

2020 Yılında Rekabet Hukuku Gelişmeleri

Ocak 2021

Pek çok alanda olduğu gibi, 2020 yılı rekabet hukuku alanında da Türkiye’de ve dünyada önemli gelişmeleri beraberinde getirdi. Özellikle COVID-19 salgınının ekonomik etkilerinin rekabet hukuku uygulamasına yansımaları ve dijital piyasalarda rekabet hukukuna ilişkin gelişmeler, dünya genelinde rekabet hukuku gündemini oldukça meşgul etti. Türkiye’deki en önemli gelişme ise, şüphesiz 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (“Rekabet Kanunu”) reformu ve bu reformun uygulamadaki sonuçları oldu.

Bu bülten, rekabet hukuku alanında yaşanan güncel bazı gelişmeleri ve Rekabet Kurulu’nun (“Kurul”) 2020 yılının son çeyreğinde yayımladığı öne çıkan bazı kararlarını ele almaktadır.

Dijital Pazarlara İlişkin Gelişmeler

2020 yılında dünya, dijital piyasalarda ortaya çıkan rekabet sorunları karşısında mevcut rekabet hukuku araçlarının yeterliliği ve yeni düzenleme gerekliliklerini tartışırken, önde gelen bazı rekabet otoriteleri tarafından dijital piyasalara özgü somut regülasyon önerileri getirildi. Dijital pazarlara özgü regülasyonu somutlaştırmakta ilk adımı atan ülke Birleşik Krallık oldu. Birleşik Krallık Rekabet ve Piyasalar Otoritesi (*Competition and Markets Authority*) 8 Aralık 2020 tarihinde dijital pazarlarda önemli pazar konumuna sahip oyuncular için bir “Davranış Kodu” (*Code of Conduct*) oluşturulması ve bu konumdaki teşebbüslerin gerçekleştireceği devralmaların daha sıkı kontrol edilmesi önerilerini içeren tavsiyesini yayımladı.

Benzer şekilde, Avrupa Birliği Komisyonu 15 Aralık 2020 tarihinde Dijital Hizmetler Regülasyonu (*Digital Services Act*) ve Dijital Piyasalar Regülasyonu (*Digital Markets Act*) önerilerini duyurdu.¹ Avrupa Birliği Komisyonu’nun rekabet hukukunu tamamlayıcı nitelikte olduğunu belirttiği bu düzenleme önerileri, dijital pazarlara erişim için kilit konumda olan platformların (*gatekeeper*) önceden belirlenecek bazı *ex-ante* kurallara uymalarını zorunlu tutuyor. Bunlar arasında, (i) bu platformların kendi hizmetleri ile üçüncü taraf hizmetlerini birlikte işler hale getirmeleri, (ii) belirli bir platformu kullanan ticari işletmenin ilgili platformda yer alan verilere erişim sağlayabilmesi ve (iii) ticari işletmelerin platform dışındaki ticari faaliyetlerinin kısıtlanmaması gibi platform iş modelini doğrudan şekillendirecek kurallar yer alıyor. Bu kurallara uymayan platformlara para cezası uygulanması, kurallara sistematik olarak uymamaya devam eden platformlara ise bazı yapısal (şirket bölünmesi gibi) veya davranışsal önlemler uygulanması öngörülmüyor.

İngiltere ve Avrupa Birliği dijital pazarlara yönelik *ex-ante* düzenleme önerilerini somutlaştırırken, ABD’de ise Adalet Bakanlığı ve Federal Ticaret Ofisi tarafından dijital devler Google ve Facebook’un anti-

rekabetçi eylemlerde bulunduğu iddiasıyla arka arkaya iki ayrı dava açıldı. Bu gelişmelerle birlikte, hem Avrupa Birliği hem de ABD bakımından dijital pazarlarda rekabet konusunun 2021’de önemli bir gündem maddesi olmaya devam edeceği söylenebilir.

Türkiye’de ise Rekabet Kurumu (“Kurum”) geçtiğimiz yıl dijital pazarlara ve e-pazaryerlerine yönelik olmak üzere iki farklı sektör incelemesi başlattı.² Sektör incelemelerinin sonuçlarının 2021 yılı içinde açıklanması bekleniyor. Kurum’un dijital piyasalarda faaliyet gösteren pek çok teşebbüs hakkında incelemeleri de mevcut. Bu incelemelerden en çok dikkat çekenler, şüphesiz Google hakkında yürütülen soruşturmalar oldu. Eylül 2018’de Android işletim sistemi ve Şubat 2020’de çevrimiçi alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarlarındaki davranışları nedeniyle Google’a iki farklı idari para cezası veren Kurul, son olarak Kasım 2020’de Google hakkında üçüncü kez ihlal tespitinde bulunarak para cezası uyguladı. Kurul’un son ihlal kararı, Google’ın genel arama sonuç sayfasındaki metin reklamlarının sayısı ve gösterilme şeklinin organik arama sonuçlarını dışladığı gerekçesine dayanıyor. Kurul’un Google’ın yerel arama hizmetlerine ilişkin olarak devam eden dördüncü bir incelemesi daha bulunuyor.

Rekabet Kanunu Değişikliği

Türkiye’de rekabet hukuku gündemini meşgul eden bir diğer önemli gelişme, uzun yıllardır beklenen Rekabet Kanunu değişikliğinin Haziran 2020’de gerçekleşmesi oldu.³ Bu değişiklik ile *de-minimis*, taahhüt ve uzlaşma usulleri rekabet hukukuna entegre edildi. Kurul, *de minimis* ve taahhüt uygulamalarına ilişkin hazırlanan Tebliğ taslaklarını kamuoyu görüşüne açarak, ikincil düzenlemelerin hazırlığı

¹ İlgili duyuruya şu bağlantı üzerinden erişilebilir: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2349

² İlgili sektör incelemeleri hakkındaki bültenimize şu bağlantı üzerinden erişilebilir:

https://www.kolcuoglu.av.tr/Uploads/Publication/rekabet_kurumu_e_pazaryerleri_platformlari_hakkinda_sektor_incelemesi_baslatti.pdf

³ Rekabet Kanunu’nda yapılan önemli değişiklikler hakkındaki bültenimize şu bağlantı üzerinden erişilebilir:

<https://www.kolcuoglu.av.tr/Uploads/Publication/rekabetkanunundadegisiklikkyapilmasinailiskinkanunteklifikabuledildi.pdf>

sürecine paydaşların katılımını sağladı.⁴ İkincil düzenlemelerin 2021 yılı içerisinde tamamlanması bekleniyor. Bir yandan ikincil mevzuat çalışmaları devam ederken, Kurum 6 Kasım 2020 tarihli duyurusuyla taahhüt uygulamasının gümrüklü geçici depolama hizmeti veren teşebbüsler bakımından yürütülen bir soruşturma kapsamında ilk kez uygulandığını ve taahhüt sunan Havaalanları Yer Hizmetleri Anonim Şirketi hakkındaki soruşturmaya son verildiğini duyurdu.

2020 yılının son çeyreği ise, Kurul'un COVID-19 salgını nedeniyle ertelediği sözlü savunma toplantılarını çevrimiçi olarak düzenlemeye başlaması ile birlikte art arda ihlal ve ceza kararlarının açıklandığı bir dönem oldu. Son olarak, Kurum'un 15-16 Aralık 2020 tarihlerinde "Dijital Piyasalardaki Rekabet Sorunları" gündemiyle düzenlediği "İstanbul Rekabet Forumu" kapsamında, dijital piyasaların beraberinde getirdiği yenilikler sonucu rekabet politikalarında ortaya çıkan reform ihtiyacına dikkat çekildi ve Kurum'un COVID-19 salgını sürecindeki rekabet hukuku uygulamaları konuşuldu.

Son Çeyrekte Öne Çıkan Kurul Kararları

1. Taahhüt yöntemi ile soruşturmanın sonlandırılması talebi reddedildi

Kurul, 23 Kasım 2020 tarihinde yayımlanan kararında, hakkında soruşturma yürütülen Arslan Nakliyat'ın sunduğu taahhütler sonucu soruşturmaya son verilmesi talebini değerlendirmiştir. Kararda, ilgili taahhüdün sunulma zamanının Rekabet Kanunu'na uygun olmadığı gerekçesiyle, taahhüt reddedilmiştir.

Rekabet Kanunu değişikliği ile birlikte hukuk sistemimize entegre edilen taahhüt mekanizmasında, soruşturmaya konu taraflar taahhütlerini yalnızca ön araştırma veya soruşturma aşamalarında sunabilmektedir. Arslan Nakliyat sözlü savunma toplantısı yapılmadan önce taahhüt sunmuş olmasına rağmen, Kurul soruşturma sürecinin üçüncü yazılı savunma hakkının kullanılması ile tamamlanmış olduğunu ve dolayısıyla bu aşamadan sonra sunulan taahhüdün kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu yönüyle karar, incelemeye konu teşebbüslerin incelemenin hangi aşamasında taahhüt sunabilecekleri konusunda emsal niteliğindedir.

Taahhüt mekanizmasının usul ve esaslarını düzenleyen Tebliğ yayımlanana kadar, haklarında yürütülen soruşturmanın taahhülle sonlandırılmasını isteyen teşebbüslerin, ilgili taleplerini Kurum'a üçüncü yazılı savunma hakkının kullanılması aşamasından önce iletmeleri gerekmektedir.

Kararın bir diğer dikkat çeken yönü ise, soruşturmanın rakipler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmaya ilişkin olmasıdır. Rekabet Kanunu'nda, taahhüt ile soruşturmanın sonlandırılması yönteminin rakipler arasında fiyat tespiti, müşteri paylaşımı gibi "açık ve ağır ihlaller" için uygulanmayacağını belirtmiştir. Ancak, Kurul kararında bu konuya ilişkin herhangi bir değerlendirme yer almamaktadır.

2. Ford, BMW, Daimler ve Porsche'ye Rekabet Kurumu'na bildirilmeyen işlem nedeniyle para cezası verildi

2017 yılında Ford, BMW, Daimler ve Porsche tarafından, elektrikli araçlara yönelik çeşitli alanlarda faaliyet göstermek üzere IONITY isimli bir ortak girişim kurulmuş ancak bu işleme ilişkin Kurul'a izin başvurusunda bulunulmamıştır. IONITY'ye Hyundai ve Kia'nın katılması işlemine ilişkin 6 Nisan 2020 tarihinde yapılan izin başvurusu neticesinde, 2017 yılında gerçekleştirilen, ortak girişim kurulması işleminden haberdar olan Kurul, işlemi incelemeye almıştır.

IONITY'nin kurucuları olan Ford, BMW, Daimler ve Porsche, etki teorisi çerçevesinde ilgili ortak girişimin yalnızca Avrupa Ekonomik Alanı'nda faaliyet gösterecek ve Türkiye'de faaliyetinin bulunmayacak olması nedeniyle işlemin Kurul'un iznine tabi olmadığı kanaatinde olduklarını belirtmişlerdir.

Ancak, Türkiye'de faaliyet göstermeyecek ortak girişimlerin dahi, ana şirketlerinin Türkiye cirolarının uygulanabilir ciro eşiklerini geçmesi halinde izne tabi olduğu Kurul'un pek çok geçmiş kararında belirtilmiştir.

Bu doğrultuda Kurul, ortak girişimi kuran ana teşebbüslerin Türkiye cirolarının uygulanabilir ciro eşiklerini aştığı ve bu nedenle ortak girişim kurulmadan önce bildirim yapılması gerektiğini tespit etmiştir. Kurul, 28 Temmuz 2020 tarih ve 20-36/483-211 sayılı kararıyla IONITY'nin kurulması işlemine izin verirken aynı zamanda Ford, BMW, Daimler ve Porsche'nin nihai pay sahibi olan Volkswagen hakkında 2019 yılı cirolarının binde biri oranında para cezası uygulamıştır.

3. Bölge İdare Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında Mey İçki'ye idari para cezası verildi

Mey İçki'nin faaliyette bulunduğu rakı pazarı ile votka ve cin pazarlarında uyguladığı indirim sistemlerine ilişkin olarak geçtiğimiz senelerde iki farklı soruşturma açılmıştı. Kurul, 2017 yılının başında, Mey İçki'nin faaliyette bulunduğu rakı pazarında uyguladığı indirim sistemlerinin hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde bir ihlal olduğuna karar vererek Mey İçki aleyhine idari para cezası uygulamıştı. Ardından Kurul, 2017 yılının son aylarında, rakı pazarına ilişkin bir önceki kararda ihlal tespiti yapılan ve idari para cezası verilen eylemlerin votka ve cin pazarında uygulanan eylemlerle aynı nitelikte olduğunu, aynı dönemde gerçekleştirildiğini ve aynı stratejinin bir parçası olduğunu belirterek, ikinci kez yargılama yasağı (*non bis in idem*) ilkesi doğrultusunda, votka ve cin pazarlarındaki eylemleri nedeniyle Mey İçki aleyhine idari para cezasına hükmetmemiştir. Temyiz sürecinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Kurul'un bu kararını bozarak, Mey İçki'nin davranışlarının aynı stratejinin bir parçası olduğunu kabul etmekle beraber "rakı pazarı" ile "cin ve votka pazarı"nın birbirlerinden ayrı iki pazar olarak tanımlandığına ve dolayısıyla ortaya çıkan ihlallerin ayrı ayrı yaptırımlara tabi olması gerektiğine karar vermiştir.

Kurul'un 2017 yılında aldığı bu kararın Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından bozulmasının ve bu bozma kararının Danıştay tarafından onanmasının ardından Kurul, 11 Haziran 2020 tarih ve 20-28/349-163 sayılı kararı ile Mey İçki'nin votka ve cin pazarlarında uyguladığı indirim sistemleri yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığına hükmetmiştir.

Karar, "ilgili ürün pazarı tanımı" hususunun, uygulanacak para cezasının tespiti bakımından da kritik bir öneme sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

İLETİŞİM



Rekabet Hukuku Danışmanı
Neyzar Ünübol



Av. Ali Tunçsav

nunubol@kolcuoglu.av.tr

atuncsav@kolcuoglu.av.tr

⁴ De minimis ve taahhüt uygulamalarına ilişkin yayımlanan Tebliğler hakkındaki bültenlerimize sırasıyla şu bağlantılar üzerinden erişilebilir:

https://www.kolcuoglu.av.tr/Uploads/Publication/de_minimis_teblig_taslagi_kamuoyu_gorusune_acildi-t4BFd8m9.pdf

https://www.kolcuoglu.av.tr/Uploads/Publication/kdk_duyuru_rekabet_kurumu_taaahhutlere_iliskin_teblig_taslagini_kamuoyu_gorusune_acti-Wo1j4K6E.pdf