

çiment İŞVEREN



CİLT:37 ● SAYI:2
MART 2023

#BirlikteAşacağız

Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası yayın organıdır

İÇİNDEKİLER

01

8-17 MAKALE/I Doç. Dr. Volkan Işık, Doç. Dr. Süheyla Erikli Selek
Dijital Emek, Üç Dünya Tasviri ve Unicorn Girişimler Odağında
Gelecekte Çalışma Hayatı

18-39 MAKALE/II Doç. Dr. Nazlı Töre
Milletlerarası Özel Hukuk Penceresinden Metaverse'te
Tüketicilerin Korunmasına Bir Bakış

02

40-49 YARGITAY KARARLARI
Derleme/Av. Ayşe Öykü Arslan
Av. Eylül Bayrak

03

50-53 REKABET HUKUKU
Rekabet Hukukunda Öne Çıkan Güncel Gelişmeler
Hazırlayan/İrem Özdamar (Danışman), Caner K. Çeşit (Counsel)

04

54-59 YAPI SEÇKİSİ DİZİSİ
Bu metin ilk olarak ÇEİS'in katkılarıyla şurada yayınlandı: Opus Caementicium:
"Modern Konutun Korunmasında Şanslı Bir Form: Hufeisensiedlung, Britz-
Berlin", Arredamento Mimarlık, Mart-Nisan 2023/357.

05

60-71 ÇEİS'TEN

06

76-85 ÜYELERİMİZ VE DİĞER HABERLER

07

86-92 ARAŞTIRMA VE İSTATİSTİK
Derleme/Özgür Acar

08

94 KİTAP TANITIM
Uygulamalı Tazminat Hukuku
Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Prof. Dr. Başak Baysal, Dr. Öğr. Üyesi İrem Yayvak Namlı

REKABET HUKUKU

Rekabet Hukukunda Öne Çıkan Güncel Gelişmeler

03

Yerinde İncelemenin Engellenmesine Dayalı Kararlar Devam Ediyor!

Bilindiği gibi, Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("Rekabet Kanunu") 15. maddesinde yer alan yetkileri uyarınca gerekli gördüğü hallerde teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilmektedir. Bu kapsamda, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterleri, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü veri ve belgeleri incelenebilmekte, bunların kopyaları ve fiziki örnekleri alınabilmektedir.

Rekabet Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca, yerinde incelemenin engellendiği/zorlaştırıldığı hallerde ilgili teşebbüse gayri safi gelirinin binde beşi oranında idarî para cezası verilebilmektedir. Kurul, yerinde incelemelerin engellenmesi/zorlaştırılması hallerinde görece katı bir tutum sergilemekte ve ilgili davranışı gerçekleştiren teşebbüslere idari para cezaları uygulamaktadır. Nitekim 2022 yılı içerisinde yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması sebebiyle verilen idari para cezası toplamı 115.268.235,48 TL seviyesine ulaşmıştır. Konunun önemine binaen son zamanlarda tesis edilen başlıca yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması kararları hakkındaki değerlendirmelerimizi paylaşmaktayız.

İlk olarak, Kurulun Loreal Kararı'nda², kozmetik sektöründe üretici/tedarikçi olarak faaliyet gösteren bazı teşebbüsler tarafından Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak açılan önaraştırma kapsamında 13.09.2022 tarihinde Loreal'de yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Rekabet uzmanları saat 10.44'te teşebbüs mahalinde incelemeye başlamadan önce o an itibari ile herhangi bir verinin silinmemesi gerektiği uyarısını yapmış; aksi takdirde bu durumun tespitinin mümkün olduğu ve böyle bir tespit silinen içeriklerden bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırması olarak değerlendirilebileceği teşebbüs yetkililerine iletilmiştir.

Buna karşın, bazı çalışanların iş yazışmalarının da yapıldığı bir WhatsApp grubundaki bazı mesajları "Herkesten Sil" özelliğini kullanarak sildiği anlaşılmıştır. İlgili mesajların silindiği WhatsApp grubunda saat 10.51 ve 10.52'de teşebbüs çalışanlarına hızlı ve yazılı olmayacak şekilde yerinde incelemenin başladığına ilişkin haber verilmesinin istendiğine dair ifadeler de bulunmuştur.

Teşebbüs 26.09.2022 tarihinde yerinde incelemeye ilişkin olarak gönderdiği yazısında, iş yerinde inceleme yapıldığı bilgisinin Hukuk Direktörü tarafından 11.37'de teşebbüs çalışanlarına e-posta ile bildirildiği yönünde bir savunma yapmıştır; ancak, Kurul, yerinde incelemeye 11.37'de atılan bilgilendirme e-postasıyla başlanmış kabul edilemeyeceğini, zira ilgili WhatsApp grubunda yerinde incelemeye dair haber verildiğini, bu yolla saat 10.51'den itibaren teşebbüs çalışanlarının yapılan yerinde incelemeden haberdar olduklarını belirterek savunmaya itibar etmemiştir. Kurul ayrıca, "somut

¹ Rekabet Kurumu, 2022 Yılı Karar İstatistikleri: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/2022-yillik-web-20230110153239393.pdf>

² Rekabet Kurulu'nun 29.09.2022 tarih ve 22-44/646-278 sayılı kararı.



Hazırlayanlar/ İrem Özdamar (Danışman), Caner K. Çeşit (Counsel)

olaydaki yazışmalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde mesaj silme eyleminin “hatalı mesajı geriye çekme” olarak değerlendirilemeyeceğini” ifade etmiştir.

Sonuç itibarıyla, Loreal tarafından yerinde incelemenin engellendiğine ve zorlaştırıldığına, bu doğrultuda Rekabet Kanunu’nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca Loreal’e 2021 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Bir diğer yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırması kararı ise yukarıda yer verilen incelemeler kapsamında 13.09.2022 tarihinde bu kez NAOS Kozmetik (Bioderma) bünyesinde gerçekleştirilen yerinde incelemeye ilişkindir³.

Yerinde inceleme kapsamında telefonu incelenen bir çalışanın, halihazırda hem iş hem de günlük hayat için kullandığını ifade ettiği telefonunda WhatsApp uygulamasının, rehber listesinin, arama kayıtlarının ve herhangi bir yazışmanın bulunmadığı tespit edilmiştir. Teşebbüs çalışanı WhatsApp kullanmadığını ifade etmiş; ancak çalışanın kullandığı tek telefon olan ilgili mobil cihazda herhangi bir kişi ve arama kaydı, yazışma, WhatsApp iletişim uygulamasının bulunmaması rekabet uzmanları tarafından hayatın olağan akışına uygun bulunmamıştır.

Bu hususta doğru bir değerlendirme yapabilmek adına, Kurul tarafından Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’ndan (BTK) 13.09.2022 tarihinde ve bir gün öncesinde ilgili çalışana ait GSM numarasının iki farklı IMEI numarası ile eşleşip eşleşmediği, eşleşme zamanı ve söz konusu GSM hattının hangi IMEI numaralı telefon(lar)da hangi süreler ile kullanıldığına yönelik bilgi talebinde bulunulmuştur.

BTK verileri ve yapılan incelemeler sonucunda, ilgili çalışanın inceleme sırasında iş amaçlı da olmak üzere kullandığı tek telefon olduğunu beyan ettiği GSM hattının, inceleme esnasında sunulan mobil cihaz dışında başka bir IMEI numaralı cihazda da kullanıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu çalışanın yerinde inceleme başladıktan sonra GSM hattını bir mobil cihazdan çıkarıp kullanılmayan ve/veya boş olduğu tespit edilen başka bir mobil cihaza takarak rekabet uzmanlarına bu mobil cihazı teslim ettiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar ilgili çalışan 13.09.2022 tarihinde yapılan yerinde incelemede WhatsApp uygulamasının olmadığını ve uzun süredir bu uygulamayı kullanmadığını belirtse de teşebbüste 28.09.2022 tarihinde yapılan ikinci yerinde incelemede ilgili kişinin diğer teşebbüs çalışanları ile hem ilk yapılan yerinde inceleme günü hem de başka yakın tarihlerde WhatsApp aracılığıyla mesajlaştığı tespit edilmiştir.

Tüm bu hususları birlikte değerlendiren Kurul, NAOS tarafından yerinde incelemede gerçekleştirilen davranışların yerinde incelemeyi engelleme/zorlaştırma şeklinde nitelendirilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmış, Rekabet Kanunu’nun

³ Rekabet Kurulu’nun 06.10.2022 tarih ve 22-45/659-283 sayılı kararı.

16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca NAOS'a 2021 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere idari para cezası vermiştir.

Bir başka yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması kararı ise Kurul'un yumurta üretimi alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı çeşitli eylemlerde bulunmak suretiyle Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak yürüttüğü soruşturma kapsamındadır. Soruşturma dahilinde Kurul, 26.05.2022 tarihinde AB Gıda nezdinde yerinde inceleme gerçekleştirmiştir. İnceleme sırasında AB Gıda'nın bilişim sistemlerinde inceleme yapılmak istenmiş, ancak AB Gıda tarafından şirket bilişim altyapısının Akcom Bilişim tarafından dışarıdan destekle sağlandığı ve şirkete ait sunucu bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bu doğrultuda Kurul, Akcom Bilişim bünyesinde de yerinde inceleme yapılmasına karar vermiştir. Ancak, Akcom Bilişim teşebbüs binasına gidildiğinde, teşebbüste kimse bulunmadığından binaya giriş yapılamamış, bunun üzerine Akcom Bilişim şirket sahibine şahsi telefonu aranarak ulaşılmış ve kendisinin teşebbüs adresine gelmesi istenmiştir. Ayrıca şirket sahibine makul bir süre içerisinde şirket adresine gelmemesi durumunda idari para cezası yaptırımının söz konusu olabileceği bilgisi de verilmiştir. Cevaben Akcom Bilişim sahibi, şirkette tek çalışanın kendisi olduğunu ve çeşitli lokasyonlarda toplantılarının olduğunu söyleyerek ancak 3-4 saat sonra şirket adresinde olabileceğini belirtmiştir. Akabinde belirli aralıklarla yapılan aramalarda ise şirket sahibine ulaşılamamış ve bunun üzerine kişiye WhatsApp uygulaması üzerinden mesaj gönderilerek, yerinde inceleme prosedürü ve Rekabet Kanunu'nda düzenlenen idari para cezaları hakkında tekraren bilgilendirme yapılmıştır.

Yapılan uyarılara ve saat 12:00-16:00 arası beklenilmesine rağmen Akcom Bilişim'de incelemenin gerçekleştirilememesi sebebiyle incelemede elde edilebilecek olası delil ve bulgulara erişimin engellendiği/zorlaştırıldığı kanaatine varılmıştır. Kurul tarafından Rekabet Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince 2021 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere idari para cezası verilmesi gerekmele birlikte, bu tutar aynı Kanun maddesi ve "2022/1 sayılı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16. Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2022 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Arttırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca öngörülen ceza alt sınırının altında olamayacağından ilgili teşebbüse 47.409 TL idari para cezası verilmiştir.

Kararı önemli kılan bir diğer nokta ise, Kurul Başkanı tarafından ilgili karara iştirak edilmemesi ve karşı oy kullanılmasıdır. Karşı oy kapsamında yumurta üretim ve satışı faaliyeti hakkındaki bir dosya kapsamında bir bilişim şirketine gidilmesi ve inceleme/denetim yetkilerinin kullanılması görece anormal olduğundan, inceleme için gidilen esnada rekabet uzmanlarının Akcom Bilişim şirket sahibi ile yalnızca telefonda görüşerek etkin bir iletişim kuramamasının yerinde incelemenin gerekli koşulunun gerçekleştirilemediğine işaret ettiği belirtilmiştir. Ayrıca, Akcom Bilişim'in soruşturma tarafı AB Gıda'ya yalnızca "donanım tedariki ve danışmanlık hizmeti" sağlayan bir bilişim şirketi olduğu, rekabet uzmanlarına her türlü bilgi ve belgeyi sunmanın soruşturmanın direkt tarafı olan AB Gıda'nın sorumluluğunda olduğu da karşı oy dahilinde ifade edilmiştir.

Uzlaşma Mekanizmasıyla Çözüme Kavuşturulan Dikey Kısıtlamalara Yönelik Soruşturmalar Her Geçen Gün Artıyor!

Kısa bir arka plan bilgisi vermek gerekirse; uzlaşma mekanizması, 24 Haziran 2020 tarihinde yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve uzlaşma usulüne ilişkin usul ve esasların düzenlendiği Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Sunulacak Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik ("Yönetmelik") ile birlikte Türk rekabet hukukuna kazandırılan bir müessesedir. Bu mekanizma ile Kurul, uzlaşma görüşmeleri sonrasında ihlalin varlığını ve kapsamını kabul eden soruşturma tarafları ile uzlaşarak soruşturmayı sonlandırabilmektedir. Son dönemde özellikle yeniden satış fiyatının tespiti ve çevrimiçi satış kısıtlamalarına yönelik soruşturmalarda bu mekanizma aracılığıyla sonlandırılan dosyaların sayısı giderek artmaktadır. Bu yazıda, gereçli kararı yayımlanan ve öne çıkan güncel uzlaşma kararlarına değinmekteyiz.

Bu kararlardan ilki, Kurul'un DyDo'nun Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik başlatıldığı soruşturma kapsamında DyDo tarafından gönderilen uzlaşma metni neticesinde soruşturmanın sonlandırılmasına ilişkindir⁴.

⁴ Rekabet Kurulu'nun 07.07.2022 tarih ve 22-32/508-205 sayılı kararı.

Karar bakımından öne çıkan bir husus, önaraştırma safhasında DyDo tarafından öncelikle taahhüt sunma talebinin iletilmesidir. Ancak; gerçekleştirilen yerinde inceleme kapsamında elde edilen bulgular yeniden satış fiyatının tespiti niteliğinde olduğundan, Kurul DyDo'nun taahhüt sunma talebini iddiaların ağır ve açık ihlal olarak değerlendirilebilecek eylemlere ilişkin olması nedeniyle reddetmiştir.

Netice itibarıyla, DyDo tarafından soruşturma safhasında sunulan uzlaşma metninde ihlalin varlığı ve kapsamı ile uzlaşma ara kararında öngörülen azami idari para cezası açıkça kabul edilmiş ve bu doğrultuda Kurul kayıtlarına intikal eden uzlaşma metninin kabulü ile DyDo'nun satışını yaptığı ürünlerin raf fiyatına müdahale etmek suretiyle perakende satış noktalarının yeniden satış fiyatını belirlediği ve Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

Bunun yanında, DyDo'nun perakende satış noktalarının yeniden satış fiyatlarını belirlemeye yönelik eylemlerinin yerel kanalda yoğunlaşması, bu kanaldan elde edilen cironun toplam ciro içerisindeki payının oldukça düşük olması ve DyDo'nun pazardaki konumu temel para cezasının belirlenmesinde teşebbüs lehine yorumlanarak hafifletici unsur olarak dikkate alınmıştır. Bu doğrultuda, temel para cezası yarısı oranında indirilerek 14.302.030,59 TL olarak belirlenmiştir ve nihai olarak uzlaşma usulü sonucunda DyDo'ya 2021 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden %20 oranında indirim uygulanarak 11.441.624,47 TL tutarında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Bir diğer yakın tarihli uzlaşma kararı ise Hayırlı El'in ürünlerinin yeniden satıcısı konumunda bulunan teşebbüslerin sattığı ürünlerin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında Hayırlı El tarafından gönderilen uzlaşma metni neticesinde soruşturmanın sonlandırılmasına ilişkindir⁵.

Karar kapsamında yapılan değerlendirmede, Hayırlı El tarafından fiyatlara müdahale edildiği, internet faaliyetlerinin kısıtlanması ya da sonlanması da dâhil olmak üzere fiyat istikrarını bozanlara yaptırım uygulanabildiği, faturası ödense dahi mal verilmeme seçeneğine başvurulacağı ve hemen hemen tüm satıcıların aldığı uyarı üzerine fiyatlarını arttırdığı tespit edilmiştir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde, Hayırlı El'in bahse konu uygulamalarının yeniden satış fiyatının tespiti niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Son tahlilde, Hayırlı El tarafından sunulan uzlaşma metninde ihlalin varlığı ve kapsamı ile uzlaşma ara kararında öngörülen azami idari para cezası açıkça kabul edilmiş, Kurul da bu doğrultuda Hayırlı El'in Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiğine, uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %25 oranında indirim uygulanmasına ve 288.883,67 TL tutarında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

Son uzlaşma kararı ise Numil'in Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiasına yönelik yürütülen soruşturma kapsamında Numil tarafından sunulan uzlaşma metni neticesinde soruşturmayı sonlandırmasına ilişkindir⁶.

Soruşturma kapsamında Kurul tarafından, Numil'in satış kanallarını oluşturan indirim marketlerinin, e-ticaret sitelerinin, perakende ve ecza kanalında faaliyet gösteren teşebbüslerin yeniden satış fiyatlarını belirlediğine kanaat getirilmiştir. Ayrıca, belirlenen fiyatlara uyulmaması halinde satış kanallarına ürün tedarikinin kesilmesi veya azaltılması, verilen desteklerin durdurulması gibi yaptırımların da uygulandığı tespit edilmiş, bu suretle Numil'in Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

Nihayetinde, uzlaşma ara kararına istinaden gönderilen uzlaşma metninde ihlalin varlığı ve kapsamı ile uzlaşma ara kararında öngörülen azami idari para cezası oranı ve tutarı teşebbüs tarafından açıkça kabul edilmiştir. Bu doğrultuda Numil'in yeniden satıcılarının satış fiyatının tespit edilmesine yönelik davranışlarının Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiğine ve uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2021 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden verilecek cezada %15 oranında indirim uygulanarak 48.521.080 TL tutarında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

⁵ Rekabet Kurulu'nun 21.07.2022 tarih ve 22-33/523-210 sayılı kararı.

⁶ Rekabet Kurulu'nun 30.06.2022 tarih ve 22-29/483-192 sayılı kararı.