

Birinci Çeyrekte Rekabet Hukuku Bülteni

Nisan 2022

2022 yılının ilk çeyreğinde, rekabet hukuku ikincil mevzuatında önemli değişiklikler gerçekleşti. Bu kapsamda, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de ("Birleşme ve Devralmalar Tebliği") yapılan değişiklikle beraber birleşme/devralma bildirimlerinde ciro eşikleri yükseltildi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik'te ("Uzlaşma Yönetmeliği") değişikliğe gidildi. Diğer yandan, 2022 yılının ilk çeyreğinde, Rekabet Kurulu'nun ("Kurul") içtihat niteliğinde birçok kararı kamuoyu ile paylaşıldı. Bu dönemde Kurul, iki ayrı devralma işlemini nihai incelemeye aldı ve çevrimiçi satış yasağı, uzlaşma usulünün uygulanması ve işgücü piyasasındaki rekabet ihlalleri konularındaki yaklaşımlarını ortaya koyduğu kararlar yayımladı.

İkincil Mevzuat Değişiklikleri

1. Birleşme ve Devralmalar Tebliği'ndeki Değişiklik

4 Mart 2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2022/2 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ ("**Değişiklik Tebliği**") ile, Birleşme ve Devralmalar Tebliği'nin 7. maddesinde yer alan ciro eşikleri yükseltildi.¹ Söz konusu değişiklik uyarınca,

- işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının 750 milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı 250 milyon TL'yi, veya
- devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun 250 milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun 3 milyar TL'yi,

aştığı işlemler bakımından Kurul'dan izin alınması zorunlu hale geldi.

Türkiye coğrafi pazarında faaliyet gösteren, Ar-Ge faaliyeti olan veya Türkiye'deki kullanıcılara hizmet sunan teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemler, yukarıda anılan 250 milyon TL tutarındaki eşiklerin aşılması şartından istisna tutuldu.

Buna ek olarak, izin başvurularında kullanılan bildirim formunda da değişiklik yapıldı. Bu kapsamda, Türkiye'de etkilenen pazar meydana getirmeyen birleşme/devralma işlemleri hariç olmak üzere, işlem

taraflarının etkilenen pazardaki paylarından bağımsız olarak daha kapsamlı bir bildirim formu ile izin başvurusu yapılması gerekliliği doğdu.

2. Uzlaşma Yönetmeliği'ndeki Değişiklik

18 Mart 2022 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile, 15 Temmuz 2021'de yürürlüğe giren Uzlaşma Yönetmeliği² tadil edildi. Bu doğrultuda, soruşturmanın en az bir teşebbüs bakımından devam ettiği hallerde, gerekçeli uzlaşma kararının, soruşturma sonunda verilecek nihai kararın alınmasından önce uzlaşma taraf(lar)ına tebliğ edilmesini yasaklayan hüküm yürürlükten kaldırıldı. Bu değişiklik ile, soruşturma sürecini uzlaşma ile sonlandıran teşebbüslere gerekçeli kararın tebliğ edilmesi ve idari para cezasının tahsili için soruşturmanın tüm taraflar bakımından tamamlanması beklenmeyecek.

İdari para cezaları ancak Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararının taraflara tebliğinin ardından ödenebilir hale geldiğinden, bu değişiklik uzlaşma tarafları için idari para cezası ödemelerinin daha erken yapılması ile sonuçlanacak.

Rekabet İhlalleri ve Muafiyet Kararları

1. Kurul'un Bayilere Getirilen Çevrimiçi Satış Yasağı Hakkındaki Kararı

Bu dönemdeki önemli gelişmelerden biri, Kurul'un uzun süredir beklenen BSH Ev Aletleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne ("**BSH**") ilişkin yayımladığı gerekçeli kararı oldu. Kurul, gerekçeli kararı

¹ Birleşme ve Devralmalar Tebliği'nde yapılan değişikliklere ilişkin detaylı bilgi içeren duyurumuza şu adres üzerinden ulaşılabilir:

https://www.kolcuoglu.av.tr/Uploads/Publication/2010_4_sayili_tebliğ_de_yapılan_değişiklik_ile_yeni_ciro_esikleri.pdf

² Uzlaşma usulüne ilişkin detaylı açıklamalar içeren bültenimize şu adresten ulaşılabilir:

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

kapsamında özetle, bayilerin çevrim içi pazaryerlerinde (platformlarda) satış yapmasının tamamen yasaklanmasının 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağını tespit etti. Kararda, sağlayıcıların bayilerinin çevrim içi pazaryerleri üzerinden yapacakları satışları topyekûn kısıtlamayacaklarına hükmedilerek, bu tür kısıtlamaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("**Rekabet Kanunu**") 5. maddesinde yer alan koşulların hiçbirini sağlamadığı ve dolayısıyla bireysel muafiyetten faydalanamayacağı belirtildi.³

Karar, özellikle, Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukunda konuya ilişkin benimsenen ve Coty kararı ile Avrupa Komisyonu'nun Dikey Kısıtlamalara İlişkin Taslak Kılavuzu'nda şekillenen yaklaşımdan daha katı bir yaklaşım ortaya koymasıyla dikkat çekiyor.

2. İş Gücü Piyasasındaki Centilmenlik Anlaşmalarına İlişkin İlk İhlal Kararı

Rekabet Kurumu, 2 Mart 2022 tarihli duyurusuyla, bazı özel sağlık kuruluşları ile bir teşebbüs birliğinin fiyat tespiti yapmak ve işgücü piyasasındaki rekabeti sınırlamak suretiyle Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiklerinin tespit edildiğini duyurdu. Gerekçesi henüz yayımlanmayan karara göre Kurul, 18 özel sağlık kuruluşu ve bir teşebbüs birliğine, toplamda yaklaşık 58 milyon TL tutarında idari para cezası verdi.

Karara göre, Samsun ve Bursa'da faaliyet gösteren bazı özel sağlık kuruluşlarının, serbest hekimlere yönelik ameliyathane kullandırma hizmetlerinde danışıklı fiyat tespit ettikleri, bazı operasyonlara ve rapor onaylarına yönelik hizmetlerde fiyat tespitinde buldukları, birbirlerinden hekim transfer etmemeye yönelik centilmenlik anlaşması uyguladıkları ve çalışanların maaş zam oranlarını belirleyerek iş gücü piyasasındaki rekabeti kısıtladığı tespit edildi. Karar, Kurul'un çalışan transferini ve maaşları kısıtlamaya yönelik anlaşmaları açıkça hukuka aykırı bulduğu ve bu türden anlaşmalara taraf olan teşebbüslere idari para cezası uyguladığı ilk kararı oldu.

Kurul'un işgücü piyasasına yönelik centilmenlik anlaşmaları nedeniyle aralarında önde gelen e-ticaret siteleri ve HTM perakendecilerinin yer aldığı teşebbüsler hakkında devam eden soruşturması ise henüz sonuçlanmadı.

3. Kurul'un Zincir Marketlere İlişkin Gerekçeli Kararı

Kurul'un HTM perakendeciliği alanında faaliyet gösteren beş zincir market ve bir tedarikçiye uygulanan toplam 2,7 milyar TL'lik rekor idari para cezasının gerekçeli kararı Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde yayımlandı.

Gerekçeli karar kapsamında özetle, **(i)** bazı zincir marketler arasında doğrudan veya ortak tedarikçiler aracılığıyla dolaylı temaslar yoluyla satış fiyatlarının ve fiyat geçişlerinin koordine edildiği, **(ii)** doğrudan veya ortak tedarikçiler aracılığıyla geleceğe dönük fiyatlar, fiyat geçiş tarihleri, dönemsel aktiviteler ve kampanyalar gibi rekabete hassas bilgilerin paylaşıldığı, **(iii)** fiyat indirimine giden veya pazar genelinde fiyatların arttığı dönemde henüz fiyat artışı yapmayan teşebbüslerin fiyatlarına tedarikçiler aracılığıyla müdahale edildiği, **(iv)** rakip fiyatlarının yükselmemesi halinde ürün ve/veya bölge özelinde hayata geçirilen cezalandırma stratejileri ile teşebbüsler arasındaki danışıklılığa uyumun sürekli olarak gözetildiği, **(v)** bir tedarikçinin perakendeciler arasındaki fiyat anlaşmalarında bir merkez (hub) olarak kullanılarak perakendecilerin tedarikçi aracılığıyla dolaylı olarak

birbirlerinin fiyatlarını uyumlaştırdığı ve **(vi)** böylelikle bazı zincir marketlerin satışa sundukları pek çok ürünün perakende satış fiyatlarının koordinasyonu amacına sahip, topla-dağıt (*hub and spoke*) özelliği sergileyen kartel niteliğindeki anlaşma veya uyumlu eylemler yoluyla Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinin ihlal edildiği açıklandı.

Bu doğrultuda kararda, dünya genelinde topla-dağıt karteli tespiti içeren otorite ve mahkeme kararlarının genellikle HTM perakendeciliği sektörüne ilişkin olduğu, son yıllarda HTM perakendeciliği alanında yaşanan topla-dağıt karteli türü ihlallerin sayısında artış yaşandığı belirtiliyor.

4. Unilever'in Yerinde İncelemeyi Engellediğine İlişkin Kararın İptali

Hatırlanacağı üzere Kurul, 7 Nisan 2019 tarihli ve 19-38/584-250 sayılı kararıyla, Unilever'e yerinde incelemeyi engellemesi sebebiyle yaklaşık 30 milyon TL tutarında idari para cezası uygulanmasına karar vermişti.⁴ Ancak, Temmuz 2021'de Ankara 6. İdare Mahkemesi, Kurul kararını Unilever'in yerinde inceleme talebini reddetmediği ve yalnızca uzun süreceğini belirttiği, "eDiscovery" üzerinden arama izninin aynı gün içerisinde alınıp Kurum uzmanlarının erişimine açıldığı ve arada geçen bu sürenin makul olduğu gerekçeleriyle somut olayda yerinde incelemenin engellenmesinin/zorlaştırılmasının söz konusu olmadığı gerekçeleriyle iptal etmişti. Ardından Rekabet Kurumu, istinaf başvurusunda bulunarak ilgili kararın kaldırılmasını talep etti.

İstinaf talebini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin kararının kaldırılmasına karar vererek, yerinde incelemenin 6 saat 45 dakikalık bir süreyle engellendiğine hükmetti. İstinaf mahkemesinin bu kararının temel gerekçeleri şu şekilde: **(i)** yerinde inceleme yapılacak sisteme erişim izninin dünya ölçeğinden ayrıştırılarak Türkiye özelinde verilmesinin mümkün olduğu ve bu talebin Unilever ile paylaşıldığı ve **(ii)** erişim izni için yurtdışında görevli sınırlı sayıda yöneticiden erişim izni alınması gerekçesinin hukuken geçerli olmadığı.

Karar kapsamında Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 40 dakikalık bir sürenin bile ön araştırma konusu delillerin yok edilmesi için yeterli olacağını belirttiği Danıştay 13. Dairesi'nin Rekabet Kurulu'nun 29 Nisan 2021 tarihli ve 21-24/278-123 sayılı Eti kararına ilişkin olarak aldığı karara atıfta bulunarak, yerinde incelemelerde zaman unsurunun önemini vurguladı.

Birleşme ve Devralma Kararları

Kurul, 17 Mart 2022 tarihli ve 22-13/201-M sayılı kararıyla, Migros Ticaret Anonim Şirketi tarafından Ay-mar Ticaret Limited Şirketi'nin Trabzon ve Giresun'da bulunan 25 mağazasının kiracılık haklarının ve sabit kıymetlerinin devralınması işlemini nihai incelemeye aldığını duyurdu. Kurul'un bu kararı, Rekabet Kurumu'nun Şubat 2021 tarihli Türkiye HTM Perakendeciliği Sektör İncelemesi Ön Raporu'nda ("**Ön Rapor**") belirtilen "*birleşme devralma başvurularında bu sektör özelinde daha sıkı bir incelemenin gündeme gelebileceği*" hususunun bir yansıması olarak değerlendiriliyor. Ön Rapor'da ayrıca ilgili dosyanın kendine özgü koşulları ve rekabetçi endişelerin düzeyine bağlı olarak coğrafi pazar açısından il/ilçeden daha dar bir tanımlamaya gidilebileceğinin sinyalleri verilmişti.

Ayrıca, Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi bünyesindeki bazı fabrika, tesis ve ambarlara ait varlıkların Çimko Çimento ve Beton

³ İlgili karara ilişkin detaylı açıklamalarımızı içeren bültenimize şu adres üzerinden ulaşılabilir:

https://www.kolcuoglu.av.tr/Uploads/Publication/rekabet_kurulunun_e-ticaret_platformlarindan_satis_yasagi_hakkindaki_karari.pdf

⁴ Kurul'un yerinde inceleme yetkisi ve ilgili karar hakkında detaylı açıklamalar içeren bültenimize şu adresten ulaşılabilir:

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

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

HUKUK BÜROSU • ATTORNEYS AT LAW

Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından devralınması işlemini nihai incelemeye alındı. Kurul'un çimento sektörüne ilişkin geçmiş kararları ve aralarında Çimsa'nın da bulunduğu çimento şirketlerine ilişkin Nisan 2021'de başlattığı soruşturma göz önüne alındığında, Kurul'un çimento sektöründeki birleşme/devralma işlemlerini özellikle koordinasyon etkileri bakımından yakından incelemeye devam etmesi bekleniyor.

24 Haziran 2020 tarihinde Rekabet Kanunu'nda yapılan değişikliklerle birlikte yoğunlaşmaların kontrolünde "etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması" testinin benimsenmesinin ardından, Kurul'un nihai incelemeye aldığı birleşme/devralma işlemlerinde artış beklenebilir.

İLETİŞİM



Rekabet Hukuku Danışmanı
Neyzar Ünübol

nunubol@kolcuoglu.av.tr



Av. Ali Tunçsav

atuncsav@kolcuoglu.av.tr