

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

İşbu bilgi notu 24 Haziran 2020 tarihli 31165 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hakkında bilgilendirme yapmak amacı ile tanzim edilmiştir.

24 Haziran 2020 tarihli 31165 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun (kısaca “Kanun”) ile Rekabet Kurumunun göreve başladığı 1997 yılından itibaren edinilen birikim, yerel ve global piyasalardaki gelişim, mehz Avrupa Birliğindeki değişim kaynaklı olarak uygulanagelen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da (kısaca “RKHK”) önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikleri, teşebbüsleri ilgilendiren değişiklikler ve Rekabet Kurumu’nun iç işleyişine ilişkin olan değişiklikler şeklinde ikiye ayırabiliriz. Bu bilgi notunda teşebbüsleri ilgilendiren değişiklikler ele alınacak olup, söz konusu değişiklikler ve bunlara dair değerlendirmelerimize aşağıda yer verilmiştir:

Teşebbüsleri İlgilendiren Değişiklikler

1. Muafiyet Sisteminde Kendi Kendine Değerlendirme Yöntemi

Kanun’un ilk maddesi ile RKHK’nın 5. maddesinin birinci fıkrası, muafiyet koşulları değişmeksizin değiştirilmiş olup, yapılan değişiklikle “*Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:*” ifadesi, “*Aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaftır:*” şeklinde değiştirilerek **Rekabet Kurulu kararı zorunluluğu ortadan kaldırılmış ve “kendi kendine değerlendirme” yöntemi kuvvetlendirilmiştir.**

Birinci fıkranın yeni hali aşağıdaki gibidir:

“Aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 4 üncü madde hükümlerinin¹ uygulanmasından muaftır:

- a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,*
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,*
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.”*

Ayrıca birinci fıkradan sonra gelmek üzere yeni bir fıkra eklenmiştir. Yeni eklenen fıkra ise şu şekildedir:

“İlgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, 4 üncü madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının muafiyet şartlarını taşıdığı Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilir.”

Dolayısıyla yapılan düzenleme ile **teşebbüsler Rekabet Kurulu kararı olmadan, muafiyet şartlarını haiz olup olmadıklarını kendi kendilerine değerlendirebilecekleri gibi, bu konuda teşebbüsleri adına Rekabet Kurulu tarafından değerlendirme yapılmasını da talep edebileceklerdir.**

2. Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması Testine Geçiş

Kanun’un 2. maddesi ile değiştirilen RKHK’nın 7. maddesinin birinci fıkrası ile teşebbüslerin birleşme-devralma işlemlerinin kontrolünde kullanılan **“Hâkim Durum Testi”** yerine, **“Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması”** testine geçilmiştir.

Bu suretle; teşebbüslerin birleşme veya devralma işlemleri sonucunda hâkim durum yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğuran

¹ RKHK’nın 4. Maddesine göre, “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.” Dolayısıyla rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yasaktır.

işlemlerin yanı sıra rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak işlemler de yasaklanmıştır.

3. Rekabet İhlallerinde Yapısal Tedbir Uygulama Yetkisi

Kanun'un 3. maddesi ile değiştirilen RKHK'nın 9. maddesinin birinci fıkrası ile rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, hâkim durumun kötüye kullanılması ve etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak birleşme ve devralmalara ilişkin rekabet ihlallerini sona erdirmeye yönelik olarak Rekabet Kurulu'na yapısal tedbir uygulama yetkisi verilmiştir.

Rekabet Kurulu, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması yönündeki davranışsal tedbirlerin uygulanmasına karar verebiliyor iken, yapılan değişikliklerle Rekabet Kurulu'na davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen, **teşebbüslerin belirli faaliyetlerine son verilmesi, ortaklık paylarını veya malvarlıklarını devretmesi gibi yapısal tedbirlere de başvurulabilme imkanı getirilmiş** ve davranışsal tedbirlerin sonuç vermediğinin nihai kararla tespit edilmesi halinde ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine yapısal tedbire uyması için en az 6 ay süre verileceği kararlaştırılmıştır.

Davranışsal ve yapısal tedbirler, ihlalle orantılı ve ihlalin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli olmalıdır.

4. Yerinde İnceleme Yetkisinin Genişletilmesi

Kanun'un 4. maddesi ile değiştirilen RKHK'nın 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile Rekabet Kurulu'nun yerinde inceleme yetkisinin kapsamı genişletilerek, Rekabet Kurulu tarafından teşebbüs ve teşebbüs birliklerine yönelik olarak yapılan yerinde incelemelerde, Rekabet Kurulu'na teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin defter, evrak ve belgelerini inceleme yetkisinin yanı sıra **elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü veri ve belgeleri inceleyebilme, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilme yetkisi de getirilmiştir.**

5. Rekabet Üzerindeki Etkisi Düşük Olan Bazı Uygulamalar Hakkında Soruşturma Açmama İmkânı (De Minimis Kuralı)

Kanun'un 8. maddesi ile RKHK'nın 41. maddesine eklenen fıkra ile Rekabet Kurulu'na, pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti,

bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi **açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmama imkânı getirilmiştir.**

Bu uygulamaya dair esaslar Rekabet Kurulu tarafından çıkarılacak bir tebliğ ile belirlenecektir.

6. Taahhüt ve Uzlaşma Müesseselerinin Getirilmesi

Kanun'un 9. maddesi ile RKHK'nın 43. maddesinin "*Kurulun Soruşturmaya Başlaması*" şeklindeki başlığı, "*Soruşturmaya Başlanması, Taahhüt ve Uzlaşma*" olarak değiştirilmiş ve maddenin üçüncü fıkrası da değiştirilerek maddeye kanun değişikliği ile getirilen iki önemli müessese olan taahhüt ve uzlaşmaya yönelik yeni fıkralar eklenmiştir.

→ Taahhüt

Taahhüt mekanizmasının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Rekabet Kurulu tarafından çıkarılacak tebliğ ile belirlenecek olsa da Kanun değişikliği ile getirilen taahhüt mekanizmasını aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde "rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar" ile "hakim durumun kötüye kullanılması" şeklindeki rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak hakkında soruşturma açılmamasını ve mevcut soruşturmanın sonlandırılmasını sağlamak üzere ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğinin taahhütte bulunabilmesine imkan tanınmıştır. Ancak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhütte bulunulamaz.

Rekabet Kurulu 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. Dolayısıyla önaraştırma aşamasında verilen taahhütler soruşturma açılmamasını, soruşturma aşamasında verilen taahhütler ise soruşturmanın sonlandırılmasını sağlayabilecektir.

Kanun değişikliği ile önaraştırma ya da soruşturmanın taahhütle sonlandırılması imkânı getirilmekle birlikte, bazı hallerde soruşturmanın tekrar açılabilmesine de olanak tanınmıştır. Bu haller şunlardır:

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

Buna göre yukarıdaki hallerin varlığının saptanması halinde Rekabet Kurulu tarafından yeniden soruşturma açılabilir.

Burada para cezaları bakımından da bir hususa dikkat çekilmesi yerinde olacaktır. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'te 6. maddede yer alan *"Kanunun(RKHK) 4 üncü veya 6 ncı maddeleri² kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması halinde, yarısından bir katına kadar,"* hükmü uyarınca taahhütlere uyulmaması nedeniyle soruşturma açılması halinde bu durum ağırlaştırıcı sebep teşkil etmektedir. Ayrıca RKHK'nın 17. maddesinde yer alan; *"Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülükler ya da verilen taahhütlere uyulmaması"* hükmü uyarınca idarî para cezası uygulanması da gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla her ne kadar taahhüt soruşturma açılmamasına ya da açılmış olan soruşturmanın sonlandırılmasına olanak sağlasa da taahhüde uymamanın yaptırımı da oldukça ağır olabilmektedir.

→ Uzlaşma

RKHK'nın 43. maddesi kapsamında yapılan bir diğer önemli değişiklik ise soruşturmalarda uygulanacak uzlaşma mekanizmasıdır. Kanun değişikliği ile getirilen uzlaşma mekanizmasını aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

Uzlaşma, ancak soruşturmaya başladıktan sonra mümkündür. Uzlaşma ilgililerin talebi üzerine olabileceği gibi, Rekabet Kurulu da resen uzlaşma sürecini başlatabilecektir.

² "Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar" ile "hâkim durumun kötüye kullanılması" hallerine ilişkin maddelerdir.

Taahhütten farklı olarak uzlaşmada ihlal tipleri bakımından bir ayırım yapılmamış olup, açık ve ağır ihlaller dâhil tüm ihlaller için uzlaşmaya gidilebilmesi mümkün kılınmıştır.

Uzlaşma yoluna gidilmesi ancak soruşturma raporunun tebliğine kadar mümkündür, bu aşamadan sonraki uzlaşma talepleri kabul edilmeyecektir.

Uzlaşma için ihlalin varlığını ve kapsamını kabul etmek gerekmektedir. Bu çerçevede Rekabet Kurulu hakkında soruşturma açılan taraflara, ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni sunmaları için kesin bir süre verir ve verilen süre geçirildikten sonra yapılan bildirimler dikkate alınmaz. İhlal tespiti ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılır.

Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında %25'e kadar indirim uygulanabilecektir. Ayrıca uzlaşma neticesinde idari para cezası tutarlarında indirim uygulanmış olmasının 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin altıncı fıkrası³ kapsamında uygulanan peşin ödeme indiriminin yapılmasına engel teşkil etmeyeceğine de maddede yer verilmiştir.

Son olarak uzlaşma halinde dava yolu kapatılmış olup, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususların uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Uzlaşmaya ilişkin diğer usul ve esaslar Rekabet Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenecektir.

Bilgilerinize sunarız.

Özyıldırım Hukuk Bürosu

³) Kabahatler Kanunu'nun 17. Maddesinin 6. fıkrasına göre "Kabahat dolayısıyla idarî para cezası veren kamu görevlisi, ilgilinin rıza göstermesi halinde bunun tahsilatını derhal kendisi gerçekleştirir. İdarî para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez."