

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 156

# REKABET KURUMU

AB VE TÜRK REKABET  
HUKUKUNDA REKABET  
İHLALLERİNE İLİŞKİN TAAHHÜT  
YÖNTEMİ

HATİCE ODABAŞ BUBA

**AB VE TÜR K REKABET  
HUKUKUNDA REKABET  
İHLALLERİNE İLİŞKİN  
TAAHHÜT YÖNTEMİ**

*HATİCE ODABAŞ BUBA*

Ankara 2017

©Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2017

Baskı, Nisan 2017  
Rekabet Kurumu-ANKARA

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;  
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Kürşat ÜNLÜSOY, III. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Hakan Suat ÖLMEZ, Baş Hukuk Müşaviri Salim AYDEMİR ve Prof. Dr. Fuat OĞUZ'dan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 24-25-26 Ekim 2016 tarihlerinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.

Tez yazarı Hatice ODABAŞ BUBA, 02.12.2016 tarihinde yapılan Yeterlik Sınavında başarılı olmuş ve Başkanlık Makamının 16.12.2016 tarih ve 13645 sayılı onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

334

*Aileme...*



## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

### BÖLÜM 1

#### AB REKABET HUKUKUNDA REKABET İHLALLERİNE İLİŞKİN TAAHHÜT YÖNTEMİ

1.1. GENEL OLARAK TAAHHÜT YÖNTEMİ.....	4
1.2. TAAHHÜT YÖNTEMİNDE İZLENECEK USUL.....	6
1.2.1. Ön Değerlendirme Raporunun Hazırlanması.....	6
1.2.2. Taahhütlerin Sunulması.....	7
1.2.3. Taahhütlerin Üçüncü Kişilerin Görüşüne Sunulması.....	9
1.2.4. Taahhütlerin Bağlayıcı Kılınması.....	11
1.3. İNCELEMENİN YENİDEN BAŞLATILMASINI GEREKTİREN HALLER VE VERİLEN TAAHHÜTLERE UYULMAMASININ SONUÇLARI.....	12

### BÖLÜM 2

#### AB REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT YÖNTEMİNİN FAYDALARI VE BU YÖNTEME İLİŞKİN SORUNLAR

2.1. TAAHHÜT YÖNTEMİNİN FAYDALARI.....	16
2.1.1. Taahhüt Yönteminin Komisyon Bakımından Faydaları.....	16
2.1.2. Taahhüt Yönteminin Teşebbüsler Bakımından Faydaları.....	18
2.2. TAAHHÜT YÖNTEMİNE İLİŞKİN SORUNLAR.....	19
2.2.1. Yargısal Denetimin Zayıflaması Sorunu.....	20
2.2.2. Taahhüt Yönteminin Regülasyon Aracı Olarak Kullanılması Sorunu.....	23
2.2.3. Orantılılık İlkesine İlişkin Sorun.....	28
2.2.3.1. <i>Alrosa</i> Kararı.....	28
2.2.3.2. <i>Alrosa</i> Kararı Işığında Taahhüt Yönteminde Orantılılık İlkesine İlişkin Tartışmalar.....	31

## BÖLÜM 3

### TÜRK REKABET HUKUKUNDA REKABET İHLALLERİNE İLİŞKİN TAAHHÜT YÖNTEMİ

3.1. KANUN'UN 9. MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ FIKRASINA İLİŞKİN LİTERATÜRDEKİ GÖRÜŞLER VE UYGULAMA.....	36
3.1.1. Kanun'un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Hukuki Niteliğine ve İşlevine İlişkin Literatürdeki Görüşler.....	36
3.1.2. Kanun'un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına İlişkin Uygulama.....	41
3.1.2.1. Kanun'un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına İlişkin Kurul Kararları.....	41
3.1.2.2. Kanun'un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına İlişkin İdari Yargı Kararları.....	48
3.2. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	51
3.2.1. Bir Çözüm Yolu Olarak Kanun'un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına İlişkin Değerlendirme.....	51
3.2.2. Olması Gereken Hukuk Bakımından Türk Rekabet Hukukunda Taahhüt Yöntemine İlişkin Öneriler.....	52
<b>SONUÇ.....</b>	<b>59</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>63</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>64</b>

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>ABİDA</b>	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
<b>A.g.k.</b>	: Adı geçen karar/kaynak
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>Duyuru</b>	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 101. ve 102. Maddelerine Yönelik Usullerin En İyi Uygulamalarına İlişkin Komisyon Duyurusu (Commission Notice on Best Practices for the Conduct of Proceedings Concerning Articles 101 and 102 TFEU)
<b>ECR</b>	: AB Karar Raporu (European Case Report)
<b>Kanun</b>	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>Kılavuz</b>	: Antitröst Usul Kılavuzu (Antitrust Manual of Procedures)
<b>Komisyon</b>	: Avrupa Birliği Komisyonu
<b>Kurul</b>	: Rekabet Kurulu
<b>Kurum</b>	: Rekabet Kurumu
<b>OECD</b>	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organisation for Economic Co-Operation and Development)
<b>OJ</b>	: AB Resmi Gazetesi (Official Journal)
<b>para.</b>	: Paragraf
<b>Plan</b>	: 2014-2018 Rekabet Kurumu Stratejik Planı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>SDRAM</b>	: Eşzamanlı dinamik erişim belleği
<b>Tasarı</b>	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı
<b>v.</b>	: Versus
<b>vd.</b>	: Ve diğerleri
<b>vol.</b>	: Cilt (Volume)





## GİRİŞ

Son yıllarda dünya genelinde rekabet sorunlarının otorite ile teşebbüsler arasında uzlaşma ve işbirliği çerçevesinde çözüme kavuşturulması eğiliminin arttığı görülmektedir. Söz konusu eğilim, rekabet hukuku mevzuat ve uygulamalarında taahhüt yönteminin de aralarında bulunduğu alternatif çözüm yollarının benimsenmesiyle kendini göstermektedir.

Taahhüt yöntemini rekabet otoritelerinin rekabet ihlallerine ilişkin yürütmekte oldukları bir incelemeyi, incelenen teşebbüslerin sundukları taahhütleri kabul etmek yoluyla ihlal tespitinde bulunmaksızın sonlandırması şeklinde özetlemek mümkündür. Anılan yöntem temel olarak; bir yandan rekabet otoritelerinin usul ekonomisi sağlamak yoluyla kaynak tasarrufunda bulunmalarına ve rekabet sorunlarını etkili bir yolla ortadan kaldırmalarına, diğer yandan da hakkında ihlal tespitinde bulunulmayan teşebbüslerin para cezasına maruz kalma ve itibar kaybına uğrama gibi risklerden kaçınmalarına imkân vermektedir. Bu bağlamda otoriteler ile teşebbüsleri ortak bir noktada buluşturan yöntem, yaygın kullanılan bir rekabet hukuku enstrümanı haline gelmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ilk kez 1906 yılında bir yargı kararıyla<sup>1</sup> uygulanan taahhüt yöntemi, 1974 yılında yayımlanan Antitröst Usul ve Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir<sup>2</sup>. Hâlihazırda Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi'nin kartelleri konu alanlar haricindeki rekabet ihlali incelemelerinin, Federal Ticaret

---

<sup>1</sup> United States v. Otis Elevator Co., CCH, Decrees & Judgments in Federal Anti-Trust Cases 107 (N.D. Cal. 1906).

<sup>2</sup> Antitrust Procedures and Penalties Act, 15 U.S.C. § 16(b)-(h).

Komisyonu'nun ise tüm rekabet ihlali incelemelerinin %90'ından fazlası bu yöntemle sonuca bağlanmaktadır<sup>3</sup>.

Avrupa Birliği'nde (AB) ise söz konusu yöntemle ilişkin açık bir hüküm bulunmayan 17/62 sayılı Tüzük<sup>4</sup> döneminde; resmi bir inceleme başlatmama, başlamış olan incelemeyi karar almaksızın sonlandırma, inceleme konusu eyleme/işleme muafiyet verme gibi usullerle taahhüt yönteminin uygulandığı görülmektedir (Jenny 2015, 703). Bu uygulama, 1/2003 sayılı Tüzük'te<sup>5</sup> taahhüt yöntemini düzenleyen bir hükme yer verilmesiyle hukuki zemine kavuşmuştur. ABD'deki kadar olmasa da, AB'de de taahhüt yöntemi sıklıkla kullanılmakta ve kartelleri konu alanlar hariç olmak üzere rekabet ihlali incelemelerinin yarıdan fazlası bu yöntemle sonlandırılmaktadır<sup>6</sup>.

Türk rekabet hukuku mevzuatında henüz taahhüt yöntemi dâhil olmak üzere klasik soruşturma usulüne alternatif teşkil eden bir çözüm yolunu açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, uygulamada 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 9/3. maddesi kapsamında alınan kararlar incelendiğinde, Rekabet Kurulunun (Kurul) usul ekonomisi sağlayan bir çözüm yoluna ihtiyaç duyduğu ve bu ihtiyacını söz konusu hükmü çeşitli şekillerde uygulamak suretiyle karşılamaya çalıştığı görülmektedir. Ayrıca bu ihtiyaç doğrultusunda 23.01.2014 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda<sup>7</sup> (Tasarı), 1/2003 sayılı Tüzük'ün taahhüt yöntemini düzenleyen hükmüyle büyük ölçüde benzerlik gösteren bir hükme yer verilerek yakın gelecekte ABD ve AB'deki gelişmelerin takip edilebileceğinin sinyali verilmiştir.

<sup>3</sup> Detaylı bilgi için bkz. Federal Trade Commission (2016), Competition Enforcement Database, <https://www.ftc.gov/competition-enforcement-database>, Erişim Tarihi: 02.04.2016; Department of Justice Antitrust Division (2012), Congressional Submission FY 2012 Performance Budget 27, GINSBURG, D. H. ve J. D. WRIGHT (2013), "Antitrust Settlements: The Culture of Consent", [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public\\_statements/antitrust-settlements-culture-consent/130228antitruststlmt.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/antitrust-settlements-culture-consent/130228antitruststlmt.pdf), Erişim Tarihi: 03.04.2016.

<sup>4</sup> Council Regulation No 17 First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty [1962], OJ 204/62.

<sup>5</sup> 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 [2003], OJ L1/1. 01.12.2009 tarihinde 81. ve 82. maddeler 101. ve 102. maddeler şeklinde yeniden numaralandırılmıştır.

<sup>6</sup> Bkz. Grafik 1.

<sup>7</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0882.pdf>, Erişim Tarihi: 23.03.2016.

Bu çalışmanın amacı, mehz AB mevzuatı ve uygulamasını göz önünde bulundurarak taahhüt yönteminin Türk rekabet hukukunda normatif olarak ne şekilde yer alması gerektiği ve sisteme ilişkin etkin bir uygulamanın nasıl gerçekleştirilebileceği sorularına yanıt aramaktır. Taahhüt yöntemine ilişkin olarak Tasarı'da yer verilen hükmün kaynağını AB mevzuatından alması ve AB rekabet hukuku literatüründe söz konusu yöntemin yol açtığı sorunlara ilişkin güncel tartışmalar bulunması dikkate alınarak, çalışmanın kapsamı AB rekabet hukukundaki taahhüt yöntemi ve ülkemize ilişkin değerlendirmelerle sınırlı tutulmuştur.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle AB rekabet hukukunda taahhüt yöntemine ilişkin genel bilgi sunulacak, ardından söz konusu yöntemin kullanılması sürecindeki aşamalara ve taahhüt yöntemiyle sonlandırılan incelemelerin yeniden başlatılmasına yol açan haller ile verilen taahhütlere uyulmamasının sonuçlarına yer verilecektir. İkinci bölümde, taahhüt yönteminin AB Komisyonu (Komisyon) ve teşebbüsler bakımından faydalarına değinilecek, akabinde taahhüt yöntemine ilişkin olarak yargısal denetimin zayıflaması ve söz konusu yöntemin regülasyon aracı olarak kullanılması sorunları ile orantılılık ilkesine ilişkin sorun irdelenecektir. Üçüncü bölümde ise öncelikle Kanun'un 9/3. maddesinin hukuki niteliği ve işlevi ile söz konusu hüküm çerçevesinde uygulama ele alınacak, sonrasında çalışmanın birinci ve ikinci bölümünde yer verilen tespit ve değerlendirmelerden hareketle, olması gereken hukuk bakımından taahhüt yönteminin Türk rekabet hukukunda ne şekilde düzenlenmesi ve uygulanması gerektiği hususunda öneriler sunulacaktır.

## BÖLÜM 1

# AB REKABET HUKUKUNDA REKABET İHLALLERİNE İLİŞKİN TAAHHÜT YÖNTEMİ

### 1.1. GENEL OLARAK TAAHHÜT YÖNTEMİ

AB rekabet hukukunda radikal değişiklikler meydana getiren (Wils 2013, 1) ve Modernizasyon Tüzüğü olarak adlandırılan (Cengiz 2010, 2) 1/2003 sayılı Tüzük'ün getirdiği yeniliklerden biri, klasik soruşturma usulüne alternatif teşkil eden taahhüt yöntemidir.

Anılan Tüzük'ün 9. maddesinde düzenlenen taahhüt yöntemi çerçevesinde Komisyon, yürütmekte olduğu bir incelemeyi taraflarca sunulan taahhütlere dayanarak ihlal tespitinde bulunulmaksızın sonlandırmaktadır<sup>8</sup>.

Esasen 1/2003 sayılı Tüzük'ten önce yürürlükte bulunan 17/62 sayılı Tüzük döneminde de Komisyon'un benzer uygulamalara dayanarak incelemeleri sonlandırdığına rastlanmaktadır. Ancak o dönemde verilen taahhütlere uyulmaması halinin, incelemenin yeniden başlatılmasından başka bir yaptırımı bulunmadığı (Faull ve Nikpay 2014, 130) ve ayrıca üçüncü kişiler bakımından sürece ilişkin şeffaflık sağlanamadığı görülmektedir (Wils 2006, 347)<sup>9</sup>. Buna karşın 1/2003 sayılı Tüzük'te taahhüt yönteminin açıkça düzenlenmesiyle birlikte, verilen taahhütlere uyulmaması doğrudan yaptırıma bağlanmış ve Komisyon'un taahhütleri üçüncü kişilerin görüşlerine

<sup>8</sup> 1/2003 sayılı Tüzük'ün gerekçesinin 13. paragrafı.

<sup>9</sup> Anılan dönemde yalnızca *Swift* kararında (Case IV/36.120 [1997] OJ C335/3) yer alan taahhütler AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

sunması aşamasının benimsenmesi suretiyle sürecin şeffaflaşması ve üçüncü kişilerin süreçte aktif rol alması sağlanmıştır.

Bunun yanında, 1/2003 sayılı Tüzük döneminde taahhüt yönteminin kullanımına ilişkin birtakım sınırlamalar da benimsenmiştir. Zira anılan Tüzük'ün gerekçesinin 13. paragrafında, Komisyon'un para cezasına hükmetmeye niyetlendiği durumlarda taahhüt yöntemini uygulamasının uygun olmadığı belirtilmiştir<sup>10</sup>. Bunun yanında, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (ABİDA) 101. ve 102. Maddelerine Yönelik Usullerin En İyi Uygulamalarına İlişkin Komisyon Duyurusu'nda (Duyuru), bu yöntemin karteller bakımından uygulanabilir olmadığı açıkça ifade edilmiştir<sup>11</sup>. Ayrıca Komisyon (2014, 4), taahhüt yönteminin öncelikli amacın geçmiş davranışları cezalandırmaktan ziyade, gelecek davranışları düzenlemek olduğu dosyalar bakımından daha uygun bir enstrüman olduğunu belirterek bu yöntemin tüm rekabet ihlali incelemeleri bakımından elverişli olmadığı altını çizmiştir.

1/2003 sayılı Tüzük dönemindeki uygulama incelendiğinde, çalışmanın ikinci bölümünde detaylı olarak değinileceği üzere, söz konusu Tüzük'ün yürürlüğe girdiği 2004 yılının Mayıs ayı ile 2015 yılının sonuna kadar olan dönemde, kartelleri konu alanlar hariç olmak üzere, rekabet ihlali incelemelerinin büyük çoğunluğunun taahhüt yöntemiyle sonuca bağlandığı görülmektedir.

Aşağıda öncelikle taahhüt yönteminde izlenecek usule yer verilecek, ardından taahhüt kararıyla sonlandırılan incelemenin yeniden başlatılmasını gerektiren haller ile verilen taahhütlere uyulmamasının sonuçları ele alınacaktır.

<sup>10</sup> *Telekomunikacja Polska* (Case COMP/39.525 [2011] OJ C 324/7) kararı bu duruma örnek gösterilebilir. Komisyon, *CISAC Agreement* (Case COMP/38.698 [2008] OJ C 323/12) dosyasında da teşebbüsler tarafından sunulan taahhütleri kabul etmeyerek ihlal kararı vermiş, ancak para cezasına hükmetmemiştir.

<sup>11</sup> Commission Notice on Best Practices for the Conduct of Proceedings Concerning Articles 101 and 102 TFEU, 2011/C 308/06, 20.10.2011, para. 116. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC1020\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC1020(02)&from=EN), Erişim Tarihi: 15.03.2016.

## 1.2. TAAHHÜT YÖNTEMİNDE İZLENECEK USUL

### 1.2.1. Ön Değerlendirme Raporunun Hazırlanması

Taahhüt yöntemine ilişkin usul kurallarına Duyuru<sup>12</sup> ile Antitröst Usul Kılavuzu'nda (Kılavuz)<sup>13</sup> yer verilmektedir. Bu düzenlemeler çerçevesinde, gönüllülük esasına dayanan taahhüt yönteminde sürecin başlaması adına ilk adım, hakkında inceleme yürütüldüğü kendilerine bildirilen teşebbüsler tarafından incelemenin taahhüt yöntemiyle sonlandırılması ihtimalini görüşmek amacıyla Komisyon ile iletişime geçilmesi suretiyle atılmaktadır. Komisyon yapılan görüşmeler neticesinde tarafların rekabetçi endişeleri ortadan kaldıracabilecek nitelikte taahhütler sunmaya gönüllü olduklarına kanî olduğu takdirde, incelemeye konu eylem ya da işlemin yol açtığı rekabetçi endişelerin özetine yer verdiği ön değerlendirme raporunu (*preliminary assesment*) taraflara tebliğ ederek süreci başlatmaktadır<sup>14</sup>.

Taahhüt yöntemine ilişkin sürecin incelemenin herhangi bir aşamasında başlatılması mümkündür. Bu bağlamda, taraflara soruşturma bildirimini (*statement of objections*) gönderildikten sonra taahhüt yönteminin gündeme gelmesi halinde, gerek incelemeye konu eylem/işleme gerek rekabetçi endişelere ilişkin bilgilere yer verilmesi sebebiyle soruşturma bildirimini ön değerlendirme raporunun yerini almaktadır<sup>15</sup>. Ancak, Komisyon dilerse taraflara ayrı bir ön değerlendirme raporu tebliğ edebilmektedir (Faull ve Nikpay 2014, 131).

Özellikle incelemenin henüz derinleşmediği bir aşamada taahhüt yöntemine ilişkin sürecin başlatıldığı hallerde, ön değerlendirme raporunda pazar analizi ve rekabet sorunlarına soruşturma bildirimindeki kadar detaylı yer verilmesi pek olası değildir. Bununla birlikte, anılan raporun incelemeye konu eylemin/işlemin maddi ve hukuki niteliği ile yol açtığı rekabetçi endişelerin anlaşılmasına imkân verecek kapsamda olması beklenmektedir. Zira ön değerlendirme raporu, tarafların isabetli ve orantılı taahhütler sunabilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Ayrıca ön değerlendirme raporunun

<sup>12</sup> Duyuru para. 115-133.

<sup>13</sup> Antitrust Manual of Procedures, 16. bölüm, [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust\\_manproc\\_3\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_3_2012_en.pdf), Erişim Tarihi: 23.06.2015.

<sup>14</sup> Duyuru para. 121, Kılavuz 16. bölüm para. 22-23.

<sup>15</sup> Duyuru para. 123, Kılavuz 16. bölüm para. 28.

olabildiğince kapsamlı hazırlanması, sürecin sonunda alınacak taahhüt kararının yargısal denetiminde mahkemece yapılacak değerlendirmenin sıhhati açısından da son derece önemlidir (Van Bael ve Bellis 2010, 1163).

Ön değerlendirme raporunun taraflara tebliğ edilmesi suretiyle taahhüt sürecinin başlatılmasıyla birlikte, tarafların birtakım usul haklarından yoksun kaldığı dikkat çekmektedir. Zira 1/2003 sayılı Tüzük'ün sözlü savunma hakkının kullanılabilirdiği hallerin sayıldığı 27/1. maddesinde taahhüt yöntemine yer verilmemekte ve böylelikle anılan yöntemde taraflara sözlü savunma hakkı tanınmamaktadır.

Ayrıca, taahhüt yöntemine ilişkin süreçte tarafların bir başka usul hakkı olan dosyaya giriş hakkını açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır<sup>16</sup>. Uygulamaya bakıldığında, usul ekonomisinin ön planda tutulduğu ve taraflara dosyaya giriş hakkı tanınmadığı görülmektedir<sup>17</sup>. Bu durum, taraflara tebliğ edilen ön değerlendirme raporunda incelemeye konu eyleme/işleme ve bunların yol açtığı iddia edilen rekabetçi endişelere mümkün olabildiğince detaylı bir şekilde yer verilmesinin önemini ve gerekliliğini pekiştirmektedir.

### **1.2.2. Taahhütlerin Sunulması**

Komisyon'un taraflara ön değerlendirme raporu göndermesiyle başlayan taahhüt sürecinin ikinci aşamasını, tarafların anılan raporda yer alan endişeleri gidermek üzere Komisyon'a taahhüt sunmaları oluşturmaktadır.

Bu aşamada değinilmesi gereken hususlardan ilki, teşebbüslerin taahhüt sunmasının hukuka aykırı bir davranışta bulduklarını ikrar ettikleri anlamına gelmediğidir (O'Donoghue ve Padilla 2013, 911). Bu hususun teşebbüsleri taahhüt sunmaya teşvik ettiği söylenebilecektir.

<sup>16</sup> Kılavuz'un 16. bölümünün 7. ve 35. paragraflarında, taahhüt yönteminde usul aşamalarının sadeleştirildiği ve AB rekabet hukuku mevzuatında taahhüt yöntemine ilişkin süreçte tarafların dosyaya giriş hakkını açıkça düzenleyen bir hükme yer verilmediği vurgulanmıştır.

<sup>17</sup> Komisyon Kartel Uzlaşma Birimi Başkanı tarafından yapılan bir sunumda, taahhüt yönteminde tarafların dosyaya giriş hakkının bulunmadığı belirtilmiştir. Bkz. DEKEYSER, K. (2012), "Alternative Procedures in the European Antitrust Legal Framework: Cartel Settlements and Commitment Decisions", s. 7, <http://www.euchinacomp.org/attachments/article/162/PPT1-Settlements%20and%20commitments-Kris-EN%20%20%28small%20size%29.pdf>, Erişim Tarihi: 03.04.2016.



Taahhütlerin sunulması aşamasına ilişkin olarak değinilmesi gereken bir başka husus, taahhütlerin hangi süre içerisinde sunulacağıdır. Duyuru ve Kılavuz'da tarafların ön değerlendirme raporunun kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içerisinde taahhütlerini Komisyon'a sunmaları gerektiği ifade edilmiştir<sup>18</sup>. Uygulamada Komisyon ile taraflar arasındaki görüşmelerde taahhütlerin belli bir olgunluğa ulaşması nedeniyle, kimi zaman tarafların kendilerine sunulan sürenin tamamını kullanmadan taahhütlerini sunabildikleri görülmektedir. Nitekim *Coca Cola* dosyasında<sup>19</sup> taahhütler ön değerlendirme raporunun tarafa tebliğ edilmesinden itibaren birkaç gün gibi çok kısa bir zaman zarfında sunulmuştur.

Taahhütlerin sunulması aşaması bakımından ele alınması gereken bir diğer husus taahhütlerin türüdür. Duyuru'da ön değerlendirme raporunda yer verilen rekabet sorunlarını giderme noktasında eşit yeterliliği haiz olması kaydıyla, taraflarca davranışsal ya da yapısal taahhüt sunulabileceği açıkça belirtilmiştir<sup>20</sup>. Diğer taraftan Kılavuz'da uzun bir denetim ve gözetim gerektirmemesi nedeniyle yapısal taahhütlerin davranışsal taahhütlerden daha avantajlı olduğu vurgulanmıştır<sup>21</sup>. Uygulamada ise Komisyon tarafından genellikle davranışsal taahhütlerin kabul edildiği görülmekte<sup>22</sup>, bununla birlikte genel tablonun aksine enerji sektörüne ilişkin taahhüt kararlarının çoğunda yapısal taahhütlerin kabul edildiği dikkat çekmektedir<sup>23</sup>.

Taahhütlerin sunulması aşaması kapsamında değinilmesi gereken son husus, taahhütlerin niteliği ve içeriğidir. Duyuru ve Kılavuz'da taahhütlerin kesin, açık ve üçüncü kişilerin onayına bağlı olmaksızın taraflarca icra edilebilecek nitelikte olması gerektiğinin altı çizilmekte ve taahhütlerin yerine getirilip getirilmediğinin takibi

<sup>18</sup> Duyuru para. 126, Kılavuz 16. bölüm para. 39.

<sup>19</sup> Case COMP/A.39.116/B2 – *Coca Cola* [2005] OJ L 253/21, para. 14-15.

<sup>20</sup> Duyuru para. 127.

<sup>21</sup> Kılavuz 16. bölüm para. 45.

<sup>22</sup> Enerji sektörü dışında yalnızca Case COMP/39.595 - *Continental/United/Lufthansa/Air Canada* [2013] OJ C201/7 ve Case COMP/38.596 - *BA/AA/IB* [2010] OJ C278/14 kararlarında yapısal taahhüt kabul edilmiştir.

<sup>23</sup> Enerji sektörü kapsamında yapısal taahhüt kabul edilen kararlar; Case COMP/39.388 - *German Electricity Wholesale Market* [2009] OJ C36/8, Case COMP/39.389 - *German Electricity Balancing Market* [2009] OJ C36/8, Case COMP/39.402 - *RWE Gas Foreclosure* [2009] OJ C133/10, Case COMP/39.316 - *GDF gas foreclosure* [2010] OJ C57/13, Case COMP/39.317 - *E.ON Gas* [2010] OJ C278/9, Case COMP/39.315 - *ENI* [2010] OJ C352/8 ve Case AT/39727 - *CEZ* [2013] OJ C 251/4 şeklindedir.

için ihtiyaç duyulması halinde denetim veya elden çıkarma uzmanı atanabileceği belirtilmektedir<sup>24</sup>.

Taahhüt yönteminden beklenen faydanın sağlanabilmesi için sunulan taahhütlerin niteliği ve içeriği son derece büyük önem arz etmektedir. Bu noktada sunulan taahhütlerin yalnızca inceleme konusu eylemin/işlemin sonlandırılmasından ibaret olmaması beklenmektedir (Rat 2015, 534). Aksi halde, taahhüt kararı teşebbüslerin söz konusu eylemden/işlemden elde ettikleri yasal olmayan kârı korumalarını sağlamaktan öteye geçemeyecektir (Mariniello 2014, 5).

Ayrıca literatürde herhangi bir ihlal tespiti içermeyen taahhüt kararları kapsamında, para cezası anlamına gelebileceğinden belli bir meblağ ödenmesi şeklinde bir taahhüdün bağlayıcı kılınamayacağı kabul görmektedir. (Faull ve Nikpay 2014, 130; Cavicchi 2011, 8). Kuşkusuz böyle bir taahhüt, rekabet sorunlarının etkili bir çözümle ortadan kaldırılması amacıyla bağdaşmayacaktır.

### **1.2.3. Taahhütlerin Üçüncü Kişilerin Görüşüne Sunulması**

Taahhüt yöntemine ilişkin sürecin üçüncü aşamasını, “pazar testi” olarak da adlandırılan taraflarca sunulan taahhütlerin üçüncü kişilerin görüşüne sunulması aşaması oluşturmaktadır<sup>25</sup>. Komisyon sunulan taahhütlerin ön değerlendirme raporunda yer alan rekabet sorunlarını giderebileceği izlenimini edindiği takdirde, 1/2003 sayılı Tüzük’ün 27/4. maddesi uyarınca söz konusu taahhütleri pazar testine tabi tutmaktadır. Prosedürün en önemli aşaması olarak nitelendirilebilecek bu aşamada, incelemenin konusu ile taraflarca sunulan taahhütlerin ana hatları ticari sırlardan arındırılarak AB Resmi Gazetesi’nde ve Komisyon’un internet sayfasında yayımlanmaktadır. Anılan hüküm uyarınca, pazar testi aşamasında üçüncü kişilere görüşlerini sunmak üzere bir aydan az olmamak üzere süre tanınmaktadır.

İncelemenin şikâyet üzerine başlatıldığı hallerde şikâyetçi, pazar testinden ayrıca haberdar edilerek yorumlarını sunmaya davet edilmektedir<sup>26</sup>. Ayrıca tüketici birlikleri gibi dosyanın sonuçlarından potansiyel olarak etkilenebilecek üçüncü kişilere de

<sup>24</sup> Duyuru para. 128, Kılavuz 16. bölüm para. 47 ve 48.

<sup>25</sup> Duyuru para. 129-133, Kılavuz 16. bölüm para. 53-63. “Pazar testi” ifadesi, teknik anlamda iktisadi bir teste işaret etmemektedir.

<sup>26</sup> Duyuru para. 129.

pazar testi dokümanı gönderilebilmektedir<sup>27</sup>. Bunun yanında Komisyon'un takdiriyle, incelemenin tarafları ile şikâyetçi veya ilgisi bulunan üçüncü kişilerin birlikte katılım sağlayacağı görüşmeler gerçekleştirilebilmektedir<sup>28</sup>. Tüm bu hususlar, bir yandan tüketiciler de dâhil olmak üzere üçüncü kişilerin süreçte aktif rol oynaması diğer yandan da Komisyon'un pazar testi aşamasından sağlayabileceği verimi maksimize etmesi bakımından son derece önemlidir.

Üçüncü kişilerin taahhütlere ilişkin görüşlerini Komisyon'a iletmesinin ardından Komisyon, söz konusu görüşler hakkında taraflara yazılı veya sözlü olarak bilgilendirmede bulunmaktadır<sup>29</sup>. Pazar testi aşaması neticesinde Komisyon'un taahhütlerin yeterli veya isabetli olmadığı kanaatine varması halinde, taraflar taahhütlerini revize etmek suretiyle yeniden Komisyon'un takdirine sunabilmektedir<sup>30</sup>. Örneğin *Long-term contracts France* dosyasında Komisyon pazar testinin ardından sunulan taahhütlerin süresini yetersiz bulmuş, bunun üzerine tarafın üç yıl için sunulan taahhütlerin süresini beş yıla çıkarması üzerine taahhütleri bağlayıcı kılarak incelemeyi sonlandırmıştır<sup>31</sup>.

Taahhütlerin revize edilmesi aşamasında pazar testine konu olan taahhütlerin büyük ölçüde değişikliğe uğraması halinde, anılan testin tekrarlanması ihtiyacı doğabilmektedir<sup>32</sup>. Tarafların taahhütleri revize etmemeyi tercih etmesi halinde ise, Komisyon incelemeye 1/2003 sayılı Tüzük'ün 7. maddesi çerçevesinde klasik soruşturma usulüyle devam etmektedir<sup>33</sup>.

Pazar testi aşaması, Komisyon'un ilgili pazar hakkında detaylı bilgiye sahip olmasına ve bu kapsamda taraflarca sunulan taahhütlerin uygunluğunu, yeterliliğini ve orantılılığını değerlendirmesine katkıda bulunmaktadır. Bu yönüyle pazar testi aşamasının, özellikle ilgili pazarın kendine özgü nitelikleri bulunduğu ve inceleme konusu eylemin/işlemin karmaşık bir nitelik taşıdığı durumlarda taahhüt yöntemine ilişkin sürecin en kritik aşaması olduğunu belirtmek mümkündür.

<sup>27</sup> Duyuru para. 131.

<sup>28</sup> Duyuru para. 129.

<sup>29</sup> Duyuru para. 132, Kılavuz 16. bölüm para. 64.

<sup>30</sup> Duyuru para. 133. Kılavuz'un 16. bölümünün 43. paragrafında, Komisyon tarafından teşebbüse taahhütleri ne şekilde revize edebileceğini açıklamak amacıyla taslak bir metin sunulabileceği belirtilmektedir.

<sup>31</sup> Case COMP/39.386 - *Long-term contracts France* [2010] OJ C133/5.

<sup>32</sup> Duyuru para. 133, Kılavuz para. 67.

<sup>33</sup> Duyuru para. 133.

#### 1.2.4. Taahhütlerin Bağlayıcı Kılınması

Taahhüt yöntemine ilişkin sürecin son aşaması, Komisyon'un nihai halini alan taahhütlerin ön değerlendirme raporunda yer alan rekabetçi endişeleri karşıladığı kanaatine ulaşması halinde, taahhütleri taraflar üzerinde bağlayıcı kılmak suretiyle ihlal tespitinde bulunmaksızın incelemeyi sonlandırmasıdır<sup>34</sup>.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesinde taahhütlerin belirli bir süreyle sınırlı olarak bağlayıcı kılınabileceği belirtilmektedir. Uygulamada Komisyon'un genellikle belirli süreli taahhüt kararları almayı tercih ettiği görülmektedir<sup>35</sup>. Hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin zedelenmemesi açısından Komisyon'un bu tutumunun isabetli olduğu düşünülmektedir.

Son olarak, pazar testinde üçüncü kişilerin taahhütlerin uygun olduğu yönünde görüş sunmasının veya taraflarca taahhütlerin üçüncü kişilerin görüşleri doğrultusunda revize edilmesinin Komisyon'un bu taahhütleri kabul edeceği anlamına gelmediği belirtilmelidir. Zira Duyuru'da taahhütleri kabul edip etmemenin Komisyon'un takdirinde olduğu vurgulanmıştır<sup>36</sup>. Dahası, *Alrosa* kararında Genel Mahkeme tarafından Komisyon'un gerekçe göstermeksizin herhangi bir aşamada taahhüt yönteminden vazgeçip 1/2003 sayılı Tüzük'ün 7. maddesi kapsamında klasik soruşturma usulüyle incelemeye devam edebileceği ifade edilmiştir<sup>37</sup>. Bununla birlikte, gerek şeffaflığın sağlanması gerek teşebbüslerin taahhüt yöntemine olan inancının sarsılmaması açısından Komisyon tarafından taahhüt yönteminden vazgeçilmesi halinde gerekçe gösterilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

<sup>34</sup> Duyuru para. 115, Kılavuz 16. bölüm para. 46. Komisyon, taahhütleri bağlayıcı kılmaya niyetlendiği takdirde Üye Ülkeler Danışma Komitesi'nin (*Member States Advisory Committee*) ve Sözlü Savunma Birimi'nin (*Hearing Officer*) görüşlerini almaktadır. Taahhüt kararları 1/2003 sayılı Tüzük'ün 30/1. maddesi uyarınca AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmaktadır.

<sup>35</sup> Detaylı bilgi için bkz. WHISH, R. ve D. BAILEY (2015), *Competition Law*, Eight Edition, Oxford University Press, New York, s. 270-272.

<sup>36</sup> Duyuru para. 115.

<sup>37</sup> Case T-170/06 - *Alrosa v. Commission* [2007] ECR II-2601, para. 130.

### **1.3. İNCELEMENİN YENİDEN BAŞLATILMASINI GEREKTİREN HALLER VE VERİLEN TAAHHÜTLERE UYULMAMASININ SONUÇLARI**

Komisyon'un resen veya başvuru üzerine incelemeyi yeniden başlatabileceği haller, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9/2. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Anılan hükme göre;

- Karara esas teşkil eden şartlarda önemli değişikliklerin meydana gelmesi,
- Tarafların verdiği taahhütlere uymaması,
- Taahhüt kararının tarafların sunduğu eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgilere dayanarak alındığının anlaşılması

hallerinden birinin gerçekleşmesi durumunda Komisyon incelemenin yeniden başlatılmasına karar verebilmektedir.

Diğer taraftan, bunlardan taahhütlere uyulmaması halinin yaptırımı, incelemenin yeniden başlatılmasıyla sınırlı değildir. Bunun yanında, taahhütlere uymayan teşebbüsler hakkında 1/2003 sayılı Tüzük'ün 23/2. maddesi uyarınca karardan bir yıl önceki cirolarının %10'una kadar idari para cezası ve/veya Tüzük'ün 24/1. maddesi uyarınca teşebbüsleri taahhütlere uymaya zorlamak amacıyla taahhütlere uyulmayan her bir gün için bir önceki yıla ait ortalama günlük cirolarının % 5'ine kadar süreli para cezası yaptırımları uygulanabilmektedir<sup>38</sup>.

Teşebbüslerin incelemeye konu eylemiyle/işlemiyle taahhütlere uymama eyleminin farklı fiiller olduğu hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bu bakımdan, salt taahhüde uymama davranışının ayrıca bir yaptırıma bağlanması, teşebbüslerin taahhüt kararına aykırı davranışlardan caydırılması açısından bir gerekliliktir. Bununla birlikte incelemenin yeniden başlatılması halinde hükmedilebilecek para cezasından bağımsız olarak, verilen taahhütlere uyulmaması şeklindeki tek fiil nedeniyle nisbi ve süreli para

<sup>38</sup> Bu noktada Komisyon'un yalnızca taahhütlere uyulmadığını ortaya koyması yeterli olup ayrıca ABİ-DA'nın 101. ve/veya 102. maddelerinin ihlal edilip edilmediği yönünde bir tespit bulunması gerekmemektedir. Ayrıca Komisyon'un o dönemdeki Rekabet Politikasından Sorumlu Başkan Yardımcısı Almunia (2013, 2), taahhüde uymamanın cezalandırılmasında kast unsurunun aranmayacağını belirtmiştir.

cezasının aynı anda uygulanmasının *ne bis in idem ilkesinin*<sup>39</sup> ihlaline yol açabileceği düşünülmektedir.

Komisyon'un taahhütlere uymama nedeniyle para cezasına hükmettiği tek karar *Microsoft* kararıdır<sup>40</sup>. Komisyon 2009 yılında *Microsoft*'a gönderdiği soruşturma bildiriminde; söz konusu teşebbüsün işletim sistemi pazarında hâkim durumda bulunduğunu ve yine kendisine ait olan Internet Explorer web tarayıcısını Windows işletim sistemlerine bağladığını belirtmiş, bahse konu uygulamanın diğer web tarayıcıları aleyhine rekabetin bozulmasına ve tüketici tercihlerinin kısıtlanmasına yol açabileceğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine *Microsoft*, beş yıl süreyle Windows işletim sistemlerinde tüketicilere diledikleri web tarayıcısını seçmeye imkân sağlayacak bir "seçim ekranı" bulundurmaya taahhüt etmiş ve Komisyon söz konusu taahhüdü kabul etmek suretiyle incelemeyi sonlandırmıştır. Ne var ki Komisyon, *Microsoft*'un Windows 7 Service Pack 1 işletim sisteminde 2011 yılının Mayıs ayı ile 2012 yılının Temmuz ayı arasındaki süreçte web tarayıcı seçim ekranına yer verilmediğini tespit etmiş ve anılan teşebbüs hakkında taahhüde aykırı davrandığından bahisle 1/2003 sayılı Tüzük'ün 23/2. maddesi uyarınca karardan bir yıl önceki cirosunun % 1,02'si oranında (€561 milyon) idari para cezasına hükmetmiştir<sup>41</sup>. Kararda Komisyon'un;

**Microsoft, derhal harekete geçip taahhütleri yerine getirmeseydi, teşebbüsü taahhütlere uymaya zorlamak amacıyla 1/2003 sayılı Tüzük'ün 24/1. maddesi uyarınca süreli para cezasına hükmedilirdi**<sup>42</sup>.

şeklindeki ifadeleri dikkat çekmektedir. Bu ifadeler, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 24/1. maddesinde öngörülen süreli para cezasının, anılan hükümde de ifade edildiği üzere yalnızca teşebbüslerin taahhütlere uymaya zorlanması amacıyla kullanılması gerektiği şeklinde yorumlanabilecektir. Bu bağlamda Komisyon'un söz konusu karardaki yaklaşımı dikkate alınarak, teşebbüsün hâlihazırda taahhütlere aykırı davranmayı

<sup>39</sup> Bir fiilden dolayı aynı kişi hakkında birden fazla ceza uygulanmasını yasaklayan *ne bis in idem* ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. WILS, W. P. J. (2003), "The Principle of 'Ne Bis in Idem' in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis", *World Competition*, Vol: 26, No: 2, 131-148 ve KARA-BEL, G. (2014), "*Rekabet Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi*", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

<sup>40</sup> Case COMP/39.530 - *Microsoft (Tying)* [2013] OJ C120/15.

<sup>41</sup> A.g.k. para.79.

<sup>42</sup> Alıntıdaki vurgu yazara aittir. A.g.k. para. 71.

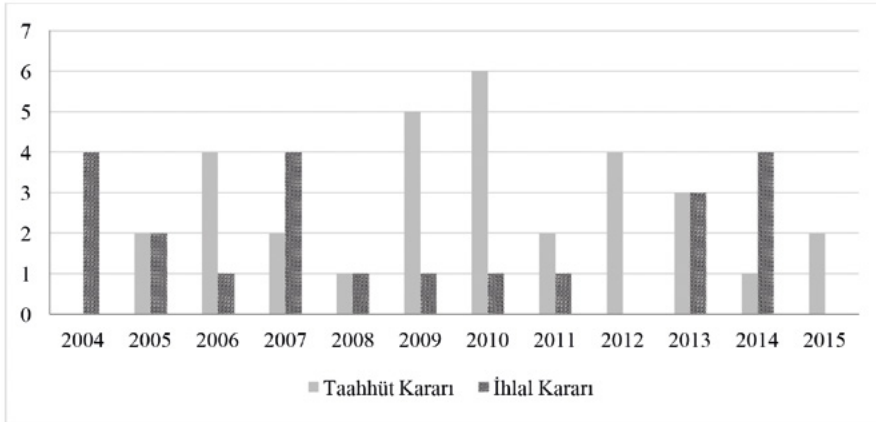
sürdüğüünün tespit edilmesi halinde 1/2003 sayılı Tüzük'ün 24/1. maddesi uyarınca süreli para cezası, teşebbüsün kendi iradesiyle taahhütlere uymaya devam etmesi veya taahhütlerin kaldırılıp incelemeye devam edilmesi gibi hallerde ise anılan Tüzük'ün 23/2. maddesi uyarınca nisbi para cezası uygulanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

## BÖLÜM 2

## AB REKABET HUKUKUNDA TAAHHÜT YÖNTEMİNİN FAYDALARI VE BU YÖNTEME İLİŞKİN SORUNLAR

1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesinde düzenlenen taahhüt yöntemi, anılan Tüzük'ün yürürlüğe girdiği 2004 yılının Mayıs ayından itibaren Komisyon tarafından sıkça uygulanmıştır. Komisyon'un bu tarihten 2015 yılının sonuna kadar yıllar itibarıyla almış olduğu taahhüt kararı ile ihlal kararı sayısına (taahhüt yönteminin uygulanabilir olmadığı karteller hariç olmak üzere) aşağıda yer verilmiştir<sup>43</sup>.

**Grafik 1:** Komisyon'un Mayıs 2004-Aralık 2015 Tarihleri Arasında Aldığı Taahhüt ve İhlal Kararı (Kartellere İlişkin Olanlar Hariç) Sayısı<sup>44</sup>



<sup>43</sup> European Commission, Search Tool, [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?clear=1&policy\\_area\\_id=2](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?clear=1&policy_area_id=2), Erişim Tarihi: 02.03.2016.

<sup>44</sup> Grafikte aynı inceleme kapsamında alınan taahhüt kararları, tarihleri farklı olsa da tek karar olarak sayılmış ve ilk kararın alındığı yıl dikkate alınmıştır. Bunun yanında, aynı taahhüt kararıyla sonuca bağlanan incelemeler tek karar kapsamında değerlendirilmiştir. Ayrıca, 31.12.2015 tarihi itibarıyla henüz karar yayımlanmamış olmakla birlikte, 10.12.2015 tarihinde teşebbüs tarafından sunulan taahhütlerin kabul edildiği duyurulduğundan Case AT 39.767 - *BEH Electricity* [2015] incelemesi de grafiğe dâhil edilmiştir.



Grafik 1'den görüldüğü üzere, Komisyon'un ilgili tarih aralığında rekabet ihlallerine ilişkin almış olduğu toplam (kartelleri konu alanlar hariç) 54 kararının 32'si taahhüt kararı, 22'si ise ihlal kararıdır. Bu kararların tümü incelendiğinde taahhüt kararlarının 12'sinin ABİDA'nın 101. maddesi<sup>45</sup>, 20'sinin ABİDA'nın 102. maddesi<sup>46</sup>; ihlal kararlarının ise 12'sinin ABİDA'nın 101. maddesi, 10'unun ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında alındığı görülmektedir. Bu bağlamda, ilgili dönemde taahhüt kararlarının sayısının ihlal kararlarının sayısını (kartelleri konu alanlar hariç olmak üzere) aştığı ve özellikle ABİDA'nın 102. maddesi bakımından adeta taahhüt kararlarının diğer karar türünü istisnai hale getirdiği (%66,7-%33,3) dikkat çekmektedir. Bu durum, Komisyon tarafından taahhüt yönteminin özellikle ABİDA'nın 102. maddesi bakımından elverişli bir araç olarak değerlendirildiği yönünde yorumlanabilecektir.

Aşağıda öncelikle taahhüt yönteminin Komisyon ve teşebbüsler bakımından faydalarına yer verilecek, ardından taahhüt yöntemine ilişkin birtakım sorunlar ele alınacaktır.

## **2.1. TAAHHÜT YÖNTEMİNİN FAYDALARI**

### **2.1.1. Taahhüt Yönteminin Komisyon Bakımından Faydaları**

Komisyon'un rekabet ihlallerine ilişkin incelemelerde taahhüt yöntemini sıkça uygulamasının, bu yöntemin Komisyona çeşitli faydalar sağlamasından kaynaklandığını söylemek mümkündür.

Her şeyden önce Komisyon, taahhüt yöntemiyle rekabetçi endişelere klasik soruşturma usulüne nazaran daha hızlı ve daha az maliyetli bir çözüm getirilebilmekte (Lang 2005, 274-275; Wils 2008, 343-344; David 2010, 155) ve böylelikle kayda değer bir kaynak tasarrufu sağlayabilmektedir (Faull ve Nikpay 2014, 130; Rat 2015, 533). Özellikle zamanın kritik bir unsur olduğu yüksek teknoloji ve finans sektörleri gibi dinamik sektörlerde taahhüt yöntemi, rekabet ortamının zaman kaybetmeden yeniden tesis edilmesini mümkün kılmaktadır (Mariniello 2014, 5).

<sup>45</sup> Anılan madde, rekabetin kısıtlanmasını amaçlayan veya bu etkiyi doğuran teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu eylemleri yasaklamaktadır.

<sup>46</sup> Anılan madde, hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır.

Taahhüt yönteminin Komisyon'a sağladığı faydalardan bir diğeri, Komisyon'un taahhüt kararlarıyla rekabet sorunlarını ihlal kararlarına nazaran daha etkili bir yolla ortadan kaldırabilmesidir (Komisyon 2014, 2; OECD 2016, 6). Gerçekten de gerek taahhüt sunan teşebbüsün gerek pazar testi aşamasında görüş bildiren üçüncü kişilerin katkıları sonucunda olgunlaşarak bağlayıcı kılınan taahhütlerin, Komisyon'un ihlal kararı kapsamında teşebbüslere tek taraflı yükleyebileceği tedbirlere (*remedy*) oranla daha isabetli olması muhtemeldir.

Taahhüt yönteminin Komisyon'a sağladığı bir diğer fayda, taahhüt sunan teşebbüslerin davranışları nedeniyle gelecekte ortaya çıkabilecek rekabetçi endişelerin davranışsal ve/veya yapısal taahhütlerle önlenmesi (Komisyon 2014, 2-3) ve böylelikle Komisyon'un proaktif bir tutum sergileyebilmesidir.

Önemle belirtmek gerekir ki yukarıda yer verilen faydaların gerçekleşmesi, ancak sağlıklı bir uygulama çerçevesinde söz konusu olabilecektir. Nitekim uygulamada Komisyon, taahhüt yönteminin rekabet sorunlarına hızlıca çözüm getirmeye elverişli bir araç olmasından yeterince faydalanmadığı yönünde eleştirilmektedir. Konuya ilişkin olarak Mariniello (2014, 4-5), Komisyon tarafından 2004 yılının Mayıs ayı ile 2013 yılının Aralık ayı arasında rekabet ihlallerine ilişkin alınan kararları incelemiş ve taahhüt kararlarının ihlal kararlarından %17 (sırasıyla 24,3 ay - 28,5 ay) oranında daha kısa bir sürede alındığını, bununla birlikte ABİDA'nın 102. maddesi özelinde ise taahhüt kararlarının ihlal kararlarından %15 (sırasıyla 26 ay - 22,7 ay) oranında daha uzun bir sürede alındığını tespit etmiştir. Dolayısıyla Mariniello (2014, 5), beklenenin aksine Komisyon'un taahhüt yöntemiyle rekabet sorunlarını çok da kısa sürede çözüme kavuşturamadığını belirtmiştir<sup>47</sup>.

Bu noktada en kötü senaryonun, taahhüt yönteminin zamandan tasarruf sağlamak bir yana, incelemenin sürüncemede kalmasına yol açması olduğunu belirtmek mümkündür. Bu duruma *Google* incelemesi örnek gösterilebilecektir<sup>48</sup>. Komisyon'un *Google* hakkında 2010 yılının Kasım ayında başlattığı inceleme kapsamında, 2013

<sup>47</sup> Anılan çalışmada, ihlal kararları bakımından yargı aşamasında geçen süreler dikkate alınmamıştır. Aşağıda detaylı olarak değinileceği üzere, taahhüt kararlarına karşı açılmış az sayıda iptal davası bulunmaktadır. Bu husus dikkate alındığında, yargıda geçen sürelerin de hesaba dâhil edilmesi durumunda ABİDA'nın 102. maddesi özelinde de taahhüt kararlarına ilişkin sürecin daha kısa zamanda sonuçlandığı söylenebilecektir.

<sup>48</sup> Case 39.740 *Google*.

yılıının Mart ayında teşebbüse gönderdiği ön değerlendirme raporuna karşılık olarak, 2013 yılıının Nisan ayında teşebbüs tarafından birtakım taahhütler sunulmuştur. Ardından, Komisyon üçüncü kişilerden gelen görüşler sonucunda taahhütleri yetersiz bulmuş ve her ne kadar Google tarafından çeşitli tarihlerde bu taahhütler revize edilse de Google ile Komisyon arasında taahhütlere ilişkin uzlaşa sağlanamamıştır. Bunun üzerine Komisyon 2015 yılıının Nisan ayında taahhüt yöntemine ilişkin süreci sonlandırarak teşebbüse soruşturma bildirimini göndermek suretiyle klasik soruşturma usulünü başlatmıştır<sup>49</sup>. Netice itibarıyla 2010 yılıından bu yana sürüncemede olan inceleme, yaşanan zaman kaybı ve hukuki belirsizlik nedeniyle taahhüt yönteminin başarısız bir örneğini temsil etmektedir.

### **2.1.2. Taahhüt Yönteminin Teşebbüsler Bakımından Faydaları**

Taahhüt yönteminin Komisyon bakımından olduğu kadar teşebbüsler bakımından da azımsanamayacak faydaları bulunmaktadır. Bunların başında, taahhüt yönteminin teşebbüslere ihlal tespiti ve para cezaları ile bunların yol açabileceği itibar kaybından kaçınma imkânı sağlaması gelmektedir (Calzado vd. 2011, 92; Karamustafaoğlu 2013, 637; Jones ve Sufirin 2014, 989; Bellis 2016, 4-5).

Bunun yanında taahhüt yöntemi, (Google hakkındaki incelemede olduğu gibi istisnai örnekler dışında) teşebbüslerin yıllarca sürebilecek soruşturmaların yol açacağı hukuki belirsizlikten kurtulmasını (Gürkaynak 2004, 70) ve ayrıca yargılama ve temsil masrafları bakımından da tasarrufta bulunmasını mümkün kılmaktadır (Karamustafaoğlu 2013, 637; Wagner-Von Papp 2012, 959).

Taahhüt yönteminin teşebbüsler bakımından bir diğer faydası, söz konusu yöntemin uzlaşa ve işbirliği esasına dayanmasıdır. Bu sayede Komisyon'un idari para cezasının yanında tek taraflı olarak davranışsal ve/veya yapısal tedbirlere hükmedebildiği klasik soruşturma usulünün aksine, taahhüt yönteminde teşebbüsler de kendileri hakkında bağlayıcı kılınacak hususlar üzerinde kontrol sağlayabilmektedir (Dunne 2014, 405). Neticede Komisyon tarafından getirilmesi olası isabetsiz tedbirlerin yerini, teşebbüslerin

<sup>49</sup> European Commission, "Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service", MEMO/15/4781, 15.04.2015, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-4781\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4781_en.htm), Erişim Tarihi 12.02.2016.

de aktif rol aldığı sürecin sonucunda olgunlaşan yerinde taahhütlerin alması mümkün olabilmektedir.

Yukarıda yer verilen hususlardan anlaşılacağı üzere taahhüt yöntemi özetle teşebbüslerin haklarında yürütülen incelemelere ilişkin riskleri yönetmelerine imkân vermektedir (Dunne 2014, 405). Ancak taahhüt yönteminin teşebbüslere sağladığı faydalar bununla sınırlı değildir. Zira taahhüt kararları herhangi bir ihlal tespiti içermediğinden özel hukuk davalarında dava konusu eylemlerin bir rekabet ihlaline vücut verdiğine ilişkin doğrudan bir ispat aracı olarak kullanılamamaktadır (O'Donoghue ve Padilla 2013, 911; OECD 2016, 7). Bu durum, Kılavuz'da da belirtildiği üzere, haklarında taahhüt kararı verilen teşebbüslere karşı üçüncü kişiler tarafından özel hukuk davası açılması ihtimalini bir hayli azaltmaktadır<sup>50</sup>. Bununla birlikte, Komisyon'un ön değerlendirme raporunda yer verdiği endişeler mahkeme tarafından bahse konu eylem ve/veya işlemlerin ihlale yol açtığı yönünde bir emare olarak dikkate alınabileceğinden (O'Donoghue ve Padilla 2013, 911; Cook 2006, 223), taahhüt kararlarının teşebbüsleri özel hukuk davalarından tam manasıyla koruduğunu belirtmek doğru olmayacaktır (Rat 2015, 534).

Sonuç olarak, taahhüt yönteminin teşebbüsler nezdinde en azından klasik soruşturma usulüne nazaran avantajlı bir yöntem olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim *Rambus*<sup>51</sup>, *Samsung*<sup>52</sup>, *BEH Electricity*<sup>53</sup> gibi bazı dosyalarda, teşebbüslerin inceleme konusu davranışlarının herhangi bir endişeye yol açmadığı inancında olmalarına rağmen taahhüt sunmaları bu değerlendirmeyi desteklemektedir.

## 2.2. TAAHHÜT YÖNTEMİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Taahhüt yönteminin faydalarının yanında, bu yönetime ihtiyatla yaklaşılmasını gerekli kılan birtakım sorunlar da mevcuttur. Bunlardan bazılarını anılan yöntemin gereğinden fazla ve/veya kötüye kullanılmaya müsait bir araç olması, ihlal olmayan bir davranış için taahhüt kabul edilmesi, taahhüt kararlarından etkilenen üçüncü kişilerin özel hukuk bağlamında hukuki güvencesinin zayıflaması, taahhüt yönteminin

<sup>50</sup> Kılavuz 16. bölüm para. 12.

<sup>51</sup> Case COMP/38.636 - *Rambus* [2010] OJ C30/17, para. 10.

<sup>52</sup> Case AT 39.939 - *Samsung* [2014] OJ C350/8, para. 6.

<sup>53</sup> Case AT 39.767 - *BEH Electricity* [2015].

caydırıcılığı azaltması, Komisyon'un takdir hakkının fazlaca geniş olması şeklinde sıralamak mümkündür. Çalışmanın kapsamı göz önünde bulundurularak, aşağıda görece önemli olduğu düşünülen; yargısal denetimin zayıflaması sorununa, söz konusu yöntemin regülasyon aracı olarak kullanılması sorununa ve son olarak orantılılık ilkesine ilişkin soruna değinilecektir.

### 2.2.1. Yargısal Denetimin Zayıflaması Sorunu

Komisyon'un kararlarının yargı makamlarının denetimine tabi olmasını düzenleyen ABİDA'nın 263. maddesi taahhüt kararları bakımından da geçerlidir (Van Bael ve Bellis 2010, 1167). Bu bağlamda hakkında taahhüt kararı verilen teşebbüsler, birtakım gerekçelerle Komisyon'un kararının iptali talebiyle yargı yoluna başvurabilmektedir. Söz konusu gerekçeleri Komisyon'un tarafları taahhüt sunmaya zorlamak suretiyle gücünü kötüye kullanması, taraflarca sunulan taahhütlere kararda farklı bir şekilde yer verilmesi, usule ilişkin hususlara riayet edilmemesi<sup>54</sup> ve Komisyon'un teşebbüslere orantısız taahhütler dayatması şeklinde sıralamak mümkündür (Faull ve Nikpay 2014, 135).

Ayrıca *Alrosa* kararında Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından, Komisyon'un taahhüt kararlarından etkilendiğini iddia eden üçüncü kişilerin de kararı yargıya taşıyabileceği açıkça belirtilmiştir<sup>55</sup>. Bu itibarla karardan etkilenen üçüncü kişilerin, pazar testi aşamasında yapılan duyurunun yetersiz olduğu gibi usule ilişkin (Wils 2006, 364) veya taahhütlerin yetersiz olduğu şeklinde esasa ilişkin gerekçelere dayanarak kararın iptali talebiyle yargı yoluna başvurmaları mümkündür.

Uygulamaya bakıldığında taahhüt kararlarına ilişkin yargısal denetimin neredeyse yok denecek kadar sınırlı olduğu gözlemlenmektedir. Bu durum, açılan dava sayısının az olması ve dava açılrsa dahi mahkemelerin esasa ilişkin bir değerlendirmede bulunmasının güç olması hususlarıyla açıklanabilecektir.

<sup>54</sup> Şikâyetçi teşebbüs olan Hynix, Komisyon'un ihlal kararı çerçevesinde ceza vermesi gerekirken taahhüt kararı verdiği gerekçesiyle kararın iptali talebiyle Genel Mahkeme'ye başvurmuştur. Ancak dava sürecinde Hynix şikâyetini geri çekmiştir. Bu nedenle Genel Mahkeme'nin de patent tuzağı konusunu açıklığa kavuşturması mümkün olmamıştır. Bkz. Case T-148/10-Hynix Semiconductor v. Commission [2013].

<sup>55</sup> Case C-441/07 P - *Commission v Alrosa* [2010] E.C.R. I-05949, para. 90.

Açılan dava sayısının az olmasının başlıca nedeni gerek gönüllü olarak taahhüt sunmaları gerek taahhüt kararlarının ihlal tespiti içermemesi nedeniyle hakkında taahhüt kararı verilen teşebbüslerin, ilgili taahhüt kararına karşı yargı yoluna gitmeye ihtiyaç duymamasıdır. (Wils 2006, 363; Whish ve Bailey 2012, 258; Faull ve Nikpay 2014, 130). Nitekim bugüne kadar altı taahhüt kararı yargıya taşınmış olup (OECD 2016, 5)<sup>56</sup> bunlardan yalnızca birine ilişkin iptal davası taahhüt sunan teşebbüs tarafından açılmış, bununla birlikte söz konusu dava teşebbüs tarafından geri çekilmiştir<sup>57</sup>.

Dava açılması durumunda mahkemelerin esasa ilişkin değerlendirmede bulunmasının güç olmasının nedeni ise taahhüt kararlarında ihlal kararlarında olduğundan çok daha kısıtlı bilgiye yer verilmesidir. Özellikle incelemenin erken bir aşamasında taahhüt yöntemi tercih edilmişse, Komisyon taahhüt kararında doğal olarak ihlal kararlarında olduğu kadar detaylı maddi, hukuki ve iktisadi analizlere yer verememektedir (Hofmann 2014, 139; Cengiz 2010, 11). Bu konuya dikkat çeken Mariniello (2014, 7), Komisyon'un 2004 yılının Mayıs ayı ile 2013 yılının Aralık ayı arasında rekabet ihlallerine ilişkin aldığı kararları incelemiş ve ihlal kararlarının ortalama 160 sayfa, buna karşılık taahhüt kararlarının ise ortalama 21 sayfa olduğu tespitinde bulunmuştur. Hemen hemen aynı dönemde inceleme başlatılıp aynı gün sonuçlanmalarına ve büyük ölçüde benzer konuları ele almalarına rağmen; bir taahhüt kararı olan *Samsung* kararının<sup>58</sup> 26 sayfa, bir ihlal kararı olan *Motorola* kararının<sup>59</sup> ise 99 sayfa olması, Mariniello'nun tespitine iyi bir örnek teşkil etmektedir.

<sup>56</sup> Case T-170/06 - *Arosa v. Commission*, [2007] E.C.R II-2601, Case C-36/09 - *Transportes Evaristo Molina v Commission* [2010], Case T-148/10 - *Hynix Semiconductor v. Commission* [2013], Case T- 447/12 - *Visa Europe v Commission* [2014], Case T-342/11 - *CEEES v. Commission* [2014], Case T-76/14 - *Morningstar v. Commission* [2016]. Bunlardan *Hynix* ve *Visa Europe* davaları teşebbüslerin şikâyetini geri çekmesi nedeniyle son bulmuş, *Transportes Evaristo Molina* davası süre aşımı nedeniyle reddedilmiş, *CEEES* ve *Morningstar* davalarında iptal talebi reddedilmiş, *Arosa* davasında ise iptal talebi Genel Mahkeme tarafından kabul edilmekle birlikte ABAD tarafından Genel Mahkeme'nin kararı bozulmuştur. *Arosa* kararı ve bu karar sonrasında yaşanan gelişmelere aşağıda detaylı olarak değinilmektedir. Konuya ilişkin olarak Wils (2015, 4) yargıya taşınan taahhüt kararı sayısının az olmasının taahhüt yönteminin başarısına işaret ettiğini dile getirmiştir.

<sup>57</sup> Case T- 447/12 - *Visa Europe v Commission* [2014].

<sup>58</sup> Case AT 39.939 - *Samsung* [2014] OJ C350/8.

<sup>59</sup> Case AT 39.985 - *Motorola* [2014] OJ C344/6. *Motorola* dosyasında incelemeye *Samsung* dosyasından birkaç ay sonra başlanmış olup kararlar aynı gün (29.04.2014) alınmıştır.

Taahhüt kararları üzerinde yargısal denetimin zayıflaması, yargı erkinin taahhüt kararlarına konu endişelere ilişkin bir doktrin geliştirememesi ve böylece Komisyon'un uygulamalarına yön verememesi sonucunu doğurabilecektir. Komisyon tarafından taahhüt kararlarının ABİDA'nın 102. maddesine ilişkin incelemelerde yoğun olarak kullanılması nedeniyle, mahkemelerin özellikle sözü edilen hükme ilişkin bir içtihat geliştirmesi güçtür (Jones ve Sufrin 2014, 989).

Nitekim konuya ilişkin olarak Kılavuz'da;

- (i) Bir ihlal tespitinde bulunulmaması,
- (ii) Maddi ve hukuki değerlendirmelerin daha kısıtlı olması ve
- (iii) Yargı yoluna gidilme ihtimalinin düşük olması

nedenleriyle taahhüt yönteminin Komisyon'un yargının süzgecinden geçmiş hususlardan faydalanma şansını azalttığı belirtilmiş ve Komisyon tarafından önemli bir emsal karar oluşturmak istenmesi durumunda incelemenin klasik soruşturma usulüyle yürütülmesinin uygun olduğu ifade edilmiştir<sup>60</sup>.

Ancak uygulamada Komisyon'un yukarıda yer verilen ifadeleri ne derece dikkate aldığı şüphelidir. Zira Komisyon yeni zarar teorileri/ihlal türleri içeren dosyalarda ayrıntılı analizlerden ve yargısal denetimden kaçınmak saikiyle klasik soruşturma usulü yerine taahhüt yöntemini tercih ettiği şeklinde eleştirilmektedir (Wagner-Von Papp 2012, 962-963; Botteman ve Patsa 2013, 368-369)<sup>61</sup>.

Bahsi geçen eleştiriler, *Rambus* kararı<sup>62</sup> ile örneklendirilmektedir. 2007 yılında başlayan inceleme; ABD'de bilgisayar ve ekipmanları üretimi faaliyetinde bulunan ve dinamik erişim bellığı mikroçipleri pazarında hâkim durumda olan Rambus'un eşzamanlı dinamik erişim belleği<sup>63</sup> (SDRAM) çiplerine ilişkin standardizasyon

<sup>60</sup> Kılavuz 16. bölüm para. 11. Komisyon Rekabet Genel Direktörü Alexandre Italianer (2013, 2) "*İhlal kararlarının avantajı, mahkeme tarafından onaylandığında hukuki emsal oluşturmalarıdır.*" şeklindeki ifadesiyle ihlal kararlarının emsal gücünü vurgulamıştır.

<sup>61</sup> Benzer şekilde taahhüt yönteminin ilk kullanıldığı yıllarda Komisyon'un taahhüt yöntemini kendi rekabet politikasını yargı erkinin denetimi dışında şekillendirmek için bir araç olarak görebileceği endişesi gündeme gelmiştir (Schweitzer 2008, 11; Georgiev 2007, 1036).

<sup>62</sup> Case COMP/38.636 – *Rambus* [2010] OJ 2010 C30/17.

<sup>63</sup> Synchronous Dynamic Access Memory.

aşamasında, standart belirleme kurumunu elinde bulunan zorunlu patentler veya patent başvuruları hakkında bilgilendirmemesini, bununla birlikte patent başvuruları onaylanır onaylanmaz belirlenen standartlara uyarak üretim yapan SDRAM üreticilerinden patent haklarını ihlal ettikleri gerekçesiyle yüksek tutarda telif ücreti talep etmesini konu almıştır. Komisyon, Rambus'un patent tuzağı olarak adlandırılan bu davranışıyla hâkim durumunu kötüye kullanmış olabileceğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine Rambus, ilgili kurumun standartlarıyla uyumlu olan ürünlere ilişkin tüm dünyada geçerli olacak bir tavan bedel belirleyip bu bedelden daha yüksek tutarda ücret talep etmeyeceği ve bazı patenleri için talep ettiği ücretlerde de indirim gideceği yönünde taahhütler sunmuştur. Komisyon, söz konusu taahhütleri kabul ederek incelemeyi sonlandırmıştır.

*Rambus* kararı, teknolojik standart belirleme prosedürü aşamasında patent tuzağının Komisyon tarafından incelendiği ilk karardır. Ancak Komisyon'un klasik soruşturma usulü neticesinde alacağı bir karar çerçevesinde emsal oluşturmak yerine taahhüt yöntemiyle incelemeyi sonlandırmayı tercih etmesi nedeniyle, rekabet hukuku bağlamında patent tuzağı konusunun hukuki niteliği henüz açıklığa kavuşmamıştır (Wagner-Von Papp 2012, 963)<sup>64</sup>.

### 2.2.2. Taahhüt Yönteminin Regülasyon Aracı Olarak Kullanılması Sorunu

Taahhüt kararları incelendiğinde, Komisyon'un sıkça regülatif karakterli taahhütlerle incelemeyi sonlandırdığı dikkat çekmektedir. Bu bağlamda Komisyon, taahhüt yöntemini bazı sektörleri regüle etmek üzere bir araç olarak kullanması yönüyle eleştirilmektedir (Cengiz 2010, 11; Jenny 2015, 724).

Komisyon'un bu yöndeki eğiliminin en belirgin şekilde görüldüğü sektör, enerji sektörüdür. Avrupa'da enerji sektörü, hem sektör-spesifik regülasyonlara hem de rekabet hukuku kurallarına tabîdir. Söz konusu kuralların öncelikli amacı, AB'de henüz tam anlamıyla sağlanamayan tek ve rekabete açık bir enerji pazarı kurmaktır (Hofmann 2014, 131; Tatlı 2015,13). Bu kapsamda enerji sektöründe serbestleşmenin sağlanması

<sup>64</sup> Şikâyetçi teşebbüs olan Hynix, Komisyon'un ihlal kararı çerçevesinde ceza vermesi gerekirken taahhüt kararı verdiği gerekçesiyle kararın iptali talebiyle Genel Mahkeme'ye başvurmuştur. Ancak dava sürecinde Rambus ile 5 yıl süreli bir patent lisans anlaşması imzalayan teşebbüs, şikâyetini geri çekmiştir. Bu nedenle Genel Mahkeme'nin de patent tuzağı konusunu açıklığa kavuşturması mümkün olmamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Case T-148/10-*Hynix Semiconductor v. Commission* [2013].



amacıyla öncelikle 1996 (elektrik pazarı) ve 1998 (doğal gaz pazarı) yıllarında Birinci Enerji Paketi, ardından 2003 yılında İkinci Enerji Paketi ve son olarak 2009 tarihinde Üçüncü Enerji Paketi yayımlanmıştır.

1990'lı yıllarda enerji sektörünü serbestleştirme çabalarında rekabet hukukunun kayda değer bir rolü bulunmazken, bu durum Komisyon'un 2005 yılında çalışmalarına başlayıp 2007 yılında yayımladığı sektör inceleme raporunda<sup>65</sup> söz konusu sektöre ilişkin birtakım sorunlar tespit etmesiyle birlikte değişmeye başlamıştır (Hofmann 2014, 132). Bu raporda Komisyon, elektrik ve doğal gaz piyasalarında; (i) yoğunlaşma oranlarının yüksek olması, (ii) yerleşik teşebbüslerin genellikle dikey bütünleşik olarak faaliyet göstermeleri, (iii) piyasaya giriş yapmak isteyen teşebbüsler açısından iletim, dağıtım ve depolama şebekelerine erişimin sınırlı olması, (iv) iletim ve dağıtım şebekelerini kontrol eden yerleşik teşebbüslerin söz konusu şebekelere yeterli düzeyde yatırım yapmamaları hususlarının ciddi rekabet sorunlarına yol açtığı tespitinde bulunmuş ve bu sorunların giderilmesi için hem rekabet hem de regülasyon tabanlı çözümlerin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>66</sup>. Ardından Komisyon, elektrik ve doğal gaz pazarlarının serbestleşmesini sağlamak üzere regülatif çerçeveyi geliştirmek amacıyla harekete geçeceğini duyurmuştur<sup>67</sup>. Gerçekten de sektör incelemesi raporundan sonra Komisyon, enerji sektörüne ilişkin resen harekete geçerek başlattığı incelemeler sonucunda 2007 yılından bu yana on adet taahhüt kararı almış<sup>68</sup> ve enerji sektörü Komisyon'un en çok taahhüt kararı verdiği sektör haline gelmiştir.

<sup>65</sup> European Commission (2007), "DG Competition Report on Energy Sector Inquiry", [http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/2005\\_inquiry/full\\_report\\_part1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/2005_inquiry/full_report_part1.pdf), Erişim Tarihi: 20.11.2015.

<sup>66</sup> Inquiry pursuant to Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 into the European gas and electricity sectors, 10.1.2007, COM/2006/0851 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:-52006DC0851&from=EN>, Erişim Tarihi: 20.02.2016.

<sup>67</sup> European Commission (2007), Press Release, "Competition: Commission energy sector inquiry confirms serious competition problems", IP/07/26, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-07-26\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-26_en.htm?locale=en), Erişim Tarihi: 20.02.2016.

<sup>68</sup> Case COMP/B-1/37.966 - *Distrigaz* [2008] OJ C9/8; Case COMP/39.388 ve Case COMP/39.389 - *German Electricity* [2009] OJ C36/8; Case COMP/39.402 - *RWE Gas Foreclosure* [2009] OJ C133/10; Case COMP/39.316 - *GDF Gas Foreclosure* [2010] OJ C57/13; Case COMP/39.386 - *Long-Term Contracts France* [2010] OJ C133/5; Case COMP/39.351 - *Swedish Interconnectors* [2010] OJ C142/28; Case COMP/39.317 - *E.ON Gas* [2010] OJ C278/9; Case COMP/39.315 - *ENI* [2010] OJ C352/8; Case AT/39.727 - *CEZ* [2013] OJ C 251/4; Case AT 39.767 - *BEH Electricity* [2015].

Komisyon söz konusu kararlarda, “uzun dönem kapasite kullanım rezervasyonları”, “kapasite kullanmama/kullanmaktan kaçınma” , “stratejik yatırım yapmama” ve “kapasite saklama/biriktirme” gibi birtakım yeni davranış türlerini ABİDA’nın 102. maddesi kapsamında ele almıştır. Bu noktada enerji sektörüne ilişkin taahhüt kararlarından birkaçına değinmek yerinde olacaktır.

Komisyon tarafından uzun dönem kapasite rezervasyonlarının incelendiği *GDF*<sup>69</sup> ve *E.ON Gas*<sup>70</sup> kararlarında sırasıyla Fransa’da ve Almanya’da hâkim durumda olan GDF ve E.ON’un iletim şebekelerini kendilerine bağlı iletim şirketleri ile bu şirketlerle aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan perakende satış hizmeti veren dağıtım şirketlerinin kullanımı için uzun süreli olarak rezerve ettikleri ve anılan teşebbüslerin iletim kapasitelerinin neredeyse 2019 yılına kadar dolu olduğu belirtilmiştir. Komisyon bu durumun rakip teşebbüslerin boru hatlarına erişiminin kısıtlanmasına yol açtığını ileri sürmüştür. Bunun üzerine GDF ve E.ON, kendileri için ayırdıkları iletim şebekesi kapasitesinin sırasıyla yaklaşık %10’unu ve %15’ini hemen serbest bırakmayı ve rezerve edilmiş kapasite oranını belirli bir sürenin sonunda %50’nin altına çekmeyi taahhüt etmiştir. Komisyon’un söz konusu taahhütleri kabul ederek sektör raporunda tespit ettiği yerleşik teşebbüslerin genel olarak dikey bütünleşik yapıda olması ve piyasaya giriş yapmak isteyen teşebbüslerin iletim, dağıtım ve depolama şebekelerine erişiminin sınırlı olması hususlarından kaynaklanan sorunları gidermeyi hedeflediği anlaşılmaktadır.

Komisyon tarafından stratejik yatırım yapmama davranışının incelendiği *ENI* kararında<sup>71</sup>, İtalya doğal gaz üretimi ve iletimi pazarlarında hâkim durumda olan ENI’nin, iletim şebekelerine rakiplerinin erişimini sistematik olarak sınırlama, erişimde gecikmelere yol açma ve bağlı şirketlerine rakip olan teşebbüslerin aleyhine davranarak şebeke yatırımları yapmaktan kaçınma şeklindeki uygulamalarıyla hâkim durumunu kötüye kullanmış olabileceği ileri sürülmüştür. Söz konusu uygulamaları

<sup>69</sup> Case COMP/39.316 - *GDF Gas Foreclosure* [2010] OJ C57/13.

<sup>70</sup> Case COMP/39.317 - *E.ON Gas* [2010] OJ C278/9. Bu dosya kapsamında kabul edilen taahhütlerin, Alman gaz pazarının önemli ölçüde rekabete açıldığından bahisle süresinden önce sonlandırılmasına karar verilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. European Commission (2016), Press Release, “Antitrust: successful opening of German gas markets allows early termination of E.ON commitments”, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2646\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2646_en.htm), Erişim Tarihi: 10.09.2016.

<sup>71</sup> Case COMP/39.315 - *ENI* [2010] OJ C352/8.

sözleşme yapmayı reddetme bağlamında ele alan Komisyon, teşebbüsün sahip olduğu boru hatlarının İtalya doğal gaz satış pazarı bakımından vazgeçilmez olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>72</sup>. ENI anılan endişeleri karşılamak üzere uluslararası boru hatları işleten üç farklı şirketteki (TENP, Transigas ve TAG) hisselerini elden çıkarmayı taahhüt etmiş ve söz konusu taahhüdün Komisyon tarafından kabul görmesiyle inceleme son bulmuştur.

Stratejik yatırım yapmama davranışını konu alan bir başka karar olan *CEZ* kararında<sup>73</sup> ise Çek Cumhuriyeti'nde elektrik üretim ve toptan satış pazarlarında hâkim durumda olan CEZ'in kapasite saklama davranışı incelenmiştir. Kararda, CEZ'in Komisyon'un gerçekçi olmadığı şeklinde nitelendirdiği iki alternatif proje çerçevesinde 1000-1500 MW'lık kurulu güç yatırımı için iletim sistemini rezerve etmekle birlikte daha sonra bu yatırımı gerçekleştirmemek suretiyle rakip teşebbüsleri yeni bir santral kurma girişimlerinden alıkoyduğu ve böylelikle rakiplerin 1000-1500 MW'lık bir kapasiteden yoksun kaldığı belirtilmiştir. CEZ'in üretim santrallerinden bir kısmını elden çıkarmayı taahhüt etmesi ve Komisyon'un söz konusu taahhüdü bağlayıcı kılmasıyla birlikte inceleme sona ermiştir. Teşebbüsün yatırım projelerinin gerçekçi olup olmadığının sorgulandığı CEZ kararı, Komisyon'un enerji sektöründe serbestleşmeyi sağlamak adına rekabet hukukunun sınırlarını zorladığı izlenimini yaratmaktadır (Özkan 2015, 147).

Komisyon'un yapısal taahhüde en sık başvurduğu enerji sektörüne ilişkin kararları yoğun olarak tartışılmalıdır. Diathesopoulos (2010, 7-8) Komisyon'un üye devletler tarafından sektöre ilişkin düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanmaması durumunda rekabet hukuku araçlarına başvurabildiğini; bununla birlikte enerji sektörü özelinde Komisyon'un rekabet hukukunu ve taahhüt yöntemini, sektöre ilişkin düzenlemelerden daha ileri ve radikal sonuçlara ulaşmak için kullandığını vurgulamıştır. Bu nedenle Diathesopoulos, Komisyon'un müdahalelerinin sektöre ilişkin düzenlemelerin ikamesi haline dönüşebileceğini ileri sürmüştür.

Diğer taraftan Hofmann (2014, 140), Komisyon'un taahhüt kararlarını enerji sektörünü serbestleştirme ve pazarın yapısını değiştirme saikiyle müdahaleci bir

<sup>72</sup> Söz konusu karar ENI'nin aslında sahip olmadığı bir altyapıyı kullandırmaması davranışının sözleşme yapmayı reddetme bağlamında ele alınması nedeniyle eleştirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN, A.F. (2015), "Avrupa Birliği Enerji Sektöründeki Taahhüt Kararlarından Yeni Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Türleri", *Enerji Hukuku Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 2015/1, s.131-151.

<sup>73</sup> Case AT/39.727 - *CEZ* [2013] OJ C 251/4.

yaklaşımını kullandığını ve bu kararlarla rekabeti korumanın ötesine geçerek “*de facto*” düzenleyici otoriteye dönüştüğü ifade etmiştir. Benzer şekilde Sadowska (2011, 15) ve Özkan (2015, 148) Komisyon’un sektördeki rekabet ihlallerine *ex-post* müdahalede bulunmak yerine sektörü taahhüt kararları aracılığıyla *ex-ante* müdahalelerle şekillendirmeye çalıştığını belirtmiştir<sup>74</sup>.

Komisyon’un enerji sektörüne ilişkin kararlarının çoğunda<sup>75</sup> radikal bir çözüm yolu olan ve altyapı elden çıkarma olarak özetlenebilecek “mülkiyet ayrıştırması”<sup>76</sup> şeklindeki taahhütlere dayanarak incelemeleri sonlandırdığı görülmektedir<sup>77</sup>. Bu bağlamda, Komisyon’un belki de ihlal niteliğinde olduğu ortaya konulamayacak davranış türleri için kabul ettiği söz konusu taahhütlerin piyasanın yapısında kalıcı değişikliklere yol açacağı aşikârdır. Dolayısıyla enerji sektörüne ilişkin taahhüt kararlarının, taahhüt yönteminin kullanılmaya başlandığı ilk yıllarda ortaya çıkan ve Komisyon’un söz konusu yöntemi rekabet hukukunun ötesine geçerek herhangi bir pazarın yapısını değiştirmek amacıyla kullanabileceği şeklindeki endişeyi (Ferro 2005, 451; Schweitzer 2008; 11) haklı çıkardığı söylenebilecektir. Bunun yanında Sadowska (2011, 21-22) ve Dunne’nin (2014, 14) de ifade ettiği gibi, Komisyon’un pazarı regüle etmeye yönelik aldığı taahhüt kararlarının regülasyon ile rekabet hukuku arasındaki hâlihazırda keskin olmayan sınırların daha da belirsiz hale gelmesine yol açması ihtimal dahilindedir.

<sup>74</sup> Komisyon’un enerji sektörüne ilişkin taahhüt kararları çerçevesindeki tartışmaların bir diğer odağı; bu kararlarda ihlal tespiti yapılmaması nedeniyle, sektöre özgü bazı yeni davranış türlerinin ABİDA’nın 102. maddesi bağlamında bir ihlal olup olmadığı sorusunun yanıtız kalmasıdır (Karamustafaoğlu 2012, 35; Özkan 2015, 148; Karamustafaoğlu 2015, 6-7). Ancak konu bütünlüğü gözetilerek işbu çalışma kapsamında söz konusu eleştirilere değinilmeyecektir.

<sup>75</sup> Case COMP/39.388 - *German Electricity Wholesale Market* [2009] OJ C36/8, Case COMP/39.389 - *German Electricity Balancing Market* [2009] OJ C36/8, Case COMP/39.402 - *RWE Gas Foreclosure* [2009] OJ C133/10, Case COMP/39.316 - *GDF gas foreclosure* [2010] OJ C57/13, Case COMP/39.317 - *E.ON Gas* [2010] OJ C278/9, Case COMP/39.315 - *ENI* [2010] OJ C352/8 ve Case AT/39.727 - *CEZ* [2013] OJ C 251/4.

<sup>76</sup> Mülkiyet ayrıştırması ve diğer ayrıştırma türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Eroğlu, M. (2010), “Enerji Sektöründe Ayrıştırma Uygulamaları”, *Rekabet Dergisi*, Vol:11, No:1, s.123-126 ve ŞAHİN, S.Y. (2012), “*Enerji Sektöründe Ayrıştırma*”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, No. 131, Ankara, s. 9-11.

<sup>77</sup> Botteman ve Patsa’ya göre (2013, 354), mülkiyet ayrıştırması regülasyon kanadında güçlü bir politik direnişle karşılanmasına rağmen; rekabet hukuku kanadında taahhüt yöntemi vasıtasıyla gerçekleştirildiğinde, taahhütlerin teşebbüsler tarafından gönüllülük esasına dayalı olarak sunulması sebebiyle daha mazur görülmüştür.

Sonuç olarak konuya ilişkin tüm endişe ve eleştiriler çerçevesinde, enerji sektöründe serbestleşmeyi sağlama adına önemi yadsınamayacak kararlara ilişkin olarak Özkan'ın (2015, 148) “*Alınan kararlar enerji hukukuna yaramış ancak rekabet hukukuna yaramamıştır.*” şeklindeki yorumunun dikkate değer olduğu düşünülmektedir.

### **2.2.3. Orantılılık İlkesine İlişkin Sorun**

Çeşitli yargı kararlarında orantılılık ilkesi uyarınca Komisyon'un uyguladığı yaptırımlar ve aldığı tedbirlerde esas hedefine ulaşmak için yeterli ve gerekli olandan öteye gitmemesi ve birden fazla uygun çözüm yolu olması durumunda muhatabına en az külfet getireni seçmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>78</sup>. Sözü edilen ilke, kararların hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi bakımından özellikle uygulayıcının geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda önem kazanmaktadır (Messina ve Alexandre Ho 2011, 743). Bu anlamda Komisyon'un geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu taahhüt yöntemi bakımından tartışmaların odak noktasını orantılılık ilkesine ilişkin sorun oluşturmaktadır. Söz konusu tartışmaların Komisyon'un *Alrosa* kararının yargıya taşınmasıyla birlikte artması dikkate alınarak; aşağıda önce söz konusu karar çerçevesinde yaşanan gelişmelere değinilecek, ardından konuya ilişkin tartışmalara yer verilecektir.

#### **2.2.3.1. Alrosa Kararı**

*Alrosa* kararı, dünya elmas üretimi pazarında birinci sırada yer alan De Beers ile aynı pazarda ikinci sırada bulunan Alrosa arasındaki elmas ticaretini konu almaktadır. İnceleme, anılan teşebbüslerin aralarındaki ticarete ilişkin akdettikleri beş yıl süreli sözleşmeye menfi tespit/muafiyet verilmesi talebiyle De Beers tarafından 2002 yılında Komisyon'a başvuruda bulunulmasıyla başlamıştır. Sözleşmede taraflar, De Beers tarafından Alrosa'nın yıllık ham elmas üretiminin yarısına ve ihraç ettiği miktarın tamamına tekabül eden miktarda ham elmas satın alınması hususunda mutabık kalmıştır.

2003 yılının Ocak ayında Komisyon, bahsi geçen sözleşmenin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu gerekçesiyle ABİDA'nın 101. maddesi kapsamında her iki teşebbüse

<sup>78</sup> Case T260/94 *Air Inter v Commission* [1997] ECR II-997, para. 144; Case C-189/01 *Jippes and Others* [2001] ECR I-5689, para. 81; Case C 180-00 *Netherlands v Commission* [2005] ECR I-6603, para. 103; Case C-174/05 *Zuid-Hollandse Milieufederatie and Natuur en Milieu* [2006] ECR I-2443, para. 28.

soruşturma bildirimini göndermiştir<sup>79</sup>. Ayrıca Komisyon bu sözleşme yoluyla De Beers'in elmas pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında anılan teşebbüse bir soruşturma bildirimini daha göndermiştir<sup>80</sup>. 2004 yılında 1/2003 sayılı Tüzük'ün yürürlüğe girmesiyle taraflar, aralarında ham elmas ticaretinin hacmini azaltmak yönünde müşterek bir taahhüt sunmuş; ancak Komisyon pazar testi sonucunda söz konusu taahhüdün yetersiz olduğu kanaatine ulaşmıştır. Bunun üzerine De Beers bireysel olarak, ABİDA'nın 102. maddesi çerçevesinde hakkında yürütülen inceleme kapsamında Alrosa ile olan ticaretin hacmini kademeli olarak azaltarak 2009 yılında bu ticari ilişkiyi tamamen sonlandırmayı taahhüt etmiştir<sup>81</sup>. Alrosa ise, söz konusu taahhüt neticesinde en büyük alıcısından mahrum kalacağı saikiyle bu taahhüde iştirak etmemiştir. Ancak Komisyon, Alrosa'nın ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında yürütülen incelemenin tarafı olmamasından hareketle, De Beers'in bireysel olarak sunduğu taahhüdü yeterli görmüş ve bu taahhüdü De Beers üzerinde bağlayıcı kılarak incelemeyi sonlandırmıştır<sup>82</sup>.

Alrosa, Komisyon tarafından belirli bir süreyle sınırlı olmaksızın taraflar arasındaki ticari ilişkinin tamamen durdurulması yönündeki taahhüdün kabul edilmesiyle birlikte orantılılığın aşıldığını ileri sürerek kararın iptali talebiyle Genel Mahkeme'ye başvurmuştur<sup>83</sup>.

Genel Mahkeme, Alrosa'nın iddialarını yerinde gördüğü kararında<sup>84</sup>;

<sup>79</sup> Bu soruşturma bildiriminde Komisyon, tarafların söz konusu sözleşmeyi ham elmasa ilişkin hacim, ürün çeşitliliği ve fiyat parametrelerini belirlemek amacıyla akdettiklerini, dolayısıyla bu sözleşmenin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğunu ileri sürmüştür.

<sup>80</sup> Bu soruşturma bildiriminde Komisyon, De Beers'in Alrosa'nın ihraç edeceği ham elması tümüyle kendisine rezerve etmek suretiyle, hem Alrosa'nın Rusya dışında bir dağıtım ağı geliştirmesini engelleyip onun kendisiyle etkili bir şekilde rekabet etmesinin önüne geçtiğini hem de diğer oyuncuların Alrosa'nın hammadde arz kaynaklarına erişimini engellediğini ileri sürmüştür.

<sup>81</sup> Case COMP/B-2/38.381- *De Beers*, [2006] OJ L 205/24, para. 47.

<sup>82</sup> Case COMP/B-2/38.381- *De Beers*, [2006] OJ L 205/24. Ayrıca Komisyon, De Beers'in Alrosa ile olan ticaretini sonlandıracağını taahhüt etmesine dayanarak, ABİDA'nın 101. maddesi kapsamında yürüttüğü dosyayı da kapatmıştır. Bkz. Case T-170/06 – *Alrosa v Commission* [2007] ECR II-2601, para. 185.

<sup>83</sup> Alrosa, De Beers tarafından sunulan bireysel taahhütten doğrudan etkilenecek olmasına rağmen, Komisyon tarafından ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında yürütülen incelemenin tarafı olmaması gerekçe gösterilerek kendisine dosyaya giriş ve sözlü savunma hakkı tanınmaması nedeniyle de bahse konu kararın iptalini talep etmiştir. Bununla birlikte, işbu çalışmada *Alrosa* kararı yalnızca orantılılık ilkesi çerçevesinde ele alındığından, mahkemenin bu konunun dışında kalan değerlendirmelerine yer verilmeyecektir.

<sup>84</sup> Case T-170/06 - *Alrosa v. Commission*, [2007] E.C.R II-2601.

- Komisyon'un teşebbüslerin yerine geçip sunulan taahhütleri değiştiremeyeceğini, ancak söz konusu taahhütleri kısmen bağlayıcı kılmasının önünde bir engel bulunmadığını<sup>85</sup>,
- Komisyon'un olası bir ihlal kararıyla teşebbüslere yükleyebileceği tedbirleri aşacak nitelikte taahhütler sunulmasını talep edemeyeceğini<sup>86</sup>,
- Taahhüdün teşebbüs tarafından gönüllü olarak sunulmasının Komisyon'un yeterlilik ve gereklilik değerlendirmesi yapma yükümlülüğünü kaldırmadığını<sup>87</sup>

belirtmiş ve Komisyon'un teşebbüslere daha az külfet getiren çözümler varken teşebbüsler arasındaki ticaretin sonlandırılmasına ilişkin taahhüdü bağlayıcı kılarak orantılılık ilkesini zedelediği kanaatine ulaşmıştır<sup>88</sup>. Komisyon bu kararı ABAD'a taşımıştır. Genel Mahkeme'nin kararını bozan ABAD<sup>89</sup>;

- İhlal kararları ile taahhüt kararlarının farklı özelliklere sahip olduğunu, dolayısıyla her iki karar türü bakımından Komisyon'un uygulayacağı orantılılık ilkesinin de kapsam ve içerik itibarıyla farklılık göstereceğini<sup>90</sup>,
- Bu bağlamda taahhüt kararları bakımından Komisyon'un yalnızca, (i) sunulan taahhütlerin ön değerlendirme raporundaki endişeleri karşıladığını ve (ii) teşebbüsler tarafından endişeleri aynı derecede karşılayan ve fakat kendilerine daha az külfet getiren alternatif taahhütler sunulmadığını teyit etmesi gerektiğini<sup>91</sup>,
- Taahhüt kararlarına ilişkin yargısal denetimin Komisyon'un orantılılık ilkesine ilişkin yukarıdaki kriterler çerçevesinde yapacağı değerlendirmede açık hataya düşüp düşmediğiyle sınırlı olduğunu<sup>92</sup> ve

<sup>85</sup> A.g.k. para. 139.

<sup>86</sup> A.g.k. para. 140.

<sup>87</sup> A.g.k. para. 143.

<sup>88</sup> A.g.k. para. 154-157.

<sup>89</sup> Case C-441/07 P - *Commission v Alrosa*, [2010] E.C.R. I-05949.

<sup>90</sup> A.g.k. para. 38.

<sup>91</sup> A.g.k. para. 41.

<sup>92</sup> A.g.k. para. 42.

- Gönüllü olarak taahhüt sunan teşebbüsün, söz konusu taahhüdün, Komisyon'un ihlal kararında hükmedebileceği tedbirlerin ötesine geçebileceğini kabul etmiş sayılacağını<sup>93</sup>

ifade etmiştir.

### **2.2.3.2. *Alrosa* Kararı Işığında Taahhüt Yönteminde Orantılılık İlkesine İlişkin Tartışmalar**

*Alrosa* kararı, gerek bir taahhüt kararının davaya konu olduğu ilk karar olması gerek taahhüt kararlarında uygulanması gereken orantılılık ilkesine ilişkin tartışmaları gündeme getirmesi bakımından son derece önemlidir.

Yukarıda detaylarına yer verildiği üzere, Genel Mahkeme ve ABAD'ın orantılılık ilkesine ilişkin değerlendirmeleri radikal farklılıklar içermektedir.

Genel Mahkeme, incelemenin konusuna ilişkin bizatihi yaptığı analizlere dayanarak teşebbüslere daha az külfet getiren alternatif taahhütlere ilişkin değerlendirmede bulunduğu ve bu suretle Komisyon'un takdir yetkisine müdahale ettiği yönünde eleştirilmiştir (Cengiz 2011, 150). Ayrıca Genel Mahkeme'nin, ihlal kararlarındakine eşdeğer katılığa bir orantılılık ilkesi öngörerek, başta usul ekonomisi olmak üzere taahhüt kararlarından sağlanabilecek faydaları göz ardı ettiği öne sürülmüştür (Cengiz 2010, 27-28).

Her şeyden önce, Komisyon'un taahhüt kararlarında ihlal kararındaki kadar geniş çaplı analizler yapmaksızın, söz konusu kararlardakine eşdeğer standartta bir orantılılık ilkesi uygulamasının çok güç olduğu ve bu nedenle Genel Mahkeme'nin konuya ilişkin değerlendirmesine getirilen eleştirinin yerinde olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte Genel Mahkeme'nin kararında yer alan Komisyon'un teşebbüsler tarafından sunulan taahhütleri kısmen bağlayıcı kılabilmesine ilişkin değerlendirme makul görünmektedir. Zira kapsamlı taahhütler sunan teşebbüslerin, daha az kapsamlı taahhütlerin bağlayıcı kılınmasına evleviyetle razı olacağı söylenebilecektir.

Diğer taraftan ABAD, taahhüt kararları bakımından orantılılık ilkesini işlevsiz hale getirdiği (Wagner-Von Papp 2012, 937) ve Komisyon'un takdir yetkisinin sınırlarını

<sup>93</sup> A.g.k. para. 48.



bir hayli genişlettiği yönünde eleştirilmiştir (Kellerbauer 2011, 8; Cavicchi 2011, 14-15; Jenny 2015, 765)<sup>94</sup>.

Bu noktada öncelikle, ABAD'ın taahhüt kararlarında uygulanan orantılılık ilkesinin, kapsam ve içerik açısından ihlal kararlarındakinden farklılık göstereceği yönündeki değerlendirmesinin isabetli olduğunu belirtmek mümkündür. Ancak orantılılık ilkesine uyulması hususunda Komisyon'a getirilen yükümlülüğün yalnızca taahhütlerin ön değerlendirme raporundaki endişeleri tam olarak karşıladığı ve teşebbüsler tarafından söz konusu endişeleri aynı derecede karşılamakla birlikte kendilerine daha az külfet getiren başka taahhütler sunulmadığı hususlarını teyit etmekle sınırlı olması eleştiriye açıktır. Komisyon'a pasif bir rol biçen bu değerlendirme, Komisyon tarafından teşebbüslerin daha az külfet getiren alternatif taahhütler sunmaması gerekçe gösterilerek, bariz bir şekilde gerekli olandan daha kapsamlı taahhütlerin kabul edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca bahsi geçen değerlendirme, yukarıdaki görüşlerde değinildiği üzere, Komisyon'un takdir yetkisini genişletebilecek ve aynı oranda Komisyon tarafından söz konusu yetkinin kötüye kullanılma ihtimalini de artıracaktır.

Bunun yanında ABAD'ın, teşebbüsün gönüllü olarak taahhüt sunmasının, söz konusu taahhüdün Komisyon'un ihlal kararında hükmedebileceği tedbirlerin ötesine geçebileceğini kabul etmiş sayılacağı yönündeki değerlendirmesini de eleştirmek mümkündür. Zira teşebbüslerin haklarında yürütülen incelemenin taahhüt kararıyla sonlandırılması hususunda gönüllü olmalarının, orantısız taahhütlerin bağlayıcı kılınması hususunda da gönüllü oldukları şeklinde yorumlanması hatalı bir yaklaşım olacaktır. ABAD'ın yüzeysel bir bakış açısına işaret ettiği düşünülen bu değerlendirme, Komisyon'un ilgili pazarı regüle etme gibi rekabet hukukunun ötesine geçen politika tercihlerine hizmet edebilecek ve bu tercihleri doğrultusunda alabileceği kararları meşrulaştırabilecektir.

Netice itibarıyla, yukarıda değinilen kararlar birlikte ele alındığında, Cengiz'in (2010, 30) her iki mahkemenin de taahhüt kararlarında uygulanacak orantılılık ilkesine ilişkin etkili bir standart getirme fırsatını iyi değerlendiremediği yönündeki tespiti durumu özetlemektedir.

<sup>94</sup> Messina ve Alexandre Ho (2011, 747), ABAD'ın kararının Komisyon'a fazlaca takdir yetkisi verdiğini değerlendirmekle birlikte, bu durumun taahhüt yönteminin doğasına ters düşmediğini savunmuştur.

Bu noktada, ABAD'ın kararıyla birlikte orantılılık ilkesine ilişkin standardın düşmesinin yol açabileceği olası sorunların nasıl önlenebileceği hususu önem kazanmaktadır. Konuya ilişkin olarak, sorunların teşebbüsler ve Komisyon tarafından giderilebileceğine yönelik iki farklı görüş bulunmaktadır.

İlk görüşe göre, teşebbüsler tarafından aynı anda birden fazla taahhüt sunulması ve böylelikle Komisyon'a orantılılık bakımından kıyas yaparak uygun olanı seçme imkânı tanınması yoluyla olası sorunların önüne geçilebilecektir (Messina ve Alexandre Ho 2011, 747). Ancak Wagner-Von Popp'ın (2012, 937) da belirttiği gibi, teşebbüslerin alternatifli taahhütler sunması orantısız taahhütlerin önüne geçebileceği gibi, Komisyon'un hareket alanını genişletme riskini de gündeme getirebilecektir. Bu bağlamda, Kellerbauer'in (2011, 8) teşebbüslerin sunduğu taahhüdün Komisyon tarafından kabul edilmemesi halinde alternatif olarak hazırlanan ikinci taahhüdün sunulması yönündeki önerisi daha makul görünmektedir. Bununla birlikte, taahhütlerin sunulması aşamasında teşebbüslerin para cezası tehdidinin etkisiyle taahhütlerin orantılı olup olmadığını gözetmekten ziyade Komisyon'un ne istediğine odaklanması ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle orantılılık ilkesine ilişkin olası sorunların teşebbüsler tarafından tam manasıyla önlenebileceğini söylemek güçtür.

İkinci görüşe göre ise, olası sorunların önlenmesi Komisyon'un otokontrol sağlayıp kendisine birtakım sınırlamalar getirmesiyle mümkün olabilecektir (Cavicchi 2011, 15; Jenny 2015, 762).

Bu konuda, ABAD'ın kararından sonra yayımlanan Kılavuz ve Duyuru'da yer alan hükümler dikkate alınabilecektir. Kılavuz'da, ABAD'ın kararında orantılılık ilkesine ilişkin Komisyon'a getirilen yükümlülüklerin birebir benimsendiği görülmektedir<sup>95</sup>. Dolayısıyla, Komisyon'un konuya ilişkin olarak Kılavuz ile kendisine sınırlama getirmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Duyuru'da ise Komisyon'a; teşebbüslerce sunulan taahhütlerin rekabetçi endişeleri giderdiğini ve bariz bir şekilde gerekli olandan öteye gitmediğini teyit etme yükümlülüğü getirildiği dikkat çekmektedir<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Kılavuz 16. bölüm para. 46.

<sup>96</sup> Duyuru para. 115.

Orantılılık ilkesinin gözetilmesi hususunda sorumluluğun teşebbüsler ile Komisyon arasında paylaşılması bakımından, Kılavuz'da yer alan hükme kıyasla Duyuru'da yer verilen kriterler daha uygun görünmektedir. Bu nedenle Komisyon'un, uygulamada Duyuru'daki yaklaşıma ağırlık vermek suretiyle sorunların önlenmesini ya da azalmasını sağlayabileceği düşünülmektedir.

Son olarak konuya ilişkin çözümün büyük ölçüde güçlü ve sağlıklı iletişimi temel alan bir uygulamaya dayandığı değerlendirilmektedir. Bu yönde bir uygulamanın, teşebbüsler tarafından Komisyon'un dosya konusu rekabetçi endişelerinin ve bu endişelerin giderilmesi bağlamında kendilerinden beklentilerinin anlaşılmasına imkân vereceğine ve neticede sürecin orantılı taahhütlerle sonuçlanmasına önemli katkılar sağlayacağına inanılmaktadır.

## BÖLÜM 3

# TÜRK REKABET HUKUKUNDA REKABET İHLALLERİNE İLİŞKİN TAAHHÜT YÖNTEMİ

Türk rekabet hukuku mevzuatında rekabet ihlallerine ilişkin taahhüt yöntemini açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 2014-2018 Rekabet Kurumu Stratejik Planı'nda<sup>97</sup>(Plan) ,

[...] rekabeti kısıtlayan teşebbüs uygulamalarının çok daha etkin ve kısa sürede ortadan kaldırılabildiği ve pazarın rekabetçi yapısının geliştirilmesine imkân veren taahhüt uygulamasının mevzuatımıza kazandırılması yerinde olacaktır.

ifadelerine yer verilmiştir<sup>98</sup>. İlaveten Plan'da “*rekabet ihlallerinin çözümünü daha etkili ve hızlı hale getirmek*” amacıyla taahhüt yöntemine ilişkin gerekli yasal düzenleme konusunda çalışma yapma ve girişimlerde bulunma yönünde hedef belirlenmiştir<sup>99</sup>. Nitekim 23.01.2014 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda<sup>100</sup> (Tasarı) taahhüt yöntemini düzenleyen bir hükme yer verilmiştir.

---

<sup>97</sup> 2014-2018 Rekabet Kurumu Stratejik Planı, <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fG%C3%BCncel%2fraporlar%2fplan11.pdf> , Erişim Tarihi: 23.03.2016.

<sup>98</sup> A.g.k. s. 52.

<sup>99</sup> A.g.k. s. 69.

<sup>100</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, <http://www.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0882.pdf>, Erişim Tarihi: 23.03.2016. Söz konusu Tasarı kadük olmuştur.

Uygulamada Kurul'un usul ekonomisi sağlayan bir çözüm yoluna ihtiyaç duyduğu ve bu ihtiyacını Kanun'un 9/3. maddesini geniş yorumlamak suretiyle gidermeye çalıştığı görölmektedir.

Bu bölümde öncelikle anılan hükme ilişkin literatürdeki görüşler ve uygulama ele alınacak, ardından bir çözüm yolu olarak bahse konu hükme ilişkin değerlendirmeye ve olması gereken hukuk bakımından taahhüt yöntemine ilişkin önerilere yer verilecektir.

### **3.1. KANUN'UN 9. MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ FIKRASINA İLİŞKİN LİTERATÜRDEKİ GÖRÜŞLER VE UYGULAMA**

Türk rekabet hukuku literatüründe Kanun'un 9/3. maddesinin hukuki niteliği ve işlevi Rekabet Kurumu'nun (Kurum) ilk faaliyete geçtiği yıllardan itibaren tartışılmalıdır. Kurul ve idari yargı kararları incelendiğinde de söz konusu hükme ilişkin farklı değerlendirmelere yer verildiği görölmektedir. Aşağıda önce Kurul ve idari yargı kararlarından bağımsız olarak literatürdeki görüşlere ve konuya ilişkin değerlendirmeye yer verilecek, akabinde ayrı başlıklar altında Kurul ve idari yargı kararlarına değinilecektir.

#### **3.1.1. Kanun'un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Hukuki Niteliğine ve İşlevine İlişkin Literatürdeki Görüşler**

Kanun'un 9/3. maddesinin sağlıklı bir şekilde yorumlanması, bu fıkranın Kanun'un 9. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarıyla birlikte ele alınmasını gerektirmektedir.

Kanun'un 9/1. maddesinde, Kurul'un bir ihlal tespitinde bulunması halinde, rekabet ortamının yeniden tesis edilmesi için taraflarca yerine getirilmesi veya kaçınılması gereken hususları bir kararla taraflara bildireceği belirtilmektedir. Bu fıkranın uygulanması bakımından ihlalin tespit edilmesi şartı arandığı görölmektedir. Kurul'un ancak nihai kararla ihlal tespitinde bulunabileceği dikkate alındığında, anılan fıkranın en erken nihai kararla birlikte uygulanabilir olduğu anlaşılmaktadır.

Kanun'un 9/4. maddesinde, Kurul'un nihai karar almasına kadar geçecek zaman zarfında ortaya çıkabilecek ciddi ve telafi olunamayacak zararları önlemek amacıyla geçici tedbirler alabileceği düzenlenmektedir.

Kanun'un 9/3. maddesinde ise;

Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.

ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu hükmün lafzının kolaylıkla yorumda bulunmaya elverecek ölçüde açık olmadığı yadsınamayacaktır. Ancak en azından bahsi geçen hükümde Kanun'un 9/1. ve 9/4. maddelerinden farklı bir hususun düzenlenmiş olması gerektiği aşikârdır (Pektaş 2008, 61). Zira kanun koyucunun aynı hüküm kapsamında aynı amaca hizmet eden iki ayrı fıkraya yer vermeyeceğini kabul etmek gerekmektedir (Arı vd. 2009, 273).

İlk olarak, anılan hükmün hukuki niteliğine değinmek yerinde olacaktır. Hükümde geçen "**görüŖ**" ifadesinden yola çıkılarak, ilgili hüküm kapsamında yapılacak işlemlerin tavsiye niteliğinde olacağı sonucuna ulaşmak mümkündür<sup>101</sup>. Kanun'un 9/3. maddesinin mehazı olan 17/62 sayılı Tüzük'ün 3/3. maddesinde "**görüŖ bildirilir**" ifadesi yerine "**tavsiyelerde bulunabilir**" ifadesinin kullanılmış olması da bu değerlendirmeyi desteklemektedir (Atasayar 2001).

Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca yapılacak işlemlerin tavsiye niteliğinde olmasının iki önemli sonucu bulunduğundan bahsedilebilecektir. Bunlardan ilki, tavsiye niteliğindeki bu işlemlerin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun bir idari işlemin davaya konu edilebilmesi için gereken şartları düzenleyen 14/3. maddesinde sayılan "**kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olma**" şartını sağlamamasıdır. Dolayısıyla, bu tür işlemlerin bir idari davaya konu olamayacağı değerlendirilmektedir. Diğer önemli sonuç ise; Kanun'un 17/1-a maddesinde nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülöklere veya verilen taahhütlere uyulmamasının yaptırıma bağlanması, ancak Kanun'un 9/3. maddesi kapsamında bildirilen ve tavsiye niteliğini haiz olan görüşlerin nihai karar ya da geçici tedbir kararı olmaması nedeniyle sözü edilen görüşlere uyulmamasının doğrudan bir yaptırımının bulunmamasıdır. Bununla birlikte, para cezasının takdirinde göz önünde bulundurulabilecek hallerin sayıldığı Kanun'un 16/5. maddesindeki "**gibi**" ifadesinden yola çıkılarak, Kurul tarafından ihlalin tespiti

<sup>101</sup> Geçmişte, Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca Kurul'un görüş bildirme yönünde bir zorunluluğunun bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. Ancak anılan fıkranın emredici bir hüküm olarak nitelendirilmemesi gerektiği kabul edilerek (Atasayar 2001; Egerci 2005, 184-185), konuya ilişkin tartışmalar son bulmuştur. Gerek hâlihazırda konuya ilişkin güncel bir tartışma olmaması gerek bu konuda uygulamada bir tutarsızlık bulunmaması nedeniyle bu hususa değinilmeye ihtiyaç duyulmamıştır.

durumunda verilecek idari para cezası belirlenirken görüşe uyulması ya da uyulmaması hususları dikkate alınabilecektir<sup>102</sup>.

Kanun'un 9/3. maddesinin hukuki niteliğinin ardından, sırasıyla hükmün hangi aşamada uygulanabileceği ve işlevi hususlarının irdelenmesi yerinde olacaktır.

Hükmün hangi aşamada uygulanabileceği hususunda Atasayar (2001) Kurul tarafından Kanun'un 9/3. maddesi kapsamında incelemenin başladığı andan nihai karara kadar görüş bildirilebileceğini, bununla birlikte daha etkili ve uyulması zorunlu bir karar olması nedeniyle soruşturma açılmasından sonra Kanun'un 9/4. maddesi kapsamında geçici tedbir kararı verilmesinin daha uygun olacağını ifade etmiştir. Arı vd. (2009, 274) ise, Kurul'un henüz bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanmadığı ilk inceleme aşamasında görüş bildirmesinin yerinde olmadığını, zira böyle bir durumda teşebbüslere ihlal niteliği son derece belirsiz olan bir davranış için gereğinden fazla bir yük getirilmesi riskinin yüksek olduğunu savunmuştur.

Konuya ilişkin olarak, maddede "*birinci fıkraya göre bir karar almadan önce*" ifadesine yer verilmesi ve yukarıda değinildiği üzere birinci fıkra kapsamında alınacak kararın en erken nihai kararlarla birlikte alınabilmesi hususları dikkate alındığında, Kurul'un nihai karardan önceki herhangi bir aşamada görüş bildirmesinin önünde hukuki bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak Arı vd.'nin (2009, 274) henüz incelemenin derinleşmediği ilk inceleme aşamasında Kanun'un 9/3. maddesinin uygulanmasının yerinde olmayacağı yönündeki görüşüne iştirak edilmektedir.

Kanun'un 9/3. maddesinin en tartışmalı yönünün hükmün işlevi hususu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten de literatürde konuya ilişkin birbirinden oldukça farklı görüşlere rastlanmaktadır.

İlk olarak Atasayar (2001), Kurul'un görüş bildirme yoluyla ihlalin önlenebileceği ve ihlalin cezalandırmayı gerektirecek derecede ağır olmadığı kanaatine ulaşması halinde Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca görüş bildirmek suretiyle incelemeyi sonlandırabileceğini belirtmiştir. Aslan (2007, 924-925) ise, konuyu ikili bir ayrımla

<sup>102</sup> Kurul'un görüş göndermekle birlikte önaraştırma/soruşturma açmamaya karar verdiği hallerde ise, teşebbüslerin kendilerine bildirilen görüşe uymaması durumunda Kurul yeniden inceleme başlatıp yine ihlal tespitine bağlı olarak vereceği para cezasının takdirinde görüşe uyulmasını/uyulmamasını göz önünde bulundurabilecektir.

ele alarak soruşturma sonucunda yalnızca ihlale son verilmesine karar verilebileceği hallerde teşebbüslere görüş bildirilebileceğini ve böyle bir durumda teşebbüslerin görüşte belirtilen hususlara riayet etmesi halinde ihlalin ortadan kalkması nedeniyle soruşturmanın düşeceğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, idari para cezası verilebilecek hallerde ise teşebbüslere görüş bildirilmesinin ardından incelemeye devam edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Öncelikle, Atasayar'ın (2001) Kurul'un ihlalin cezalandırmayı gerektirecek derecede ağır olmadığı kanaatine ulaşması durumunda Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde karar alarak incelemeyi sonlandırabileceği yönündeki görüşe katılmanın güç olduğunu belirtmek mümkündür. Zira bir ihlalin ancak nihai kararlar ortaya konulması mümkün olabileceğinden, henüz incelemenin devam ettiği bir aşamada ihlalin ağır/ciddi olmasından bahsetmek sağlıklı olmayacaktır. Diğer taraftan, Kanun'un 16/3. maddesinde yer alan “... yasaklanmış davranışlarda bulunanlara ... idarî para cezası **verilir.**” şeklindeki hükmün emredici niteliğinden yola çıkılarak, Kurul'un ihlalin ağır olmayışından bahisle taraflara idari para cezası vermeme yönünde bir takdir yetkisinin bulunduğu söz edilemeyecektir. Aynı gerekçeyle Aslan'ın (2007, 924) soruşturma sonucunda Kurul'un ihlalin son verilmesine karar vereceği ve para cezasına hükmedeceği haller ayrımını temel alan görüşüne de katılmak mümkün görünmemektedir.

Konuya dair bir diğer görüş olarak Pektaş (2008, 62) ile Arı vd. (2009, 264), rekabetin bir an önce tesis edilmesi amacıyla teşebbüslerin inceleme konusu eylemlerine/işlemlerine son vereceklerini taahhüt etmelerinin ardından Kanun'un 9/3. maddesine dayanarak incelemenin sonlandırılabilirliğini ifade etmiştir. Ancak böyle bir yolla incelemenin sonlandırılabilirliği kabul edilse dahi, Kanun'un 9/3. maddesi kapsamında bildirilen görüşlerin tavsiye niteliğinde olması ve doğrudan bir yaptırım bulunmaması nedeniyle söz konusu yöntemin etkili bir sonuç doğurmasının güç olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla bu görüş tereddütle karşılanmakta ve Arı vd.'nin (2009, 277);

Teşebbüslerin verdikleri taahhütlere uygun davranmalarını temin etmeye yönelik caydırıcı mekanizmalar olmadıkça bunlara uyulmasını beklemek gerçekçi olmayacaktır. Her ne kadar Kanun'un 17 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan, “verilen taahhütlere uyulmaması” ifadesine dayanılarak süreli para cezası uygulanabileceği



söylenbilirse de Kanun'da taahhüde ilişkin olarak açık bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle bu cezanın uygulanamayacağı da ileri sürülebilecektir.

şeklindeki değerlendirmesi isabetli bulunmaktadır.

Son olarak, Arı vd. (2009, 265-266), ABAD'ın *Camera Care* kararında<sup>103</sup> Komisyon'un ihlali tespit etmesi halinde bağlayıcı bir karar alabileceği gibi, mehz hüküm çerçevesinde tavsiye niteliğinde görüş bildirmek suretiyle de incelemeyi sonlandırabileceği yönünde değerlendirmede bulunduğuna dikkat çekmiş ve bu bağlamda Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde de aynı sonuca ulaşılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu konuda öncelikle, Kanun'un 9/3. maddesinde geçen "***birinci fıkraya göre karar almadan önce***" şeklindeki ifadenin, söz konusu görüşü bir başka kararın takip edeceğine işaret ettiği ve Kurul tarafından görüş bildirilmesinin ardından incelemeye devam edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca yukarıda değinildiği üzere Kanun'un 16/3. maddesinin emredici nitelikte olmasının, ihlalin tespit edilmesi halinde ABAD'ın *Camera Care* kararında yer verdiği değerlendirmenin benimsenmesinin önünde engel teşkil ettiği kanaati taşınmaktadır. ABAD'ın söz konusu karardaki değerlendirmesinin ise Kanun'un emredici niteliği haiz 16/3. maddesinden farklı olarak 17/62 sayılı Tüzük'ün para cezalarını düzenleyen 15. maddesinde Komisyon'a takdir yetkisi tanınmasından kaynaklanmış olabileceği tahmin edilmektedir.

Yukarıdaki görüşler ve değerlendirmeler kapsamında;

- İhlale ilişkin emareler bulunduğu<sup>104</sup>,
- Ancak ciddi ve telafisi güç zararların söz konusu olmadığı

hallerde teşebbüslere inceleme konusu eyleme/işleme kendi iradeleriyle son vermelerini tavsiye etmek amacıyla Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca alınacak bir ara kararla görüş bildirilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda, Kanun'un 9/3. maddesinin, "***ciddi ve telafisi güç zararların ortaya çıkması ihtimalinin bulunması***" şartını arayan ve uyulması zorunlu bir ara karar olan geçici tedbirin düzenlendiği Kanun'un 9/4.

<sup>103</sup> Case 792/79 R *Camera Care v. Commission* [1980] ECR 119.

<sup>104</sup> Kanun'un 9/3. maddesinde "***ihlal***" ifadesine yer verilmiştir. Bununla birlikte, Atasayar'ın (2001) da belirttiği gibi ancak soruşturma sürecinin sonunda alınacak nihai kararla ihlal tespitinde bulunulabileceğinden Kanun'un 9/3. maddesi bakımından ihlalin varlığı şartı aranması, anılan hükmün uygulanamamasına yol açacaktır.

maddesinin daha yumuşak bir hali olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim mehz 17/62 sayılı Tüzük'te Kanun'un 9/3. maddesinin karşılığına yer verilip 9/4. maddesinin karşılığına yer verilmemişken, anılan Tüzük'ü ilga eden 1/2003 sayılı Tüzük'te ise bu durumun tam aksi yönde düzenleme yapılmasının da, esasen her iki hükmün benzer bir amaca hizmet etmesinden kaynaklanmış olabileceği düşünülmektedir. Her ne kadar bu değerlendirmenin işlevsel bir yorum olmadığı ve usul ekonomisi sağlayan bir çözüm yoluna duyulan ihtiyacı gidermekten uzak olduğu ileri sürülebilecekse de, Kanun'un 9/3. maddesinin lafzının bunun ötesinde hukuki temeli sağlam bir yorum yapılmasına elverişli olmadığı kanaati oluşmaktadır.

### **3.1.2. Kanun'un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına İlişkin Uygulama**

#### **3.1.2.1. Kanun'un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına İlişkin Kurul Kararları<sup>105</sup>**

Kurul tarafından Kanun'un 9/3. maddesi kapsamında alınan ilk karar, *Çaykur* kararıdır<sup>106</sup>. Bu kararda ihlal tespitinde bulunulmakla birlikte *Çaykur*'a Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca görüş bildirilmesine karar verilmiş ve önaraştırma aşamasında incelemeye son verilmiştir. Kararda, görüşe uyulmaması halinde teşebbüs hakkında soruşturma açılacağı ve Kanun'un süreli para cezalarını düzenleyen 17/1-a maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

*Çaykur* kararından farklı bir yaklaşım benimsenen *PÜİS ve TABGİS* kararında<sup>107</sup> ise soruşturma açılmasından sonra, ancak soruşturma bildiriminden önce taraflara Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde görüş bildirilmiştir. Kararda Kurul'un taraflara bildirdiği görüşün işbirliği çağrısı ve tavsiye niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Görüşlere uyulmaması durumunun ise kastın varlığı şeklinde değerlendirilerek olası

<sup>105</sup> Bu bölümde dipnotlarda yer verilen kararlar genel olarak örnek niteliğindedir. Bunun yanında çalışmada, görüş bildirilmekle beraber Kanun'un 9/3. maddesinin açıkça zikredilmediği kararlar dikkate alınmamıştır.

<sup>106</sup> 99-31/277-167 sayılı karar.

<sup>107</sup> Bu karar, TABGİS tarafından açılan iptal davası neticesinde Danıştay 10. Dairesinin 14.10.2003 tarihli ve 2001/550 E., 2003/3963 K. sayılı kararıyla, kararda karşı oy yazılarına yer verilmemesi sebebiyle iptal edilmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 17.11.2005 tarihli ve 2004/2135 E., 2005/2645 K. sayılı kararı ile Danıştay 10. Dairesinin kararını onamıştır. Son olarak onama kararı üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna yapılan karar düzeltme talebi de 19.6.2008 tarihli ve 2006/1169 E., 2008/1688 K. sayılı karar ile reddedilmiştir. Bunun üzerine alınan 08-67/1091-424 sayılı Kurul kararında yukarıda yer verilen değerlendirmelere ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

bir cezanın takdirinde dikkate alınabileceği belirtilmiştir. Nitekim taraflarca görüşe uyulması, soruşturmanın sonunda hükmedilen cezanın takdirinde tarafların lehine göz önünde bulundurulmuştur.

Benzer şekilde, *Reklamcılar Derneği*<sup>108</sup> kararında, önaraştırmanın sonucunda hakkında inceleme yürütülen teşebbüs birliğine incelemeye konu eylemine/işlemine son vermesi yönünde görüş bildirilmiş ve aynı zamanda soruşturma açılarak incelemeye devam edilmiştir. Kararda teşebbüs birliğinin söz konusu görüşe uymadığı belirtilmekle birlikte, bu durumun cezanın takdirinde dikkate alınıp alınmadığına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

Kurul'un *MAİS* kararında<sup>109</sup> ise *ABAD*'ın *Camera Care* kararında yer alan, mehaz hüküm çerçevesinde tavsiye niteliğinde görüş bildirmek suretiyle incelemenin sonlandırılabilmesi yönündeki değerlendirmeye dikkat çekilmiş ve Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde de aynı sonuca ulaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. İlgili karar, Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde bildirilen görüşün tavsiye niteliğinde olduğunun belirtilmesi yönüyle *PÜİS* ve *TABGİS* kararına, görüş bildirilerek incelemenin sona erdirilebileceğinin belirtilmesi yönüyle de *Çaykur* kararına benzemektedir.

Ardından *Kablo Tv Operatörleri*<sup>110</sup>, *Türk Telekom*<sup>111</sup> ve *Bilişim Ürünleri*<sup>112</sup> kararlarında taraflar hakkında soruşturma açılabilmesi belirtilmekle birlikte, usul ekonomisi sağlamak amacıyla öncelikle bir ara kararlar taraflara Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca incelemeye konu uygulamalarına son vermeleri yönünde görüş gönderilmiş, ardından tarafların kendilerine gönderilen görüşe uyacaklarını taahhüt etmelerine

<sup>108</sup> 02-45/530-219 sayılı karar. Söz konusu karar, Danıştay 13. Dairesinin 12.7.2005 tarihli ve 2005/1758 E., 2005/3443 K. sayılı kararıyla, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesine dayanarak iptal edilmiştir. Bunun üzerine alınan 07-63/782-287 sayılı Kurul kararında yukarıda yer verilen hususlara etki eden bir değişiklik bulunmamaktadır.

<sup>109</sup> 00-42/453-247 sayılı karar. Bu kararda ihlal tespitinde bulunulmuş olup Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca görüş gönderilmemiştir. Bunun üzerine teşebbüs savunmasında Kurul'un ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin görüş bildirmemesinin önemli bir usul eksikliği olduğunu öne sürmüştür. Bu savunmaya cevaben kararda Kanun'un 9/3. maddesine ilişkin kapsamlı bir değerlendirmede bulunulmuştur. Danıştay 13. Dairesinin 30.9.2005 tarihli ve 2005/929 E., 2005/4804 K. sayılı kararıyla soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bahse konu karar iptal edilmiştir.

<sup>110</sup> 03-83/1003-405 sayılı karar.

<sup>111</sup> 04-01/27-9 sayılı karar.

<sup>112</sup> 04-36/414-105 sayılı karar.

dayanarak taraflar hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Benzer şekilde *Kale Pazarlama*<sup>113</sup> ve *Ambalaj Atık*<sup>114</sup> kararlarında teşebbüsün/teşebbüs birliğinin Kanun kapsamında değerlendirilebilecek eylemlerde bulunmayacağı yönündeki beyanları/taahhütleri dikkate alınarak Kanun'un 9/3. maddesi kapsamında görüş bildirilmiştir. Ancak bu kararlarda, *Kablo Tv Operatörleri*, *Türk Telekom* ve *Bilişim Ürünleri* kararlarından farklı olarak Kanun'un 9/3. maddesi kapsamında görüş bildirilmesiyle aynı anda inceleme sona erdirilmiştir<sup>115</sup>.

Kurul'un Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde aldığı diğer kararlar incelendiğinde, kararların büyük çoğunluğunun Kanun'un 4. maddesine ilişkin olduğu görülmektedir. Bu kararlar içinde, kartel olarak nitelendirilebilecek fiyat tespiti, bölge ve müşteri paylaşımına ilişkin anlaşmaları, kararları veya uygulamaları konu alan kararlar önemli yer tutmaktadır. Bahsedilen kararlarda Kurul'un;

- Anlaşmanın/kararın uygulanmamış olması<sup>116</sup>, fiyat tespiti kararının henüz yürürlüğe konulmamış olması<sup>117</sup> veya uygulamanın kısa sürmesi/çok yeni olması<sup>118</sup>,
- Muhtemel bir rekabet ihlalinin henüz hayata geçirilmemiş olması ve teşebbüslerin bu yönde bir eğilimi varsa da bunu ortadan kaldırmak için yeterli zamanın bulunması<sup>119</sup>,
- Uygulamanın ilgili pazardaki rekabete etkisinin sınırlı olması<sup>120</sup>, uygulama etki doğurmuş olsa bile bu etkinin çok sınırlı düzeyde gerçekleşmesi<sup>121</sup>

<sup>113</sup> 05-39/548-125 sayılı karar.

<sup>114</sup> 09-54/1298-329 sayılı karar.

<sup>115</sup> Bununla birlikte, 05-39/548-125 sayılı *Kale Pazarlama* kararında teşebbüslerin 60 gün içerisinde beyan ettikleri koşulları yerine getirmemeleri halinde haklarında soruşturma açılacağı ifade edilmiştir.

<sup>116</sup> 04-23/251-55, 04-43/533-130, 06-45/570-154, 11-45/1034-354, 11-52/1317-468 ve 15-28/338-110 sayılı kararlar. Bu tür kararlar arasında bulunan 10-42/728-235 sayılı kararın iptali talebiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesinin 30.05.2014 tarihli ve 2010/4818 E, 2014/2197 K. sayılı kararıyla Kurul kararı hukuka uygun bulunmuştur. Bahse konu yargı kararına aşağıda detaylı olarak yer verilmektedir.

<sup>117</sup> 07-39/420-166 ve 11-32/668-211 sayılı kararlar.

<sup>118</sup> 08-60/963-38, 10-34/550-196 ve 11-57/1463-521 sayılı kararlar.

<sup>119</sup> 09-23/494-120 sayılı karar.

<sup>120</sup> 05-22/259-75, 11-64/1664-594, 12-29/846-247 ve 12-57/1538-551 sayılı kararlar.

<sup>121</sup> 08-76/1227-465 sayılı karar.

veya pazardaki rekabetçi yapıda ancak kısıtlı bir zararın ortaya çıkmasının muhtemel olması<sup>122</sup>,

- Teşebbüslerin ana amacının pazar dışına çıkmamak olduğu kanaatine varılması<sup>123</sup>,
- Rekabetin bütünüyle ortadan kalkmaması<sup>124</sup>,
- İncelemeye konu anlaşma/karar ile yasal bir düzenlemenin fiilen uygulanmasının amaçlanması<sup>125</sup> veya incelemeye konu anlaşmaların/kararların temelinde sektöre ilişkin yapısal sorunların ve denetim eksikliğinin bulunması<sup>126</sup>,
- Fiyat paralelliğinin ortaya konulamaması<sup>127</sup>,
- Fiyat artışlarının, toplantının/anlaşmanın sonucu olarak değiştiğinin ortaya konulamaması<sup>128</sup>,
- Soruşturma açmanın etkin bir çözüm yolu olmayacağı<sup>129</sup> veya usul ekonomisi sağlanması<sup>130</sup>

gibi gerekçelerle<sup>131</sup> Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca taraflara görüş bildirip önaraştırma/soruşturma açmamayı tercih ettiği görülmektedir<sup>132</sup>.

Anılan kararlarda kartel ifadesi kullanılmamakla birlikte, bazı kararlarda inceleme konusu eylem, anlaşma veya kararların ihlal niteliğinde olduğu değerlendirilmiş<sup>133</sup>,

<sup>122</sup> 06-35/439-111 ve 08-37/498-179 sayılı kararlar.

<sup>123</sup> 09-17/383-91 sayılı karar.

<sup>124</sup> 09-27/576-136, 09-48/1192-300, 10-08/70-34 ve 10-73/1508-576 sayılı kararlar.

<sup>125</sup> 11-39/816-259 ve 11-45/1067-369 sayılı kararlar.

<sup>126</sup> 11-32/664-207 ve 11-32/666-209 sayılı kararlar.

<sup>127</sup> 13-03/18-10 sayılı karar.

<sup>128</sup> 11-47/1181-422 ve 13-55/766-325 sayılı karar.

<sup>129</sup> 09-29/605-145, 12-38/1107-362 ve 15-36/549-177 sayılı kararlar.

<sup>130</sup> 07-31/325-120 ve 11-25/485-149 sayılı kararlar.

<sup>131</sup> Yukarıda sayılan gerekçelerden birden fazlasına yer verilen kararlar, bu gerekçelerden yalnız birinde örnek olarak gösterilmiştir.

<sup>132</sup> 05-49/710-195 sayılı kararda somut delillere ulaşılmamasına ve rekabetin ihlal edildiğine dair hiçbir emare bulunamamasına rağmen Kanun'un 9/3. maddesi kapsamında taraflara görüş bildirilmiştir.

<sup>133</sup> 06-45/570-154, 08-37/498-179, 09-27/576-136, 09-48/1192-300, 11-04/56-21, 11-25/485-149, 11-32/666-209, 11-32/668-211, 11-39/816-259, 11-45/1067-369, 11-47/1181-422, 12-29/846-247, 12-57/1538-551 ve 15-36/549-177 sayılı kararlar.

bazılarında ise açıkça ihlal tespitinde bulunulmamakla birlikte söz konusu eylem/ anlaşma/kararların Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu<sup>134</sup> veya bu madde kapsamında ihlal teşkil edebileceği<sup>135</sup> belirtilmiştir. Bu bağlamda alınan kararların bir kısmında;

- Önarastırma/soruşturma açılması gerekirken görüş bildirmekle yetinildiği<sup>136</sup> veya
- Kanun'un 9/3. maddesinin "ihlale ne şekilde son verileceğine" ilişkin olması sebebiyle son bulunduğu tespit edilen ihlaller bakımından uygulanamayacağı<sup>137</sup>

gerekçeleriyle karşı oy kullanılmıştır.

Çalışmanın 3.1.1. numaralı bölümünde yer verilen değerlendirmeler doğrultusunda söz konusu karşı oylara katılmak mümkündür. Bunun yanında, Kurul'un bu tür kararlarda ihlal tespitine yer vermesinin teşebbüs açısından birtakım sakıncalar doğurabileceği söylenebilecektir. Öncelikle ihlal tespiti içeren kararlar teşebbüsler hakkında daha sonra yürütülen incelemeler kapsamında tekerrür nedeniyle cezanın artırılmasına sebep olabilecektir. Bunun yanında, ihlal tespiti içeren kararlar teşebbüsler hakkında özel hukuk bakımından ağır sonuçlar doğmasına yol açabilecektir (Arı vd. 2009, 272). Her ne kadar ülkemizde henüz rekabet ihlallerine dayanan tazminat davaları yaygınlaşmamış olduğundan söz konusu durumun sorun teşkil etmediği savunulabilecekse de, ileride bu durumun değişmesi ihtimalinin dikkate alınmasında fayda bulunmaktadır. Anılan nedenlerle teşebbüsün savunma haklarını kullanmadığı bir inceleme kapsamında ihlal tespitinde bulunulması yerinde görülmemektedir.

Anlaşmaların/eylemlerin kartel niteliği taşımasına karşın Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca görüş bildirilen kararların önemli bir kısmının dershane, sürücü kursu, yapı denetim ve ekmek sektörlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu sektörlerdeki rekabet ihlallerinin genellikle bölgesel olması, sektörde faaliyet gösteren çok sayıda teşebbüs

<sup>134</sup> 04-23/251-55, 04-43/533-130, 07-39/420-166, 08-76/1227-465, 09-17/383-91, 09-29/605-145, 10-34/550-196, 10-42/728-235, 12-38/1107-362 ve 13-03/18-10 sayılı kararlar.

<sup>135</sup> 10-08/70-34, 11-31/616-190, 11-57/1463-521 ve 11-64/1664-594 sayılı kararlar.

<sup>136</sup> 04-23/251-55, 04-43/533-130, 07-31/325-120, 08-60/963-38, 08-37/498-179, 08-76/1227-465, 13-55/766-325 ve 15-28/338-110 sayılı kararlar.

<sup>137</sup> 05-22/259-75 sayılı karar.

olması, teşebbüslerin ekonomik bakımdan küçük olması gibi ortak özelliklerinin bulunduğu dikkat çekmektedir. Dolayısıyla Kurul tarafından kaynakların etkin kullanımı gözetilerek bu sektörlere ilişkin alınan kararlarda soruşturma açılmamasının tercih edilmiş olması muhtemeldir. Bununla birlikte, rekabet hukuku literatüründe kartellerin etki doğurup doğurmadığına bakılmaksızın yasaklanması gerektiği kabul edilmesine karşın Kurul'un Kanun'un 9/3. maddesini uygulamakla yetinmesi, ilgili sektörlerde caydırıcılığın sağlanamamasına yol açabilecektir.

Kanun'un 9/3. maddesinin uygulandığı 4. maddeyi konu alan diğer kararlar incelendiğinde, dikey kısıtlamalara ilişkin olan kararların da oldukça geniş yer tuttuğu görülmektedir. Bu tür kararların önemli bir kısmını akaryakıt sektörüne ilişkin kararlar oluşturmaktadır<sup>138</sup>. Bahsi geçen sektöre ilişkin önaraştırmalarda Kurul, taraflara Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde büyük çoğunluğu dikey ilişkinin 30 veya 60 gün içerisinde sonlandırılmasına ilişkin olan görüş yazıları göndermiş ve soruşturma açmamayı tercih etmiştir<sup>139</sup>.

Kurul'un dikey kısıtlamalar bağlamında verdiği diğer kararların büyük bir kısmında ise ilgili eylemlerin ya da işlemlerin mevzuata uygun hale getirilmesi yönünde görüş bildirilmiştir<sup>140</sup>.

<sup>138</sup> Akaryakıt sektörüne ilişkin kararlar hakkında detaylı bilgi için bkz. GÜNGÖRDÜ, A ve KOYUNCU, T. (2014), *İdari Yargı Kararları Işığında Rekabet Kurulu Uygulamaları*, Seçkin Yayıncılık, İkinci Baskı, s. 162-170; ASLAN, Y. (2010), "Akaryakıt Dağıtım Sözleşmelerinde Yer Alan Rekabet Yasaklarının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Rekabet Kurumu Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII*, Yayın No: 263, s.19-32.

<sup>139</sup> 11-44/962-315, 11-44/967-319, 11-44/970-321, 11-45/1086-379, 11-48/1216-429, 12-08/228-59, 12-08/229-60, 12-24/669-191, 12-24/670-192, 12-30/877-261, 12-38/1075-336, 12-42/1252-406, 12-54/1516-534, 12-62/1610-587, 12-68/1687-622, 12-68/1688-623, 13-09/113-59, 13-10/128-66, 13-11/159-81, 13-11/160-82, 13-17/242-117, 13-17/243-118, 13-17/244-119, 13-25/336-154, 13-30/404-181, 13-30/405-182, 13-50/714-301, 13-63/882-376, 13-71/969-415, 14-06/109-48, 14-06/110-49, 14-08/157-67, 14-12/220-96, 14-14/250-108, 14-17/320-138, 14-28/563-244, 14-28/564-245, 15-12/158-71 sayılı kararlar.

<sup>140</sup> 99-31/277-167, 07-01/12-7, 07-56/669-232, 08-69/1112-429, 09-33/725-165, 09-57/1365-357, 10-49/902-315, 10-60/1251-469, 10-62/1286-487, 10-78/1624-624, 11-52/1309-460, 11-55/1434-509, 12-08/249-80, 13-15/230-114, 13-25/331-150, 13-36/468-204, 14-15/276-118, 14-17/323-141, 14-29/597-263 sayılı kararlar. Bunlardan 14-15/276-118 sayılı kararda, soruşturma açılması gerektiği gerekçesiyle karşı oy kullanılmıştır.

Kanun'un 6. maddesini konu alan incelemelerde verilen Kanun 9/3. maddesi kararlarının, 4. maddeye ilişkin olanlara kıyasla bir hayli az olduğu görülmektedir<sup>141</sup>. Bu kararlardan *Tıbbi Cihaz* kararı<sup>142</sup>, dört teşebbüs hakkında resen açılan önaraştırma çerçevesinde pazarda faaliyet gösteren tüm teşebbüslere yedek parça ve şifre teminine ilişkin çeşitli yükümlülükler getirilmesi ve bu anlamda regülatif bir karakter taşıması yönüyle diğer kararlardan farklılaşmaktadır.

Diğer taraftan, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen bu Kurum tarafından konuya ilişkin olarak bir inceleme yürütüldüğü gerekçesiyle teşebbüslere Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca görüş bildirilen *Akdeniz Elektrik*<sup>143</sup>, *Gediz Elektrik*<sup>144</sup> ve *İstanbul Anadolu Yakası Elektrik*<sup>145</sup> kararlarının ise gerekçesi yönüyle Kanun'un 6. maddesine ilişkin alınan diğer kararlardan farklılaştığı söylenebilecektir<sup>146</sup>. Gerek anılan kararlar gerek *Tıbbi Cihaz* kararı, Kurul'un Kanun'un 9/3. maddesini bazı sektörler özelinde bir politika tercihi olarak kullandığını göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

Yukarıda değinilen kararlar incelendiğinde, Kurul tarafından Kanun'un 9/3. maddesinin çoğunlukla önaraştırma aşamasında uygulandığı görülmektedir. Bu durum, Kurul'un söz konusu hükmü usul ekonomisini gözeterek soruşturma açma kararına alternatif bir çözüm yolu şeklinde kullanmayı tercih ettiğine işaret etmektedir. Diğer taraftan, 2010 yılı ve sonrasında ilk inceleme aşamasında sözü edilen hükmün uygulanmadığı görülmektedir<sup>147</sup>. Bu durumun, Danıştay 13. Dairesinin 28.04.2009

<sup>141</sup> 06-84/1069-311, 07-19/188-60, 07-56/668-231, 07-62/737-265, 08-52/791-320, 09-50/1236-310, 10-69/1450-550, 13-71/992-423 ve 15-07/89-34 sayılı kararlar. Bu tür kararlar arasında sayılabilecek 09-07/127-38 sayılı kararın iptali talebiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesinin 20.07.2009 tarihli ve 2009/3565 E., 2009/8045 K. sayılı kararıyla Kurul kararının kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığına karar verilmiştir. Yargı kararına aşağıda detaylı olarak yer verilmektedir.

<sup>142</sup> 09-07/128-39 sayılı karar.

<sup>143</sup> 14-42/762-338 sayılı karar.

<sup>144</sup> 14-47/860-390 sayılı karar.

<sup>145</sup> 14-42/761-337 sayılı karar.

<sup>146</sup> Bu kararların tümünde eylemin rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının soruşturma sürecinde her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulması ve ayrıca Danıştay 13. Dairesinin 13.02.2012 tarihli ve 2008/13184 E. ve 2012/359 K. sayılı kararında düzenlenmiş olan piyasalarda rekabet hukukunun da uygulanabileceğinin ifade edilmiş olması gerekçe gösterilerek karşı görüş kullanılmıştır.

<sup>147</sup> İlk inceleme aşamasında Kanun'un 9/3. maddesinin uygulandığı kararlara 05-22/259-75, 05-51/753-204, 05-65/934-254, 06-35/439-111, 06-67/900-257, 06-77/1004-288, 06-84/1069-311, 06-95/1198-363, 07-14/121-40, 07-62/737-265, 07-63/778-284, 07-90/1156-449, 08-04/39-15, 08-67/1095-427, 08-69/1112-



tarihli ve 2008/553 E. 2009/4683 K. sayılı kararında Kurul'un ilk incelemeden sonra önaraştırma açması gerektiğini ifade etmesinden kaynaklanmış olması muhtemeldir.

Son olarak, Kurul kararlarında teşebbüslerin kendilerine bildirilen görüşlere uymamasının hangi sonuçlara bağlandığına değinmek yerinde olacaktır. Kararların büyük çoğunluğunda böyle bir durumda Kanun kapsamında işlem başlatılacağına veya önaraştırma/soruşturma açılacağına ifade edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, kararların bir kısmında görüşe uyulmamasının sonucuna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmezken, sınırlı sayıda kararda ise<sup>148</sup> *Çaykur* kararında olduğu gibi görüşe uyulmaması halinde soruşturma açılmasının yanında teşebbüs hakkında Kanun'un 17/1-a maddesinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Çalışmanın 3.1.1. numaralı bölümünde de ifade edildiği gibi, Kanun'un 17/1-a maddesinin nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülöklere veya verilen taahhütlere uyulmamasını yaptırma bağlaması ve Kanun'un 9/3. maddesi kapsamında bildirilen tavsiye niteliğindeki görüşlerin nihai karar ya da geçici tedbir kararı olarak nitelendirilememesi nedeniyle, bu tür kararlarda belirtilen yaptırımın hukuki dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmektedir.

### **3.1.2.2. Kanun'un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına İlişkin İdari Yargı Kararları**

Kanun'un 9/3. maddesine ilişkin verilmiş Kurul kararlarını konu alan idari yargı kararları incelendiğinde, anılan hükmün hukuki niteliği ve işlevine ilişkin yeknesaklık bulunmadığı görülmektedir.

Konuya ilişkin ilk yargı kararlarından olan Danıştay 13. Dairesinin 20.07.2009 tarihli ve 2009/3565 E., 2009/8045 K. sayılı kararında;

- Kurul tarafından Kanun'un 9/3. maddesi kapsamında teşebbüse bildirilen görüşün uyarı niteliğinde olduğu,

429, 08-75/1187-456, 08-76/1227-465, 09-21/438-106, 09-25/521-122, 09-27/576-136, 09-39/980-246 sayılı kararlar örnek gösterilebilir.

<sup>148</sup> 06-35/439-111, 08-35/462-162, 08-35/467-167 ve 08-37/498-179 sayılı kararlar. Bu kararlar arasında sayılabilecek 09-08/155-48 sayılı karar, Danıştay 13. Dairesinin 02.04.2013 tarihli ve 2009/4016 E., 2013/901 K. sayılı kararıyla soruşturma açılması gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Söz konusu yargı kararına aşağıda detaylı olarak yer verilmektedir.

- Davaya konu kararın Kanun'un 9/4. maddesi çerçevesinde verilen kararlar gibi geçici tedbir niteliğinin bulunmadığı,
- Dolayısıyla davaya konu kararın kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı

ifade edilmiş ve kararın idari davaya konu edilebilecek nitelikleri haiz olmamasından bahisle dava reddedilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25.02.2013 tarihli ve 2010/321 E., 2013/649 K. sayılı kararıyla Danıştay 13. Dairesinin kararı onanmıştır<sup>149</sup>.

Ardından, Danıştay 13. Dairesinin 12.09.2011 tarihli, 2011/2383 E., 2011/3671 K. sayılı<sup>150</sup> ve 20.09.2011 tarihli, 2011/2345 E., 2011/3890 K. sayılı kararlarında da aynı yönde değerlendirmede bulunulmuştur.

Bununla birlikte Ankara 3. İdare Mahkemesinin 13.07.2015 tarihli ve 2015/101 E. sayılı kararında, davaya konu kararın kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı yönündeki savunma kabul görmemiş olup davaya konu karara ilişkin yürütmeyi durdurma kararı verilmiş, ardından 07.10.2015 tarihli ve 2015/101 E., 2015/1371 K. sayılı kararında Kurul kararının iptaline hükmedilmiştir.

Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca bildirilen görüşlerin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı hususundaki tutarsızlık, söz konusu hüküm çerçevesinde görüş bildirmek suretiyle incelemenin sonlandırılıp sonlandırılmayacağı hususunda da geçerlidir.

Konuya ilişkin Danıştay 13. Dairesinin 30.11.2011 tarihli, 2008/3117 E., 2011/5424 K. sayılı ve 02.04.2013 tarihli, 2009/4016 E., 2013/901 K. sayılı kararları ile Ankara 16. İdare Mahkemesinin 14.05.2015 tarihli ve 2013/1478 E., 2015/655 K. sayılı kararında, önaraştırma sonucunda elde edilen deliller doğrultusunda olayın her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için soruşturma açılması gerekirken Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca görüş bildirilmesi hukuka aykırı bulunarak ilgili Kurul kararları iptal edilmiştir.

<sup>149</sup> Bu kararlarda, davaya konu Kurul kararının geçici tedbir niteliğinde olduğuna ilişkin karşı oy kullanılmamıştır.

<sup>150</sup> Kararda, davaya konu Kurul kararının geçici tedbir niteliğinde olduğuna ilişkin karşı oy kullanılmıştır.

Danıştay 13. Dairesinin 30.05.2014 tarihli, 2010/4818 E, 2014/2197 K. sayılı ve 31.03.2015 tarihli, 2011/339 E., 2015/1257 K. sayılı kararlarında da önaraştırma sonucunda elde edilen bilgi ve delillerin rekabet ihlali bulunmadığını açıkça ortaya koymak bakımından elverişsiz veya yetersiz olması halinde soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ancak, her iki kararda da ihlalin tespit edilememesi ve önaraştırma aşamasında ihlal konusu olayın tamamen açıklığa kavuşturulması imkânının varlığı ihtimalinde;

- İhlalin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olması,
- Soruşturma açılmadan da ihlalin tüm etkileriyle ortadan kaldırılabileceği kanaatine varılması,
- İhlalin tüm etkileriyle sona erdirilmiş ve antirekabetçi zararın telafi edilmiş olması veya
- Yapısal engeller ve yasal düzenlemeler nedeniyle rekabete tam olarak açılmamış pazarlarda ihlal oluşturabilecek davranışların saptanması

şeklindeki istisnai hallerde, soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmesiyle birlikte teşebbüslere karardan sonraki dönemde dikkat etmeleri gereken hususlara ilişkin görüş bildirilebileceği ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde; Kanun'un 9/3. maddesi kapsamında bildirilen görüşlerin tavsiye niteliğinde olduğu, kesin ve yürütülmesi gereken işlem olmadığı, geçici tedbir niteliği bulunmadığı ve söz konusu hüküm kapsamında görüş bildirilmekle yetinilip soruşturma açılmamasının hukuka aykırı olduğu yönündeki değerlendirmelerin, çalışmanın 3.1.1 numaralı bölümünde yer verilen değerlendirmelere paralellik gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu anlamda söz konusu değerlendirmelere yer verilen kararların isabetli olduğu düşünülmektedir.

Diğer taraftan, yukarıda sayılan istisnai hallerin Kurul tarafından Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde alınan kararların büyük çoğunluğunu hukuka uygun hale getirecek ölçüde geniş olduğu, bu nedenle söz konusu istisnai hallere yer verilen kararların yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

Neticede konuya ilişkin idari yargı kararlarının tutarsızlık arz ettiği, bu nedenle bahsi geçen kararların Kanun'un 9/3. maddesinin lafzından kaynaklanan hukuki belirsizlikleri giderip uygulamaya yol göstermekte yetersiz kaldığı kanaatine ulaşılmaktadır.

## **3.2. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER**

### **3.2.1. Bir Çözüm Yolu Olarak Kanun'un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına İlişkin Değerlendirme**

Çalışmanın 3.1.2.1. numaralı bölümünde değinildiği üzere, Kurul'un Kanun'un 9/3. maddesini genel olarak önaraştırma aşamasında görüş bildirip soruşturma açmamak suretiyle usul ekonomisi sağlayan bir çözüm yolu şeklinde kullandığı görülmektedir. Ancak, gerek Kanun'un 9/3. maddesinin lafzının üzerinde uzlaşa sağlanmasına imkân verecek kadar açık olmaması gerek idari yargı kararlarında bu hükmün hukuki niteliği ve ne şekilde kullanılabileceğine ilişkin yeknesaklık bulunmaması nedeniyle, Kanun'un 9/3. maddesini etkili bir çözüm yolu olarak nitelendirmek güçtür.

Bu noktada Kanun'un 9/3. maddesinin, AB rekabet hukukunda klasik soruşturma usulüne alternatif teşkil eden taahhüt yönteminin ikamesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini irdelemek yerinde olacaktır. Çalışmanın sırasıyla 3.1.1 ve 3.2.2 numaralı bölümlerinde yer verilen literatürdeki görüşler ve hükme ilişkin uygulama çerçevesinde;

- Uygulamada söz konusu hükmün kimi zaman ihlal tespitiyle birlikte kullanılması,
- Anılan hükmün kartel niteliğindeki anlaşmaları konu alan incelemelerde de kullanılması,
- Bildirilen görüşlere uyulmaması halinin doğrudan idari para cezası yaptırımını bulunmaması,
- Kanun'un 9/3. maddesine ilişkin uygulamanın gönüllülük esasına dayanmaması,
- Genel olarak tarafların süreçte aktif rol oynamaması,

- Üçüncü kişilerin sürece katkı sağlayamaması,
- Gerek taraflar gerek üçüncü kişiler bakımından sürecin şeffaf olmaması ve
- Bildirilen görüşlerde belirtilen hususların yerine getirilip getirilmediğine ilişkin bir izleme mekanizmasının bulunmaması

gibi nedenlerle Kanun'un 9/3. maddesinin taahhüt yönteminden büyük ölçüde farklılık arz ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu hükmün taahhüt yönteminin ikamesi olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir.

### **3.2.2. Olması Gereken Hukuk Bakımından Türk Rekabet Hukukunda Taahhüt Yöntemine İlişkin Öneriler**

Yukarıda yer verilen değerlendirme doğrultusunda getirilebilecek ilk öneri, etkili bir çözüm yoluna duyulan ihtiyacın giderilmesi amacıyla taahhüt yönteminin Türk rekabet hukukuna kazandırılmasıdır.

Daha önce de değinildiği üzere, 23.01.2014 tarihli Tasarı'da taahhüt yöntemini düzenleyen bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu hüküm şöyledir:

MADDE 44: Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturmada, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin 4 üncü veya 6 ncı maddeler kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik taahhütler vermeleri ve bu taahhütlerin Kurul tarafından kabul edilmesi durumunda, bu teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılmayabilir ya da açılmış olan soruşturmaya son verilebilir.

Kurul, birinci fıkraya göre karar verdikten sonra, aşağıdaki durumlardan herhangi birinin ortaya çıkması halinde tekrar soruşturma açabilir ya da soruşturmaya kaldığı yerden devam edebilir:

- a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsorda değişiklik olması.
- b) İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranmaları.
- c) Kararın yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması.

Mehaz 1/2003 sayılı Tüzük'ün taahhüt yöntemini düzenleyen 9. maddesiyle büyük ölçüde benzerlik gösteren bu hükme ilişkin iki öneride bulunmak mümkündür.

Caydırıcılığı sağlamakta yetersiz kalacağından taahhüt yönteminin ağır bir ihlal türü olan karteller bakımından uygulanmasının yerinde olmayacağı düşünülmektedir. Nitekim AB rekabet hukuku mevzuatında taahhüt yönteminin karteller bakımından kullanılmasının uygun olmayacağı belirtilmektedir<sup>151</sup>. Bu bağlamda hükme yönelik ilk öneri, birinci fıkraya bu yönde sınırlama getiren bir ifadenin eklenmesidir. Kanun’la getirilmeyen bir sınırlamanın daha sonra ikincil düzenlemeyle getirilmesi hukuken sorun yaratabileceğinden, bahsedilen eklemenin yapılması önem arz etmektedir.

İkinci öneri ise, mehzaz hükmün ikinci fıkrasında yalnızca “*prosedürü tekrar açabilir*” şeklinde genel bir ifade kullanıldığı dikkate alınarak, hükmün ikinci fıkrasında geçen “*tekrar soruşturma açılabilir ya da soruşturmaya kaldığı yerden devam edilebilir*” ifadesi yerine “*incelemeye devam edilebilir*” ifadesinin kullanılmasıdır. Bu sayede Kurula esneklik sağlanacak ve örneğin kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsurda değişiklik olması halinde, Kurul’un incelemeye öneri aşamasından devam etmesi ve soruşturma açmaksızın bu aşamada incelemeyi sonlandırması mümkün olabilecektir.

Yukarıdaki hükme ilişkin öneriler bunlardan ibaret olmakla birlikte, Kanun değişikliği bağlamında taahhüde uyulmaması halinin doğrudan yaptırıma bağlanmasına ilişkin birtakım önerilerde bulunmak mümkündür.

AB rekabet hukukunda taahhütlere uyulmaması halinde, 1/2003 sayılı Tüzük’ün 23/2. maddesi uyarınca nisbi para cezası ile 24/1. maddesi uyarınca süreli para cezası yaptırımları uygulanabilmektedir. Teşebbüslerin kendilerini taahhütlere uymaya zorunlu hissetmesi ve böylelikle taahhüt kararlarının etkili sonuç doğurabilmesi bakımından mehzaz mevzuatta öngörülen yaptırım mekanizmasının isabetli olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda, benzer bir yaptırım mekanizmasının benimsenmesini teminen, anılan Tüzük’ün 23/2. maddesi dikkate alınarak Kanun’un “*İdari Para Cezaları*” başlıklı 16/1. maddesine taahhütlere uyulmamasına ilişkin bir bent eklenmesi önerilmektedir. Esasen söz konusu maddenin para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek olarak sayıldığı beşinci fıkrasında taahhüde uyulmaması haline de yer verilmiştir. Ancak taahhüde uyulmaması halinin, ihlalin tespitine bağlı olarak verilecek cezaya etki

<sup>151</sup> Duyuru para. 116.

eden bir unsur olarak değil başlı başına cezayı gerektirecek bir fiil olarak düzenlemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Taahhüt yönteminin benimsenmesi halinde 1/2003 sayılı Tüzük'ün 24/1. maddesinin ise, hâlihazırda "...taahhütlere uyulmaması" ifadesi geçen Kanun'un "*Sürelî İdari Para Cezası*" başlıklı 17/1-a maddesiyle karşılanabileceği söylenebilecektir.

Diğer taraftan, Kanun'un 16. maddesine önerilen eklemenin yapıldığı varsayımı altında bu kez, her iki hükümde de "...para cezası **verilir.**" şeklinde emredici bir ifadenin bulunması nedeniyle, salt verilen taahhütlere uyulmaması neticesinde nisbi ve süreli para cezasının birlikte uygulanarak *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edilmesi riski ortaya çıkabilecektir<sup>152</sup>. Bu nedenle;

- 1/2003 sayılı Tüzük'ün 24/1. maddesinde olduğu gibi Kanun'un 17. maddesine "*teşebbüsü taahhüde uymaya zorlamak amacıyla*" ifadesinin eklenmesi,
- Komisyon'un çalışmanın 1.3. numaralı bölümünde yer verilen *Microsoft* kararındaki yaklaşımı dikkate alınarak;
  - Kanun'un 17. maddesi uyarınca süreli para cezasının yalnızca teşebbüsün hâlihazırda taahhütlere aykırı davranmayı sürdürdüğünün tespit edilmesi halinde söz konusu teşebbüsü taahhütlere uymaya zorlamak amacıyla kullanılması,
  - Teşebbüsün kendi iradesiyle taahhütlere uymaya devam etmesi veya taahhütlerin kaldırılıp incelemeye devam edilmesi gibi hallerde ise Kanun'un 16. maddesi uyarınca nisbi para cezası verilmesi ve

<sup>152</sup> Danıştay 13. Dairesinin 14.05.2008 tarihli ve 2006/1113 E. 2008/4207 K. sayılı kararında, teşebbüs hakkında önaraştırma aşamasında yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle Kanun'un 17. maddesi uyarınca süreli para cezası verilmesinin yanında, soruşturmanın sonucunda verilen para cezasının takdirinde söz konusu hususun aynı zamanda ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınması hukuka aykırı bulunmuştur. Ardından yargı kararının temyiz edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 18.02.2013 tarihli ve 2008/3422 E., 2013/523 K. sayılı kararla Danıştay 13. Dairesinin kararı onanmıştır. Son olarak onama kararı üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna yapılan karar düzeltme talebi de 14.05.2015 tarihli ve 2013/3058 E., 2015/1839 K. sayılı kararla reddedilmiştir. Söz konusu yargı kararlarından hareketle, verdikleri taahhütlere uymayan teşebbüslere bu davranışlarından dolayı tek yaptırım uygulanması gerektiği savunulabilecektir.

- Mehoz mevzuata paralel olarak bu hükümlerin taahhüde uyulmaması hali bakımından Kurul'a takdir yetkisi tanıyacak şekilde kaleme alınması

önerilebilecektir.

Tasarı'ya ve Kanun değişikliğine ilişkin önerilerin ardından, taahhüt yöntemine ilişkin usul ve esasların bir tebliğ ya da kılavuzla düzenlenmesinin yerinde olacağı söylenebilecektir. Söz konusu ikincil düzenlemede yer verilecek hususlar bakımından, çalışmanın 1.2. numaralı bölümünde değinilen usulî aşamalar genel hatlarıyla referans alınabilecektir. Bununla birlikte, mehoz mevzuat dikkate alınarak önemi nedeniyle bazı hususların üzerinde durmak faydalı olacaktır.

Bunlardan ilki, taahhütlerin üçüncü kişilerin görüşüne sunulması meselesidir. Süreçte şeffaflığın sağlanması ve taahhütlerin isabetli olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmenin sıhhati bakımından, taraflarca sunulan taahhütlerin üçüncü kişilerin görüşüne sunulmasının kritik önemi haiz olduğu aşikârdır. Bu nedenle ikincil düzenlemede taahhütlerin üçüncü kişilerin görüşüne sunulması hususuna yer verilmesinin bir gereklilik olduğu düşünülmektedir.

Bunun yanında ikincil düzenlemede yer verilecek orantılılık ilkesi üzerinde durmakta fayda görülmektedir. Duyuru'da orantılılık ilkesi çerçevesinde Komisyon'un teşebbüslerce sunulan taahhütlerin rekabet sorunlarını karşıladığını ve bariz bir şekilde gerekli olandan öteye gitmediğini onaylaması gerektiği belirtilmektedir<sup>153</sup>. Kılavuz'da ise, Komisyon'un sunulan taahhütlerin endişeleri karşılamak noktasında yeterli olduğunu ve teşebbüslerin aynı yeterlilikte kendilerine daha az külfet getiren alternatif bir taahhüt sunmadığını onaylaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>154</sup>. Bu noktada, para cezası tehdidiyle teşebbüslerin gereğinden kapsamlı taahhütler sunabileceği ihtimali göz önünde bulundurularak Kurul'un taahhütlerin açıkça gerekli olandan öteye geçmemesi hususunda sorumluluğu bulunması gerektiğini belirtmek mümkündür. Bu nedenle ikincil düzenlemede yer verilecek orantılılık ilkesi bakımından Duyuru'daki kriterlerin benimsenmesi daha makul görünmektedir.

<sup>153</sup> Duyuru para. 115.

<sup>154</sup> Kılavuz 16. bölüm para. 46.



AB mevzuatı çerçevesinde üzerinde durulması gereken son husus, taahhütlerin revize edilmesi meselesine ilişkindir. Kılavuz'da, Komisyon tarafından teşebbüse taahhütleri ne şekilde revize edebileceğini açıklamak amacıyla taslak bir metin sunulabileceği belirtilmektedir<sup>155</sup>. Bu husus, gerek teşebbüslerle iletişimin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi gerekse teşebbüslerin taslak metni kendilerine baskı uygulandığı şeklinde yorumlamalarının önlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Dolayısıyla ikincil düzenlemede bu yönde bir hükme açıkça yer verilmesinin sürece olumlu katkı sağlayacağı öngörülmektedir.

İkincil düzenlemeye ilişkin mehz mevzuatta yer almayan birtakım önerilerde de bulunmak mümkündür. Öncelikle, taahhüt yönteminin incelemeyi sürüncemede bırakmak suretiyle suistimal edilmesinin önüne geçmek amacıyla ikincil düzenlemede taahhütlerin sunulabileceği zamana ilişkin bir sınırlama getirilmesi önerilebilecektir. Bu kapsamda, Birleşme/Devalma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz'da getirilen taahhütlerin en geç ikinci yazılı savunmayla birlikte sunulabileceği yönündeki sınırlama aynen benimsenebilecektir<sup>156</sup>. Böylelikle taahhüt yönteminin suistimalinin önlenmesinin yanında anılan Kılavuz'da da belirtildiği gibi görevli raportörlerin sunulan taahhütlere ilişkin değerlendirmelerini ek görüşle birlikte Kurul'a sunmaları da mümkün olabilecektir.

Bunun yanında ikincil düzenlemede raportörler tarafından taahhütlerin yetersiz olduğu kanaatine varılması halinde, Kurul'un farklı yönde düşünebileceği ihtimaline binaen bu durumun zaman kaybetmeksizin bir bilgi notu hazırlanarak Kurul'a sunulması gerektiğine ilişkin bir hükme yer verilmesi faydalı olacaktır. Kuşkusuz aksi yönde bir tutum, inceleme konusu sorunun mümkün olabildiğince kısa sürede çözüme kavuşturulması amacıyla bağdaşmayacaktır.

İkincil düzenlemeye ilişkin getirilebilecek son öneri ise, taahhüt yönteminin hangi tür ihlallere ilişkin emareler bulunduğu uygulanmasının uygun olacağı ya da olmayacağı, taahhütlerin uygulanmasına yönelik denetimin ne şekilde gerçekleştirileceği

<sup>155</sup> Kılavuz 16. bölüm para. 43.

<sup>156</sup> Birleşme/Devalma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz para. 90.

gibi hususlarda teşebbüslere fikir verebilecek ve yol gösterebilecek nitelikte hükümlere yer verilmesidir.

İkincil düzenlemeye ilişkin önerilerin ardından son olarak uygulamaya ilişkin birkaç öneride bulunulabilir. Bu bağlamda ilk öneri, taahhüt yönteminin gereğinden fazla kullanılmaması hususunda hassasiyet gösterilmesidir. Özellikle caydırıcılığın önemli olduğu sektörler veya teşebbüsler bakımından para cezası tehdidi içeren klasik soruşturma usulünün uygulanması daha makul olabilecektir. İlgili pazarda koordinasyon riskinin yüksek olması, incelemenin tarafı olan teşebbüs hakkında daha önce benzer konularda ihlal kararı verilmiş olması, endişeye yol açan davranışların uzun yıllardır devam ediyor olması gibi hususlar caydırıcılığın ön planda tutulmasını gerektiren haller olarak göz önünde bulundurulabilecektir.

Ayrıca Komisyon'a yöneltilen eleştirilerden yola çıkılarak, olası bir iptal davasında mahkemenin esasa dair bir değerlendirme yapabilmesine olanak sağlamak amacıyla taahhüt kararlarında mümkün olduğu ölçüde detaylı bilgiye yer verilmesine özen gösterilmesinin yerinde olacağı söylenebilecektir. Aksi halde kararların yargının süzgecinden sağlıklı bir şekilde geçmesi zorlaşabilecektir. Bunun yanında taahhüt kararlarının yargı yoluna taşınma ihtimalinin düşük olduğu göz önünde bulundurulurken, emsal değeri bulunan incelemelerde ihlal kararı verilmesi ve bu sayede mahkemelerin konuya ilişkin içtihat geliştirmesine fırsat tanınması uygun olacaktır.

İlaveten yine Komisyon hakkında yapılan eleştiriler dikkate alınarak, düzenleyici otoriteye dönüşmemek ve regülasyon ile rekabet hukuku arasındaki sınırı korumak adına taahhüt kararlarının ilgili pazarı regüle etme saikiyle kullanılmaması sağlıklı olacaktır.

Diğer taraftan, literatürdeki genel kabulden hareketle herhangi bir ihlal tespiti içermeyen taahhüt kararları kapsamında, para cezası anlamına gelebileceğinden bir miktar ödeme yapılması şeklinde bir taahhüdün kabul edilmemesi önerilebilecektir. Kuşkusuz böyle bir taahhüt, rekabet sorunlarını etkili bir yolla ortadan kaldırma amacına ters düşecek ve yalnızca teşebbüsün olası bir para cezasından kaçınmasına hizmet edecektir<sup>157</sup>.

<sup>157</sup> Aksi yönde görüş için bkz. ARI, H., E. AYGÜN ve G. KEKEVİ (2009), "Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII*, Yayın No:237, s. 277-278.

Son olarak, taahhütler elverdiği ölçüde kararların belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmesi önerisi getirilebilecektir. Böylece, bir yandan teşebbüsler bakımından hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanacak, diğer yandan Kurul bakımından taahhüt kararlarının etki ve sonuçları itibarıyla gözden geçirilmesi fırsatı doğacaktır.

## SONUÇ

Taahhüt yöntemini, rekabet otoritelerinin yürütmekte olduğu bir incelemeyi, teşebbüsün sunduğu taahhütleri kabul etmek suretiyle ihlal tespitinde bulunmaksızın sonlandırmaları şeklinde özetlemek mümkündür.

Söz konusu yöntemin hem otoriteler hem de teşebbüsler bakımından azımsanamayacak faydaları bulunmaktadır. Otoriteler açısından en temel faydalarını; incelemelerde usul ekonomisi sağlanması, rekabet sorunlarının etkili bir yolla sona erdirilmesi ve olası sorunlara karşı proaktif bir tutum sergilenebilmesi şeklinde sıralamak mümkündür. Bu yöntemin teşebbüslere sağladığı faydaların başında ise, teşebbüslerin uzun ve yıpratıcı bir soruşturma sürecine muhatap olmaktan kurtulmaları ve taahhüt kararlarında ihlal tespitinde bulunulmaması nedeniyle para cezasına maruz kalma ve itibar kaybına uğrama risklerini ortadan kaldırebilmeleri gelmektedir. Taahhüt yönteminin sağladığı bu faydalar, otorite ve teşebbüsleri süreci mümkün olabildiğince işbirliği esasına dayalı olarak yürütmeye teşvik etmektedir.

Bununla birlikte taahhüt yönteminin hem otoritelere hem de teşebbüslere çeşitli faydalar sağlaması, bu yöntemin pürüzsüz işleyen bir mekanizma olduğu anlamına gelmemektedir. Zira taahhüt yönteminin gerek hukuki düzenleme gerek uygulama aşamasında dikkatle ele alınmasını zorunlu kılan birtakım sorunlardan söz etmek mümkündür. Başlıca sorunlardan biri, yargısal denetimin zayıflaması sorunudur. Bu sorunun nedenlerini,

- Taahhüt kararlarında ihlal tespitinde bulunulmamasından dolayı taahhüt sunan teşebbüslerin ilgili karara karşı yargı yoluna gitmesinin pek muhtemel olmaması ve

- Söz konusu kararlarda detaylı bilgiye yer verilmemesi nedeniyle olası bir davada mahkemelerin esasa ilişkin bir değerlendirmede bulunmasının güç olması

hususlarıyla açıklamak mümkündür. Anılan sorun, yargı erkinin incelemeye konu endişelere ilişkin bir içtihat geliştirememesi ve böylece otoritenin uygulamalarına yön verememesi sonucunu doğurabilmektedir.

Bir diğer sorun, otoriteler tarafından taahhüt yönteminin rekabet hukukunun ötesinde ilgili pazarı regüle etmek amacıyla kullanılmaya müsait bir araç olmasıdır. Taahhüt yönteminin bu amaçla kullanılması, rekabet otoritelerinin fiilen düzenleyici otoriteye dönüşmelerine yol açabilmektedir.

Taahhüt yöntemine ilişkin en önemli sorun ise bu yöntemde orantısız taahhütler kabul edilmesi riskinin yüksek olmasıdır. Her ne kadar söz konusu sorunun orantısız taahhütler sunulmaması yoluyla teşebbüsler tarafından önlenmesi mümkün görünse de, para cezası tehdidi altında bulunan teşebbüslerin bu noktaya yeterince odaklanamaması ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle otoriteler tarafından, taahhütlerin gönüllü olarak sunulmasının orantısız taahhütlerin bağlayıcı kılınmasını meşrulaştıracağı şeklinde bir anlayış benimsenmemesi ve orantılılık ilkesi konusunda hassasiyet gösterilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Türk rekabet hukuku mevzuatında taahhüt yöntemini açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konudaki eksikliğin uygulamada Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde alınan kararlara giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, söz konusu hüküm kapsamında bildirilen görüşlere uyulmamasının doğrudan yaptırımı bulunmaması, hükme ilişkin uygulamanın gönüllülük esasına dayanmaması, genel olarak tarafların ve üçüncü kişilerin süreçte aktif rol oynayamaması gibi nedenlerle Kanun'un 9/3. maddesinin taahhüt yöntemine ikame teşkil etmekten uzak olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ilk olarak taahhüt yönteminin Türk rekabet hukukuna kazandırılması önerilmektedir.

Bu noktada, Tasarı'nın taahhüt kararlarını düzenleyen hükmünün, AB mevzuatının mehzaz hükmüyle büyük ölçüde benzerlik gösterdiği ve genel olarak uygun olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte;

- Tasarı'nın taahhüt yöntemini düzenleyen 44. maddesinin ilk fıkrasına taahhüt yönteminin karteller bakımından kullanılmasının uygun olmayacağına ilişkin bir ifade eklenmesinin ve ikinci fıkradaki “*tekrar soruşturma açılabilir ya da soruşturmaya kaldığı yerden devam edilebilir*” ifadesinin “*incelemeye devam edilebilir*” şeklinde değiştirilmesinin,
- Kanun'un 17. maddesine “*teşebbüsü taahhüde uymaya zorlamak amacıyla*” ifadesinin eklenmesinin,
- Kanun'un 16/1. maddesine taahhütlere uyulmaması halini doğrudan yaptırıma bağlayan bir bent eklenmesinin,
- Kanun'un 16. maddesine ilişkin öneri benimsendiği takdirde, taahhütlere uyulmaması durumunda Kanun'un 16. ve 17. maddelerinin birlikte uygulanması gibi bir zorunluluğunun doğmasını önlemek amacıyla anılan maddelerin bu konuda Kurul'a takdir yetkisi tanıyacak şekilde kaleme alınmasının

yerinde olacağı öngörülmektedir.

Bunun yanında, taahhüt yöntemine ilişkin usul ve esasların bir tebliğ ya da kılavuzla düzenlenmesinin ve söz konusu tebliğde/kılavuzda;

- İzlenecek usule ilişkin hükümler bakımından uygun olduğu ölçüde mevzuatın dikkate alınmasının,
- Taahhütlerin üçüncü kişilerin görüşüne sunulmasına ilişkin bir hükme yer verilmesinin,
- Orantılılık ilkesi bağlamında teşebbüslerce sunulan taahhütlerin rekabet sorunlarını karşılaması ve bariz bir şekilde gerekli olandan öteye gitmemesi şartlarının benimsenmesinin,
- Taahhütlerin en geç ikinci yazılı savunmayla birlikte sunulabileceği şeklinde bir sınırlama getirilmesinin ve
- Taahhüt yönteminin hangi tür ihlallere ilişkin emareler bulunduğu uygulanmasının uygun olacağı ya da olmayacağı ve taahhütlerin

uygulanmasına ilişkin denetimin ne şekilde gerçekleştirileceği gibi hususlarda teşebbüslere fikir verebilecek nitelikte hükümlere yer verilmesinin

faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

Son olarak uygulamada;

- Caydırıcılığın önemli olduğu incelemelerde taahhüt yönteminin tercih edilmemesi,
- Taahhüt kararlarında mümkün olduğu ölçüde detaylı bilgiye yer verilmesi,
- Taahhüt kararlarının mümkün olduğunca belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmesi ve
- Taahhüt yönteminin ilgili pazarı regüle etme saikiyle kullanılmaması

hususlarında hassasiyet gösterilmesi önerilmektedir.

Yukarıda AB rekabet hukuku mevzuatı, uygulaması ve literatürdeki tartışmalar dikkate alınarak sıralanan önerilerin dikkate alınmasının, taahhüt yönteminden beklenen faydaların sağlanmasına ve olası sorunların önlenmesine katkı sağlayacağı öngörülmektedir.

## **ABSTRACT**

Article 9 of Regulation 1/2003 introduced a new mechanism, so - called “commitment decisions”. These decisions make legally binding commitments offered by undertakings under investigation without concluding whether or not there has been or still is an infringement.

Commitment decisions provide the European Commission to closure a competition concern in a swift and effective manner. Also, they provide undertakings concerned to avoid a formal finding of an infringement against them and the impact of a prohibition decision on their reputations.

However, commitment decisions may also cause some problems with regard to judicial review, the proportionality principle and far reaching remedies which regulate the concerning market.

This study focuses on the benefits of the commitment decisions and above mentioned problems by examining European Union Competition Law. And also it aims to offer some suggestions for Turkish Competition Law.



## KAYNAKÇA

- ALMUNIA, J. (2013), “Statement by VP Almunia on Microsoft”, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-192\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-192_en.htm), Erişim Tarihi: 26.03.2016.
- ARI, H., E. AYGÜN ve G. KEKEVİ (2009), “Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII*, Yayın No: 237, s. 229-294.
- ASLAN, İ. Y. (2010), “Akaryakıt Dağıtım Sözleşmelerinde Yer Alan Rekabet Yasaklarının Doğurduğu Sorunlar Ve Çözüm Önerileri”, *Rekabet Kurumu Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII*, Yayın No: 263, s.19-32.
- ASLAN, İ. Y. (2007), *Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat*, Ekin Kitabevi, 4. Baskı.
- ATASAYAR, K. (2001), “4054 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi 3. Fıkrası Gereğince ‘İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme’ Üzerine Düşünceler”, *Rekabet Bülteni*, Sayı: 5, <http://www.esrc.com/article/2509/rekabet-bulteni>, Erişim Tarihi: 23.03.2016.
- BELLIS, J. - F. (2016), “EU Commitment Decisions: What Makes Them So Attractive?”, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2016\)53/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2016)53/en/pdf), Erişim Tarihi: 20.09.2016.
- BOTTEMAN, Y. ve A. PATSA (2013), “Towards a More Sustainable Use of Commitment Decisions in Article 102 tfeu Cases”, *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol: 1, No: 2, s. 347-374.
- CALZADO, J. R., R. MOTTA ve M. E. L. MARTIN- CASALLO (2011), “The European Commission’s Recent Activity in the Electricity and Gas Sectors: Integrated Approach, Pragmatism and Guidance in EU Competition Enforcement”, *The European Antitrust Review*, s. 90-95.
- CAVICCHI, P. (2011), “The European Commission’s Discretion as to the Adoption of Article 9 Commitment Decisions: Lessons from Alrosa”, *Europa - Kolleg Hamburg Discussion Paper*, DP No: 3-11.

CENGİZ, F. (2011), “Judicial Review and The Rule of Law in The EU Competition Law Regime After Alrosa”, *European Competition Journal*, Vol: 7, No: 1, s. 127-153.

CENGİZ, F. (2010), “Alrosa v. Commission and Commission v. Alrosa: Rule of Law in Post-Modernisation EU Competition Law Regime”, TILEC Discussion Paper, DP 2010-033.

COOK, C.J. (2006), “Commitment Decisions: The Law and Practice Under Article 9”, *World Competition*, Vol: 29, No: 2, s. 209-228.

DAVID, E. (2010), “Tools For an Optimal Enforcement of European Antitrust Law: Examples of Guidelines on the Method of Setting Fines and on Commitment Proceedings. Is The European Commission Right?”, *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*, s. 139-160.

DEKEYSER, K. (2012) “Alternative Procedures in the European Antitrust Legal Framework: Cartel Settlements and Commitment Decisions”, s. 7, <http://www.euchinacomp.org/attachments/article/162/PPT1-Settlements%20and%20commitments-Kris-EN%20%20%28small%20size%29.pdf>, Erişim Tarihi: 03.04.2016.

DIATHESOPOULOS, M. D. (2010), “Competition Law and Sector Specific Rules in European Energy Sector: A Comparison to Trinko, Recent Commission’s Antitrust Decisions and a Look to the Future”, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1639926&download=yes](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1639926&download=yes), Erişim Tarihi: 05.04.2016.

DUNNE, N. (2014), “Commitment Decisions in EU Competition Law”, *Journal Of Competition Law & Economics*, Vol: 10, No: 2, s. 399-444.

EĞERCİ, A. (2005), “Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, Lisansüstü Tez Serisi No: 12, A.Ü., Ankara Üniversitesi, <http://www.rekabet.gov.tr/e/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FAkademik%2B%25c3%2587al%25c4%25b1%25c5%259fimalar%2Ftez95.pdf>, Erişim Tarihi: 01.04.2016.

EROĞLU, M. (2010), “Enerji Sektöründe Ayırıştırma Uygulamaları”, *Rekabet Dergisi*, Vol: 11, No: 1, s. 109-148.

EUROPEAN COMMISSION (2014), “To Commit or Not to Commit”, *Competition Policy Brief*, Issue 3, [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/003\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/003_en.pdf), Erişim Tarihi: 28.04.2015.

FAULL, J. ve A. NIKPAY (2014), *The EC LAW Of Competition*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford.

FERRO, M.S. (2005), “Committing to Commitment Decisions – Unanswered Questions on Article 9 Decisions”, *European Competition Law Review*, Vol: 26, No: 8, s. 451-459.

GEORGIEV, G.S. (2007), “Contagious Efficiency: The Growing Reliance on U.S. Style Antitrust Settlements in EU Law”, <http://ssrn.com/abstract=1115120>, Erişim Tarihi: 30.3.2009.

GINSBURG, D. H. ve J. D. WRIGHT (2013), “Antitrust Settlements: The Culture of Consent”, [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public\\_statements/antitrust-settlements-culture-consent/130228antitruststlmt.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/antitrust-settlements-culture-consent/130228antitruststlmt.pdf), Erişim Tarihi: 03.04.2016.

GÜNGÖRDÜ, A ve KOYUNCU, T. (2014), İdari Yargı Kararları Işığında Rekabet Kurulu Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, İkinci Baskı.

GÜRKAYNAK, G. (2004), “AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Komisyon ve Teşebbüsler Arasında Uzlaşma ve Sulh”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları* (Ocak/2004), s. 65- 106, <http://www.rekabet.gov.tr/e/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fPer%25c5%259fembe%2bKonferans%25c4%25b1%2bYay%25c4%25b1n%2fperiskonfyyn12.pdf>, Erişim Tarihi: 20.10.2015.

HOFMANN, M. (2014), “Commitment Decisions in the European Energy Sector-Implementation of Sector-Specific Regulation via Competition Law”, *European Networks Law and Regulation Quarterly*, s. 131-140.

ITALIANER, A (2013), “To Commit or Not to Commit, that is the Question”, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013\\_11\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_11_en.pdf), Erişim Tarihi: 12.01.2016.

JONES, A. ve B. SUFRIN (2014), *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*, Fifth Edition, Oxford University Press, İngiltere.

JENNY, F. (2015), “Worst Decision og the EU Court of Justice: The Alrosa HJıdment in Context and the Future of Commitment Decicions”, *Fordham Internatioanl Law Journal*, Vol: 38, Issue 3, Article 2, s. 700-770.

KARABEL, G. (2014), *Rekabet Hukukunda Ne Bis Idem İlkesi*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Ankara.

KARAMUSTAFAOĞLU, M. (2015), “Enerji Sektöründe Yatırım Yapmama Yoluyla Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, *Rekabet Forumu*, Sayı: 94, s. 6-10. [http://www.rekabetderneği.org/rk\\_bulten/sayı94.pdf](http://www.rekabetderneği.org/rk_bulten/sayı94.pdf), Erişim Tarihi: 22.02.2016.

KARAMUSTAFAOĞLU, M. (2013), “Rekabet Hukukunda Tüketici Odaklı Bir Uygulama; Taahhüt, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları”, 3. *Tüketici Hukuku Sempozyumu*, s. 624-636.

KARAMUSTAFAOĞLU, M. (2012), “Elektrik Sektöründe Kapasite Kullanmaktan Kaçınmak Yoluyla Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, *Enerji Hukuku Dergisi*, Sayı: 1, s. 25-38,

[https://enerjihukuku.org.tr/admin/files/urunler/Elektrik\\_Sektorunde\\_Kapasite\\_Kullanmaktan\\_Kacinmak\\_Yoluyla\\_Hakim\\_Durumun\\_Kotuye\\_Kullanilmasi.pdf](https://enerjihukuku.org.tr/admin/files/urunler/Elektrik_Sektorunde_Kapasite_Kullanmaktan_Kacinmak_Yoluyla_Hakim_Durumun_Kotuye_Kullanilmasi.pdf), Erişim Tarihi: 22.02.2016.

KELLERBAUER, M. (2011), "Playground instead of playpen: the Court of Justice of the European Union's Alrosa judgment on art. 9 of Regulation 1/2003", *European Competition Law Review (ECLR)*, Vol: 32, No: 1, s. 1-8.

LANG, J. T. (2005), "Commitment Decisions and Settlements with Antitrust Authorities and Private Parties under European Antitrust Law", B.E. Hawk (der.), *2005 Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute* içinde, s.265-324.

MARINIELLO, M. (2014), "Commitments or Prohibitions? The EU Antitrust Dilemma", *Bruegel Policy Brief*, Issue:1, [http://bruegel.org/wp-content/uploads/imported/publications/pb\\_2014\\_01.pdf](http://bruegel.org/wp-content/uploads/imported/publications/pb_2014_01.pdf), Erişim Tarihi: 12.01.2016.

MESSINA, M. ve J. C. ALEXANDRE HO (2011), "Re-establishing the Ortodoxy of Commitment Decisions Under Article 9 of Regulation 1/2003: Comment on Commission v Alrosa", *European Law Review*, Vol: 36, No: 5, s. 737-751.

MISCHE, H ve B. VISNAR (2010), "The European Court of Justice Confirms Approach in De Beers Commitment Decision", *Competition Policy Newsletter*, No: 3, s. 17-22.

OECD (2016), "Commitment Decisions in Antitrust Cases", [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2016\)22&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2016)22&doclanguage=en), Erişim Tarihi: 20.09.2016.

O'DONOGHUE, R. ve A. J. PADILLA (2013), *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Second Edition, Oregon.

ÖZKAN, A. F. (2015), "Avrupa Birliği Enerji Sektöründeki Taahhüt Kararlarından Yeni Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Türleri", *Enerji Hukuku Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 1, s.131-151.

PEKTAŞ, M. (2008), *Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 94, Ankara.

RAT, D. (2015), "Commitment Decisions and Private Enforcement of EU Competition Law: Friend or Foe?", *World Competition*, Vol: 35, No: 4, s. 527-545.

SADOWSKA, M. (2011), "Energy Liberalization in Antitrust Straitjacket: A Plant Too Far", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1806530](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1806530), Erişim Tarihi: 06.01.2016.

SCHWEITZER, H. (2008), "Commitment Decisions under Article 9 of Regulation 1/2003: The Developing EC Practice and Case Law", *European University Institute*,

Working Paper LAW 2008/22, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1306245](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1306245), Erişim Tarihi: 28.04.2015.

ŞAHİN, S. Y. (2012), *Enerji Sektöründe Ayrıştırma*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 131, Ankara.

TATLI, B. (2015), “Avrupa Enerji Sektöründe Uluslararası İletim Hatlarının İmtiyazlı Olarak Kullanılması Problemi”, *Rekabet Forumu*, Sayı: 98, s. 13-24, [http://www.rekabetderneği.org/rk\\_bulten/sayi98.pdf](http://www.rekabetderneği.org/rk_bulten/sayi98.pdf), Erişim Tarihi: 24.02.2016.

VAN BAEL, I. ve J. F. BELLIS (2010), *Competition Law of the European Community*, Fifth Edition, Kluwer Law International, Hollanda.

WAGNER-VON PAPP, F. (2012), “Best And Even Better Practices in Commitment Procedures after Alrosa: The Danger of Abandoning the Struggle for Competition Law”, *Common Market Law Review*, Vol: 49, No: 3.

WHISH, R. ve D. BAILEY (2015), *Competition Law*, Eight Edition, Oxford University Press, New York.

WHISH, R. ve D. BAILEY (2012), *Competition Law*, Seventh Edition, Oxford University Press, New York.

WILS, W. P. J. (2015), “Ten Years of Commitment Decisions under Article 9 of Regulation 1/2003: too much of a Good Thing”, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2617580](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2617580), Erişim Tarihi: 17.06.2015.

WILS, W. P. J. (2013), “Ten Years of Regulation 1/2003- A Retrospective”, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2274013](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2274013), Erişim Tarihi: 23.01.2016.

WILS, W. P. J. (2008), “The Use Of Settlements in Public Antitrust Enforcement: Objectives and Principles”, *World Competition*, Vol: 31, No: 3, s. 335 – 352.

WILS, W. P. J. (2006), “Settlement of EU Antitrust Investigation: Commitment Decisions under Article 9 of Regulation No: 1/2003”, *World Competition*, Volume 29, No. 3, s. 345 – 366.

WILS, W. P. J. (2003), “The Principle of ‘Ne Bis in Idem’ in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis”, *World Competition*, Vol: 26, No: 2, 131-148.

### **Komisyon Kararları**

- Case IV/36.120 - *Swift* [1997] OJ C335/3
- Case COMP/A.39.116/B2 - *Coca Cola* [2005] OJ L 253/21
- Case COMP/B-2/38.381 - *De Beers* [2006] OJ 2006 L 205/24
- Case COMP/B-1/37.966 - *Distrigaz* [2008] OJ C9/8

- Case COMP/38.698 - *CISAC Agreement* [2008] OJ C 323/12
- Case COMP/39.388 - *German Electricity Wholesale Market* [2009] OJ C36/8
- Case COMP/39.389 - *German Electricity Balancing Market* [2009] OJ C36/8
- Case COMP/39.402 - *RWE Gas Foreclosure* [2009] OJ C133/10
- Case COMP/38.636 - *Rambus* [2010] OJ C30/17
- Case COMP/38.596 - *BA/AA/IB* [2010] OJ C278/14
- Case COMP/39.315 - *ENI* [2010] OJ C352/8
- Case COMP/39.316 - *GDF Gas Foreclosure* [2010] OJ C57/13
- Case COMP/39.317 - *E.ON Gas* [2010] OJ C278/9
- Case COMP/39.351 - *Swedish Interconnectors* [2010] OJ C142/28
- Case COMP/39.386 - *Long-term contracts France* [2010] OJ C133/5
- Case COMP/39.525 - *Telekomunikacja Polska* [2011] OJ C324/7
- Case COMP/39.595 - *Continental/United/Lufthansa/Air Canada* [2013] OJ C201/7
- Case COMP/39.530 - *Microsoft (Tying)* [2013] OJ C120/15
- Case AT/39.727 - *CEZ* [2013] OJ C 251/4
- Case AT 39.985 - *Motorola* [2014] OJ C344/6
- Case AT 39.939 - *Samsung* [2014] OJ C350/8
- Case AT 39.767 - *BEH Electricity* [2015]
- Case 39.740 – *Google* (Devam etmekte)

#### **AB Mahkeme Kararları**

- Case 792/79R - *Camera Care v Commission* [1980] ECR 119
- Case T260/94 - *Air Inter v Commission* [1997] ECR II-997
- Case C-189/01 - *Jippes and Others* [2001] ECR I-5689
- Case C 180-00 - *Netherlands v Commission* [2005] ECR I-6603
- Case C-174/05 - *Zuid-Hollandse Milieufederatie and Natuur en Milieu* [2006] ECR I-2443
- Case T-170/06 - *Alrosa v. Commission* [2007] ECR II-2601
- Case C-441/07 P - *Commission v Alrosa* [2010] E.C.R. I-05949

- Case C-36/09 - *Transportes Evaristo Molina v Commission* [2010]
- Case T-148/10 - *Hynix Semiconductor v Commission* [2013]
- Case T-342/11 - *CEEES v Commission* [2014]
- Case T- 447/12 - *Visa Europe v Commission* [2014]
- Case T-76/14 - *Morningstar v Commission* [2016]

### **Rekabet Kurulu Kararları**

- 99-31/277-167 sayılı karar
- 00-35/392-219 sayılı karar
- 00-42/453-247 sayılı karar
- 02-45/530-219 sayılı karar
- 03-83/1003-405 sayılı karar
- 04-01/27-9 sayılı karar
- 04-23/251-55 sayılı karar
- 04-36/414-105 sayılı karar
- 04-43/533-130 sayılı karar
- 05-22/259-75 sayılı karar
- 05-39/548-125 sayılı karar
- 05-49/710-195 sayılı karar
- 05-51/753-204 sayılı karar
- 05-65/934-254 sayılı karar
- 06-02/49-10 sayılı karar
- 06-35/439-111 sayılı karar
- 06-45/570-154 sayılı karar
- 06-67/900-257 sayılı karar
- 06-77/1004-288 sayılı karar
- 06-84/1069-311 sayılı karar
- 06-95/1198-363 sayılı karar
- 07-01/12-7 sayılı karar

- 07-14/121-40 sayılı karar
- 07-19/188-60 sayılı karar
- 07-31/325-120 sayılı karar
- 07-39/420-166 sayılı karar
- 07-56/668-231 sayılı karar
- 07-56/669-232 sayılı karar
- 07-62/737-265 sayılı karar
- 07-63/778-284 sayılı karar
- 07-90/1156-449 sayılı karar
- 08-04/39-15 sayılı karar
- 08-35/462-162 sayılı karar
- 08-35/467-167 sayılı karar
- 08-37/498-179 sayılı karar
- 08-52/791-320 sayılı karar
- 08-60/963-38 sayılı karar
- 08-67/1095-427 sayılı karar
- 08-69/1112-429 sayılı karar
- 08-75/1187-456 sayılı karar
- 08-76/1227-465 sayılı karar
- 09-07/127-38 sayılı karar
- 09-07/128-39 sayılı karar
- 09-08/155-48 sayılı karar
- 09-17/383-91 sayılı karar
- 09-21/438-106 sayılı karar
- 09-23/494-120 sayılı karar
- 09-25/521-122 sayılı karar
- 09-27/576-136 sayılı karar
- 09-29/605-145 sayılı karar



- 09-33/725-165 sayılı karar
- 09-39/980-246 sayılı karar
- 09-48/1192-300 sayılı karar
- 09-50/1236-310 sayılı karar
- 09-54/1298-329 sayılı karar
- 09-57/1365-357 sayılı karar
- 10-08/70-34 sayılı karar
- 10-34/550-196 sayılı karar
- 10-42/728-235 sayılı karar
- 10-49/902-315 sayılı karar
- 10-60/1251-469 sayılı karar
- 10-62/1286-487 sayılı karar
- 10-69/1450-550 sayılı karar
- 10-73/1508-576 sayılı karar
- 10-78/1624-624 sayılı karar
- 11-25/485-149 sayılı karar
- 11-32/664-207 sayılı karar
- 11-32/666-209 sayılı karar
- 11-32/668-211 sayılı karar
- 11-39/816-259 sayılı karar
- 11-44/962-315 sayılı karar
- 11-44/967-319 sayılı karar
- 11-44/970-321 sayılı karar
- 11-45/1034-354 sayılı karar
- 11-45/1067-369 sayılı karar
- 11-45/1086-379 sayılı karar
- 11-47/1181-422 sayılı karar
- 11-48/1216-429 sayılı karar

- 11-52/1309-460 sayılı karar
- 11-52/1317-468 sayılı karar
- 11-55/1434-509 sayılı karar
- 11-57/1463-521 sayılı karar
- 11-64/1664-594 sayılı karar
- 12-08/228-59 sayılı karar
- 12-08/229-60 sayılı karar
- 12-08/249-80 sayılı karar
- 12-24/669-191 sayılı karar
- 12-24/670-192 sayılı karar
- 12-29/846-247 sayılı karar
- 12-30/877-261 sayılı karar
- 12-38/1075-336 sayılı karar
- 12-38/1107-362 sayılı karar
- 12-42/1252-406 sayılı karar
- 12-54/1516-534 sayılı karar
- 12-57/1538-551 sayılı karar
- 12-68/1687-622 sayılı karar
- 12-68/1688-623 sayılı karar
- 13-03/18-10 sayılı karar
- 13-09/113-59 sayılı karar
- 13-10/128-66 sayılı karar
- 13-11/159-81 sayılı karar
- 13-11/160-82 sayılı karar
- 13-15/230-114 sayılı karar
- 13-17/242-117 sayılı karar
- 13-17/243-118 sayılı karar
- 13-17/244-119 sayılı karar

- 13-25/331-150 sayılı karar
- 13-25/336-154 sayılı karar
- 13-30/404-181 sayılı karar
- 13-30/405-182 sayılı karar
- 13-36/468-204 sayılı karar
- 13-50/714-301 sayılı karar
- 13-55/766-325 sayılı karar
- 13-63/882-376 sayılı karar
- 13-71/969-415 sayılı karar
- 13-71/992-423 sayılı karar
- 14-06/109-48 sayılı karar
- 14-06/110-49 sayılı karar
- 14-08/157-67 sayılı karar
- 14-12/220-96 sayılı karar
- 14-14/250-108 sayılı karar
- 14-15/276-118 sayılı karar
- 14-17/320-138 sayılı karar
- 14-17/323-141 sayılı karar
- 14-28/563-244 sayılı karar
- 14-28/564-245 sayılı karar
- 14-29/597-263 sayılı karar
- 14-42/761-337 sayılı karar
- 14-42/762-338 sayılı karar
- 14-47/860-390 sayılı karar
- 15-07/89-34 sayılı karar
- 15-12/158-71 sayılı karar
- 15-28/338-110 sayılı karar
- 15-36/549-177 sayılı karar

### **İdari Yargı Kararları**

- Ankara 16. İdare Mahkemesinin 14.05.2015 tarihli ve 2013/1478 E., 2015/655 K. sayılı kararı
- Ankara 3. İdare Mahkemesinin 13.07.2015 tarihli ve 2015/101 E. sayılı kararı
- Ankara 3. İdare Mahkemesinin 07.10.2015 tarihli ve 2015/101 E., 2015/1371 K. sayılı kararı
- Danıştay 10. Dairesinin 14.10.2003 tarihli ve 2001/550 E., 2003/3963 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 12.7.2005 tarihli ve 2005/1758 E., 2005/3443 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 30.9.2005 tarihli ve 2005/929 E., 2005/4804 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 14.05.2008 tarihli ve 2006/1113 E., 2008/4207 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 28.04.2009 tarihli ve 2008/553 E., 2009/4683 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 20.07.2009 tarihli ve 2009/3565 E., 2009/8045 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 12.09.2011 tarihli ve 2011/2383 E., 2011/3671 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 20.09.2011 tarihli ve 2011/2345 E., 2011/3890 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 30.11.2011 tarihli ve 2008/3117 E., 2011/5424 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 13.02.2012 tarihli ve 2008/13184 E., 2012/359 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 02.04.2013 tarihli ve 2009/4016 E., 2013/901 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 30.05.2014 tarihli ve 2010/4818 E., 2014/2197 K. sayılı kararı
- Danıştay 13. Dairesinin 31.03.2015 tarihli ve 2011/339 E., 2015/1257 K. sayılı kararı
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17.11.2005 tarihli ve 2004/2135 E., 2005/2645 K. sayılı kararı
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19.6.2008 tarihli ve 2006/1169 E., 2008/1688 K. sayılı kararı
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18.02.2013 tarihli ve 2008/3422 E., 2013/523 K. sayılı kararı
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25.02.2013 tarihli ve 2010/321 E., 2013/649 K. sayılı kararı
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14.05.2015 tarihli ve 2013/3058 E., 2015/1839 K. sayılı kararı

## **İlgili Mevzuat**

Antitrust Procedures and Penalties Act, 15 U.S.C. § 16(b)-(h).

Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz.

Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU [2011], [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC1020\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC1020(02)&from=EN), Erişim Tarihi: 15.03.2016.

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 [2003], OJ L1/1.

Council Regulation No 17 First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty [1962], OJ 204/62.

European Commission (2012), “Antitrust Manual of Procedures”, [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust\\_manproc\\_3\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_3_2012_en.pdf), Erişim Tarihi: 23.06.2015.

## **Diğer Kaynaklar**

2014-2018 Rekabet Kurumu Stratejik Planı,

<http://www.rekabet.gov.tr/e/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fG%C3%BCncel%2fraporlar%2fplan11.pdf>, Erişim Tarihi: 23.03.2016.

Department of Justice Antitrust Division (2012), Congressional Submission FY 2012 Performance Budget 27.

European Commission (2016), Press Release, “Antitrust: successful opening of German gas markets allows early termination of E.ON commitments”, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2646\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2646_en.htm), Erişim Tarihi: 10.08.2016.

European Commission (2015), “Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service”, MEMO/15/4781, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-4781\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4781_en.htm), Erişim Tarihi 12.12.2016.

European Commission (2007), “DG Competition Report on Energy Sector Inquiry”, [http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/2005\\_inquiry/full\\_report\\_part1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/2005_inquiry/full_report_part1.pdf), Erişim Tarihi: 20.11.2015.

European Commission (2007), “Inquiry pursuant to Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 into the European gas and electricity sectors”, COM/2006/0851 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0851&from=EN>, Erişim Tarihi: 20.02.2016.

European Commission (2007), Press Release, “Competition: Commission energy sector inquiry confirms serious competition problems”, IP/07/26, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-07-26\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-26_en.htm?locale=en), Erişim Tarihi: 20.02.2016.

Federal Trade Commission (2016), Competition Enforcement Database, <https://www.ftc.gov/competition-enforcement-database>, Erişim Tarihi: 02.04.2016

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0882.pdf>, Erişim Tarihi: 23.03.2016.

The United States Departments Of Justice (2015), “FY 2015 Budget and Performance Summary”,<https://www.justice.gov/about/congressional-budget-submission-2015>, Erişim Tarihi: 02.04.2016.



Üniversiteler Mahallesi  
1597. Cadde No: 9  
06800 Bilkent/ANKARA  
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)