



YATAY İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARI HAKKINDA KILAVUZ

Kabul Tarihi:30.4.2013 Karar Sayısı:13-24/326-RM(6)

YATAY İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARINI HAKKINDA KILAVUZ

İÇİNDEKİLER

1. GİRİŞ	1
1.1. AMAÇ VE KAPSAM.....	1
1.2. KANUN'UN 4. VE 5. MADDELERİ ÇERÇEVESİNDE YAPILAN DEĞERLENDİRMENİN TEMEL İLKELERİ.....	3
1.2.1. Kanun'un 4. maddesi.....	4
1.2.2. Kanun'un 5. maddesi.....	7
2. BİLGİ DEĞİŞİMİNİN REKABET AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	8
2.1. TANIM VE KAPSAM.....	8
2.2. KANUN'UN 4. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME.....	9
2.2.1. Temel rekabetçi kaygılar.....	9
2.2.2. Rekabeti kısıtlama amacı.....	10
2.2.3. Rekabeti kısıtlama etkisi.....	10
2.3. KANUN'UN 5. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME.....	15
2.3.1. Etkinlik kazanımı.....	15
2.3.2. Tüketicilere yansımaya.....	16
2.3.3. Rekabetin ortadan kalkmaması.....	16
2.3.4. Zorunluluk.....	17
2.4. ÖRNEKLER.....	17
3. ARAŞTIRMA VE GELİŞTİRME ANLAŞMALARINI	21
3.1. TANIM VE KAPSAM.....	21
3.2. İLGİLİ PAZARLAR.....	21
3.3. KANUN'UN 4. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME.....	24
3.3.1. Temel rekabetçi kaygılar.....	24
3.3.2. Rekabeti kısıtlama amacı.....	24
3.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi.....	24
3.4. KANUN'UN 5. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME.....	27
3.4.1. Etkinlik kazanımı.....	27
3.4.2. Tüketicilere yansımaya.....	27
3.4.3. Rekabetin ortadan kalkmaması.....	27
3.4.4. Zorunluluk.....	28
3.4.5. Zaman Bakımından Kanun'un 5. Maddesi Kapsamında Değerlendirme.....	28
3.5. ÖRNEKLER.....	28
4. ÜRETİM ANLAŞMALARINI	30
4.1. TANIM VE KAPSAM.....	30
4.2. İLGİLİ PAZARLAR.....	31
4.3. KANUN'UN 4. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME.....	31
4.3.1. Temel rekabetçi kaygılar.....	31
4.3.2. Rekabeti kısıtlama amacı.....	31
4.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi.....	32
4.4. KANUN'UN 5. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME.....	35
4.4.1. Etkinlik kazanımı.....	35
4.4.2. Tüketicilere yansımaya.....	35
4.4.3. Rekabetin ortadan kalkmaması.....	36
4.4.4. Zorunluluk.....	36
4.5. ÖRNEKLER.....	36

5. ORTAK ALIM ANLAŞMALARİ	40
5.1. TANIM VE KAPSAM	40
5.2. İLGİLİ PAZARLAR	40
5.3. KANUN'UN 4. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME	41
5.3.1. <i>Temel rekabetçi kaygılar</i>	41
5.3.2. <i>Rekabeti kısıtlama amacı</i>	41
5.3.3. <i>Rekabeti kısıtlama etkisi</i>	42
5.4. KANUN'UN 5. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME	43
5.4.1. <i>Etkinlik kazanımı</i>	43
5.4.2. <i>Tüketicilere yansımaya</i>	43
5.4.3. <i>Rekabetin ortadan kalkmaması</i>	44
5.4.4. <i>Zorunluluk</i>	44
5.5. ÖRNEKLER	44
6. TİCARİLEŞTİRME ANLAŞMALARİ	47
6.1. TANIM VE KAPSAM	47
6.2. İLGİLİ PAZARLAR	47
6.3. KANUN'UN 4. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME	48
6.3.1. <i>Temel rekabetçi kaygılar</i>	48
6.3.2. <i>Rekabeti kısıtlama amacı</i>	48
6.3.3. <i>Rekabeti kısıtlama etkisi</i>	48
6.4. KANUN'UN 5. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME	50
6.4.1. <i>Etkinlik kazanımı</i>	50
6.4.2. <i>Tüketicilere yansımaya</i>	51
6.4.3. <i>Rekabetin ortadan kalkmaması</i>	51
6.4.4. <i>Zorunluluk</i>	51
6.5. ÖRNEKLER	51
7. STANDARDİZASYON ANLAŞMALARİ	55
7.1. TANIM VE KAPSAM	55
7.2. İLGİLİ PAZARLAR	55
7.3. KANUN'UN 4. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME	56
7.3.1. <i>Temel rekabetçi kaygılar</i>	56
7.3.2. <i>Rekabeti kısıtlama amacı</i>	58
7.3.3. <i>Rekabeti kısıtlama etkisi</i>	58
7.4. KANUN'UN 5. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME	64
7.4.1. <i>Etkinlik kazanımı</i>	64
7.4.2. <i>Tüketicilere yansımaya</i>	65
7.4.3. <i>Rekabetin ortadan kalkmaması</i>	65
7.4.4. <i>Zorunluluk</i>	66
7.5. ÖRNEKLER	67

1. GİRİŞ

1.1. Amaç ve kapsam

1. Bu Kılavuz'un amacı, yatay işbirliği niteliğinde olan teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemlerin¹, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ve 5. maddesi² çerçevesinde değerlendirilmesinde dikkate alınacak ilkeleri belirlemektir.
2. Mevcut ya da potansiyel rakipler arasında yapılan bir anlaşma söz konusu ise, işbirliği "yatay" bir niteliğe sahiptir. Ayrıca, bu Kılavuz, rakip olmayan teşebbüsler, örneğin aynı ilgili ürün pazarında fakat farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren ve birbirinin potansiyel rakibi olmayan iki teşebbüs arasındaki yatay işbirliği anlaşmalarını³ da kapsamaktadır.
3. Yatay işbirliği anlaşmaları, özellikle, birbirini tamamlayıcı faaliyet, beceri veya varlıkları bir araya getirdiği zaman önemli ekonomik faydalar ortaya çıkarabilmektedir. Yatay işbirliği, risk paylaşmak, maliyet tasarrufu yapmak, yatırımları artırmak, *know-how* havuzu oluşturmak, ürün kalitesi ile ürün çeşitliliğini artırmak ve daha hızlı yenilik yapmak için bir araç olabilmektedir.
4. Öte yandan, yatay işbirliği anlaşmaları, çeşitli rekabet sorunlarına da yol açabilmektedir. Tarafların, fiyat, üretim, dağıtım veya arz miktarlarını belirlemek üzere anlaşması ya da işbirliğinin, tarafların pazar gücü elde etmesi, pazar gücünü koruması ya da artırmasına ve böylelikle, fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ya da inovasyon bakımından pazarda olumsuz etkilerin ortaya çıkmasına yol açması bu duruma örnek olarak verilebilir.
5. Yatay işbirliği anlaşmalarıyla ortaya çıkabilecek yararlar kabul edilmekle birlikte, etkin rekabetin sürdürülmesinin sağlanması gerekmektedir. 4. ve 5. maddeler, rekabet üzerindeki olumsuz etkiler ile rekabeti artırıcı etkileri birlikte dikkate alan dengeli bir değerlendirme için gerekli yasal çerçeveyi sağlamaktadır.
6. Bu Kılavuz'un amacı, yaygın olarak karşılaşılan araştırma ve geliştirme (AR-GE) anlaşmaları, yatay fason üretim ve uzmanlaşma anlaşmaları dâhil olmak üzere üretim anlaşmaları, alım anlaşmaları, ticarileştirme anlaşmaları, standardizasyon anlaşmaları ve bilgi değişimi için hukuki ve iktisadi kriterlere dayanan analitik bir çerçeve sunmaktır. Tarafların pazar gücü gibi iktisadi kriterler ve pazar yapısıyla ilgili diğer etkenler, yatay işbirliği anlaşmasının pazarda ortaya çıkarabileceği etkilerin 4. ve 5. maddeler çerçevesinde değerlendirilmesinin kilit unsurunu oluşturmaktadır.

¹ Uyumlu eylem, teşebbüsler arasında, tam anlamıyla bir anlaşmanın yapıldığı aşamaya gelinmeden, rekabetin getirdiği risklerden kaçınmak ve kendi bağımsız davranışlarının yerine geçmek üzere bilinçli olarak yapılan her türlü pratik işbirliğini veya koordinasyonu ifade eder.

² Kılavuz'da, "4. madde" ve "5. madde" olarak yapılan atıflar aksi belirtilmediği sürece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddeleri olarak anlaşılmalıdır.

³ Kılavuz'da "anlaşma" kavramı teşebbüs birliği kararlarını ve uyumlu eylemleri de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

7. Bu Kılavuz ile yatay işbirliği anlaşmalarının 4. ve 5. maddeler çerçevesinde değerlendirilmesi konusunda teşebbüslere yol göstermesi hedeflenmektedir. Ancak, yatay işbirlikleri, buldukları piyasa koşulları nedeniyle farklı şekillerde gerçekleşebileceğinden, her olası duruma özgü açıklamalar yapmak güçtür. Dolayısıyla, bu Kılavuz'da belirlenen kriterler, mekanik şekilde uygulanacak bir "kontrol listesi" olarak değerlendirilmemelidir. Her somut olay, bu Kılavuz'da belirlenen genel ilkeler bağlamında, kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.
8. Bu Kılavuz'da belirlenen kriterler, mal ve hizmetlere⁴ ilişkin yatay işbirliği anlaşmalarına uygulanacaktır. Bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesinde, öncelikle rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığının tespit edilmesi, rekabetin kısıtlanması söz konusuysa ikinci aşamada muafiyet değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Bilindiği üzere, Rekabet Kurulu (Kurul) bazı sektör ve anlaşma türlerine ilişkin grup muafiyet tebliğleri yayımlamıştır. 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (AR-GE Tebliği) ile 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Uzmanlaşma Tebliği), işbu Kılavuz kapsamında yer alan belirli türdeki anlaşmaların, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektedir. Bununla birlikte, söz konusu anlaşma türlerine ilişkin bu Kılavuz'da yer verilen açıklamalar, anılan tebliğlerin açıklanmasına yönelik olmayıp, ilgili olduğu ölçüde bu tebliğleri tamamlayıcı niteliktedir. Zira bir AR-GE veya uzmanlaşma anlaşmasının rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığının değerlendirilmesinde ve ilgili grup muafiyet tebliğlerinin kapsamı dışında olan anlaşmalar için muafiyet değerlendirmesinde bu Kılavuz'daki açıklamalar yol gösterici olacaktır.
9. Kılavuz'da kullanıldığı şekliyle "rakipler", hem mevcut rakipleri, hem de potansiyel rakipleri kapsamaktadır. Aynı ilgili pazarda faaliyet gösteren iki teşebbüs, mevcut rakip olarak değerlendirilir. 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 edilir. Bununla birlikte, bu değerlendirmenin gerçekçi bir zemine dayanması gereklidir. Pazara giriş için yalnız teorik bir olasılığın varlığı yeterli değildir.
10. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan teşebbüs tanımı çerçevesinde aynı ekonomik bütünlükte yer alan şirketler, bu Kılavuz'un amaçları bakımından rakip olarak kabul edilmezler. 4. madde sadece bağımsız teşebbüsler arasındaki anlaşmalara uygulanır. Bir şirket, başka bir şirket üzerinde belirleyici etkiye sahipse, bu iki şirket tek bir iktisadi bütünlük oluşturur ve bu nedenle de aynı teşebbüsün parçası olarak kabul edilir. Bu durum, kardeş şirketler yani aynı ana şirketin, üzerinde belirleyici etkiye sahip olduğu şirketler için de geçerlidir. Sonuç olarak, bu şirketler, aynı ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazarda faaliyet gösterebilirler bile rakip olarak kabul edilmezler.
11. Üretim ya da dağıtım zincirinin farklı aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar, yani dikey anlaşmalar, ilke olarak bu Kılavuz kapsamında değildir. Ancak dikey anlaşmalar, örneğin dağıtım anlaşmaları, rakipler arasında

⁴ Mal ve hizmetler, birlikte "ürünler" olarak anılacaktır.

yapıldığı ölçüde, pazarda yatay anlaşmalara benzer etkiler doğurabilir. Bu nedenle, rakipler arasındaki dikey anlaşmalar, bu Kılavuz'un kapsamına girmektedir. Bununla birlikte, bu tür anlaşmaların, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz ve Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz'a göre de incelenmesi gerekebilir.

12. Yatay işbirliği anlaşmaları, AR-GE ile bunun sonuçlarının üretimi ve/veya pazarlanması gibi farklı işbirliği aşamalarını bir araya getirebilmektedir. Bu tür anlaşmalar da genellikle bu Kılavuz'un kapsamındadır. Böyle bir işbirliğinin değerlendirilmesinde, genel kural olarak, Kılavuz'un işbirliğinin farklı niteliklerine ilişkin tüm bölümlerinin dikkate alınması uygun olacaktır. Bununla birlikte, Kılavuz'un ilgili bölümleri, işbirliğinin farklı aşamalarına yönelik farklı değerlendirmeler içeriyorsa, işbirliğinin asli unsuru olarak kabul edilebilecek parçası ile ilgili bölümde belirtilenler, işbirliğinin tamamı için geçerli olacaktır.
13. İşbirliğinin asli unsurunun belirlenmesinde özellikle işbirliğinin başlangıç noktası ve bir araya getirilen farklı işlevlerin bütünleşme derecesi dikkate alınır. Örneğin, hem AR-GE, hem de üretimde işbirliğini içeren bir yatay anlaşmanın asli unsuru normal koşullar altında AR-GE faaliyeti olacaktır. Çünkü böyle bir durumda, üretimde işbirliği, ancak AR-GE'de işbirliğinin gerçekleşmesi halinde mümkün olacaktır. Bu durum, AR-GE'de işbirliğinin sonuçlarının, izleyen süreçte üretimde işbirliğinin gerçekleşmesi için belirleyici olduğu anlamına gelmektedir. Anlaşmanın asli unsurunun değerlendirilmesi, tarafların her koşulda üretimde işbirliği yapacağı örneğin, anlaşmanın, AR-GE'de işbirliğinden bağımsız olarak üretimde tam bütünleşmeyi öngördüğü ve AR-GE faaliyetlerinde yalnızca kısmi entegrasyon öngördüğü durumda farklı olacaktır. Bu durumda işbirliğinin asli unsuru ortak üretim faaliyeti olacaktır.
14. Yatay işbirliği anlaşmalarının ilgili tebliğler ve bu Kılavuz'a göre 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesi, Kanun'un 6. ve 7. maddelerinin uygulanmasını engellemez.
15. Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulmasına yönelik işlemler 7. madde ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında ele alınır. Bununla birlikte teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, Kanun'un 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde değerlendirilir.

1.2. Kanun'un 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde yapılan değerlendirmenin temel ilkeleri

16. Kanun'un 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde yapılan değerlendirme iki aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama, teşebbüsler arası anlaşmanın 4. madde kapsamında, rekabeti bozucu bir amacının veya rekabeti kısıtlamaya dönük fiili ya da potansiyel bir etkisinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesidir. Anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı olduğunun tespit edilmesi halinde ikinci aşamaya geçilir. Bu

aşamada anlaşma sonucunda ortaya çıkacak rekabetçi faydalar ve rekabeti kısıtlayıcı etkiler dikkate alınarak 5. madde çerçevesinde muafiyet değerlendirilmesi yapılır.

1.2.1. Kanun'un 4. maddesi

17. Kanun'un 4. maddesine göre, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu çerçevede 4. madde kapsamında yapılacak değerlendirmede anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacı ve/veya rekabeti kısıtlayıcı etkisine bakılacaktır.

Rekabeti kısıtlama amacı

18. Rekabeti kısıtlama amacı bulunan bir anlaşma doğası gereği 4. madde kapsamında ihlal teşkil ettiğinden, söz konusu anlaşmanın pazardaki fiili veya potansiyel etkilerinin incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Bir anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacının olup olmadığının değerlendirilmesinde, anlaşmanın içeriği, ulaşmaya çalıştığı hedefler ve anlaşmanın yer aldığı iktisadi ve hukuki çerçeve dikkate alınmalıdır. Anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacı bulunup bulunmadığının tespiti için gerekli bir unsur olmasa dahi, tarafların niyeti de yapılacak değerlendirmede dikkate alınabilecektir.

Rekabeti kısıtlama etkisi

19. Rekabeti kısıtlama amacı bulunmayan bir anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkisinin olup olmadığı incelenir. Bu incelemede, hem fiili, hem de potansiyel etkiler dikkate alınır. Rekabeti kısıtlayıcı etkinin varlığı için 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 dâhilinde böyle bir potansiyele sahip olması gerekir. Anlaşmalar, anlaşma tarafları arasındaki veya anlaşma taraflarından biri ile üçüncü kişiler arasındaki rekabeti azaltarak bu tür etkiler meydana getirebilir. Bu durum, anlaşmanın doğası ve içeriği, tarafların tek başına veya ortaklaşa belirli bir düzeyde pazar gücü elde etme derecesi ve anlaşmanın, pazar gücünün oluşması, sürdürülmesi veya güçlendirilmesine ya da tarafların pazar gücünü kötüye kullanmasına ne ölçüde imkân sağladığı gibi çeşitli etkenlere bağlı olacaktır.
20. Bir yatay işbirliği anlaşmasının 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkisi olup olmadığına dair değerlendirme, anlaşmanın bulunduğu ve bulunmadığı durumlarda (anlaşma henüz uygulanmamış ise anlaşmanın doğuracağı sonuçlar dikkate alınarak) oluşacak iktisadi ve hukuki çerçeve karşılaştırılarak yapılmalıdır. Dolayısıyla, anlaşmanın rekabet üzerindeki fiili veya potansiyel kısıtlayıcı etkilerini ortaya koymak için, anlaşmanın uygulandığı ve uygulanmadığı durumlarda taraflar ve taraflar ile üçüncü kişiler arasındaki mevcut ve potansiyel rekabet değerlendirilmelidir. Anlaşmanın ortaya çıkardığı potansiyel etkinlik kazanımları ise yalnızca 5. madde kapsamında değerlendirildiğinden, bu aşamada dikkate alınmayacaktır.
21. Teknik imkânların 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 tespit edilmesi ve anlaşmanın söz konusu faaliyetlerin yürütülmesi için gerekli olandan daha fazla kısıtlayıcı olmaması gereklidir.

22. Yatay işbirliği anlaşmaları, münhasırlık içermeleri veya tarafların karar alma bağımsızlıklarını önemli ölçüde azaltacak nitelikte mali ve aynı yükümlülükler içermeleri sonucunda rekabeti kısıtlayabilir. Bu şekilde ilgili pazarda rekabetçi baskının ortadan kalkması ve tarafların yanı sıra rakiplerin de bu durumdan faydalanması sonucunda ilgili pazarda fiyatlar yükselebilecektir. Anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesinde, anlaşma taraflarının pazar paylarının yüksekliği, tarafların yakın rakipler⁵ olup olmadığı, tüketicilerin tedarikçi değiştirme imkânlarının bulunup bulunmadığı, rakiplerin, fiyatlar yükseldiğinde arzı artırıp artıramayacağı ve anlaşma taraflarından birinin pazarda önemli bir rekabetçi güç olup olmadığı gibi unsurlara bakılmalıdır.
23. Yatay işbirliği anlaşmaları rekabete duyarlı (stratejik) bilgilerin açıklanması yoluyla işbirliğine konu alanda veya başka alanlarda taraflar arasında koordinasyona yol açabilir. Yatay işbirliği anlaşmaları ayrıca, tarafların maliyetlerinin önemli ölçüde benzer hale getirilmesi yoluyla fiyat ve üretim miktarı gibi rekabetçi parametreler açısından taraflar arasında koordinasyona neden olabilir. Yatay işbirliği anlaşması ile maliyetlerde sağlanan benzerlik, tarafların pazar gücünün bulunduğu, pazarın özelliklerinin koordinasyon için elverişli olduğu, işbirliği alanının tarafların pazardaki değişken maliyetlerinin önemli bir kısmını teşkil ettiği ve tarafların işbirliği alanındaki faaliyetlerini önemli ölçüde birleştirdiği durumda tarafların fiyat ve üretimlerini daha kolay koordine etmelerine imkân sağlar. Tarafların önemli bir ara ürünü ortaklaşa ürettiği veya satın aldığı ya da bir nihai ürünün büyük bölümünü ortaklaşa ürettiği veya dağıttığı durumlar buna örnek gösterilebilir.
24. Buna ek olarak üretim ve standardizasyon anlaşmaları gibi bazı yatay işbirliği anlaşmaları, pazarın rakiplere kapanmasına da neden olabilir.

Pazar gücü ve diğer pazar özellikleri

25. Pazar gücü, fiyatları belli bir süre boyunca kârlı bir şekilde rekabetçi fiyat düzeyinin üzerinde tutabilme ya da üretim miktarı, ürün kalitesi ve çeşitliği ya da inovasyon gibi unsurları belli bir süre boyunca kârlı bir şekilde rekabetçi düzeylerin altında tutabilme becerisidir.
26. Fiyatların rekabetçi düzeyin üstünde olup olmadığının tespit edilmesi bakımından değişken maliyetler önemli bir gösterge olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte özellikle sabit maliyetlerin yüksek olduğu pazarlarda teşebbüsler, yatırımlarının geri dönüşünü almak için değişken maliyetlerinin üzerinde fiyatlama yapmak durumunda

⁵ Farklılaştırılmış ürünlerin söz konusu olduğu bir ilgili pazarda, bazı ürünler birbirleri için diğer ürünlere göre daha yakın ikamedirler. İki teşebbüsün ürünleri arasındaki ikame oranı ne kadar yüksekse, teşebbüsler o derece yakın rakiptir. Bunun yanı sıra, teşebbüslerin ürünlerini yeniden konumlandırmalarının ya da ürün yelpazelerini genişletmelerinin görece kolay ve daha az maliyetli olduğu bazı pazarlarda yer alan teşebbüsler de yakın rakipler olarak nitelenebilirler.

olduklarından teşebbüslerin, değişken maliyetlerinin üzerinde fiyat belirlemesi tek başına, pazar gücüne sahip olduklarını göstermez.

27. Pazar gücünün oluşması, sürdürülmesi ve güçlendirilmesi, teşebbüsün üstün yeteneklerinin, öngörü ya da inovasyon becerisinin bir sonucu olabileceği gibi anlaşmanın taraflarının veya taraflardan biri ile üçüncü kişilerin birlikte hareket etmesinden de kaynaklanabilir. Örneğin, anlaşma, rakiplerin maliyetlerini yükselterek ve anlaşma taraflarıyla etkin şekilde rekabet etme imkânını ortadan kaldırarak pazarın rakiplere kapanmasına yol açabilir.
28. Bu noktada önem taşıyan husus, pazar gücünün derecesidir. Bir anlaşmanın 4. madde çerçevesinde rekabeti kısıtlayıcı etki doğurabilmesi için gerekli olan pazar gücünün derecesi, 6. ve 7. maddeler çerçevesinde hâkim durumun varlığından söz edilebilmesi için gerekli olan pazar gücünün derecesinden daha düşüktür.
29. Pazar gücü analizinin başlangıç noktası, işbirliğinin etki doğurduğu pazarlarda tarafların sahip olduğu konumdur. Bu analizin yapılması için, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da açıklandığı şekilde ilgili pazar ya da pazarların tanımlanması gerekmektedir.
30. Tarafların toplam pazar paylarının çok düşük olduğu durumda, yatay işbirliği anlaşmasının 4. madde anlamında rekabeti kısıtlayıcı etkiye yol açma olasılığı da düşüktür ve normal koşullar altında daha ayrıntılı bir analize gerek duyulmayacaktır. Tarafların toplam pazar paylarının büyüklüğüne ilişkin değerlendirme, somut olaydaki anlaşmanın türüne göre değişebilecektir.
31. Yatay işbirliği anlaşmalarının çeşitliliği ve farklı pazar koşullarında farklı etkiler ortaya çıkarabilecekleri göz önünde bulundurulduğunda, genel bir pazar payı eşiği belirlemek ve bu eşiğin üzerine çıkıldığında rekabeti kısıtlayıcı etki doğurmaya yetecek bir pazar gücüne ulaşılacağı çıkarımında bulunmak mümkün değildir.
32. Pazar gücü analizinde, pazar paylarının yanı sıra tarafların pazardaki konumuna ve pazardaki yoğunlaşmaya bağlı olarak, pazar paylarının zaman içerisinde sürdürülebilirliği, pazara giriş engelleri ve alıcıların ya da tedarikçilerin dengeleyici nitelikteki güçleri gibi faktörlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.
33. Rekabetçi analizde normal koşullar altında güncel pazar payları kullanılır. Ancak, bu analizde, ilgili pazardan çıkışlar, pazara yeni girişler ve pazar hacminin genişlemesi gibi göstergeler ışığında geleceğe dönük muhtemel gelişmeler ile pazar paylarının değişken olduğu durumlarda pazara ilişkin geçmiş tarihli veriler de dikkate alınabilir. Geçmiş dönemlere ait pazar paylarındaki değişimler, teşebbüslerin pazar paylarının artmakta veya azalmakta olduğuna işaret ederek, rekabet süreci ve rakiplerin gelecekteki durumları hakkında faydalı bilgiler sağlayabilir. Her durumda, pazar paylarının değerlendirilmesinde, pazarın dinamik olması veya inovasyon ya da büyüme gibi nedenlerle pazar yapısının değişken olması gibi pazar koşulları dikkate alınacaktır.
34. Pazara girişin yeterince kolay olması halinde, normal koşullar altında, yatay işbirliği anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açmaması beklenir. Bunun için, pazara yeni

girişlerin muhtemel, makul süre içinde ve yeterli olduğunun gösterilmesi gerekir. Başka bir yatay işbirliği anlaşmasının varlığı veya sonlandırılması ihtimali, pazara giriş analizini etkileyebilecektir.

1.2.2. Kanun'un 5. maddesi

35. Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtladığı tespit edilen bir anlaşmanın, Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşıdığını ispat etme yükümlülüğü teşebbüslerdedir. Dolayısıyla, teşebbüslerce sunulan savunma ve deliller, anlaşmanın doğuracağı rekabeti artırıcı etkiler konusunda Kurul'u ikna edici olmalıdır.
36. Bir anlaşmaya 5. madde kapsamında muafiyet tanınması, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığına bağlıdır:
 - a) Malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması (Etkinlik Kazanımı),
 - b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması (Tüketicilere Yansıma),
 - c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması (Rekabetin Ortadan Kalkmaması),
 - d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması (Zorunluluk).
37. AR-GE Tebliği ve Uzmanlaşma Tebliği, bu alanlardaki belirli yatay işbirliği anlaşmalarını 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutmaktadır. Söz konusu grup muafiyeti tebliğleri, birbirini tamamlayan becerilerin veya varlıkların bu anlaşmalar aracılığıyla bir araya getirilmesinin önemli etkinlik kazanımları sağlayabileceği temeline dayanmaktadır. Bu durum diğer yatay işbirliği anlaşması türleri için de geçerli olabilir. Bir anlaşmanın ortaya çıkardığı etkinliğin 5. madde kapsamında incelenmesi, büyük ölçüde, taraflardan her birinin anlaşma çerçevesinde ortaya koyacağı tamamlayıcı beceri ve varlıkların tanımlanması ve ortaya çıkacak etkinlik kazanımlarının, 5. maddede sayılan koşulları karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesiyle ilgilidir.
38. Yatay işbirliği anlaşmalarında, tamamlayıcılık niteliği çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Araştırma ve geliştirme anlaşmaları, tarafların daha kaliteli ürünleri daha ucuza üretmesini ve ürünlerin pazara ulaşma süresinin kısalmasını sağlayan farklı becerileri bir araya getirebilir. Üretim anlaşmaları, tarafların, tek başlarına elde edemeyecekleri ölçek ya da kapsam ekonomilerini elde etmelerini sağlayabilir.
39. Tamamlayıcı becerilerin ya da varlıkların bir araya getirilmesini içermeyen yatay işbirliği anlaşmalarının, tüketici yararına etkinlik kazanımları sağlama olasılığı daha düşüktür. Bu tür anlaşmalar, örneğin sabit maliyetlerin bir bölümünü ortadan kaldırmak suretiyle, bazı çifte maliyetleri azaltabilir. Ancak, sabit maliyetlerdeki tasarruflar, örneğin değişken veya marjinal maliyetlerdeki tasarruflara kıyasla genellikle tüketiciye yansıtılmazlar.

2. BİLGİ DEĞİŞİMİNİN REKABET AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Tanım ve kapsam

40. Teşebbüsler arasında bilgi değişimi birçok şekilde gerçekleşebilir. Bilgi, rakipler arasında doğrudan veya meslek kuruluşları gibi teşebbüs birlikleri, pazar araştırma kuruluşları ve benzeri üçüncü taraflar veya teşebbüslerin tedarikçi ya da dağıtım ağı yoluyla dolaylı olarak paylaşılabilir.
41. Bilgi değişimi, bir anlaşmanın temel konusunu oluşturabileceği gibi, başka bir yatay anlaşmanın parçası da olabilir. Örneğin, bir üretim anlaşmasının tarafları anlaşmanın parçası olarak bazı maliyet bilgilerini birbirleriyle paylaşabilirler. Bu tür bilgi paylaşımları, yatay işbirliği anlaşmasının bütünü dikkate alınarak değerlendirilir.
42. Bilgi değişimi, çeşitli etkinlik kazanımları ortaya çıkarabilir. Örneğin bilgi değişimi, taraflar arasında bilgi asimetrisi sorununu ortadan kaldırabilir. Ayrıca, teşebbüslerin, kendilerini rakipleriyle kıyaslamalarına imkân sağlayarak etkinliklerini arttırabilir. Bunun yanı sıra, bilgi paylaşımı, teşebbüslerin, stoklarını azaltmasına, kolay bozulabilen ürünlerini tüketicilere daha hızlı ulaştırmasına ya da talebin istikrarsızlığından kaynaklanan maliyetlerini düşürmesine de yardımcı olabilir. Araştırma maliyetleri azalan ve seçenekleri artan tüketiciler bu durumdan doğrudan fayda sağlayabilir.
43. Ancak, bilgi paylaşımı özellikle, teşebbüslerin, rakiplerinin pazar stratejileri hakkında bilgi sahibi olmalarını sağladığı durumlarda rekabetin kısıtlanmasına neden olabilir. Bilgi değişiminin rekabet üzerindeki etkisi; pazarın yoğunlaşma derecesi, şeffaflığı, istikrarı, karmaşıklığı ve pazardaki teşebbüslerin benzerliği (simetri) gibi pazarın yapısına ilişkin unsurlar ile ilgili pazarı rakipler arası koordinasyona elverişli hale getirebilmesi nedeniyle paylaşılan bilginin niteliğine bağlıdır.
44. Bunun yanı sıra, rakipler arasında bilgi değişimi, fiyat veya miktar tespiti amacını taşıyan bir anlaşma niteliği taşıdığı anda kartel olarak kabul edilerek cezalandırılır. Ayrıca, tarafların, üzerinde uzlaşılan kurallara uyup uymadığının takibini sağlayarak kartelin işleyişini kolaylaştıran bilgi değişimleri de kartelin bir parçası olarak değerlendirilir.
45. Normal şartlar altında teşebbüslerin, rakiplerinin mevcut ya da beklenen davranışlarına göre basiretli bir biçimde kendilerini uyarlaması ihlal olarak değerlendirilmemektedir. Ancak, rakipler arasında, pazardaki olağan koşullardan farklı rekabet koşulları yaratma amaç veya etkisine sahip olan doğrudan ya da dolaylı her türlü iletişim ihlal olarak değerlendirilmekte ve yasaklanmaktadır. Örneğin, teşebbüsün, kendi uyguladığı veya uygulamayı düşündüğü politikayı rakibine açıklaması bu bağlamda değerlendirilebilir. Dolayısıyla, bilgi değişimi, rekabete duyarlı bilgilerin değişimi ile pazardaki belirsizliği azaltıyor ve rekabeti kısıtlayıcı işbirliğini kolaylaştırıyorsa, 4. madde kapsamında ihlal teşkil edebilecektir.
46. Bir teşebbüsün posta, e-posta, telefon görüşmeleri, toplantılar gibi vasıtalarla rekabete duyarlı bilgilerini, bunları açıkça veya zımnen kabul eden rakiplerine tek taraflı olarak

açıklaması ile çok sayıda teşebbüsün, amaçları ve planları hakkında birbirlerini bilgilendirmesi arasında fark bulunmamaktadır. Örneğin, bir teşebbüsün fiyatlandırma politikasının rakiplere açıklandığı bir toplantıya yalnızca katılmış olmak bile - fiyatları artırmak üzere bir uzlaşmaya varılmamış olsa dahi – Kanun’un 4. maddesi kapsamına girebilecektir. 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.

47. Bir teşebbüsün, rekabete duyarlı bilgilerini, gerçek anlamda kamuya açık şekilde, örneğin gazete vasıtasıyla, tek taraflı olarak ifşa etmesi, genellikle ihlal teşkil etmez. Bununla birlikte, 4. madde kapsamında yapılacak değerlendirme açısından somut olayın özellikleri belirleyici olacaktır. Örneğin, böyle bir duyuruyu takiben rakiplerin de rekabete duyarlı bilgileri benzer şekilde ifşa yoluna gitmesi, koordinasyona işaret edebilir.

2.2. Kanun’un 4. maddesi kapsamında değerlendirme

2.2.1. Temel rekabetçi kaygılar

48. Bir anlaşmanın varlığı tespit edildikten sonra, bilgi değişimine ilişkin temel rekabetçi kaygıları değerlendirmek gerekecektir.

İşbirlikçi sonuç

49. Rekabete duyarlı bilgi değişimi, pazardaki şeffaflığı yapay olarak artırarak teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu kolaylaştırıp rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilir. Bu durum, farklı şekillerde meydana gelebilir.
50. İlk olarak, bilgi değişimi, pazardaki belirsizliklere ilişkin olarak teşebbüslerin ortak ve uyumlu beklentilere sahip olmasına yol açabilir. Böylece teşebbüsler, aralarında açık bir anlaşma olmaksızın, rekabetçi davranışlarını koordine etmek üzere ortak bir anlayışa varabilirler. Bu yolla bilgi değişimi, pazarda işbirlikçi sonuca (*collusive outcome*) neden olabilir. Teşebbüslerin, gelecekteki davranışlarına ilişkin planlarına yönelik bilgi değişimi, bu tür bir anlayış birliği için en uygun yoldur.
51. İkinci olarak, bilgi değişimi, pazarı şeffaf hale getirerek oluşturulan bir izleme mekanizması ile teşebbüslerin, rakiplerin, aralarındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaya aykırı davranışlarını tespit etmesini ve buna karşılık vermesini kolaylaştırmak suretiyle pazarda işbirlikçi sonucu mümkün kılabilir ya da bu davranışların sürdürülebilirliğini (içsel istikrar) artırabilir. Güncel veya geçmiş verilerin değişimi böyle bir izleme mekanizmasının oluşturulmasını sağlayabilir.
52. Üçüncü olarak, bilgi değişimi, pazarda işbirlikçi sonuçların sürdürülebilirliğini artırarak anlaşmaya taraf olmayan rakiplerin dışlanmasına (dışsal istikrar) neden olabilir. Pazar bilgi değişimi yoluyla yeterince şeffaf hale getirildiğinde, anlaşmaya taraf teşebbüsler, potansiyel rakiplerin ne zaman ve nasıl pazara gireceği konusunda bilgi sahibi olup, pazara yeni giren teşebbüsleri hedef alabilir ve takip eden bölümde ele alındığı üzere,

pazarı potansiyel rakiplere kapatabilir. Güncel veya geçmiş verilerin değişimi böyle bir izleme mekanizmasının oluşturulmasını sağlayabilir.

Pazarın rakiplere kapanması

53. Bilgi değişimi, danışıklılığı kolaylaştırmasının yanı sıra pazarın rakiplere kapanmasına da neden olabilir.
54. Pazardaki teşebbüslerin yalnız bir bölümü arasında gerçekleştirilen bilgi değişimi, ilgili pazarda, pazarın rakiplere kapanmasına neden olabilir. Bu durum, bilgi değişimi dışında kalan teşebbüslerin, bilgi değişiminin tarafı olan teşebbüslere kıyasla rekabet açısından önemli ölçüde dezavantajlı duruma gelmesi halinde ortaya çıkar. Pazarın bu şekilde rakiplere kapanmasından bahsedilebilmesi için söz konusu bilginin, rekabet açısından önemli derecede stratejik olması ve ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamına alması gereklidir.
55. Bilgi değişimi, yakın pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından da pazarın rakiplere kapanmasına yol açabilir. Örneğin, üst pazarda bilgi değişimi yoluyla belirli ölçüde pazar gücü elde eden dikey bütünleşik teşebbüsler, alt pazar için kilit öneme sahip bir ürünün fiyatını yükseltebilir ve bu sayede, alt pazardaki rakiplerinin maliyetlerini artırarak, pazarın rakiplere kapanmasına neden olabilirler.

2.2.2. Rekabeti kısıtlama amacı

56. Piyasada rekabeti kısıtlama amacıyla yapılan her türlü bilgi değişiminin, etkisine bakılmaksızın rekabeti kısıtladığı kabul edilir. Bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı olup olmadığının değerlendirilmesinde bilgi değişiminin meydana geldiği hukuki ve iktisadi çerçeve dikkate alınacaktır. Bu kapsamda, bilgi değişiminin, doğası gereği rekabetin kısıtlanmasına yol açıp açmayacağı değerlendirilecektir.
57. 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, genellikle fiyat ya da miktar tespiti amacı taşıdığı için, normal koşullar altında kartel olarak değerlendirilir. Bu tür bilgi değişimlerinin 5. maddede sayılan muafiyet koşullarını taşıma ihtimali çok düşüktür.

2.2.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

58. Bilgi değişiminin rekabet üzerindeki olası etkileri, her somut olayın kendine has özellikleri bağlamında incelenmelidir. Bu değerlendirme, bilgi değişiminin mevcut ve olası etkileri ile bilgi değişiminin bulunmadığı durumdaki rekabet koşullarının karşılaştırılması yoluyla yapılır. Bilgi değişiminin, 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlama etkisinin bulunması için, fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ya da inovasyon gibi rekabet parametrelerinden en az biri üzerinde olumsuz etki doğurabilecek nitelikte olması gerekir. Bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkisinin değerlendirilmesinde, ilgili pazarın özellikleri ile bilgi değişiminin nitelikleri dikkate alınır.

59. Bazı pazarlar özellikleri itibarıyla, teşebbüsler arası koordinasyonun sağlanmasını ya da mevcut bir koordinasyonun sürdürülmesini kolaylaştırabilir. Bu tür pazarlarda bilgi değişimi, bu özelliklerin bulunmadığı pazarlara kıyasla rekabeti kısıtlayıcı etkilerin daha fazla olmasına neden olur. Bununla birlikte bilgi değişimi, pazarda şeffaflığı artırma, pazarın karmaşıklığını ve teşebbüsler arası farklılıkları (asimetri) azaltma ve pazarı istikrarlı hale getirme gibi etkilerle değişim öncesi işbirliğinin zor olduğu pazarlarda dahi koordinasyonu mümkün kılabilir. Bu nedenle, bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkilerini değerlendirirken, bilgi değişimi öncesindeki pazar özellikleri ile bilgi değişiminin bu özellikleri nasıl değiştirdiğini dikkate almak önemlidir. Buna ek olarak, bilgi değişimi sisteminin amacı, sisteme erişim ve katılım koşulları gibi unsurların değerlendirilmesi gereklidir. Ayrıca, bilgi değişiminin sıklığının, değiştirilen bilgi türünün (kamuya açık veya gizli, toplu veya detaylı, geçmiş veya güncel bilgi) ve bilginin fiyat, miktar ya da hizmet koşullarının tespiti bakımından öneminin incelenmesi gerekmektedir. Aşağıda, bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama etkisinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken bazı unsurlara yer verilmektedir.

Pazarın özellikleri

60. Yeterince şeffaf, yoğunlaşmış, istikrarlı, simetrik olan ve karmaşık olmayan pazarlarda teşebbüslerin işbirlikçi sonuca ulaşmaları daha kolaydır. Bilgi değişimi pazarda şeffaflığı artırmak, pazarın karmaşıklığını ve asimetriyi azaltmak, pazarı istikrarlı hale getirmek gibi yollarla işbirlikçi sonucu kolaylaştırabilir.

Pazarın şeffaflığı

61. Şeffaf pazarlarda, işbirlikçi sonuçların ortaya çıkma olasılığı daha yüksektir. Şeffaflık, teşebbüslerin rekabeti bozucu anlaşma yapmalarını ve sürdürmelerini kolaylaştırabilir. Bilgi değişimi şeffaflığı artırarak, fiyat, miktar, talep, maliyetler gibi rekabete duyarlı unsurlara ilişkin belirsizlikleri azaltabilir. Bilgi değişimi öncesinde pazarın şeffaflık düzeyi ne kadar düşükse, bilgi değişiminin rekabeti bozucu etkisi o kadar yüksek olacaktır. Pazarın şeffaf hale gelmesine fazla katkıda bulunmayan bir bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama olasılığı, pazardaki şeffaflığı önemli ölçüde artıran bir bilgi değişimine kıyasla daha düşüktür. Dolayısıyla, pazarın bilgi değişimi öncesi ve sonrasındaki şeffaflık düzeyi ile bilgi değişiminin bu düzeyi nasıl değiştirdiği, bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etki doğurma olasılığının belirleyici unsurudur. Bilgi değişimi öncesi şeffaflık düzeyi, pazardaki teşebbüs sayısı ve alım-satım işlemlerinin alenilik derecesi gibi faktörlere bağlıdır. Pazarın şeffaflık düzeyindeki değişimin değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gereken kilit nokta, teşebbüslerin mevcut bilgiyi, rakiplerinin davranışlarını öngörmek için ne ölçüde kullanabileceğinin belirlenmesidir.

Pazarın yoğunlaşma derecesi

62. Dar oligopollerde, az sayıda teşebbüsün koordinasyon koşulları konusunda uzlaşmasının ve anlaşmadan sapmaların izlenmesinin daha kolay olması nedeniyle işbirlikçi sonuçların gerçekleşme olasılığı daha yüksektir. Dolayısıyla, dar oligopollerde, bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açma olasılığı, diğer oligopollere kıyasla daha fazladır. Bununla birlikte, çok sayıda teşebbüsün olduğu pazarlarda dahi bilgi değişimi, şeffaflığı artırmak ya da pazarı koordinasyona elverişli

hale getirmek suretiyle, daha fazla sayıda teşebbüs arasında koordinasyonu ve anlaşmadan sapmaların takibini kolaylaştırabilir.

Pazarın karmaşıklığı

63. Teşebbüslerin, karmaşık bir pazar yapısında, işbirlikçi sonuca ulaşmaları daha zordur. Ancak bilgi değişimi, bu tür pazar yapılarının karmaşıklığını bir ölçüde azaltabilir. Karmaşık bir pazar yapısında, koordinasyon koşulları üzerinde uzlaşmak ve anlaşmadan sapmaları izlemek için daha fazla bilgi değişimine ihtiyaç duyulur. Örneğin, homojen bir ürünün fiyatına ilişkin işbirlikçi sonuç gerçekleşmesi, çok sayıda farklılaştırılmış ürünün söz konusu olduğu bir pazardakine göre daha kolay olacaktır. Bununla birlikte teşebbüsler, çok sayıda farklılaştırılmış ürünün fiyatlarına ilişkin işbirlikçi sonuca ulaşmanın zorluğundan kurtulmak için, bilgi değişimi yaparak fiyatlandırmayı basitleştirecek kurallar getirebilirler.

Pazarın istikrarı

64. İşbirlikçi sonuçların ortaya çıkma olasılığı, arz ve talep koşullarının görece daha az değişken olduğu, diğer bir deyişle istikrarlı olduğu pazarlarda daha yüksektir. İstikrarsız bir ortamda, bir teşebbüsün satışlarındaki düşüşün, talepteki genel düşüşten mi, yoksa rakibinin görece düşük fiyatlama yapmasından mı kaynaklandığını bilmesi ve dolayısıyla işbirlikçi sonucun sürdürülmesi güç olacaktır. Bu bağlamda, talebin değişken olması, pazardaki bazı teşebbüslerin içsel büyümesi ya da pazara yeni girişlerin sık olması, pazarın, koordinasyon sağlamaya yetecek kadar istikrarlı olmadığını gösterebilir. Bununla birlikte bilgi değişimi, pazardaki istikrarı artırarak, işbirlikçi sonuca zemin hazırlayabilir. Ayrıca, inovasyonun belirleyici olduğu pazarlarda önemli inovasyonlar, teşebbüslere, rakiplerine karşı büyük bir avantaj sağlayabileceğinden, teşebbüsler arası koordinasyon daha zor olabilir. İşbirlikçi sonucun sürdürülebilir olması için, anlaşma dışında kalan mevcut ve potansiyel rakipler ile müşteriler gibi üçüncü kişilerden gelecek karşılıkların, işbirlikçi sonuçtan beklenen sonuçları tehlikeye atabilecek derecede olmaması gerekir. Bu bağlamda, pazara giriş engellerinin varlığı, işbirlikçi sonucu daha uygulanabilir ve sürdürülebilir hale getirecektir.

Firmaların benzerliği (simetri)

65. Simetrik pazar yapılarında işbirlikçi sonucun gerçekleşme olasılığı yüksektir. Teşebbüslerin maliyetler, talep, pazar payları, ürün yelpazesi, kapasite gibi açılardan benzer olduğu durumda, rekabetçi güdüler de benzer olacağından, teşebbüsler arası koordinasyon ihtimali artar. Ancak, bilgi değişimi, farklılaşmış teşebbüslerin bulunduğu pazar yapılarında da işbirlikçi sonuçlara imkan sağlayabilir. Bilgi değişimi, teşebbüslerin birbirlerinden farklılık arz eden yönlerini tespit etmek ve bu farklılıklarını gidermek üzere araçlar geliştirmek, böylece aralarındaki koordinasyonu kolaylaştırmak için yöntemler geliştirmelerine yardımcı olabilir.

Diğer özellikler

66. İşbirlikçi sonuçların istikrarı, teşebbüslerin gelecekte elde etmeyi bekledikleri kârların bugünkü değerlerine, aralarındaki etkileşimin süresine ve anlaşmadan caymalara karşı misilleme mekanizmasının etkinliğine de bağlıdır. Bu çerçevede teşebbüsler, fiyat savaşına girerek elde edebilecekleri mevcut kârlara, işbirlikçi davranış sonucu gelecekte elde edecekleri kârlara oranla daha fazla değer atfediyorsa veya teşebbüsler arasındaki etkileşim kısa süreli ise ya da etkin bir misilleme imkânı bulunmuyorsa işbirlikçi sonucun sürdürülebilirliği azalacaktır.

Bilgi değişiminin nitelikleri

Rekabete duyarlı (stratejik) bilgi

67. Pazardaki belirsizliği azaltan stratejik verilerin rakipler arasında değişiminin 4. madde kapsamına girmesi, başka türlü bilgilerin değişimine kıyasla daha muhtemeldir. Stratejik verilerin paylaşılması, tarafların rekabetçi güdülerinin azaltılması suretiyle rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilir. Fiyata, miktara, müşterilere, maliyetlere, cirolara, satışlara, alımlara, kapasiteye, ürün niteliklerine, pazarlama planlarına, risklere, yatırımlara, teknolojilere, AR-GE programlarına ilişkin ve benzeri bilgilerin rekabete duyarlı olduğu kabul edilir. Genel olarak, fiyat ve miktara ilişkin bilgiler, stratejik niteliği en yüksek bilgilerdir. Bunları, maliyetlere ve talebe ilişkin bilgiler takip eder. Bununla birlikte, örneğin, teşebbüsler AR-GE üzerinden rekabet ediyor ise, teknolojik veriler, rekabet açısından stratejik niteliği en yüksek bilgi niteliği taşıyabilecektir. Ayrıca, verilerin stratejik açıdan önemi, bilgi değişiminin sıklığı ve pazarı kapsama derecesi ile verilerin toplulaştırılmış olup olmadığı ve güncelliği gibi faktörlere de bağlıdır.

Pazarı kapsama

68. Bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkileri değerlendirilirken, bilgi değişiminde bulunan teşebbüslerin, ilgili pazarı kapsama derecesi dikkate alınır. Zira bilgi değişiminin tarafı olmayan rakipler, bilgi değişiminde bulunan teşebbüslerin rekabeti bozucu davranışlarını sınırlandırabilir. Örneğin, bilgi değişiminin tarafı olmayan teşebbüsler, koordinasyonla tespit edilen fiyat düzeyinin altında fiyatlandırma yaparak, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmanın sürdürülebilirliğini tehdit edebilir. Bilgi değişiminin ilgili pazarı kapsama derecesine ilişkin değerlendirme her somut olayın kendine özgü koşullarına ve bilgi değişiminin türüne bağlıdır.

Toplulaştırılmış/teşebbüs bazındaki veri

69. Herhangi bir teşebbüsün bireysel verilerinin tespitini yeterince güçleştirecek şekilde toplulaştırılmış verilerin değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olma olasılığı, teşebbüs bazındaki verilerin değişimine kıyasla çok daha düşüktür. Satış, kapasite verileri ya da girdi ve bileşen maliyetleri gibi verilerin bir meslek birliği ya da pazar araştırma şirketi tarafından toplanması ve toplulaştırılmış halde yayınlanması, sektörün ekonomik durumuna ışık tutacağından, tedarikçilerin ve müşterilerin yararına olabilir. Verilerin bu şekilde toplanması ve yayınlanması, pazardaki teşebbüslerin bilgiye dayalı

tercihler yaparak, stratejilerini pazar koşullarına etkin bir şekilde uyarlamalarını sağlar. Genel olarak, yoğunlaşmış bir oligopol söz konusu değilse, toplulaştırılmış verilerin değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açma olasılığı düşüktür. Teşebbüs bazındaki verilerin değişimi ise bir yandan teşebbüslerin, pazar konusunda ortak bir anlayışa varmalarını kolaylaştırırken öte yandan tarafların anlaşmadan sapan ya da pazara yeni giren teşebbüsleri hedef almalarını sağlayarak uygun cezalandırma stratejileri geliştirmelerini mümkün kılabilir. 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, pazardaki fiyatların belirli bir seviyenin altında oluştuğunu gösteriyorsa, teşebbüsler anlaşma taraflarından birinin anlaşmadan saptığı sonucuna varabilir ve misilleme yoluna gidebilirler. Başka bir deyişle, rekabeti bozucu anlaşmanın istikrarlı biçimde sürdürülebilmesi için, teşebbüslerin kimin anlaşmadan saptığını bilmeleri gerekmemekte; “birinin” anlaşmadan saptığını bilmeleri yeterli olmaktadır.

Verinin güncelliği

70. Geçmiş tarihli verilerin değişiminin rekabeti kısıtlama olasılığı, güncel ve geleceğe yönelik verilerin değişimine kıyasla daha düşüktür. Zira geçmiş tarihli verilerin değişiminin, rakiplerin gelecekteki davranışlarının göstergesi olma ya da pazarla ilgili ortak bir anlayışa yol açma ihtimali düşüktür. Öte yandan, veriler ne kadar eskiyse, anlaşmadan sapmaların tespiti ve misilleme yapılması imkanı da o kadar az olacaktır. Verinin geçmiş tarihli olup olmaması, ilgili pazarın özelliklerine ve özellikle de pazardaki fiyat görüşmelerinin sıklığına bağlıdır. Örneğin, pazardaki sözleşmelerin ortalama uzunluğundan çok daha önceki bir tarihe ait olan veriler, geçmiş tarihli olarak kabul edilir. Verinin rekabeti bozma riski taşıması için ne kadar eski olması gerektiğine dair belirlenmiş bir eşik yoktur. Bu eşik, verinin niteliğine, toplulaştırılmış olup olmamasına, bilgi değişiminin sıklığına ve ilgili pazarın istikrarı ve şeffaflığı gibi özelliklere bağlıdır.

Bilgi değişiminin sıklığı

71. Sık aralıklarla yapılan bilgi değişimleri, teşebbüslerin pazarda ortak bir anlayışa ulaşmasını ve anlaşmadan sapmaların izlenmesini kolaylaştırarak, işbirlikçi sonuç riskini artırır. İstikrarsız pazarlarda işbirlikçi sonuç doğurmak için, istikrarlı pazarlara kıyasla daha sık aralıklarla bilgi değişimi yapılması gerekir. Uzun dönemli sözleşmelerin (yani daha seyrek fiyat görüşmelerinin) olduğu pazarlarda bilgi değişimi, seyrek olarak yapılsa dahi işbirlikçi sonuç için yeterli olabilecektir. Ancak, bilgi değişiminin hangi sıklıkla yapıldığında işbirlikçi sonuca sebebiyet vereceği, verinin niteliği, güncelliği ve toplulaştırılmış olup olmaması gibi unsurlara bağlıdır.

Bilgilerin kamuya açık olup olmaması

72. Gerçek anlamda kamuya açık bilgilerin değişiminin genellikle 4. madde kapsamında ihlal teşkil etmesi beklenmez. Gerçek anlamda kamuya açık bilgiler, bilgiye erişim maliyetleri bakımından bütün rakipler ve müşterilerce aynı derecede erişilebilir olan bilgilerdir. Bilginin gerçek anlamda kamuya açık olması için, bilgi değişiminin tarafı

olmayan müşterilerin ve teşebbüslerin bilgiye erişim maliyeti, taraf olan teşebbüslerinkinden daha fazla olmamalıdır. Dolayısıyla, normal koşullar altında rakipler, pazardan kolaylıkla toplayabilecekleri verileri değiştirmeyi tercih etmeyeceğinden, gerçek anlamda kamuya açık bilgilerin değişimine pratikte pek rastlanmaz. Öte yandan, rakipler arasında paylaşılan verilerin toplanma maliyeti, diğer teşebbüsleri ve müşterileri bu verileri toplamaktan caydırıyorsa, veriler gerçek anlamda kamuya açık bilgi olarak kabul edilmez. Bir bilgiyi pazardan, örneğin müşterilerden toplama imkanının bulunması, bu bilginin rakipler için kolay erişilebilir bir pazar verisi olduğu anlamına gelmez.

73. Veriler kamuya açık olsa dahi (örneğin düzenleyici kurumların yayınladığı bilgiler), bu bilgilerin rakipler arasında ayrıca değişimi pazardaki belirsizliği azaltıyorsa, işbirlikçi sonuç ortaya çıkabilir.

Bilgi değişiminin kamuya açık olup olmaması

74. Bilgi değişiminin gerçek anlamda kamuya açık bir şekilde yapılması, bilgi değişiminin işbirlikçi etkilerinin diğer teşebbüsler, potansiyel rakipler ve müşteriler tarafından sınırlandığı ölçüde, pazardaki rekabetin bozulması olasılığını azaltabilir. Ancak, bilgi değişiminin gerçek anlamda kamuya açık bir şekilde gerçekleşmesi, pazardaki işbirlikçi sonuç olasılığının tamamen ortadan kalktığı anlamına gelmeyecektir.

2.3. Kanun'un 5. maddesi kapsamında değerlendirme

2.3.1. Etkinlik kazanımı

75. Bilgi değişimi etkinlik kazanımları ortaya çıkarabilir. Örneğin rakiplerin maliyetlerine ilişkin bilgiler, teşebbüslerin, performanslarını pazardaki en iyi uygulamalarla kıyaslayarak etkinliklerini artırmasını sağlayabilir.
76. Ayrıca bazı durumlarda teşebbüsler, bilgi değişimi ile elde ettikleri pazar ve firma bilgileri sayesinde üretimlerini, talebin yüksek olduğu pazarlara yönleltebilir ya da düşük maliyetli teşebbüslere yaptırabilir. Bu tür etkinliklerin ortaya çıkma olasılığı, teşebbüslerin fiyat ya da miktar üzerinden rekabet etmesi gibi pazar özelliklerine ve pazardaki belirsizliklere bağlıdır. Bu çerçevede, bazı bilgi değişimi biçimleri, örneğin stokları azaltarak ya da çabuk bozulan ürünlerin dağıtımını talebin düşük olduğu bölgelerde sınırlayarak önemli maliyet tasarrufları sağlayabilir.
77. Teşebbüslerin tüketicilere ilişkin sahip olduğu bilgilerin asimetric olduğu pazarlarda, bu tür bilgilerin değişimi de etkinlik sağlayabilir. Örneğin, tüketicilerin yaptığı trafik kazalarının ya da ödemelerde temerrüde düştüğü hallerin kaydının tutulması ve paylaşılması tüketicilerin risk düzeylerine uygun fiyatlarla karşılaşmasını sağlayacak ve bu şekilde maruz kaldıkları riski azaltmaları yönünde bir teşvik unsuru olacaktır. Bu durumda, düşük risk düzeyinde olan ve düşük fiyatlardan yararlanabilecek tüketicilerin tespiti kolaylaşır. Bu çerçevede, bilginin ilişkiye özgü oluşu nedeniyle sağlayıcı değiştirmekte zorlanan tüketicilerin başka sağlayıcılara geçişi kolaylaşmakta ve sonuç olarak tüketici bağlılığı azalarak rekabet teşvik edilmektedir. Bu tür etkinliklerin

örnekleri, tüketicilerin risklerine ve temerrüde düşme hallerine ilişkin olarak sıkça bilgi değişimi yapılan sigorta ve bankacılık sektörlerinde görülmektedir.

78. Pazar paylarına ilişkin geçmiş ve güncel verilerin değişimi, teşebbüslerin bu verileri ürün kalitelerine ilişkin bir gösterge olarak sunmalarına imkân vermesi halinde, hem teşebbüsler hem de tüketiciler açısından yararlı olabilir. Nitekim ürün kalitesine ilişkin eksik bilginin söz konusu olması durumunda tüketiciler, ürünlerin fiyat ya da pazar payı gibi özelliklerinden yola çıkarak bilgi sahibi olmak için (kitap satın alırken en çok satanlar listesinden yararlanmak gibi) dolaylı yöntemlere başvurumaktadırlar.
79. Gerçek anlamda kamuya açık bilgi değişimi, tüketicilerin, araştırma maliyetlerini azaltmalarına ve daha bilinçli şekilde tercih yapmalarına yardımcı olur. Tüketiciler, güncel verilerin kamuya açık şekilde değişiminden en çok, satın alma kararlarını verirken yararlanır. Benzer şekilde, girdi fiyatlarına ilişkin güncel verilerin kamuya açık şekilde değişimi, teşebbüslerin araştırma maliyetlerini düşürebilir ve dolayısıyla da, daha düşük nihai fiyatlar yoluyla, tüketicilere fayda sağlayabilir. Gelecekte uygulanacak fiyatlara ilişkin bir bilgi değişiminin ise tüketicilere fayda sağlama olasılığı düşüktür; çünkü tüketiciler alım yapıncaya kadar teşebbüsler söz konusu fiyatları uyarılma yoluna gidecektir. Tüketiciler, genellikle tüketim planlarını yaparken, teşebbüslerin geleceğe ilişkin planlarını esas alamazlar. Bununla birlikte, teşebbüslerle tüketicilerin sürekli karşı karşıya geldiği ve tüketicilerin, uygulanacak fiyatları önceden bildiği, ya da ürünleri önceden sipariş edebildiği durumda teşebbüsler, ilan ettikleri fiyatları uygulama konusunda baskı görebilirler. Bu durumda, teşebbüslerin gelecekteki uygulamalarına ilişkin gerçek anlamda kamuya açık bilgi değişimi, tüketicilerin harcama planlarını iyileştirebilir.
80. Geleceğe ilişkin verilerin değişiminin etkinlik sağlama olasılığı, güncel ve geçmiş verilerin değişimine kıyasla daha düşüktür. Ancak, istisnai durumlarda geleceğe ilişkin verilerin ilan edilmesi de etkinlik sağlayabilir. Örneğin, bir AR-GE yarışını kimin kazanacağını önceden öğrenen teşebbüsler, çifte maliyete katlanmaktan ve kaynak israfından kaçınabilir.

2.3.2. Tüketicilere yansımaya

81. Bilgi değişimi sonucunda elde edilen etkinlik kazanımlarının, bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılması gerekmektedir. Bilgi değişiminde bulunan tarafların pazar gücü ne kadar düşükse, etkinlik kazanımlarının, bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılma olasılığı da o kadar fazladır.

2.3.3. Rekabetin ortadan kalkmaması

82. Bilgi değişimi sonucunda, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasının söz konusu olması halinde anlaşma, 5. madde kapsamında muafiyetten yararlanamaz.

2.3.4. Zorunluluk

83. Zorunluluk koşulunu karşılamak için tarafların, bilgi değişiminin, konu, toplulaştırılmış olma, güncellik, kamuya açık olup olmama, sıklık ve pazarı kapsama gibi özellikleri bakımından, etkinlik kazanımlarının elde edilmesi ve tüketiciye yansıtılması için rekabeti kısıtlama riskini en az düzeyde taşıdığı kanıtlanması gereklidir. Ayrıca, bilgi değişiminin, bu koşulların sağlanması için gerekli olanlar haricinde bir veri içermemesi gerekir. Örneğin, kıyaslama amacıyla, teşebbüs bazında bireyselleştirilmiş verilerin değişimine ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira kıyaslamadan kaynaklanabilecek etkinlik kazanımlarının, verilerin anonimleştirilmek ve toplulaştırılmak suretiyle bir çeşit sektör sıralamasına dönüştürülmesi yoluyla da elde edilebilmesi mümkündür. Bu çerçevede, teşebbüs bazındaki verilerin değişimi genellikle zorunlu olarak kabul edilemeyecektir. Son olarak, gelecek planlarına ilişkin başta fiyat ve miktar verileri olmak üzere teşebbüs bazındaki verilerin paylaşılmasının, etkinlik kazanımlarının elde edilmesi ve tüketicilere yansıtılması için zorunlu olma olasılığı düşüktür.
84. Benzer şekilde, yatay işbirliği anlaşmalarının bir parçasını oluşturan bilgi değişimlerinin, anlaşmanın ekonomik amacını gerçekleştirmek için zorunlu olanın ötesine geçmediği sürece, 5. madde kapsamında değerlendirilme olasılığı daha yüksektir. Örneğin, AR-GE anlaşmalarında gerekli teknoloji paylaşımı ya da üretim anlaşmalarında gerekli maliyet verilerinin değişimi zorunlu olarak kabul edilebilecektir.

2.4. Örnekler

Örnek 1

85. Güncel fiyatlara yönelik bilgi değişimi ile tüketiciler bakımından yeterli etkinlik kazanımı

Yoğunlaşmış, istikrarlı, karmaşık olmayan ve fiyatlandırmanın bilgi değişimi yoluyla şeffaf hale geldiği bir pazardaki teşebbüsler, güncel fiyatlara ilişkin bilgileri, herkesçe erişilebilen bir internet sitesi üzerinden duyurma kararı almıştır. Bu örnekte uygulanması planlanan ileri tarihli fiyatlar değil, mevcut ve gelecekteki hizmetlerin, tüketiciler tarafından, değişimi yapılan bilgiye konu şartlarla alım yapılabildiği güncel fiyatları duyurulmaktadır. İnternet sitesinde açıklanan bilgiler, fiyatlar yanında ürüne ilişkin çok çeşitli bilgiler içermektedir.

Değerlendirme: Buradaki bilgi değişimi, rekabeti kısıtlama amacı taşımamaktadır. Teşebbüsler, gelecekte uygulamayı planladıkları fiyatlara değil, halihazırda etkin biçimde satış yaptıkları mevcut fiyatlara ilişkin bilgi değişimi yapmaktadır. Dolayısıyla, bu bilgi değişiminin, koordinasyon için etkin bir mekanizma teşkil etme olasılığı gelecekte uygulanması planlanan fiyatların değişimine göre daha azdır. Bununla birlikte, pazarın yapısı ve verilerin stratejik niteliği dikkate alındığında, bu bilgi değişimi, rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmadan sapmaları izlemek için etkin bir mekanizma teşkil ederek böyle bir pazar yapısında ortaya çıkması muhtemel bir koordinasyonu kolaylaştırabilir. Dolayısıyla, bu bilgi değişimi, 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açabilir. Bununla birlikte, bilgi değişiminden kaynaklanan etkinlik kazanımlarının, ortaya çıkma olasılığı ve büyüklüğü bakımından,

rekabeti kısıtlayıcı etkilerin önüne geçecek ölçüde tüketicilere yansıtılması mümkündür. Bu örnekte söz konusu olan bilgi değişimi kamuya açıktır ve tüketiciler, duyurulan fiyatlar ve koşullar üzerinden alım yapabilmektedir. Dolayısıyla, bu bilgi değişiminin, araştırma maliyetlerini azaltmak, seçeneklerini artırmak ve bu sayede de fiyat rekabetini artırmak suretiyle tüketicilerin doğrudan yararına olması muhtemeldir. Sonuç olarak, söz konusu bilgi değişiminin, 5. maddede sayılan muafiyet koşullarını taşıması mümkündür.

Örnek 2

86. Güncel fiyatların bilgi değişiminden anlaşılması

Bir şehirdeki lüks oteller, diğer otellerden farklı bir ilgili pazar oluşturacak biçimde homojen maliyet yapılarına sahip olup, karmaşık olmayan, istikrarlı ve yoğunlaşmış bir oligopolde faaliyet göstermektedir. Söz konusu oteller, mevcut doluluk oranları ve gelirleri hakkında teşebbüs bazında bilgi paylaşımında bulunmaktadır. Bu durumda taraflar, bilgi değişimi sonucunda birbirlerinin güncel fiyatlarını tahmin edebilmektedirler.

Değerlendirme: Gelecekte uygulanması planlanan değil, güncel verilerin değişimi söz konusu olduğundan, geleceğe ilişkin planlara yönelik bilgilerin gizlice paylaşılmasının aracı olmadığı sürece, bu bilgi değişimi rekabeti kısıtlama amacı taşımayacaktır. Bununla birlikte, rakiplerin güncel fiyatlarına ilişkin bilgi sahibi olmak, teşebbüslerin rekabetçi davranışlarının koordinasyonunu kolaylaştıracağından, bu bilgi değişimi 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğuracaktır. Bu tür bir bilgi değişimi, büyük olasılıkla, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmadan sapmaların izlenmesi için kullanılacaktır. Oteller, normalde pazarlıklar ya da erken rezervasyon veya grup rezervasyonları gibi çeşitli yollarla yayımladıkları liste fiyatları üzerinden değişik indirimler sunduklarından, bilgi değişimi pazardaki şeffaflığı artırmaktadır. Dolayısıyla, oteller arasında yapılan bu bilgi değişimi rekabete duyarlıdır ve stratejik öneme sahiptir. Taraflar, karmaşık olmayan, istikrarlı ve yoğunlaşmış bir oligopolde uzun süreli ve sürekli etkileşim içinde bulunduğundan, bilgi paylaşımının pazardaki rekabetin kısıtlanmasına yol açması muhtemeldir. Ayrıca, otellerin maliyet yapıları büyük ölçüde homojendir. Son olarak, tüketicilerin alıcı gücü çok az ve giriş engelleri yüksek olduğundan, tüketiciler ya da pazara girmek isteyen teşebbüsler, pazarda yerleşik teşebbüslerin rekabete aykırı davranışlarını sınırlayamayacaktır. Bu durumda, tarafların, bilgi değişimi sonucunda rekabeti kısıtlayıcı etkileri bertaraf edebilecek etkinlik kazanımlarının sağlanarak tüketicilere yansıtılacağını ortaya koyması; dolayısıyla da, 5. maddede sayılan muafiyet koşullarının sağlanması mümkün görünmemektedir.

Örnek 3

87. Teşebbüs bazında/toplulaştırılmış verilerin değişimi

İstikrarlı, karmaşık olmayan, yoğunlaşmış ve giriş engellerinin yüksek olduğu bir pazarda, toplam pazar payları %80 olan üç büyük teşebbüs, maliyetlerinin büyük bir bölümüne ilişkin olarak aralarında doğrudan, sık aralıklarla ve kamuya kapalı bir şekilde bilgi değişimi yapmaktadır. Teşebbüsler, kendi performanslarını

rakiplerinkiyile kıyaslamak ve böylece daha etkin hale gelmek amacıyla bilgi değişiminde bulduklarını ileri sürmektedir.

Değerlendirme: Bu bilgi değişiminin prensipte rekabeti kısıtlama amacı bulunmadığından, pazardaki etkilerinin değerlendirilmesi gereklidir. Pazar yapısı, bilgi değişiminin, teşebbüslerin değişken maliyetlerinin büyük bir bölümüne ilişkin olması, verilerin teşebbüs bazında sunulması ve ilgili pazarın büyük bir kısmını kapsamaması nedeniyle, bu bilgi değişiminin işbirlikçi sonuca ulaşılmasını kolaylaştırması ve dolayısıyla 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurması muhtemeldir. Bilgi değişimi sonucunda elde edildiği ileri sürülen etkinlik kazanımlarının, verilerin üçüncü bir kişi tarafından derlenip anonim hale getirilmek ve toplulaştırılmak suretiyle bir tür sektör sıralaması şekline getirilmesi yoluyla, rekabeti daha az kısıtlayacak şekilde elde edilmesi mümkün olduğundan, muafiyet koşullarının karşılandığından söz edilemeyecektir. Son olarak, bu örnekte, karmaşık olmayan, istikrarlı ve yüksek derecede yoğunlaşmış bir oligopol mevcut olduğundan, toplulaştırılmış verilerin değişimi dahi işbirlikçi sonuca neden olabilecektir. Bununla birlikte toplulaştırılmış verilerin değişiminin, şeffaf olmayan, parçalı, istikrarsız ve karmaşık bir pazarda gerçekleşmesi halinde ise, rekabeti kısıtlama ihtimali çok düşük olacaktır.

Örnek 4

88. Gerçek anlamda kamuya açık bilgi

Büyük bir şehirdeki tüm akaryakıt istasyonlarına sahip olan dört teşebbüs, telefonda güncel benzin fiyatlarına ilişkin bilgi değişimi yapmaktadır. Bu teşebbüsler, benzin fiyatlarının tüm akaryakıt istasyonlarında büyük panolarla duyurulması ve dolayısıyla da kamuya açık olması nedeniyle, bu bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin olmadığını iddia etmektedir.

Değerlendirme: Telefonda paylaşılan fiyatlandırma verilerinin başka şekilde elde edilmesi için önemli bir zaman ve ulaşım maliyetine katlanmak gerektiğinden, bu veriler gerçek anlamda kamuya açık değildir. Şehrin her yerine yayılmış akaryakıt istasyonlarındaki panolarda gösterilen fiyatları derlemek için çok uzun mesafelerin kat edilmesi gerekecektir. Böyle bir araştırmanın maliyeti yüksek olacağından söz konusu bilginin, uygulamada, bilgi değişimi dışındaki yollarla elde edilmesi mümkün değildir. Ayrıca, sistematik şekilde yapılan ve karmaşık olmayan, istikrarlı ve yoğunlaşmış bir oligopol durumundaki ilgili pazarın tamamını kapsayan bu bilgi değişiminin, rakip teşebbüslerin, birbirlerinin fiyatlandırma politikasından emin olmasına yol açması ve dolayısıyla da rekabeti kısıtlaması muhtemeldir. Sonuç olarak, bu bilgi değişiminin 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurması mümkündür.

Örnek 5

89. Etkinlik kazanımı

İlgili pazarda şişelenmiş taze portakal suyu üreten beş teşebbüs bulunmaktadır. Bu ürüne yönelik talep son derece istikrarsız olup, yere ve zamana göre değişkenlik göstermektedir. Söz konusu meyve suyunun üretim tarihinden itibaren bir gün içerisinde

satılması ve tüketilmesi zorunludur. Üreticiler, satış noktalarının her birinde, satışı yapılamayan meyve sularına ilişkin günlük bazda bilgi toplayacak ve satış noktası bazında toplulaştırılmış bilgileri bir sonraki hafta kendi internet sitesinde yayımlayacak bağımsız bir pazar araştırması şirketi kurmaya karar vermiştir. Yayımlanan istatistikler, üreticilerin ve perakendecilerin talebi öngörmelerini ve ürünü daha iyi konumlandırmalarını sağlamaktadır. Bilgi değişimi öncesinde perakendeciler, büyük miktarda meyve suyunun ziyan olduğunu bildirerek üreticilerden aldıkları meyve suyu miktarını azaltmıştı; yani, pazar etkin bir şekilde çalışmamaktadır. Sonuç olarak, bazı dönemlerde ve bazı bölgelerde talebin karşılanamaması sıkça ortaya çıkan bir durum haline gelmiştir. Arz ve talep fazlasının daha iyi öngörülmesine imkan tanıyan bilgi değişimi sistemi, tüketici talebinin karşılanamadığı durumları önemli ölçüde azaltmış ve pazardaki satış miktarını artırmıştır.

Değerlendirme: Oldukça yoğunlaşmış bir pazarda, yeni ve stratejik verilerin değişimi söz konusu olsa da, bu bilgi değişiminin böylesine istikrarsız bir pazarda rekabeti kısıtlama etkisi ortaya çıkarması pek muhtemel değildir. Bu bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkilere sebep olma riski bulunsa da, talebin fazla olduğu yerlerde arzın artırılmasından ve talebin az olduğu yerlerde arzın kısılmasından elde edilen etkinlik kazanımlarının, potansiyel kısıtlayıcı etkilerin önüne geçmesi muhtemeldir. Bilgi değişimi kamuya açık ve toplulaştırılmış olarak gerçekleştirildiğinden, gizli ve teşebbüs bazında gerçekleştirilen bir bilgi değişimine kıyasla daha az rekabeti kısıtlama riski taşımaktadır. Bu nedenle, söz konusu bilgi değişimi, piyasa aksaklığını gidermek için gerekli olanın ötesine geçmemektedir. Dolayısıyla, bu bilgi değişiminin, 5. maddede sayılan muafiyet koşullarını karşılaması mümkündür.

3. ARAŞTIRMA VE GELİŞTİRME ANLAŞMALARI

3.1. Tanım ve kapsam

90. 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ, teşebbüsler arasında yapılan AR-GE anlaşmalarının Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektedir. Bu Kılavuz'un 8. paragrafında da belirtildiği üzere, "Araştırma ve Geliştirme Anlaşmaları" başlıklı bu bölüm, AR-GE Tebliği'ni tamamlayıcı niteliktedir.
91. AR-GE anlaşmaları, AR-GE faaliyetlerinin üçüncü teşebbüslere yaptırılmasından, mevcut teknolojinin ortaklaşa iyileştirilmesine ve tamamen yeni ürünlere yönelik araştırma, geliştirme ve pazarlama konusunda işbirliğine kadar uzanan çeşitli şekil ve kapsamlarda yapılabilmektedir. AR-GE anlaşmaları, işbirliği anlaşması yapılması veya ortak kontrole tabi bir teşebbüsün kurulması şeklinde gerçekleşebilirler. Kılavuz'un bu bölümü, AR-GE'den elde edilen sonuçların üretimine veya ticarileştirilmesine ilişkin anlaşmalar da dâhil olmak üzere her türlü AR-GE anlaşması için geçerlidir.

3.2. İlgili pazarlar

92. Bir AR-GE anlaşmasının etkileri değerlendirilirken, ilgili pazarın tanımlanmasında kilit nokta, taraflar üzerinde temel rekabet baskısını oluşturacak ürünler, teknolojiler veya AR-GE çalışmalarının tespit edilmesidir. İnovasyon, küçük iyileştirmeler ve çeşitlendirmelere yönelik AR-GE çalışmalarında olduğu üzere, pazardaki mevcut bir ürün ya da teknolojiyle rekabet eden bir ürün ya da teknoloji ile sonuçlanabilir. Burada, olası etkiler, mevcut ürünlerin bulunduğu pazarda gerçekleşir. Diğer taraftan, inovasyon, önceden tedavisi olmayan bir hastalık için yeni bir aşı bulunması örneğinde olduğu üzere, kendine ait yeni bir ürün pazarı oluşturan tamamen yeni bir ürünle de sonuçlanabilir. Bununla birlikte, pratikte genellikle bu iki aşırı uç arasında kalınmaktadır. Başka bir deyişle, inovasyon çalışmaları, kasetlerin yerini CD'lerin alması gibi, zamanla mevcut ürün ve teknolojilerin yerini alacak yeni ürün ya da teknolojilerle sonuçlanabilmektedir. Bu tür durumların analizinde, hem mevcut pazarların, hem de anlaşmanın inovasyon üzerindeki etkisinin ele alınması gerekebilir.

Mevcut ürün pazarları

93. İşbirliği, mevcut ürünlerin iyileştirilmesine yönelik AR-GE'ye ilişkinse, mevcut ürünler ve bunların yakın ikameleri, işbirliğine konu olan ilgili pazarı oluşturur.
94. AR-GE çalışmaları, mevcut ürünleri önemli ölçüde değiştirmeyi veya mevcut ürünlerin yerini alacak yeni ürünleri hedeflediği takdirde, bunların piyasada bulunan diğer ürünlerle tam bir ikamesi veya kısa vadede ikamesi mümkün olmayabileceğinden mevcut ürünler ile potansiyel yeni ürünlerin aynı ilgili pazarda bulunmadığı sonucuna varılabilir. Bununla birlikte, AR-GE çalışmalarının bir havuzda toplanması, örneğin, rekabete duyarlı bilgi değişimi nedeniyle, mevcut ürünlerin sağlayıcıları arasında koordinasyona yol açacak nitelikteyse, mevcut ürünlerin bulunduğu pazar da dikkate alınabilecektir.

95. AR-GE, nihai bir ürünün önemli bir unsuruna ilişkin ise, yalnızca bu unsura ilişkin pazar değil, nihai ürüne ilişkin pazar da değerlendirmede göz önüne alınabilir. Örneğin, otomobil üreticileri yeni bir motor türüne ilişkin AR-GE konusunda işbirliği yaptığı takdirde, otomobil pazarı bu işbirliğinden etkilenebilir. Bununla birlikte, yapılacak değerlendirmede nihai ürünlere ilişkin pazarın dikkate alınması için, AR-GE'nin hedeflediği unsurun, bu nihai ürünler açısından teknik veya ekonomik olarak kilit bir unsur olması ve AR-GE anlaşmasının taraflarının, nihai ürünler bakımından pazar gücünün bulunması gerekmektedir.

Mevcut teknoloji pazarları

96. AR-GE işbirliği yalnızca ürün değil, teknolojiyle de ilgili olabilir. Fikri mülkiyet haklarının, ilgili oldukları ürünlerden ayrı olarak pazarlanması durumunda, ilgili teknoloji pazarlarının da tanımlanması gereklidir. Teknoloji pazarları, lisansa konu olan fikri mülkiyet haklarından ve bunların yakın ikamesi olarak kullanılabilen diğer teknolojilerden oluşur.
97. Teknoloji pazarlarının tanımlanmasında, ürün pazarının tanımlanmasına benzer bir yol izlenir. Taraflarca pazarlanmakta olan teknolojiden hareket edilerek, tüketicilerin, nispi fiyatlarda küçük ama kalıcı bir artış olduğunda geçiş yapabileceği diğer teknolojilerin tespit edilmesi gereklidir. Bu tespitin ardından, teknoloji pazarlarındaki pazar payları, teşebbüslerin lisans gelirleri esas alınarak hesaplanabilir.
98. AR-GE işbirliğinin, mevcut bir teknolojinin önemli ölçüde iyileştirilmesine veya mevcut teknolojinin yerine geçebilecek olan yeni bir teknolojiye ilişkin olması durumunda, tarafların mevcut teknoloji bakımından pazardaki konumu, uygun bir değerlendirme kistası olarak kabul edilir. Bununla birlikte, tarafların pazar payları, bu analizin yalnızca başlangıç noktası olarak kullanılabilir. Teknoloji pazarlarında potansiyel rekabetin özel bir önemi vardır. Mevcut durumda teknolojilerinin lisansını vermemiş teşebbüslerin ilgili teknoloji pazarına girme potansiyeli varsa, bu teşebbüsler, AR-GE anlaşmasına taraf olan teşebbüslerin, teknolojilerinin fiyatını kârlı bir şekilde artırma kabiliyetini kısıtlayabilir. Böyle bir durumda pazar paylarının hesaplanmasında, lisanslı teknolojiyi içeren ürünlerin dâhil olduğu alt ürün pazarlarındaki satışlar da esas alınabilir.

İnovasyonda rekabet (AR-GE çalışmaları)

99. AR-GE işbirliği, yalnızca mevcut pazarlardaki rekabeti değil, inovasyon ve yeni ürün pazarlarındaki rekabeti de etkileyebilir. Böyle bir durum, AR-GE işbirliğinin, mevcut ürünlerin yerine geçecek olması veya yeni bir kullanım alanına yönelik yeni ürün ya da teknolojilerin geliştirilmesini konu alması halinde söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda inovasyonda rekabet üzerindeki etkiler önemlidir. Ancak bazı durumlarda bu etkilerin değerlendirmesinde mevcut ürün veya teknoloji piyasalarındaki mevcut veya potansiyel rekabetin analizi yeterli olmayabilir. Bu bakımdan, bir sektördeki inovasyon sürecinin niteliğine bağlı olarak iki ayrı senaryodan bahsedilebilir.
100. İlk senaryo, ilaç sektöründe örnekleri görüldüğü üzere, inovasyon sürecinde, birbirine rakip AR-GE çalışmalarının erken bir aşamada belirlenebildiği durumdur. Rakip AR-

GE çalışmaları, belirli bir yeni ürün veya teknolojiye yönelik AR-GE çalışmaları ile bu çalışmaların benzer bir zamanlama dâhilinde yürütülen ikamelerinden oluşur. Bu durumda, anlaşma sonrasında yeterli sayıda rakip AR-GE çalışması kalıp kalmayacağı analiz edilebilir. Analizin başlangıç noktası, tarafların AR-GE çalışmaları olup sonrasında, kayda değer rakip AR-GE çalışmalarının tespiti gereklidir. Rakip çalışmaların kayda değer olup olmadığının değerlendirilebilmesi için diğer AR-GE çalışmalarının niteliği, kapsamı ve boyutu; mali kaynaklara, insan kaynaklarına, *know-how* ve patentlere veya diğer bazı varlıklara erişim imkânları; zamanlamaları ve olası sonuçlardan yararlanma kabiliyeti gibi unsurların dikkate alınması gerekmektedir.

101. İşbirliği, inovasyon üzerindeki doğrudan etkisinin yanı sıra yeni bir ürüne ilişkin pazarı da etkileyebilir. Böyle bir pazar henüz mevcut olmadığından, pazar üzerindeki etkilerin doğrudan analizi de genellikle güç olacaktır. Dolayısıyla, bu gibi pazarların analizi genellikle inovasyonda rekabete ilişkin analize dâhil edilecektir. Öte yandan, anlaşmanın AR-GE faaliyetlerinin ötesine geçen yönlerinin yeni bir ürüne ilişkin pazar üzerindeki etkilerinin, rekabetçi analizde doğrudan dikkate alınması gerekebilir. Örneğin, yeni ürün pazarında ortak üretim ve ticarileştirmeyi de içeren bir AR-GE anlaşması, salt AR-GE çalışmalarına yönelik bir anlaşmadan farklı bir şekilde değerlendirilebilir.
102. İkinci senaryo, bir sektördeki inovasyon çalışmalarının, rakip AR-GE çalışmalarının tespitine imkan tanıyacak kadar net olmadığı durumdur. Bu durumda, bir AR-GE işbirliğinin inovasyon üzerindeki etkisi, istisnai haller dışında değerlendirilmeyecektir. Yapılacak değerlendirme, istisnai haller dışında, söz konusu AR-GE işbirliği ile ilgili olan mevcut ürün ve/veya teknoloji pazarları ile sınırlı tutulacaktır.

Pazar paylarının hesaplanması

103. Hem AR-GE Tebliği, hem de bu Kılavuz bakımından pazar paylarının hesaplanmasında, mevcut pazarlar ile inovasyonda rekabet arasındaki ayrımın ortaya konulması gereklidir. AR-GE işbirliğinin başında, geliştirilmekte olan ürünler yoluyla iyileştirilebilecek, bu ürünlerle ikame edilebilecek veya yerini bu ürünlere bırakabilecek ürünlerin bulunduğu mevcut pazar, referans noktası olarak alınacaktır. AR-GE anlaşmasının yalnızca mevcut ürünlerin iyileştirilmesini ve geliştirilmesini amaçladığı durumda bu pazar, AR-GE çalışmasının doğrudan ilgilendirdiği ürünleri kapsayacaktır. Dolayısıyla da pazar payları, mevcut ürünlerin satış değeri üzerinden hesaplanabilir. AR-GE işbirliğinin, mevcut ürünlerin yerine geçecek yeni bir ürün geliştirmeyi amaçlaması durumunda da, pazar paylarının mevcut ürünlerin satış değeri üzerinden hesaplanması mümkündür.
104. Teknoloji pazarları bakımından, her bir teknolojinin, fikri mülkiyet haklarından kaynaklanan toplam lisans gelirleri içerisindeki payı hesaplanarak, lisanslı rakip teknolojilerin bulunduğu pazardaki payının ortaya konulması mümkündür. Bununla birlikte, bu yöntem, lisans bedelleri hakkındaki bilgilerin net olmayışı, çapraz lisanslama gibi nedenlerle, uygulaması zor bir yöntem olabilmektedir. Alternatif bir yaklaşım ise, lisanslı teknoloji içeren ürün veya hizmetlerin alt pazarlardaki satışları temel alınarak teknoloji pazarındaki pazar paylarının hesaplanmasıdır. Bu yaklaşım çerçevesinde, ürünün lisanslı teknoloji içerip içermediğine bakılmaksızın, ilgili ürün pazarındaki tüm satışlar hesaba katılır. AR-GE Tebliği kapsamında muafiyet

alınabilmesi için, kullanılan hesaplama yöntemi ne olursa olsun, pazar payının ilgili eşikleri geçmemesi gerekmektedir.

105. AR-GE çalışmaları ile amaçlanan tamamen yeni bir ürünün geliştirilmesi ise, satışlara dayalı pazar payı hesaplaması yapılamaz. Bu durumda yalnızca, anlaşmanın, inovasyonda rekabet üzerindeki etkilerinin analizi mümkündür.

3.3. Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirme

3.3.1. Temel rekabetçi kaygılar

106. AR-GE işbirlikleri, rekabeti çeşitli biçimlerde kısıtlayabilir. İlk olarak, inovasyonu azaltarak veya yavaşlatarak, daha az miktarda ya da daha düşük kaliteli ürünlerin pazara girmesine sebep olabilir. İkinci olarak, AR-GE işbirlikleri, ürün veya teknoloji pazarlarında anlaşmanın tarafı olmayan teşebbüsler arasındaki rekabeti önemli ölçüde azaltarak ya da bu pazarlardaki rekabetçi davranışların koordinasyonunu mümkün hale getirerek fiyatlarda artışa neden olabilir. Ayrıca AR-GE işbirlikleri, pazarın rakiplere kapanmasına neden olabilir. Ancak pazarı kapama etkisinin ortaya çıkabilmesi, taraflardan en az birisinin kilit bir teknoloji konusunda hakim durumda bulunmasa dahi, önemli derecede pazar gücüne sahip olması ve tarafların AR-GE çalışmasının sonuçlarından münhasır olarak yararlanması durumunda söz konusu olabilir.

3.3.2. Rekabeti kısıtlama amacı

107. AR-GE anlaşmaları, gerçekte ortak AR-GE çalışmalarına ilişkin olmayıp fiyat veya miktar tespiti ya da pazar paylaşımı gibi kartel faaliyetlerinin bir aracı olmaya yönelikse, rekabeti kısıtlama amacı taşıyan anlaşmalar olarak kabul edilir. Bununla birlikte, örneğin, gelecekte elde edilmesi muhtemel sonuçlardan ortaklaşa yararlanmayı öngören bir AR-GE anlaşması, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmayabilir.

3.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

108. Çoğu AR-GE anlaşması 4. madde kapsamına girmez. Özellikle, erken safhalardaki işbirliklerine ilişkin olan ve elde edilecek olası sonuçlardan yararlanmanın ancak çok uzun vadede mümkün olduğu birçok AR-GE anlaşması için bu durum geçerlidir. Bunun yanı sıra, normal koşullar altında, tarafların teknik imkânlarının sınırlı olması gibi objektif gerekçelere bağlı olarak tarafların AR-GE çalışmalarını bağımsız olarak gerçekleştiremedikleri durumlarda, AR-GE anlaşması rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurmayacaktır. Bu durum, örneğin, tamamlayıcı nitelikteki becerilerini, teknolojilerini ve sahip oldukları diğer kaynakları bir araya getiren teşebbüsler açısından söz konusu olabilir.
109. Rakip olmayan teşebbüsler arasındaki AR-GE işbirlikleri genellikle rekabeti kısıtlayıcı etkilere sebep olmaz. Bununla birlikte, işbirliğinden elde edilen sonuçlardan münhasır yararlanma söz konusuysa ve eğer anlaşma taraflarından biri kilit teknoloji bakımından önemli bir pazar payına sahipse rakip olmayan teşebbüsler arasındaki AR-GE işbirlikleri pazarı kapama sonucu doğurabilir.

110. Bir AR-GE anlaşmasının değerlendirilmesinde, taraflar arasındaki rekabet ilişkisinin, etkilenen mevcut pazarlar ve/veya inovasyon bağlamında analiz edilmesi gereklidir. Taraflar arasındaki potansiyel rekabet konusu ise gerçekçi bir temelde değerlendirilmelidir. Örneğin, tarafların AR-GE faaliyetlerinde bulunmak için işbirliği yapmaları, tek başına, onların potansiyel rakip olduklarını göstermez. Bu noktada tarafların, birbirlerinden bağımsız olarak, gerekli *know-how* ve diğer kaynaklara sahip olup olmadığı belirleyicidir.
111. Daha önce teşebbüs bünyesinde yürütülen AR-GE çalışmalarının üçüncü teşebbüslere yaptırılması (*outsourcing*) hali özel bir AR-GE işbirliği biçimidir. Bu tür işbirliklerinde AR-GE faaliyeti genellikle, bu konuda uzmanlaşmış olan fakat AR-GE çalışmasının sonuçlarından yararlanma konusunda aktif bir rol üstlenmeyen şirketler, araştırma enstitüleri ya da akademik kuruluşlar tarafından gerçekleştirilir. Genelde bu tür anlaşmalarda *know-how* transferi ve/veya AR-GE çalışmalarının olası sonuçlarına ilişkin olarak tek alıcıya sağlama hükümleri bulunur. Söz konusu anlaşmalardaki bu tür hükümlerin, işbirliği taraflarının tamamlayıcı niteliğinden dolayı, rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurması beklenmez.
112. Lisanslama, üretim ve/veya pazarlama yoluyla olası sonuçlardan ortaklaşa olarak yararlanmayı içermeyen bir AR-GE işbirliği nadir olarak rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurur. Salt AR-GE ile ilgili olan bu anlaşmalar, inovasyonda rekabetin hissedilir ölçüde azaltılması ve bunun sonucunda sınırlı sayıda kayda değer rakip AR-GE çalışmasının kalması durumunda rekabet açısından sorun oluşturabilir.
113. AR-GE anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurması yalnızca, işbirliği taraflarının mevcut pazarlarda pazar gücüne sahip olması ve/veya inovasyonda rekabetin hissedilir ölçüde azaltılması halinde muhtemeldir.
114. Bir AR-GE anlaşmasının, pazar gücü oluşturmak veya mevcut pazar gücünü korumak suretiyle 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabileceğini gösteren mutlak bir eşik bulunmamaktadır. Bununla birlikte, rakipler arasındaki AR-GE anlaşmaları, tarafların toplam pazar payının AR-GE Tebliği'nde yer alan pazar payı eşiklerini aşmaması ve diğer koşulların karşılanması halinde, bahse konu Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanır.
115. Tarafların toplam pazar payının ilgili eşikleri geçmesi nedeniyle AR-GE Tebliği kapsamı dışında kalan anlaşmalar her zaman rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurmayabilir. Bununla birlikte, tarafların mevcut pazarlarda birlikte sahip oldukları konum ne denli güçlü ise ve/veya inovasyonda rekabet ne kadar kısıtlanıyor ise, AR-GE anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurma ihtimali de o kadar fazla olur.
116. AR-GE çalışması, mevcut ürün veya teknolojilerin iyileştirilmesi ya da geliştirilmesine yönelik ise, olası etkiler, kural olarak söz konusu mevcut ürün veya teknolojilere ilişkin ilgili pazarlarda ortaya çıkar. Bununla birlikte, mevcut pazarlarda ürün fiyatı, miktarı, kalitesi, çeşitliliği veya inovasyon üzerindeki rekabeti kısıtlayıcı etkiler yalnızca, tarafların birlikte güçlü bir konuma sahip olması, pazara girişin zor olması ve diğer inovasyon faaliyetlerinin az sayıda olması halinde ortaya çıkabilecektir. Ayrıca, AR-GE faaliyetinin, nihai ürünün üretimi için görece daha düşük öneme sahip bir girdisine

yönelik olması durumunda, ilgili nihai ürünler bakımından rekabet üzerinde ancak çok sınırlı bir etki söz konusu olabilecektir.

117. Salt AR-GE'ye yönelik anlaşmalar ile AR-GE çalışmasının sonuçlarından, lisanslama, üretim ve pazarlama gibi farklı aşamalarda yararlanmak üzere daha kapsamlı bir işbirliğini öngören anlaşmalar arasında bir ayırım yapılması gereklidir. Yukarıda değinildiği üzere, salt AR-GE'ye yönelik anlaşmalar nadiren rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğuracaktır. Özellikle, mevcut ürün veya teknolojilerin sınırlı bir şekilde iyileştirilmesine yönelik AR-GE çalışmaları bakımından rekabeti kısıtlayıcı etkilerin ortaya çıkma ihtimali düşüktür. Böyle bir durumda AR-GE işbirliğinin sonuçlarından ortaklaşa yararlanma, üçüncü kişilere lisans verilmesi ile sınırlı olduğu takdirde, pazarın rakiplere kapanması gibi rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğması olası değildir. Bununla birlikte sınırlı bir şekilde iyileştirilmiş ürün veya teknolojilerin ortaklaşa üretimi ve/veya pazarlanması söz konusu olduğu takdirde, işbirliğinin rekabet üzerindeki etkilerinin daha yakından incelenmesi gerekmektedir. Mevcut pazarlarda fiyatların artması veya üretim miktarının azalması şeklinde rekabeti kısıtlayıcı etkilerin ortaya çıkma olasılığı, güçlü rakiplerin de bu tür bir işbirliğinde yer alması halinde yükselecektir.
118. AR-GE çalışması, yeni bir pazar yaratan tamamıyla yeni bir ürün veya teknolojiye yönelik ise, mevcut pazarlardaki ürün fiyat ve miktarlarının etkilenmesi pek mümkün değildir. Bu durumda analizin, gelecekte üretilebilecek ürün veya teknolojilerin nitelik ve çeşitliliği ya da inovasyon hızı gibi, inovasyon üzerindeki olası kısıtlamalara odaklanması gereklidir. Yeni bir ürünün geliştirilmesi üzerinde birbirlerinden bağımsız olarak çalışan ve ürünü piyasaya sürmeye yaklaşmış olan az sayıdaki teşebbüsten iki veya daha fazlasının işbirliğine gitmesi halinde, bu gibi kısıtlayıcı etkiler ortaya çıkabilir. Bu tür etkiler, genellikle taraflar arasındaki anlaşmanın doğrudan bir sonucudur. İnovasyon, salt AR-GE'ye yönelik bir anlaşma ile de kısıtlanabilir. Bununla birlikte, rakip AR-GE çalışmalarının çok sınırlı sayıda olması durumu haricinde, tamamen yeni ürünlere yönelik bir AR-GE işbirliğinin rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurması pek mümkün değildir. Bu prensip, AR-GE çalışmasının sonuçlarından ortaklaşa yararlanma, hatta ortaklaşa pazarlamanın söz konusu olduğu durumda dahi, büyük ölçüde geçerlidir. Böyle bir durumda, AR-GE sonuçlarından ortaklaşa yararlanma yalnızca, kilit teknolojiler nedeniyle pazarın rakiplere kapandığı hallerde rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilir. Bununla birlikte, tarafların lisans vererek üçüncü kişilerin etkili bir şekilde rekabet etmelerine imkân sağlaması halinde bu tür sorunlar ortaya çıkmayacaktır.
119. Pek çok AR-GE anlaşması, önceki iki paragrafta bahsedilen durumların arasında bir yerde kalacaktır. Dolayısıyla da bu anlaşmaların, hem inovasyon hem de mevcut pazarlar üzerinde etkileri olabilecektir. Sonuç olarak tarafların birlikte sahip oldukları konum, yoğunlaşma oranları, pazardaki teşebbüslerin veya inovasyon yapan teşebbüslerin sayısı ve pazara giriş koşulları bakımından yapılan değerlendirme açısından, hem mevcut pazar, hem de inovasyon üzerindeki etkinin dikkate alınması gerekebilecektir. Bazı durumlarda, mevcut pazarlar bakımından fiyatlarda artış veya üretim miktarı, ürün kalitesi ve çeşitliliği ya da inovasyonda azalış şeklinde; inovasyon bakımından ise, gelişmenin yavaşlaması şeklinde rekabeti kısıtlayıcı etkiler söz konusu olabilir. Örneğin, mevcut bir teknoloji pazarındaki önemli rakiplerin, gelecekte mevcut ürünlerin yerini alabilecek olan yeni bir teknoloji geliştirmek üzere yaptıkları işbirliği, tarafların mevcut pazarda pazar gücüne ve AR-GE bakımından güçlü bir konuma sahip

olmaları halinde, yeni teknolojinin geliştirilmesini yavaşlatabilir. Mevcut bir pazarın büyük oyuncularından birinin, pazarda yerleşik teşebbüsün konumunu tehdit edebilecek yeni bir ürün veya teknoloji ile çıkış yapmak üzere olan kendisinden çok daha küçük mevcut ya da potansiyel bir rakibi ile işbirliği yapması durumunda da benzer bir etki meydana gelebilir.

120. Anlaşmalar, tarafların pazar gücünden bağımsız olarak da AR-GE Tebliği'nin kapsamı dışında kalabilir. Örneğin, taraflardan birinin, AR-GE işbirliğinin sonuçlarına erişimini haddinden fazla kısıtlayan anlaşmalarda bu durum söz konusudur.

3.4. Kanun'un 5. maddesi kapsamında değerlendirme

3.4.1. Etkinlik kazanımı

121. Birçok AR-GE anlaşması, olası sonuçlardan ortaklaşa yararlanma söz konusu olsun veya olmasın, tamamlayıcı beceri ve varlıkları bir araya getirerek, yeni veya iyileştirilmiş ürün ve teknolojilerin daha hızlı bir şekilde geliştirilmesini ve pazarlanmasını sağlamak suretiyle etkinlik kazanımları meydana getirir. AR-GE anlaşmaları, bilginin daha geniş çapta yayılması yoluyla daha fazla inovasyon yapılmasını sağlayabilir. Ayrıca AR-GE anlaşmaları maliyetlerde düşüş de gerçekleştirebilir.

3.4.2. Tüketicilere yansımaya

122. Elde edilen etkinlik kazanımlarının, AR-GE anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılması gerekmektedir. Örneğin, yeni veya iyileştirilmiş ürünlerin piyasaya sürülmesinden kaynaklanan olumlu etkiler, fiyat artışlarının ya da diğer rekabeti kısıtlayıcı etkilerin önüne geçmelidir. Genel olarak, birbirini tamamlayıcı beceri ve varlıkların bir araya gelmesini sağlayan AR-GE anlaşmalarının, tüketicilere faydalı olacak etkinlik kazanımları meydana getirmesi daha muhtemeldir. Öte yandan, tarafların beceri ve varlıklarının birbirine çok benzer olduğu AR-GE anlaşmaları, taraflardan bir veya birden fazlasının AR-GE çalışmalarının kısmen veya tamamen ortadan kalkması sonucunu doğurabilecektir. Bu tür bir anlaşma, tarafların sabit maliyetlerini ortadan kaldıracak; ancak büyük olasılıkla, tüketicilere yansıtılacak bir fayda ortaya çıkarmayacaktır. Ayrıca, tarafların pazar gücü ne kadar yüksekse, etkinlik kazanımlarını, rekabetin kısıtlayıcı etkilerin önüne geçecek şekilde tüketicilere yansıtılmaları ihtimali o kadar düşük olacaktır.

3.4.3. Rekabetin ortadan kalkmaması

123. İlgili ürün veya teknoloji pazarlarının önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasının söz konusu olması halinde anlaşma, 5. madde kapsamında muafiyetten yararlanamaz.

3.4.4. Zorunluluk

124. Etkinlik kazanımlarını elde etmek için gerekli olanı aşan kısıtlamalar içeren bir AR-GE anlaşması, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamayacaktır. Özellikle AR-GE Tebliği'nin 6. maddesinde sayılan kısıtlamaları içeren ve dolayısıyla ilgili grup muafiyeti kapsamı dışında kalan anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılama olasılığı düşüktür. Bu durumda, muafiyetten yararlanmak için AR-GE anlaşmasının taraflarının, bu gibi kısıtlamaların işbirliği için zorunlu olduğunu ortaya koymaları gerekecektir.

3.4.5. Zaman bakımından Kanun'un 5. maddesi kapsamında değerlendirme

125. Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların 5. madde kapsamında değerlendirilmesi, anlaşmaların gerçekleştiği zamanda mevcut olan şartlar çerçevesinde yapılır. Değerlendirme, bu şartlardaki esaslı değişikliklere duyarlı olup, anlaşmalara tanınan muafiyet, 5. maddede sayılan dört koşul sağlandığı sürece geçerlidir. Bu çerçevede, 5. madde değerlendirmesinde, taraflardan herhangi biri tarafından başlangıçta katlanılan batık maliyetlerin ve etkinlik artırıcı bir yatırımın gerçekleştirilebilmesi ve geri dönüşü için gereken zaman ve kısıtların dikkate alınması gereklidir. Yatırım sonucunda ortaya çıkan buluş, taraflara fikri mülkiyet hakları çerçevesinde bir münhasırlık veriyorsa, bu tür bir yatırımın geri dönüşüne ilişkin sürenin, münhasırlık için tespit edilen süreyi geçmesi genellikle mümkün değildir.

3.5. Örnekler

Örnek 1

126. AR-GE işbirliğinin inovasyon/yeni ürün pazarlarındaki etkisi

Kendisine ait bir pazarlama birimi bulunmayan küçük bir araştırma şirketi olan A teşebbüsü, belirli bir hastalığın tedavisinde devrim yaratacak nitelikte, yeni bir teknolojiye dayanan farmasötik bir madde keşfetmiş ve bu maddenin patentini almıştır. A teşebbüsü, büyük bir farmasötik üreticisi olan ve bugüne kadar söz konusu hastalığın tedavisinde kullanılan ürünleri üreten B teşebbüsü ile bir AR-GE anlaşması yapar. B teşebbüsünün, benzer bir uzmanlığı ve AR-GE programı bulunmamaktadır ve makul bir süre içerisinde bu uzmanlığı oluşturması da mümkün değildir. B teşebbüsünün mevcut ürünler bakımından pazar payı %75 civarındadır; ancak, patentlerinin süresi önümüzdeki beş yıl içerisinde sona erecektir. Aynı yeni teknolojiyi kullanmakta olan ve yaklaşık olarak aynı geliştirme aşamasında bulunan başka teşebbüslerden oluşan iki rakip AR-GE çalışması daha bulunmaktadır. B teşebbüsü, ürün geliştirme için önemli bir finansman ve *know-how*'ın yanı sıra, ürünlerin gelecekte pazara erişimini de sağlayacaktır. B teşebbüsü, elde edilecek ürünün patent süresi boyunca münhasır olarak üretim ve dağıtım lisansına sahiptir. Ürünün beş ila yedi yıl içerisinde piyasaya sürülmesi beklenmektedir.

Değerlendirme: Ürün, büyük olasılıkla yeni bir ilgili pazara ait olacaktır. Taraflar, işbirliğine birbirini tamamlayıcı kaynak ve beceriler getirmektedir ve işbirliği sayesinde, ürünün piyasaya çıkma olasılığı büyük oranda artmaktadır. B Teşebbüsünün mevcut

pazarda büyük bir pazar gücüne sahip olma ihtimali bulunsa da, söz konusu pazar gücü kısa bir süre içinde azalmaya başlayacaktır. Anlaşma, B teşebbüsünün AR-GE alanında herhangi bir uzmanlığı olmaması ve rakip AR-GE çalışmalarının varlığının, AR-GE çalışmalarını azaltma yönündeki güdülerini ortadan kaldıracak olması nedeniyle, B teşebbüsünün AR-GE çalışmaları bakımından herhangi bir kayba yol açmayacaktır. B teşebbüsü, gerekli yatırımları yapabilmek için, AR-GE çalışmasının sonuçlarından patent süresince yararlanmaya yönelik haklara ihtiyaç duyacaktır. A teşebbüsünün ise, kendine ait pazarlama kaynakları yoktur. Dolayısıyla, söz konusu anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olma olasılığı düşüktür. Böyle etkiler ortaya çıksa dahi, 5. maddedeki koşulların karşılanması muhtemeldir.

Örnek 2

127. AR-GE işbirliğinin dinamik ürün ve teknoloji pazarlarında ve çevre üzerindeki etkisi

Taşıt parçaları üreten iki mühendislik şirketi, mevcut bir parçanın üretim ve performansının iyileştirilmesine yönelik AR-GE çalışmalarını birleştirmek amacıyla bir ortak girişim kurmak üzere anlaşmıştır. Söz konusu parçanın üretilmesinin, çevre üzerinde de olumlu bir etkisi olacak; taşıtlar daha az yakıt tüketecek ve dolayısıyla da, daha az karbondioksit salınımı gerçekleştirecektir. Teşebbüsler, mevcut teknoloji lisanslama faaliyetlerini bir havuzda toplayacak ancak, parçaları ayrı ayrı üretip satmaya devam edecektir. İki teşebbüsün, “orijinal ekipman üreticileri” (OEM) pazarında ülke çapında pazar payları %15 ve %20’dir. Bu alanda, büyük ölçekli taşıt üreticilerinin kendi araştırma programlarının yanı sıra, iki büyük rakip daha mevcuttur. Söz konusu ürünlere ilişkin teknolojinin lisanslandırılmasına yönelik dünya çapındaki pazarda, tarafların ciro bazında pazar payları %20 ve %25 olup, pazarda iki büyük rakip teknoloji daha mevcuttur. Parçanın kullanım ömrü genellikle iki ila üç yıldır. Geride kalan beş yıllık süreçte her yıl, önde gelen teşebbüslerden biri, parçanın yeni veya üst bir versiyonunu çıkarmıştır.

Değerlendirme: İki teşebbüsün AR-GE çalışmaları da tamamen yeni bir ürüne yönelik olmadığından, dikkate alınacak pazarlar, mevcut parçalara ve ilgili teknolojinin lisanslandırılmasına ilişkin pazarlardır. Tarafların toplam pazar payları, hem orijinal ekipman üreticileri pazarında (%35), hem de teknoloji pazarında (%45) oldukça yüksektir. Bununla birlikte, taraflar, parçaları ayrı ayrı üretmeye ve satmaya devam edeceklerdir. Ayrıca, düzenli olarak iyileştirilmekte olan çok sayıda rakip teknoloji mevcuttur. Bunların yanı sıra, hâlihazırda teknolojilerinin lisansını vermeyen taşıt üreticileri de teknoloji pazarına girme potansiyeli taşıdıklarından, tarafların kârlı şekilde fiyat artırma imkânlarını kısıtlamaktadır. Bu çerçevede ortak girişim, 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere sahip olsa da, 5. maddede sayılan muafiyet koşullarını karşılayabilecektir. 5. madde kapsamında yapılacak değerlendirmede, daha az miktarda yakıt tüketiminin, tüketicilerin yararına olduğunun dikkate alınması gereklidir.

4. ÜRETİM ANLAŞMALARI

4.1. Tanım ve kapsam

128. 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, teşebbüsler arasında yapılan uzmanlaşma anlaşmalarının Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektedir. Bu Kılavuz'un 8. paragrafında da belirtildiği üzere, "Üretim Anlaşmaları" başlıklı bu bölüm, Uzmanlaşma Tebliği'ni tamamlayıcı niteliktedir.
129. Birçok şekilde ortaya çıkabilen üretim anlaşmaları, üretimin bir veya daha fazla teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesini sağlamak üzere yapılmaktadır. Teşebbüsler, birlikte kontrol ettikleri bir ortak girişim şirketinin bir veya daha fazla sayıda üretim tesisi işletmesi yoluyla veya taraflardan birinin (iş sahibi), diğer tarafa (yüklenici) bir ürünün üretimini yaptırmasını içeren fason üretim anlaşmaları gibi daha serbest şekillerde ortaklaşa üretim gerçekleştirebilirler.
130. Fason üretim anlaşmalarının farklı türleri mevcuttur. Yatay fason üretim anlaşmaları, mevcut veya potansiyel rakip olup olmadıklarına bakılmaksızın, aynı ürün pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında; dikey fason üretim anlaşmaları ise pazarın farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşir.
131. Yatay fason üretim anlaşmaları, tek taraflı ve karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları ile üretimi genişletme amacı taşıyan fason üretim anlaşmalarını kapsar. "Tek taraflı uzmanlık anlaşmaları", aynı ürün pazarı veya pazarlarında faaliyet gösteren iki taraf arasında, taraflardan birinin belirli ürünlerin üretimini kısmen veya tamamen durdurmayı veya bu ürünleri diğer taraftan satın almayı kabul ettiği; diğer tarafın ise söz konusu ürünleri üretmeyi ve tedarik etmeyi kabul ettiği anlaşmalardır. "Karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları", aynı ürün pazarı veya pazarlarında faaliyet gösteren iki veya daha fazla tarafın, karşılıklı olarak belirli ve fakat farklı ürünlerin üretimini kısmen veya tamamen durdurmayı veya bu ürünleri diğer taraftan satın almayı kabul ettiği; diğer tarafın ise söz konusu ürünleri üretmeyi ve tedarik etmeyi kabul ettiği anlaşmalardır. "Üretimi genişletme amacıyla yapılan fason üretim anlaşmaları" ise, iş sahibinin, yükleniciye bir malın üretimi görevini verirken, kendisinin söz konusu malın üretimini durdurmadığı veya kısıtlamadığı anlaşmalardır.
132. Her türlü ortak üretim anlaşması ve yatay fason üretim anlaşması için bu Kılavuz'daki ilkeler geçerlidir. Belirli koşullara tabi olmak kaydıyla, ortak üretim anlaşmaları ile tek taraflı ve karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları Uzmanlaşma Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilir.
133. Dikey fason üretim anlaşmaları bu Kılavuz kapsamında değerlendirilmemekte, Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz kapsamında yer almakta ve belirli şartlara tabi olarak 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmektedirler.

4.2. İlgili pazarlar

134. İşbirliği tarafları arasındaki rekabet ilişkisinin değerlendirilebilmesi için öncelikle, üretimde işbirliği ile doğrudan ilişkili olan ilgili pazar veya pazarların, bir başka deyişle üretim anlaşması kapsamında üretilen ürünlerin ait olduğu pazarların tanımlanması gereklidir.
135. Bir üretim anlaşmasının, işbirliğinin doğrudan ilgilendirdiği komşu pazarlarda (yayılma pazarlarında), örneğin anlaşmanın üst ve alt pazarlarında yayılma etkileri de olabilir. Pazarların birbirlerine bağımlı olması ve tarafların yayılma pazarlarında güçlü bir konuma sahip olması halinde, yayılma pazarları da yapılacak değerlendirmede göz önüne alınacaktır.

4.3. Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirme

4.3.1. Temel rekabetçi kaygılar

136. Üretim anlaşmaları ve özellikle üretim ortak girişimleri, tarafların üretim miktarını, ürün kalitesini, fiyatını ve rekabet açısından önemli diğer parametreleri uyumlaştırmasına yol açarak rekabetin kısıtlanmasına sebep olabilir. Bu durum, taraflar ürünleri birbirlerinden bağımsız şekilde pazarlıyor olsa dahi ortaya çıkabilir.
137. Üretim anlaşmaları, tarafların, tedarikçi olarak rekabetçi davranışlarını koordine etmeleri sonucunda fiyatların yükselmesine ya da üretim miktarı, ürün kalitesi ve çeşitliliği ya da inovasyonun azalmasına, bir diğer ifadeyle işbirlikçi sonuca neden olabilir. Bu durum, tarafların pazar gücüne ve pazarın koordinasyona elverişli olup olmadığına bağlı olarak özellikle, üretim anlaşmasının, işbirlikçi sonuca imkan verecek ölçüde tarafların değişken maliyetlerini benzer hale getirmesi ya da rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılmasını içermesi halinde söz konusu olabilir.
138. Üretim anlaşmaları ayrıca, ilişkili pazarların diğer teşebbüslere kapanmasına da sebep olabilir. Örneğin, üst pazarda ortak üretim faaliyeti içinde olan taraflar, yeterli pazar gücü elde etmek suretiyle, bir alt pazardaki kilit bir unsurun fiyatını arttırabilecek hale gelebilir ve bu şekilde, ortak üretim faaliyetini, alt pazardaki rakiplerinin maliyetlerini arttırmak ve nihai olarak bu rakipleri pazar dışına çıkarmak amacıyla kullanabilirler. Bu da sonuç olarak tarafların, alt pazardaki pazar güçlerini arttırmasına, fiyatları rekabetçi seviyenin üzerinde tutmalarına imkân vererek veya başka yollarla tüketicilerin olumsuz etkilenmelerine neden olabilir. Anlaşma tarafları, işbirliğinin gerçekleştiği pazarda birbirlerinin rakibi olmasalar dahi bu tür rekabetçi kaygılar söz konusu olabilir. Bununla birlikte, pazarın bu şekilde kapanmasından söz edilebilmesi için, taraflardan en az birinin, pazarın rakiplere kapanması riskinin tespit edildiği pazarda güçlü bir konuma sahip olması gereklidir.

4.3.2. Rekabeti kısıtlama amacı

139. Genel olarak, fiyat tespiti, miktar sınırlaması veya pazar ya da müşteri paylaşımı içeren anlaşmalar rekabeti kısıtlama amacı taşırlar. Bununla birlikte, üretim anlaşmaları bağlamında aşağıdaki durumlarda rekabeti kısıtlama amacı söz konusu değildir:

- Diğer rekabet parametrelerinin ortadan kaldırılmaması kaydıyla, tarafların üretim anlaşmasının doğrudan ilgilendirdiği (bir ortak girişimin kapasite ve üretim hacmi ya da üçüncü kişilere ürettirilecek ürünlerin miktarı gibi) unsurlar üzerinde anlaşması,
- Tarafların ortaklaşa üretim yapmak üzere anlaşması için mutlaka gerekli olması kaydıyla, işbirliği sonucunda üretilen ürünlerin ortaklaşa dağıtımını da öngören bir üretim anlaşmasında, söz konusu ürünlerin satış fiyatlarının ortaklaşa belirlenmesi.

140. Bu iki durumda, anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere sebep olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılması gereklidir. Her iki senaryoda da, miktar veya fiyatlara ilişkin anlaşma hükümleri bağımsız olarak değil, üretim anlaşmasının tamamının pazar üzerindeki genel etkilerinin ışığında değerlendirilecektir.

4.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

141. Bir üretim anlaşmasının rekabet üzerindeki olası etkileri ve 4. madde kapsamında olup olmayacağı, anlaşmanın gerçekleştiği pazarın niteliklerinin yanı sıra işbirliğine konu ürünler ile işbirliğinin niteliği ve kapsamı gibi değişkenlere bağlıdır.
142. Bir üretim anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurma olasılığı değerlendirilirken anlaşmanın, rekabeti kısıtladığı düşünülen tüm hükümleri ile birlikte mevcut olduğu durum ile böyle bir anlaşmanın bulunmadığı durumun karşılaştırılması gerekir.
143. Üretim anlaşmaları neticesinde yeni bir pazarın oluşması halinde, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin ortaya çıkma olasılığı düşüktür. Örneğin teknik imkânsızlık nedeniyle, objektif kriterler çerçevesinde tarafların tek başlarına üretemeyecekleri yeni bir ürün veya hizmetin piyasaya sürülmesi söz konusu olduğu takdirde rekabetin kısıtlanma ihtimali düşüktür.
144. Temel ekonomik faaliyetin üretim olduğu sektörlerde, salt üretime yönelik bir anlaşma dahi, rekabetin kilit unsurlarını ortadan kaldırarak rekabeti sınırlandırabilir.
145. Bir üretim anlaşması, teşebbüslerin pazar gücünü veya maliyetlerinin benzerliğini artırıyor ya da rekabete duyarlı bilgilerin değişimini içeriyorsa, pazarda işbirlikçi sonuç veya pazarın rakiplere kapanmasına sebep olabilir. Anlaşma taraflarının, fiyatları kârlı bir şekilde rekabetçi seviyenin üzerinde tutmalarını veya üretim miktarı, ürün kalitesi ya da çeşitliliğini kârlı bir şekilde rekabetçi seviyenin altında tutmaları ancak pazar gücü ile mümkündür.
146. Belirli bir pazarda pazar gücüne sahip olan bir teşebbüsün, örneğin, komşu coğrafi pazarda veya ürün pazarında, aynı ürünün tedarikçisi konumundaki potansiyel bir rakibiyle işbirliği yapması halinde, anlaşma, yerleşik teşebbüsün pazar gücünü artırma potansiyeline sahip olacaktır. Bu durum, yerleşik teşebbüsün bulunduğu pazardaki mevcut rekabetin hâlihazırda zayıf olduğu ve pazara yeni giriş ihtimalinin önemli bir rekabet baskısı oluşturduğu hallerde, rekabeti kısıtlayıcı etkilere sebep olabilir.

147. Ortak dağıtım veya pazarlama gibi ticarileştirme faaliyetlerini de içeren üretim anlaşmalarının rekabeti kısıtlama riski, salt ortak üretime yönelik anlaşmalara kıyasla daha fazladır. Ortak ticarileştirme söz konusu olduğunda, işbirliği, tüketiciye daha yakın bir seviyede gerçekleşir ve genellikle satış fiyatları ile miktarlarının ortaklaşa belirlenmesi gibi rekabet açısından en fazla risk taşıyan uygulamaları içerir. Bununla birlikte, ortaklaşa üretilen ürünlere ilişkin ortak dağıtım anlaşmalarının rekabeti kısıtlama ihtimali genellikle, salt ortak dağıtım faaliyetini içeren anlaşmalara göre daha düşüktür. Ayrıca, ortak üretim anlaşmasının gerçekleşmesi için zorunlu olan bir ortak dağıtım anlaşmasının rekabeti kısıtlama ihtimali, ortak üretim için zorunluluk taşımayan bir ortak dağıtım anlaşmasına kıyasla daha düşüktür.

Pazar gücü

148. Taraflarının pazar gücüne sahip olmadığı bir üretim anlaşmasının, rekabeti kısıtlama olasılığı düşüktür. Pazar gücü analizinde, tarafların pazar payları başta olmak üzere, yoğunlaşma oranı, pazardaki oyuncuların sayısı, pazara potansiyel giriş imkanları ve pazar paylarının değişkenliği gibi faktörler dikkate alınır.

149. Belirli bir pazar payı seviyesinin altındaki teşebbüslerin pazar gücüne sahip olma olasılığı düşüktür. Her hâlükârda, tek taraflı veya karşılıklı uzmanlaşma anlaşmalarının yanı sıra, ortak dağıtım gibi belirli ticarileştirme faaliyetlerini de içeren ortak üretim anlaşmaları, tarafların ilgili pazar veya pazarlardaki toplam paylarının %25'i geçmemesi ve Uzmanlaşma Tebliği'nde sayılan diğer koşulların sağlanması halinde, Uzmanlaşma Tebliği kapsamında yer alır. Ayrıca, benzer bir şekilde, üretimi genişletme amacı taşıyan yatay fason üretim anlaşmaları bakımından, çoğu durumda, anlaşma taraflarının toplam pazar payları %20'yi geçmediği takdirde, pazar gücünden söz edilmesi güçtür.

150. Bununla birlikte, tarafların toplam pazar payı %25'ten fazla ise anlaşma, Uzmanlaşma Tebliği'nin kapsamında yer almayacağı için, rekabeti kısıtlayıcı etkilerin analiz edilmesi gerekecektir. Uzmanlaşma Tebliği'ne veya fason üretim anlaşmalarına ilişkin yukarıda yer verilen eşikten daha yüksek olan bir pazar payı her zaman yoğunlaşmanın yüksek olduğu bir pazara işaret etmeyebilir. Orta düzeyde yoğunlaşmış bir pazarda, tarafların toplam pazar payları %25 ya da bundan biraz daha yüksek olabilir. Genellikle, bir üretim anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurma ihtimali, yoğunlaşmış pazarlarda, yoğunlaşmış olmayan pazarlara kıyasla daha fazladır. Benzer şekilde, üretim anlaşmasının yoğunlaşmış bir pazarda yapılması, tarafların toplam pazar payları orta seviyede olsa dahi, yoğunlaşmış olmayan bir pazara kıyasla işbirlikçi sonuç riskini artırabilir.

151. Anlaşma taraflarının pazar payları ve pazardaki yoğunlaşma oranı yüksek olsa dahi, pazara yeni girişlerin söz konusu olduğu ve teşebbüslerin pazardaki konumlarının sıklıkla değişebildiği dinamik bir pazarda gerçekleştirilen anlaşmanın rekabeti kısıtlama riski düşüktür.

152. Bir üretim anlaşmasının taraflarının pazar gücüne sahip olup olmadığının analizinde, pazardaki rakipler arasındaki ilişkilerin (örneğin, başka işbirliği anlaşmalarının) sayısı ve yoğunluğu da dikkate alınır.

153. Anlaşmanın rekabet açısından değerlendirilmesinde, tarafların pazar paylarının yüksek olup olmadığı, birbirlerinin yakın rakibi olup olmadığı, müşterilerin tedarikçilerini değiştirme imkânlarının kısıtlı olup olmadığı, fiyatlar arttığı takdirde rakiplerin arzı artırma imkânının bulunup bulunmadığı ve anlaşma taraflarından birinin pazarda önemli bir rekabetçi baskı oluşturup oluşturmadığı gibi unsurlar dikkate alınır.

İşbirlikçi sonuç

154. İşbirlikçi sonucun ortaya çıkma olasılığı, tarafların pazar gücüne ve ilgili pazarın niteliklerine bağlıdır. İşbirlikçi sonuç, özellikle üretim anlaşmasının maliyetlerde benzerliğe veya bilgi değişimine yol açması halinde söz konusu olabilir.

Maliyetlerin benzerliği

155. Pazar gücüne sahip taraflar arasındaki bir üretim anlaşması, tarafların, işbirlikçi sonuç içine girmelerine imkân verecek şekilde ürünün değişken maliyetlerinin benzerliğini artırıyor ise, rekabeti kısıtlayıcı etkilere sebep olabilir.
156. Anlaşmadan önce tarafların değişken maliyetleri homojen ürünlerde olduğu gibi büyük ölçüde benzerse, üretim maliyetlerinin de ortak hale gelmesiyle işbirlikçi sonucun ortaya çıkma ihtimali daha yüksek olacaktır. Diğer taraftan, tarafların maliyetlerindeki benzerlik, anlaşma sonucunda büyük ölçüde artıyor ise, anlaşma öncesinde maliyetlerdeki benzerlik az olsa da, anlaşmanın işbirlikçi sonuç riski yüksek olacaktır.
157. Maliyetlerdeki benzerlik, ancak ilgili değişken maliyetlerin büyük bir kısmının üretim maliyetlerinden oluşması halinde, işbirlikçi sonuç ihtimalini artırır. Örneğin, ticarileştirilmesi için yüksek maliyetlere katlanması gereken ürünlere yönelik bir işbirliğinde, üretim maliyetleri, değişken maliyetlerin küçük bir kısmını oluşturacağından bu durum söz konusu değildir. Pazarlama veya taşıma maliyetleri yüksek olan yeni veya heterojen ürünler bunun bir örneğidir.
158. Maliyetlerin benzerliğinin işbirlikçi sonuç doğurabileceği bir başka durum, tarafların, alt pazarda birbirleriyle rekabet ettikleri nihai ürünün değişken maliyetlerinin büyük bir kısmını oluşturan bir ara ürüne yönelik bir ortak girişim oluşturmaları halinde söz konusu olabilir. Taraflar üretim anlaşmasını, alt pazardaki ürünlerinin önemli ortak girdisinin fiyatını artırmak için kullanabilir. Bu durum alt pazardaki rekabeti zayıflatacak ve nihai ürünün fiyatını büyük olasılıkla yükseltecektir. Elde edilen kâr ise, alt pazardan üst pazara geçecek ve ortak girişim aracılığıyla taraflar arasında paylaşılacaktır.
159. Benzer şekilde, iş sahibinin yükleniciden satın aldığı girdinin, tarafların rekabet ettiği nihai ürünün değişken maliyetlerinin büyük bir bölümünü oluşturduğu bir yatay fason üretim anlaşması bakımından da, maliyetlerin ortaklığı, rekabetin kısıtlanması riskini artırır.

Bilgi değişimi

160. Bilgi değişiminden kaynaklı olumsuz etkiler, tek başına değil, anlaşmanın genel etkileri ışığında değerlendirilecektir. Bir üretim anlaşması, işbirlikçi sonuç veya pazarın rakiplere kapanması sonucunu doğurabilecek şekilde rekabete duyarlı bilgi değişimini içeriyorsa, rekabeti kısıtlayıcı etkilere sebep olabilir. Bir üretim anlaşması çerçevesinde gerçekleştirilen bilgi değişiminin rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurma olasılığı, bu Kılavuz'un bilgi değişimine ilişkin bölümünde açıklanan ilkeler ışığında değerlendirilmelidir.
161. Bilgi değişimi, üretim anlaşmasına konu ürünlerin ortaklaşa üretimi için gerekli veri değişiminin ötesine geçmiyorsa, bu bilgi değişiminin 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkileri olsa dahi, anlaşmanın Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet koşullarını karşılama olasılığı yüksektir. Bu durumda, ortak üretimden kaynaklanan etkinlik kazanımlarının, tarafların davranışlarını koordine etmelerinden kaynaklanan rekabeti kısıtlayıcı etkilerin önüne geçmesi mümkündür. Öte yandan, ortak üretim için gerekli olanın ötesine geçen, örneğin, fiyat ve satış verilerini içeren bir bilgi değişimi durumunda anlaşmanın 5. maddedeki koşulları karşılama olasılığı daha düşüktür.

4.4. Kanun'un 5. maddesi kapsamında değerlendirme

4.4.1. Etkinlik kazanımı

162. Üretim anlaşmaları, maliyet tasarrufları veya üretim teknolojilerinin iyileştirilmesi gibi etkinlik kazanımları sağlayabilirler. Teşebbüsler, birlikte üretim yapmak suretiyle, çifte maliyete katlanmaktan kaçınarak maliyet tasarrufu sağlayabilirler. İşbirliği sonucunda, üretim miktarı arttıkça marjinal maliyetler düşüyor, yani ölçek ekonomilerinden yararlanılıyorsa, teşebbüslerin üretim maliyetleri de düşecektir. Ortak üretim, tamamlayıcı becerilerini ve sahip oldukları *know-how* unsurlarını bir araya getirmeleri halinde teşebbüslerin, ürün kalitesini artırmalarına da yardımcı olabilir. İşbirliği, teşebbüslerin kendi başlarına finanse edemeyecekleri veya gerçekleştiremeyecekleri ürün çeşitliliği artışı da sağlayabilir. Ortak girişim, ürün çeşitliliğinde artışa imkân veriyor ise kapsam ekonomileri yoluyla maliyet tasarrufları da sağlayabilecektir.

4.4.2. Tüketicilere yansımaya

163. Elde edilen etkinlik kazanımlarının, rekabeti kısıtlayıcı etkileri telafi edecek şekilde, daha düşük fiyatlar, daha iyi ürün kalitesi veya ürün çeşitliliği olarak tüketicilere yansıtılması gerekir. Yalnızca taraflara fayda sağlayan etkinlik kazanımları ya da üretim miktarının azaltılması veya pazarın paylaşılması sonucunda elde edilen maliyet tasarrufları, 5. maddedeki koşulları karşılamak için yeterli değildir. Üretim anlaşması sonucunda sabit maliyetlerde gerçekleşen bir tasarrufun tüketicilere yansıtılması ihtimali, değişken maliyetlerde elde edilen bir tasarrufun tüketicilere yansıtılması ihtimaline kıyasla daha düşüktür. Ayrıca, tarafların pazar gücü ne kadar yüksek ise, etkinlik kazanımlarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerin önüne geçecek ölçüde tüketicilere yansıtılması ihtimali o kadar düşük olacaktır.

4.4.3. Rekabetin ortadan kalkmaması

164. İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasının söz konusu olması halinde anlaşma, 5. madde kapsamında muafiyetten yararlanamaz. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmede, işbirliğine konu olan ürünlerin ait olduğu ilgili pazar ve yayılma etkilerinin olabileceği pazarların incelenmesi gereklidir.

4.4.4. Zorunluluk

165. Etkinlik kazanımlarını elde etmek için gerekli olanı aşan kısıtlamalar içeren bir üretim anlaşması 5. maddede sayılan koşulları karşılamayacaktır. Örneğin, bir üretim anlaşmasında, işbirliğinin kapsamı dışında kalan ürünlere yönelik olarak tarafların rekabetçi davranışlarına getirilen kısıtlamalar, normal koşullar altında zorunlu olarak kabul edilmeyecektir. Benzer şekilde, üretim anlaşmasının ortak ticarileştirmeyi içermediği durumda, ortak fiyat tespiti, anlaşma için bir zorunluluk olarak değerlendirilmeyecektir.

4.5. Örnekler

Örnek 1

166. Maliyetlerin benzerliği ve işbirlikçi sonuç

K ürününün iki tedarikçisi olan A ve B teşebbüsleri, mevcut üretim tesislerinin yerine, kuracakları ortak girişim yoluyla idare edecekleri, eski tesislerinin toplam kapasitelerinden daha yüksek bir kapasiteye sahip, modern ve daha etkin bir üretim tesisi kurmak üzere anlaşılır. Kendi tesislerini tam kapasite ile kullanmakta olan rakiplerin bu tür bir yatırım planı bulunmamaktadır. A ve B teşebbüslerinin pazar payları sırasıyla %20 ve %25'tir. İki teşebbüsün ürünleri, yoğunlaşmış olan bu pazarda birbirlerinin en yakın ikameleri durumundadır. Oldukça şeffaf ve durağan olan pazara yeni girişler söz konusu olmayıp, mevcut pazar payları istikrarlı şekilde seyretmektedir. K ürünü bakımından, A ve B teşebbüslerinin üretim maliyetleri, değişken maliyetlerinin büyük bir kısmını teşkil etmektedir. K ürünü homojen ve bilinen bir ürün olduğu için ticarileştirme maliyetleri düşüktür ve ürünün nakliye maliyetleri rekabet açısından kilit bir unsur teşkil etmemektedir.

Değerlendirme: A ve B teşebbüslerinin değişken maliyetlerinin tamamı ya da büyük bölümü ortak olması halinde, bu üretim anlaşması, taraflar arasındaki rekabetin doğrudan sınırlandırılmasına sebep olabilir. Bu durum, tarafların, ortak girişimin üretim miktarını, ayrı ayrı üretecekleri miktara kıyasla sınırlandırılmasına sebep olabilir. Rakiplerin kapasite kısıtları altında, üretim miktarındaki bu azalma, fiyatlarda artışa neden olabilir.

A ve B teşebbüslerinin değişken maliyetlerinin çoğunluğu olmamakla birlikte önemli bir kısmı ortak olsa dahi, anlaşma, işbirlikçi sonuca neden olarak taraflar arasındaki rekabeti dolaylı olarak ortadan kaldırabilir. Bu olasılık, yalnızca maliyetlerin benzerliğine değil; ilgili pazarın şeffaflık, istikrar ve yoğunlaşma seviyesi gibi niteliklerine de bağlıdır.

Yukarıda bahsedilen durumların her ikisinde de, bu örnek olayda geçerli pazar yapılanmasında, A ve B teşebbüslerinin oluşturacağı üretim ortak girişiminin K ürününün ait olduğu pazarda 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere sebep olması muhtemeldir.

Daha küçük ve eski iki üretim tesisinin yerine daha büyük, modern ve daha etkin bir tesis kurulması yoluyla, ortak girişimin, daha düşük fiyatlarla daha fazla miktarda ürün sunarak tüketicilere fayda sağlaması mümkündür. Bununla birlikte, üretim anlaşmasının 5. maddedeki koşulları karşılayabilmesi için tarafların, etkinlik kazanımlarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerin önüne geçecek ölçüde tüketicilere yansıtılacağını kanıtlamaları gerekmektedir.

Örnek 2

167. Rakipler arasındaki ilişkiler ve işbirlikçi sonuç

K ürününün tedarikçisi olan A ve B teşebbüsleri, K ürününe ilişkin bir üretim ortak girişimi kurar. A ve B teşebbüslerinin her ikisi de, K ürününe ilişkin pazarda %15'lik bir pazar payına sahiptir. Pazarda, %30'luk pazar payı ile C, %25'lik pazar payı ile D ve %15'lik pazar payı ile E teşebbüsleri de bulunmaktadır. B ve D teşebbüsleri, halihazırda ortak üretim yapan bir tesise sahiptir.

Değerlendirme: Pazarda oldukça az sayıda ve birbirine yakın büyüklükte teşebbüs bulunmaktadır. A ve B teşebbüsleri arasındaki işbirliği, D teşebbüsü ile A ve B teşebbüsleri arasında da bağlantı sağlayacağı için, pazarda ek bir bağlantı oluşturarak, pazardaki yoğunlaşmayı fiilen artıracaktır. Bu işbirliğinin, pazarda işbirlikçi sonuç riskini artırması ve bu şekilde 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere sebep olması muhtemeldir. Anlaşmanın 5. madde kapsamında muafiyetten yararlanabilmesi ise, ancak önemli etkinlik kazanımlarının söz konusu olması ve bunların, rekabeti kısıtlayıcı etkilerin önüne geçecek ölçüde tüketicilere yansıtılması halinde mümkün olacaktır.

Örnek 3

168. Alt pazarın rakiplere kapanması

A ve B teşebbüsleri, K ara ürününün üretimi konusunda bir ortak girişim kurar. K'nın üretim maliyetleri, A ve B teşebbüslerinin alt pazarda rekabet halinde oldukları L nihai ürününün değişken maliyetlerinin yaklaşık %70'ine tekabül etmektedir. Pazara girişin sınırlı ve pazar paylarının istikrarlı olduğu L ürün pazarında A ve B teşebbüslerinin her ikisinin de %20'lik pazar payı bulunmaktadır. A ve B teşebbüsleri, K ürünü bakımından kendi ihtiyaçlarının tamamını karşılayabilmekte ve her iki teşebbüsün de K ürünüde %40'lık bir pazar payı bulunmaktadır. K pazarına girişin önünde yüksek giriş engelleri mevcuttur ve mevcut üreticiler tam kapasiteye yakın çalışmaktadırlar. L pazarında ise, her biri %15 pazar payına sahip olan iki önemli rakip ile çok sayıda küçük rakip mevcuttur. Söz konusu üretim anlaşması, ölçek ekonomileri sağlamaktadır.

Değerlendirme: Üretim ortak girişimi sayesinde A ve B teşebbüsleri, L pazarındaki rakiplerin zorunlu girdisi konumunda olan K'ya ilişkin arzı büyük ölçüde kontrol edebilecektir. Bu durum, A ve B teşebbüslerine, K'nın fiyatını yapay olarak artırma veya üretim miktarını azaltmak suretiyle rakiplerinin maliyetlerini yükseltme imkanı verebilir ve L pazarının rakiplere kapanmasına sebep olabilir. Alt pazarın rakiplere kapanması olasılığı nedeniyle, anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurması muhtemeldir. Üretim ortak girişim anlaşmasının sağladığı ölçek ekonomisinin, rekabeti kısıtlayıcı etkilerin önüne geçmesi pek mümkün olmadığından, anlaşma büyük ihtimalle 5. maddedeki koşulları karşılamayacaktır.

Örnek 4

169. Uzmanlaşma anlaşmaları yoluyla pazar paylaşımı

A ve B teşebbüslerinin her ikisi de K ve L ürünlerini üretmektedir. A teşebbüsünün pazar payı K ürününde %30, L ürününde ise %10'dur. B'nin pazar payı ise, K ürününde %10, L ürününde ise %30'dur. Teşebbüsler ölçek ekonomileri sağlamak üzere A teşebbüsünün sadece K ürününü, B teşebbüsünün ise sadece L ürününü üretmesine yönelik bir uzmanlaşma anlaşması yaparlar. Teşebbüsler, çapraz tedarik gerçekleştirmemekte; böylece A teşebbüsü sadece K ürününün, B teşebbüsü ise sadece L ürününün satışını yapmaktadır. Taraflar, bu uzmanlaşma sayesinde, ölçek ekonomileri yoluyla maliyet tasarrufu sağladıklarını, tek bir ürüne odaklanmanın üretim teknolojilerini iyileştireceğini ve bunun da ürünlerin kalitesini artıracığını ileri sürmektedir.

Değerlendirme: Bu uzmanlaşma anlaşması, pazardaki rekabet üzerindeki etkileri bakımından, pazar paylaşımına yönelik açık bir kartele benzemektedir. Bu nedenle de, anlaşma, rekabeti kısıtlama amacı taşımaktadır. Ortaya çıkacağı ileri sürülen, ölçek ekonomileri ve üretim teknolojisinin iyileştirilmesi gibi etkinlik kazanımları, pazar paylaşımıyla doğrudan ilintili olduğu için, rekabeti kısıtlayıcı etkilerin önüne geçemeyecek ve 5. maddede sayılan muafiyet koşulları karşılanamayacaktır. Diğer taraftan, A ve B teşebbüsleri, yalnızca bir ürüne odaklanmalarının daha etkin olacağına inanıyor ise, K veya L ürünlerinden yalnız birini üretme kararını, diğer teşebbüsün de eş zamanlı olarak diğer ürünün üretimine odaklanma kararı olmaksızın, tek taraflı olarak alabilirler.

A ve B teşebbüslerinin, K ve L ürünlerini üretmeye devam etmeleri ve uzmanlaşma sağladıkları ürünü birbirlerine tedarik etmek üzere anlaşmaları durumunda ise farklı bir değerlendirme yapılacaktır. Böyle bir durumda, özellikle de üretim maliyetlerinin, ürünlerin değişken maliyetlerinin büyük bir kısmını teşkil etmemesi halinde, A ve B teşebbüsleri her iki pazarda da fiyat yönünden rekabet etmeye devam edebilir. Dolayısıyla, K ve L ürünlerinin büyük ölçüde heterojen ürünler olmaları ve pazarlama ve dağıtım maliyetlerinin toplam maliyetler içerisindeki oranının yüksek (%65-70 gibi) olması halinde, uzmanlaşma anlaşmasının rekabeti kısıtlaması mümkün olmayacaktır. Böyle bir senaryoda, etkinlik kazanımlarının, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin önüne geçecek ölçüde tüketicilere yansıtılabilmesi kaydıyla, işbirlikçi sonuca yol açma riski yüksek olmayacak ve 5. maddedeki koşullar karşılanabilecektir.

Örnek 5

170. Bir üretim anlaşmasında bilgi değişimi

Pazar gücü yüksek olan A ve B teşebbüsleri, daha etkin hale gelmek için birlikte üretim yapmaya karar verir. Teşebbüsler, bu anlaşma bağlamında, gelecekteki fiyatlarına ilişkin gizli bir bilgi değişiminde bulunurlar. Anlaşma ortak dağıtımı kapsamamaktadır.

Değerlendirme: Bu bilgi değişimi, işbirlikçi sonuç ihtimalini güçlendirdiğinden, anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlama amacı taşıması muhtemeldir. Tarafların, gelecekte uygulayacakları fiyatlar hakkında bilgi paylaşımına gitmesi, ortak üretim ve maliyet tasarruflarının gerçekleştirilmesi için zorunlu olmadığından, anlaşmanın 5. madde koşullarını taşıması mümkün olmayacaktır.

5. ORTAK ALIM ANLAŞMALARI

5.1. Tanım ve kapsam

171. Ortak alım, birden çok teşebbüsün ortak kontrol ettiği veya kontrol hakkı olmaksızın sadece hissedarı olduğu şirketler, sözleşmeye dayalı bir düzenleme ya da daha gevşek biçimdeki işbirlikleri tarafından yürütülebilir. Ortak alım anlaşmaları, alıcı gücü yaratmayı hedefleyerek genellikle tüketiciler için daha düşük fiyat ya da daha kaliteli ürün ve hizmetler sağlayabilmektedir. Ancak, bazı durumlarda alıcı gücü, rekabet sorunlarına da neden olabilir.
172. Ortak alım anlaşmaları, hem yatay hem de dikey düzenlemeler içerebilir. Bu gibi durumlarda iki aşamalı bir analiz gereklidir. Öncelikle, ortak alım yapan teşebbüsler arasındaki yatay anlaşmaların bu Kılavuz'da tanımlanan ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir. Bu değerlendirme sonucunda, ortak alım anlaşmasının rekabetçi kaygılara neden olmadığı sonucuna varılması halinde, ilgili dikey düzenlemeleri incelemek için bir başka değerlendirme yapılması gerekir. Bu ikinci değerlendirme, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve ilgili Kılavuz'da yer verilen kurallara göre yapılır.
173. Ortak alım anlaşmaları genelde, bir grup perakendeci tarafından ürünlerin ortak alımı için oluşturulan teşebbüs birlikleri şeklinde görülmektedir. Birlik üyeleri arasında imzalanan yatay anlaşmaların ya da birlik tarafından alınan kararların öncelikle bu Kılavuz uyarınca yatay işbirliği anlaşması olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme sonunda bir rekabet sorununa rastlanmaması halinde, birlik ile birlik üyelerinden biri arasında ve birlik ile tedarikçiler arasında imzalanan dikey anlaşmaların değerlendirilmesine geçilir. Bu anlaşmalar, bazı şartlara tabi olmak kaydıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilir. Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan, ancak bu 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayan dikey anlaşmaların Kanun'un 5. maddesi kapsamında muafiyet incelemesine tabi tutulmaları gerekir.

5.2. İlgili pazarlar

174. Ortak alım anlaşmalarından etkilenebilecek iki pazar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ortak alım anlaşmasının doğrudan ilgili olduğu pazarlar, yani ilgili alım pazarlarıdır. İkincisi ise, anlaşma taraflarının satıcı olarak faaliyet gösterdiği alt pazarlar olan satım pazarlarıdır.
175. İlgili alım pazarlarının belirlenmesi genel olarak ikame edilebilirlik kavramına dayanmaktadır. Alım pazarı tanımının satım pazarı tanımından tek farkı ikame edilebilirliğin talep açısından değil arz açısından tanımlanması gerekliliğidir. Başka bir deyişle, alıcıların üzerindeki rekabet kısıtlarını belirleme açısından tedarikçi alternatiflerinin belirleyici etkisi bulunmaktadır. Bu alternatifler, örneğin tedarikçilerin küçük ama kalıcı bir fiyat düşüşüne verdiği tepkiyi incelemek suretiyle analiz edilebilir. Pazarın tanımlanmasından sonra pazar payı, ilgili pazarda satın alınan ürün veya ürünlere ilişkin toplam satışlar içerisinde tarafların yaptığı alımların yüzdesi olarak hesaplanabilir.

176. Taraflar, ayrıca bir veya daha fazla sayıda satım pazarında rakip konumunda ise, bu pazarlar da değerlendirme açısından ilgili pazar kapsamında kabul edilmelidir. Satım pazarlarının, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da açıklanan yöntem çerçevesinde tanımlanması gereklidir.

5.3. Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirme

5.3.1. Temel rekabetçi kaygılar

177. Ortak alım anlaşmaları, alım pazarında ve/veya satıma ilişkin alt pazarlarda ürün fiyatlarında artış, üretim miktarı, ürün kalitesi ve çeşitliği veya inovasyonda azalma, pazar paylaşımı yahut diğer muhtemel alıcılara pazarın kapatılması gibi rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olabilir.
178. Alt pazarlardaki rakiplerin, ürünlerin büyük kısmını birlikte almaları halinde satım pazarlarında fiyat rekabeti güdüsü ciddi oranda azalabilir. Mutlaka hakim durum anlamına gelmemekle birlikte, tarafların satım pazarlarında önemli bir pazar gücü varsa, ortak alım anlaşması ile elde edilen düşük alım fiyatlarının, tüketicilere yansıtılmaması muhtemeldir.
179. Tarafların, alım pazarında önemli seviyede pazar gücüne (alıcı gücüne) sahip olmaları halinde tedarikçileri, ürettikleri ürünlerin çeşitliliğini ya da kalitesini azaltmaya zorlamaları riski bulunmaktadır. Bu durum da, kalitede düşüş, inovasyon çabalarında azalma veya nihai aşamada optimal olmayan arz miktarı gibi birtakım kısıtlayıcı etkilere neden olabilir.
180. Ortak alım anlaşması taraflarının alıcı gücü, etkin tedarikçilere erişimlerini sınırlandırmak suretiyle rakip alıcıları pazar dışına çıkarmak için kullanılabilir. Bu durum, sınırlı sayıda tedarikçinin bulunduğu ve üst pazarın arz tarafında giriş engellerinin olduğu pazarlarda daha muhtemeldir.
181. Ancak, genel olarak, taraflar satım pazarlarında pazar gücüne sahip değilse, ortak alım anlaşmalarının rekabet sorunlarına yol açma olasılığı daha düşüktür.

5.3.2. Rekabeti kısıtlama amacı

182. Gerçekte ortak alımla ilgili olmayan ve gizli bir kartel kurmaya, yani normalde yasaklanmış bulunan fiyat tespiti, üretim miktarının sınırlandırılması veya pazar paylaşımı faaliyetlerine yönelik bir araç olarak kullanılan ortak alım anlaşmaları rekabeti kısıtlama amacı taşımaktadır.
183. Alım fiyatlarının tespitini içeren anlaşmalar 4. madde uyarınca rekabeti kısıtlama amacı taşıyabilir. Ancak, ortak alım anlaşmasına ilişkin oluşumun taraflarının, tedarikçi ile yapılan sözleşme kapsamındaki ürünler için oluşumun tedarikçilere ödeyeceği alım fiyatları konusunda uzlaştığı durumlarda, anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirilmelidir. Her iki

senaryoda da, alım fiyatlarına ilişkin anlaşma tek başına değil, ortak alım anlaşmasının pazar üzerindeki genel etkileri ışığında değerlendirilir.

5.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

184. Rekabeti kısıtlama amacı olmayan ortak alım anlaşmalarının rekabet üzerindeki mevcut ve muhtemel etkileri, kendi hukuki ve iktisadi şartları dikkate alınarak değerlendirilir. Bir ortak alım anlaşmasının rekabet üzerinde yarattığı kısıtlayıcı etkilerin analizi, hem alım hem de satım pazarlarındaki olumsuz etkileri kapsamalıdır.

Pazar gücü

185. Bir ortak alım oluşumu tarafının pazar gücüne sahip olduğunu ve bu nedenle anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkilere yol açabileceğini gösterecek belirli bir eşik bulunmamaktadır. Ancak, ortak alım *oluşumunun* taraflarının, alım pazarlarındaki toplam pazar payları %15'i aşmıyorsa ve satım pazarlarındaki toplam pazar payları da %15'i geçmiyorsa pazar gücünün bulunması birçok durumda muhtemel değildir. Ayrıca, tarafların toplam pazar payları, hem alım hem de satış pazarlarında %15'in üstünde değilse 5. madde koşullarının sağlanması muhtemeldir.
186. Tarafların, pazarların biri ya da her ikisinde bu oranın üzerinde bir pazar payına sahip olması, ortak alım oluşumunun otomatik olarak rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açtığı anlamına gelmez. Bu durumda, ortak alım oluşumunun, pazar üzerindeki etkileri açısından, pazardaki yoğunlaşma ve büyük tedarikçilerin olası dengeleyici güçleri gibi faktörler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.
187. Alıcı gücü bazı durumlarda rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkilere yol açabilir. Bir ortak alım oluşumunun alımlarının, pazarı rakip alıcıların erişimine kapatabilecek şekilde alım pazarının büyük bir kısmına karşılık gelmesi halinde, rekabeti bozucu alıcı gücünün ortaya çıkması muhtemeldir. Yüksek seviyede bir alıcı gücü, satım pazarındaki ürünlerin üretim miktarını, kalite ve çeşitliliğini dolaylı biçimde etkileyebilir.
188. Bir ortak alım oluşumunun taraflarının alıcı gücüne sahip olup olmadığının analizinde, pazardaki rakipler arasında bulunan bağların (örneğin, diğer ortak alım anlaşmalarının) sayısı ve yoğunluğu önemlidir.
189. Ancak, aynı ilgili satım pazarında faaliyet göstermeyen rakip alıcıların (örneğin, farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren ve potansiyel rakip olarak görülemeyecek perakendecilerin) işbirliği yapması halinde ve taraflar alım pazarı içerisinde rekabetçi açıdan kendi satım pazarlarındaki diğer oyunculara zarar verebilecek konuma sahip olmadıkları müddetçe, ortak alım oluşumunun rekabet üzerinde kısıtlayıcı bir etkiye sahip olma olasılığı düşüktür.

İşbirlikçi sonuç

190. Tarafların satım pazarındaki davranışlarını koordine etmelerini kolaylaştıran ortak alım oluşumları işbirlikçi sonuca yol açabilir. Bu durum özellikle, tarafların pazar gücüne sahip olması ve pazar özelliklerinin koordinasyona uygun olması kaydıyla, ortak alımın tarafların maliyetlerini büyük oranda benzer hale getirmesi halinde gerçekleşebilir.
191. Ortak alım oluşumu taraflarının ilgili alt pazardaki değişken maliyetlerinin önemli bir kısmı benzer ise, söz konusu işbirliğinin rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olma olasılığı daha yüksektir. Örneğin, aynı pazarda faaliyet gösteren perakendecilerin, yeniden satışa sundukları ürünlerin önemli bir kısmını ortak satın alması ya da bir nihai ürüne ilişkin pazarda rakip olan teşebbüslerin, girdilerinin büyük kısmını ortak satın almaları gibi durumlarda, söz konusu işbirliklerinin rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olma ihtimali yüksek olacaktır.
192. Bir ortak alım oluşumu, alış fiyatı ve miktarı gibi ticari açıdan önemli bilgilerin değişimini gerektirebilir. Bu tür bilgilerin değişimi, satış fiyatı ve üretim miktarlarına yönelik koordinasyonu kolaylaştırabilir ve böylece satım pazarlarında işbirlikçi sonuca yol açabilir. Ancak, bir ortak alım oluşumunda verilerin, taraflara aktarılmadan toplanması halinde, rekabete duyarlı bilgilerin değişiminden kaynaklanan yayılma etkileri asgariye indirilebilir.
193. Bilgi değişiminden kaynaklanan herhangi bir olumsuz etki tek başına değil, anlaşmanın genel etkileri ışığında değerlendirilir. Bir ortak alım oluşumu kapsamındaki bilgi değişiminin rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkilere yol açmasının muhtemel olup olmadığı, bilgi değişimine ilişkin bölümde yer verilen genel ilkeler uyarınca değerlendirilmelidir. Eğer bilgi değişimi, ortak alım oluşumu için zorunlu verilerin paylaşılmasından öteye geçmiyorsa, anlaşmanın 5. madde koşullarını karşılama ihtimali yüksektir.

5.4. Kanun'un 5. maddesi kapsamında değerlendirme

5.4.1. Etkinlik kazanımı

194. Ortak alım oluşumları ciddi etkinlik kazanımları sağlayabilir. Özellikle, düşük alım fiyatları veya işlem, taşıma ve depolama maliyetlerinin azaltılması gibi yollarla maliyet unsurlarında tasarruf sağlanarak ölçek ekonomileri gerçekleştirilebilir. Ayrıca, ortak alım oluşumları, önemli tedarikçileri inovasyon yapmaya ve pazara yeni ya da gelişmiş ürünler sunmaya yönlendirerek niteliksel etkinlik kazanımlarının ortaya çıkmasını sağlayabilir.

5.4.2. Tüketicilere yansımaya

195. Elde edilen maliyet etkinlikleri ya da pazara yeni veya geliştirilmiş ürün sunulması biçimindeki niteliksel etkinlikler gibi etkinlik kazanımlarının, ortak alım oluşumlarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılması gerekmektedir. Maliyet tasarruflarının tüketicilere, yani tarafların müşterilerine, örneğin, satım pazarlarındaki fiyatları düşürmek suretiyle yansıtılması gereklidir. Alıcıların satım pazarında birlikte pazar gücüne sahip olmaları halinde, yalnızca alıcı

gücünün kullanılmasından kaynaklanan daha düşük alış fiyatlarının tüketicilere yansımaya olasılığı düşüktür. Bu durumda, 5. maddedeki koşullar karşılanmayacaktır. Ayrıca, tarafların satım pazarlarındaki pazar gücü ne kadar yüksekse, etkinlik kazanımlarının, ortak alım anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılma olasılığı o kadar düşük olacaktır.

5.4.3. Rekabetin ortadan kalkmaması

196. Ortak alım anlaşması sonucunda, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasının söz konusu olması halinde anlaşma, 5. madde kapsamında muafiyetten yararlanamaz. Bu değerlendirme hem alım hem de satım pazarlarını kapsmalıdır.

5.4.4. Zorunluluk

197. Etkinlik kazanımlarını elde etmek için gerekli olanı aşan kısıtlamalar içeren bir ortak alım anlaşması 5. maddede sayılan koşulları karşılamayacaktır. Ürünlerin münhasıran ortak alım yoluyla tedarik edilmesine yönelik yükümlülükler bazı durumlarda, ölçek ekonomilerini gerçekleştirmek için gereken hacme ulaşmak açısından zorunlu olabilir. Ancak, böyle bir yükümlülüğün, her bir somut olay bağlamında değerlendirilmesi gereklidir.

5.5. Örnekler

Örnek 1

198. Küçük teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen ortak alım

150 küçük perakendeci, bir ortak alım birliği oluşturmak için anlaşmaya varmıştır. Teşebbüsler, her bir perakendecinin toplam maliyetlerinin yaklaşık %50'sine karşılık gelen asgari bir alım miktarını bu birlik aracılığıyla gerçekleştirmek zorundadır. Perakendeciler, birlik aracılığıyla asgari miktardan fazla alım yapabilecekleri gibi, anlaşma kapsamı dışında da alım yapabilmektedirler. Teşebbüslerin, hem alım, hem de satım pazarlarında toplamda %23 oranında bir payları bulunmaktadır. Bu perakendecilerin iki büyük rakibi A teşebbüsü ile B teşebbüsüdür. A teşebbüsünün alım ve satım pazarlarındaki payı %25, B teşebbüsününki ise %35'tir. Geri kalan daha küçük teşebbüslerin de bir alım grubu oluşturmasını engelleyecek herhangi bir engel bulunmamaktadır. 150 perakendeci, alım birliği aracılığıyla ortaklaşa alım yapmak suretiyle ciddi bir maliyet tasarrufu sağlamaktadır.

Değerlendirme: Perakendeciler, alım ve satım pazarlarında orta seviyede bir piyasa konumuna sahiptirler. Ayrıca, işbirliği bazı ölçek ekonomileri de yaratmaktadır. Yüksek seviyede bir maliyet benzerliği sağlamalarına rağmen, perakendecilerin satım pazarında pazar gücüne sahip olma olasılığı, her ikisi de tek başına ortak alım teşebbüsünden daha büyük ölçeğe sahip A ve B teşebbüslerinin pazardaki varlığı nedeniyle düşüktür. Dolayısıyla, perakendecilerin, davranışlarını koordine ederek işbirlikçi sonuca neden olma ihtimali düşüktür. Bu nedenle, ortak alım birliğinin oluşturulmasının 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olma olasılığı düşüktür. Böyle etkiler ortaya çıksa dahi, 5. maddedeki koşulların karşılanması muhtemeldir.

Örnek 2

199. Maliyetlerin benzerliği ve satım pazarındaki pazar gücü

İki süpermarket zinciri, değişken maliyetlerinin yaklaşık %80'ine karşılık gelen ürünleri ortaklaşa almak üzere bir anlaşma imzalamıştır. Farklı ürün kategorilerine yönelik ilgili alım pazarlarında tarafların toplam pazar payları %25 ila %40 arasındadır. İlgili satım pazarındaki toplam pazar payları ise %60'tır. Pazarda, her biri %10 pazar payına sahip dört büyük perakendeci daha bulunmaktadır. Pazara yeni perakendecilerin girme olasılığı ise düşüktür.

Değerlendirme: Bu alım anlaşmasının, taraflara satım pazarındaki davranışlarını koordine edebilme imkânı sağlayarak işbirlikçi sonuca yol açması muhtemeldir. Taraflar satım pazarında pazar gücüne sahiptir ve alım anlaşması önemli oranda bir maliyet benzerliği doğurmaktadır. Ayrıca, yeni perakendecilerin pazara girme olasılığı da düşüktür. Anlaşmanın imzalanmasından önce maliyet yapılarının benzer olması halinde, tarafların davranışlarını koordine etmelerine yönelik güdüler güçlenecektir. Ayrıca, tarafların benzer kâr marjlarına sahip olmaları işbirlikçi sonuç riskini daha da artıracaktır. Bu anlaşma aynı zamanda, tarafların talebi kısması sonucu miktarın azalması nedeniyle alt pazardaki satış fiyatlarını artırma riski taşımaktadır. Dolayısıyla alım anlaşmasının 4. madde kapsamında rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkilere neden olma olasılığı yüksektir. Anlaşmanın maliyet tasarrufu şeklinde etkinlik kazanımlarına yol açma olasılığının oldukça yüksek olmasına karşın, tarafların satım pazarında sahip olduğu ciddi pazar gücü nedeniyle, bu kazanımların rekabet üzerindeki kısıtlayıcı etkileri telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılma olasılığı düşüktür. Dolayısıyla, alım anlaşmasının 5. maddedeki koşulları karşılaması olasılığı düşüktür.

Örnek 3

200. Farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren taraflar

Her birinin merkezi farklı bir bölgede bulunan altı büyük perakendeci, farklı markalardaki durum buğdayı ürünleri için bir alım grubu oluşturmuştur. Tarafların benzer markalı diğer ürünleri işbirliği dışından almasına izin verilmektedir. Ayrıca içlerinden beşi piyasaya market markalı benzer ürünler de sunmaktadır. Alım grubu üyelerinin toplam pazar payı, ülke genelindeki ilgili alım pazarının yaklaşık %25'idir. Alım pazarında benzer büyüklükte başka üç oyuncu daha bulunmaktadır. Alım grubu taraflarından her biri, faaliyet gösterdiği bölgesel satım pazarlarında %20 ila %30 arasında paya sahiptir. Hiçbir üye, grubun bir başka üyesinin faaliyet gösterdiği bölgede faal değildir. Tarafların birbirlerinin pazarlarına girme olasılıkları bulunmamaktadır.

Değerlendirme: Alım grubu, alım pazarındaki mevcut diğer büyük oyuncularla rekabet edebilecektir. Satım pazarları, ülke genelindeki alım pazarına kıyasla (ciro ve coğrafi kapsam açısından) çok daha küçüktür ve grup üyelerinden bazıları bu pazarlarda pazar gücüne sahip olabilir. Alım grubunun üyelerinin alım pazarındaki toplam pazar payları çok düşük olmamakla birlikte, üyeler alt pazarlarda mevcut veya potansiyel rakip durumunda bulunmadığından, tarafların satım pazarlarında davranışlarını koordine etme ihtimalleri düşüktür. Dolayısıyla, anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı

etkilere yol açma olasılığı düşüktür. Böyle etkiler ortaya çıksa dahi, 5. maddedeki koşulların karşılanması muhtemeldir.

Örnek 4

201. Bilgi değişimi

Rakip durumdaki üç üretici olan A, B ve C, bağımsız bir ortak alım birliğini, üç teşebbüsün de nihai ürünü olan K'nın üretiminde kullandıkları bir ara ürün olan L ürününü almakla görevlendirmiştir. L, K'nın üretimi açısından önemli bir maliyet unsuru değildir. Ortak alım birliği, K'nın satım pazarında taraflar ile rekabet etmemektedir. Kalite spesifikasyonları, miktar, teslim tarihleri, azami alım fiyatları gibi alım için gerekli tüm bilgiler, teşebbüslere değil yalnızca ortak alım birliğine açıklanmaktadır. Ortak alım birliği, tedarikçiler ile fiyat üzerinde bir anlaşmaya varmaktadır. A, B ve C, alım ve satım pazarlarının her birinde toplam %30 oranında pazar payına sahip bulunmaktadır. Bu üreticilerin alım ve satım pazarlarında altı rakibi bulunmakta olup, bunlardan ikisinin pazar payı %20'dir.

Değerlendirme: Taraflar arasında doğrudan bilgi değişimi olmadığından, alımlar için gerekli bilgilerin ortak alım teşebbüsüne aktarılmasının işbirlikçi sonuca neden olma olasılığı düşüktür. Dolayısıyla, bilgi değişiminin 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açma olasılığı düşüktür. Böyle etkiler ortaya çıksa dahi, 5. maddedeki koşulların karşılanması muhtemeldir.

6. TİCARİLEŞTİRME ANLAŞMALARI

6.1. Tanım ve kapsam

202. Ticarileştirme anlaşmaları, rakipler arasında ikame ürünlerin satışına, dağıtımına ya da promosyonuna yönelik işbirliklerini kapsamaktadır. Bu tip anlaşmalar, işbirliği kapsamındaki ticarileştirme işlevlerine göre, çok farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu anlaşmalar, fiyat da dahil olmak üzere, ürünün satışına ilişkin tüm ticari unsurların ortaklaşa belirlenmesine neden olabileceği gibi, dağıtım, satış sonrası servis ya da reklam gibi spesifik bir ticarileştirme işlevine yönelik olarak daha sınırlı şekilde de ortaya çıkabilmektedir.
203. Ticarileştirme anlaşmaları içerisindeki önemli bir kategori dağıtım anlaşmalarıdır. Anlaşmanın tarafları mevcut ya da potansiyel rakiplerden oluşmadığı sürece 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve ilgili Kılavuz, genel olarak dağıtım anlaşmalarını kapsamaktadır. Taraflar birbirlerinin rakibi olsalar dahi bu tür anlaşmalar, sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olması, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil yalnızca dağıtıcısı olması halinde 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilecektir.
204. Rakiplerin, ikame ürünlerini karşılıklı olarak dağıtmayı kabul etmeleri (özellikle de bunu farklı coğrafi pazarlarda yapmaları) halinde, anlaşmaların, taraflar arasında pazar paylaşımı amacı ya da etkisi taşımaları ya da işbirlikçi sonuca yol açmaları mümkündür. Aynı durum, rakipler arasındaki karşılıklı olmayan anlaşmalar için de geçerli olabilir. Bu nedenle 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışındaki rakipler arası anlaşmaların bu bölümde belirlenen ilkeler uyarınca değerlendirilmesi gereklidir.
205. Yalnızca ortak ticarileştirme konusundaki anlaşmalar ile ticarileştirmenin ortak üretim ya da ortak alım gibi üst pazardaki başka bir işbirliğiyle ilişkilendirildiği anlaşmalar arasında bir ayırım yapılması gerekir. İşbirliğinin farklı aşamalarını birleştiren ticarileştirme anlaşmalarını analiz ederken işbirliğinin asli unsurunu belirlemek gereklidir (Bkz. para.12, para.13).

6.2. İlgili pazarlar

206. Taraflar arasındaki rekabet ilişkisinin değerlendirilmesi için, işbirliği ile doğrudan ilişkili olan ilgili ürün pazarlarının ve coğrafi pazarların tanımlanması gereklidir. Bir pazardaki ticarileştirme anlaşması, ilgili pazarla yakın bağları olan komşu bir pazardaki teşebbüslerin rekabetçi davranışlarını da etkileyebileceği için bu tür komşu pazarlar da tanımlanmalıdır. Bahse konu komşu pazar, işbirliğinin yer aldığı pazar ile yatay ya da dikey ilişki içerisinde bulunabilir.

6.3. Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirme

6.3.1. Temel rekabetçi kaygılar

207. Ticarileştirme anlaşmaları birçok şekilde rekabetin kısıtlanmasına neden olabilir. İlk olarak, ticarileştirme anlaşmaları fiyat tespitine yol açabilir. İkinci olarak, ticarileştirme anlaşmalarında taraflar pazara sunulacak üretim miktarına karar vererek arzı kısıtlayabilir. Üçüncü olarak, örneğin, tarafların üretim tesislerinin farklı coğrafi pazarlarda yer aldığı ya da anlaşmaların karşılıklı olduğu durumlarda ticarileştirme anlaşmaları, pazarların bölüşülmesine ya da talebin veya müşterilerin paylaşımına yönelik bir araç haline gelebilir. Son olarak, bu tür anlaşmalar, işbirliğinin kapsamı içinde veya dışında kalan konular hakkında rekabete duyarlı bilgi değişimine ya da maliyetlerin benzer hale gelmesine yol açarak işbirlikçi sonuca neden olabilir.

6.3.2. Rekabeti kısıtlama amacı

208. Fiyat tespiti, rakipler arasındaki ticarileştirme anlaşmalarından kaynaklanan ciddi rekabet sorunlarından biridir. Ortak satışla sınırlı anlaşmalar, genellikle rakiplerin fiyatlandırma politikalarını koordine etmeyi amaçlamaktadır. Bu tür anlaşmalar, ikame ürünler açısından taraflar arasındaki fiyat rekabetini ortadan kaldırdığı gibi, bir sipariş paylaşma sistemi çerçevesinde tarafların sunduğu ürünlerin toplam hacmini de kısıtlayabilir. Dolayısıyla bu tür anlaşmaların rekabeti kısıtlama amacı taşıma ihtimali yüksektir.

209. Fiyatların genel anlamda koordine edilmesine yol açacağı sonucuna varmak mümkün olduğu sürece, münhasır olmasa (yani taraflar anlaşma dışında münferit olarak satış yapmakta serbest olsa) dahi anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacı taşıma olasılığı yüksek olacaktır.

210. Farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren taraflar arasındaki dağıtım anlaşmalarına ilişkin önemli bir diğer rekabet sorunu, bu anlaşmaların pazar paylaşımının bir aracı olarak kullanılabilmesidir. Eğer taraflar, pazarları veya müşterileri paylaşmak suretiyle aralarındaki mevcut veya potansiyel rekabeti ortadan kaldırmak için birbirilerine ait ürünlerin dağıtımını yapmaya yönelik karşılıklı bir dağıtım anlaşması imzalamış ise, bu anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacı taşıma olasılığı yüksektir. Eğer anlaşma karşılıklı değilse, pazar paylaşımı riski daha düşüktür. Ancak karşılıklı olmayan anlaşmanın, tarafların birbirlerinin faaliyet gösterdikleri pazarlara girmekten kaçınmasına yönelik karşılıklı bir anlayışa yol açıp açmayacağı değerlendirilmesi gereklidir.

6.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

211. Normal koşullar altında anlaşma taraflarından birinin, örneğin maliyetler nedeniyle tek başına (ya da işbirliğinde etkin olarak yer alan teşebbüslerden daha az sayıda teşebbüsle birlikte) giremeyeceği bir pazara girebilmesini sağlamak için objektif olarak gerekli olduğu değerlendirilen bir ticarileştirme anlaşmasının rekabet sorunlarına yol açma olasılığı düşüktür. Bu ilkeye ilişkin özel bir uygulama, ilgili teşebbüslerin tek başlarına altından kalkamayacakları projelere katılmalarını sağlayan konsorsiyumlardır.

Konsorsiyum tarafları, projeyi hayata geçirme açısından potansiyel rakip olmadıklarından böyle bir durumda rekabetin kısıtlanması beklenmez.

212. Benzer şekilde, tüm karşılıklı dağıtım anlaşmaları rekabeti kısıtlama amacı taşımayabilir. Bununla birlikte, somut olayın özelliklerine bağlı olarak, bazı karşılıklı dağıtım anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı etkileri olabilir. Bu tip bir anlaşmanın değerlendirilmesinde kilit nokta, söz konusu anlaşmanın, tarafların birbirlerinin pazarlarına girmeleri için objektif olarak gerekli olup olmadığının saptanmasıdır. Eğer gerekli ise, anlaşmanın, yatay nitelikte rekabet sorunlarına yol açması beklenmez. Ancak, anlaşma, taraflardan birinin diğer tarafın pazarına girmeye yönelik güdülerini azaltıyorsa, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkilere neden olma olasılığı yüksektir. Bu değerlendirme, rekabeti kısıtlama riskinin daha az belirgin olduğu karşılıklı olmayan anlaşmalar için de geçerlidir.
213. Ayrıca, bir dağıtım anlaşması, pasif satışların kısıtlanması ve yeniden satış fiyatının tespiti gibi dikey sınırlamalar içermesi halinde de rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açabilir.

Pazar gücü

214. Rakipler arasındaki ticarileştirme anlaşmaları, tarafların belirli bir seviyede pazar gücüne sahip olması halinde rekabeti kısıtlayıcı etkilerde bulunabilir. Anlaşma taraflarının toplam pazar payı %15'in üzerinde değilse, pazar gücünün bulunması birçok durumda muhtemel değildir. Ayrıca, tarafların toplam pazar payları, %15'in üstünde değilse Kanun'un 5. maddesindeki koşullarının sağlanması muhtemeldir.
215. Tarafların, toplam pazar payının bu oranın üzerinde olması, ticarileştirme anlaşmasının her zaman rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açtığı anlamına gelmez. Bu durumda, ortak ticarileştirme anlaşmasının pazar üzerindeki muhtemel etkisinin değerlendirilmesi gerekir.

İşbirlikçi sonuç

216. Fiyat tespiti içermeyen bir ticarileştirme anlaşması da, tarafların değişken maliyetlerini işbirlikçi sonuca yol açabilecek ölçüde benzer hale getirdiği durumlarda, rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilir. Anlaşmadan önce tarafların değişken maliyetlerinin zaten büyük ölçüde benzer olduğu ortak ticarileştirme anlaşmalarında bu durumun gerçekleşmesi olasıdır. Zira anlaşma sonucunda ticarileştirme maliyetlerinin de benzer hale gelmesi, işbirlikçi sonuç olasılığını artırabilir. Diğer taraftan, maliyetlerin başlangıçtaki benzerlik oranı düşük de olsa, anlaşma sonucunda maliyetler büyük ölçüde benzer hale geliyor ise, işbirlikçi sonuç riski yüksek olabilir.
217. İşbirlikçi sonuç olasılığı tarafların pazar gücüne ve ilgili pazarın özelliklerine bağlıdır. Maliyetlerin benzerliği, yalnızca tarafların pazar gücüne sahip olması ve ticarileştirme maliyetlerinin söz konusu ürünlere ilişkin değişken maliyetlerin büyük bir kısmını oluşturması halinde işbirlikçi sonuç riskini artırabilir. Bu durum, örneğin, en yüksek maliyet faktörünün üretim maliyetleri olduğu homojen ürünler bakımından geçerli değildir. Ancak, ticarileştirme anlaşması kapsamında, yüksek dağıtım ve pazarlama

maliyetine sahip ürünlerin bulunması halinde, ticarileştirme maliyetlerinin benzerliği işbirlikçi sonuç riskini artırmaktadır. Dolayısıyla, bu kalemlerin önemli bir maliyet faktörü oluşturduğu durumlarda, ortak reklam verme veya ortak promosyon anlaşmalarının da rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açması mümkündür.

218. Ortak ticarileştirme anlaşmaları genellikle, pazarlama stratejisi ve fiyatlandırma gibi rekabete duyarlı bilgilerin değişimini kapsamaktadır. Çoğu ticarileştirme anlaşmasında, anlaşmanın hayata geçirilebilmesi için belirli bir derecede bilgi değişimi gereklidir. Söz konusu bilgi değişiminin, tarafların işbirliği kapsamına giren ve girmeyen faaliyetlerine yönelik işbirlikçi sonuca yol açıp açmayacağına saptanması şarttır. Bilgi değişiminden kaynaklanabilecek herhangi bir olumsuz etki, tek başına değil, anlaşmanın genel etkileri ışığında değerlendirilecektir.
219. Örneğin, bir ortak reklam anlaşması taraflarının fiyatlandırma bilgilerini paylaşmaları durumunda, ortak reklamı yapılan bu ürünlerin satışına yönelik olarak işbirlikçi sonuç ortaya çıkabilir. Her halükarda, bir ortak reklam anlaşması çerçevesinde bu tür bilgilerin paylaşılması, söz konusu anlaşmanın hayata geçirilmesi için gerekli olan bilgi paylaşımını aşmaktadır. Ticarileştirme anlaşmaları bağlamında bilgi değişiminin rekabet üzerindeki muhtemel etkileri, pazarın ve paylaşılan verilerin özelliklerine bağlı olup, bilgi değişimine ilişkin bölümde yer alan ilkeler ışığında değerlendirilmelidir.

6.4. Kanun'un 5. maddesi kapsamında değerlendirme

6.4.1. Etkinlik kazanımı

220. Ticarileştirme anlaşmaları, önemli etkinlik kazanımları sağlayabilir. Bir ticarileştirme anlaşmasının 5. madde koşullarını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken etkinlikler, faaliyetin ve işbirliği taraflarının niteliğine bağlıdır. Fiyat tespiti, önemli etkinliklerin ortaya çıkması için mutlaka gerekli olmadığı sürece kabul edilemez. Ortak dağıtım, özellikle daha küçük üreticiler için, ölçek ya da kapsam ekonomilerinden kaynaklanan önemli etkinlikler sağlayabilir.
221. Buna ek olarak, etkinlik kazanımlarının, rekabetin varlığından kaynaklanan maliyetlerin ortadan kaldırılmasıyla kazanılan tasarruflardan ibaret olmaması; ekonomik faaliyetlerin entegrasyonundan da kaynaklanması gereklidir. Örneğin, ulaşım maliyetlerinde, lojistik sistemin entegrasyonunu içermeyen ve yalnızca müşteri paylaşımından kaynaklanan bir düşüş, 5. madde kapsamında bir etkinlik kazanımı olarak görülemez.
222. Etkinlik kazanımlarının, anlaşma taraflarınca ispatlanması gereklidir. Bu açıdan, tarafların işbirliği çerçevesinde, sermaye, teknoloji ya da diğer varlıklarla ciddi katkı sağlaması önemlidir. Aynı iş için kullanılan kaynak miktarı ve tesis sayısındaki azalmadan kaynaklanan maliyet tasarrufları da kabul edilebilir kazanımlar olacaktır. Herhangi bir yatırıma sahip olmayıp, sadece bir satış biriminden ibaret olan bir ortak ticarileştirme anlaşmasının ise gizli kartel olması muhtemeldir ve 5. madde koşullarını karşılama olasılığı düşüktür.

6.4.2. Tüketicilere yansımaya

223. Elde edilen etkinlik kazanımlarının, ticarileştirme anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılması gerekmektedir. Bu durum, daha düşük fiyatlar ya da daha yüksek ürün kalitesi veya çeşitliliği şeklinde olabilir. Ancak, tarafların pazar gücü ne kadar yüksekse, etkinlik kazanımlarının, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılma ihtimali o kadar düşük olacaktır. Tarafların toplam pazar payının %15'in altında olduğu hallerde, anlaşmanın doğuracağı etkinlik kazanımlarının tüketicilere yeterli ölçüde yansıtılma olasılığı yüksektir.

6.4.3. Rekabetin ortadan kalkmaması

224. Ticarileştirme anlaşması sonucunda, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasının söz konusu olması halinde anlaşma, 5. madde kapsamında muafiyetten yararlanamaz. İşbirliğine tabi ürünlerin ait olduğu ilgili pazar ile yayılma etkisine konu olması muhtemel pazarlar için de bu analiz yapılmalıdır.

6.4.4. Zorunluluk

225. Etkinlik kazanımlarını elde etmek için gerekli olanı aşan kısıtlamalar içeren bir ticarileştirme anlaşması, 5. maddede sayılan koşulları karşılamayacaktır. Zorunluluk hususu, fiyat tespiti ya da pazar paylaşımı gibi yalnızca istisnai şartlar altında vazgeçilmez sayılabilecek unsurlar içeren anlaşmalar için özellikle önem taşımaktadır.

6.5. Örnekler

Örnek 1

226. Bir pazara girmek için gerekli olan ortak ticarileştirme

Büyük bir şehirde kuru temizleme hizmeti veren ve şehrin kuru temizleme pazarında her biri %3 pazar payına sahip dört teşebbüs, bireysel müşteriler açısından rekabet etme konusunda bağımsızlıklarını korurken, oteller, hastaneler ve iş yerleri gibi kurumsal müşterilere kuru temizleme hizmeti satmak için ortak bir pazarlama kolu oluşturmaya karar vermiştir. Bu teşebbüsler, yeni talep kesimini, yani kurumsal müşterileri dikkate alarak, ortak marka, ortak fiyat, en geç 24 saat içerisinde teslimat ve teslimat programları gibi ortak standartlar geliştirmişler; kurumsal müşterilerin acil hizmet talep edebilecekleri ortak bir çağrı merkezi kurmuşlardır. Bu kapsamda, çağrı merkezi için bir resepsiyon görevlisi ve çok sayıda şoför işe alınmıştır. Ayrıca, yerinde hizmet için kamyonetlere ve bilinirliklerini artırmak için marka promosyonuna yatırım yapmışlardır. Anlaşma, kendi tesislerini elden çıkarmadıkları ve bireysel müşteriler için rekabete devam ettikleri için, tarafların altyapı maliyetlerini tamamen azaltmamakta; fakat ölçek ekonomilerini artırarak, diğer müşterilere, günün daha büyük kısmında ve daha geniş bir coğrafi alanda geniş kapsamlı hizmetler sunmalarını sağlamaktadır. Projenin gerçekleşmesi için, dört teşebbüsün de anlaşmayı imzalaması gerekmektedir. Pazar, oldukça parçalı bir yapıda olup, hiçbir teşebbüs tek başına %20'nin üzerinde pazar payına sahip değildir.

Değerlendirme: Tarafların toplam pazar payları düşük olsa da, anlaşmanın fiyat tespiti içermesi, 4. maddenin ihlalinin söz konusu olabileceği anlamına gelmektedir. Ancak, tarafların, tek başlarına ya da hâlihazırda anlaşmada yer alan dört teşebbüsten daha az sayıda teşebbüs ile işbirliği yaparak kurumsal müşterilere kuru temizleme hizmeti sağlamaya yönelik pazara girmeleri mümkün değildir. Bu nedenle, somut olayda, ortak markanın promosyonu ve projenin başarısı açısından vazgeçilmez olduğu kabul edilebileceğinden, anlaşma, içerdiği fiyat tespiti kısıtlamasına rağmen rekabetçi kaygılara neden olmayabilir. Böyle etkiler ortaya çıksa dahi, 5. maddedeki koşulların karşılanması muhtemeldir.

Ayrıca, projenin gerçekleştirilmesi için üç teşebbüs yeterliyken dört teşebbüs anlaşmayı imzalamış olduğu bir durumda ise anlaşmanın fiyat tespiti içermesi ve dörtten az sayıda teşebbüs tarafından yürütülebilecek olması, 4. maddenin ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, anlaşmanın 5. madde kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Taraflar artık yeni bir kategorideki müşterilere tek başlarına veremeyecekleri daha geniş ölçekte gelişmiş hizmetler sağlayabildiğinden, anlaşma etkinlik kazanımları yaratmaktadır. Tarafların toplam pazar payının düşük olduğu dikkate alındığında, etkinlik kazanımlarının tüketicilere yeterli ölçüde yansıtılma olasılığı yüksektir. Anlaşmanın getirdiği kısıtlamaların, etkinliklerin kazanımı açısından vazgeçilmez olup olmadığının ve anlaşmanın rekabeti ortadan kaldırıp kaldırmadığının da dikkate alınması gereklidir. Anlaşmanın amacının, ilave bir müşteri kategorisine ortak standartlara sahip tek bir marka aracılığıyla yeni ve daha kapsamlı hizmetler sağlamak olduğu dikkate alındığında, fiyat tespiti, ortak markanın promosyonu ve dolayısıyla da projenin getireceği etkinliklerin başarısı açısından vazgeçilmez olarak görülebilir. Buna ek olarak, pazarın parçalı yapısı nedeniyle anlaşmanın rekabeti ortadan kaldırma olasılığı düşüktür. Anlaşmanın dört tarafının bulunması, daha fazla kapasiteye imkân sağlamakta ve birçok kurumsal müşterinin taleplerinin azami müdahale süresi gibi standart şartlara uygun biçimde aynı anda karşılanmasına katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle, etkinlik kazanımlarının taraflar arasındaki rekabetin azalmasından kaynaklanan rekabeti kısıtlayıcı etkileri dengeleme ve anlaşmanın 5. madde koşullarını karşılama olasılığı yüksektir.

Örnek 2

227. Ortak internet platformu

Bir dizi küçük ölçekli çiçek firması, çiçek aranjmanlarının promosyonu, satışı ve teslimatı için internet tabanlı bir platforma katılmıştır. Bu platforma rakip bir dizi internet tabanlı platform da mevcuttur. Platforma üye işyerleri, aylık bir ücret karşılığında platformun işletim maliyetlerini paylaşmakta ve marka promosyonuna ortak yatırım yapmaktadırlar. Müşteriler, farklı tipte çok çeşitli çiçek aranjmanlarının satışa sunulduğu bir internet sayfası üzerinden, teslim edilmesini istedikleri tipte çiçek aranjmanlarının siparişini ve ödemesini yapabilmektedir. Sipariş, daha sonra teslimat adresine en yakın firmaya iletilmektedir. Firma, çiçek aranjmanlarını hazırlamanın ve müşteriye ulaştırmanın maliyetini tek başına üstlenmektedir. İnternet tabanlı platform tarafından belirlenen, katılımcı tüm firmalar için geçerli olacak şekilde belirlenen nihai fiyatın %90'ı firmaya ödenirken, %10'u, internet tabanlı platformun işletme maliyetleri ve ortak promosyon maliyetlerinin finansmanı için kullanılmaktadır. Firmaların platforma katılması için aylık ücretin ödenmesinden başka herhangi bir kısıtlama

bulunmamaktadır. Ayrıca, kendi internet sitelerine sahip çiçek firmaları da internet üzerinden kendi markaları altında çiçek aranjmanı satışı yapabilmekte ve bu şekilde firmalar, işbirliği dışında da birbirleriyle rekabet edebilmektedir. İnternet tabanlı platform üzerinden alım yapan müşterilere çiçek aranjmanı aynı gün içinde teslim edileceği garantisini verilmekte ve müşteriler kendileri için uygun bir teslimat zamanı da seçebilmektedirler.

Değerlendirme: Anlaşma, spesifik bir pazarlama kanalından (internet tabanlı platformdan) belirli tipte bir ürünün ortak satışını kapsadığı için sınırlı nitelikte olsa da, fiyat tespiti içerdiğinden, anlaşmanın 4. madde kapsamında ihlal teşkil etme olasılığı yüksektir. Dolayısıyla, anlaşmanın 5. madde kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Anlaşma, müşterilere, daha fazla seçenek, daha yüksek hizmet kalitesi ve arama maliyetlerinin azalması gibi faydalar sunarak etkinlik kazanımları sağlamaktadır. Bu etkinliklerin, anlaşmanın getirdiği rekabeti kısıtlayıcı etkileri telafi etmesi muhtemeldir. İşbirliğinde yer alan çiçek firmaları, hem mağazaları hem de internet siteleri aracılığıyla bireysel faaliyetlerini sürdürebilmekte ve birbirleriyle rekabet edebilmektedirler. Dolayısıyla, tüketiciler internet tabanlı platformdan alım yaptıklarında çiçek aranjmanını hangi mağazadan aldıklarını bilmedikleri ve birçok farklı fiyatla uğraşmak istemedikleri için, fiyat tespitinin, ürünün promosyonu ve etkinlik kazanımları açısından vazgeçilmez olduğu kabul edilebilir. Diğer kısıtlamaların yokluğunda anlaşma, 5. madde koşullarını karşılamaktadır. Ayrıca, başka rakip internet tabanlı platformların mevcut olması ve tarafların kendi mağazaları ya da internet aracılığıyla birbirleriyle rekabet etmeyi sürdürmesi nedeniyle pazardaki rekabet ortadan kalkmayacaktır.

Örnek 3

228. Satış ortak girişimi

İki farklı bölgede yer alan A ve B teşebbüsleri bisiklet lastiği üretmektedir. Teşebbüslerin, ülke çapında bisiklet lastiği pazarındaki toplam pazar payları %15'tir. Teşebbüsler, lastikleri ortak pazarlamak için tam işlevsel olmayan bir satış ortak girişimi oluşturmaya karar vererek tüm üretimlerini ortak girişim aracılığıyla satmayı kabul etmişlerdir. Her iki tarafın üretim ve ulaştırma altyapıları kendi bünyelerinde kalmaktadır. Taraflar, anlaşmadan önemli miktarda etkinlik kazanımı elde ettiklerini iddia etmektedirler. Bu kazanımların temelinde, artan ölçek ekonomileri nedeniyle mevcut ve potansiyel müşterilerinin taleplerini karşılayabilmeleri ve rakip lastiklerle daha iyi rekabet edebilmelerinden kaynaklandığı ifade edilmektedir. Ortak girişim, fiyata ilişkin pazarlıkları yapmakta ve müşteriye teslimat sırasında ortaya çıkan ulaşım maliyetlerini optimum düzeyde tutmak amacıyla, siparişleri en yakın lastik üreticisine iletmektedir.

Değerlendirme: Tarafların toplam pazar payı düşük olsa da, anlaşma müşteri paylaşımı ve fiyatların ortak girişim tarafından belirlenmesini içerdiğinden rekabeti kısıtlama amacı taşımaktadır. Anlaşmadan kaynaklandığı iddia edilen etkinlikler, ekonomik faaliyetlerin bütünleştirilmesinden ya da ortak yatırımlardan kaynaklanmamaktadır. Ortak girişim, yalnızca siparişleri üretim tesisleri arasında paylaşmaya yönelik bir ara birim olarak görev yapacağından oldukça sınırlı bir işleve sahip olacaktır. Dolayısıyla, herhangi bir etkinlik kazanımının, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek

şekilde tüketicilere yansıtılma olasılığı düşük olduğundan 5. maddedeki şartlar karşılanmamaktadır.

7. STANDARDİZASYON ANLAŞMALARI

7.1. Tanım ve kapsam

Standardizasyon anlaşmaları

229. Standardizasyon anlaşmalarının temel amacı, mevcut ürünlerin ya da gelecekte üretilen ürünlerin, üretim süreçlerinin, hizmetlerin veya yöntemlerin uyumlaştırılmasına yönelik teknik gerekliliklerin ya da kalite standartlarının belirlenmesidir. Standardizasyon anlaşmaları, belirli bir ürünün farklı sınıfları ya da boyutlarının standardizasyonu veya başka ürün ve hizmetlerle uyumun ve birlikte işlerliğin elzem olduğu ürün ya da hizmet pazarlarında teknik spesifikasyonların standardizasyonu gibi farklı konuları kapsayabilir. Belirli bir kalite standardına erişim ya da düzenleyici bir otoritenin onayı için gerekli şartlar da birer standart olarak kabul edilebilir. Ürün ya da üretim süreçlerinin çevresel performansına ilişkin standartlar belirleyen anlaşmalar da bu bölüm kapsamındadır.
230. Standardizasyon kuruluşları, teşebbüs veya teşebbüs birliği olarak kabul edilmeleri durumunda 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilir. Bununla birlikte, kamusal yetkilerin kullanılmasının bir parçası olarak teknik standartlar hazırlanması ve serbest mesleğe kabul kuralları gibi mesleki hizmetlerin sağlanmasına ilişkin standartlar bu Kılavuz kapsamında değildir.

Standart şartlar

231. Belirli sektörlerde, teşebbüs birlikleri ya da doğrudan rakip teşebbüsler tarafından hazırlanan standart alım ya da satım şartları (standart şartlar) kullanılmaktadır. Örneğin, bankacılık ve sigorta sektörlerinde standart şartlar önemli bir role sahiptir. Rakip teşebbüsler ile tüketiciler arasında ikame ürünler için standart alım veya satım koşullarını belirleyen standart şartlar, bu Kılavuz kapsamındadır. Rakipler arasındaki alım veya satıma ilişkin standart şartlar ise bu kapsamda değildir. Standart şartların bir sektörde geniş kullanım alanı bulduğu hallerde, sektörde kullanılan alım veya satım koşulları, bir anlaşmaya bağlı olmaksızın uyumlu olabilir.
232. Bir teşebbüs tarafından bireysel olarak, tedarikçileri ya da müşterileri ile yaptığı sözleşmelerde sadece kendi kullanımı için hazırlanan standart şartlar, yatay anlaşma olmadığından bu Kılavuz kapsamına girmemektedir.

7.2. İlgili pazarlar

233. Standardizasyon anlaşmaları, etkilerini dört muhtemel pazar üzerinde gösterebilir. Standart belirleme sonucunda ilk olarak, standardın veya standartların ilgili olduğu ürün veya hizmet pazarı etkilenebilir. İkinci olarak, standart belirlemenin teknoloji seçimini içerdiği ve fikri mülkiyet haklarının, ilişkili oldukları ürünlerden ayrı pazarlandığı hallerde, ilgili teknoloji pazarı etkilenebilir. Üçüncü olarak, farklı standart belirleme kuruluşları veya anlaşmalarının varlığı halinde, standart belirleme pazarı etkilenebilir. Son olarak, test etme ve sertifikalandırmaya yönelik ayrı bir pazar varsa, bu pazar etkilenebilir.

234. Standart şartların etkileri genellikle, standart şartları kullanan teşebbüslerin ürünlerini müşterilerine satmak suretiyle birbirleriyle rekabet ettikleri alt pazarda hissedilir.

7.3. Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirme

7.3.1. Temel rekabetçi kaygılar

Standardizasyon anlaşmaları

235. Standardizasyon anlaşmaları genellikle, yeni, iyileştirilmiş ürünler ya da pazarlar ortaya çıkarmak ve arz koşullarının geliştirilmesini desteklemek gibi yollarla önemli olumlu ekonomik etkiler yaratır. Normal koşullar altında standartlar, rekabeti artırmak, üretim ve satış maliyetlerini azaltmak yoluyla ekonomiye bir bütün olarak fayda sağlar. Standartlar, kaliteyi koruyup artırabilir, bilgi sağlayabilir, birlikte işlerlik ile uyumu temin edebilir ve böylelikle tüketici faydasını artırabilir.
236. Ancak, standart belirleme, bazı durumlarda fiyat rekabetinin potansiyel olarak engellenmesi ve üretimin, pazarın, inovasyonun ya da teknik gelişmelerin sınırlandırılması veya kontrol edilmesi suretiyle rekabeti kısıtlayıcı etkilere de yol açabilir. Bu durum, başlıca üç şekilde gerçekleşebilir: Fiyat rekabetinde azalma, pazarın inovasyon teknolojilerine kapatılması ve standarda etkin erişimin engellenmesi suretiyle bazı teşebbüslerin dışlanması veya bu teşebbüsler aleyhine ayrımcılık yapılması.
237. İlk olarak, teşebbüslerin standart belirleme bağlamında rekabeti kısıtlayıcı görüşmeler yapması halinde bu durum, söz konusu pazarlarda fiyat rekabetini azaltarak ya da ortadan kaldırarak piyasada işbirlikçi sonucun oluşmasını kolaylaştırabilir.
238. İkinci olarak, belirli bir ürün veya hizmet için ayrıntılı teknik şartlar belirleyen standartlar, teknik gelişim ve inovasyonu sınırlandırabilir. Bir standart geliştirilirken, alternatif teknolojiler standarda dâhil olmak için birbirleriyle rekabet edebilirler. Bir teknoloji seçilip standart belirlendikten sonra, rakip teknolojiler ve teşebbüsler giriş engeli ile karşılaşabilir ve potansiyel olarak pazarın dışında kalabilirler. Buna ek olarak, bir standart için belirli bir teknolojinin münhasır olarak kullanılmasını gerektiren ya da standart belirleyici kuruluşun üyelerini münhasır olarak belirli bir standardı kullanmaya zorlayan standartlar da aynı etkiye neden olabilir. Bir ya da daha fazla sayıda teşebbüsün objektif bir gerekçe olmaksızın standart belirleme sürecinden dışlanması halinde inovasyonun sınırlanma riski artmaktadır.
239. Standart belirlemenin rekabetin kısıtlayıcı etkilere yol açtığı üçüncü durum, standardizasyonun, belirli teşebbüslerin, standart belirleme sürecinin sonuçlarına, yani teknik şartlara ve/veya standardı uygulamak için asli öneme sahip fikri mülkiyet haklarına⁶ etkin erişimini engellemek suretiyle rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol

⁶ Fikri mülkiyet haklarına ilişkin standartlar bağlamında standart belirleme konusunda farklı çıkarlara sahip teşebbüs gruplarından söz edilebilir. Bu gruplardan ilki, yalnızca üst pazarda faaliyet gösteren teknoloji geliştirme ve pazarlama teşebbüsleridir. Bunların tek kazanç kaynağı lisans gelirleri olup, amaçları, aldıkları lisans bedellerini maksimize etmektir. İkincisi, yalnızca alt pazarda faaliyet gösteren, diğer teşebbüsler tarafından geliştirilmiş teknolojilere dayalı ürünleri imal eden veya hizmetleri sunan; fakat ilgili fikri mülkiyet haklarına sahip olmayan teşebbüslerdir. Lisans bedelleri, bu teşebbüsler açısından bir maliyettir ve bu

açmasıdır. Bir teşebbüsün standardın sonuçlarına erişiminin tamamen engellenmesi ya da yasaklayıcı veya ayırmacı koşullara bağlanması durumunda, rekabeti kısıtlayıcı etki riski doğmaktadır. Standart belirlemede kullanılması muhtemel fikri mülkiyet haklarının önceden açıklandığı bir sistem, katılımcıların hangi teknolojilerin fikri mülkiyet kapsamında olduğunu tespit etmesine imkân vereceğinden, standarda etkin erişimi sağlayabilir. Böylece katılımcılar, hem standart sonucunun nihai fiyat üzerindeki potansiyel etkisini dikkate alabilecek hem de kendi teknolojilerinin standarda dahil edilmesi halinde, fikri mülkiyet hakkı sahibinin lisanslamayı kabul edip etmeyeceğini bilecektir.

240. Fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukuku, inovasyonu teşvik etme ve tüketici refahını iyileştirme açısından benzer hedeflere sahiptir. Fikri mülkiyet hakları, teşebbüslerin yeni veya gelişmiş ürün ve süreçlere yönelik yatırım yapmasını teşvik ederek dinamik rekabeti desteklemektedir. Ancak, bir standardın uygulanması açısından temel öneme sahip fikri mülkiyet haklarını elinde tutan bir katılımcı, bu haklar sayesinde, standardın kullanımını kontrol eder hale gelebilir. Dolayısıyla, standardın bir giriş engeli oluşturduğu hallerde söz konusu katılımcı, standardın ilişkili olduğu ürün veya hizmet pazarını bu yolla kontrol edebilir. Bu durum da teşebbüslerin, örneğin, standardın kabulünden sonra gerekli fikri mülkiyet haklarını lisanslamayı reddetmek ya da aşırı lisans bedeli almak suretiyle kullanıcıların standarda etkin erişimini engellemek yoluyla, rekabete aykırı davranmalarına imkân tanıyabilir. Ancak, bir standardın oluşturulmasının, o standart açısından temel öneme sahip fikri mülkiyet haklarını ellerinde tutan teşebbüsler için pazar gücü yaratması ya da bunların pazar güçlerini artırması mümkün olsa da, bir standart için gerekli olan fikri mülkiyet haklarına sahip olmak, doğrudan pazar gücüne sahip olmak veya bu gücü kullanmak anlamına gelmez. Bu nedenle pazar gücü hususu yalnızca somut olay özelinde değerlendirilir.

Standart şartlar

241. Standart şartlar, ürün seçeneklerini ve inovasyonu sınırlandırmak suretiyle rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkilere yol açabilir. Bir sektörün büyük bir kısmı standart şartları kabul eder ve bu standart şartlardan sapmamayı, ya da yalnızca alıcı gücünün yüksek olduğu istisnai durumlarda sapmayı tercih ederse, tüketicilerin standart şartları kabul etmekten başka bir seçeneği kalmayabilir. Ancak, seçenekleri ve inovasyonu sınırlandırma riski, yalnızca standart şartların nihai ürünün kapsamını belirlediği durumlarda söz konusudur. Klasik tüketim ürünleri açısından standart satış şartları genellikle ürüne ilişkin inovasyon, kalite ve çeşitliliği sınırlandırmamaktadır.
242. Buna ek olarak, standart şartlar, içeriklerine bağlı olmak üzere, nihai ürünün ticari koşullarını etkileme riski de taşıyabilir. Özellikle fiyata ilişkin standart şartların, fiyat rekabetini kısıtlamaya yönelik ciddi riski bulunmaktadır.

teşebbüslerin amacı bu maliyetlerden kaçınmaktır. Sonuncu grup, hem teknoloji geliştiren hem de ürün satan dikey bütünleşmiş teşebbüslerdir. Bunlar, karma amaçlara sahiptir. Bir taraftan fikri mülkiyet hakları aracılığıyla lisans geliri elde edebilmekte; diğer taraftan, standardın asli fikri mülkiyet haklarını ellerinde tutan diğer teşebbüslere lisans bedeli ödemesi yapmaları gerekebilmektedir. Dolayısıyla, bu teşebbüsler, kendi asli fikri mülkiyet haklarını, diğer teşebbüslerin ellerinde bulunan asli fikri mülkiyet hakları karşılığında çapraz lisanslayabilirler.

243. Ayrıca, standart şartların genel anlamda bir sektör uygulaması haline gelmesi durumunda, bu standart şartlara erişim, pazara giriş açısından hayati önem kazanabilir. Bu gibi durumlarda standart şartlara erişimin reddedilmesi, pazarın rakiplere kapanmasına neden olma riski taşımaktadır. Standart şartlar, bu şartlara erişimi talep eden herkesin kullanımına etkin bir şekilde açık olduğu sürece, pazarın rakiplere kapanma olasılığı düşüktür.

7.3.2. Rekabeti kısıtlama amacı

Standardizasyon anlaşmaları

244. Mevcut ya da potansiyel rakipleri dışlamayı hedefleyen bir anlaşmanın parçası olarak kullanılan standardizasyon anlaşmaları rekabeti kısıtlama amacı taşır. Örneğin, bir üretici birliğin 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 bu kapsamda değerlendirilebilir.
245. Kısıtlayıcı lisanslama şartlarının⁷, alt pazardaki ürünlere, ikame fikri mülkiyet haklarına ya da teknolojilere ilişkin fiyatların birlikte tespit edildiğini gizlemeye yönelik olarak, bir standardın kabul edilmesinden önce açıklandığı anlaşmalar, rekabetin amaç bakımından kısıtlanması kapsamında değerlendirilir. Bununla birlikte, kısıtlayıcı şartların tek taraflı olarak önceden açıklanması doğrudan Kanun'un 4. maddesinin ihlali olarak yorumlanmamalıdır.

Standart şartlar

246. Mevcut ya da potansiyel rakipleri dışlamayı hedefleyen bir anlaşmanın parçası olarak kullanılan standart şartları içeren anlaşmalar rekabeti kısıtlama amacı taşır. Bir teşebbüs birliğin, piyasaya yeni giren bir teşebbüse, kullanılması pazara girmek açısından çok büyük önem taşıyan standart şartlara erişim tanımaması buna örnek olarak verilebilir.
247. Tavsiye edilen fiyatlar, indirimler gibi fiyatları doğrudan etkileyecek hükümler içeren tüm standart şartlar rekabeti kısıtlama amacı kapsamına girecektir.

7.3.3. Rekabeti kısıtlama etkisi

Standardizasyon anlaşmaları

Normal koşullar altında rekabeti kısıtlayıcı olmayan anlaşmalar

248. Rekabeti kısıtlama amacı taşımayan standardizasyon anlaşmaları, rekabet üzerindeki fiili ve potansiyel etkileri açısından kendi hukuki ve iktisadi koşulları çerçevesinde analiz edilmelidir. Pazar gücünün bulunmadığı hallerde, bir standardizasyon anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı etki yaratması beklenmez. Dolayısıyla, isteğe bağlı bir

⁷ Uygulanacak azami lisanslama fiyatı gibi şartlar buna örnek olarak verilebilir.

dizi standart arasında etkin rekabetin mevcut olduğu durumlarda, rekabeti kısıtlayıcı etkilerin ortaya çıkması muhtemel değildir.

249. Aşağıdaki paragraflarda pazar gücü yaratma riski taşıyan standardizasyon anlaşmalarının, normal koşullar altında 4. madde kapsamı dışında kalabileceği durumlar açıklanmaktadır.
250. Bu kısımda belirlenen koşulların bulunmaması halinde dahi anlaşmanın 4. madde kapsamında olup olmadığı ve eğer bu kapsamda ise Kanun'un 5. maddesindeki koşullarının karşılanıp karşılanmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekir. Farklı standart belirleme modellerinin bulunmasının ve bu modeller arasındaki rekabetin, serbest piyasa ekonomisinin olumlu bir yönü olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, standart belirleme kuruluşları, rekabet kurallarını ihlal etmedikleri sürece, paragraflarda tanımlananlardan farklı kural ve usuller belirleme konusunda tamamen serbesttir.
251. Normal koşullar altında, standart belirlemeye **katılımın kısıtlanmadığı** ve söz konusu standardı kabul etme usulünün **şeffaf** olduğu hallerde, standarda **uyum yükümlülüğü taşımayan** ve **standarda ayrımcı olmayan, adil ve makul şartlarda** (*fair, reasonable and non-discriminatory terms - FRAND*) **erişim** tanıyan standardizasyon anlaşmalarının 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlaması beklenmez.
252. Özellikle, **katılımın kısıtlanmaması** bakımından, standart belirleme kuruluşunun getirdiği kurallarda, standarttan etkilenen pazar ya da pazarlardaki tüm rakiplerin standardın seçimi sürecine katılabilmesinin temin edilmesi gerekmektedir. Standart belirleme kuruluşları, oylama haklarının dağılımına yönelik ayrımcı olmayan objektif yöntemlerin yanı sıra, gerektiğinde standarda dâhil olacak teknolojilerin seçimine yönelik objektif kriterler de belirlemek zorundadır.
253. **Şeffaflığa** ilişkin olarak, ilgili standart belirleme kuruluşu, standardın geliştirilmesinin her aşamasında, gelecekte yapılacak, devam etmekte olan ve tamamlanan standardizasyon çalışmaları konusunda paydaşların makul süre içinde ve etkin bir şekilde bilgi sahibi olmasına imkân veren yöntemler belirlemelidir.
254. Ayrıca, standart belirleme kuruluşunun getirdiği kurallar, standarda **ayrımcı olmayan, adil ve makul şartlarda** etkin bir şekilde **erişimi** mümkün kılmak zorundadır.
255. Fikri mülkiyet haklarını içeren bir standart söz konusu ise, standart belirleme kuruluşunun ihtiyaçlarına ve **ilgili sektöre uyarlanmış, açık ve dengeli bir fikri mülkiyet hakkı politikası**, standardı uygulayacakların belirlenen standartlara etkin bir şekilde erişebilme olasılığını artırır.
256. 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. Ayrıca, standart geliştirme sürecinin ilk aşamalarında yapılması kaydıyla, bu hakka sahip olanların belirli teknolojileri,

standart belirleme sürecinin ve dolayısıyla da lisans verme taahhüdünün kapsamı dışında bırakılması mümkündür. Söz konusu taahhüdü etkili kılmak üzere, böyle bir taahhütte bulunan fikri mülkiyet hakkı sahibi katılımcıların, lisanslama hakkı da dahil olmak üzere, fikri mülkiyet haklarını devrettikleri tüm teşebbüslerin aynı taahhüt ile bağlı olmasını sağlamaları şarttır.

257. Ayrıca, 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. Böyle bir açıklama yükümlülüğü, standart geliştirildikçe devam edecek açıklamaları ve potansiyel standarda ilişkin fikri mülkiyet haklarını saptamaya yönelik objektif çabaları içerebilir. Katılımcının, belirli bir fikri mülkiyet hakkına yönelik talep veya başvurularına değinmeksizin, belirli bir teknoloji konusunda fikri mülkiyet hakkına sahip olabileceğini açıklaması da yeterlidir. Fikri mülkiyet hakkı gerektirmeyen standartlara etkin erişim konusunda söz konusu riskler bulunmadığından, bu tür standartlara yönelik fikri mülkiyet haklarına ilişkin açıklamalar da gerekli olmayacaktır.

Ayrımcı olmayan, adil ve makul şartlara ilişkin taahhütler

258. Ayrımcı olmayan, adil ve makul şartlara ilişkin taahhütler, bir standarda dahil edilen fikri mülkiyet hakkı koruması altındaki zorunlu teknolojilerin, o standardın kullanıcılarının erişimine ayrımcı olmayan, adil ve makul koşullar altında açık olmasını sağlamak üzere tasarlanmıştır. Söz konusu taahhütler, özellikle, fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin, lisanslamayı reddetmek ya da sektör bir standarda bağlandıktan sonra adil veya makul olmayan (fahiş) ya da ayrımcı bedeller talep etmek yoluyla bir standardın uygulanmasını güçleştirmelerini engelleyebilir.
259. Bir standardizasyon anlaşmasının 4. madde kapsamına girmemesi için, ilgili standart belirleme kuruluşunun, katılımcıların kendi lisanslama koşullarının ayrımcı olmayan, adil ve makul şartlara ilişkin taahhütleri karşıladığını göstermesi zorunlu değildir. Katılımcılar, lisanslama koşullarının ve özellikle talep ettikleri bedellerin söz konusu taahhütlere uyup uymadığını kendileri değerlendirmelidir. Dolayısıyla, katılımcıların, belirli bir fikri mülkiyet hakkı için bu yönde taahhütte bulunurken, taahhüdün özellikle bedelleri belirleyebilme serbestisi üzerindeki etkisini kabul etmeleri gereklidir.
260. Bir anlaşmazlık halinde, standart belirleme bağlamında fikri mülkiyet hakkına erişim için istenen bedellerin adil veya makul olup olmadığına dair yapılacak değerlendirmede, bu bedeller ile fikri mülkiyet hakkının ekonomik değeri arasında makul bir ilişki olup olmadığına bakılmalıdır. Genel olarak, bu değerlendirmeyi yapmak için çeşitli yöntemler bulunmaktadır. İlke olarak, belirli bir patentin geliştirilmesine ilişkin maliyetleri değerlendirmedeki zorluk nedeniyle, maliyet tabanlı yöntemler pek uygun değildir. Bunun yerine, söz konusu teşebbüsün, ilgili patentler için, sektör standarda bağlanmadan önce rekabetçi bir ortamda istediği (*ex ante*) lisanslama bedelleri ile sektörün standarda bağlanmasından sonra istediği (*ex post*) bedelleri karşılaştırmak mümkündür. Bu yöntem, karşılaştırmanın tutarlı ve güvenilir bir biçimde yapılabileceği durumlarda uygulanabilecektir. Aynı fikri mülkiyet hakları için benzer standartlar bağlamında istenen lisans bedelleri de ayrımcı olmayan, adil ve makul lisans bedelleri açısından bir gösterge oluşturabilir. Bununla birlikte, bu Kılavuz kapsamında lisans

bedellerinin fahiş olup olmadığını değerlendirmeye yönelik uygun yöntemlerin kapsamlı bir listesi bulunmamaktadır.

261. Ayrıca, ilgili fikri mülkiyet hakları portföyünün söz konusu standart için objektif olarak önemli ve gerekli olduğuna ilişkin bağımsız bir uzman analizi istenebilir. Bazı somut olaylarda, spesifik bir standart belirleme sürecindeki lisanslama şartlarına ilişkin önceden yapılan (*ex ante*) açıklamalara atıfta bulunmak da mümkündür.

Standardizasyon anlaşmaları için etki değerlendirmesi

262. Standardizasyon anlaşmalarının değerlendirilmesinde, standardın, ilişkili pazarlar üzerindeki olası etkileri dikkate alınmalıdır. Aşağıdaki durumlar, 251–257. paragraflarda belirlenen ilkelerden ayrılan tüm standardizasyon anlaşmaları için geçerlidir.
263. Standardizasyon anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açıp açmayacağı, standart belirleme kuruluşu üyelerinin, karar verilen standarda uymayan **alternatif standartlar veya ürünler geliştirme konusunda serbest** olup olmadıklarına bağlı olabilir. Örneğin, standart belirleme anlaşmasının, üyelerini yalnızca standarda uygun ürünler üretmeye zorlaması halinde, anlaşmanın rekabet üzerinde olumsuz etki yaratma riski ciddi oranda artar ve belirli durumlarda, anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacı taşımasına neden olabilir. Buna karşılık, nihai ürünün üretimi için sınırlı öneme sahip unsurlara ilişkin standartların rekabet sorunlarına neden olma olasılığı, nihai ürünün daha önemli kısmını ilgilendiren unsurlara ilişkin standartlara kıyasla daha düşüktür.
264. Anlaşmanın rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığına ilişkin değerlendirmede **standarda erişim** hususu da analiz edilmelidir. Bir standardın sonucunun (yani, standarda nasıl uyum sağlanacağına ilişkin teknik özellikler ile standardı uygulamak için zorunlu olan fikri mülkiyet haklarının), üyelerin veya ilgili standart belirleme kuruluşuna üye olmayan üçüncü tarafların erişimine açık olmaması, ya da sadece ayrımcı şartlar altında açık olması, teşebbüsler açısından ayrımcılığa ya da pazarların bölünmesine veya rakiplere kapanması gibi sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Dolayısıyla, böyle bir anlaşmanın rekabeti kısıtlama olasılığı yüksektir. Bununla birlikte, birçok rakip standardın söz konusu olduğu ya da standartlaşmış ürünler ile standartlaşmamış ürünler arasında etkin rekabetin bulunduğu hallerde erişim sınırlamalarının, rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkileri olmayabilir.
265. **Standart belirleme sürecine katılım** açık ise, yani standarttan etkilenen pazardaki tüm rakiplere ve/veya paydaşlara standardın seçimine ve hazırlanmasına katılma imkânı tanınıyorsa, rekabetin kısıtlanması riski azalacaktır. Standardın pazar üzerindeki olası etkisi ne kadar büyük ve potansiyel uygulama alanları ne kadar geniş ise, standart belirleme sürecine eşit erişime izin verilmesi o kadar önemlidir. Ancak, mevcut durumda, birçok benzer standart ve standart belirleme kuruluşu arasında etkin bir rekabetin olduğuna ve tüm sektörün aynı standartları kullanmasının gerekli olmadığına yönelik göstergelerin ortaya konulması halinde, rekabet üzerinde herhangi bir kısıtlayıcı etki bulunmadığı söylenebilir. Aynı zamanda, katılımcıların sayısına ilişkin bir sınır olmadan standardın kabulü mümkün olmayacaksa, anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkisinin bulunması beklenmez. Bazı durumlarda kısıtlı katılımın

potansiyel olumsuz etkileri, devam eden çalışmalar hakkında paydaşlara **bilgi verilmesi ve danışılması** sağlanarak ortadan kaldırılabılır ya da en azından azaltılabılır. Standardı kabul etme süreci ne kadar şeffaf olursa, kabul edilen standardın tüm paydaşların çıkarlarını dikkate alması ihtimali o kadar yüksek olacaktır.

266. Bir standart belirleme anlaşmasının etkileri değerlendirilirken, **standarda dayanan mal ve hizmetlerin pazar payları** dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, erken aşamalarda, standardın sektörün büyük bir kısmı tarafından mı kabul edileceğini yoksa ilgili sektörün küçük bir bölümü tarafından kullanılan bir standart olarak mı kalacağını tam olarak tahmin etmek her zaman mümkün olmayabilir. Standardın belirlenmesine katılan teşebbüslerin çoğu, standardın uygulanmasına da katılacağından, bu teşebbüslerin ilgili pazar payları, birçok durumda, standardın muhtemel pazar payını tahmin etmekte kullanılabilir. Ancak, standardizasyon anlaşmalarının etkinliği genellikle sektörün, standardın belirlenmesine ve/veya uygulanmasına katılanların payı ile orantılı olduğundan, tarafların, standardın etkilediği pazar veya pazarlar içinde, yüksek pazar paylarına sahip olması, standardın doğrudan rekabeti kısıtlama olasılığı bulunduğu sonucuna götürmeyecektir.
267. Katılımcı ya da potansiyel üyelerin herhangi biri aleyhine **ayrımcılık yaptığı açık olan** standart belirleme anlaşmaları, rekabetin kısıtlanmasına yol açabilir. Örneğin, bir standart belirleme kuruluşunun yalnızca üst pazarda faaliyet gösteren teşebbüsleri açıkça dışlaması halinde bu durum, potansiyel olarak daha iyi teknolojilerin dışlanmasına neden olabilir.
268. **Fikri mülkiyet hakkının açıklanmasına ilişkin** 257. paragrafta belirtilenlerden farklı yöntemlere sahip standart belirleme anlaşmalarında, örneğin, fikri mülkiyet haklarının açıklamasını zorunlu kılmayıp, teşvik etmekle yetinen yöntemlerin standarda etkin erişim sağlayıp sağlamadığı, somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle, fikri mülkiyet hakkının açıklanması yönteminin, teknolojiler ve ilgili fikri mülkiyet hakları arasında yapılacak bilinçli bir seçimi pratikte engelleyip engellemediği, kendi koşulları içerisinde değerlendirilmelidir.
269. Son olarak, **kısıtlayıcı lisanslama şartlarının önceden (ex ante) açıklanmasını** öngören standart belirleme anlaşmalarının, ilke olarak, 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlaması beklenmez. Bu çerçevede, bir standardın seçilmesi sürecinde yer alan tarafların, yalnızca mevcut teknik seçenekler ve bunlara ilişkin fikri mülkiyet haklarına yönelik olarak değil, aynı zamanda, bu fikri mülkiyet haklarının muhtemel maliyetlerine yönelik olarak da tamamen bilgilendirilmiş olmaları önemlidir. Dolayısıyla, bir standart belirleme kuruluşunca belirlenen fikri mülkiyet hakkı politikasının, hak sahiplerinin, talep edecekleri azami lisans bedellerini de içeren kısıtlayıcı lisanslama şartlarını standardın kabulünden önce tek taraflı olarak açıklamalarını öngörmesinin, normal koşullar altında 4. madde kapsamında bir rekabet sınırlamasına yol açması beklenmez⁸. Kısıtlayıcı lisanslama şartlarına yönelik bu tür önceden (ex ante) yapılan tek taraflı açıklamalar, standart belirleme kuruluşunun alternatif teknolojilerin hem teknik, hem fiyatlandırmaya ilişkin avantaj ve dezavantajlarını dikkate alarak bilinçli bir karar almasını sağlamanın bir yoludur.

⁸ 245. paragrafta konu edildiği üzere, kısıtlayıcı lisanslama şartlarının tek taraflı olarak önceden açıklanmasının, alt pazardaki ürün ya da ikame telif hakkı veya teknolojilerin fiyatının tespit edilmesini gizlemek için kullanılması rekabeti amaç yönünden kısıtlayacaktır.

Standart şartlar

270. Standart şartların rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açıp açmayacağını değerlendirilirken, mevcut ekonomik koşullar ve ilgili pazarın durumu dikkate alınmalıdır.
271. İlgili pazardaki rakiplerin, standart şartların belirlenmesine katılımının **kısıtlanmadığı**, belirlenen standart şartların **bağlayıcı olmadığı** ve herkesin **etkin erişimine açık olduğu** sürece, bu tür anlaşmaların rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkilere yol açma olasılığı düşüktür.
272. Mal veya hizmetlerin satışına yönelik etkin biçimde erişilebilen, bağlayıcı olmayan ve fiyat üzerinde bir etkisi bulunmayan standart şartlar, genellikle rekabeti kısıtlayıcı bir etkide bulunmazlar. Çünkü bu şartların, ürün kalitesi, çeşitliliği ve inovasyon üzerinde herhangi bir olumsuz etki yaratma olasılığı düşüktür. Ancak, daha ayrıntılı bir değerlendirmenin gerektiği iki genel istisna bulunmaktadır.
273. İlk olarak, mal ve hizmetlerin satışına yönelik standart şartların müşteriye satılan ürünün kapsamını tanımladığı ve dolayısıyla ürün çeşitliliğini sınırlandırma riskini artırdığı durumlarda, bu şartların yaygın bir biçimde uygulanması 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açabilir. Standart şartların yaygın kullanımı nedeniyle inovasyonun ve ürün çeşitliliğinin sınırlanması, örneğin, sigorta sözleşmelerindeki standart şartlar sonucunda, müşterilerin kapsam içindeki standart riskler gibi sözleşmenin kilit unsurlarına ilişkin seçeneklerinin sınırlandığı durumlarda ortaya çıkabilir. Kullanımı zorunlu olmasa da bu gibi standart şartlar nedeniyle rakiplerin, ürün çeşitliliği açısından rekabet etmeye yönelik güdöleri ortadan kalkabilir.
274. Standart şartların, ürün çeşitliliğini sınırlandırarak kısıtlayıcı etkilere bulunmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirilirken, piyasadaki mevcut rekabet ve standart şartların kapsamı gibi etkenler dikkate alınmalıdır. Örneğin, ürün seçeneklerinin sınırlandırılması riski, çok sayıda küçük ölçekli rakibin bulunduğu bir piyasada, birkaç büyük rakibin bulunduğu bir piyasaya oranla daha düşük olacaktır. Standart şartların belirlenmesine katılan teşebbüslerin pazar payları, standart şartların benimsenmesi ya da standart şartların pazarın büyük bir kısmı tarafından kullanılması olasılığına yönelik olarak fikir verebilir. Ancak değerlendirmede, sadece, hazırlanan standart şartların piyasanın geniş bir kısmı tarafından kullanılmasının muhtemel olup olmadığı değil, bu şartların ürünün bir yalnızca kısmını mı yoksa tamamını mı kapsadığı da analiz edilmelidir. Zira standart şartlar ne kadar dar kapsamlı olursa bu şartların ürün seçeneklerini sınırlandırma ihtimali o kadar düşük olacaktır. Ayrıca, standart şartlar belirlenmeden bir ürünün piyasaya sunulmasının mümkün olmadığı hallerde, 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir etkinin ortaya çıkması pek mümkün değildir. Böyle bir senaryoda ürün seçenekleri, standart şartların belirlenmesi ile azalmamakta, aksine artmaktadır.
275. İkinci olarak, standart şartlar, doğrudan nihai ürüne ilişkin olmasa dahi başka nedenlerle ilgili ticari işlemin belirleyici bir kısmını oluşturabilir. İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde fiili standartlara dönüşen standart şartlar buna örnek olarak gösterilebilir. Güvenli ödeme sistemlerinin kullanılması, ürünlerin doğru tanımlanması, açık ve şeffaf fiyatlandırma kuralları, iade politikası gibi unsurlar çerçevesinde müşteri güveninin

hayati önem taşıdığı internet üzerinden alışverişlerde, müşterilerin tüm bu unsurları açık bir şekilde değerlendirmeleri zordur. Dolayısıyla, müşterilerin yaygın uygulamaları benimsemesi nedeniyle bu unsurlara ilişkin standart şartlar, teşebbüslerin ürünlerini pazarda satmak için uymak zorunda kalacağı fiili standartlara dönüşebilmektedir. Bu standart şartlar, bağlayıcı olmasalar da, bağlayıcı standartlara çok benzeyen etkilere sahip fiili standartlar haline gelmekte ve bu çerçevede analiz edilmeleri gerekmektedir.

276. Standart şartların bağlayıcı olması durumunda, bunların ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ve inovasyon üzerindeki yaptıkları etkilerinin değerlendirilmesi gereklidir. Standart şartların tüm pazar için bağlayıcı olması durumunda bu değerlendirme çok daha önemlidir.
277. Ayrıca, bağlayıcı olsun ya da olmasın, standart şartlar, indirimleri belirleyen koşullar gibi fiyat rekabetini olumsuz etkilemesi muhtemel herhangi bir hüküm içeriyorsa, bu şartların 4. madde kapsamında rekabet üzerinde olumsuz etkilere neden olma olasılığı yüksektir.

7.4. Kanun'un 5. maddesi kapsamında değerlendirme

7.4.1. Etkinlik kazanımı

Standardizasyon anlaşmaları

278. Standardizasyon anlaşmaları genellikle ciddi etkinlik kazanımları sağlamaktadır. Örneğin, teknik olarak birlikte işlerlik ve uyumluluk sağlayan standartlar, genellikle farklı teşebbüslerin teknolojileri arasında performansa dayalı rekabeti teşvik ederek, tek bir tedarikçiye bağımlılığı ortadan kaldıracaktır. Ayrıca standartlar, alıcı ve satıcılar için işlem maliyetlerini de azaltabilir. Örneğin, bir ürüne ilişkin kalite, güvenlik ve çevre standartları, tüketicilerin seçim yapmasını kolaylaştırarak ürün kalitesinin artmasını sağlayabilir. İnovasyonda da önemli bir rol oynayan standartlar, yeni bir teknolojiyi pazara sunmak için gereken zamanı azaltabilir ve teşebbüslerin ortak çözümler üzerine çalışmasını sağlayarak inovasyonu kolaylaştırabilirler.
279. Standardizasyon anlaşmaları açısından söz konusu etkinlik kazanımlarının elde edilebilmesi bakımından standardı uygulamak için gerekli olan bilgilerin, pazara girmek isteyenlerin erişimine açık olması gereklidir.
280. Standartta uygunluğu belgeleyen marka veya logoların kullanılması ve bu şekilde müşteriler için belirlilik sağlanması, bir standardın yayılmasını hızlandırabilir. Bununla birlikte, test etme ve sertifikalandırmaya yönelik anlaşmalar, standardı tanımlamaya yönelik asıl amacı aşar ve normalde ayrı bir anlaşma ve pazar teşkil ederler.
281. Standardizasyon anlaşmalarının inovasyon üzerindeki etkileri somut olay özelinde incelenmelidir. Bununla birlikte, farklı teknoloji platformları arasında yatay seviyede uyumluluk yaratan standartların etkinlik kazanımları ortaya çıkarma olasılığının genellikle yüksek olduğu kabul edilir.

Standart şartlar

282. Standart şartların kullanımı, tüketicilerin sunulan koşulları karşılaştırmasını ve bu sayede teşebbüsler arasında geçiş yapmasını kolaylaştırmak gibi ekonomik faydalar sağlayabilir. Standart şartlar, işlem maliyetlerinden tasarruf şeklinde etkinlik kazanımları da yaratabilir ve özellikle de sözleşmelerin karmaşık bir hukuki yapıda olduğu sektörlerde pazara girişi kolaylaştırabilir. Ayrıca, standart şartlar sözleşme tarafları için hukuki belirliliği de artırabilir.
283. Pazardaki teşebbüs sayısı ne kadar çoksa, sözleşme koşullarının karşılaştırılmasının kolaylaşmasından doğan etkinlik kazanımları da o kadar büyük olacaktır.

7.4.2. Tüketicilere yansımaya

284. Elde edilen etkinlik kazanımlarının, standardizasyon anlaşmasının ya da standart şartların rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılması gerekmektedir.

Standardizasyon anlaşmaları

285. Etkinlik kazanımlarının tüketiciye yansıtılmasına yönelik analizin önemli bir kısmı, standartların kullanıcıları ile nihai tüketicilerin çıkarlarının korunmasını sağlamak için hangi prosedürlerin kullanıldığına ilişkindir. Standartların, teknik birlikte işlerlik ile uyumu ya da yeni ve mevcut ürün, hizmet ve süreçler arasındaki rekabeti teşvik ettiği durumlarda, standardın tüketicilere fayda sağlayacağı kabul edilebilir.

Standart şartlar

286. Hem rekabet üzerindeki muhtemel kısıtlayıcı etki riski, hem de etkinlik kazanımlarının ortaya çıkma olasılığı, teşebbüslerin pazar payları ve standart şartların ne ölçüde kullanıldığına bağlı olarak artar. Bu nedenle, rekabet üzerinde kısıtlayıcı etki riski oluşmadığını ya da etkinlik kazanımlarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılacağını karine olarak kabul eden genel bir pazar payı eşiği belirlemek mümkün değildir.
287. Buna karşın, piyasadaki tekliflerin karşılaştırılabilirliğinde artış, tedarikçiler arasındaki geçişlerin kolaylaşması ve standart şartların koşullarındaki hukuki belirliliğin oluşması gibi standart şartlar tarafından sağlanan bazı etkinlik kazanımlarının, tüketiciler açısından faydalı olduğu kabul edilir. Düşük işlem maliyetleri gibi diğer olası etkinlik kazanımlarına ilişkin olarak, bu kazanımların tüketicilere yansıtılması konusunda somut olay özelinde ve ilgili iktisadi koşullar çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gereklidir.

7.4.3. Rekabetin ortadan kalkmaması

288. Bir standardizasyon anlaşmasının taraflara rekabeti ortadan kaldırma gücü verip vermediği, piyasadaki rekabetin diğer kaynaklarına, bu kaynakların taraflar üzerinde

oluşturdukları rekabetçi baskının seviyesine ve anlaşmanın, bu rekabetçi baskılar üzerindeki etkisine bağlıdır. Pazar payları bu analiz açısından önem taşısa da, bir standardın fiili olarak sektör standardı haline geldiği durumlar haricinde, anlaşma dışında kalan mevcut rekabet kaynaklarının büyüklüğü, yalnızca pazar payı temelinde değerlendirilemez. Zira ilgili standart, fiili olarak sektör standardı haline gelmiş ise, üçüncü tarafların standarda etkin erişiminin engellendiği durumlarda rekabet ortadan kalkabilir. Sektörün çoğunluğu tarafından kullanılan standart şartlar da fiili bir sektör standardı yaratarak benzer rekabetçi kaygıların ortaya çıkmasına neden olabilir. Ancak, standart ya da standart şartlar ürün veya hizmetin yalnızca sınırlı bir kısmına ilişkin ise, rekabetin ortadan kalkma olasılığı düşüktür.

7.4.4. Zorunluluk

289. Etkinlik kazanımlarını elde etmek için gerekli olanı aşan kısıtlamalar içeren bir standardizasyon anlaşması ya da standart şartlar 5. maddede sayılan muafiyet koşullarını karşılamayacaktır.

Standardizasyon anlaşmaları

290. Standardizasyon anlaşmalarının değerlendirilmesinde, bir taraftan söz konusu pazarlar üzerindeki olası etkiler; diğer taraftan da, etkinlik elde etme amacını aşması muhtemel kısıtlamaların kapsamı dikkate alınmalıdır.
291. Standart belirlemeye katılım, normal koşullar altında, katılımın ciddi verimsizlikler yaratmadığı ya da çıkarların toplu temsiline yönelik genel kabul görmüş usuller öngörülmediği sürece, standartlardan etkilenen pazarlardaki tüm rakiplere açık olmalıdır.
292. Genel bir kural olarak, standardizasyon anlaşmaları, birlikte işlerlik, uyumluluk ya da belirli bir kalite seviyesinin oluşturulması söz konusu olsa dahi belirlenen amaçlarına ulaşmak için gerekli olandan fazlasını kapsamamalıdır. Etkinlik kazanımı sağlayacak tek bir teknolojik çözümün bulunduğu hallerde söz konusu standartlar ayrımcı olmayan bir temelde oluşturulmalıdır. Teknoloji açısından yansız (nötr) standartlar, belirli durumlarda daha yüksek etkinlik kazanımları sağlayabilir. İkame fikri mülkiyet haklarını bir standardın temel unsurları olarak belirlerken, standardın kullanıcılarını, teknik olarak gerekenden daha fazla fikri mülkiyet hakkı için bedel ödemeye zorlamak, herhangi bir etkinlik kazanımı için gerekli olanı aşacaktır. Benzer şekilde, ikame fikri mülkiyet haklarını bir standardın temel unsurları olarak belirleyip, söz konusu teknolojinin kullanımını münhasıran ilgili standart ile sınırlamak da amaçlanan etkinliklerin elde edilmesi için gerekli olmayıp teknolojiler arasındaki rekabeti kısıtlayabilir.
293. Standardizasyon anlaşmasında, standardı sektör için bağlayıcı ve mecburi hale getiren kısıtlamalar ilke olarak zorunlu kabul edilmezler.
294. Benzer şekilde, belirli kuruluşlara standartla uyumu test etmeleri için münhasır haklar veren standardizasyon anlaşmaları, standart belirlemenin temel amacını aşmakta ve aynı zamanda rekabeti kısıtlayabilmektedir. Ancak, bahse konu münhasırlığın, örneğin,

yüksek başlangıç maliyetlerini telafi etme gereksinimi nedeniyle belirli bir dönem için zorunlu olduğu ileri sürülebilir. Bu durumda standardizasyon anlaşması, rekabetin kısıtlanmasına yönelik olarak münhasırlıktan kaynaklanan olası riskleri ortadan kaldıracak gerekli önlemleri içermelidir. Bu önlemler arasında, makul seviyede ve standarda uyum testinin maliyeti ile orantılı sertifikalandırma bedelleri de sayılabilir.

Standart şartlar

295. Standart şartları, sektör ya da bu şartları belirleyen teşebbüs birliği üyeleri için bağlayıcı ve zorunlu hale getirmek genellikle haklı bir gerekçeye dayanmaz. Ancak, belirli durumlarda standart şartları bağlayıcı hale getirmek, bunların yaratacağı etkinlik kazanımlarına ulaşmak için zorunlu olabilmektedir.

7.5. Örnekler

Örnek 1

296. Rakiplerin karşılayamayacağı standartlar belirlemek

Bir standart belirleme kuruluşu, ilgili endüstri tarafından yaygın şekilde kullanılan güvenlik standartları belirleyip yayınlamaktadır. Endüstrideki rakiplerin çoğu, standardın belirlenmesine katılmaktadır. Standardın kabulünden önce piyasaya giren bir teşebbüs, performans ve işlev gereklilikleri bakımından eşdeğer olan ve standart belirleme kuruluşunun teknik komitesi tarafından onaylanan bir ürün geliştirmiştir. Ancak, güvenlik standardının teknik özellikleri, objektif bir gerekçe olmaksızın, bu ürün ve diğer yeni ürünlerin standarda uyum sağlamasına imkan vermeyecek şekilde hazırlanmıştır.

Değerlendirme: 4. madde kapsamında rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkilere sahip olması beklenen bu standardizasyon anlaşmasının, 5. madde koşullarını karşılaması muhtemel değildir. Standart geliştirme kuruluşunun üyeleri, herhangi bir objektif gerekçe olmaksızın, rakipler tarafından başka teknolojik çözümlere dayanılarak üretilen ürünlerin, eşdeğer performansa sahip olsalar bile, karşılayamayacakları bir standart belirlemişlerdir. Bu nedenle, ayrımcı bir temele dayanan bu standart, inovasyon ve ürün çeşitliliğini azaltacak veya engelleyecektir. Standardın hazırlanma biçiminin etkinlik kazanımları sağlama olasılığı, yansız (nötr) bir standarda oranla düşüktür.

Örnek 2

297. Pazarın büyük kısmını kapsayan, bağlayıcı olmayan ve şeffaf bir standart

Yüksek pazar paylarına sahip bir dizi tüketici elektroniği üreticisi, DVD'den daha gelişmiş bir ürüne yönelik yeni bir standart geliştirmek üzere anlaşma yapmıştır.

Değerlendirme: Üreticiler yeni standarda uymayan başka yeni ürünler üretmekte serbest olduğu, standart oluşturmaya katılımın kısıtlanmadığı ve şeffaf olduğu ve standardizasyon anlaşması, rekabeti başka bir şekilde kısıtlamadığı sürece rekabetçi

kaygılara neden olmayacaktır. Böyle etkiler ortaya çıksa dahi, 5. maddedeki koşulların karşılanması muhtemeldir. Taraflar, yalnızca yeni standarda uyan ürünler üretmeye karar verdiyse, anlaşmanın teknik gelişmeyi sınırlandırarak, yeniliği azaltarak ve tarafların farklı ürünler satmasını engelleyerek 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkiler yaratması söz konusu olacaktır. Ayrıca, böyle bir durumda 5. maddedeki koşulların karşılanması muhtemel değildir.

Örnek 3

298. Çevrenin korunmasına ilişkin standartlar

Çamaşır makinesi üreticilerinin neredeyse tamamı, bir kamu otoritesinin teşviki ile enerji etkinliği gibi belirli çevresel kriterlere uymayan ürünleri imal etmemeye karar vermiştir. Taraflar birlikte pazarın %90'ına sahiptir. Bu karar sonucunda piyasadan kaldırılacak ürünler, toplam satışların önemli bir kısmını temsil etmektedir. Bunların yerini, daha çevreci, fakat aynı zamanda da daha pahalı ürünler alacaktır. Ayrıca, anlaşma dolaylı olarak elektrik şirketleri ve piyasadan kalkacak ürünlerde kullanılan bileşenlerin tedarikçileri gibi üçüncü tarafların üretim miktarlarını da azaltmaktadır. Bununla birlikte, taraflar, anlaşma olmaksızın üretimlerini ve pazarlama faaliyetlerini daha çevreci ürünler lehine kaydırmayacaktır.

Değerlendirme: Anlaşma, taraflara bireysel üretim üzerinde kontrol hakkı vermekte, satışları ile toplam üretimlerinin kayda değer bir kısmını ilgilendirmekte ve aynı zamanda üçüncü tarafların üretim miktarlarını azaltmaktadır. Anlaşma sonucunda, ürünün çevresel özelliklerinden kaynaklı ürün çeşitliliği azalacak ve muhtemelen fiyatlar artacaktır. Dolayısıyla, anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açması beklenmektedir. Bu değerlendirme açısından somut olayda kamu otoritesinin teşvikinin oynadığı rol önemsizdir. Ancak, yeni ve çevre dostu ürünler teknik açıdan daha ileri olup, tüketicilerin kullanabileceği çamaşır makinesi programlarının artması gibi niteliksel etkinlikler sunmaktadır. Ayrıca, çamaşır makinesi alanlar açısından daha az elektrik, su ve deterjan tüketimine dayalı çalıştırma maliyetlerinin düşüşünden kaynaklanan etkinlikler de bulunmaktadır. Bu maliyet etkinlikleri, anlaşmanın ilgili pazarından farklı pazarlarda gerçekleşmektedir. Yine de, rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkilerin meydana geldiği pazarlar ile etkinlik kazanımlarının gerçekleştiği pazarlar ilişkili olduğundan ve kısıtlamalar ile etkinlik kazanımlarının etkilediği tüketici grubu büyük ölçüde aynı olduğundan, bu etkinlikler dikkate alınabilir. Etkinlik kazanımları, artan maliyetler biçimindeki rekabeti kısıtlayıcı etkilerden daha ağır basmaktadır. Bu anlaşmanın alternatiflerinin, söz konusu net faydaları sağlamak bakımından daha az belirli ve maliyet düşüşü bakımından daha az etkin oldukları gösterilmiştir. Tarafların, üzerinde anlaşılan çevresel özelliklere uygun çamaşır makineleri üretebilmeleri için çeşitli teknik yöntemler ekonomik açıdan mevcut olup, taraflar, ürünün diğer özellikleri açısından rekabet etmeyi sürdürecektir. Dolayısıyla, 5. madde koşullarının karşılanması muhtemel görülmektedir.

Örnek 4

299. Devlet tarafından desteklenen standardizasyon

Bir kamu kurumunun, belirli işlenmiş gıdaların tavsiye edilen yağ oranları hakkında yaptığı araştırmanın bulguları karşısında, büyük işlenmiş gıda üreticisi çok sayıda teşebbüs, sektörel birlik kapsamında yürüttükleri müzakereler sonucunda ürünler için tavsiye edilen yağ oranlarını tespit etmek konusunda anlaşmışlardır. Anlaşma taraflarının satışları, söz konusu ürünlerin toplam satışlarının %70'ini temsil etmektedir. Tarafların bu girişimi, araştırmayı yapan kurum tarafından finanse edilen ve işlenmiş gıdalarda yüksek yağ oranının tehlikelerini vurgulayan ulusal bir reklam kampanyası ile de desteklenecektir.

Değerlendirme: Yağ oranlarının sadece bir tavsiye olarak sunulmasına ve dolayısıyla da, uygulanmasının isteğe bağlı olmasına karşın, ulusal reklam kampanyasından kaynaklanan geniş kapsamlı tanıtım nedeniyle bu oranların tüm üreticiler tarafından uygulanmaya başlanması muhtemeldir. Dolayısıyla, işlenmiş gıdalarda fiili olarak azami yağ oranının tespit edilme olasılığı vardır. Bu nedenle, söz konusu ürün pazarlarında, tüketicilerin seçenekleri azalabilecektir. Ancak taraflar, fiyat, ürün boyutu, kalite, tat, diğer besin içerikleri, tuz içeriği, bileşen dengesi ve marka gibi ürüne ilişkin diğer bazı özellikler açısından rekabeti sürdürebileceklerdir. Ayrıca, satışa sunulan ürünlerdeki yağ oranına ilişkin rekabet, tarafların daha düşük oranlar sunmaya çalışması halinde artabilir. Dolayısıyla, anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açma olasılığı düşüktür. Böyle etkiler ortaya çıksa dahi, 5. maddedeki koşulların karşılanması muhtemeldir.

Örnek 5

300. Ürün paketlemesine ilişkin açık standardizasyon

Rekabetçi bir pazarda, bir hızlı tüketim malını üreten ve ülkeye yurtdışından satış yapan (ithalatçı) büyük üreticiler, satılan ürünün paket boyutları ve şeklini standardize etmek üzere isteğe bağlı bir girişimde bulunmak ve uygulamaya geçirmek konusunda önemli paketleme firmaları ile anlaşma yapmıştır. Hâlihazırda, ürünün paket boyutları ve materyalleri konusunda büyük çeşitlilik bulunmaktadır. Bu durum, paketlemenin, ürünün toplam üretim maliyetlerinin yüksek bir kısmını oluşturmadığı ve paket üreticileri arasında geçiş maliyetlerinin yüksek olmadığını göstermektedir. Paketleme konusunda mevcut bir standart bulunmamaktadır. Taraflar, anlaşmayı isteğe bağlı bir şekilde ve kamu otoritesinden gelen, çevresel hedefleri karşılama baskılarına yanıt olarak imzalamışlardır. Söz konusu üreticiler ve ithalatçılar birlikte ürünün ülke içindeki satışlarının %85'ini karşılamaktadır. İsteğe bağlı bu anlaşma, aynı boyutlarda, daha az paketleme malzemesi kullanan, daha az raf yeri işgal eden, daha düşük taşıma ve paketleme maliyetlerine sahip ve paketleme atıklarının azalması sonucunda daha çevre dostu bir ürünün satışa sunulmasını sağlayacaktır. İlgili anlaşma, aynı zamanda, üreticilerin geri dönüşüm maliyetlerini de azaltmaktadır. Standart, hangi türde paketleme materyallerinin kullanılması gerektiğini belirlememektedir. Taslak spesifikasyonlar, kabul edilmeden makul bir süre önce bir sektörel birliğin internet sitesinde yayımlandığından, standart spesifikasyonları, üreticiler ve ithalatçılar

tarafından açık ve şeffaf bir şekilde belirlenmiş durumdadır. Kabul edilen nihai spesifikasyonlar da, sektörel birliğin üyesi olmasalar bile, pazara yeni girecek teşebbüslerin serbestçe erişimine açık bir sektörel birliğin sitesinde yayınlanmış durumdadır.

Değerlendirme: Anlaşma isteğe bağlı olmasına rağmen, taraflar, ürüne ilişkin pazarın büyük bir kısmını temsil ettiğinden ve kamu otoritesi, perakendecileri paketleme atıklarını azaltmaya teşvik ettiğinden, standardın fiilen bir sektör uygulaması haline gelmesi muhtemeldir. Bu nedenle anlaşma, teorik olarak, giriş engelleri yaratarak pazarın rakiplere kapanması etkilerine neden olabilir. Bu durum, özellikle de diğer ülkelerde kullanılan paket boyutunun fiili standardı karşılamaması halinde ülke içindeki standarda uymak için ürünü yeniden paketlemesi gerekebilecek ithalatçılar için risk oluşturacaktır. Ancak pratikte, önemli giriş engellerinin oluşması ve pazarın rakiplere kapanması muhtemel değildir. Çünkü anlaşma isteğe bağlıdır. Büyük ithalatçılar ile standart konusunda açık ve şeffaf bir şekilde anlaşma sağlanmıştır, geçiş maliyetleri düşüktür ve standardın teknik ayrıntıları, yeni girecek teşebbüslerin, ithalatçıların ve tüm paketleme tedarikçilerinin erişimine açıktır. Özellikle ithalatçılar, paketlemeye ilişkin olası değişikliklerden, geliştirme sürecinin erken aşamalarında haberdar olacak ve taslak standartlara ilişkin açık müzakere imkânı sayesinde standardın tamamlanmasından önce kendi görüşlerini sunma fırsatına sahip olacaklardır. Dolayısıyla, anlaşmanın 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açma olasılığı düşüktür. Böyle etkiler ortaya çıksa dahi, 5. maddedeki koşulların karşılanması muhtemeldir. Öncelikle, anlaşma, daha düşük taşıma ve paketleme maliyetleri sayesinde niceliksel etkinlikler yaratacaktır. İkincisi, piyasada hüküm süren rekabet şartları nedeniyle bu maliyet indirimlerinin tüketicilere yansıtılması muhtemeldir. Üçüncüsü, anlaşma yalnızca paketleme standardına uyum için gereken asgari kısıtlamaları içermektedir ve ciddi pazar kapama etkilerine sebep olması muhtemel değildir. Son olarak, söz konusu ürünlerin önemli bir kısmı bakımından rekabet ortadan kaldırılmayacaktır.

Örnek 6

301. Ürün paketlemesine ilişkin kapalı standardizasyon

Bu örnekte durum, Örnek 5'teki ile aynı olmakla birlikte, yalnız ülke içerisinde yer alan ve ürünün ülkedeki satışlarının %65'ini temsil eden üreticiler standart üzerinde anlaşmış, kullanılması gereken paketleme materyaline ilişkin ayrıntılı standartlar da dâhil olmak üzere, kabul edilen spesifikasyonlara ilişkin açık müzakere yapılmamış ve isteğe bağlı standardın spesifikasyonları yayınlanmamıştır. Bu durum, ithalatçılar bakımından, yurtiçindeki üreticilere kıyasla daha yüksek geçiş maliyetlerine neden olmuştur.

Değerlendirme: Anlaşma, Örnek 5'teki gibi isteğe bağlı olsa da, perakendeciler, kamu otoritesi tarafından paketleme atıklarını azaltmaya teşvik edildiğinden ve yurtiçindeki üreticiler ürünün ülke içindeki satışlarının %65'ini temsil ettiğinden, standardın fiilen bir sektör uygulaması haline gelmesi kuvvetle muhtemeldir. İthalatçılara danışılmaması, ithalatçılar açısından yurtiçi üreticilere kıyasla daha yüksek geçiş maliyetleri getiren bir standardın kabulüne neden olmuştur. Dolayısıyla, anlaşma, diğer ülkelerde kullanılan paket boyutunun fiili standarda uyum sağlamaması halinde ilgili ülkedeki standarda

uymak için ürünü yeniden paketlemesi gereken ve standart belirleme sürecine katılmamış olan paketleme tedarikçileri, pazara yeni girecek üreticiler ve ithalatçılar açısından giriş engelleri yaratabilir ve pazarın rakiplere kapanması etkilerine neden olabilir.

Ayrıca bu senaryoda, Örnek 5'tekin aksine, standardizasyon süreci açık ve şeffaf bir şekilde yürütülmemiştir. İthalatçılara, paketleme tedarikçilerine ve pazara yeni girecek üreticilere, önerilen standarda ilişkin yorum yapma fırsatı tanınmadığından, bu teşebbüslerin uzunca bir süre standarttan haberdar olmamaları dahi mümkündür. Bu durum, bu teşebbüslerin üretim yöntemlerini ya da tedarikçilerini hızla ve etkin bir şekilde değiştirememelerine neden olabilecektir. Ayrıca, standardın bilinmiyor olması ya da standarda uyumun zor olması halinde, ithalatçıların, paketleme tedarikçilerinin ve pazara yeni girecek teşebbüslerin, anlaşma taraflarıyla rekabet edememesi de mümkündür. Burada özellikle önem taşıyan bir husus, ithalatçıların ve pazara yeni girecek teşebbüslerin, müzakerenin ve standardın kapalı niteliği nedeniyle paketlemeye ilişkin olarak uyum sağlamada zorlanacağı ayrıntılı spesifikasyonların standarda dâhil edilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, anlaşma, 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayabilir. İlgili anlaşmanın, kamu otoritesi ile üzerinde anlaşmaya varılan çevresel hedeflere ulaşmak için yapılmış olması varılan bu sonucu etkilememektedir.

Bu senaryoda, 5. maddedeki koşulların karşılanmış olma olasılığı da düşüktür. Anlaşma, Örnek 5'te sayılan niceliksel etkinliklere benzer etkinliklere neden olsa da, standardizasyon anlaşmasının kapalı ve özel niteliğinin ve kullanılması gerekli paketleme materyalinin tipine ilişkin oldukça ayrıntılı ve yayınlanmamış standardın, anlaşma kapsamındaki etkinlikleri sağlamak açısından zorunlu olma olasılığı düşüktür.

Örnek 7

302. Teşebbüsler arasında yapılan sözleşmelerde kullanılan standart şartlar

Bu örnekte inşaat şirketleri bir araya gelerek, müteahhitlerin müşterilerine inşaat işleri için fiyat teklifi verirken kullanacakları bağlayıcı olmayan ve açık standart şartlar ve koşullar belirlemiştir. Yapı ve inşaat işleri için uygun görülen şart ve koşullara bir fiyat teklif formu da eklenmiştir. Bu belgelerin bir araya gelmesiyle birlikte inşaat sözleşmesi oluşmaktadır. Sözleşme maddeleri; sözleşme oluşturma, müteahhit ile müşterinin genel yükümlülükleri ve fiyatla ilişkili olmayan ödeme koşulları, sigorta, süre, teslimat ve kusurlar, sorumluluğun tahdidi ve fesih gibi hususları kapsamaktadır. Bu standart şartlar, genellikle biri üst diğeri alt pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında kullanılacaktır.

Değerlendirme: Bu standart şartların 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkide bulunma olasılığı düşüktür. Söz konusu standart şartlar, normal koşullar altında, müşterinin nihai ürün seçeneklerine, yani inşaat işine ilişkin önemli bir kısıtlama getirmeyecektir. Rekabeti kısıtlayıcı başka etkiler de muhtemel görünmemektedir. Aslında yukarıda belirtilen sözleşme maddelerinin büyük kısmı zaten kanunlarla düzenlenmektedir.

Örnek 8

303. Farklı teşebbüslerin ürünlerinin karşılaştırılmasını kolaylaştıran standart şartlar

Sigorta sektörüne ilişkin ulusal bir birlik, konut sigortası sözleşmeleri için bağlayıcı olmayan standart poliçe şartları belirlemektedir. Söz konusu şartlar, sigorta primleri, teminat miktarı ya da sigortalı tarafından ödenecek kısma ilişkin herhangi bir ifade içermemektedir. Poliçe sahiplerinin önemli bir kısmının aynı anda maruz kalmadığı riskleri içeren kapsamlı teminatlar getirmeyen standart şartlar, poliçe sahiplerinin farklı riskler için aynı sigortacıdan teminat almasını da gerektirmemektedir. Sigorta şirketlerinin büyük kısmı bu standart poliçe şartlarını kullansa da, tüm sözleşmeler aynı şartları içermemekte, şartlar müşterilerin bireysel ihtiyaçlarına göre değiştirilmektedir. Dolayısıyla, müşterilere sunulan sigorta ürünlerinde fiili bir standardizasyon bulunmamaktadır. Standart poliçe şartları, tüketiciler ve tüketici örgütlerinin, farklı sigortacılar tarafından sunulan poliçeleri karşılaştırabilmesini sağlamaktadır. Standart poliçe koşullarının belirlenmesi sürecine bir tüketici örgütü de katılmaktadır. Bu şartlar, ayrımcı olmayan bir temelde, yeni girecek teşebbüslerin kullanımına da açıktır.

Değerlendirme: Standart poliçe şartları, nihai sigorta ürününün yapısına ilişkindir. Pazar koşulları ile diğer etkenler, sigorta şirketlerinin kullandığı standart poliçe şartlarının, ürün çeşitliliğinin sınırlandırılması riskine neden olduğunu gösterse de, tüketicilerin sigorta şirketlerinin sunduğu şartlar arasında karşılaştırma yapma kolaylığı gibi, söz konusu şartların ortaya çıkardığı etkinliklerin, bu olası sınırlamalara ağır basması muhtemeldir. Karşılaştırma yapma kolaylığı, sigorta şirketleri arasında geçişi kolaylaştırarak rekabeti derinleştirmektedir. Ayrıca, sağlayıcıların değiştirilmesi ve rakiplerin piyasaya girmesi, tüketiciler açısından bir avantaj oluşturmaktadır. Bir tüketici örgütünün de sürece katılmış olması, bazı durumlarda tüketicilere otomatik olarak fayda sağlamayan etkinliklerin de tüketicilere yansıtılması ihtimalini artırabilmektedir. Standart poliçe şartlarının, işlem maliyetlerini azaltması ve sigortacıların farklı coğrafi pazarlara ve/veya ürün pazarlarına girişini kolaylaştırması da muhtemeldir. Ayrıca, kısıtlamaların saptanan etkinliklere ulaşmak için gerekeni aşmadığı ve rekabetin ortadan kalkmayacağı görülmektedir. Sonuç olarak 5. madde koşullarının karşılanmış olma olasılığı yüksektir.