

Üçüncü Çeyrekte Rekabet Hukuku Bülteni

Ekim 2022

Ağustos 2022 itibarıyla Rekabet Kurulu'nda ("Kurul") görev alan üç üyenin görev süresinin dolmasından Kurul, nihai karar nisabını kaybetmişti. Bu süreçte birleşme/devralma bildirimleri, önaraştırma ve soruşturma süreçleri hakkında nihai karar alınması mümkün olmayıp, nihai kararların alınması için yeni üyelerin atanması beklenmekteydi. Boşalan üç üyeliğin tamamına 3 Eylül 2022 tarihinde yeni atamalar yapılmasının ardından, Kurul tekrar nihai karar almaya başladı.

Her ne kadar yeni Kurul üyelerinin atanması nihai karar süreçlerini yaklaşık bir ay boyunca aksatmış olsa da 2022'nin üçüncü çeyreği rekabet hukukunda kayda değer gelişmelerin yaşandığı bir dönem oldu. Bu dönemde Kurul, (i) Digiturk markasıyla faaliyet gösteren Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon Anonim Şirketi ("Krea") aleyhine aldığı bir geçici tedbir kararını duyurdu, (ii) farklı teşebbüslere ilişkin yerinde incelemenin engellenmesine yönelik gerekçeli kararlar yayımladı, (iii) uzun süredir devam eden bazı önaraştırma ve soruşturmaları sonlandırdı ve (iv) bir devralma işlemini nihai incelemeye alırken bir işleme taahhütlü izin verdi. Son olarak Kurul, ikinci el araç ilan şirketleri hakkında sürdürdüğü soruşturma kapsamında, tarafların taahhüt taleplerini reddetti.

1. Kurul'un Krea Hakkındaki Geçici Tedbir Kararı

Son yıllarda Kurul, geçici tedbir kararına geçmişe kıyasla daha sık başvuruyor. Krea'nın münhasıran sahip olduğu Türkiye Süper Lig ve 1. Lig futbol müsabakalarının yayın ve alt yayın haklarını diğer yayın kuruluşlarına ayrımcı bir şekilde sunduğu iddiasını inceleyen Kurul, bir geçici tedbir kararı verdi.¹ Kurul, "haber amaçlı görüntüler" ve "geniş özet görüntüleri" paketlerine sahip yayıncıların, ilgili görüntüleri bu pakete sahip olmayan yayıncılardan önce yayımlamasının izleyicileri kendilerine çekerek izlenme oranlarını artıracaklarını ve dolayısıyla diğer yayıncıların faaliyetlerini zorlaştırabileceğini değerlendirdi. Bu kapsamda, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunmayacak zararlar doğma ihtimali olduğu gerekçesiyle, Krea'nın herhangi bir yayıncı kuruluşun bu görüntüleri belirli sürelerden önce yayımlanmasına izin vermemesi gerektiği yönünde bir geçici tedbir kararı aldı.

Krea hakkında alınan bu geçici tedbir kararı, Facebook ve Trendyol kararlarından sonra Kurul tarafından alınan üçüncü geçici tedbir kararı oldu.

2. Yerinde İncelemenin Engellenmesi ve/veya Zorlaştırılması Kararları

Kurul, **(i)** maden suyu üreticisi Kınık Maden Suları Anonim Şirketi, **(ii)** profil ürünleri üreticisi European Endüstri İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve **(iii)** Türkiye'nin önde gelen e-pazaryerlerinden D-

Market Elektronik Hizmetler ve Ticaret Anonim Şirketi ("**Hepsiburada**") hakkında yerinde incelemenin engellenmesi ve/veya zorlaştırılması nedeniyle idari para cezası uygulanmasına karar verdi.² Söz konusu tüm kararlar, ilgili idari para cezalarının, teşebbüs çalışanlarının yerinde incelemeye başlanmasının ardından e-posta ve WhatsApp yazışmalarını silmiş olmaları nedeniyle verildi. Kurul, Hepsiburada hakkında aldığı bir başka kararda ise yerinde incelemenin engellendiğine veya zorlaştırıldığına dair yeterince delil olmaması sebebiyle yerinde incelemenin engellenmesi cezası uygulanmasına yer olmadığına karar verdi.³

Diğer yandan Kurul, HTM perakendeciliği sektöründe faaliyet gösteren beş zincir market ve bir tedarikçiye ilişkin açtığı ve rekor para cezası ile sonuçlanan soruşturma kapsamında⁴, Yeni Mağazacılık Anonim Şirketi'nde ("**A101**") yapılan yerinde incelemenin engellenmesine yönelik değerlendirmesinde farklı bir yaklaşım benimsedi.⁵ Bu kapsamda Kurul, üç A101 çalışanının telefonunda WhatsApp uygulamasını sildiğini ve her ne kadar uygulama tekrar yüklenip geri getirilse de uygulamada neredeyse hiçbir yazışmanın bulunmadığını tespit etti. Ancak Kurul, çalışanların ilgili verileri yok ettikleri şüphesi sabit olsa da **(i)** WhatsApp uygulamasının silindiğine dair herhangi bir log kaydı elde edilememesi ve **(ii)** silindiyse, silme işleminin yerinde incelemeye önce mi yoksa sonra mı yapıldığına ilişkin kesin bir sonuca ulaşılamaması nedeniyle, A101'e yerinde

¹ Kurul'un 29 Eylül 2022 tarih ve 22-44/652-281 sayılı kararı

² Kurul'un sırasıyla (i) 3 Mart 2022 tarih ve 22-11/161-65 sayılı, (ii) 23 Eylül 2021 tarih ve 21-44/645-322 sayılı ve (iii) 13 Ocak 2022 tarih ve 22-03/35-16 sayılı kararları

³ Kurul'un 7 Ekim 2021 tarih ve 21-48/678-338 sayılı kararı

⁴ Kurul'un ilgili soruşturma kapsamındaki gerekçeli kararına ilişkin değerlendirmelerimize şu adresten ulaşılabilir:

https://www.kolcuoglu.av.tr/Uploads/Publication/birinci_çeyrekte_rekabet_hukuku_bulteni_2022.pdf

⁵ Kurul'un 23 Haziran 2022 tarih ve 22-28/464-187 sayılı kararı

incelemenin engellenmesi sebebiyle idari para cezası verilmesine yer olmadığına karar verdi.

Karara yönelik karşı oy kullanan iki Kurul üyesi, özellikle yerleşik içtihat uyarınca log kayıtlarının elde edilmemesinin silme işleminin gerçekleşmediğine ilişkin delil teşkil etmediğini, bulguların yerinde incelemenin engellenmesine/zorlaştırılmasına karar verilmesi bakımından yeterli olduğunu belirtti.

3. Birinci ve İkinci El Araç Satışı Pazarı Soruşturması

Kurul, birinci ve ikinci el araç satışı pazarlarında faaliyet gösteren distribütör ve araç kiralama şirketlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ("Rekabet Kanunu") ihlal edip etmediklerine ilişkin soruşturması kapsamında, soruşturma taraflarına idari para cezası verilmemesine karar verdi.⁶ Rakipler arasında rekabete hassas bilgilerin paylaşıldığı iddialarının incelendiği Karar, özellikle sektörde hangi yolla edinilen bilgilerin rakipler arasında rekabete hassas bilgi paylaşımı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin yönlendirici oldu. Bu kapsamda Kurul, gizli müşteri ve pazar araştırması gibi meşru yöntemlerle elde edilen bilgilerin dosya kapsamında rekabete hassas bilgi değişimi olmadığı sonucuna ulaştı. İkinci el araç piyasasına ilişkin olarak ise Kurul, paylaşılan bilgilerin genel piyasa bilgileri, geçmişe yönelik bilgiler ve kamuya açık kaynaklardan elde edilebilir bilgilerden ibaret olduğundan bahisle, rekabete hassas içerik ihtiva etmediğine karar verdi.

4. Bazı Banka ve Finansal Kuruluşlar Hakkındaki Öneri

Türkiye'de faaliyet gösteren toplam 27 banka ve finansal kuruluşun mevduat, kredi, döviz, tahvil, bono, hisse senedi ve aracılık hizmetlerine ilişkin faaliyetleri kapsamında Rekabet Kanunu'nu ihlal edip etmediklerine ilişkin başlatılan öneri üç yıla yakın süredir devam etmekteydi. Kurul, teşebbüsler arasında paylaşıldığı tespit edilen bilgilerin koordinasyona elverişli olmaması ve dolayısıyla rekabete hassas bilgi kapsamında değerlendirilememesi sebebiyle, öneri sonucunda soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verdi.⁷ Karar kapsamında, taraflar arasında paylaşılan tahvil, kredi risk ağırlığı, senet detayları, bono, işlem hacmi vb. verilerin, genel olarak geçmiş zamanlı, geleceğe yönelik fikir vermeyen, fiyat veya miktar bilgisi içermeyen ve kamuya açık kaynaklardan edinilebilecek türde veriler olduğuna karar verildi.

5. İkinci El Araç İlan Şirketleri Soruşturması: Negatif Eşleşme Anlaşmalarına İlişkin Taahhüt Reddedildi

Kurul, 8 Temmuz 2022'de, ikinci el araç ilan şirketlerinin, negatif eşleşme uygulamaları yoluyla tüketicilerin internet aramalarında alternatif şirket bulma seçeneklerini kısıtlayarak, Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına istinaden bir soruşturma başlatmıştı. Soruşturma kapsamında, bazı soruşturma taraflarının taahhüt taleplerinin, çevrimiçi reklamcılık alanında negatif eşleşme anlaşmalarının açık ve ağır ihlal olarak değerlendirilmesi nedeniyle reddedildiği bilgisi basına yansdı. Karar henüz yayımlanmamış olsa da ilgili taahhütlerin reddedilmesi, Kurul'un Modanisa kararında⁸ benimsediği negatif eşleşme anlaşmalarına olan katı yaklaşımını koruduğunu gösterdi.

Kurul, Modanisa kararında da iki rakip tekstil firması arasında marka veya marka olmayan bazı kelimelerin negatif eşleşmesine yönelik anlaşmaların, müşteri/pazar paylaşımına benzer bir etki doğurma potansiyeli olduğunu belirtmişti.

6. Kurul'un Merceğine Takılan Devralma İşlemleri

Alçı imalatı sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerden Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve Saint Gobain Rigips Alçı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi arasında bir ortak girişim kurulması işlemi, 1 Haziran 2022 tarihinde Rekabet Kurumu'nun iznine sunulmuştu. Kurul, 27 Eylül 2022 tarihli duyurusuyla, söz konusu ortak girişim işlemini nihai incelemeye aldığı duyurdu.

Diğer yandan Kurul, teknolojik performans aletleri üreticisi Ferro Corporation'ın tek kontrolünün American Securities LLC tarafından dolaylı olarak devralınması işlemine izin verdi.⁹ Kurul, yaptığı inceleme kapsamında, tarafların aynı işlem bakımından Avrupa Birliği Komisyonu'na ("Komisyon") sunduğu ve Komisyon tarafından kabul edilen taahhütlerin, Türkiye'de etkilenen pazar olarak tanımlanan porselen emaye kaplama ve beyaz eşya cam kaplama pazarlarındaki yatay örtüşmeleri ortadan kaldırdığını değerlendirerek, işlemde kaynaklanan rekabetçi kaygıların giderileceğine hükmetti. Kurul işlemi nihai incelemeye almaksızın, Komisyon'ca kabul edilen taahhütlerle birlikte işleme izin verdi.

Kurul, özellikle son dönemde, Komisyon'a da bildirilen uluslararası işlemler kapsamında Komisyon'un taahhütler hakkında aldığı nihai kararı beklemekte ve bu taahhütleri Komisyon'un kabul ettiği şekliyle kendi kararına yansıtma yaklaşımını benimsemektedir. Kurul'un bu işleme ilişkin gerekçeli izin kararı, son dönemde benimsediği bu yaklaşımı ile paralel nitelik gösteriyor.

İLETİŞİM



Rekabet Hukuku Danışmanı
Neyzar Ünübol

nunubol@kolcuoglu.av.tr



Av. Ali Tunçsav

atuncsav@kolcuoglu.av.tr

⁶ Kurul'un 3 Mart 2022 tarih ve 22-11/170-69 sayılı kararı

⁷ Kurul'un 26 Ağustos 2021 tarih ve 21-40/576-279 sayılı kararı

⁸ Kurul'un 25 Kasım 2021 tarih ve 21-57/789-389 sayılı kararı

⁹ Kurul'un 24 Şubat 2022 tarih ve 22-10/144-59 sayılı kararı