

Üçüncü Çeyrekte Rekabet Hukuku Bülteni

Ekim 2020

Bu bültende, 2020'nin üçüncü çeyreğinin ardından Türkiye'de rekabet hukuku alanında yaşanan önemli gelişmelere ve Rekabet Kurulu'nun ("Kurul") bu dönemde öne çıkan bazı kararlarına yer vereceğiz.

Şüphesiz, dönemin en çok dikkat çeken gelişmelerinden biri, Rekabet Kurumu ("Kurum") tarafından e-ticaret platformları (e-pazaryerleri) hakkında sektör incelemesi başlatılması oldu. Kurum, 16 Temmuz 2020 tarihinde internet sitesinde yayımladığı duyuru ile, Türkiye'de e-ticaretin hızlı yükselişinde itici güç arz eden çevrimiçi perakendecilik kanalının önemli oyuncularından e-ticaret platformları hakkında sektör incelemesi başlattığını kamuoyuna bildirdi. İlgili duyuruda yer alan bilgilerden, Kurum'un bu inceleme kapsamında e-ticaret sektör oyuncularını ve nihai tüketicilerin bilgi ve tecrübelerine başvurmak suretiyle sektörün rekabetçilik odağında geniş kapsamlı bir fotoğrafını ortaya koymayı ve bu fotoğraf temelinde etkin ve rekabetçi işleyişi teminen atılması gereken adımları belirlemeyi amaçladığı anlaşılıyor.¹

Planlanan sözlü savunma toplantılarının COVID-19 salgınına bağlı olarak ertelenmesi nedeniyle bu dönemde sözlü savunma aşamasındaki soruşturmalar hakkında nihai karar alınamamıştı. Mevcut durumda, COVID-19 salgını nedeniyle ertelenen sözlü savunmalardan beşinin taraf teşebbüslerin talebi üzerine çevrimiçi olarak Kasım ayında gerçekleştirileceği duyuruldu. Bu gelişme ile birlikte uzun süredir sonuçlanamayan soruşturmaların bir kısmının yılın son çeyreğinde Kurul tarafından karara bağlanması bekleniyor. Bekleyen diğer soruşturmalar bakımından soruşturma tarafı teşebbüslerin çevrimiçi sözlü savunma toplantısı talep etmemesi halinde dosyalar hakkında karar alınması 2021 yılına kadar ötelenebilecektir. Bu durum, idari para cezasının karar tarihinden bir önceki mali yıl cirosu üzerinden hesaplanması nedeniyle, daha yüksek idari para cezaları ile karşılaşılmasına neden olabilecektir.

1. Akaryakıt Devlerine Yeniden Satış Fiyatı Tespiti Nedeniyle Rekor Para Cezası

BP Petrolleri Anonim Şirketi (**BP**), Opet Petrolcülük Anonim Şirketi (**Opet**), Petrol Ofisi Anonim Şirketi (**Petrol Ofisi**), Shell & Turcas Petrol Anonim Şirketi (**Shell**) ve Güzel Enerji Akaryakıt Anonim Şirketi'nin (**Total**) bayilerinin pompa satış fiyatlarına müdahale etmek suretiyle yeniden satış fiyatını tespit ettikleri iddialarının incelendiği soruşturma sonucunda Kurul; BP, Shell, Petrol Ofisi ve Opet'in 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("**Rekabet Kanunu**") 4. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Kurul, soruşturmaya konu teşebbüslerden **(i)** BP'ye 213.563.152,66 TL,

(ii) Petrol Ofisi'ne 507.129.085,76 TL, **(iii)** Shell'e 348.154.458,54 TL ve **(iv)** Opet'e 433.932.124,60 TL tutarında idari para cezası uygulamıştır.

Kararda, Türkiye'de en çok akaryakıt ve otogaz LPG satışının gerçekleştiği beş ilde Ocak 2015 – Ocak 2019 döneminde uygulanan fiyatlar analiz edilmiş ve her bir akaryakıt ürünü özelinde teşebbüslerin bayilerine bildirdikleri günlük tavsiye satış fiyatları (tavan fiyatlar) ile bayiler tarafından uygulanan günlük minimum pompa satış fiyatları (minimum satış fiyatları) karşılaştırılarak, bayilerin tavsiye satış fiyatlarına uyum oranı incelenmiştir. Bu doğrultuda Kurul, BP, Petrol Ofisi ve Shell'in bayilerin uyguladıkları

¹ İlgili sektör incelemesi hakkında hazırladığımız ve inceleme hakkında detaylı bilgiler içeren hukuk bültenine şu adres üzerinden erişilebilir: http://www.kolcuoglu.av.tr/e-bulletin/Rekabet_Kurumu_E_Pazaryerleri_Platformlari_Hakkinda_Sektor_Incelemesi_Baslatti.pdf

pompa satış fiyatlarına müdahale ettiğine işaret eden yazışmaların varlığı ve bayilerin pompa satış fiyatlarının çok yüksek oranlarda tavsiye edilen fiyatlara eşit olması hususlarını birlikte değerlendirerek, Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinin ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur. Öte yandan, Kurul'un, Opet'in bayilerinin satış fiyatlarına müdahale ettiğini gösterir herhangi bir belge olmaksızın, salt pompa satış fiyatları ile tavsiye edilen tavan fiyatlar arasındaki korelasyonu baz alarak Opet aleyhine bir ihlal tespiti yapması dikkat çekicidir.² Kurul, Opet bakımından yaptığı değerlendirmede, **(i)** Opet bayilerinin tavsiye edilen fiyatlara uyma yönündeki bu davranışının rekabetin engellendiği piyasalarla benzerlik gösterdiğine ve **(ii)** bu davranışın Opet'in teşvik ya da müdahalesinden kaynaklanmadığına ilişkin olarak ekonomik/rasyonel gerekçeler tespit edilemediğinden bahisle, Opet'in yeniden satış fiyatlarını belirlediğine hükmetmiştir.

Kurul'un Opet hakkındaki değerlendirmesi Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinde düzenlenen ve yatay ihlaller için geçerli olan uyumlu eylem karinesine benzerlik göstermektedir.

Son olarak kararda, Total'in bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlediğine işaret eden herhangi bir belge bulunmadığından ve bayilerinin uyguladığı pompa satış fiyatları Total tarafından kendilerine bildirilen tavsiye fiyatlardan oldukça farklı olduğundan, Total aleyhine herhangi bir rekabet ihlali tespitinde bulunulmamıştır.

2. Google Türkiye'deki alışveriş reklamlarını Kurul kararı sonrasında durdurdu

Google, geçtiğimiz Temmuz ayında yaptığı açıklama ile, 10 Ağustos itibarıyla Türkiye'deki alışveriş reklamı faaliyetini durduracağını duyurdu.³ Duyuruda, Kurul'un Google alışveriş reklamlarına ilişkin kararının ardından, Google tarafından Kurum'a "Alışveriş Karşılaştırma Servisleri"ne (AKS) eşit koşullar sunulmasını sağlayacak bir dizi tedbirin sunulduğu, ancak sunulan tedbirlerin Kurum tarafından kabul edilebilirliğinin belirsiz olduğu belirtildi. Konu çözüme kavuşturulana kadar alışveriş reklamlarını Google'ın Türkiye'deki arama sayfalarından kaldıran Google'ın, uygulanabilir bir çözüm konusunda Kurum ile çalışmaya devam ettiği ifade edildi.

Google'ın alışveriş reklamı faaliyetini durdurması ile sonuçlanan 13 Şubat 2020 tarihli kararda Kurul, Google'ın genel arama hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığını ve alışveriş karşılaştırma hizmeti sunan rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığını tespit etmişti. Karar ile Google hakkında idari para cezası uygulanmasının yanı sıra, Google'a gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 3 ay içinde ihlale son vermek için çeşitli tedbirler uygulama yükümlülüğü getirilmişti. Bu yükümlülüklerin süresi içinde yerine getirilmemesi halinde, Rekabet Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca Google hakkında günlük idari para cezası uygulanabilecektir. Gelinek noktada, Google'ın Kurul kararını yerine getirmek için sunduğu tedbirlerin Kurul tarafından yeterli görülmediği ve bunun karşısında Google'ın ihlal tespitine neden olan alışveriş reklamları hizmetini durdurduğu görülüyor.

Google ile Kurum arasında benzer bir durum, Android işletim sisteminin lisans koşullarına ilişkin kararda belirlenen yükümlülüklerle uyum konusunda da yaşanmıştı. Mobil Uygulama Dağıtım Sözleşmeleri'nde (MADA) gerekli değişiklikleri süresi içinde yapmayan Google, hâlihazırda bu sözleşmelerin tarafı olan tüm iş ortaklarına 12 Aralık 2019'dan sonra güncel sözleşmelerle Türkiye'de dağıtım yapılacak yeni cihazları onaylamayacağına yönelik bildirim göndermişti. Bu durum Android işletim sistemi kullanan yeni

cihazların Türkiye'de piyasaya sunulamayacak olması sonucunu doğurmuştu. Google, her ne kadar bu uygulamanın kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için yapıldığını ifade etse de⁴ Kurul sözleşmelerde değişiklik yapılması yerine, sözleşmelerin Türkiye'de dağıtım yapılacak yeni cihazlar için onaylanmaması uygulamasını kararda belirtilen yükümlülüklerle uyum için yeterli görmedi. Nitekim Kurul, Google'a yükümlülüklerin yerine getirilmesi için belirlenen 6 Ağustos 2019'dan Google'ın uyum paketini Kurul'a sunduğu 6 Ocak 2020 tarihine kadar toplam 60 gün için günlük para cezası uyguladı.

Google'ın kararda belirtilen yükümlülükleri verilen 3 aylık süre içinde yerine getirmemesi "Android" kararına benzer şekilde günlük para cezası uygulanması sonucunu doğurabilecektir. Google'ın Kurum tarafından kabul edilebilir bir çözüm bulunana kadar alışveriş reklamlarını durdurmasının günlük para cezasının süresinin belirlenmesinde etkili olup olmayacağı ise Kurul'un bu konudaki kararı ile netleşecektir.

3. Arçelik ve Vestel arasındaki bilgi değişiminin ihlal olmadığına karar verildi

Kurul, 2 Ocak 2020 tarih ve 20-01/13-5 sayılı kararıyla, Arçelik Pazarlama Anonim Şirketi (**Arçelik**) ve Vestel Ticaret Anonim Şirketi (**Vestel**) aleyhine başlatılan soruşturmada, soruşturmaya konu teşebbüslerin rekabet açısından hassas bilgi değişimi yoluyla Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal etmediklerine hükmetti.

Soruşturma, Arçelik'in Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesi kapsamında yaptığı pişmanlık başvurusu sonucunda başlatılmıştı. Kurul, pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilen bilgi ve belgelere rağmen; teşebbüslerin rekabet açısından hassas bilgi değişiminde buldukları iddiasını reddetti. Kurul'un gerekçesi **(i)** Arçelik'in bir çalışanı aracılığıyla gerçekleşen, rakibi Vestel ile yaptığı bilgi alışverişinden haberdar olmadığı, **(ii)** Arçelik'in geleceğe yönelik stratejisini Vestel'e aktarılan bilgilere ve Vestel'in bu bilgilere vermesini beklediği cevaplara göre şekillendirmediği, aksine bağımsız ve tek taraflı olarak belirlemeye devam ettiği, **(iii)** nitekim piyasa verilerinin de iki teşebbüs arasında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma ya da uyumlu eylem olması halinde ortaya çıkması beklenen görünümü desteklemediği şeklindedir.

Bu doğrultuda Kurul, söz konusu bilgi değişiminin, **(i)** Arçelik'in haberi ve onayı olmaksızın, Vestel'e Arçelik'in bir çalışanı üzerinden bilgi sızdırılması yoluyla gerçekleştirildiğine ve **(ii)** bu durumun bir anlaşmanın veya uyumlu eylemin varlığı için rekabet hukuku açısından aranılan ortak irade unsurunu sağlamadığını belirterek teşebbüslere herhangi bir idari para cezası verilmemesi gerektiğine karar vermiştir.

4. Socar ve BP Tarafından Kurulan Ortak Girişime İzin

Kurul, 9 Temmuz 2020 tarih ve 20-33/426-193 sayılı kararı ile, Türkiye'de petrokimya sektöründe faaliyet gösterecek ve nihai olarak State Oil Company of the Azerbaijan Republic (**Socar**) ve BP p.l.c. (**BP**) tarafından kontrol edilecek bir ortak girişim kurulması işlemine izin vermiştir. Kararda özellikle, kurulacak olan ortak girişimin tam işlevsel niteliği ve tam işlevsel bir ortak girişimin ana teşebbüsleriyle olan ticari ilişkilerinin sınırı konusunda önemli tespitler yer almaktadır.

² Kararda, bayilerin uyguladıkları gerçek satış fiyatları ile dağıtım şirketleri tarafından bildirilen tavan fiyatları arasındaki uyum oranları, ticari açıdan hassas bilgi niteliğinde olduklarından açıklanmamıştır.

³ İlgili duyuruya şu adres üzerinden erişilebilir: <https://turkiye.googleblog.com/2020/07/google-alisveris-reklamlari-ile-ilgili29.html>

⁴ İlgili ifadeye şu adres üzerinden erişilebilir: <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bc454b82-1067-4227-bb8b-e15d56f2880c> / para. 9.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

HUKUK BÜROSU • ATTORNEYS AT LAW

Bir ortak girişimin bildirim tabi olması için tam işlevsel olması gerekmektedir. Bir ortak girişimin tam işlevsel olarak kabul edilebilmesi için ise bağımsız olarak faaliyet göstermesi için yeterli kaynaklara sahip olması, satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olmaması ve kalıcı olarak faaliyet göstermesi gerekmektedir.

Kararda, BP ve Socar arasında kurulacak olan ortak girişimin hem ana şirketlerden ürün tedarik edecek olması hem de ana şirketlere satış yapacak olmasına rağmen tam işlevsel olduğu tespiti yapılmıştır.

Kurul'un tam işlevsellik tespiti temel olarak, kurulacak olan ortak girişimin, **(i)** ana şirketlere yapacağı satışların toplam üretiminin

oldukça düşük bir kısmına tekabül edeceği ve her halükarda %50'lik sınırın altında kalacağı, **(ii)** üretim için gerekli hammaddenin çoğunluğunu ana teşebbüslerinden tedarik edeceği ancak ortak girişim ile ana şirketleri arasındaki tüm anlaşmaların bağımsız ve piyasa koşulları esas alınarak müzakere edileceği ve **(iii)** ana şirketlerinden tedarik edeceği hammaddeler ile nihai ürün üreteceği ve dolayısıyla ana şirketlerinden temin ettiği hammaddelere katma değer sağlayacağı gerekçelerine dayanmaktadır.

İLETİŞİM



Rekabet Hukuku Uzmanı
Neyzar Ünübol

nunubol@kolcuoglu.av.tr



Av. Ali Tunçsav

atuncsav@kolcuoglu.av.tr



Stj. Av. İrem Delen

idelen@kolcuoglu.av.tr