

Hukuk Bülteni

Rekabet Hukuku | Türkiye | Haziran 2020

REKABET KANUNU'NDA YAPILAN ÖNEMLİ DEĞİŞİKLİKLER

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ("**Değişiklik Kanunu**"), 24 Haziran 2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi. Türk rekabet hukuku uygulamasına pek çok önemli yenilik getiren Değişiklik Kanunu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("**Rekabet Kanunu**") Avrupa Birliği ("**AB**") mevzuatına uyumu için önemli bir adım olmuştur. Zira Değişiklik Kanunu, AB'de uygulanan "*de minimis*" benzeri bir istisna uygulamasının yanı sıra, birleşme ve devralma işlemlerinin değerlendirilmesinde "rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması" testine geçilmesi ile taahhüt ve uzlaşma mekanizmalarının oluşturulması gibi AB mevzuatı ile paralel değişiklikler içeriyor. Değişiklik Kanunu ile getirilen bir diğer önemli düzenleme, Rekabet Kurulu'nun pazarda rekabetin tesis edilmesi için teşebbüs ve teşebbüs birliklerine davranışsal ve yapısal tedbirler uygulayabilecek olmasıdır.

De Minimis Kuralı

Rekabet Kanunu'nun 41. maddesinde yapılan değişiklik ile piyasada rekabeti önemli ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin (Rekabet Kanunu'nun 4. madde ihlalleri) soruşturma konusu yapılmamasına imkân veren bir düzenleme yapılmıştır. Artık Rekabet Kurulu şikâyet konusu edilen eylemlerin etkisini dikkate alarak, soruşturma açmamayı seçebilecektir. AB rekabet mevzuatındaki "*de minimis*" kuralına benzer olan bu düzenleme ile Rekabet Kurulu şikâyet konusu olan ve ihlal şüphesi bulunan her eylemi soruşturma konusu yapmak zorunda olmayacaktır. Sadece rekabeti önemli ölçüde kısıtlayan anlaşmalar soruşturma konusu yapılacağından Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi kapsamında açılan soruşturma sayısının azalması beklenebilir. İlgili düzenleme, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlal türlerini bu istisnadan

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

hariç tutmaktadır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu, kartelleri, pazardaki etkisine bakmaksızın soruşturma konusu yapmaya devam edecektir. Piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin belirlenmesi için pazar payı ve ciro gibi ölçütler kullanılacaktır. Esas alınacak pazar payı ve ciro ölçütleri Kurul tarafından çıkarılacak tebliğ ile belirlenecektir.

Taahhüt ve Uzlaşma

Rekabet Kanunu'nun 43. maddesinde yapılan değişiklik ile ön araştırma veya soruşturma sürecinde 4. veya 6. madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerince taahhütler getirilebilecek ve taahhütlerin Rekabet Kurulu tarafından kabul edilmesi halinde soruşturma açılmaması veya açılan soruşturmaya son verilmesi söz konusu olabilecektir. Bu yöntem ile, ortaya çıkan rekabet sorununun soruşturma sonuçlandırılmadan veya soruşturma açılmadan çözülmesi söz konusu olacaktır. Rekabet Kurulu, ilgili tarafın taahhütlere uymaması, kararın alınmasına esas teşkil eden unsurlarda esaslı bir değişiklik olması veya kararın taraflarca sunulan eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayandığının ortaya çıkması halinde yeniden soruşturma açma kararı alabilecektir.

Taahhüt yönteminin uygulanmasının hem taraflar hem de Rekabet Kurulu bakımından etkinlik kazanımı sağlaması beklenebilecektir. Zira uzun bir soruşturma sürecine kaynak ayrılmadan, ortaya çıkan rekabet sorunlarının daha kısa sürede ve etkin biçimde çözülebilmesi mümkün olacaktır.

Maddenin devamında ise, taahhütten farklı olarak, uzlaşma yöntemi ile devam eden bir soruşturmada, soruşturma tarafı teşebbüsçe ihlalin varlığının ve kapsamının kabulü halinde soruşturma sonunda verilecek cezada %25'e kadar indirim yapılması düzenlenmiştir. Uzlaşma usulünün Kurul tarafından ilgililerin talebi üzerine veya resen başlatılabileceği ve Kurul'un soruşturma tarafı teşebbüslere ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni sunmaları için kesin süre vereceği anlaşılmaktadır. Uzlaşma yönteminin takip edilmesinde teşebbüslerin elde edeceği fayda, daha kısa sürecek bir soruşturma süreci geçirmek ve nihai olarak idari para cezasının önemli oranda indirilmesi olacaktır. Rekabet Kurumu bakımından ise uzlaşma yöntemi, Kurum kaynaklarının daha etkin kullanımını sağlayacaktır.

Taahhüt ve uzlaşma yöntemlerinin ikisinin de soruşturma sürecinin kısalması sonucunu doğurması beklenmektedir. Bununla birlikte, taahhüt yönteminde Rekabet Kurulu bir ihlal tespitinde bulunmadan taahhütleri kabul ederek soruşturmaya son verirken veya hiç soruşturma açmazken, uzlaşma yönteminde ihlal tespiti içeren bir nihai karar almakta ve idari para cezası uygulamaktadır. Uzlaşma yöntemi ile karara bağlanan bir ihlalden zarar görenlerin Rekabet Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca tazminat hakkı bulunmaktadır. Taahhüt yöntemi ile sonuçlandırılan bir kararda ise ihlal tespiti bulunmadığından tazminat hakkı da doğmayacaktır. Dolayısıyla hem süreçler hem de sonuçları bakımından taahhüt ve uzlaşma yöntemleri birbirinden oldukça farklılaşmaktadır.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Hem taahhüt hem de uzlaşma yönteminin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Rekabet Kurulu'nun çıkaracağı tebliğlerle şekillenecektir.

Hâkim Durum Testi yerine "Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması" Testi

Değişiklik Kanunu ile birleşme ve devralmaların kontrolünde esas olan hâkim durum testinden vazgeçilmiş ve "etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması" testi benimsenmiştir. Hâkim durum testinde, bir yoğunlaşma işleminin yasaklanması için işlemin hâkim durum yaratmak veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti kısıtladığının tespit edilmesi gerekli idi. Yeni düzenleme ise işlemle hâkim durum yaratma veya mevcut hâkim durumu güçlendirme unsurunu aramamaktadır. AB mevzuatında 2004 yılından beri uygulanan "etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması" testi, hâkim durum testinden farklı olarak hâkim durum yaratma veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirmese dahi piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açan yoğunlaşma işlemlerinin yasaklanmasının önünü açmaktadır. Bu değişikliğin birleşme ve devralmaların kontrolüne nasıl etki edeceği Rekabet Kurulu'nun gelecek dönemdeki uygulaması ile belirlilik kazanacaktır.

Davranışsal ve Yapısal Tedbir Uygulama Yetkisi

Rekabet Kanunu'nun 9. maddesinde yapılan değişiklik ile birlikte, Kurul'a Rekabet Kanunu'nun 4., 6. ve 7. maddelerini ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, rekabetin tesisi için gerekli davranışsal veya yapısal tedbirleri bildirme yetkisi verilmiştir. Madde metnine göre Kurul ilgili teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, rekabetin tesisi için "yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları" ve "teşebbüsün belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da malvarlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri" nihai kararında bildirecektir. Kurul, uygulamada 4. veya 6. maddenin ihlal edildiğini tespit ettiği kararlarında, ilgili teşebbüslere davranışsal yükümlülükler getirebiliyordu. Diğer yandan Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında alınan birleşme ve devralma kararlarında ise, işlem nedeniyle ortaya çıkan rekabet sorunlarını çözmek için işlem taraflarının önerdiği davranışsal veya yapısal taahhütleri izin şartı olarak kabul edebiliyordu. Mevcut değişiklik ile Kurul, 4. ve 6. madde ihlallerinde yapısal tedbir kararı alabilecek ve birleşme ve devralma işlemlerinde ise davranışsal ve yapısal tedbirleri belirleyebilecektir.

Ancak, madde metninde bu yetkinin kullanımı sınırlayıcı şekilde düzenlenmiş olup, davranışsal ve yapısal tedbirler için orantılılık ve gereklilik kriterleri getirilmiştir. Buna göre, davranışsal ve yapısal tedbirler, ihlale orantılı ve ihlale etkili şekilde son verilmesi için gerekli olmalıdır. Buna ek olarak, yapısal tedbir uygulanması için daha önce getirilen davranışsal tedbirlerin sonuç vermemesi koşulu aranmaktadır.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Yerinde İnceleme Yetkisinin Yeniden Tanımlanması

Değişiklik Kanunu, Kurul'un yerinde inceleme yetkisini düzenleyen, Rekabet Kanunu'nun 15. maddesini "teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin [...] elektronik ortam ve bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir" şeklinde değiştirmiştir. Mevcut uygulamada Rekabet Kurumu uzmanları teşebbüslerin bilişim sistemlerinde elektronik belge ve yazışmaları inceliyordu ve bu durumun Rekabet Kanunu'na uygunluğu Danıştay'ın pek çok kararında onaylanmıştı. Bu nedenle, değişikliğin mevcut uygulamayı Rekabet Kanunu'na daha açık şekilde yansıttığı ve uygulamada önemli bir farklılık doğurmayacağı söylenebilir. Nitekim Rekabet Kurumu'nun 5 Haziran 2020 tarihli açıklamasında da yetkinin kişisel elektronik cihazları kapsamadığı açıkça belirtilmiştir.

Sonuç

Yapılan değişiklikler ile Rekabet Kanunu'nun modernizasyonuna yönelik adımlar atılmış ve AB rekabet mevzuatına uyum anlamında gelişme sağlanmıştır. Değişiklik Kanunu'ndaki en önemli yeniliklerden olan *de minimis* kuralı ile taahhüt ve uzlaşma süreçleri hem Rekabet Kurumu hem de teşebbüsler bakımından kaynakların daha etkin kullanımını sağlayacak niteliktedir. Bununla birlikte, Değişiklik Kanunu'nun getirdiği bu yeni düzenlemelerin ne şekilde uygulanacağına ilişkin detaylar, Kurul'un çıkaracağı tebliğler ile netleşecektir. Birleşme ve devralmaların kontrolünde esas alınan test ile davranışsal ve yapısal tedbir alma yetkisinin etkilerini ise Rekabet Kurulu'nun önümüzdeki dönemdeki uygulaması belirleyecektir.

İLETİŞİM



Rekabet Hukuku Danışmanı
Neyzar Ünübol

nunubol@kolcuoglu.av.tr



Av. Ali Tunçsav

atuncsav@kolcuoglu.av.tr