhasır çalışma, rakip çıkarma, tek marka çalışma vb. çalışma biçimleri karşılığında fayda sağlamayacağını ve karşı taraf tarafından önerilmesi durumunda da kabul etmeyeceğini belirtmiştir.

Perakende satış noktalarının Tadım kendisinden ve bayilerinden yapacağı alışverişte her bir paketlenmiş kuruyemişin birbirinden bağımsız şekilde belirleneceğini ve bu şekilde belirlenmesini engelleyecek faydalardan kaçınacağını taahhüt etmiştir.

Tadım rakiplerle rekabet etmesini engellemeyecek şekilde, her bir bayisinin kendisinden bağımsız olarak yapacağı ilçe bazında belirleyeceği sabit iskonto oranı ile satış yapmasını sağlayacaktır. Bunlara ek olarak, Tadım yukarıdaki taahhütleri gerçekleştirebilmek adına bayileriyle protokol imzalayarak Kurum'a ibraz edeceğini ve kendi çalışanlarıyla bayilerde çalışanlara rekabet hukuku eğitimi vererek ihlal teşkil edecek davranışlardan kaçınmalarını sağlayacağını ifade etmiştir.

Tadım bayileri ile perakende satış noktaları arasında yapılacak anlaşmaların yazılı olması halinde, bu sözleşmelere de taahhütler yansıtılarak hazırlanacağını ve bir nüsha perakende satış noktasında bırakılacağını taahhüt etmiştir. İlaveten tüm bu taahhütlerini soruşturmanın kapatılmasına karar verilmesine ilişkin gerekçeli kararın yayınlanmasından itibaren 4 ay için gerçekleştireceğini ve gerekçeli kararın yayınlanmasından itibaren 5. yılın sonunda yahut 5 yıllık süre dolmadan önce paketli kuruyemiş pazarındaki payının yüzde 40 altına düşmesi sebebiyle taahhütlerin kaldırması için başvuracağını beyan etmiştir.

Kurul tarafından Taahhüt Tebliği m. 11 hükmü uyarınca takdir yetkisini kullanarak Tadım firması tarafından sunulan pazar testine tabi tutulmasına karar vermiştir. Taahhüt kararında yer verilen 3. Kişilerden biri tarafından gönderilen görüş yazısına yer verilmiştir. Söz konusu görüşte raflarda rakiplerinin yer bulması zorlaştıran eylemlerine son vermesi gerektiği, bu kapsamda stantların rakip marka girişine izin verecek şekilde küçültülerek yeniden yerleştirilmesi yahut Tadım firmasının stantlarının %50'sinin, müşteriye hitap eden kısımları kapsayacak şekilde, rakip marka ürünlerine açılması ve satış noktalarına stant dışında yatırım yapılarak münhasır satış algısı yaratabilecek uygulamalara son verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

3.kişilerin görüşleri doğrultusunda Tadım firması tarafından 05.07.2022 tarihinde taahhüt metni revize edilmiş olup, revize edilen taahhüt metninde “net satış alanı 100 m2 küçük olan ve şubesi bulunmayan” ifadesi kaldırılmıştır. Kurul tarafından revize edilen taahhüt metni incelenerek sunulan taahhütlerin münhasırlık yaratmasının önüne geçeceğini, son satış noktalarında rakiplerin ürün bulundurma imkanının artması sebebiyle tüketicinin daha çok ürüne ulaşabileceği kanaatine varılmıştır. Ayrıca Tadım firması tarafından yapılacak bilgilendirme sayesinde taahhütler uyulma olasılığının artacağını ve sunulan taahhütlerin rekabet sorunlarını ortadan kaldırmaya elverişli, kısa sürede icra edilebilir ve etkili olduğuna kanaatine varılarak taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesine karar verilmiştir.

Martı İleri Teknoloji A.Ş.³⁶⁶ telefondaki uygulaması vasıtasıyla kullanıcılarına elektronik scooter kiralama faaliyetinde bulunan bir teşebbüstür. Şikayetçi HOP Teknoloji A.Ş. tarafından Martı İleri Teknoloji A.Ş.'nin ilgili e-scooter pazarında hakim durumda olduğunu ve maliyet altı fiyatlama davranışı ile rakiplerini dışlayarak rekabet karşıtı piyasa kapamanın oluşmasına sebep olduğunu iddiasıyla şikayet etmiştir. Şikayetçi tarafından hakim durumda bulunduğu ve dışlayıcı eylemleri ile hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmiştir. Bu başvuru üzerine Kurul RKHK hükümleri çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Bunun üzerine şikâyet tarafından Ankara 8. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış ve mahkeme tarafından Kurul kararının iptaline karar vermiştir.

³⁶⁶ Kurul'un 08.09.2022 T., 22-41/587-247 sayılı Martı kararı. Bkz. www.rekabet.gov.tr (E.T. 15. 02.2023.)

Kurul iptal kararının gereğinin yerine getirilmek için 14.04.2022 tarih ve 22-17/285-M sayı ile, Martı firmasının ilgili e-scooter pazarında hâkim durumda bulunduğu ve RKHK m. 6 hükmünde düzenlenen hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının tespit edilmesi için önaraştırma yapılmasına karar vermiştir.

Önaraştırma yapılan incelemelerde Martı firmasının Türkiye ve Ankara, İstanbul ile İzmir için toplam scooter sayısı ve toplam gelir bazında yapılan analizde Martı firmasının pazara ilk giren teşebbüs olmanın verdiği avantajla özellikle ilk dönemlerde oldukça yüksek pazar payına sahip olduğu tespit etmiş ve sonraki dönemlerde ise sürüş dakikası bakımından her üç ilde de pazarda liderliğini sürdürdüğü görülmüş ve pazar gücüne sahip olabileceği değerlendirilmiştir. Martı firmasının inceleme sırasında Ankara’da, İstanbul’da ve İzmir’de ortalama maliyeti ile ortalama fiyatının karşılaştırılması sonucunda, teşebbüsün ortalama fiyatının ortalama maliyetinin altında kaldığı dönemlerin olduğu tespit edilmiştir. Maliyet altı fiyatlama davranışının, Martı firmasının rakiplerini dışlayarak rekabet karşıtı piyasa kapamanın oluşmasına sebep olabileceğine yönelik şüphe oluşması sebebiyle RKHK m. 41 hükmü uyarınca Martı firması hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Martı firması tarafından soruşturma sırasında ilgili rekabet sorunun ortadan kaldırılması için 25.08.2022 tarihinde taahhüt mekanizmasına müracaat edilmiştir. 29.08.2022 tarihinde 30694 sayılı yazı ile e-scooter pazarındaki rekabet ihlalleri kaldırmak için taahhüt metnini Kurum’a iletmıştır. Anılan teşebbüs tarafından taahhüt metninde 5 tane davranışsal taahhütte bulunduğu görülmektedir.

Buna göre ilgili teşebbüs 30.04.2022 tarihinden sonra e-scooter pazarında pazar payının belli bir oranın üstünde olduğu illerde sürüş başına ortalama gelirlerinin sürüş başına ortalama kaçınabilir maliyetlerin üzerinde olacak şekilde düzenleneceğini, hesaplamalarda ilgili il özelinde operasyonel giderlerin baz alınacağı ancak sabit maliyetlerin dikkate alınmayacağını, taahhüt edilen taahhütlerin 01.10.2022 tarihinden sonra belirli süre uygulanacağını, taahhütlerin bağımsız mali danışmanlık şirketlerince denetleneceğini ve taahhüdün yerine getirildiğini gösterir analizin taahhüt döneminin bitmesini takip eden 30 gün içinde Kurum’a yazılı olarak sunulacağı göndereceğini

taahhüt etmiştir. Sunulan taahhütler Kurul tarafından uygun bulunarak bağlayıcı hale getirilmiştir.

Çalışmamızın sonuç kısmına geçmeden önce, Kurul tarafından gerekçeli kararı yayımlanan kararların zaman içinde ekonomik ve hukuki olarak daha fazla detay barındırmasının, taahhüt mekanizması uygulanması için son derece faydalı olacağı kanaatindeyiz.



SONUÇ

Mehaz hukuk olan AB ile ülkemizde uygulanacak hukukun uyumlu hale getirilmesi için büyük bir önem arz eden, kanun koyucu tarafından 16.06.2020 tarihinde 7246 sayılı Rekabet Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilerek 24.06.2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girdiğini ve söz konusu 7246 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerle, kanun koyucunun Kurul’un rekabet ihlallerini daha hızlı, daha az zaman ve daha az kaynak harcayarak piyasadaki rekabet ihlallerini önüne geçmesini sağlamak amacıyla *De Minimis*, uzlaşma ve bu çalışmamızın konusunu oluşturan taahhüt müesseselerini getirdiğini ifade etmiştik.

Taahhüt mekanizması Türk hukuku açısından halihazırda yeni bir müessese olma özelliğini korumaktadır. Bu nedenle mehaz AB uygulamasının teorisinden ve uygulamasından faydalanılması ve başta Kurul olmak üzere teşebbüsler, tüketiciler ve rekabet hukukuyla ilgilenenlerin taahhüt mekanizmasının gelişimi açısından görüşlerini belirtmesi sağlam bir temel oluşturulması açısından önemli olacaktır.

Taahhüt mekanizmasının sağlam bir temele sahip olabilmesi için bizce önce pazar testine tabi tutulan dosya sayısının artırılması şarttır. AB hukukunda; Komisyon, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından taahhütlerin sunulmasından sonra pazar testine tabi tutulmaktadır. Pazar testinde, piyasadaki rekabet aksaklığının giderilmesi için teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından sunulan taahhütler hakkında üçüncü şahısların görüşleri alınmaktadır. Taahhüt görüşmelerinde bulunan teşebbüsün rakipleri veya şikayette bulunan tüketici dernekleri Komisyon tarafından yayımında belirlenen ve bir aydan az olmamak üzere bir süre içinde görüşlerini sunabileceklerdir. Bu düzenleme ile amaçlanan, Komisyon’un, ilgili teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine nazaran piyasa ilişkin daha az bilgi sahip olmasından yani bilgi asimetrisi olması nedeniyle gereken daha hafif nitelikteki taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesi önlenerek ilgili mal ve hizmet piyasası açısından en uygun taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesidir. Pazar testine, çok sayıda üçüncü kişinin katılması durumunda süre yönünden taahhüt mekanizmasından beklenen faydanın sağlanmasını biraz sekteye uğratmasına karşın ilgili mal ve hizmet piyasasındaki aksaklığın çözülmesi yönünden de daha etkili taahhütlerin bağlayıcı hale geleceği kanaatindeyiz.

Bizim kanun koyucumuz mehz AB hukukundan pazar testi uygulaması yönünden ayrılmış olup, Kurul tarafından gerekli görüldüğü hallerde uygulanması için Kurul'a takdir hakkı tanımıştır. Dolayısıyla Kurul tarafından üçüncü kişilerin görüşüne başvurulmaksızın taahhüt mekanizmasının işletilme olanağı bulunmaktadır. Nitekim Kurul yalnızca CCSD kararında ve Tadım Kararında pazar testinin uygulanmasına yönelik takdir hakkını kullanmıştır. Yasal mevzuatla Kurul'a takdir hakkı tanınmasına karşın pratikte üçüncü kişilerin görüşlerinin alınarak ilerlenmesi yolunun izlenmesi ilgili rekabet aksaklıkların çözüme kavuşması yönünden yerinde olacağını düşünmekteyiz. Zira üçüncü kişilerin süreç içinde aktif bir rol alması taahhüt mekanizmasına olan güvenlerini artıracak gibi taahhütte bulunan teşebbüslerin ilgili mal ve hizmet piyasasındaki rekabet sorununu ortadan kaldırmaya yönelik daha yerinde taahhütlerin bağlayıcı hale getirilmesini sağlayacaktır.

RKHK m. 43/f.4 hükmü uyarınca Kurul tarafından bağlayıcı hale getirilen taahhütlere uymamaları halinde yeniden soruşturma açılması da mümkün olup, yeniden soruşturma açılmasının bir yaptırım olarak kabul edilip edilmeyeceği ise kanaatimizce şüphelidir. Zira yeniden soruşturma açılması taahhüt mekanizmasının işletilmesi ile sağlanan tüm faydaları ortadan kaldıracak gibi hem piyasadaki rekabetin daha uzun sürede ortadan kaldırılmasına neden olacak hem de Kurul'un iş yükünü ciddi derece artıracaktır.

Taahhüde aykırılık halinde ilgili teşebbüs aleyhine soruşturma açılabileceğini, bu soruşturma sonuncunda taahhüde aykırı eylemler sebebiyle verilecek idari para cezasının artırılabilceğini ve teşebbüsün taahhütlerini ihlal ettikleri her gün için cironun on binde 5'i oranında nispi para cezası verilebileceği düşünüyoruz. Bu cezalara ek olarak teşebbüslerin taahhüt metninde taahhüt ettiği davranışsal ve/veya yapısal taahhütlerin tedbire çevrilebileceğini ve tedbire çevrilmesi sonrasında ilgili teşebbüsce veya teşebbüs birliğince riayet edilmemesi durumunda tedbirleri ihlal ettikleri her gün için cironun on binde 5'i oranında nispi para cezası verilebileceği düşünmekteyiz.

Kanaatimizce, taahhüt mekanizmasından beklenen faydaların sağlanması için 1/2003 sayılı Tüzük m. 23/f.2c hükmüne karşılık gelen bir düzenlemenin yapılmasının daha uygun olacağı fikrine bizde katılmaktayız.

Son olarak taahhüt mekanizmasının sağlam bir temele sahip olabilmesi için Kurul tarafından verilen kararlarla istenen sonuca ulaşılması ve bu kararların kendi içinde istikrara sahip olması gerektiği kanaatindeyiz. Çalışmamızın son bölümünde, Kurul tarafından verilen 16 gerekçeli taahhüt kararını değerlendirdik. Söz konusu kararlarda, teşebbüslerin ihlal teşkil eden eylemlerine baktığımızda, RKHK m. 6 hükmü kapsamındaki ihlallerin RKHK m. 4 hükmü kapsamındaki ihlallere nazaran daha çok uygulama alanı bulduğunu görmekteyiz. Taahhüt mekanizmasının ileri uygulamaları bakımından bazı kararların temel teşkil edeceğini ve bu aşamada bazı kararları tekrar etmemizin faydalı olduğunu düşünmekteyiz.

Türk hukukunda ilk taahhüt müracaatı 09.07.2020 tarihinde Arslan tarafından yapılmış olup, söz konusu müracaatla başlatılan soruşturmada üçüncü yazılı savunma ile soruşturmanın sona ermesi nedeniyle yani taahhüt mekanizmasına müracaatta zaman koşulunun sağlamaması sebebiyle reddedildiğini belirtmiştik. Aynı nedenle Unilever kararı ve DYO kararı da reddedildiği için bu konuda bir içtihat oluşmaya başladığını düşünebiliriz. Ancak Çiçeksepeti kararının, bu kararlarla çelişmesi sebebiyle tam anlamıyla bir içtihat oluştuğunu söylememizi engellemiştir. Kurul tarafından verilen kararların birbiriyle çelişkili olması hukuki güvenilirlik ilkesine aykırılık teşkil ederek Kurum'a olan güveni de düşüreceğini ve Çiçeksepeti kararının karşı oy yazısında belirtildiği gibi bu taahhüt müracaatının da zaman koşulunu sağlamaması sebebiyle reddedilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Kurul'un RKHK m. 41 hükmü uyarınca Havaş, MNG, S Sistem ve THY'ye karşı başlattığı soruşturma sırasında sırasıyla ilgili teşebbüsler tarafından taahhüt mekanizması işletilerek soruşturmaların sona erdirilmesine karar verildiğini belirtmiştik. Verilen taahhütlere bakıldığında Havaş, MNG ve S Sistem'in neredeyse birbirine aynı taahhütleri verdiğini tespit etmiştik. Daha sonrasında, THY tarafından daha dar kapsamlı bir taahhüt paketi bağlayıcı hale getirilmiştir. Bu karardan sonra eşitlik sağlanması adına diğer üç teşebbüsün de taahhüdünün daraltılması yerinde olmasına karşın, THY tarafından sunulan taahhüdün ilgili pazardaki rekabet endişelerini gidermeye yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Söz konusu durum, yalnızca ülkemizde Esenboğa havaalanında yaşanmadığı gibi ilerleyen süreçte yüksek enflasyona sahip olan ülkemizde antrepo değişikliği ücretlerinin yarım olarak uygulanması da müşterileri caydırıcı olacağını düşünmekteyiz. Ayrıca THY taahhüt paketinin kabul edilmesi Kurul'un önceki teşebbüsler açısından ölçülülük düzeyini aşan taahhütleri bağlayıcı hale getirdiğinin zımnen beyan ettiğini göstermiştir.

TSB/OSEM kararında ise, ilk defa Kurul tarafından TSB tarafından OSEM'in hisseleri devredeceğine dair yani yapısal taahhüdü bağlayıcı hale getirilmesi bakımından önemli bir yeri bulunmaktadır.

Türk hukuku bakımından ilk açık ve ağır ihlal kabul edilen taahhüt, Getir Perakende Lojistik A.Ş.'ye ilişkin karardır. Söz konusu kararda, Kurul'un Getir Perakende Lojistik A.Ş. ile diğer teşebbüs arasında imzalanan çalışan ayartmama anlaşmalarının çalışanları daha düşük ücretle ve daha kötü koşullarda çalışmak durumunda bırakması, anlaşmaya taraf teşebbüslerin işgücü maliyetlerini düşürebileceğini, böylece anlaşmanın işgücü pazarlarında rekabetin olumsuz yönde etkilenmesine ve bu tarz anlaşmaların rekabet hukuku teorisi ve pratiği açısından kartel olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek anılan anlaşmanın açık ve ağır ihlal teşkil etmesi sebebiyle taahhüt müracaatını reddetmiştir. Biz de verilen kararın gerekçesine katılmaktayız.

Son olarak ve bizce en önemlisi CCSD kararıdır. Türk rekabet otoritesi tarafından mehz AB hukukunda tüm taahhüt kararlarında uygulanan usullerden biri olan pazar testini ilk defa uygulanmıştır. Pazar testinin önemine ilişkin yukarıda değerlendirmelerimiz yinelemekteyiz. Kurul gelecekte bağlayıcı hale getireceği kararlar da pazar testinin uygulanmasına yönelik takdir hakkını kullanmasını temenni ederiz.

KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin, Alacaklılardan Mal Kaçırmak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İle Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 27, S.:3, 2019, Sayfa Aralığı 651- 678.

ARDIYOK, Şahin/CANBEYLİ, Armanç, Avrupa Birliği Rekabet Kurallarına Uyumda Eksik Parçalar Tamamlanıyor: De Minimis Uygulaması, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, 2022, Sayfa Aralığı 221-252.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2022.

ARI, M. Haluk, Rekabet İhlallerini Cezasız Sonuçlandırmaya Yönelik Bir Mekanizma: Taahhüt, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, 2022, Sayfa Aralığı 253-292. (İhlalini Cezasız Sonuçlandırmada Taahhüt)

ARI, M. Haluk/AYGÜN, Esin/ KEKEVİ, H. Gökşin, Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, 2009, Sayfa Aralığı 229-288.

ARI, Zekerriya, Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralları (Hissedilir Etki), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C.:21, S.: 4, Sayfa Aralığı 69-97. (Hissedilir Etki)

ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel, Medeni Usul Hukuku, 7.Bası, Ankara, 2021.

ASLAN, İsmail Yılmaz, Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 6. Bası, Bursa, 2021.

ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 3.Bası, Ankara, 2012.

BİLAÇLI, Cihan, Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Davranışsal Çözümler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:147, Ankara, 2017.

BOTTEMAN, Yves/ PATSA, Towards a more sustainable use of commitment decisions in Article 102 TFEU cases, Journal of Antitrust Enforcement, C.: 1, S.: 2, 2013, Sayfa Aralığı 347-374.

BOYRAZ, Mustafa Raşit, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi: Taahhüt ve Şartlı İzin, Ankara, 2022.

BUDA ODABAŞ, Hatice, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Taahhüt Yöntemi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:156, Ankara, 2017.

COMMISSION, Antitrust procedures guide Internal DG Competition working papers on procedures for implementing Articles 101 and 102 of the TFEU Bölüm 16, 2012. (Antitröst prosedürleri Kılavuzu)

COMMISSION, Competition Policy Brief, To Commit or Not To Commit, Deciding Between Prohibition and Commitments, S.: 3, 2014. (Yasaklama ile Taahhüt Kararı Arasında)

ÇAĞLAR BALTAÇI, Selda, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalara Koşullu İzin, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

CENGİZ, Fırat, Judicial Review and The Rule of the Law in the EU Competition Law Regime after Alrosa, European Competition Journal, C.:7, 2011, Sayfa Aralığı 127-153.

COOK, Christopher J., Commitment Decisions: The Law and Practice under Article 9, World Competition, C.:29/2, 2006, Sayfa Aralığı 209 – 228.

CÖMERT, Oğuz/YAZICI, Zeynep, Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma Mekanizmaları, GSI Articletter, Part 17, 2022, Sayfa Aralığı 264 – 283.

DALKILIÇ, Elvin Evrim, Rekabet Kurulu’nun 4054 Sayılı Kanun Madde 9/3 uyarınca Bildirdiği Görüşlere Danıştay’ın Yaklaşımı, Rekabet Forumu Dergisi 100. Özel Sayı, Sayfa Aralığı 168 – 186.

DANIŞ, Erkan, Birleşme ve Devralmaların Denetim Usulü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, 2022.

DURAK, Yasemin, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:2, 2013, Sayfa Aralığı 55-76.

ERDEM, Fatih Buğra, The Downhill Trend in Commitment Mechanism of EU Competition Law: Empirical Evidence, Liberal Düşünce Dergisi, S.: 102, 2021, Sayfa Aralığı 157 – 170. (Taahhüt Mekanizmasında Düşüş Eğilimi)

ERDEM, H. Ercüment, Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Editör: Korkut Özkorkut, C.:25, S.:4, 2009, Sayfa Aralığı 135-207.(Yoğunlaşmalar)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,26. Bası, Ankara, 2021.(Genel Hükümler)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler,9.Bası, Ankara, 2021.(Özel Hükümler)

EROL, Kemal, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara, 2000.

ERSOY, Çiçek/KEKEVİ, Gökşin, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, 2022, Sayfa Aralığı 293- 316.

FURRER, Andreas/ MULLER-CHEN, Markus/ ÇETİNER, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, 2021.

GEORGİEV, George S., Contagious Efficiency: The Growing Reliance on U.S. Style Antitrust Settlement in EU Law 2007, Sayfa Aralığı 971-1037. (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1115120) (E.T. 06.02.2023).

GÖKSU, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, 3. Baskı, Ankara, 2021.

GÖZLER, Kemal/ KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 16. Bası, Bursa, 2016.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, 11. Bası, Ankara, 2016.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, 2021. (Genel Hükümler)

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2002.

GÜRKAYNAK, Gönenç, Rekabet Hukuku, 1. Bası, Ankara, 2022.

GÜRKAYNAK, Gönenç/ÖZKANLI SAMLI, Ceren/UĞUR, Sinem/KİRİŞÇİOĞLU, Büşra/YÜKSEL, Helin/CEBECİOĞLU, Ece, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Taahhüt Uygulaması ile Davranışsal ve Yapısal Tedbirlerin İncelenmesi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, 2022, Sayfa Aralığı 19-42.

GÜRKAYNAK, Gönenç/İKİZLER, Bora /YENİARAS, Arın Gül, Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Koşullu İzin Yaklaşımları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, 2009; Sayfa Aralığı 171-229.

İNAN, Nurkut, AB Rekabet Hukuku Uygulama Tüzüğünde (17/62) Yenilikler, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2001, Sayfa Aralığı 89-117.

JENNY, Frederic, Worst Decision of the EU Court of Justice: The Alrosa Judgment in Context and the Future of Commitment Decisions, Fordham International Law Journal, C.: 38, 2015, Sayfa Aralığı 701-770.

JONES, Alison/ SUFRİN, Brenda, EU Competition Law, Oxford University Press, 2014.

KAĞITCIOĞLU, Murat, İdare Hukuku Yaklaşımıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapısal Tedbirler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.: 47, 2021, Sayfa Aralığı 119-144.

KARA, Adem, Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmaların Denetiminde Yapısal-Davranışsal Tedbir Mekanizması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

KARAMUSTAFAOĞLU, Mert, Rekabet Hukukunda Tüketici Odaklı Bir Uygulama; Taahhüt, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Sayfa Aralığı 624-636.

KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2020.

KAYA, Şerife Demet/ MADAN, Zeynep/ SESLİ, Evren, Yoğunlaşmalarda Yapısal Tedbir Mekanizması ve Etkinlik Değerlendirilmesi, Rekabet Hukuku Dergisi, S.:2, 2009, Sayfa Aralığı 29-71.

KESİCİ, Buğra, Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, İstanbul, 2017.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, Ankara, 2022.

KONURALP, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011.

LANG, John Temple, Commitment Decisions and Settlements with Antitrust Authorities and Private Parties under European Antitrust Law, Editör: Barry Hawk, Fordham Corporate Law Institute: International Antitrust Law & Policy, 2006, Sayfa Aralığı 265-324. (Commitment and Settlement)

LANG, John Temple, Commitment Decision Under Regulation 1/2003: Legal Aspect of a New Kind of Competition Decision, European Commission Law Review, C.:24, 2003. (Commitment Under Regulation 1/2003).

MARİNIELLO, Mario, Commitments or prohibition? The EU antitrust dilemma, Bruegel Policy Brief, S.: 1, 2014, Sayfa Aralığı 1-8.

NOHUTÇU, Ahmet, İdare Hukuku, 26.Bası, Ankara, 2020.

NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul, 2021.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 19. Bası, İstanbul, 2021. (C:1)

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 16. Bası, İstanbul, 2021.(C:2)

ÖZBAY, İbrahim, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C.: 10, S.: 3-4, 2006, Sayfa Aralığı 459-475.

ÖZDEN MERHACI, Selin/ ERKAN, Vehbi Umut, Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna-Özel Hukukta De Minimis Kuralı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:9, S.:2, Sayfa Aralığı 49-70.

ÖZKAN, Ahmet Fatih, 21 Haziran 2022, Rekabet Hukukunda Taahhüdü İhlal, Rekabet Hukuku Merkezi, Youtube video. (<https://www.youtube.com/watch?v=Lj0zHt-lyf4>) (E.T. 01.03.2023). (Taahhüde Aykırılık)

ÖZKAN, Ahmet Fatih, 7246 Sayılı Kanunla 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan Değişikliklerin Kapsamlı Bir Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan, 2022, Sayfa Aralığı 891-972. (7246 Sayılı Kanun)

ÖZKAN, Deniz, Birleşme ve Devralmaların Kontrolünde Taahhüt Mekanizması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, 2019. (Yoğunlaşmaların Denetimi)

ÖZTEK, Selçuk/ MEMİŞ, Tekin, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları, II. Bölüm, Bildiri Metinleri, İstanbul, 2008, Sayfa Aralığı 195 – 216.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 10. Bası, İstanbul, 2022.

PEKTAŞ, Metin/ KIVANÇ, Deniz/BEYSÜLEN, Derviş Boran, Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Taahhüt Yöntemiyle Uzlaş, Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2020, Editör: Kerem Cem Sanlı/Deniz Alma, İstanbul, 2021, Sayfa Aralığı 349-388.

PEKTAŞ, Metin, Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:94, Ankara, 2008.

SANCAKTAR, Oğuz, İdare Hukuku, 2.Bası, Ankara, 2012.

SANLI, Kerem Cem/ ARDIYOK, Şahin, Şirketler İçin Rekabet Hukuku Rehberi, İstanbul, 2013.

SCHOLZ, Ulrich/PURPS, Stephan, The application of EC Competition Law in The Energy Sector, Journal of Europeen Competition Law & Practice, C.:1, S.:1, 2010, Sayfa Aralığı 37-51.

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Editör: Rona Serozan/Başak Baysal/Kerem Cem Sanlı, 4.Bası, İstanbul, 2019.

STONES, Ryan, Commitment Decisions in EU Competition Enforcement: Policy Effectiveness v. the Formal Rule of Law, Yearbook of European Law, C.: 38, S.: 1, 2019, Sayfa Aralığı 361–399.

SUBİOTTO, Romano F./LİTTLE, David R./LEPETSKA Romi, The Application of Article 102 TFEU by the European Commission and the European Courts, Journal of European Competition Law & Practice, C.: 7, S.: 4, 2016, Sayfa Aralığı 51-59.

ŞAHİN, Murat, Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuklarında, 2.Bası, İstanbul, 2018.

TANRIVER, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği, S.: 64, 2006, Sayfa Aralığı 151-178. (Arabuluculuk)

TATLI, Burçak, Avrupa Birliği Komisyonu’nun Enerji Pazarında Verdiği Rekabet Hukuku Kararlarının Beh Kararı Işığında Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.:20, S.: 4, 2016, Sayfa Aralığı 3-23.

TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2000.

UYANIK, Namık Kemal, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ, Ankara, 2021.

UYUMAZ, Alper, Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:1, 2012, Sayfa Aralığı 103-132.

VARLI, Elif Banu, Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma Prosedürü, Ankara, 2021.

WAGNER-VON PAPP, Florian, Commitment decisions: An overview of EU and national case law. e-Competitions Special Issue Commitment Decisions, Concurrences E-Bulletin (<https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/commitment-decisions/commitment-decisions-an-overview-of-eu-and-national-case-law-en>), 2019, Sayfa Aralığı 1-12.

WALLER, Spencer Weber, ACCESS AND INFORMATION REMEDIES IN HIGH-TECH ANTITRUST, Journal of Competition Law & Economic, C.:8, S.:3, 2012, Sayfa Aralığı

WATHELET, Melchior, Commitment Decisions and the Paucity of Precedent, Journal of European Competition Law & Practice, C.: 6, S.: 8, 2015, Sayfa Aralığı 553-555.

WİLS, Wouter P. J., Settlements of EU Antitrust Investigations: Commitment Decisions Under Article 9 of Regulation No 1/2003, World Competition: Law and Economics Review, C.: 29, S.: 3, 2006, Sayfa Aralığı 345-366.

YANG, Yichen, How Far Can the Anti-Monopoly Enforcement Agencies Go When Adopting Commitment Decisions? The Need to Safeguard the Commitment Procedure Under the Chinese Anti-Monopoly Law, Journal of European Competition Law & Practice, C.: 8, S.: 3, 2017, Sayfa Aralığı 178-184.

YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt, 11. Bası, İstanbul, 2022.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 1985.

YILDIRIM, Turan/ YASİN, Melihşah/ KARAN, Nur/ ÖZDEMİR, H. Eyüp/ ÜSTÜN, Gül/ TEKİNSOY, Okay, İdare Hukuku, 4.Bası, İstanbul, 2012.

YURDAKUL, Berk Arda, Şirketlerde Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Ankara, 2023.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, İstanbul, 2021.