

2021 Yılı Son Çeyrekte Rekabet Hukuku Bülteni

Ocak 2022

2021, Türkiye’de rekabet hukuku alanında oldukça hareketli bir yıl oldu. Rekabet hukuku rejimimize yeni katılan taahhüt, uzlaşma ve *de minimis* uygulamalarına ilişkin ikincil mevzuatın yürürlüğe girmesi, Rekabet Kurumu’nun yayımladığı, hızlı tüketim malları (HTM) perakendeciliği, e-pazaryerleri platformları ve ödeme hizmetleri sektörleri hakkında başlattığı sektör incelemelerine ilişkin raporlar ve Rekabet Kurulu’nun (“Kurul”) bu dönemdeki ilgi çekici kararları, 2021 yılını rekabet hukuku açısından dinamik hale getirdi. Bu bültende, 2021 yılının son çeyreğinde rekabet hukuku alanında yaşanan önemli gelişmelere kısaca yer vereceğiz.

1. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’ndeki Pazar Payı Değişikliği

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“**Rekabet Kanunu**”), rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaları yasaklarken, belirli koşulları sağlayan bu tür anlaşmaları yasaklamadan muaf tutuyor. Tedarik zincirinin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmalar bakımından muafiyet gerekliliği sıklıkla karşımıza çıkıyor. Kurul’un 2002 yılında yayımladığı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (“**Grup Muafiyeti Tebliği**”) ise ne tür dikey anlaşmaların grup muafiyeti kapsamında olduğunu belirleyerek, hukuki belirlilik sağlıyor.

Grup Muafiyeti Tebliği uyarınca, dikey anlaşmaların grup muafiyeti kapsamına girmesinin ön koşulu olarak belirlenen pazar payı eşiğinin aşılmaması gerekiyor. Grup Muafiyeti Tebliği’nde yer alan pazar payı eşiği 2007 yılından beri %40 iken, 5 Kasım 2021 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (“**Değişiklik Tebliği**”) ile %30’a indirildi. Bu doğrultuda, bir dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, **(i)** sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki payının ve **(ii)** tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalar bakımından, alıcının dikey anlaşma konusu mal ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %30’u aşmaması gerekiyor.

Değişiklik Tebliği uyarınca, %30’luk pazar payı eşiği sonucu grup muafiyeti kapsamı dışında kalan anlaşmaların 5 Mayıs 2022’ye kadar rekabet hukukuna uyumlu hale getirilmesi gerekiyor.

2. Yerinde İnceleme Esnasında WhatsApp Yazışmalarının Silinmesi

Rekabet Kurumu uzmanları, yerinde incelemeler sırasında teşebbüslere ait fiziki veya elektronik ortamlardaki her türlü veriyi inceleyebiliyorlar. Yerinde incelemelerin engellenmesi veya zorlaştırılması halinde ise, incelenen teşebbüse bir önceki mali yılı sonunda oluşan cirosunun binde beşi oranında idari para cezası uygulanıyor.

8 Ekim 2020 tarihinde yayımlanan Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz (“**Kılavuz**”) ile, dijital verilerin incelenmesi ve yerinde inceleme esnasında uygulanacak usullere ilişkin kesin bir çerçeve çizilerek Rekabet Kurumu’nun bu kapsamdaki yetkileri belirginleştirilmiş ve kişisel dahi olsa iş ile ilgili veri içeren tüm elektronik cihazların incelenebileceği netleştirilmişti. 2021 yılının Kasım ayında Rekabet Kurumu’nun resmi internet sitesinde arka arkaya yayımlanan, yerinde incelemenin engellenmesine ilişkin kararlarda¹, teşebbüs çalışanlarının yerinde inceleme sırasında WhatsApp yazışmalarını veya gruplarını silmeleri yerinde incelemenin engellenmesi olarak kabul edildi.

Söz konusu yerinde incelemeler sırasında adli bilişim araçları kullanılarak cep telefonları ile WhatsApp uygulaması üzerinde inceleme yapılmış ve adli bilişim araçları vasıtasıyla telefonlardan bazı yazışmaların silindiği ve *log* kayıtları vasıtasıyla ilgili verilerin silindiği saat ve dakika tespit edilebilmiştir. Kurul, cep telefonlarından veri silinmesini yerinde incelemenin engellenmesi olarak değerlendirirken, **(i)** silinen yazışmaların bir rekabet hukuku ihlaline işaret etmemesi, **(ii)** yalnızca rekabet hukuku ile ilgili olmayan (örneğin, şahsi nitelikli) yazışmaların silinmiş olması veya **(iii)** silindiği tespit edilen kayıtlara

¹ Kurul’un **(i)** 29 Nisan 2021 tarihli ve 21-24/278-123 sayılı *ETİ* kararı, **(ii)** 20 Mayıs 2021 tarihli ve 21-26/327-152 sayılı *Unmaş* kararı, **(iii)** 27 Mayıs 2021 tarihli ve 21-27/354-173 sayılı *Çiçeksepeti* kararı ve **(iv)** 12 Ağustos 2021 tarihli ve 21-38/544-265 sayılı *İGSAŞ* kararı

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

adli bilişim cihazları marifetiyle ulaşılabilmiş olması gibi savunmaları kabul etmemiştir.

Kurul, bu kararlar ile yerinde incelemeler sırasında dijital verilerin silinmesine yönelik oldukça katı bir yaklaşım ortaya koymuş ve içeriğinden bağımsız olarak herhangi bir dijital verinin yerinde inceleme esnasında silinmesinin yerinde incelemenin engellenmesi olarak kabul edileceğini netleştirmiştir.

3. Ödeme Hizmetlerindeki Finansal Teknolojilere Yönelik İnceleme Raporu

Rekabet Kurumu, 9 Aralık 2021 tarihinde, ödeme hizmetleri alanındaki finansal teknolojilere (fintek) yönelik güncel durumun değerlendirilmesi amacıyla, bu alandaki gelişmelerin rekabet üzerindeki etkilerine ilişkin tespit ve analizler içeren Ödeme Hizmetlerindeki Finansal Teknolojilere Yönelik İnceleme Raporu'nu ("**Rapor**") yayımladı.²

Rapor'da, özellikle ödeme hizmetlerine ilişkin fintek pazarının atipik yapısı, pazardaki yerleşik oyuncuların oluşturabileceği rekabet endişeleri ve ilgili pazarın düzenleyici çerçevesi hakkında çeşitli bulgular yer alıyor. Bu kapsamda Rapor, fintek şirketlerinin faaliyetleri için bankaların altyapılarına bağımlı olduğunu, ancak bankalar tarafından verilen hizmetlerin bazılarının da doğrudan fintek şirketleri tarafından sağlanabildiğini belirtiyor. Bu doğrultuda Rapor, **(i)** fintek şirketleri ile bankalar arasında bankaların sağlayıcı, fintek şirketlerinin alıcı konumunda olduğu dikey bir ilişki olduğu ve **(ii)** fintek şirketlerinin bir yandan üst pazardaki bankalardan hizmet alırken diğer yandan alt pazarda bu bankalar ile rakip halinde oldukları tespitlerini yapıyor.

Buna ilaveten Rapor, pazardaki yerleşik finansal kuruluşların (bankaların) sözleşme yapmanın reddi (örneğin, yeni oyuncuların mevcut altyapılardan dışlanması) gibi bazı tek taraflı veya kolektif dışlayıcı eylemlerle pazardaki rekabeti kısıtlayabileceklerini belirtiyor. Ayrıca, Rapor'da "veri sahipliği" kavramının önemi vurgulanarak, müşteri hesap bilgisi sağlama hizmeti bakımından her bir bankanın hâkim durumda olabileceğine dikkat çekiliyor. "Tekfin" olarak adlandırılan büyük teknoloji ve platform şirketlerinin sahip oldukları büyük verinin kendi fintek şirketleri tarafından alt pazarda kullanılacak olmasının ilgili pazardaki rekabeti bozup bozmayacağı tartışılıyor.

Rapor ayrıca, bu sektöre yönelik olarak yapılacak düzenlemelerde finansal istikrarın korunması gibi klasik düzenleyici kaygıların yanında, ilgili pazarlardaki rekabetin ve inovasyonun sürekliliğinin korunması gerekliliğinin de altını çiziyor.

4. E-Pazaryerlerindeki Satışların Kısıtlanmasına İlişkin Güncel Kararlar

Rekabet Kurumu, 21 Aralık 2021 tarihinde, bayilerin e-ticaret platformlarındaki satışlarının kısıtlanması hakkında referans niteliğinde bir kararını duyurdu. BSH Ev Aletleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ("**BSH**") hakkındaki 16 Aralık 2021 tarih ve 21-61/859-423 sayılı kararı uyarınca Kurul, BSH'nin yetkili bayi sözleşmelerinde yer alan, yetkili bayilerinin çevrimiçi platformlarda satış yapmasını tamamen yasaklayan ve bu yasağa uymayan yetkili bayilere çeşitli yaptırımlar uygulanmasını öngören düzenlemelerin Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiğine karar verdi. Bu doğrultuda Kurul, ilgili düzenlemelerin grup muafiyeti kapsamında olmadığına ve

bireysel muafiyet alamayacağına hükmetti. Kurul bu kararıyla, bayilerin Trendyol, Hepsiburada, vb. e-ticaret platformları üzerinden yapacakları satışların sağlayıcılar tarafından kısıtlanamayacağına ilişkin katı bir yaklaşım ortaya koymuş oldu.

Her ne kadar Kurul'un bu yaklaşımına yönelik detaylar dosyaya ilişkin olarak yayımlanacak gerekçeli karar ile belirginleşecek olsa da söz konusu karar bayilerin e-ticaret platformları üzerinden satış yapmasının kısıtlanamayacağı yaklaşımının ilk örneği olması nedeniyle önem arz ediyor.

Buna ilaveten Kurul, 27 Eylül 2021 tarihinde tüketici elektroniği alanında faaliyet gösteren Arçelik, BSH, Samsung ve LG ile bu teşebbüslerinin distribütörlerine de, yetkili satıcılara internet satış yasağı getirmek ve/veya yeniden satış fiyatı tespitinde bulunmak suretiyle Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla soruşturma açtığını duyurdu. Bu soruşturmanın detayları hakkında şu aşamada yeterli bilgi olmasa da yine bayilerin e-ticaret platformları üzerinden satışlarının yasaklanması konusu ile doğrudan ilgili olduğu anlaşılıyor. Kurul'un e-ticaret platformları üzerinden yapılan çevrimiçi satışların kısıtlanamayacağına ilişkin güncel yaklaşımını bu soruşturma bakımından ne ölçüde sürdüreceği merak ediliyor.

5. HTM Perakendecilerine Rekor İdari Para Cezası

2 Ekim 2021 tarih ve 21-53/747-360 sayılı Kurul kararıyla, gıda perakendeciliği alanında faaliyet gösteren beş zincir market ve bir tedarikçiye toplam yaklaşık 2,7 milyar TL'lik rekor tutarda idari para cezası verildi.

Söz konusu cezanın sebebi, perakendecilerin ortak tedarikçiler aracılığıyla bilgi paylaşımı yapması ve fiyat geçişlerini koordine etmesi olarak belirtiliyor. Nitekim kararda, **(i)** perakendeciler arasındaki fiyat artışlarının ortak bir tedarikçi aracılığıyla dolaylı temaslar yoluyla koordine edildiği, **(ii)** geleceğe dönük fiyatlar, fiyat geçiş tarihleri, dönemsel aktiviteler ve kampanyalar gibi rekabet açısından hassas bilgilerin dolaylı olarak paylaşıldığı ve **(iii)** bu yolla taraflar arasında bir topla-dağıt (*hub and spoke*) karteli oluşturulduğu sonucuna varılıyor. Kararda ayrıca, tüm soruşturma taraflarına, tedarikçilerle perakendecilerin gerek kendi pazarlarındaki rakiplerine gerekse dikey ilişkide bulunan tarafların birbirlerinin rakiplerine ilişkin rekabete hassas bilgilerin değişiminde dikkate almaları gereken hususlarla ilgili olarak görüş yazısı gönderilmesine karar verildiği ifade ediliyor.

Haklarında idari para cezasına hükmedilen teşebbüslerin idari yargı yoluna başvuracaklarına dair açıklamaları göz önüne alındığında, idare mahkemelerinin topla-dağıt kartelinde ispat standardı konusuna nasıl yaklaşacağı merak konusu olmaya devam ediyor.

6. Uzlaşma Kararları

Rekabet Kanunu'nda 24 Haziran 2020 tarihinde yapılan değişikliklerden biri, uzlaşma usulünün rekabet hukukuna kazandırılmasıydı. Uzlaşma sürecine ilişkin usul ve esasların 15 Temmuz 2021 tarihli Uzlaşma Yönetmeliği³ ile belirlenmesinin ardından, ilk uzlaşma kararı internet satışlarının kısıtlanması ve yeniden satış fiyatının tespiti iddiasıyla yürütülen bir soruşturma⁴ kapsamında alınmıştı.

² İlgili duyuruya şu adresten erişilebilir: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/odeme-hizmetlerindeki-finansal-teknoloji-0d889fa9e658ec11a2190050568595ba>

³ Uzlaşma Yönetmeliği hakkında detaylı bilgiler içeren bültenimize şu adres üzerinden erişilebilir: https://www.kolcuoglu.av.tr/Uploads/Publication/rekabet_hukukunda_yeni_bir_usul_olarak_uzlasma.pdf

⁴ Kurul'un Türk Philips Ticaret Anonim Şirketi ve diğer dört teşebbüs hakkındaki 5 Ağustos 2021 tarih ve 21-37/524-258 sayılı kararı

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Kurul'un uzlaşma ile sonuçlanan ikinci kararı da yine yeniden satış fiyatının tespiti ve internet satışlarının kısıtlanmasına ilişkin oldu. Singer Dikiş Makineleri Ticaret Anonim Şirketi ("**Singer**") hakkındaki 30 Eylül 2021 tarihli ve 21-46/672-336 sayılı kararda, Singer'in ürün sağladığı fiziksel satış noktaları ve çevrim içi platformların yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiği ve internet satışlarını kısıtladığı tespit edildi. Singer'in, uzlaşma talebi ve uzlaşma görüşmeleri neticesinde ihlal iddialarını kabul ederek dava yoluna gitme hakkından feragat etmesi sonucu, Singer'e verilen idari para cezasında %25 oranında indirim uygulandı.

Teşebbüsler açısından pratikteki faydaları nedeniyle uzlaşma müessesesinin önümüzdeki dönemde daha sık uygulanması beklenebilir.

Uzlaşma yoluna başvurulması sonucunda teşebbüsler hem uzlaşmadan hem de 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda yer alan erken ödeme hükmünden kaynaklanan ayrı ayrı %25 oranında indirimlerden faydalanabiliyor ve uzun soruşturma süreçlerinden kaçınıyorlar.

İLETİŞİM



Rekabet Hukuku Danışmanı
Neyzar Ünübol



Av. Ali Tunçsav

nunubol@kolcuoglu.av.tr

atuncsav@kolcuoglu.av.tr