

TÜSİAD
AVRUPA İŞ DÜNYASI
KONFEDERASYONU
BUSINESSEUROPE
ÜYESİDİR

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Başkan
Rekabet Kurumu
Ankara

İstanbul, 30 Kasım 2012
Ref: ÜB/kt/12-1978

Sayın KALDIRIMCI,

TÜSİAD olarak Kurumunuz bünyesinde hazırlanarak görüşe açılan “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanması Hakkında Kılavuz (Taslak Kılavuz)” ve “Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Taslak Tebliğ)”nin ülkemiz rekabet ortamının iyileştirilmesine katkı sağlayacak önemli mevzuat çalışmaları olduğunu düşünüyoruz.

Öncelikle Taslak Kılavuz, yapılacak değerlendirmelere ışık tutulması ve belirsizlik ortamının kaldırılması açısından büyük bir yarar sağlayacaktır. Bu şekilde teşebbüsler, taraf olacakları yatay işbirliği anlaşmaları bakımından öncül bir takım değerlendirmeler yapma imkanını elde etmektedir. Taslak Kılavuz, Rekabet Kurumu'na daha bilinçli bireysel muafiyet başvuruları yapılmasını temin ederek, Kurum'un iş yükünün azaltılması açısından da önem taşımaktadır. Bununla beraber, mehz düzenleme olan AB Yatay İşbirlikleri Rehberi'nde olduğu gibi Kılavuz'un ilgili kısımlarında Rekabet Kurulu kararlarına atıfta bulunulmasının faydalı olacağı düşünülmektedir.

Bu noktada, Taslak Kılavuz'da “Üretim Anlaşmaları”, “Ortak Alım Anlaşmaları” ve “Ticarileştirme Anlaşmaları” için farklı pazar payı eşikleri benimsenmiştir. Söz konusu eşiklerin yeknesaklaştırılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira farklı yatay işbirliği anlaşmaları için birbirinden farklı eşikler tespit edilmesini gerekçelendiren bir ekonomik neden bulunmamaktadır. Bu bağlamda, pazar payının tespitindeki amaç pazar gücüne ilişkin bir izlenim edinmek olduğu için anlaşma türlerine değil, taraflara göre bir belirleme yapılmasını önermekteyiz.

Taslak Tebliğ'e bakıldığında ise Türk rekabet hukukunda uzmanlaşma anlaşmalarının ilk defa düzenlenme olanağı bulunacağı görülmektedir. 4054 sayılı 4 ve 5. maddelerinde bulunmayan bu tanımın pozitif düzenlemede yer alması, Kurum işlemlerinin belirliliği ve öngörülebilirliği açısından önem taşımaktadır. Zira Rekabet Kurulu'nun çeşitli kararlarında değinilmiş olan uzmanlaşma anlaşmaları başta Ar-Ge Anlaşmaları olmak üzere çeşitli yatay işbirliği anlaşmaları ile daha karmaşık sözleşmesel ilişkilere konu olabilecektir.

İstanbul
Meşrutiyet Caddesi,
No: 46 Tepebaşı 34420
İstanbul – Türkiye
T +90 (212) 249 19 29
F +90 (212) 249 13 50
E tusiad@tusiad.org

Ankara
İran Caddesi, No: 39/4
Gaziosmanpaşa 06700
Ankara – Türkiye
T +90 (312) 468 10 11
F +90 (312) 428 86 76
E ankoffice@tusiad.org

Brüksel
13, Avenue des Gaulois, 1040
Brussels – Belgium
T +32 (2) 736 40 47
F +32 (2) 736 3993
E bxloffice@tusiad.org

Washington D.C.
1250 24th Street,
N.W. Suite Nr. 300,
Washington D.C. 20037 USA
T +1 (202) 776 77 70
F +1 (202) 776 77 71
E usoffice@tusiad.us

Berlin
Märkisches Ufer, 28
Berlin 10179 Germany
T +49 (30) 288 786 300
F +49(30) 288 786 399
E berlinoffice@tusiad.org

Paris
33, Rue de Galilée 75116
Paris – France
T +33 (1) 44 43 55 35
F +33 (1) 44 43 55 46
E parisoffice@tusiad.org

Pekin
Beijing Lufthansa Centre,
Office C-319, Beijing 100016
P. R. China
T +86 (10) 6462 2066
F +86 (10) 6462 2067
E tusiad.china@euccc.com.cn

TÜSİAD Şirket İşleri Komisyonu bünyesinde faaliyet gösteren Rekabet Çalışma Grubu, Avrupa'daki mevzuat düzenlemelerden ve bu düzenlemelere ilişkin kamuoyu görüşlerinden yararlanarak Taslak Kılavuz ve Taslak Tebliğ hakkında TÜSİAD görüşlerini oluşturmuştur. Söz konusu görüşlerimiz öncelikle mevcut düzenlemeler ile uyumun sağlanması ve uygulamada karşılaşılabilecek belirsizliklerin önüne geçilmesini amaçlamaktadır.

Tespit ve değerlendirmelerimizi içeren TÜSİAD görüşlerini ekli dosyada bilgilerinize arz eder, saygılarımı sunarım.

(Orijinali imzalıdır)

Ümit BOYNER
Yönetim Kurulu Başkanı

EK – 1: “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanması Hakkında Kılavuz”a dair TÜSİAD Görüşü

EK – 2: “Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” hakkında TÜSİAD Görüşü

EK - 1

ŞİRKET İŞLERİ KOMİSYONU

REKABET ÇALIŞMA GRUBU

**“4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA
KANUN'UN 4. VE 5. MADDELERİNİN YATAY İŞBİRLİĞİ
ANLAŞMALARINA UYGULANMASI HAKKINDA
KILAVUZ”A DAİR TÜSİAD GÖRÜŞÜ**

TS/ŞİB/12-76

1. GİRİŞ

1.1 Amaç ve Kapsam

1. Paragraf: Taslak Kılavuz'un 1. dipnotunda “*uyumlu eylem*” tanımına yer verilmiştir. Söz konusu tanım, yine Rekabet Kurumu tarafından yayınlanmış olan Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde yer alan “*uyumlu eylem*” tanımından farklıdır. Terim birliği sağlanması ve anlam kargaşası yaşanmaması adına Taslak Kılavuz'da da Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde yer alan “*uyumlu eylem*” tanımının benimsenmesi önerilmektedir.

2. Paragraf: Taslak Kılavuz'un gerek 2. gerekse 9 ve 10. paragraflarında “rakip” tanımı yapılırken “*aynı ilgili pazar*”da faaliyet gösterme esas alınarak, iki teşebbüsün rakip sayılabilmesi için aynı ürün ve coğrafi pazarlarda faaliyet göstermesi aranmıştır. Oysa 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde yer verilmiş olan “*rakip*” tanımlarının salt “*ilgili ürün pazarı*”nı esas aldığı, coğrafi pazardan bağımsız bir biçimde rakip tanımı yaptığını görmekteyiz. Dolayısıyla Taslak Kılavuz mevzuattaki tanımlardan ayırık bir rakip tanımı yapmış bulunmaktadır.

8. Paragraf: Taslak Kılavuz ile 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Ar-Ge Tebliği) ve Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (Uzmanlaşma Tebliği) arasındaki ilişkiye değinilerek, Taslak Kılavuz'un anılan tebliğlerin tamamlayıcısı niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Tebliğler ve Taslak Kılavuz arasındaki bu uygulama hiyerarşisinin bir örnekle açıklanması önerilmektedir. Örneğin, pazar payı eşikleri ve niteliği gereği Ar-Ge Tebliği'nin kapsamında olan bir yatay işbirliği anlaşması bakımından da mutlaka Kılavuz kapsamındaki prensipler mi geçerli olacaktır? Yoksa bir Ar-Ge anlaşmasının Kılavuz kapsamında değerlendirilebilmesi için söz konusu anlaşmanın Ar-Ge Tebliği kapsamının dışında olması mı gerekmektedir? Buna ek olarak, ileride ilgili bölümlerde her bir yatay işbirliği anlaşması özelinde değinilecek olmakla birlikte birkaç anlaşma çeşidinin özelliklerini taşıyan anlaşmalar bakımından hangi yatay anlaşma çeşidine ilişkin prensiplerin uygulanacağı ve nasıl bir sıra gözetileceği gibi hususlar bakımından Taslak Kılavuz'da daha açıklayıcı düzenlemelere yer verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

9. Paragraf: Rekabet Kurumu tarafından yapılan değerlendirmeye göre; bir teşebbüs, herhangi bir işbirliği anlaşmasının bulunmadığı durumda, fiyatlarda küçük ama kalıcı bir artış olması halinde, diğer teşebbüsün faaliyet gösterdiği ilgili pazara girmek için gerekli ek yatırımları veya gerekli diğer geçiş maliyetlerini kısa bir süre içerisinde üstlenebilecek ise, diğer teşebbüsün potansiyel rakibi olarak kabul edilecektir. Anılan paragrafta yer alan, “kısa bir süre” ile ne kadar bir sürenin esas alınması gerektiği ya da hangi prensipler gözetilerek bu sürenin belirleneceğine ilişkin açıklama yapılmasının söz konusu belirsizliği gidereceği düşünülmektedir. Bu kapsamda 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde “rakip teşebbüsler” tanımı yer almaktadır. Buna göre, aynı coğrafi pazarda faaliyet gösterip göstermediklerine bakılmaksızın, Türkiye'de aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılar rakip teşebbüs olarak değerlendirilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklayıcı Kılavuzunda ise hâlihazırda

rakip mal üretmeyen, ancak söz konusu ürünün fiyatlarında göreceli olarak küçük ve kalıcı bir artış olması durumunda bir yıl içerisinde gerekli yatırımları yaparak piyasaya girebilecek teşebbüsler, söz konusu ürün pazarında faaliyet gösterme potansiyeline sahip teşebbüs olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, Taslak Kılavuz'da rakip teşebbüsler için ön görülen kısa bir süre ifadesinin bir yıl olarak kabul edilip edilemeyeceğine yönelik bir açıklayıcı örnek verilmesi önerilmektedir.

10. Paragraf: Söz konusu paragrafta “Teşebbüs” tanımına yer verilerek aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan şirketler arası ilişkilerin 4. madde kapsamına girmediği ifade edilmiştir. Ancak, tam işlevsel ortak girişimler ile ana teşebbüsler arasındaki anlaşmaların ve diğer danışıklı ilişkilerin 4. madde kapsamında olup olmadığına ilişkin bir açıklama yapmaktan kaçınılmıştır. Kanaatimizce anılan ilişkiler de Rekabet Kurulu'nun emsal kararlarında¹ da ifade edildiği üzere 4. madde kapsamındadır. Durumun netlik kazanması açısından Kılavuz'da bu bahsin geçmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

12. Paragraf: Yatay işbirliği anlaşmasının, Ar-Ge ve bunun sonuçlarının üretimi ve/veya pazarlanması gibi farklı anlaşma nitelikleri içermesi halinde, değerlendirme yapılırken Kılavuz'un tüm bölümlerinin dikkate alınacağı, ancak Kılavuz'da farklı bölümlere ilişkin farklı değerlendirmeler varsa, işbirliğinin asli unsuruna ilişkin bölümdeki değerlendirmelerin, işbirliğinin tamamı için geçerli olacağı belirtilmiştir. Mehz Kılavuz'un 13. paragrafında buna ek olarak bir dipnotta, asli unsurun tespit edilmesine ilişkin bahsi geçen düzenlemenin, yalnızca Kılavuz'daki farklı bölümlerin farklı düzenlemeleri bazında söz konusu olduğu, bunun dışında hiçbir şekilde ilgili Grup Muafiyet Tebliği arasındaki ilişkiler bazında uygulanmayacağı açıklaması yapılmıştır. Söz konusu açıklamanın Taslağa eklenmesi, konuyla ilgili herhangi bir sorunla karşılaşıldığında karışıklığa yer vermeksizin belirliliğin sağlanması açısından faydalı olacaktır.

1.2 4. ve 5. Maddeler Çerçevesinde Yapılan Değerlendirmenin Temel İlkeleri

Bu bölüm altında ayrıca AB mehz mevzuatına uygun bir şekilde kamunun teşviki ile yapılan yatay işbirliği anlaşmalarına ilişkin düzenlemelere de yerilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira teşebbüslerin kamunun teşviki ile bir araya gelerek yatay işbirliklerine girmesi halinde bu tür anlaşmaların da 4054 sayılı Kanun'un kapsamında olup olmadığının ve kısaca hangi prensiplerle ele alınması gerektiğine ilişkin bir açıklayıcı paragrafın Taslak Kılavuz'da yer almasının bu konudaki belirsizliği ortadan kaldıracağı düşünülmektedir.

18. Paragraf: “*Rekabeti kısıtlama amacı*” altında yapılan açıklamalarda per se rekabeti kısıtlayıcı olarak kabul edilen ve kartel tanımı içerisine giren “*Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket*” gibi hususlar örnek olarak sayılabilecektir. Nitekim, “Bilgi Değişimi”ne ilişkin 56 ve 57. paragraflarda bu şekilde yapılmıştır.

¹ Rekabet Kurulu'nun 24.07.2008 tarih ve 08-47/647-244 sayılı kararı.

19. Paragraf: “Bu çerçevede anlaşmanın fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ya da inovasyon gibi pazardaki rekabet parametrelerinden en az biri üzerinde olumsuz etkisinin bulunması ya da makul bir olasılık dahilinde böyle bir potansiyele sahip olması gerekir.” ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere anlaşmanın potansiyel etkilerinin değerlendirilmesi açısından “makul bir olasılık” yeterli görülmüştür. Oysa burada “makul şüphe”nin ötesine geçecek “yeterli kesinlik” aranması, verilen para cezalarının ağırlığı ve şüpheye yer bırakmayacak açıklığı sağlama konusundaki ispat külfeti gözetildiğinde daha doğru olacaktır.

21. Paragraf: “Teknik imkanların kısıtlı olması gibi nedenlerle, bir teşebbüsün tek başına yürütemeyeceği faaliyetlere ilişkin olarak yapılan yatay işbirliği anlaşmaları, genellikle 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açmayacaktır. Ancak bunun için, ilgili faaliyetin teşebbüslerce tek başına yürütülemeyeceğinin objektif kriterler temelinde...” ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere bazı objektif gerekçelerden ötürü bir teşebbüsün tek başına yürütemeyeceği faaliyetlere ilişkin olarak yatay işbirliği yapılmasının genellikle 4. maddeyi ihlal etmeyeceği ifade edilmiştir. Ancak, söz konusu kısmın somutlaştırılması açısından teknik imkansızlık dışındaki objektif gerekçelere de yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Örneğin, finansman sıkıntısının bir objektif gerekçe teşkil edip etmeyeceğinin belirtilmesi yerinde olacaktır.

Yine 21. paragrafta rekabeti kısıtlayıcı etki değerlendirilirken, “Ancak bunun için, ilgili faaliyetin teşebbüslerce tek başına yürütülemeyeceğinin objektif kriterler temelinde tespit edilmesi ve anlaşmanın söz konusu faaliyetlerin yürütülmesi için gerekli olandan daha fazla kısıtlayıcı olmaması gereklidir.” ifadesine yer verilmiştir. Oysa sınırların ölçülü/orantılı olması 4. maddenin ihlali ile ilgili değil, 5. madde kapsamında yapılan bireysel muafiyet analizi ile ilgili bir konudur. Birbirinden farklı iki konuya bir arada yer verilmiş olması, 4. maddenin ihlal edilmiş olmasının ön şartının, 5. madde kapsamında bireysel muafiyet alınamayacak olması şeklinde yanlış bir algıya neden olabilecektir.

30. Paragraf: Tarafların toplam pazar paylarının çok düşük olduğu durumlarda, yatay işbirliği anlaşmasının Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkiye yol açma olasılığının düşük olacağı belirtilmiştir. Mehaz Kılavuz’un 44. Paragrafında ise konuya ilişkin daha detaylı bir açıklama yapılmıştır. Bu açıklamaya göre; yalnızca iki teşebbüsün taraf olduğu bir işbirliği anlaşmasında, eğer bu teşebbüslerden birinin pazar payı önemsenmeyecek kadar azsa ve bu teşebbüs önemli kaynaklara da sahip değilse, tarafların toplam pazar payı yüksek olsa dahi rekabetin kısıtlanması ihtimali düşük olacaktır. Yine aynı paragrafın dipnotunda; ikiden fazla teşebbüsün taraf olduğu bir işbirliği anlaşmasının söz konusu olduğu halde, rekabetin kısıtlanması ihtimalinin, ancak tarafların toplam pazar payının, en yüksek pazar payına sahip teşebbüsün pazar payından önemli derecede yüksek olduğu takdirde olası olabileceği ifade edilmiştir. Anılan açıklamanın ve dipnotun Taslak’ta yer alması yararlı olacaktır.

2. BİLGİ DEĞİŞİMİNİN REKABET AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Taslak Kılavuz'un getirdiği en önemli ve olumlu yeniliklerden birisi “rakipler arasında bilgi değişimi” hususuna ilişkin temel prensiplerin belirlenmiş olmasıdır. Rakipler arası bilgi değişimi konusuna Taslak Kılavuz'da yer verilmiş olması, rekabete duyarlı bilgi değişimi yolu ile Rekabet Hukuku'nun ihlal edilmesi hususunun açıkça mevzuata alınması açısından büyük önem taşımaktadır. Zira bugüne kadarki uygulamada emsal Rekabet Kurulu kararları dışında rekabete duyarlı bilgi değişimi konusu üzerinde hiç durulmamıştı.

2011 yılında otomotiv sektöründeki 15 adet sağlayıcı teşebbüse “bilgi değişimi” nedeniyle verilen toplamda 277 milyon TL'lik ceza kararı² sonrası teşebbüslerin bu konudaki hassasiyetleri artmıştır. Bu nedenle çeşitli türden bilgi paylaşımı uygulamaları için Rekabet Kurumu'na çok sayıda muafiyet başvurusunda bulunulduğu ve bu durumun hem teşebbüsler hem de Kurum'un iş yoğunluğunu artırdığı bilinmektedir. Dolayısıyla Taslak Kılavuz'da yer alan kuralların teşebbüslere yol göstereceği ve olası işbirliklerinde kendileri tarafından kolaylıkla muafiyet değerlendirmesi yapmalarına katkıda bulunacağı düşünülmektedir. Bu noktada, Taslak Kılavuz'da yer alan kuralların nelerin yasak olduğunu göstermesinin yanında, hangi davranışların serbest olduğunu belirtmesinin de hukuk güvenliği bakımından makul bir yaklaşım olduğu kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, bilgi değişimine ilişkin bu bölümün çözümleyici olmaktan çok, tanımlayıcı nitelikte olması, bu bağlamda genel ve soyut ifadeler içermesi, yeterli seviyede hukuki belirliliğin sağlanamamasına neden olmuştur. Her ne kadar birçok değişkene bağlı olan bu kadar karmaşık bir konuda, genel geçer bir takım tespitlerde bulunmak son derece zor olsa da, örneklerin sayısı arttırılmak suretiyle Taslak Kılavuzun daha açıklayıcı bir hale gelmesi sağlanabilecektir.

2.1. Tanım ve Kapsam

Taslak Kılavuz'da bilgi değişimi ile ilgili bölümde diğer yatay işbirliği anlaşmalarının ele alındığı bölümlerin aksine “bilgi değişiminin” tanımının yapılmadığı görülmektedir. Taslak Kılavuz'un diğer bölümlerine benzer şekilde Rekabet Kurulu kararlarının içtihadı ışığında rekabet hukuku anlamında bilgi değişiminin ne olduğuna ilişkin açıklayıcı bir tanıma yer verilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

40. Paragraf: Bilgilerin rakipler arasında doğrudan değişimi kadar meslek kuruluşları gibi teşebbüs birlikleri, pazar araştırma kuruluşları ve benzeri üçüncü taraflar veya teşebbüslerin tedarikçi ya da dağıtım ağı yoluyla dolaylı olarak paylaşılmasının da rekabeti ihlal edebileceğinden söz edilmiştir. Bu noktada, özellikle “tedarikçi ya da dağıtım ağı yoluyla” bilgi paylaşımının hangi hallerde ihlal teşkil edebileceğinin daha fazla açıklanarak somutlaştırılması ve örneklendirilmesi büyük bir önem taşımaktadır. Zira uygulamada teşebbüsler rakipleri hakkındaki bilgileri çoğunlukla tedarikçileri yahut dağıtım ağı üyelerinden edinmektedir.

² Rekabet Kurulu'nun 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv Soruşturması Kararı.

43. Paragraf: Bilgi paylaşımının rakiplerin pazar stratejileri hakkında bilgi sahibi olmalarını sağladığı durumlarda rekabetin kısıtlanmasına neden olabileceği belirtilmiştir. Öte yandan 44. paragrafın son cümlesinde rekabete duyarlı bilgilerin bilgi değişimi ile pazardaki belirsizliği azaltması ve rekabeti kısıtlayıcı işbirliğini kolaylaştırması halinde 4. maddeyi ihlal edebileceği ifade edilmiştir. Anılan paragraflarda geçen pazar stratejileri bilgileri ve rekabete duyarlı bilgilerin her zaman için aynı anlama gelmediği düşünülmektedir. Zira teşebbüsler bakımından ticari hayatta stratejik bilgi olarak kabul edilebilecek bazı bilgiler, rekabete hassas bilgi olarak kabul edilmeyebilmektedir. Bu nedenle pazar stratejileri olarak geçen ifadenin rekabete duyarlı ya da rekabete hassas bilgiler olarak değiştirilmesi önerilmektedir.

46. Paragraf: “Bir teşebbüse, rakibi tarafından herhangi bir şekilde rekabete duyarlı bir bilgi gönderildiğinde, ilgili teşebbüs böyle bir bilgiyi almak istemediğine dair net bir karşılık vermiyor ise, teşebbüsün bu bilgiyi kabul ettiği ve pazardaki davranışlarını buna göre değiştirdiği varsayılacaktır.” ifadesine yer verilmiştir. Bu şekilde bir karinenin kabul edilmesi, teşebbüsler açısından ciddi bir risk doğmasına neden olacaktır. Zira bilgi değişimi ister tek taraflı isterse karşılıklı olsun, eğer açık yahut zımni bir danışıklı ilişkiye dayanmıyorsa rekabeti ihlal ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Aksi bir durumun kabulü, bilgi değişimi konusunda herhangi bir danışıklı ilişkiye taraf olmayan bir şirket yetkilisinin, kendisine gün içerisinde gelen gereksiz yazışmalar (ör: spam e-postalar) dahil olmak üzere tüm yazışmaları kontrol etmek ve hepsine cevabi bir yazı yazmakla yükümlü olması gibi ciddi bir külfet altına girdiği anlamına gelecektir.

Ayrıca böyle bir varsayımla suçun ispat edilemeyeceği düşünülmektedir. Prensip olarak kanunda açıkça yer alan uyumlu eylem karinesi dışında Kurul tarafından herhangi bir varsayım veya karine kullanılarak ispat yükünden kurtulunması söz konusu olamaz. Bu ifade hem kanunun 4. Maddesini hem de herkes iddiasını ispat etmek zorundadır ve aksi kanıtlanıncaya kadar herkes masumdur genel ilkelerini ihlal etmektedir.

47. Paragraf: Bir teşebbüsün, rekabete duyarlı bilgilerini gerçek anlamda kamuya açık bir şekilde örneğin gazete vasıtasıyla, tek taraflı olarak ifşa etmesinin genellikle ihlal teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, 4. madde kapsamında yapılacak değerlendirme açısından somut olayın özelliklerinin belirleyici olacağı ifade edilmiş, bu türden bir duyuruyu rakiplerin de rekabete duyarlı bilgileri benzer şekilde ifşa etmek için kullanmalarının koordinasyona işaret edebileceğinin altı çizilmiştir. Tarafımızca bu şekilde bir değerlendirmenin teşebbüslerin ticari hayattaki hareket alanını son derece kısıtlayıcı nitelikte olacağı değerlendirilmektedir. Zira bazı ürün pazarları açısından basına yapılan rekabete duyarlı bilgi açıklamalarının (örneğin ürünün fiyat bilgisinin) ilgili sektör bakımından bir teamül haline geldiği ve tüketici seçimlerinde büyük rol oynadığı bilinmektedir. Örneğin, otomotiv sektöründe ürün tanıtımlarında yeni çıkacak otomobilin ne kadar adet satmasının öngörüldüğü ve otomobilin fiyatının açıklandığı bir gerçektir. Dolayısıyla, Taslak Kılavuz’un 47. paragrafına ilişkin açıklayıcı bir örnek verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

2.2. 4. Madde Kapsamında Değerlendirme

2.2.1. Temel rekabetçi kaygılar

54. Paragraf: Bilgi değişimi dışında kalan teşebbüs açısından, bilgiye ulaşamama, ulaşan taraflara nazaran rekabette önemli ölçüde dezavantajlı hale gelme sonucunu doğuruyor ise pazar kapanmasının söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Bu durumun 55. paragrafta olduğu gibi bir örnek ile somutlaştırılmasının daha yararlı olacağı kanaatindeyiz.

2.2.2. Rekabeti kısıtlama amacı

56. ve 57. Paragraf: Bu paragraflarda yer alan rekabeti kısıtlama amacıyla yapılan bilgi değişimlerine ilişkin açıklamalara, mehzaz Kılavuz'un 73. paragrafındaki detayların eklenmesi önem arz etmektedir. Anılan paragrafta, özellikle teşebbüslerin geleceğe yönelik fiyat veya miktara (satış miktarı, pazar payı, bölgeler, belirli bir müşteri grubuna yapılan satışlar vb.) ilişkin planlamalarıyla ilgili bireysel bilgilerini paylaşımlarının, işbirlikçi sonuca ulaşma ihtimalini arttıracakları belirtilmiştir. Bu şekilde gelecekteki bireysel planlamalara ilişkin bilgilerin paylaşılmasının, rakiplerin, fiyat savaşına girmeksizin ve bu süreç içerisinde pazar payı kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmadan daha yüksek ortak bir fiyat uygulamalarına sebep olabileceği ifade edilmiştir.

Bunun yanı sıra, Taslağın 57. paragrafının ilk cümlesine, mehzaz Kılavuz'un 74. paragrafındaki gibi, bahsi geçen bilgilerin “*bireyselleştirilmiş veriler*” olduğu ibaresi ile yine mehzaz Kılavuz'un 74. paragrafındaki “*gelecekte uygulanması planlanan fiyat*” ifadesiyle ilgili açıklama içeren dipnotun eklenmesinde yarar vardır. Burada özetle, teşebbüslerin, önceden kamuya duyurarak uygulamayı taahhüt ettikleri, diğer bir deyişle, değişiklik yapma imkanını ortadan kaldırdıkları gelecekteki bireysel fiyat veya miktar uygulamalarına ilişkin bilgi değişiminin “*plan*” olarak nitelendirilemeyeceği, dolayısıyla normal şartlar altında bu tip bilgi paylaşımlarının amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Teşebbüslerin müşterileriyle sıkça iletişim içerisinde olduğu ve özel bir ilişki kurduğu hallerde, müşterilerin gelecekteki fiyat uygulamalarını bilmesi ve bu fiyatlar üzerinden erken sipariş verme imkanına sahip olması esas olmaktadır. Bu tip bilgi değişimleri, gelecekte uygulanması “*planlanan*” bilgi değişimlerine göre, işbirlikçi sonuca ulaşmak bakımından daha maliyetli olmaktadır. Yine bu tip bilgi değişimlerinin, rekabetçi faydalar sağlama ihtimali daha yüksek olmakla birlikte, bu husus kesinlik arz etmemektedir. Zira böylelikle, işbirlikçi sonuçtan sapma imkanı kısıtlanmakta, uygulama daha sabit hale gelebilmektedir.

Yine 57. paragrafta “*Geleceğe yönelik planlara ilişkin bir bilgi değişiminin amaç yönünden rekabeti kısıtlama ihtimali, mevcut verilerin değişimine kıyasla daha fazladır. Bu çerçevede, rakiplerin, gelecekte uygulamayı planladıkları fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgileri aralarında değişmesi normal koşullar altında kartel olarak değerlendirilir.*” ifadesine yer verilerek bazı rekabete duyarlı bilgi değişimi hallerinin kartel teşkil edeceği belirtilmiştir. Oysa “*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik*”in 3. maddesinde yer verilmiş olan “*Kartel*” tanımı rekabete duyarlı bilgi değişimi hallerini içermemektedir.

Dolayısıyla, Kılavuz ile Yönetmelik'te yapılan tanımın normlar hiyerarşisini ihlal edebilecek şekilde genişletilmesi söz konusudur. Ayrıca, bazı bilgi değişimlerinin kartel olarak tanımlanması, Yönetmelik'ten doğan pişmanlık başvurularının kapsamının bilgi değişimini de içerecek şekilde genişletilmesi anlamına gelecektir.

2.2.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

68. Paragraf: Bilgi değişiminin etkilerinin değerlendirilmesi açısından “*pazarı kapsama*” kriterine değinilmiştir. Bununla birlikte bilgi değişiminin pazarı kapsadığını kabul etmek için bilgi değişimine taraf olan teşebbüslerin sahip olması gereken pazar payı ya da pazarın ne kadarlık bir kısmını kapsamaları gerektiği ile ilgili hiçbir açıklama yapılmamıştır. Bu konunun açıklığa kavuşturulması gerektiği düşünülmektedir.

69. Paragraf: Toplulaştırılmış verilerin paylaşımı konusunda “*Genel olarak, yoğunlaşmış bir oligopol söz konusu değilse, toplulaştırılmış verilerin değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açma olasılığı düşüktür.*” ve “*Bununla birlikte, bazı pazarlarda, toplulaştırılmış verilerin değişiminin de rekabeti bozucu etkiler doğurabileceği hususu göz ardı edilmemelidir. Örneğin, yoğunlaşmış ve istikrarlı bir oligopoldeki teşebbüsler arasında toplulaştırılmış verilerin değişimi...*” ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere toplulaştırılmış verilerin paylaşımı ancak yoğunlaşmış oligopol pazarlar açısından risk gündeme getirebilmektedir. Bu sebeple, yoğunlaşmış oligopol pazarlar dışında toplulaştırılmış bilgi paylaşımının rekabeti kısıtlamayacağının Kılavuz'da net bir biçimde ifade edilmesi ve örneklendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

70. Paragraf: Geçmiş tarihli verilerin değişiminin rekabeti kısıtlama olasılığının, güncel ve geleceğe yönelik verilerin değişimine kıyasla daha düşük olacağı belirtilmiştir. Verilerin geçmiş tarihli olup olmamasının ilgili pazarın özelliklerine ve özellikle de pazardaki fiyat görüşmelerinin sıklığına bağlı olduğu ve pazardaki sözleşmelerin ortalama uzunluğundan çok daha önceki bir tarihe ait olan verilerin, geçmiş tarihli olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Anılan paragrafta yer alan “pazardaki sözleşmelerin ortalama uzunluğu” şeklinde getirilen kriterin belirsizlik içerdiği kanaatindeyiz. Ne kadar geçmiş tarihli bilginin güncel sayılacağı ya da sayılmayacağı ile ilgili somut örnekler verilmesi ve/veya Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan emsal kararlara atıf yapılması son derece aydınlatıcı olabilecektir. Söz konusu ifadenin hemen akabinde verinin rekabeti bozma riski taşıması için ne kadar eski olması gerektiğine dair belirlenmiş bir eşik olmadığının öngörülmesi sebebiyle, Rekabet Kurulu'nun bugüne kadar konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarında kabul ettiği “Bir yıldan eski olmayan bilgi güncel bilgidir” şeklindeki içtihadını³ değiştirip değiştirmediğinin açıklığa kavuşturulması gerektiği düşünülmektedir.

Bunun yanı sıra, her ne kadar verinin güncelliği ve ne zaman geçmiş tarihli kabul edileceği, ilgili pazarın özelliklerine göre değişkenlik arz etse de, Rekabet Kurumu tarafından tüm sektörler açısından geçerli olabilecek bir güvenli limanın (safe harbour) belirlenmesinin önemli olduğu kanaatindeyiz. “*Pazardaki sözleşmelerin ortalama*

³ Örneğin, Rekabet Kurulu'nun 14.07.2011 tarih ve 11-43/916-285 sayılı Kararında şu şekilde bir değerlendirme yapılmış idi: “Üzerinden bir yıl geçmiş veriler “geçmiş”; bir yıl eski verilerden bugüne kadarki veriler ise “güncel” veri olarak adlandırılmaktadır. Geçmiş ve güncel veriler ilgili pazara göre belli bir esneklikle değerlendirilmektedir.”.

uzunluğundan çok daha önceki” eskilikte bilginin, tarihi kabul edilmesi ise; aşırı korumacı bir yaklaşımın doğmasına neden olabilecektir. Zira birçok pazarda sözleşmeler yıllık olarak akdedildiği için bu durumda bir kaç yıllık bir bilgi ancak tarihi olarak kabul edilecektir. Oysa emsal kararda da ifade edildiği üzere olayların çoğunda bir yıllık bilgi tarihi bilgi olarak kabul edilebilecektir.

72. Paragraf: Gerçek anlamda kamuya açık bilgilerin değişiminin genellikle 4. madde kapsamında ihlal teşkil etmemesinin beklendiğinin altı çizilirken, gerçek anlamda kamuya açık bilginin, bilgiye erişim maliyetleri bakımından bütün rakipler ve müşterilerce aynı derecede erişilebilir olan bilgiler olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu ifadenin son derece geniş olduğu kanaatindeyiz. Zira erişim maliyeti açısından mutlak bir eşitlik beklenmesi ve bu eşitlik konusunda müşteriler ile rakipler arasında da bir ayırım yapılmaması, kamuya açık bir bilginin ancak teoride var olması, pratikte söz konusu olamaması sonucunu doğurabilecektir.

Buna ek olarak rakipler arasında paylaşılan verilerin toplanma maliyetinin, diğer teşebbüsleri ve müşterileri bu verileri toplamaktan caydırması halinde, verilerin gerçek anlamda kamuya açık bilgi olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda bir bilgiyi pazardan, örneğin müşterilerden toplama olanağının bulunmasının, bu bilginin rakipler için kolay erişilebilir bir pazar verisi olduğu anlamına gelmeyeceği, diğer deyişle gerçek anlamda kamuya açık bilgi olarak kabul edilemeyeceğinin altı çizilmektedir. Oysaki Rekabet Kurulu’nun bilgi değişimi konusunu esas alan pek çok muafiyet kararında bilginin müşterilerden alınmasının diğer deyişle sahadan toplanmasının rekabeti kısıtlayıcı etkisi olmayacağı belirtilerek incelenen uygulamaya muafiyet verildiği bilinmektedir. Dolayısıyla anılan bu düzenlemeler ile Rekabet Kurulu’nun bilginin sahadan toplanması halinde 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkinin oluşmayacağı yönündeki kanaatinin terk edildiği doğrultusunda kabul edilip edilmediğine açıklık getirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca, bu yaklaşım piyasa araştırması yapmayı da yasaklar boyuta ulaşmaktadır. Tam rekabet kuramının en önemli varsayımı pazar aktörlerinin pazarla ilgili tüm bilgilere sahip olmalarıdır. Bilgi sahibi olmadan pazarda satış yapılması söz konusu olamaz. Bu nedenle bilgi paylaşımının suç olarak görülmesi çok dar ve net bir şekilde tanımlanmalı ve diğer kanallardan elde edilen bilgilerin meşru olacağı da belirtilmelidir.

74. Paragraf: Mehaz Kılavuz’un 94. paragrafındaki “*Bilgi değişimi, bilgi değişimine konu verilere erişim maliyetleri tüm rakipler ve müşteriler bakımından eşit olduğu takdirde, gerçek anlamda kamuya açık kabul edilir.*” şeklindeki tanım ve bu cümledeki dipnotun paragrafa eklenmesinde yarar vardır. Söz konusu dipnotta, bu durumun veri sistemine bilgi sağlayan müşterilerin bu verilere erişiminin daha düşük fiyatla sağlanmasını engellemeyeceği, zira böylelikle müşterilerin de normal şartlar altında, verilere erişim için bir maliyete katlanmaları gerekeceği belirtilmiştir.

Ayrıca, “Bilgilerin kamuya açık olup olmaması” başlığı ile “Bilgi değişiminin kamuya açık olup olmaması” başlıklarının birleştirilmesi konuların kesişmesi sebebi ile daha doğru olacaktır.

3. ARAŞTIRMA VE GELİŞTİRME ANLAŞMALARI

Yatay işbirliği anlaşmaları kapsamında Taslak Kılavuz'da Ar-Ge anlaşmalarına ilişkin bir bölüme Kılavuz'da yer verilmesi, tarafımızca, bu alanda gerçekleştirilecek işbirliği çabalarını destekleyici ve ortaya çıkacak teknolojik gelişmeleri teşvik edici olumlu bir girişim olarak görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu Taslak Kılavuz'un bazı noktalarının açıklığa kavuşturulması gerektiğine inanılmakta, buna yönelik olarak yaptığımız değerlendirmeler sonucundaki yorumlarımız aşağıda dikkatinize sunulmaktadır.

3.2. İlgili pazarlar

Taslak Kılavuz'un Ar-Ge anlaşmalarına yönelik bölümünün, mehz AB Rehberi'ne paralel bir şekilde hazırlandığı belirtilmelidir. Bu noktada yapılacak olan ilk değerlendirme, Taslak Kılavuz'da ilgili pazarlara yönelik açıklamaların yer aldığı kısma ilişkindir. Söz konusu başlık altında Ar-Ge anlaşmasının etkileri değerlendirilirken ele alınacak ilgili pazarlara yönelik açıklamalar verilmiştir. Burada dikkat çeken husus, Ar-Ge Tebliği'nde yer alan ilgili pazar tanımı ile Kılavuz'da değerlendirilen pazarların uyum içinde olmamasıdır.

Taslak Kılavuz'da ve mehz AB Rehberi'nde işbirliğinin etkilerinin değerlendirilmesi gereken pazarlar, örneğin “mevcut ürünlerin bulunduğu pazar” yahut “nihai ürüne ilişkin pazar” gibi daha açıklayıcı ve belirli olarak ele alınmıştır. Üzerinde değerlendirme yapılan pazarların, AB'nin Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü⁴ (Ar-Ge Tüzüğü) ile de uyumlu olduğu görülmektedir. Ar-Ge Tüzüğü'nde ilgili pazar, “ilgili ürün pazarı” ve “ilgili teknoloji pazarı” olarak iki ayrı şekilde ele alınmıştır. Buna göre ilgili pazar, anlaşma konusu ürün veya teknolojinin geliştirilebileceği, ikame edilebileceği ya da anlaşma konusu ürün veya teknolojinin, pazardaki ürün veya teknoloji yerine konabileceği pazarlardan oluşmaktadır⁵.

Bununla birlikte Ar-Ge Tebliği'nde ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazardan oluşan pazar şeklinde daha muğlak bir ifadeye yer vermektedir. Burada ilgili ürün pazarı değerlendirmelerinde hangi ürünlerin birbirine ikame edilebilir sayılacağı net değildir. Örneğin, Ar-Ge anlaşması sonucunda üretilecek yeni ürün, piyasada mevcut olan ürünün yerini alacak nitelikte ise pazar tanımı yapılırken sadece yeni ürünün ait olduğu pazarın mı yoksa mevcut ürün pazarının mı ele alınacağı belirsizlik taşımaktadır. Bu noktada Taslak Kılavuz'un daha açıklayıcı bir düzenlemeye yer vermesi yol gösterici niteliğinden ötürü tarafımızca olumlu karşılanmıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere Kılavuz'un Ar-Ge Tebliği'ni tamamlayıcı nitelik taşıması hususudur. Bu tamamlayıcı nitelik sebebiyle Ar-Ge Tebliği'nden yararlanmak isteyen teşebbüsler her iki mevzuatı da birlikte değerlendireceklerse, bu durumda daha ayrıntılı açıklama yapması sebebiyle

⁴ Commission Regulation (EU) No. 1217/2010, OJ L335/36, On The Application of Article 101(3) Of The Treaty On The Functioning Of The European Union To Certain Categories Of Research And Development Agreements.

⁵ Commission Regulation (EU) No. 1217/2010, Article 1/1(u), (v).

Kılavuz'da yer verilen pazar tanımlarına uygun olarak pazar tanımı yapacakları düşünülmektedir. Ancak bu hususun ek bir açıklama veya örnek vasıtasıyla açıklığa kavuşturulması, mümkünse Ar-Ge Tebliği'nde yer verilen pazar tanımının hem Ar-Ge Tüzüğü hem de Kılavuz ile uyumlu olacak şekilde değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

İkinci olarak belirtilmesi gereken husus, Taslak Kılavuz'un inovasyonda rekabet (Ar-Ge çalışmaları) başlıklı 99. ve 101. paragraflarına ilişkindir. Söz konusu paragraflarda inovasyonda rekabetin ne derece etkileneceğinin tespit edilebilmesi bakımından rakip Ar-Ge çalışmaları hakkında bilgi sahibi olup olunmaması hususuna değinilmiştir. Özellikle 99. paragrafta taraflar arasında gerçekleşen işbirliğinden sonra yeterli sayıda Ar-Ge çalışması kalıp kalmayacağının analiz edilmesine dair rakip Ar-Ge çalışmalarının niteliği, kapsamı, boyutu, know-how ve patentlere erişim imkanları gibi unsurların önem taşıdığı belirtilmiştir.

Ar-Ge işbirliklerinin niteliği gereği gizli yürütülen çalışmalar olması sebebiyle rakiplerin aynı alanda Ar-Ge çalışması yürütüp yürütmediğinin tespiti tarafımızca güç görünmektedir. Bunun yanı sıra rakiplerin böyle bir çalışma içerisinde bulundukları bilinse bile bu çalışmanın boyutu, know-how ve patentlere erişim imkanı, zamanlamaları gibi daha özel ve ticari sır kapsamında da sayılabilecek nitelikteki bilgilere erişim mümkün görünmemektedir. Ar-Ge işbirliğinde bulunmak isteyen taraflara, diğer rakip Ar-Ge faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olma ve buna göre bir pazar değerlendirmesi yapma yükümlülüğü hususunun tekrar ele alınması talep edilmektedir. Bu kapsamda önerimiz, ancak kamuya açıklanmış ve teşebbüslerin eşit erişim imkanlarının bulunduğu rakip Ar-Ge faaliyetlerinin pazar değerlendirmelerinde dikkate alınması olacaktır. Bu hususun Kılavuzda açıkça belirtilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

3.2. 4. Madde kapsamında değerlendirme

108. Paragraf: Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki araştırma-geliştirme işbirliklerinin genellikle rekabeti kısıtlayıcı etkiye sahip olmadığı ifade edilmiştir. Buraya, mehz Kılavuz'un 130. paragrafının ilk cümlesindeki dipnotun eklenmesi faydalı olacaktır. Dipnotta, eğer işbirliğinden elde edilen sonuçlardan münhasır yararlanma söz konusuysa ve eğer anlaşmanın taraflarından biri anahtar teknoloji bakımından önemli bir pazar payına (hakim durum seviyesinde olması aranmaz) sahipse, rakip olmayan teşebbüsler arasındaki araştırma-geliştirme işbirliklerinin, pazarı kapama etkisi yaratabileceği belirtilmiştir.

109. Paragraf: Ar-Ge Tebliği'nde yer almayan bir Ar-Ge işbirliği türü açıklanmıştır. Daha önce teşebbüs bünyesinde yürütülen Ar-Ge çalışmalarının üçüncü teşebbüslere yaptırılması yani "outsourcing" hali de özel bir Ar-Ge işbirliği türü olarak kabul edilmiştir. Tarafımızca bu yeni düzenleme oldukça olumlu karşılanmıştır. Zira teşebbüsler Ar-Ge faaliyetlerinin ağırlıklı olarak araştırma enstitüleri ve akademik kuruluşlar tarafından yürütülmesi yolunu tercih edebilmektedir. Bununla birlikte bu tür işbirlikleri, Ar-Ge Tebliği'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde sayılan anlaşma türlerinden birine girmemektedir. Kılavuz'un Ar-Ge Tebliği'ni tamamlayıcı niteliği

düşünüldüğünde Kılavuz'da yer verilen bu yeni tür Ar-Ge işbirliği, Ar-Ge Tebliği kapsamında mı değerlendirilecektir? Bu hususun açıklanması gerektiği kanaatindeyiz.

3.3. Örnekler

Ar-Ge işbirliklerinin ele alındığı bölüme ilişkin olarak üzerinde durmak istediğimiz son husus, bölüm sonunda verilen Örnek 2'ye ilişkin olacaktır. Örnek 2'de henüz Ar-Ge Tebliği'nde olmayan Ar-Ge finansman anlaşmalarına yönelik bir işbirliğinin ele alındığı görülmektedir. Zira örnek olaya göre B teşebbüsü, yalnızca A teşebbüsünün teknolojisinin geliştirilmesini finanse etmeyi taahhüt etmiştir. Kılavuz ile Ar-Ge Tebliği'nin birbirini tamamlayıcı nitelikte olmasından hareketle finanse edilen Ar-Ge çalışmaları da artık Ar-Ge Tebliği kapsamında mı sayılacaktır? Tarafımızca bu hususa bir açıklık getirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

4. ÜRETİM ANLAŞMALARI

4.1. Tanım ve kapsam

129. Paragraf: Karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları tanımlanırken “... *karşılıklı olarak belirli ürünlerin üretimini kısmen veya tamamen durdurmayı ...*” ifadesinin, Uzmanlaşma Anlaşmaları Tebliği Taslağı ve mehz Kılavuz'un 152. paragrafı ile uyumlu hale getirilerek, “... *karşılıklı olarak belirli ve fakat farklı ürünlerin üretimini kısmen veya tamamen durdurmayı ...*” şeklinde değiştirilmesi uygun olacaktır.

4.3. 4. Madde kapsamında değerlendirme

4.3.2. Rekabeti kısıtlama amacı

137. Paragraf: üretim anlaşmaları bağlamında rekabeti kısıtlayıcı amacın söz konusu olmadığı duruma iki örnek verilmiştir. İkinci örnekte yer alan hususun, tarafların hangi durumlarda ürün satış fiyatlarını ortaklaşa belirleyebileceklerine ilişkin yol gösterici olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte; rakip teşebbüslerin ürün satış fiyatlarını ortaklaşa belirlemeleri, muafiyet şartlarının yokluğu halinde büyük bir rekabet ihlali teşkil etmektedir. Bu sebeple teşebbüslerin hangi şartlar altında ortaklaşa üretim yaptıkları ürüne ilişkin satış fiyatlarını da ortaklaşa belirleyebilecekleri hususunda daha açık bir anlatıma yer verilmesi, hangi şartların varlığı halinde böyle bir belirlemeye cevaz verilebileceğinin ayrıntılı olarak ele alınması gerektiği düşünülmektedir.

Bu kapsamda ikinci örnekteki tanımlamanın mehz AB Rehberi'nde yer alan tanıma paralel olarak aşağıda şekilde olması tavsiye edilmektedir:

“Tarafların, ortaklaşa üretim yapmak üzere anlaşması için mutlaka gerekli olması ve aksi takdirde tarafların ortak üretim anlaşması içine girmeyeceklerinin kabulü ile işbirliği sonucunda üretilen ürünlerin ortaklaşa dağıtımını da öngören bir üretim anlaşmasında, söz konusu ürünlerin satış fiyatlarının ortaklaşa belirlenmesi”

4.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

140. Paragraf: Söz konusu paragrafın ilk cümlesinin net olmadığı, ifadelerin tam olarak anlaşılmadığı düşünülmektedir. Mehaz AB Rehberi'nde yer alan tanıma paralel olarak ilgili cümlelerin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

“Bir üretim anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurma olasılığı değerlendirilirken, ~~içerdiği kısıtlamalarla birlikte~~ anlaşmanın rekabeti kısıtladığı düşünülen tüm hükümleri ile birlikte var olduğu ve var olmadığı bir pazar yapısının karşılaştırılması gerekir.”

145. Paragraf: “Tarafların pazar gücüne sahip olmadığı bir üretim anlaşmasının, rekabeti kısıtlama olasılığı düşüktür.” ifadesinin yer aldığı görülmektedir. İlgili ifadenin hem mehaz AB Rehberi hem de Taslak Kılavuz’un bütünüyle uyumlu olabilmesi açısından tekrar kaleme alınması gerektiği düşünülmektedir. Zira tarafların pazar gücüne sahip olup olmaması; ancak rekabet üzerinde etki gösterebilecek nitelikte ise önem arz etmektedir. Taraflar, anlaşmanın etki göstermediği pazarlarda pazar gücüne sahip olabilirler. Taslak Kılavuz’daki ifadenin de aslında bu yoruma paralel olduğu düşünülmektedir. Ancak netlik kazandırması açısından ilgili kısmın şu şekilde revize edilmesi gerektiği önerilmektedir:

“Taraflarının, üretim anlaşmasının anti rekabetçi etkilerinin değerlendirildiği pazarlarda, pazar gücüne sahip olmadığı durumlarda anlaşmanın rekabeti kısıtlama olasılığı düşüktür.”

5. ORTAK ALIM ANLAŞMALARI

Ortak alım anlaşmaları bakımından ilk belirtilmesi gereken husus, ilgili bölümde “ortak alım anlaşması” ifadesi yerine belirli bazı paragraflarda “ortak alım oluşumu” şeklinde bir kullanımın tercih edilmesidir (Örneğin Taslak Kılavuz’un 180. ve 182. Paragrafları). Rekabet hukuku uygulamasında 4. madde kapsamında yasaklanan eylemlerin anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı olduğu dikkate alındığında “oluşum” ifadesinin hem kanundaki düzenlemeye uymaması hem de belirsizlik yaratması sebebiyle yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

5.3. 4. Madde kapsamında değerlendirme

5.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

184. Paragraf: Söz konusu paragrafta alıcı gücünün bazı durumlarda rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açabileceğinin altı çizilirken, pazarı rakip alıcıların erişimine kapatabilecek şekilde alım pazarındaki toplam hacmin büyük bir kısmına karşılık gelmesi halinde, rekabeti bozucu alıcı gücünün ortaya çıkmasının muhtemel olduğu belirtilmiştir. İlgili paragrafta yer alan “*alım pazarındaki toplam hacmin büyük bir kısmı*” ifadesinin bir belirsizlik içerdiği ve söz konusu hacmin büyüklüğü ile kastedilmek istenenin açıklığa kavuşturulması gerektiği düşünülmektedir.

6. TİCARİLEŞTİRME ANLAŞMALARI

6.3. 4. Madde kapsamındaki değerlendirme

6.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

210. Paragraf: Dağıtım anlaşmasının pasif satışların kısıtlanması ve yeniden satış fiyatının tespiti gibi dikey sınırlamalar içermesi halinde rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açabileceği belirtilmiştir. Ancak, rakipler arasındaki dağıtım anlaşmasının aktif satışlara ilişkin dikey sınırlamalar içermesi halinde, anlaşmanın, taraflardan birinin diğer tarafın pazarına girmeye yönelik güdülerini azaltıp azaltmayacağı, böylelikle rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açıp açmayacağı hususunda açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Aynı durum, yeniden satış fiyatının tespitinden bahsedilirken, tavsiye yahut maksimum fiyat belirleme hususunda açık bir ifadeye yer verilmemesi bakımından da söz konusudur. Bu konunun daha açık bir şekilde düzenlenmesi, en azından aktif satışlar ve tavsiye/maksimum fiyat belirleme bakımından konuya netlik kazandırılması faydalı olacaktır.

7. STANDARDİZASYON ANLAŞMALARI

7.1. Tanım ve Kapsam

Taslak Kılavuz'un standardizasyon anlaşmalarının tanımından daha ziyade “amacının” ne olduğuna odaklandığını, diğer deyişle söz konusu anlaşmanın tanımını amacından yola çıkarak yapmaya çalıştığı görülmektedir. Bununla birlikte standardizasyonun hangi şekillerde ortaya çıkabileceğine ilişkin açıklayıcı bir düzenlemeye yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira AB Mevzuatı Rehberi'ne atıfla; standardizasyon, ulusal standardizasyon kuruluşları tarafından belirlenen standartların uygulanması şeklinde olabileceği gibi, konsorsiyumlar aracılığıyla ya da bağımsız şirketler arasındaki anlaşmalar şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

Taslak Kılavuz'da Standardizasyon Anlaşmaları'na yer ayrılması ve açıklayıcı kuralların getirilmesinin faydalı olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte standardizasyon anlaşmalarının ve standart şartların Taslak Kılavuz dışında ayrı bir kılavuzda da ele alınabileceği düşünülmektedir.

7.3. 4. Madde kapsamında değerlendirme

7.3.1. Temel rekabetçi kaygılar

237. Paragraf: Bir standardın uygulanması bakımından temel öneme sahip fikri mülkiyet hakkının, bunu elinde tutan teşebbüse pazar gücü sağlayacağı belirtilmiştir. Temel öneme sahip fikri mülkiyet hakkı ile kastedilmek istenenin daha açıklayıcı şekilde düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Zira “temel öneme sahip” kavramı nesnel bir kavram olmayıp, her somut olayda farklı şekillerde ortaya çıkabilecektir. Fikri mülkiyet hakkının bir standardın uygulanması bakımından temel önem taşıdığı hallerin, örneklendirme yoluyla daha anlaşılır bir hale getirilebileceği kanaatindeyiz.

Yine “Kullanıcıların standarda etkin erişimini engellemek” ifadesine yer verilmektedir. Söz konusu standarda etkin erişimi engellemek konusunda açıklayıcı bir örneğin eklenmesi önerilmektedir.

238. Paragraf: Paragrafın son cümlesinde; “klasik tüketim ürünleri açısından standart satış şartlarının genellikle ürüne ilişkin inovasyon, kalite ve çeşitliliği sınırlandırmadığı” ifade edilmiştir. Klasik tüketim ürünleri ile nelerin kastedildiğine yönelik açıklayıcı örnekler verilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

7.3.2. Rekabeti kısıtlama amacı

241 - 244. Paragraflar: Söz konusu paragraflar arasında ele alınan ve rekabeti kısıtlama amacını taşıyan standardizasyon anlaşmalarına yönelik olan örneklerin çok geniş kapsamda ele alındığı ve Rekabet Kurulu içtihi ile tutarlı olmadığını değerlendirilmektedir. Örneğin, ilgili paragrafta yer verilen “*bir üretici birliğinin bir standart belirleyerek üçüncü taraflara, bu standarda uymayan ürünleri pazarlamamaları konusunda baskı yapmasını ya da mevcut bir ürünün üreticilerinin, yeni teknolojileri mevcut standardın dışında bırakma konusunda uzlaşmalarını sağlayan bir anlaşma*”nın rekabeti kısıtlama amacı taşıdığı belirtilmiştir. Oysaki bu türden bir anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı amaca mı yoksa etkiye mi sahip olduğu tartışmalı bir husustur. Dolayısıyla bu türden bir anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkiye sahip olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

244. Paragraf: Paragrafta yer verilen “fiyatları doğrudan etkileyecek hükümler içeren tüm standart şartların” rekabeti kısıtlayıcı amaca sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu kavramının rekabeti kısıtlama amacını ortaya çıkarmak bakımından belirsizlik içerdiği düşünülmektedir.

7.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

248. Paragraf: Standarda erişim bakımından adil, makul ve ayrımcı olmayan (FRAND - fair, reasonable and non-discriminatory) şekilde taahhüt verilmesi öngörülmektedir. Devam eden paragraflar da dahil olmak üzere, standartlara erişim ve standart belirleme bakımından adil ve makul olma vurgusu yapılmasına rağmen, “adil” ve “makul” kavramlarının anlamları bakımından yeterli derecede açıklama yapılmadığı değerlendirilmektedir.

253. Paragraf: “Standarda etkin erişimi sağlamak için, sahibi oldukları fikri mülkiyet haklarının standartta yer almasını isteyen katılımcılar, zorunlu hakları tüm üçüncü taraflara ayrımcı olmayan, adil ve makul şartlar altında lisanslamayı yazılı olarak, geri alınamaz biçimde taahhüt etmelidir. Ayrımcı olmayan, adil ve makul şartlar çerçevesinde lisanslama taahhüdü, standardın kabulünden önce verilmelidir” ifadeleri yer almaktadır. Bu paragrafa standardın uygulanması açısından zorunlu nitelik taşıyabilecek fikri mülkiyet haklarının devredilmesi halinde taahhüdün kendiliğinden fikri mülkiyet haklarını devralana geçeceğini belirtecek ifadelerin eklenerek, paydaşların fikri mülkiyet haklarının el değiştirmesi sebebiyle söz konusu haklara erişimlerinin olumsuz bir biçimde etkilenmemesinin önüne geçileceği düşünülmektedir.

254. Paragraf: “Katılımcıların, geliştirilmekte olan standardın uygulanması açısından zorunlu nitelik taşıyabilecek fikri mülkiyet haklarını iyi niyet temelinde açıklamaları gereklidir. Bu açıklama, sektörün teknoloji seçimini bilinçli olarak yapmasını temin ederek standarda etkin erişimin sağlanmasını kolaylaştıracaktır” ifadeleri yer almaktadır. Taslak Kılavuz’un 254. paragrafında yer alan, standart belirleme sürecine katılan katılımcıların standardın uygulanması açısından zorunlu nitelik taşıyabilecek fikri mülkiyet haklarını iyi niyet temelinde açıklamalarını gerektiren bu düzenleme tarafımızca olumlu olarak karşılanmaktadır.

Ancak, Taslak Kılavuz’un standart belirleme sürecine dahil olan katılımcılara makul olmayan zorluklar da yaratmaması beklenmektedir. Buna göre, süreç sonucunda belirlenecek standardın farklı olabileceği göz önünde bulundurularak, katılımcıdan, muhtemel rekabet risklerinden kaçınmak adına, standart belirleme süreci devam ederken standardın uygulanması açısından zorunlu nitelik taşıyabilecek fikri mülkiyet hakları için tüm patent araştırmalarını açıklamasının beklenmemesi; bu bağlamda 254. paragrafta geçen “zorunlu nitelik taşıyabilecek fikri mülkiyet hakları” ve “objektif çaba” ifadelerinin açıklığa kavuşturulması gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca açıklamanın henüz yayımlanmamış patent başvurularını ve ticari sırları kapsamaması gerektiği yerinde görülmektedir.

258. Paragraf: “İlgili fikri mülkiyet hakları portföyünün söz konusu standart için objektif olarak önemli ve gerekli olduğuna ilişkin bağımsız bir uzman analizi istenebileceği” belirtilmiştir. Mehzaz düzenleme niteliğindeki AB Rehberi’ne paralel olarak “bağımsız bir uzman analizi” düzenlemesinin getirilmesinin yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

259. Paragraf: Aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

“Standardizasyon anlaşmalarının değerlendirilmesinde, standardın, ilişkili pazarlar üzerindeki olası etkileri dikkate alınmalıdır. Aşağıdaki durumlar, paragraflarda belirlenen ilkelerden ayrılan tüm standardizasyon anlaşmaları için geçerlidir.”

İlgili paragrafta yer alan; “*paragraflarda belirlenen ilkelerden*” ifadesindeki parafların hangi paragraflar olduğunun açıklığa kavuşturulmasını teminen kaç numaralı paragraflar olduğunun yazılması önerilmektedir (Tarafımızca 248-258 numaraları arasındaki paragraflar olduğu düşünülmektedir.).

7.4.4. Zorunluluk

290. Paragraf: “Standardizasyon anlaşmasında, standardı sektör için bağlayıcı ve mecburi hale getiren kısıtlamaların ilke olarak zorunlu kabul edilmediği” ifade edilmiştir. İlk olarak “sektör” ile kastedilenin tam olarak açıklanması önerilmektedir. İkinci olarak, “*standardı sektör için bağlayıcı ve mecburi hale getiren kısıtlamalar*” ibaresi ile ne anlatılmak istendiğinin açıklanması gerektiği düşünülmektedir. Zira anılan ifade ile üçüncü tarafların söz konusu standartlarla rekabet eden standart ve ürünleri geliştirmesini

engelleyen ve rekabeti kısıtlama etkisine sahip olabilecek standartlar kastedilmekte ise bunun açık bir şekilde kaleme alınması gerektiği kanaatindeyiz.

DİĞER HUSUSLAR:

Taslak Kılavuz'da “*Üretim Anlaşmaları*”, “*Ortak Alım Anlaşmaları*” ve “*Ticarileştirme Anlaşmaları*” için farklı pazar payı eşikleri benimsenmiş olup, bu eşiklerin yeknesaklaştırılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda tüm bu anlaşma türleri açısından yeknesak bir pazar payı eşığının benimsenmesi mümkündür. Zira, farklı yatay işbirliği anlaşmaları için birbirinden farklı eşikler tespit edilmesini meşru kılan bir ekonomik gerekçe bulunmamaktadır. Kaldı ki, pazar payının tespitindeki amaç pazar gücüne ilişkin bir izlenim edinmek olduğuna göre, anlaşma türlerine değil, taraflara göre bir belirleme yapılması gerekmektedir. Benimsenecek eşığın ise %20 veya daha yüksek olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bugün yürürlükte bulunmayan “1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”de rakipler arası koordinasyonun en sıkı hali olarak karşımıza çıkan birleşme ve devralmalar için dahi %25'in altındaki pazar payının bir yoğunlaşma yaratmayacağı kabul edilmekte idi. Ayrıca Kurulunuzun daha önceki uygulaması, bu eşığın biraz daha yüksek olarak belirlenmesi yönündedir. Örneğin dikey anlaşmalar hakkındaki grup muafiyeti tebliğinde (2002/2 sayılı Tebliğ), mehz hukuk tarafından öngörülen %30'luk eşik, %40 olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda, Türkiye pazarları açısından %15'lik eşığın neden benimsendiğinin açıklanması ve bu eşığın yüksek tutulmasının olası faydalarının tartışılması gerektiği düşünülmektedir.

EK - 2

ŞİRKET İŞLERİ KOMİSYONU

REKABET ÇALIŞMA GRUBU

**“UZMANLAŞMA ANLAŞMALARINA İLİŞKİN GRUP
MUAFİYETİ TEBLİĞİ TASLAĞI” HAKKINDA TÜSİAD
GÖRÜŞÜ**

TS/ŞİB/12-77

Tebliğ Taslağı, ABİDA'nın 101(3). maddesinin Uzmanlaşma Anlaşmalarının Bazı Türlerine Uygulanmasına İlişkin 14 Aralık 2010 tarih ve 1218/2010 sayılı Avrupa Komisyonu Tüzüğü'nün esas alınarak oluşturulduğu gözlemlenmiştir. Kurum, Tebliğ Taslağı için ayrı olarak bir Kılavuz Taslağı hazırlamamıştır. Bunun yerine, Taslak Kılavuz'da yer alan uzmanlaşma anlaşmalarına Kanun'un 4. ve 5. maddelerinin uygulanmasına ilişkin düzenlemelere yer vermekle yetinilmiştir.

Tebliğ Taslağı ile Türk rekabet hukukunda uzmanlaşma anlaşmaları ilk defa düzenlenme olanağı bulacaktır. 4054 sayılı 4 ve 5. maddelerinde bulunmayan bu tanımın pozitif düzenlemede yer alması, Kurum işlemlerinin belirliliği ve öngörülebilirliği açısından önem taşımaktadır. Zira Rekabet Kurulu'nun çeşitli kararlarında değinilmiş olan uzmanlaşma anlaşmalarının uygulanma alanı, pek çok hâlde başta Araştırma ve Geliştirme Anlaşmaları olmak üzere çeşitli yatay işbirliği anlaşmaları ile beraber daha karmaşık sözleşmesel ilişkileri oluşturabilecektir. Bununla birlikte Rekabet Kurulu bazı emsal kararlarında uzmanlaşma anlaşmalarına değinmiştir⁶.

Komisyon tarafından yayınlanan Tüzük'te, uzmanlaşma anlaşmalarının tanımlarının tanımlar hakkındaki maddede yapıldığı görülmektedir. Öte yandan, Taslak Tebliğ'de tanımlar ile ilgili ayrı bir başlık olmasına rağmen, söz konusu anlaşmaların muafiyet genel koşulları (md. 5) altında tanımlandığı görülmektedir. Bu durumun mevzuat yazım tekniği açısından yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Uzmanlaşma anlaşmalarını muafiyet kapsamından çıkaran hallerin (md. 6), genel olarak muafiyet kapsamındaki düzenlemelerin akabinde belirtilmesi, kanun yazım tekniği açısından daha uyumlu olacaktır. Bu bağlamda madde 7 öne alınması önerilmektedir. Nitekim mehzaz hukukta madde 7'de geçen düzenlemenin aynı madde kapsamında ele alındığı görülmektedir.

1. Pazar Payı Eşiklerine İlişkin Düzenleme

Taslak Tebliğ'in "Pazar Payı Eşiği" başlıklı 8. maddesinde; "5. Maddede öngörülen muafiyetin, tarafların toplam pazar payının, **ilgili pazarların herhangi birinde** %20'sini aşmadığı durumda geçerli olacağı" ifade edilmektedir. İlgili pazar ise Taslak Tebliğ'in 4. maddesinin e bendinde "**uzmanlaşma ürünlerinin ait olduğu ilgili ürün pazarı ya da coğrafi pazar ile uzmanlaşma ürünlerinin tarafların tümü ya da bir kısmı tarafından alt pazar ürünlerinin üretimi için kullanıldığı pazarı**" şeklinde tanımlanmaktadır.

Dolayısıyla Taslak Tebliğ ile öngörülen muafiyet, tarafların toplam pazar payının hem uzmanlaşma ürünlerinin ait olduğu ilgili ürün pazarında %20'sini hem de uzmanlaşma ürünlerinin tarafların tümü ya da bir kısmı tarafından alt pazar ürünlerinin üretimi için

⁶ Rekabet Kurulu'nun 05.10.2011 tarih ve 11-51/1288-453 sayılı kararı.

kullanıldığı pazarda %20'sini aşmadığı durumlarda geçerlidir. **Buna göre Taslak Tebliğ, çift eşikli düzeni öngörmektedir**⁷.

Eşik sistemi getirilmesi olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmekle birlikte, eşğin görece düşük belirlenmesi olumlu etkilerin tam manasıyla uygulamaya geçirilememesi sonucunu doğurabilecektir; dolayısıyla birebir AB'deki eşikleri benimsemek yerine, önceki uygulamalarına paralel olacak şekilde Türkiye pazarlarının yapısına uygun olarak yüksek eşik belirlenmesi gerekmektedir.

Ancak “uzmanlaşma ürünlerinin tarafların tümü ya da bir kısmı tarafından alt pazar ürünlerinin üretimi için kullanıldığı” pazar bakımından da ikinci bir eşik getirilmesinin gerekçesi anlaşılamamıştır. Çift eşit sisteminin çok fazla kısıtlayıcı bir düzenleme olabileceği değerlendirilmektedir.

Bu bakımdan, iki eşikli düzenlemenin uygulanması ile elde edilecek tecrübelerin değerlendirilmesi suretiyle, eşik oranının korunması ya da değiştirilmesinin hem grup muafiyetinin etkinliği hem de usul ekonomisi bakımından uygun olacağı düşünülmektedir.

2. Ürünlerin Üretiminin Kısmen Durdurulmasına İlişkin Düzenleme

Tek taraflı uzmanlık anlaşmaları ve karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları bakımından Uzmanlaşma Tebliği kapsamında muafiyetten yararlanılabilmesi için;

*“Aynı ürün pazarında aktif olarak faaliyet gösteren taraflardan birinin belirli ürünlerin üretimini **tamamen veya kısmen durdurmayı ya da o ürünlerin üretimini yapmamayı** ve bu ürünleri rakip bir teşebbüsten almayı kabul ettiği, aynı zamanda rakip teşebbüsün de o ürünleri üretmeyi veya arz etmeyi kabul ettiği “tek taraflı uzmanlaşma” anlaşmalarında ya da;*

*Aynı ürün pazarında aktif olarak faaliyet gösteren iki ya da daha fazla tarafın karşılıklı olarak, belirli ve fakat farklı ürünlerin üretimini **tamamen veya kısmen durdurarak ya da üretimini yapmayarak**, bu ürünleri üretip arz etmesinde anlaşılan karşı taraflardan satın almayı kabul ettikleri “karşılıklı uzmanlaşma” anlaşmalarında*

söz konusu ürünlerin üretiminin tamamen durdurulması gibi bir zorunluluk yoktur. Bir başka deyişle, Taslak Tebliğ'in 5. maddesi Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanan tek taraflı uzmanlık anlaşmaları ve karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları ile ürünlerin üretimini tamamen durdurulabilmesinin yanında **ürünlerin üretimini kısmen durdurulabilmesine** imkân tanımaktadır.

⁷ Taslak Tebliğ'in mehzazı niteliğindeki “Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma'nın 101(3) Maddesinin Belirli Türdeki Uzmanlaşma Anlaşmalarına Uygulanmasına İlişkin 14 Aralık 2010 Tarihli ve 1218/2010 (AB) Sayılı Komisyon Tüzüğü'nün” de çift eşikli düzen öngördüğü görülmektedir.

Bu düzenleme, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasındaki gösterilen şartları gerçekleştirdiği kabul edilen uzmanlaşma anlaşmaları için yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilmekle birlikte; Taslak Tebliğ’in 5. maddesinde yer alan **“kısmen durdurma” ifadesi ile kastedilen üretim kapasitesi ya da hacminin ne olduğunun belirlenmesinin**, düzenlemenin açıklığı bakımından yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

3. Yatay İşbirliği Kılavuzu Taslağı’nda Uzmanlaşma Anlaşmalarına Dair Örnek

“4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanması Hakkında Kılavuz” taslağının “4. Üretim Anlaşmaları” başlığının “4.5 Örnekler” alt başlığında yer alan **“Örnek 4 Uzmanlaşma anlaşmaları yoluyla pazar paylaşımı”** örneğinin, mehzaz “Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma Madde 101’in Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanmasına İlişkin (2011/C 11/01) Sayılı Kılavuz”unda uzmanlaşma anlaşmalarına ilişkin yer verilen örnek ile benzer bir örnek olduğu görülmektedir.

4 numaralı örneğin iş hayatında rekabet kuralları bakımından neyin yasak olduğundan ziyade neyin serbest olduğuna önem veren teşebbüs yöneticileri bakımından oldukça faydalı olduğu değerlendirilmektedir. Bu nedenle Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz taslağına yöneltilecek olan değerlendirmeler de dikkate alınarak; 4 numaralı örneğe benzer şekilde Kılavuz’da yer verilecek olan örnekte/örneklerde teşebbüslerin nelerin yapamayacaklarına değil; bunu aksine neleri yapabileceklerine dair örneklerle odaklanılmasının, Taslak Kılavuzu **uzmanlaşma anlaşmaları ve dolayısıyla Uzmanlaşma Tebliği’nin anlaşılması bakımından** teşebbüsler için daha cezbedici hale getireceği düşünülmektedir.