

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında getirilen değişikliklerin değerlendirilmesi

Av. Ezgi Tahmaz
Av. Simay Özarabacı
Av. Kerem Özten

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("*Rekabet Kanunu*")¹ değişiklik yapılmasına dair 7246 sayılı Kanun ("*7246 Sayılı Kanun*")² Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylandı ve 24 Haziran 2020 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi. Rekabet Kanunu 1994'den beri önemli bir değişiklik yapılmadan yürürlükte bulunmaktaydı ve son değişikliklerle rekabet uygulamasına yeni enstrümanlar ve değişiklikler getirildi.

İşbu çalışma ile teklif kapsamında getirilen önemli değişikliklere yer verilmesi ve bu değişikliklerin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

- **Birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin değişiklikler**

Değişiklikler kapsamında, birleşme ve devralmaların gözden geçirilmesi için uygulanan test değiştirilmiştir. 7246 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önce, Türkiye Rekabet Kurulu ("*Kurul*"), teşebbüslerin birleşme ve devralma ile hâkim durum oluşturup oluşturmadığını veya hâkim durumu güçlendirip güçlendirmedini "*hâkim durum testi*" ile değerlendirmekteydi. Söz konusu değişiklikler kapsamında Kurul, hâkim durum yaratan veya hâkim durumu güçlendiren bir işlemin değerlendirilmesinde "etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması" testini kullanacaktır. Bu değişikliğin amacı, işlemlerden kaynaklanabilecek çeşitli durumlar için daha belirli ve güvenilir bir değerlendirmeye izin vermek ve hâkim durum yaratan veya hâkim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğran işlemlerin yanı sıra rekabeti önemli ölçüde azaltabilecek işlemleri de yasaklayabilmektir.

- **De minimis kuralı**

"De minimis" kuralının (*rekabetin kayda değer ölçüde kısıtlanmaması*) getirilmesi 7246 Sayılı Kanun nezdindeki en önemli değişikliklerden biridir. De minimis kuralı ön soruşturma aşamalarında uygulanacak ve madde 41 uyarınca, Kurul rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi ihlaller hariç olmak üzere, Kurulca belirlenen pazar payı ve ciro gibi eşikleri aşmayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını soruşturma konusu yapmama hakkına sahip olacaktır.

¹ Rekabet Kanunu,

<<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4054&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>>>.

² Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun,

<<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/06/20200624-1.htm>>>.

- **Soruşturma kapsamında yerinde inceleme süreçlerinde veri toplanması**

7246 Sayılı Kanun aynı zamanda yerinde inceleme süreçlerinde teşebbüslerin defterlerinin, fiziki veya elektronik ortamda ve bilgi iletişim sistemlerinde tutulan verilerin de incelenmesi ve kopyalarının alınabilmesi yetkisini açıkça düzenleyen bir değişiklik içermektedir.

- **Rekabet ihlalleri için yapısal ve davranışsal tedbirler**

7246 Sayılı Kanun aynı zamanda Kurul'a Rekabet Kanunu'nun 4, 6 veya 7. maddelerini ihlal eden bir eyleme yönelik yapısal tedbir uygulama hakkı tanımaktadır. Ancak bu yapısal tedbirlere başvurulması için daha önce davranışsal tedbirlere başvurulmuş ve sonuçsuz kalmış olması gerekmektedir. Buna göre, ilgili teşebbüse, Kurul tarafından belirlenen yapısal tedbirlere uyması için en az 6 ay süre verilecektir. Ancak belirtilmelidir ki hem yapısal hem davranışsal tedbirler, ihlale orantılı ve ihlalin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli olmalıdır.

Bu noktada 7246 Sayılı Kanun'un gerekçesi; yapısal tedbire başvurulmasının ancak davranışsal tedbirlere başvurulmuş ve bu tedbirlerin sonuçsuz kalmış olması şartına bağlanmasının işbu tedbir yönteminin istisnai bir yöntem olarak karşımıza çıktığını ve teşebbüslere Kurul'un başvurabileceği tedbirler karşısında hukuki koruma sağladığını açıkça belirtmiştir.

- **Uzlaşma ve taahhüt yöntemleri**

43. madde kapsamında yapılan değişiklik uyarınca, Rekabet Kurumu tarafından başlatılan soruşturmalarda, taahhüt ve uzlaşma kurumları getirilmiş, buna göre işletmelerin, ihlalin açıkça kabul edilmesi de dahil olmak üzere, uzlaşma beyanlarını sunmaları için bir zaman sınırı belirlenmiştir. 7246 Sayılı Kanun'a göre, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşılabilir. Kurul, uzlaşma başvurusu yapıldıktan sonra ihlal için belirlenen idari para cezasını %25'e kadar azaltma hakkına sahiptir.

7246 Sayılı Kanun ile yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinde 4. veya 6. maddeler kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerince gönüllü olarak taahhüt sunulması mümkün hale gelmiştir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilemez. Kurul bu prosedürün uygulanmasına ilişkin detayları çıkaracağı tebliğ ile belirleyecektir.

Yukarıda bahsedilen değişiklikle, Kurul aşağıdaki hallerde karar vermiş olduğu konularda tekrar soruşturma açabilir:

- Kararın alınmasına temel teşkil eden herhangi bir unsurda esaslı değişiklik olması,
- İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranmaları,
- Kararın taraflarca sunulan eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak verilmiş olması.

İşbu yeni düzenlemede dikkat edilmesi gereken iki husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; her ne kadar Rekabet Kanunu'nun soruşturmaya ilişkin madde başlığında ve içeriğinde "taahhüt" kavramına yer verilmiş ve bu doğrultuda çeşitli düzenlemeler yapılmışsa da halihazırda uygulamada birleşme ve devralma bildirimleri bakımından davranışsal ve yapısal taahhütlere başvuruluyor olmasıdır. Bir diğer deyişle; hukukumuzda var olan "taahhüt" kavramının yeni düzenleme ile birlikte birleşme & devralma işlemlerinden daha geniş bir uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır. Buna göre; taahhütlerin uygulanma biçimlerine ilişkin daha açık düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu ve düzenleme yapılmamasının oldukça geniş ve belirsiz uygulamalara yol açabileceği açıkça ortaya çıkmaktadır.

Üzerinde durulması gereken ikinci husus ise; "uzlaşma" kavramının tam olarak neyi ifade ettiğinin belirlenmesidir. Bu noktada; Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'in ("Yönetmelik")³ dikkate alınması yol gösterici olacaktır. Yönetmelik madde 5'e göre;

"Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar, rakiplerinden bağımsız bir şekilde bu Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren, ancak 4'üncü maddedeki ceza verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan teşebbüslere verilecek para cezaları indirilir. Bu durumda teşebbüslerin ihlali kabul eden ve aktif iş birliğinde bulunan yöneticileri ve çalışanlarına verilecek para cezaları da indirilir. Bu çerçevede; a) İlk teşebbüse verilecek ceza üçte bir ile yarısı arasında indirilir. Bu durumda teşebbüsün ihlali kabul eden ve aktif iş birliğinde bulunan yöneticileri ve çalışanlarına verilecek cezalar da üçte birden az olmamak kaydıyla indirilir veya ceza verilmeyebilir. b) İkinci teşebbüse verilecek ceza dörtte bir ile üçte bir arasında indirilir. Bu durumda teşebbüsün ihlali kabul eden ve aktif iş birliğinde bulunan yöneticileri ve çalışanlarına verilecek cezalar da dörtte birden az olmamak kaydıyla indirilir veya ceza verilmeyebilir. c) Diğer teşebbüslere verilecek cezalar altıda bir ile dörtte bir arasında indirilir. Bu durumda teşebbüsün ihlali kabul eden ve aktif iş birliğinde bulunan yöneticileri ve çalışanlarına verilecek cezalar da altıda birden az olmamak kaydıyla indirilir veya ceza verilmeyebilir."

³ Yönetmelik,

<<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=12873&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>>>.

Sunulan deliller neticesinde, ihlalin süresinin uzaması ve benzeri nedenlerle para cezasının arttırılması gerekirse, bu artıştan, ilgili delilleri ilk olarak sunan teşebbüs ve bu teşebbüsün ihlali kabul eden ve aktif iş birliğinde bulunan yöneticileri ve çalışanları etkilenmez.”

Bu doğrultuda uygulamada “uzlaşma” ve “iş birliği” kavramları arasında özellikle kartellere ilişkin yürütülen soruşturmalar bakımından karışıklık yaşanması ve para cezalarında uygulanan indirim oranlarının ne şekilde düzenleneceğine ilişkin tereddütler yaşanması muhtemel görünmektedir.

- **Kendi kendine değerlendirme**

Kendi kendine değerlendirme ilkesine ilişkin değişikliğin amacı, rekabeti kısıtlayıcı olma ihtimali olan anlaşmalar (aynı zamanda uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin kararları) kapsamında bireysel muafiyet rejimine kendi kendine değerlendirme ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağına dair hukuki belirlilik sağlamak olsa da ilgili değişiklik muafiyet rejiminin uygulanması noktasında birtakım belirsizliklere de sebep olmaktadır.

7246 Sayılı Kanun’a göre, “belirtilen şartların tamamının varlığı halinde” teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının Rekabet Kanunu’nun 4. madde hükümlerinin uygulanmasından “muaf” olacağı belirtilmiştir. Buna göre; her ne kadar bireysel muafiyet başvurusu yapma imkânı halihazırda mevcut olsa da eski düzenlemede yer alan “muaf tutulmasına karar verebilir ifadesi” yerine “muaftır” ifadesine yer verilmesi, kanun koyucunun bireysel muafiyetten yararlanmak için başvuru yapılmasına ihtiyaç duyulmayan ve kendi kendine değerlendirme sürecinin muafiyet için yeterli kabul edildiği bir sistemi kuvvetlendirmeye çalıştığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu noktada ise grup muafiyeti kapsamında olan sözleşmeler bakımından bu hükmün nasıl değerlendirileceği ve şartlardan birinin yokluğu halinde grup muafiyetinin devam edip etmeyeceği konularında belirsizliklerin yaşanacağı söylenebilecektir.

Sonuç

7246 Sayılı Kanun, rekabet hukukunun temel prensiplerine farklı bir bakış açısı getirerek geliştirilmesine katkı sağlarken beraberinde belirli noktaları açık bırakmış ve değişikliklerin lafzından tam olarak ne anlaşılması gerektiği ve ilgili hususların uygulamada nasıl değerlendirileceği konularında çeşitli soru işaretlerine sebep olmuştur. Ancak; getirilen tüm bu düzenlemeler ışığında 7246 Sayılı Kanun’un esas olarak (i) Rekabet Kanunu’nda uygulamada belirli bir dereceye kadar yasal belirsizliğe yol açmış olabilecek belirli mekanizmaları açıklığa kavuşturduğu ve (ii) Kurum’un odaklanması gereken daha önemli nitelikteki ihlal ve davaların seçimine ilişkin yeni mekanizmalar ve birleşme kontrolü için yeni bir test getirdiği, rekabete aykırı davranışların engellenmesi noktasında davranışsal ve yapısal tedbirlere vurgu yaptığı, bu yönüyle 7246 Sayılı Kanun’un Türk rekabet hukukunu Avrupa Birliği hukukuna yakınlaştırdığı söylenebilecektir.



Bu makalede yer alan açıklamalar, yazarının konu hakkındaki kişisel görüşünü yansıtmaktadır. Makaledeki bilgi ve açıklamalardan dolayı EY ve/veya Kuzey YMM ve Bağımsız Denetim A.Ş.'ye sorumluluk iddiasında bulunulamaz. Mevzuatın sık değiştirilen ve farklı anlayışlarla yorumlanabilen yapısı nedeniyle, herhangi bir konuda uygulama yapılmadan önce konunun uzmanlarından profesyonel yardım alınmasını tavsiye ederiz.