

İkinci Çeyrekte Rekabet Hukuku Bülteni

Temmuz 2020

Bu bültende, 2020'nin ikinci çeyreğini geride bırakmışken Türkiye'de rekabet hukuku alanında yaşanan önemli gelişmelere ve Rekabet Kurulu'nun (Kurul) bu dönemde öne çıkan bazı kararlarına yer vereceğiz.

Bu dönemin en dikkat çeken gelişmesi, şüphesiz, uzun süredir beklenen Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Haziran ayında yürürlüğe girmesi oldu. Rekabet hukuku uygulaması bakımından önemli fark yaratacak bu değişiklikler ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("Rekabet Kanunu") bir nevi güncellendi. Kanun değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle birlikte, önümüzdeki dönemde Rekabet Kurumu tarafından *de minimis*, taahhüt ve uzlaşma uygulamalarının usul ve esaslarının belirleneceği tebliğlerin yayımlanması ile uygulamaya ilişkin belirlilik sağlanması bekleniyor.

Bir başka önemli gelişme ise Mayıs ayında Rekabet Kurumu bünyesinde COVID-19 salgını ile ilişkili iki soruşturma başlatılması oldu. Ülkemizde COVID-19 salgınının başladığı Mart ayında Rekabet Kurumu salgın sonrasında yaşanan fahiş fiyat artışlarının takip edildiği mesajını vermişti. Rekabet Kurumu, 7 Mayıs 2020 tarihinde aralarında zincir marketlerin ve hızlı tüketim malları (HTM) tedarikçilerinin de bulunduğu 29 teşebbüse soruşturma açıldığını duyurdu. Duyuruda, soruşturmanın konusunun COVID-19 salgınının başlaması sonrasında gıda ve temizlik ürünlerinde gerçekleşen fahiş fiyat artışları olduğu belirtildi. Ayrıca, soruşturma kapsamında alınan tedbir kararı uyarınca, soruşturmaya konu teşebbüslere soruşturma süresi boyunca gıda ve temizlik ürünlerinde yapılacak tüm fiyat artışlarını Rekabet Kurumu'na periyodik olarak bildirme zorunluluğu getirildi. Takip eden günlerde ise maske fiyatlarında yüzde 600-700 oranlarında fiyat artışları olduğu ve bu durumun rekabetin bozulduğu piyasalara benzerlik gösterdiği gerekçesiyle maske üreticilerine soruşturma açıldığı duyuruldu.

Son olarak, COVID-19 salgını nedeniyle önceden yapılması planlanan sözlü savunma toplantılarının ertelendiği duyuruldu. Dolayısıyla, bu dönemde sözlü savunma aşamasındaki soruşturmalar hakkında nihai karar alınamadı.

1. Burdur Akaryakıt İstasyonlarının Fiyat Anlaşması

Kurul'un 9 Ocak 2020 tarihli ve 20-03/28-12 sayılı kararı ile Burdur ilinde faaliyet gösteren istasyonların oto gaz, LPG ve akaryakıt ürünlerinin satış fiyatını tespit etmek suretiyle Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiklerine karar verildi. Kararda, istasyonların arasındaki iletişime delil olarak, istasyon çalışanlarının yer aldığı bir Whatsapp grubunda yer alan yazışmalar kullanılmıştır. Bazı teşebbüslerin, çalışanlarının Whatsapp grubunda olmalarına rağmen yazışmalara katılmadıklarına yönelik savunmaları ise Kurul tarafından kabul edilmemiştir. Kararda, rakipler arasında rekabete duyarlı bilgilerin paylaşıldığı bir Whatsapp grubuna üye olan bir teşebbüs yetkilisinin, bu paylaşıma muhalif olduğunu derhal ve açık bir şekilde belirttiğini ispat etmesi veya durumu idari otoritelere bildirmesi koşuluyla sorumluluktan kurtulabileceği ifade edilmiştir. Kurul, otomotiv sektörüne ilişkin 18 Nisan 2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı kararında, rekabet ihlali niteliğindeki bir toplantıya katılan bir teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı hususlara muhalif kaldığını açıkça belirtmemesi halinde bu ihlalin bir tarafı olarak kabul edileceği tespitinde bulunmuştu.

9 Ocak 2020 tarihli karar ile, söz konusu karinenin kapsamı genişletildi ve teşebbüs çalışanlarının, rakip teşebbüs çalışanları ile ortak bir Whatsapp grubunda yer almaları halinde, rekabet ihlali sorumluluğu doğmaması için, bu grupta yapılan ve rekabet ihlali oluşturabilecek herhangi bir bilgi paylaşımı veya yazışmaya açıkça muhalif olmaları gerektiği belirtildi.

Kararın bir diğer ilginç yönü ise teşebbüslere uygulanan idari para cezası oranlarının belirlenmesine ilişkindir. Bilindiği üzere, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in ("**Para Cezaları Yönetmeliği**") 5. maddesi karteller ve "diğer ihlaller" bakımından ayırım yapmakta ve karteller için daha yüksek bir temel para cezası öngörmektedir. Ancak kararda, akaryakıt istasyonlarının birlikte fiyat tespit etmesinin kartel tanımı kapsamında olduğu tespit edilmekle birlikte, sektördeki kâr oranlarının düşüklüğü ve yüksek para cezalarının teşebbüslerin faaliyetlerini riske atabileceği gerekçeleri ile "diğer ihlaller" için öngörülen en düşük oranda para cezası uygulanmıştır.

Kurul'un geçmişte kartel tanımına giren ihlal türlerini Para Cezaları Yönetmeliği uyarınca diğer ihlal türleri içinde değerlendirip para cezası oranını düşük belirlediği kararları mevcuttur. Bu kararda ise Kurul'un, ihlalin kartel niteliğinde olduğunu tespit ettiği, ancak Para Cezaları Yönetmeliği'nin uygulamasını, cezada ölçülülük ilkesine ters düşebileceği gerekçesi ile esnettiği görülmektedir.

2. İşgücü Piyasasında Rekabetin Kısıtlanması

Kurul'un 2 Ocak 2020 tarihli ve 20-01/3-2 sayılı ön araştırma kararında, İzmir ve çevresinde karayolu ile konteyner taşımacılığı yapan teşebbüslerin şoför maaşlarının sabitlenmesi ve şoförlerin teşebbüsler arası geçiş yapmasına izin verilmemesi konularında anlaştıkları iddiası incelenmiştir. Karar, işgücü piyasasında rekabet hukuku uygulamasını içermesi bakımından ilgi çekicidir. Kurul, teşebbüsler arasında maaş sabitlemeye ve çalışanların bir teşebbüsten başka bir teşebbüse transfer olmasının engellenmesine yönelik birçok yazışmanın olduğu tespitinde bulunmuştur.

Kurul'un 7 Şubat 2019 tarihli ve 19-06/64-27 sayılı *BFit* kararında ele aldığı teşebbüsler arasındaki çalışan ayartmama anlaşmalarının Rekabet Kanunu'nun 4. maddesine aykırı olduğu değerlendirmesi, bu kararda yinelenmiştir.

Kararda, işgücü pazarındaki eylem ve anlaşmalar ile mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin dolaylı olarak engellenmesinin mümkün olduğu ve incelemeye konu davranışın amaç yönüyle rekabet ihlali olduğu tespit edilmiştir.

Bununla birlikte Kurul, anlaşmanın etkisinin sınırlı olması ve usul ekonomisi gerekçeleri ile teşebbüsler hakkında soruşturma açmamış ve teşebbüslere ihlal niteliğindeki davranışlarına son vermelerine ilişkin görüş gönderilmesine karar vermiştir.

3. Fiber İnternet Altyapısı Paylaşımına Muafiyet Verilmesi

Kurul, 13 Şubat 2020 tarihli ve 20-10/110-66 sayılı kararı ile, Vodafone Net ve Superonline arasında yapılan iş birliği sözleşmesine muafiyet verilmesi talebini değerlendirmiştir. Söz konusu sözleşme uyarınca, teşebbüslerden her biri diğer tarafa altyapılarının uygun olduğu yerlerde toptan seviyede fiber veri akış erişimi hizmeti sunacak ve her biri diğer tarafın abonelerine destek hizmeti sağlayacaktır. Kurul'un muafiyet tanıdığı bu anlaşma ile Superonline'ın altyapısının

bulunduğu yerlerde Vodafone Net, Vodafone Net'in altyapısının bulunduğu yerlerde ise Superonline, abonelerine perakende geniş bant internet hizmeti verebilecektir.

Kararda, anlaşmanın geniş bant internet hizmetlerinin sunumunda yatay ve dikey etkilere sahip bir iş birliği niteliğinde olduğu belirtilmiş ve rakiplerin toptan geniş bant internet hizmetleri pazarında birbirlerinin stratejik bilgilerine sahip olacağı vurgulanmıştır. Bu şekilde teşebbüslerin rekabetçi davranışlarının koordinasyonuna neden olabilecek bu tür bir anlaşmanın Rekabet Kanunu'nun 4. maddesine aykırı olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte, anlaşmaya Rekabet Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan koşulların tamamını karşılaması nedeniyle, 15 Mart 2025 tarihine kadar bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.

Kararda alternatif işletmeciler arasında en fazla fiber altyapıya sahip olan Superonline'ın altyapısını Vodafone Net ile paylaşmasının, toptan geniş bant internet pazarında hâkim durumda olan Türk Telekom karşısında rakiplerinin gücünü artırarak piyasadaki markalar arası rekabeti güçlendirebileceği ve potansiyel abonelerin işletmeci tercihlerini çeşitlendirebileceği tespiti yapılmıştır.

4. Standarda Esas Patentler ve FRAND uyuşmazlıkları

Kurul, Koninklijke Philips NV (Philips) hakkında yürüttüğü soruşturma neticesinde, Philips'in dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında, incelenen dönemde hakim durumda olduğuna ve sahip olduğu standarda esas patentlerini adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarda ("*Fair, Reasonable and Non Discriminatory*" - FRAND) lisanslamamak yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir. Kararda Türk Philips Ticaret Anonim Şirketi hakkında ise ihlal tespiti yapılmamıştır.

Karar, Kurul'un bir patentin lisans koşullarının Rekabet Kanunu'na uygunluğunu incelediği ilk karar olma özelliği taşımaktadır. Kurul temel olarak, (i) Philips'in, Vestel'in Philips'e ait teknolojiyi lisanssız kullanmasının engellenmesi için mahkemeye başvurmadan önce lisans ücretinin belirlenmesi amacıyla bağımsız üçüncü tarafa başvurmamış olması, (ii) patent bedelinin tespitinde şeffaf davranılmamış olması ve (iii) lisans alanın patentin geçerliliğine itiraz etme hakkının sınırlandırılması ve ispat yükünün lisans alan tarafa yüklenmesi nedenleri ile Philips'in ilgili teknoloji pazarında hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir.

Kurul, soruşturmada incelenen bir diğer iddia olan Philips'in aşırı lisans bedeli uyguladığı hususunda bir ihlal tespitinde bulunmamıştır.

İLETİŞİM



Rekabet Hukuku Danışmanı
Neyzar Ünübol



Av. Ali Tunçsav

nunubol@kolcuoglu.av.tr

atuncsav@kolcuoglu.av.tr