

ciment

İŞVEREN



CİLT:37 ● SAYI:4
TEMMUZ 2023



#HerBilgiBirFidan
#ÇEİSEğitimOrmanı

Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası yayın organıdır

İÇİNDEKİLER

01

8-19 BİLGİLENDİRME YAZISI/ Özgür ACAR
Küresel Refah Araştırması
2022-2023

02

20-27 YARGITAY KARARLARI
Derleme/ Av. Ayşe Öykü Arslan
Av. Eylül Bayrak

03

28-33 REKABET HUKUKU
Rekabet Hukukunda Öne Çıkan Güncel Gelişmeler
Hazırlayanlar/ Mustafa Ayna (Counsel),
Özlem Başıbüyük (Kıdemli Danışman),
Arda Deniz Diler (Danışman)

04

34-43 YAPI SEÇKİSİ DİZİSİ
Bu metin ilk olarak ÇEİS'in katkılarıyla şurada yayınlandı: Opus Caementicium: "São Paulo Üzerindeki "Betondan" Gökyüzü: Lina Bo Bardi'nin São Paulo Sanat Müzesi", Arredamento Mimarlık, Temmuz-Ağustos 2023/359.
YAPI TASARIM YARIŞMASI RÖPORTAJ SERİSİ
Bu metin ilk olarak ÇEİS'in katkılarıyla şurada yayınlandı: Su ve Kara Kesişiminde Ekolojik Bir Deneyim Alanı: "Ekoton", Betonart, 2023/76.

05

44-63 ÇEİS'TEN

06

64-67 ÜYELERİMİZ VE DİĞER HABERLER

07

68-68 ARAŞTIRMA VE İSTATİSTİK
Derleme/ Özgür Acar
Ücretli Çalışan İstatistikleri

08

70 KİTAP TANITIM
Dr. Seracettin Göktaş
Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı

REKABET HUKUKU

Rekabet Hukukunda Öne Çıkan Güncel Gelişmeler

03

Türkiye’de rekabet hukuku alanındaki gelişmeler, son dönemde hız kesmeden devam ediyor. Bu kapsamda özellikle, teşebbüslere idari para cezası uygulanması ile sonuçlanan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması kararlarının son dönemde yoğunlaştığını ve gelecekte de devam etmesinin beklendiğini söylemek mümkün.

Bunun yanı sıra Rekabet Kurumu özellikle dijital pazarlara yönelik yürüttüğü sektör incelemeleri ile de son derece aktif bir dönem geçiriyor. Bir önceki sayımızdan bu yana, Rekabet Kurumu mobil ekosistemlere yönelik başlatılan sektör incelemesi ve dijital dönüşümün rekabet hukukuna yansımaları başlıklı iki yeni çalışmasını daha duyurdu.

Bu kapsamda, bu sayımızda Rekabet Kurulu’nun yerinde incelemelere bakışını yansıtan yakın tarihli kararlarına, Rekabet Kurumu’nun sektör incelemeleri ve çalışma raporlarına ve son olarak da Total’in bayisi olan akaryakıt istasyonlarına kurmayı planladığı güneş enerjisi paneline ilişkin yapılacak sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğüne bireysel muafiyet tanınan Rekabet Kurulu kararına değineceğiz.

Rekabet Kurulu’ndan Yerinde İncelemelere İlişkin Yeni Kararlar

Bilindiği üzere, rekabet ihlallerine ilişkin delil toplanması sürecinde Rekabet Kurumu’nun başvurduğu en önemli yöntemlerden biri de yerinde inceleme yetkisidir. Rekabet Kurulu’nun son dönemde yayımlanan kararlarına bakıldığında, yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması kararlarının sayısında geçmişe kıyasla önemli oranda artış olduğu gözlemlenmekte. Yalnızca geçtiğimiz nisan ayında Rekabet Kurulu, konuya ilişkin üç farklı yeni karara imza attı. Bu durum, Rekabet Kurumu’nun yerinde incelemelere ilişkin yaklaşımının da önemli ölçüde değiştiğini gözler önüne seriyor.

Bu kapsamda ilk olarak, 12 Nisan 2023 tarihinde yayımlanan, Rekabet Kurulu’nun; 03 Kasım 2022 tarihinde Güven Grup Hazır Beton Hafr. İnş. Maden Petrol Nak. Tic. Ltd. Şti.’de (“Güven”) yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması iddiasına ilişkin kararı¹ ele alınacaktır.

Rekabet Kurumu uzmanları tarafından, Ankara ve Kırıkkale illerinde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (“Rekabet Kanunu”) 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak yürütülen önaraştırma kapsamında Güven’in tesislerinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.

¹ Rekabet Kurulu’nun 08.12.2022 tarih ve 22-54/831-341 sayılı Kararı.



Hazırlayanlar/ Erdem Aktekin - Counsel, Helin Yüksel – Orta Kıdemli Danışman, Mehmet Mikail Demir - Danışman

Yerinde incelemeye başlanmasının ardından, Güven Muhasebe Müdürü'nün telefonunda adli bilişim cihazı kullanılarak yapılan incelemede WhatsApp uygulamasından birtakım mesajların silindiği anlaşılmıştır. Silinen mesajların içeriğine ulaşılamamakla birlikte, silinme kaydından ilgili yazışmaların “(.....)” ve “(.....) Çimento” şeklinde kayıtlı kullanıcılarla yapılan yazışmalar olduğu tespit edilmiş, silme işleminin gerçekleştiğini ispat eder kayıtlara ise yerinde inceleme tutanağının ekinde yer verilmiştir.

Rekabet Kurulu değerlendirmesinde, incelemeye başlanılmasının ardından yazışmaların silinmesinin, yerinde incelemenin etkin bir şekilde yapılamamasına neden olduğunu belirtmiş ve yerinde incelemenin engellendiği sonucuna varmıştır.

19 Nisan 2023 tarihinde yayımlanan Rekabet Kurulu kararında ise 11 Ağustos 2022 tarihinde Natura Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de (“Golf”) yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması iddiası ele alınmıştır².

Rekabet Kurumu uzmanları tarafından Golf'ün Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak yürütülen önaraştırma kapsamında Golf'ün tesislerinde yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Yerinde incelemeye başlanmasının ardından, Ankara Bölge Yöneticisi, Pazarlama Müdürü ve İstanbul Avrupa Yerel Satış Kanalı Bölge Yöneticisi olmak üzere üç çalışanın bilgisayarlarından e-postaların silindiği tespit edilmiş, akabinde silme işleminin gerçekleştiğine dair log kayıtları da elde edilmiştir. Rekabet Kurulu değerlendirmesinde, yerinde inceleme başladıktan sonra teşebbüse ait klasör, e-posta vb. verilerin silinmesini delil karartmaya yönelik eylem olarak nitelendirmiş ve bu eylem neticesinde incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişiminin zorlaştırıldığını belirtmiştir. Nihai olarak, her ne kadar Golf çalışanları tarafından silinen e-postaların içeriğine ulaşılmış olsa da silme davranışının delil karartmaya yönelik bir eylem olduğu kanaatine varılmıştır.

Son olarak, yine 19 Nisan 2023 tarihinde yayımlanan Rekabet Kurulu kararında ise 13 Ekim 2022 tarihinde Açı Eğitim Öğretim Hizmetleri A.Ş.'de (“Açı Okulları”) yapılmak istenen yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması iddiası ele alınmıştır³.

² Rekabet Kurulu'nun 08.09.2022 tarih ve 22-41/599-250 sayılı Kararı.

³ Rekabet Kurulu'nun 27.10.2022 tarih ve 22-49/723-303 sayılı Kararı.

Rekabet Kurumu uzmanları tarafından İstanbul ve Ankara illerinde faaliyet gösteren ilköğretim ve ortaöğretim düzeyindeki özel okullar ve Türkiye Özel Okullar Derneği hakkında, Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak yürütülen önaraştırma kapsamında Açık Okulları'nda yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Rekabet Kurumu uzmanlarının ilk olarak Açık Okulları'nın ticaret siciline merkezi olarak gösterilen Akatlar'da bulunan şubesine gittiği, ancak inceleme yapılmak istenen yöneticinin bulunmadığı anlaşıldığından uzmanların Kağıthane kampüsüne yönlendirildiği, burada da ilgili yöneticinin toplantıda olduğu belirtilerek uzmanların bekletildiği anlaşılmaktadır. Sürecin devamında, yerinde inceleme yapabilmek adına Açık Okulları'nın Bahçeköy'de bulunan kampüsüne giden rekabet uzmanları, burada da Açık Okulları avukatları tarafından, uzmanların incelemeye yetkili olmadıkları, idari para cezası tehdidinde bulunamayacakları vb. gerekçeler dile getirilerek engellenmiştir.

Rekabet Kurulu değerlendirmesinde, mevzuat gereği yerinde inceleme esnasında inceleme heyetinin teşebbüslerin defterlerini, fiziki ve elektronik ortamları ile bilişim sitemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebileceğini, buna rağmen Açık Okulları'nın yalnızca e-posta sunucularının açılabilmesine ilişkin beyanlarının yeterli olmayacağını belirtmiş, ilaveten sürecin başlangıcından itibaren uzmanların sözlü ve fiziki olarak engellendiğini tespit etmiştir.

Yukarıda incelenen üç kararda da ilgili teşebbüslere Rekabet Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasının d bendi uyarınca 2021 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Rekabet Kurumu Dijital Sektörü Yakın Takipte Tutmaya Devam Ediyor: Yeni Sektör İncelemesi Duyurusu ve Dijital Piyasalara Yönelik Çalışma Raporu

Rekabet Kurumu'nun, dijital piyasalara olan ilgisi artarak devam etmekte. Önceki sayımızda yer verdiğimiz üzere, Rekabet Kurumu yakın zamanda çevrimiçi reklamcılığa ilişkin sektör incelemesinin ilk bulgularını "Çevrim İçi Reklamcılık Sektör İncelemesi Ön Raporu" ile paylaşmıştı. Bunun üzerine, Rekabet Kurumu 12 Nisan 2023 tarihinde mobil ekosistemlere yönelik bir sektör incelemesi başlatıldığını internet sitesi üzerinden duyurmuştur. Buna ek olarak 18 Nisan 2023 tarihinde Rekabet Kurumu'nun internet sitesinden "Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları" adlı bir çalışma daha yayımlanmıştır.

Mobil Ekosistemlere Yönelik Sektör İncelemesi Yolda

Rekabet Kurumu, 12 Nisan 2023 tarihinde dijital ekonominin önemli bir bileşenini oluşturan mobil ekosistemlere yönelik olarak sektör incelemesi başlattığını duyurmuştur.

Söz konusu duyuruda, internete erişimde ilk akla gelen araç olan mobil akıllı cihazların geniş ürün, içerik ve hizmet yelpazesine hızlı ve kolay erişim sağlayarak insan yaşamında oynadığı temel role dikkat çekilerek, mobil ekosistemi oluşturan işletim sistemleri, uygulamalar, uygulama mağazaları vb. gibi her bir bileşenin birbiriyle yakın ilişkili olmasının rekabetçi endişeleri artırdığı belirtilmiştir.

İlaveten, sektör incelemesinin mobil ekosistemlerin yol açtığı rekabetçi ve (muhtemel) rekabet karşıtı etkilerin anlaşılması ve bunlara dayanılarak etkin politikaların kurgulanması ve bu yolla dijital ekonomide rekabetçi bir piyasa ortamının oluşması adına önemli bir adım teşkil ettiği vurgulanmıştır. Mobil Ekosistemler Sektör İncelemesinde, hizmet sağlayıcıların yanı sıra hizmetin kullanıcısı olan uygulama geliştiricilerin, nihai tüketicilerin ve cihaz üreticilerinin bilgilerine başvurulması hedeflendiği de açıklamada yer bulmuştur. İlgili sektör incelemesine ilişkin ön raporun 1.5-2 yıl içinde kamuoyu ile paylaşılacağı öngörülmektedir.

Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları

Türkiye'de dijitalleşmenin tüketicilerin ve firmaların eğilim ve davranışlarını nasıl dönüştürdüğünü ve bu dönüşümün rekabet üzerindeki etkisini tespit etmek amacıyla hazırlanan Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları adlı çalışma Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde 18 Nisan'da yayımlanmıştır.

Çalışma kapsamında dijital pazarlarda veri birleştirme, aşırı veri toplama, veri taşınabilirliği, birlikte işlerlik, kendini kayırma, bağlama ve paket satış, münhasırlık ve EKM uygulamaları ve haksız ticari şartlar, şeffaflık eksikliği, birleşme ve devralma işlemlerinde görülebilecek endişeler gibi rekabetçi endişeler ve olası rekabet hukuku ihlalleri incelenmiştir. Çalışmada göze çarpan bir diğer husus ise temel platform hizmetleri olarak adlandırılan aracılık hizmetleri, uygulama mağazaları, sosyal medya hizmetleri, çevrimiçi reklamcılık hizmetleri gibi alanlardaki rekabetçi endişeleri gidermek adına mevzuat çalışması yapılmasına gerek olup olmadığının değerlendirilmesidir. Çalışmanın bu kısmının özellikle önümüzdeki dönemlerde Türkiye’de hayata geçirilmesi planlanan ve Avrupa’daki Dijital Hizmetler Yasası’na benzer bir mevzuatın uygulanmasında önem arz ettiği değerlendirilmektedir.

Total’e İzin Çıktı: Total’in Bayilerine Güneş Enerjisi Paneli Kurmasına İlişkin Sözleşmeye 7 Yıl Süre ile Bireysel Muafiyet Tanındı

Güzel Enerji Akaryakıt A.Ş.’nin (“Total”) Türkiye genelindeki dokuz bayisi ile bu bayilere güneş enerjisi sistemi kurulmasına ilişkin akdedilen Lisanssız Güneş Enerjisi Santrali Yatırım Sözleşmesine muafiyet tanınmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararı⁴, 26 Nisan 2023 tarihinde yayımlanmıştır.

Bildirime konu sözleşme kapsamında Total, bayilik ilişkisi içinde olduğu 9 teşebbüse, yatırım bedeli Total tarafından karşılanacak ve mülkiyeti bayilere ait olacak şekilde güneş enerjisi paneli kurmayı üstlenmektedir. Akaryakıt sektörü özelinde, dağıtıcılar ile bayiler arasında yapılan anlaşmaların tamamının rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği ve ilgili petrol mevzuatı gereği sözleşmelerin münhasır nitelikte düzenlenmesi gerektiği de karar kapsamında ifade edilmiştir. Bildirim konusu sözleşmenin eki ve ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilen yatırım sözleşmesi ile bayinin 10 yıllık süre boyunca münhasıran Total bayisi olarak faaliyetlerini sürdüreceği düzenlenmektedir. Rekabet Kurulu, sözleşmenin bayiler bakımından 10 yıllık bir rekabet etme yükümlülüğü içerdiğini, bu nedenle sözleşmenin Rekabet Kanunu’nun 4. maddesi kapsamında olduğunu belirtmiştir. Sözleşmenin bayilik ilişkisi olması ve Total ile bayiler arasındaki ilişkinin dikey ilişki teşkil etmesi nedeniyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği (“2002/2 sayılı Tebliğ”) kapsamında değerlendirilmediği değerlendirilmiştir.

Rekabet Kurulu’nun yerleşik içtihadında rekabet etmeme hükümlerinin kural olarak en fazla 5 yıl geçerli olması halinde 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanacağı dikkate alınarak (i) ilk 5 yıl için grup muafiyetinden yararlanıldığı, (ii) söz konusu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan istisna hükmünden de yararlanma imkânının bulunmadığı, (iii) dolayısıyla 5 yılın sonunda sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu noktada, sözleşmenin bireysel muafiyet koşullarını karşılayıp karşılamadığına ilişkin değerlendirme aşamasına geçilmiştir.

Bu kapsamda, Rekabet Kurulu (i) malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, (ii) tüketicinin bundan yarar sağlanması, (iii) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve (iv) rekabetin (i) ve (ii) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması şartları bakımından inceleme yapmıştır.

İlk şart açısından, sözleşme ile kurulması planlanan güneş enerjisi sisteminin bayilerin artan işletme maliyetlerinden tasarruf sağlamalarına olanak tanımak, karbon ayak izini azaltmak, yeşil enerjiye geçişi hızlandırmak, pazardaki diğer oyunculara örnek olmak, fosil yakıtların çevreye zararını bir nebze de olsa telafi etmek ve neticesinde son tüketici dâhil zincirin her halkasında etkinlik kazanımı yaratabileceği belirtilmiş ve ilk şartın sağlandığı sonucuna varılmıştır.

Sözleşmenin, getirdiği çevresel faydalar ve maliyet tasarrufu yoluyla tüketicilerin lehine olduğu ve elde edilmesi beklenen faydaların tüketicilere yansıtacağı, bu nedenle tüketici yararı şartının da sağlandığı belirtilmiştir. İlgili piyasanın önemli bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartına ilişkin olarak ise Total’in pazar payı ve bildirim konu muafiyet başvurusundaki istasyon sayısının düşüklüğü dikkate alındığında, sözleşmenin herhangi bir pazar kapama riski doğurmadığı ve üçüncü şartın da sağlandığı kanaatine ulaşılmıştır.

⁴ Rekabet Kurulu’nun 1.12.2022 tarih ve 22-53/801-329 sayılı Kararı.

Rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması şartına ilişkin yapılan değerlendirmede ise, Total tarafından yapılan yatırımın bedeli, yatırım bedelinin ne kadar sürede geri kazanılacağı, Total'in bayilik sözleşmesi aracılığıyla muafiyete konu bayilerden elde ettiği fayda, diğer satıcılar tarafından yapılan güneş enerjisi sistemleri yatırımlarında öngörülen koşullar, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş yeni bir akaryakıt istasyonunun yatırım tutarı ile mevcut dosyadaki yatırım tutarının kıyaslanması gibi hususlar dikkate alınmıştır.

Bu doğrultuda yapılan değerlendirme neticesinde talep edilen 10 yıllık sürenin ölçülülük kriterini taşımadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, rekabetin zorunlu olandan daha fazla sınırlanmaması koşulunun somut durumda karşılanmadığı görülmekle birlikte, devletin yenilenebilir enerji kaynaklarına teşvik politikası, söz konusu çevreci yatırımın özendirilmesi, enerjide dışa bağımlılığın azaltılması, ilgili projenin enerjide sürdürülebilirlik hedefleri ve Total'in yaptığı yatırımın karşılığını makul sürede alabilmesi gibi nedenler dikkate alınarak ilgili sözleşmeye 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen 5 yıllık süreye ek olarak 2 yıl olmak üzere toplam 7 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınabileceğine karar verilmiştir.

