

Birinci Çeyrekte Rekabet Hukuku Bülteni

Nisan 2020

İlkini yayınladığımız bu bültende 2020'nin ilk çeyreğini geride bırakırken, Türkiye'de rekabet hukuku alanında dikkat çeken gelişmelere ve Rekabet Kurulu'nun (Kurul) bu dönemde aldığı bazı öne çıkan kararlara yer vereceğiz.

Haziran 2019'dan Ekim 2019'a kadar uzun bir süre karar yeter sayısının olmaması nedeniyle nihai karar alamayan Kurul, uzun bir sessizlikten sonra 2020'ye hızlı bir başlangıç yaptı. Rekabet Kurumu Başkanlığı'na Birol Küle'nin atanmasının ardından, uzun süredir bekleyen soruşturma sözlü savunma toplantıları art arda düzenlenmeye başladı. Bunun sonucu olarak 2020'nin ilk üç ayı içinde birçok soruşturma karara bağlandı.

Ocak ayında Rekabet Kurumu "Dijitalleşme ve Rekabet Politikası Raporu" hazırlamak üzere çalışma başlattığını duyurdu. Rekabet Kurumu, çalışmaya ilişkin duyurusunda konunun taraflarından gelecek her türlü iş birliği ve politika/mevzuat önerilerine açık olduğunu belirtti. Dijital pazarlarda rekabet politikası hedeflerinin belirlenmesinin ve dijital platformlara uygulanacak rekabet kurallarının nasıl şekilleneceğinin değerlendirilmesini amaçlayan raporun 2020 içinde tamamlanması öngörülmektedir.

Mart ayında, Covid-19 salgınına karşı tedbirler kapsamında Rekabet Kurulu, Nisan ayında yapılacak iki sözlü savunma toplantısını erteledi ve Kurum'a yapılacak her türlü başvuru ile bilgi ve belge gönderiminin e-devlet uygulaması üzerinden yapılabileceği hatırlatıldı.

Öne Çıkan Nihai Karar Duyuruları

- Artı Marin/Mastervolt kararı paralel ithalat yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("Rekabet Kanunu") 4. maddesinin ihlalini içeren ilk karar olma özelliği taşımaktadır. Kararın bir başka dikkat çeken yönü, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin Kurul'un 11 Mayıs 2016 tarihinde aldığı "ihlal yok" kararını iptal etmesinin ardından yürütülen ek çalışma sonucunda alınmış olmasıdır. Artı Marin Mobil Enerji Sistemleri A.Ş. ve Mastervolt International Holding BV tarafından, Mastervolt markalı ürünlerin Türkiye'de paralel ithalat yolu ile satışının yapılmasının engellendiği iddialarının incelenmesi sonucunda, Kurul paralel ithalatın engellenmesinin Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir.
- Kurul, Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti., Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited ve Alphabet Inc.'ten oluşan ekonomik bütünlüğün genel arama hizmetleri ve çevrim içi alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarlarında hâkim durumda olduğuna ve Google'ın alışveriş karşılaştırma hizmeti sunan rakiplerini rekabette dezavantajlı konuma düşürerek rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak ve alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarındaki rekabetin bozulmasına yol açmak suretiyle Rekabet Kanunu'nun 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Karar sonucunda Google'a yaklaşık 100 milyon TL ceza uygulanırken, ihlali sonlandırmak ve pazardaki etkin rekabetin tesis edilmesi için Google'a çeşitli yükümlülükler getirilmiştir.
- BP Petrolleri A.Ş., OPET Petrolcülük A.Ş., Petrol Ofisi A.Ş., Shell & Turcas Petrol A.Ş. ve Güzel Enerji Akaryakıt A.Ş.'nin (eski unvanı: Total Oil Türkiye A.Ş.) bayilerine yönelik uygulamaları ile Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturma sonuçlanmıştır. Kurul; BP, OPET, Petrol Ofisi ve Shell'in akaryakıt bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek yoluyla Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiklerine karar vermiştir. Soruşturma sonucunda Rekabet Kanunu'nu ihlal ettiği tespit edilen teşebbüslere toplam 1,5 milyar TL'yi aşan rekor para cezası uygulanmıştır.

Rekabet İhlalleri, Devralma ve Muafiyet Kararları

Google Android Kararı ve Uzlaşılabilir Taahhüt Paketi

Hatırlanacağı üzere, Google hakkında başlatılan soruşturma kapsamında Kurul (i) Google'ın "*lisanslanabilir mobil işletim sistemleri*" pazarında hâkim durumda olduğu, (ii) Google ile orijinal cihaz üreticileri arasında imzalanan Mobil Uygulama Dağıtım Sözleşmeleri ("MADA") uyarınca Google arama motorunun sözleşme ile belirtilen noktalarda varsayılan olarak atandığı, (iii) Google Webview bileşeninin ilgili işlev için varsayılan ve tek bileşen olarak atandığı ve (iv) Gelir Paylaşımı Sözleşmeleri uyarınca Google arama hizmetlerinin Android destekli cihazlara münhasıran yüklendiği hususlarından bahisle Google'ın hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermişti.

¹ Bu doğrultuda Kurul, 93 milyon TL idari para cezasına hükmederek, Türkiye'de satışa sunulmak üzere üretilen cihazlarında Android İşletim Sistemi kullanmak isteyen cihaz üreticileriyle yapılan sözleşmelerde bir takım değişiklikler yapılmasına ilişkin yükümlülükler öngörmüştü.

Google, söz konusu yükümlülükleri yerine getirmeye yönelik değişikliklerini muhtelif tarihlerde Rekabet Kurumu'na sunmuş; ancak Kurul söz konusu değişikliklerin karar ile getirilen yükümlülükleri tam anlamıyla karşılamadığına hükmederek Google'a 7 Kasım 2019 tarihinden itibaren başlamak üzere 2018 yılı Türkiye cirosunun on binde beşi oranında süreli (günlük) para cezası vermişti.² Bunun üzerine Google, 15 Aralık 2019 tarihli basın açıklamasında iş ortakları ile Türkiye'de satılacak Android işletim sistemli cihazlar ile ilgili anlaşma yapamayabileceğini belirtmişti. Hemen ardından Rekabet Kurumu, 18 Aralık 2019 tarihli basın açıklamasında, Google'ın bu davranışlarına karşılık Avrupa Birliği Komisyonu ve Rusya Federasyonu Rekabet Otoritesi tarafından da benzer tedbirlerin uygulandığını vurgulamış ve Google'ın bu ülkelerde olduğu gibi Kurul kararındaki yükümlülükleri eksiksiz yerine getirmesi gerektiği konusunda ısrar etmişti.

Mevcut durumda Google ile Rekabet Kurumu arasındaki süreç sonuçlandırılmıştır. Google, 16 Aralık 2019, 25 Aralık 2019 ve 6 Ocak 2020 tarihlerinde yeni değişiklik önerilerini içeren uyum paketini Rekabet Kurumu'na iletmıştır. Google, halihazırda MADA imzaladığı tüm iş ortaklarına, güncel MADA ve Android One Sözleşmesi kapsamında Türkiye'de dağıtım yapılacak yeni cihazları bundan sonra onaylamayacağına yönelik bildirimler gönderdiğini belirtmiş ve Türkiye'de dağıtılacak cihazlar bakımından orijinal cihaz üreticileri ile imzalanacak taslak Türkiye Mobil Uygulama Dağıtım Anlaşması, Türkiye Gelir Paylaşım Sözleşmesi ve Türkiye için Google Arama Parçacığı Yerleştirme Sözleşmesi'ni Rekabet Kurumu'na sunmuştur. Kurul, Google tarafından sunulan sözleşme taslağı içeriklerinin kararda yer alan yükümlülükleri tam olarak karşıladığını tespit ederek, uygulanan süreli (günlük) para cezasını 6 Ocak 2020 itibarıyla sona erdirmiştir.³ Sonuç olarak Google, Kurul'un getirdiği yükümlülükleri gecikmeli de olsa yerine getirmiştir.

Bu gecikme nedeniyle Kurul, soruşturma sonucunda Google'a verilen 93 milyon TL tutarındaki idari para cezasına ek olarak, Google aleyhine 7 Kasım 2019 ile 6 Ocak 2020 arasındaki toplam 60 gün için süreli idari para cezasına hükmetmiştir.

Turkcell Kararı ve Uygulanan Para Cezası Değişiklikleri

Kurul, 2011 yılında Turkcell İletişim Anonim Şirketi hakkında yeniden satış fiyatlarını belirlediği ve bayileri fiili münhasırlığa zorladığı iddiasıyla soruşturma açmıştı. Soruşturma sonunda Kurul, Turkcell'in GSM hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğu ve bu pazardaki hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle Turkcell aleyhine 2010 yılı cirosunun %1,125'i oranında olmak üzere toplam 91.942.343TL idari para cezası verilmesine hükmetmişti.⁴ Aynı kararda yeniden satış

fiyatının tespiti iddialarını da değerlendiren Kurul, Turkcell'in yeniden satış fiyatının tespitinde bulunmadığına karar vermişti.

Bunun üzerine Danıştay, Turkcell'in fiziki kontör kartları ve dijital kontörlerin yeniden satış fiyatlarını belirlediğine ve bu ihlal bakımından Turkcell'e ayrıca bir idari para cezası verilmemesinin hukuka aykırı olduğuna hükmederek Kurul kararını kısmen iptal etmişti.⁵ Dosyayı yeniden incelemeye alan Kurul, ilk kararındaki yaklaşımından ayrılarak, Turkcell'in kontörlerin yeniden satış fiyatını belirleyerek Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiğine hükmetti. Bu doğrultuda Kurul, Turkcell tarafından gerçekleştirilen ihlalin tekerrür ettiği tespitinde bulunarak Turkcell aleyhine ceza artırımı öngördü ve Turkcell'e bir kez daha %1,125 oranında idari para cezası verilmesine karar verdi.⁶

Kurul kararının ardından Turkcell, 30 Temmuz 2019 tarihinde Rekabet Kurumu'na İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunarak kararın yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir. Turkcell, (i) Kurul tarafından ihlal olarak değerlendirilen bütün eylemlerin, hâkim durumda olduğu kabul edilen Turkcell'in aynı dönemde gerçekleştirilen, genel bir stratejinin parçası olarak bütünlük arz eden, bir başka deyişle aynı mahiyette ve aynı amaca ulaşmayı hedefleyen uygulamalar olduğunu ve dolayısıyla tek bir para cezasının takdir edilmesi gerektiğini, (ii) Turkcell tarafından Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddelerinin ayrı ayrı ihlal edildiği kabul edilse dahi, aynı dönemde gerçekleşmiş olan ihlaller için yine tek bir ceza verilmesi gerektiğini, (iii) hem Danıştay tarafından kısmen iptal edilen 2011 tarihli Kurul kararında hem de Danıştay'ın iptal kararı üzerine verilen 2019 tarihli Kurul kararında ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilen tekerrürün iki kere hesaba katılmasının hukuka aykırı olduğunu ve (iv) Turkcell'in bu şekilde iki ayrı idari para cezası ödemek zorunda bırakılmasının Kurul ve yargı kararlarının yerleşik uygulaması ile *ne bis in idem* (aynı suç için iki defa ceza verilmesi) ilkesine aykırılık teşkil ettiğini savunmuştur. Kurul, söz konusu yeniden değerlendirme talebine ilişkin olarak verdiği kararında, Turkcell'in diğer bütün itirazlarını reddederek, yalnızca tekerrüre ilişkin ceza artışının halihazırda 2011 tarihli kararda uygulanmış olması sebebiyle 2019 tarihli kararda uygulanmasının yerinde olmadığına karar vermiştir.⁷ Bu doğrultuda Kurul, tekerrür nedeniyle yapılan ceza artırımını iptal ederek Turkcell'e verilen idari para cezası miktarının 2010 yılında elde edilen cironun %0,75'i oranına indirilmesine karar vermiştir.

Sahibinden Kararı'nın İdare Mahkemesi Tarafından İptali

Rekabet Kurulu, Ekim 2018 tarihli kararında Sahibinden Bilgi Teknoloji Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi'nin (i) emlak satış/kiralama hizmetlerine yönelik online platform hizmetleri ile vasıta satış hizmetlerine yönelik online platform hizmetleri pazarlarında hâkim durumda olduğuna ve (ii) emlak satış/kiralama ve vasıta kiralama pazarlarında hizmet veren kurumsal müşterilerine aşırı fiyat uygulamak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığına karar vermişti.⁸ Bu karar sonucunda, Sahibinden'e 10 milyon TL'yi aşan idari para cezası uygulanmıştı. Sahibinden, kararın iptalini talep ederek konuyu İdare Mahkemesi'ne taşımıştı.

Ankara 6. İdare Mahkemesi, "aşırı fiyatlamaya" kavramı ve "ispat standardı" bakımından ayrıntılı incelemelere yer verdiği kararıyla Kurul kararını iptal etmiştir.⁹ Bu doğrultuda Mahkeme, Kurul kararında ihlale esas teşkil eden bazı tespitlerin bir gözlemden veya varsayımdan öteye geçmediği, ispat standardı için "veriye ve delile dayalı olma" ilkesinin esas olduğu ve dolayısıyla aşırı fiyatlamaya ilişkin müdahalenin ancak kesin verilerle mümkün olabileceği, Sahibinden ile farklı sektörlerde platform hizmeti sunan şirketlerin kâr oranlarının karşılaştırılmasının yerinde olmadığı, yüksek fiyatlamaların rakiplerin pazara girmesini güçleştirici değil aksine kolaylaştırıcı bir unsur olabileceği ve ilan veren kurumsal kullanıcılar ile bireysel kullanıcıların farklı tüketici grupları

¹ Kurul'un 19 Eylül 2018 tarihli ve 18-33/555-273 sayılı kararı.

² Kurul'un 7 Kasım 2019 tarihli ve 19-38/577-245 sayılı kararı.

³ Kurul'un 9 Ocak 2020 tarihli ve 20-03/30-13 sayılı kararı.

⁴ Kurul'un 6 Haziran 2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı kararı.

⁵ Danıştay 13. Dairesi'nin 16.10.2017 tarihli ve E. 2011/4560, K. 2017/2573 sayılı kararı.

⁶ Kurul'un 10 Ocak 2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı kararı.

⁷ Kurul'un 12 Kasım 2019 tarihli ve 19-39/610-263 sayılı kararı.

⁸ Kurul'un 1 Ekim 2018 tarihli ve 18-36/584-285 sayılı kararı.

⁹ Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 18 Aralık 2019 tarihli ve 2019/246 E, 2019/2625 K. sayılı kararı.

Rekabet İhlalleri, Devralma ve Muafiyet Kararları

olduğundan bahisle kurumsal kullanıcılardan alınan ücretin düşürülmesinin bireysel kullanıcılardan da ücret alınması sonucunu doğurup doğurmayacağının incelenmiş olması gerektiği gibi tespitlerde bulunmuştur.

İdare mahkemesinin aşırı fiyat ihlalinde ispat standardına ilişkin değerlendirme ve tespitlerinin ardından Kurul'un, dosyayı yeniden değerlendirmesi beklenmektedir.

Google Shopping Unit Reklamlarındaki İhale Mekanizmasına İlişkin Öneri

Kurul, 28 Şubat 2019 tarihinde kayıtlarına giren başvuru ile, Google aleyhine bir öneri başlatmıştır.¹⁰ Söz konusu ön araştırma kapsamında temel olarak, **(i)** Google Shopping Unit'te e-ticaret şirketlerinin reklamlarının gösterilmesine ilişkin ihale mekanizmasının bazı e-ticaret şirketlerinin dışlanmasına neden olduğu, **(ii)** Google'ın Shopping Unit alanının bir teşebbüsün hâkimiyetinde olması halinde e-ticaret şirketleri arasındaki rekabetin bozulacağı, e-ticaret şirketlerinin faaliyetlerinin zorlaşacağı, eylemin süresine bağlı olarak bu teşebbüslerin piyasa dışına itileceği ve Google tarafından düzenlenen ihalelerde fahiş fiyatların oluşmasına sebebiyet vereceği, bu nedenle **(iii)** zengin kaynaklara sahip küresel oyuncuların global çapta sahip oldukları pazar gücü sayesinde agresif uygulamalarda bulunarak fahiş teklifler vermek suretiyle Google Shopping Unit alanı üzerinden verilen reklamları kendi bünyelerinde tekelleştirebileceği iddiaları incelenmiştir.

Kurul, şikayetçilerin Google Shopping Unit alanının bir e-ticaret şirketinin hakimiyetinde olmasına ilişkin iddialara karşılık, Google'ın genel arama hizmetleri pazarı ve ürün bazlı reklamcılık hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğuna ancak Google Shopping Unit üzerinden açık artırma aşamasında reklamların sıralanmasının teklif, reklam ve açılış sayfasının kalitesi, reklam sıralaması eşikleri, kullanıcının arama bağlamı ve reklam uzantılarının beklenen etkisi olmak üzere beş temel faktör üzerinden belirlenmesi nedeniyle, ihale mekanizmasının açık artırmayı düzenleyen taraf olan Google'ın reklam veren e-ticaret firmaları arasında ayrımcı davranışlarda bulunmasına imkân vermeyeceğine karar vermiştir. İlâveten Kurul, şikayetçilerin aşırı fiyatlamaya ilişkin iddialarına yönelik olarak, dosya konusu olayda ekonomik değer testinin uygulanmasının mümkün olmadığını değerlendirmiştir. Zira anlık açık artırmalarla gerçekleşen ve aynı ürün sorgusunda bir saniye sonraki fiyatın dahi farklı çıkabildiği arama bazlı çevrim içi reklamcılık pazarında, ürünlerin fiyatının kendi içinde ya da rakip arama motorunda söz konusu ürün için gerçekleşen reklam fiyatı ile karşılaştırma yapılmasının doğru olmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca Google'ın fiyatları belirleyen taraf olmadığı, yalnızca açık artırmayı algoritmalar aracılığıyla düzenleyen ve yürüten taraf olduğu ve açık artırma fiyatlarının e-ticaret şirketlerinin teklifleri çerçevesinde şekillendiği gerekçesiyle Google'ın Shopping Unit alanındaki açık artırmalarda aşırı fiyat uyguladığını tespit etmenin olası olmadığı sonucuna varmıştır. Yukarıdaki bulgulardan hareketle Kurul, ilgili şikayetleri reddederek Google aleyhine soruşturma açılmaması yönünde karar vermiştir.

İstanbul Yeni Havalimanı Projesi Kapsamında İGA Akaryakıt'ın Devralınması

Rekabet Kurulu, 19 Aralık 2019 tarihinde, İGA Havalimanı Akaryakıt Hizmetleri Anonim Şirketi paylarının sermaye artırımları suretiyle Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı, Total Oil Türkiye Anonim Şirketi ve Zirve Holding Anonim Şirketi tarafından kurulacak bir ortak girişim tarafından devralınması işlemine koşulsuz olarak izin vermiştir.¹¹

Kurul değerlendirmesi kapsamında, **(i)** işlem sonucunda İstanbul Yeni Havalimanı jet yakıtı tedarik pazarında İGA Akaryakıt'ın hâkim durumda olduğu, **(ii)** bu pazarın alt pazarı niteliğindeki diğer ilgili pazar olan İstanbul Havalimanı havayolu taşımacılığı pazarında ise İGA Akaryakıt'ın ortak kontrolüne sahip olacak THY'nin hâkim durumunun güçleneceği ve **(iii)** işlemden etkilenen (akaryakıt tedariki pazarı, sıvı dökme yük limanı işletmeciliği pazarı ve kuru dökme yük limanı

işletmeciliği pazarı gibi) diğer ilgili ürün pazarları bakımından ise hâkim durum yaratılması veya güçlenmesi sonucunun ortaya çıkmadığı tespit edilmiştir. Kurul, söz konusu hâkim durumun diğer akaryakıt şirketlerinin pazardan dışlanmasına yol açıp açmayacağını incelemiştir. Kurul özellikle, diğer jet yakıtı dağıtıcılarının THY'ye jet yakıtı tedarik etme imkanının daralması/ortadan kalkması (müşteri kısıtlaması) ve İstanbul Yeni Havalimanı'daki jet yakıtı tedarik alt yapısına erişimin kısıtlanması/zorlaştırılması veya alt yapıya erişim maliyetlerinin artırılması (girdi kısıtlaması) ihtimallerini incelemiştir. Sonuç itibarıyla Kurul, THY'nin jet yakıtı alımlarını istediği akaryakıt şirketine yönlendirebileceği sonucuna vararak işlemin müşteri kısıtlamasına sebebiyet vermeyeceği ve İGA Akaryakıt'ın havalimanı ihtiyacını toplulaştırması ile sağladığı maliyet avantajının nihai olarak tüketici faydası yaratacağından bahisle işlem bakımından herhangi bir girdi kısıtlamasının da söz konusu olmayacağı tespitinde bulunmuştur.

Kurul, işlem ile THY'nin mevcut hâkim durumunun güçlendiğini tespit etmekle birlikte, işlem sonucunda rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmayacağı sonucuna vararak işleme koşulsuz izin vermiştir.

Shell LNG Muafiyeti

Kurul, 12 Kasım 2019 tarihinde, Shell Petrol Anonim Şirketi ile 15 akaryakıt istasyonu arasında imzalanacak olan "LNG Yatırım ve İşletme Protokolü"ne 12 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.¹² İlgili başvuru, alternatif bir yakıt kaynağı olan sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) tüketen tır ve kamyonların Türkiye'de yaygın olarak faaliyete başlayabilmesi amacıyla yapılmıştır. Kurul, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan alınan görüşleri de dikkate alarak, **(i)** Türkiye'de henüz piyasası var olmayan ve bu anlamda görece pahalı olan LNG'li araç teknolojisinin pazarda yeni gelişme ve iyileşmelere yol açacağına, **(ii)** oto-LNG ve LNG'li araçların yaygınlaşması ile yakıt ekonomisi sağlanacağından tüketicilerin bu durumdan dolayı olarak fayda sağlayacağına, **(iii)** Shell'in farklı akaryakıt pazar payları geleneksel akaryakıtlar bakımından pazar kapamaya elverişli olmadığından ilgili pazarın önemli bir kısmında rekabetin ortadan kalkmayacağına ve **(iv)** orta vadede oto-LNG arz zincirinde ciddi belirsizlikler olduğu, yatırımın başa baş noktasının oldukça uzun olduğu ve Shell'in var olmayan bir arz-değer zincirini inşa etmesinin zor olduğu gibi faktörler göz önünde bulundurulduğunda, Shell'in bu uygulamasının rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlandırılmadığına hükmetmiştir. Bu doğrultuda, Shell ile akaryakıt istasyonları arasında imzalanacak LNG Yatırım ve İşletme Protokolü ile başvuruya konu Shell istasyonlarında (akaryakıt ve/veya otogaz) LNG satışları yapılabilmesi için Shell ile bayiler arasında 12 yıllık münhasır tedarik ilişkisi kurulmasına bireysel muafiyet verilmiştir.

TÜLİD Üyesi Liman İşletmecilerine İlişkin Muafiyet Kararı

Kurul, Türkiye Liman İşletmecileri Derneği (TÜLİD) üyesi liman işletmecilerinin elleçlenen yüklerin adetleri ile limanların gemi kabul ve personel sayılarının teşebbüs bazında derlenip kamuya açık olarak paylaşılmasına ilişkin alınan yönetim kurulu kararına bireysel muafiyet tanımıştır.¹³ Kurul, üye teşebbüslerce paylaşılacak verilerin geçmişe yönelik veri olduğundan rekabete hassas nitelik ihtiva etmeyeceği ve arz-talep dengesinin oluşturulması gibi maliyet odaklı birçok açıdan limanlarda elleçlenen yük miktarının kamuya açık bir şekilde paylaşılmasının ilgili hizmetlerde iyileşmeye sebep olacağı tespitlerinde bulunmuştur. Bu doğrultuda Kurul, gemi kabul ve personel sayısı bilgilerinin paylaşımına menfi tespit belgesi verilmesine karar vermiştir. Ancak limanlarda elleçlenen yüklerin belirlenmiş yük gruplarına ve ihracat-ithalat-kabotaj-transit gibi bazı alt kırılımlara göre adet verilerinin stratejik bilgi olduğuna ve bunlara ilişkin menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, bu verilerin paylaşımına ilişkin olarak TÜLİD tarafından 20 gün olarak belirlenen bilgi geciktirme süresinin iki aya çıkarılması kaydıyla beş yıl süreyle muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.

¹⁰ Kurul'un 7 Kasım 2019 tarihli ve 19-38/575-243 sayılı kararı.

¹¹ Kurul'un 19 Aralık 2019 tarihli ve 19-45/769-331 sayılı kararı.

¹² Kurul'un 12 Kasım 2019 tarihli ve 19-39/601-255 sayılı kararı.

¹³ Kurul'un 14 Kasım 2019 tarihli ve 19-40/655-280 sayılı kararı.

Rekabet İhlalleri, Devralma ve Muafiyet Kararları

Roche Muafiyet Kararı

Roche Müstahzarları Sanayi Anonim Şirketi'nin, ilk olarak 2016 yılında yaptığı menfi tespit/muafiyet başvurusu çeşitli süreçlerden geçerek 2019 yılı sonunda karara bağlanmıştır. Roche 2016 yılında, ithalatını yaptığı ürünlerin ihaleler dışında kalan kanala (serbest eczaneler ve özel hastanelere) dağıtımını için imzaladığı "Satış Sözleşmesi" çerçevesinde sınırlı sayıda ecza deposu ile çalışmasına menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması talebinde bulunmuştu. Ancak Kurul, Roche'nin çalışacağı depoların hangi somut ölçütlere göre belirleneceği veya en azından muhtemel depoların hangileri olabileceği bilgisinin sunulmadığı gerekçesi ile söz konusu talebi reddetmişti.¹⁴ Bunun üzerine Roche, dosyanın yeniden incelenmesi talebinde bulunmuş, ancak Kurul bu talebi de reddetmişti.¹⁵ Roche bu defa 2017 yılında Rekabet Kurumu'na sunduğu başvuru ile, çalışılması muhtemel ecza depolarını sınırlandırarak, ilaçlarının ihaleler dışında kalan kanala dağıtımında halihazırda çalışılan 30'un üzerindeki depo sayısının beşten az olmayacak ancak 10'u aşmayacak surette sınırlandırılması için Rekabet Kurumu'na tekrar menfi tespit/muafiyet başvurusunda bulunmuştur.

Kurul, inceleme neticesinde çalışılması planlanan ecza deposu sayısının 5-10 aralığıyla sınırlı tutulmasının beşerî ilaç pazarının önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğuracağından bahisle Roche'nin menfi tespit/muafiyet talebini bir kez daha reddetmiştir.¹⁶ Zira Kurul, ecza depoculuğu pazarında yoğunlaşmanın fazla olduğu, Roche'nin çalışacağı sınırlı sayıda ecza deposunun gerek eczaneler gerekse küçük ölçekli üreticiler üzerinde baskı kurmak suretiyle satış koşullarını belirleyebileceği, Roche ürünlerini dağıtamayacak olmanın pazara yeni giriş yapacak ecza depoları için giriş engeli oluşturacağı, tüm ürünleri dağıtabilen az sayıdaki deponun eczacıların Roche ürünlerine olan talebinin önemli bir kısmını bağlama ve sadakat indirimi yöntemleri ile kapatabileceği tespitlerinde bulunmuştur.

Kararın ilginç bir yönü dosya raportörlerinin Roche'un anlaşmalarına menfi tespit verilebileceği, diğer bir deyişle Rekabet Kanunu'na aykırılık taşımadığı görüşünden farklı olarak Kurul'un 4. maddeye aykırılık tespit etmesi ve anlaşmaların muafiyet alamayacağına karar vermiş olmasıdır.

Usule İlişkin Kararlar

Avukat-Müvekkil Yazışmalarının Gizliliği

Huawei Telekomünikasyon Dış Ticaret Ltd Şti, hakkında yürütülen bir önaraştırma kapsamında yapılan yerinde inceleme esnasında görevli uzmanlarca alınan bir belgenin avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği kapsamında olduğu gerekçesi ile iadesini Kurul'dan talep etmiştir. Kapalı zarf içinde kendisine sunulan ilgili belgelerin incelenmesi neticesinde Kurul, bu belgelerin avukat-müvekkil yazışması niteliğinde olmadığı ve avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği ilkesi kapsamında olmadığına karar vermiştir.¹⁷ Kararda, elde edilen belgelerin bir e-posta zincirinin bağımsız avukat ve teşebbüs hukuk müşaviri arasındaki kısmını değil, yalnızca teşebbüs hukuk müşaviri ile teşebbüs yetkilileri arasındaki iki e-postayı içerdiği ve bu iki e-postanın karbon kopya (cc) kısmında bağımsız avukat yer almakla birlikte bağımsız avukatın e-postalarda herhangi bir beyanı veya kendisine yapılan beyanın bulunmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir. Kurul kararı uyarınca bağımsız avukatın beyanının veya bağımsız avukata hitaben bir beyanın bulunmadığı e-posta yazışmaları, bağımsız avukat e-postasının alıcısı konumunda olsa dahi avukat-müvekkil gizliliği ilkesinden yaralanamamaktadır.

Yerinde İncelemenin Engellenmesi

Kurul 07 Kasım 2019 sayılı kararı ile Türk Eczacılar Birliği'ne (TEB), yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle idari para cezası uygulamış ve ayrıca Rekabet Kanunu'nun 17. maddesinin b bendi uyarınca yerinde incelemenin ertesi gününden başlamak ve söz konusu engellemeyi sona erdirecek yazılı davetin Rekabet Kurumu kayıtlarına girmesine kadar yürütülmek üzere her gün için idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Kurul'un bu kararının yürütmesinin durdurulması talebiyle TEB, Ankara 15. İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme, TEB aleyhine uygulanan idari para cezasının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. İdare Mahkemesi'nin kararında, incelemenin engellenmesi durumunda Rekabet Kanunu'nun 15. Maddesi uyarınca yerinde incelemenin ancak Sulh Ceza Hakimliği kararı ile yapılabilmesi, somut olayda Sulh Ceza Hakimliği'nin yerinde inceleme yapılmasına izin verilmediği dikkate alındığında yerinde incelemeye devam edilmesine imkan bulunmadığı tespitinde bulunulmuş ve Rekabet Kanunu'nun 17. maddesinin b bendi uyarınca uygulanan süreli para cezasında hukuka uygunluk görülmediği belirtilmiştir. Rekabet Kurumu'nun yürütmenin durdurulması hakkında karara itiraz istemi Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce reddedilmiştir.

İLETİŞİM



Rekabet Hukuku Danışmanı
Neyzar Ünübol



Av. Ali Tunçsav



Av. Söğüt İdil Güneş

nunubol@kolcuoglu.av.tr

atuncsav@kolcuoglu.av.tr

sigunes@kolcuoglu.av.tr

¹⁴ Kurul'un 18 Ağustos 2016 tarihli ve 16-28/476-213 sayılı kararı.

¹⁵ Kurul'un 16 Kasım 2016 tarihli ve 16-39/641-287 sayılı kararı.

¹⁶ Kurul'un 12 Aralık 2019 tarihli ve 19-44/732-312 sayılı kararı.

¹⁷ Kurul'un 14 Kasım 2019 tarihli ve 19-40/670-288 sayılı kararı.