

İkinci Çeyrekte Rekabet Hukuku Bülteni

Temmuz 2023

Rekabet Kurumu 2023 yılının ikinci çeyreğinde, 2023 yılının ilk altı ayına ilişkin karar istatistiklerini yayımladı. İstatistiklere göre Rekabet Kurulu ("Kurul") 2023'ün ilk yarısında 56 rekabet ihlali, 96 birleşme/devralma, iki menfi tespit/muafiyet, iki özelleştirme ve 39 diğer kategorisinde yer alan toplam 195 karar yayımladı. Kurul'un yayımladığı 56 rekabet ihlali kararından 13 tanesi ret, 8 tanesi taahhüt, 35 tanesi ise uzlaşma ile sonlandırıldı. İlgili istatistiklere göre ihlal kararlarının yaklaşık %80'i, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("Kanun") 4. maddesinin ihlaline ilişkindi.

Rekabet Kurumu ayrıca, 2024-2028 dönemi için hazırlayacağı stratejik plan çalışmaları kapsamında teşebbüs temsilcileri, hukuk bürolarından temsilciler ve akademisyenlerin katılımıyla sektör paydaşlarına ilişkin çalıştaylar düzenledi. Bu kapsamda geniş katılımın sağlandığı ve paydaşların Rekabet Kurumu'ndan beklenti ve taleplerinin dinlendiği verimli oturumlar gerçekleştirildi.

Bu dönemde rekabet hukukundaki en önemli gelişmelerden biri, Anayasa Mahkemesi'nin ("AYM") Kurul'un yerinde incelemeleri hakkındaki kararı oldu. AYM, Rekabet Kurumu meslek personelinin hâkim kararı olmadan yerinde inceleme yapmasını Anayasa'ya aykırı bularak yerinde inceleme usulüne ilişkin oldukça önemli bir karara imza attı.

Kurul bu dönemde, (i) sektör derneği bünyesinde stratejik bilgi toplanması ve paylaşılmasının bireysel muafiyet alabileceği koşullar, (ii) akaryakıt sektöründe beş yılı aşan bayilik sözleşmelerine ilişkin güncel yaklaşım, (iii) bağlayıcı hale getirilmiş olan taahhütlerin yeniden değerlendirilmesi, (iv) küçük ev aletleri pazarındaki bazı teşebbüslerin yetkili satıcılarının e-pazaryeri satışlarına getirebilecekleri kısıtlamalar ve (v) HTM perakendeciliği sektöründe bir devralma işlemi hakkında nihai inceleme sonuçlarının yer aldığı gerekçeli kararlar yayımladı.

1. AYM'nin Hâkim Kararı Olmaksızın Yapılan Yerinde İncelemeler Hakkındaki Anayasa'ya Aykırılık Kararı

AYM, 20 Haziran 2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 23 Mart 2023 tarihli ve 2019/40991 başvuru numaralı kararıyla, Rekabet Kurumu tarafından hâkim kararı olmaksızın gerçekleştirilen yerinde incelemelerin Anayasa'nın 21/1 maddesi ile güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğine karar verdi. Bu doğrultuda AYM, konut kavramının işyerlerini de kapsadığını ve yerinde incelemelerin, teşebbüslerin yönetim işlerinin yürütüldüğü kısımlar gibi kamunun erişimi olmayan alanlarda yapılması sebebiyle konut kavramı içerisinde yer aldığını tespit etti. Böylece, Rekabet Kurumu meslek personelinin Kanun'un 15. maddesi uyarınca usulüne göre verilmiş bir hâkim kararı olmadan yaptığı yerinde incelemelerin anayasaya aykırı olduğu hükme bağlanmış oldu.

Bu doğrultuda AYM, Kurul'a yerinde inceleme yapma yetkisi tanıyan Kanun'un 15. maddesinin tadil edilmesi gerektiğini belirterek, bu yapısal sorunun çözülebilmesi için konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bildirilmesine karar verdi.

AYM kararında ayrıca, ikinci önaraştırmanın başlangıç tarihi ile idari yargı sürecinin kesinleştiği tarih arasında dokuz yıldan fazla süre geçmiş olmasının makul olmadığı sonucuna vardı. Bu doğrultuda AYM, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirdiği makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verdi.

AYM kararı, Kurul'un Haziran 2020'deki mevzuat değişikliği ile daha da geniş kapsamlı hale gelen yerinde inceleme yetkilerini oldukça sınırlar nitelikte. Kararın özellikle Kurul'un geçmiş tarihli yerinde incelemenin engellenmesi kararlarına, idari yargı nezdinde devam eden iptal davalarına ve gelecekteki yerinde inceleme uygulamalarına nasıl etki edeceği merak ediliyor.

2. Sektör Derneği Bünyesinde Bilgi Paylaşımı: Türkiye Seramik Federasyonu Kararı

Kurul, Türkiye Seramik Federasyonu ("**SERFED**") hakkındaki kararıyla¹ dernek üyelerinin faaliyetlerine ilişkin enerji verileri, kapasite, üretim ve satış miktarları gibi ticari açıdan hassas olabilecek bazı bilgilerin bağımsız bir pazar araştırma şirketi tarafından toplanıp kamuya ilan edilmesinin bireysel muafiyetten yararlandığını değerlendirdi.

Kurul, 2020 yılında SERFED tarafından veri paylaşımına yönelik yapılan benzer bir muafiyet başvurusunu incelemiştir.² Bu kapsamda üye teşebbüslerce toplanan verilerin teşebbüs bazlı bilgiler içermesi ve yeterince eskitilmiş olmaması sebebiyle SERFED'in bireysel muafiyet başvurusunu reddetmiştir. Bu kararında ise Kurul, ABD rekabet otoritesi Federal Ticaret Komisyonu'nun ("**FTC**") konu hakkındaki görüş yazısına atıfta bulunarak, dernek bünyesinde gerçekleşen veri paylaşımlarında (i) hiçbir teşebbüsün verisinin toplam veri içerisindeki ağırlığının FTC'nin belirlediği %25'lik eşiğin üzerinde olmamasının ve (ii) bir yıllık döneme ait verilerin üç ay eskitilmek suretiyle paylaşılmasının uygun olacağını değerlendirdi. Buna ilaveten Kurul, bilgi paylaşımının gönüllülük esasına dayalı olması, bağımsız bir araştırma şirketi tarafından toplanması ve en az beş katılımcı şirket olması şartıyla bilgilerin paylaşılması unsurlarını da bireysel muafiyet açısından olumlu değerlendirdi.

Kurul'un çeşitli sektör derneklerinin yaptığı benzer bireysel muafiyet başvurularını reddettiği geçmiş tarihli kararları göz önüne alındığında, SERFED hakkındaki bu karar teşebbüs birlikleri nezdinde bilgi toplanması ve paylaşımının hangi koşullarda rekabet hukukuna uyumlu olacağı bakımından yol gösterici nitelikte.

3. Beş Yılı Aşan Akaryakıt Bayilik Anlaşmasına Muafiyet Tanınması: Total Kararı

Kurul, Güzel Enerji Akaryakıt Anonim Şirketi ("**Total**") ile bazı bayileri arasında imzalanması planlanan ve bu bayilere yatırım bedeli Total tarafından karşılanmak üzere güneş enerjisi santrali yatırımı (GES yatırımı) yapılmasını öngören 10 yıl süreli bayilik sözleşmelerini inceledi. Akaryakıt sektöründe beş yılı aşan bayilik sözleşmelerine bireysel muafiyet tanınmasına katı bir yaklaşımı olan Kurul, Total'in ilgili bayilik sözleşmelerine yedi yıl süreyle muafiyet verilmesine karar verdi.³ Bu kapsamda Kurul, Total'in GES yatırımlarının hem bayilerin enerji maliyetlerini düşüreceği hem de yenilenebilir enerji kaynağına geçiş nedeniyle çevresel faydalarının olacağını tespit etti. Böylelikle Kurul, çevresel faydalar (örneğin, karbon ayak izinde iyileşme sağlanması) ve sürdürülebilirliğin de etkinlik kazanımı olarak kabul edilebileceğini ortaya koydu.

Öte yandan Kurul, GES yatırımı maliyetlerinin geri dönüşüm süresini inceleyerek, sözleşmeler için öngörülen 10 yıllık münhasırlığın gereğinden uzun olduğunu tespit etti. Söz konusu GES yatırımının geri dönüşünün beş yıl içinde dahi sağlanabileceğini değerlendiren Kurul, öngörülen çevresel faydalarını da dikkate alarak sözleşmelere yedi yıl süreyle muafiyet tanıdı. Bu doğrultuda Kurul'un sürdürülebilirliği destekleyen anlaşmalara olumlu bir yaklaşımı olduğu söylenebilir.

Kurul, 2019 yılında Shell'in 15 bayisi ile imzaladığı LNG istasyonu yatırımı içeren 12 yıllık münhasır bayilik sözleşmelerini de incelemiştir; bu kapsamda LNG istasyonlarının hava kalitesi ve çevreye fayda sağlayacağını ve yüksek yatırım maliyetinin geri dönüş süresinin çok uzun olacağını dikkate alarak sözleşmeye sözleşme süresi boyunca bireysel muafiyet tanıdı.

4. Taahhüt Kararlarının Yeniden Değerlendirilmesi: Şişecam Kararı

Kurul, Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları Anonim Şirketi ("**Şişecam**") hakkında cam geri dönüşüm sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası ile ilgili olarak bir önaraştırma yürütmüş ve önaraştırma sırasında Şişecam'ın sunduğu taahhütleri uygun bularak bir taahhüt kararı almıştı. Şişecam'ın talebi üzerine Kurul, taahhütlerin revize edilmesini ve yeni taahhüt önerilerinin incelenmesini kabul ettiği gerekçeli kararını yayımladı.⁴ Kurul bu kapsamda, Kanun'un 43. maddesinde düzenlenen "*kararın alınmasına temel teşkil eden herhangi bir unsurda esaslı değişiklik olması*" koşulunun sağlanıp sağlanmadığını inceledi.

İncelemesi kapsamında Kurul, ilk taahhüt paketinin kabul edildiği tarihten beri (i) cam üretiminde kullanılan harman maliyetinin artışıyla cam geri dönüşümünün önem kazandığını, (ii) geri dönüşüm pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazardan ayrıldığını ve pazara yeni giren sınırlı sayıda teşebbüsün aranan kriterlere uygun fırına hazır cam ambalaj kırığı üretimi yapmadığını, (iii) harman maliyetindeki artış sebebiyle ıskarta cam ithalat miktarında artış olduğunu, (iv) geri dönüşüm oranının artmayarak cam ambalaj atığı arzının beklenenden az gerçekleştiğini ve dolayısıyla (v) geri dönüşüm ve toplama ayırma tesislerinin ıskarta cam bulmasının zorlaşacağını tespit etti. Bu kapsamda Kurul, olası toplama sorunlarının önüne geçmek için ıskarta düz cam ve ıskarta cam ambalaj tedarikinin kısıtlanmasına ilişkin taahhüdün esnetilmesine, ıskarta cam ithalatının sonlandırılması taahhüdünün belirli bir tonaj ile sınırlandırılmasına ve tek tedarikçiden %35'ten fazla alım yapılmaması şartının fırına hazır cam ambalaj kırıkları açısından kaldırılmasına karar verdi.

Kanun'un 43. maddesinde düzenlenen "*kararın alınmasına temel teşkil eden herhangi bir unsurda esaslı değişiklik olması*" koşulu, Kurul'un tarafların sunduğu taahhütleri kabul ederek soruşturma açılmaması veya açılan soruşturmaya son verilmesine karar verdikten sonra, tekrar soruşturma açılması için aranıyor. Kararda ise Kurul, 43. maddeyi geniş şekilde yorumlayarak ilgili koşulun gerçekleşmesi halinde tekrar soruşturma açılmamasına karar vermiş, yalnızca sunulan taahhütleri yeniden değerlendirmiştir.

5. İnternet Satışlarının Kısıtlanmasına İlişkin Sunulan Taahhütlerin Kabul Edilmesi: BSH ve Arçelik Kararları

Kurul, her ikisi de seçici dağıtım sistemi yöneten Arçelik Pazarlama Anonim Şirketi ("**Arçelik**") ve BSH Ev Aletleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ("**BSH**") hakkında yetkili satıcılarının çevrimiçi pazaryerlerinde satış yapmalarını yasakladıkları iddiasıyla soruşturma açmıştı. Kurul, Arçelik ve BSH'nin sunduğu ilk taahhüt paketini reddetmiş, ancak taahhütlerini revize etmelerine olanak tanıdı. Kurul, taraflarca sunulan revize taahhütleri kabul ederek soruşturmayı her iki teşebbüs açısından sonlandırdığı gerekçeli kararını yayımladı.⁵

¹ Kurul'un 22 Eylül 2022 tarih ve 22-43/638-268 sayılı kararı

² Kurul'un 20 Ağustos 2020 tarihli ve 20-38/526-234 sayılı kararı

³ Kurul'un 1 Aralık 2022 tarih ve 22-53/801-329 sayılı kararı

⁴ Kurul'un 7 Temmuz 2022 tarih ve 22-32/498-200 sayılı kararı

⁵ Kurul'un 8 Eylül 2022 tarih ve 22-41/580-240 sayılı kararı

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

HUKUK BÜROSU • ATTORNEYS AT LAW

Arçelik ve BSH tarafından sunulan revize taahhütler çevrimiçi pazaryerleri satışlarını tamamen yasaklamayıp, yetkili satıcılara bu kanal üzerinden yapılan satışlar için belirli kısıtlamalar getiriyor. Kurul'un uygun bulunduğu kısıtlamalar arasında, pazaryerinden yalnızca nihai tüketicilere satış yapılması ve çoklu veya kurumsal satış yapılmaması, pazaryerlerinden yapılacak satışlarda mağaza puanlarının pazaryeri puanlamasına göre üst %20'lik dilimde olması, yetkili satıcının yapacağı fiziki satışların cirosunun minimum %85'i oranında olması, satış yapılacak çevrimiçi pazaryerlerinde sıralama için kullanılan kriterlerin her yetkili satıcıya eşit şekilde uygulanması, ürünlerin çevrimiçi pazaryerlerinde sağlayıcının internet sitesiyle aynı kalite ve içerikte satışa sunulması, stokta olmayan ürünlerin satışa sunulmaması, sağlayıcılara bu kanal üzerinden yapılan satışlar hakkında bilgi verilmesi ve sağlayıcının bu satışları denetlemesine izin vermesi gibi standartlar bulunuyor.

Karar, seçici dağıtım sistemindeki yetkili satıcıların çevrimiçi pazarlardan yaptıkları satışlara uygulanabilecek internet satış kısıtlamaları bakımından önemli kriterler ortaya koyuyor.

İLETİŞİM



Rekabet Hukuku Danışmanı
Neyzar Ünübol



Av. Ali Tunçsav

nunubol@kolcuoglu.av.tr

atuncsav@kolcuoglu.av.tr