



Haziran 2020

Sayın İlgili,

İşbu bilgi notu; 16.06.2020 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen ve 24.06.2020 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (“**Değişiklik**”) ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da (“**Kanun**”) yapılan değişiklikler hakkında sizleri bilgilendirmek amacıyla hazırlanmıştır.

1. İlk olarak Kanun’un 4. maddesinde düzenlenen rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar bakımından uygulanmak üzere Kanun’un 5. maddesinde benimsenen muafiyet rejiminde değişiklikler yapılarak muafiyet başvurularında inceleme sistemi daha esnek hale getirilmiştir. Bu kapsamdaki değişiklikler aşağıdaki şekildedir:

- “Aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 4.madde hükümlerinin uygulanmasından **muafır**.” Böylece, muafiyet uygulamasında Rekabet Kurulu’nun (“**Kurul**”) takdir yetkisi ve tekeli kaldırılmış, Kanun’un 5. maddesindeki şartları taşıyan teşebbüslerin muafiyetten yararlanacağı emredici hükme bağlanmış ve dolayısı ile “**kendi kendine değerlendirme**” sistemi uygulaması getirilmiştir.
- Yine Kanun’un 5. maddesine eklenen bir fıkra ile 4. madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının; muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığı konusunda tereddüt duyan ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin, muafiyetin tespitinin Kurul tarafından yapılmasını talep edebilecekleri düzenlenmektedir.

Muafiyet şartlarının varlığı, ilgili pazar ve duruma özgü olaylar değerlendirilerek belirlendiğinden, teşebbüslerin “kendi kendini değerlendirme” sistemini her zaman ve doğru şekilde uygulayabilmesi oldukça güçtür. Bu nedenle, tereddüt halinde muafiyetin tespitinin Kurul’dan talep edilmesi en sağlıklı yaklaşım olacaktır.

2. Değişiklik yapılan bir başka konu ise Kanun’un 7. maddesinde düzenlenen birleşme ve devralma denetimleridir. Maddenin 1. fıkrasının yeni hali aşağıdaki gibidir:



- “Bir ya da birden fazla teşebbüsün **başta** hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında **herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri** veya **herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.**”

Maddeye eklenen “başta” ibaresi ile hükmün sınırlayıcı etkisi kaldırılmıştır. Dolayısı ile bugüne kadar birleşme ve devralma işlemleri sonucunda ortaya çıkabilecek etkilerin sadece hâkim durum yaratılması veya hâkim durumun daha da güçlendirilmesi açısından değerlendirilmesi olarak uygulama bulan “hâkim durum testi” yerini bu hususlara ek olarak rekabeti önemi ölçüde kısıtlayabilecek işlemleri de değerlendirme kapsamına alan **etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması** ölçütüne bırakacaktır ve böylece uygulamada Avrupa Birliği uygulamasına paralellik sağlanacaktır. Hâkim durum testinde, Kurul’un müdahale etmesi için hâkim durumun oluşması veya oluşması riskinin bulunması gerekirken; etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması testinde müdahale için kıstas, pazar gücüdür.

Belirtmek gerekir ki, Değişiklik’te, “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”de yer alan izne tabi birleşme ve devralma eşiklerinin değiştiğini gösteren herhangi bir ifade bulunmamaktadır.

3. Değişiklik ile Kanun’un 9. maddesinin 1. fıkrasına eklenen “... ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve **teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri nihai kararında bildirir.**” ifadesi ile Kurul’a yürüttüğü soruşturmalarda, rekabetin sürdürülmesine yönelik olarak verdiği kararlarda bu zamana kadar hükmettiği davranışsal tedbirlere ek olarak ve **davranışsal tedbirlerden sonuç alınamaması halinde, yapısal tedbirlere hükmetme yetkisi de verilmiştir.** Söz konusu hükmün ifadesinde “yapısal tedbirler”in kapsamı hususundaki belirsizlik nedeniyle ilerleyen süreçte Kurul’un bu hükmü nasıl uyguladığını takip etmek önem arz edecektir.
4. Değişiklik kapsamında Kanun’un 41. maddesine eklenen “... açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada **rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir.**” ifadesi ile “de minimis” kuralı artık uygulama alanı bulacaktır ve “ağır ihlal” kavramı Kanun’a girmiştir. Maddede açık ve ağır ihlaller; rakipler arasında fiyat



tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması olarak örneklendirilmiştir. Açık ve ağır ihlaller, sayılan örneklerden ibaret olmayıp benzer ölçüde ihlaller de Kurul'un takdiriyle açık ve ağır ihlal sayılabilecektir.

Bu kapsamda “*de minimis*” kuralı; Kurul tarafından belirlenen ciro ve pazar payı eşiklerini aşmayan rakipler arasındaki *açık ve ağır ihlaller dışındaki* anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği uygulamaları hakkında Kurul tarafından soruşturma başlatılmamaya karar verilebilmesi olarak uygulama alanı bulacaktır.

5. Kanun'un 43. maddesinde yapılan değişiklikler ile Kanun'a **taahhüt** ve **uzlaşma** müesseseleri dâhil olmaktadır. İlgili değişiklikler aşağıdaki gibidir:

- “Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4. veya 6. madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. **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.**”

Taahhüt sisteminin ağır ihlallere ilişkin ön araştırma ve soruşturma süreçlerinde uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

- “Soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak **usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilir.**”

Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen uzlaşma yoluna gidebilecektir. Uzlaşma yoluna, soruşturma raporunun ilgililere tebliğine kadar başvurulabilecek olup soruşturma kapsamında verilebilecek olan idari para cezasında yüzde 25'e kadar indirim yapılabilecektir. Taraflar, uzlaşmaya varılması hâlinde uzlaşma metnini veya uygulanan idare para cezasını dava konusu yapamayacaktır.

6. Kanun'da yapılan bir başka önemli değişiklik ise rekabet ihlaline ilişkin incelemelerindeki yetkiye ilişkin. Kurul'un yerinde incelemelerde alabileceği belgeleri düzenleyen, Kanun'un 15. maddesine aşağıdaki ifade eklenmiştir:



- ***“Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,”***

Kurul, uygulamada yerinde inceleme yaparken gerekli gördüğü takdirde teşebbüslerin elektronik ortam ve bilişim sistemlerinde tutulan her türlü veri ve belgeleri incelemekte ve bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini almaktadır. Bu değişiklik ile bu hususlar Kanun’a eklenerek Kurul’un yerinde inceleme yapma yetkisinin kapsamı netleştirilmiştir.

Kanun’da meydana gelen ve yukarıda açıklamaya çalıştığımız değişikliklerin uygulaması ile ilgili olarak Kurul’un yakın gelecekte bir tebliğ yayımlaması beklenmekte olup, söz konusu tebliğ yayımlandığı vakit ayrıca bilgilendirme yapıyor olacağız.

Değişiklik ile Kanun’da getirilen yeni düzenlemelere ilişkin hazırlamış olduğumuz bilgi notu burada sona ermektedir. Yukarıda anılan konulara ilişkin herhangi bir soru veya yorumunuz bulunması halinde, lütfen bizimle irtibata geçmekte tereddüt etmeyiniz.

Saygılarımızla,

Güzeldere | Balkan Hukuk Bürosu