26 Haziran 2020

4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE İLİŞKİN BİLGİ NOTU

*Uzun zamandır beklenen 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ("**7246 sayılı Kanun**"), 24 Haziran 2020 tarih ve 31165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.*

I. GİRİŞ

7246 sayılı Kanun'un gerekçesine göre inovasyon, araştırma-geliştirmenin desteklenmesi ve yüksek verimlilik idealleri çerçevesinde yatırımlara elverişli, öngörülebilir bir ortam sağlanması hedeflenmektedir.

1994 yılında kabul edilen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("**Kanun**") yapılan değişiklikler ile 1/2003 sayılı Konsey Uygulama Tüzüğü başta olmak üzere bu süreçte Avrupa Birliği mevzuatında yapılan değişikliklerle uyum sağlanması ve çağdaş bir rekabet hukuku mevzuatı oluşturulması amacıyla yeni bir yapısal çerçeve çizilmektedir.

7246 sayılı Kanun ile kendi kendine değerlendirme yöntemine ağırlık verilerek **muafiyet rejiminin hukuki belirliliğini artırma**, **uzlaşma-taahhüt sisteminin uygulamaya geçirilmesi**, yapısal değişikliklerin gerçekleştirilebilmesi amacıyla **araç çeşitliliğinin güçlendirilmesi** ve rejimin netleştirilmesi, Avrupa Birliği mevzuatında uzun zamandır yer edinmiş ***"de minimis"* uygulamasının rekabet mevzuatına entegre edilmesi, elektronik ve dijital veri arama prosedürlerinin tesisi** gibi temel değişiklikler yer almaktadır. Ortaya konulan genel düzenlemenin ayrıntıları, elbette, Rekabet Kurumu'nun ("**Kurum**") tebliğ ve kılavuzlar gibi ikincil düzenlemeleri ve Rekabet Kurulu ("**Kurul**") kararları ile belirginleşecektir.

Değişikliğe ilişkin öne çıkan konuları özetle aşağıda bulabilirsiniz:

II. YASAKLANAN FAALİYETLER VE MUAFİYET

1. Kanun'un 5. maddesinin lafzı, gerekçede benimsenen "kendi kendine değerlendirme" esasını vurgulayacak biçimde değiştirilmiştir. Buna göre, ilgili teşebbüslerin maddede sayılan muafiyet kriterlerinin kendileri özelinde gerçekleştiğine kanaat getirmeleri halinde kural olarak 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf olacakları açıkça belirtilmiştir. İlgili teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin isteğe bağlı olarak 4. madde kapsamdaki eylemlerinin muafiyet kapsamında bulunduğunun tespiti amacıyla Kurul'a başvuru imkânı ise korunmuştur.

2. Kanunun 7. maddesi hükmünün lafzında "**etkin rekabet**" vurgulanarak birleşme ve devralmaların oluşturabileceği etkilerin değerlendirilmesinde belirleyici kriter olarak bugüne değin yerleşik "**hakim durum testi**" karşısında "**etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması testi**" öne çıkarılmıştır. Bu sayede hükmün sübjektif kapsamı genişletilmiş olmaktadır. Nitekim etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına sebebiyet veren başlıca durumlarda yaygın bir biçimde hâkim durum yaratılmasının da söz konusu olduğu dikkate alındığında geçmiş dönem uygulamalarından yararlanılmasının uygun olacağı gerekçede ifade edilmiştir.

3. Kanun'un "ön araştırma" prosedürüne ilişkin 41. maddesine eklenen fıkra ile *"de minimis"* olarak ifade edilen, **rekabet koşullarını ciddi anlamda etkilemeyen anlaşma ve uygulamaların Kurul tarafından incelemeye konu edilmemesi esası** benimsenmiştir. Buna göre; Kurul'a pazar payı ve ciro gibi ölçütler çerçevesinde piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmama konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi **açık ve ağır ihlaller** hükmün kapsamı dışında tutulmuştur**.** Düzenlemenin uygulanmasına ilişkin esasların Kurul tarafından çıkarılacak tebliğ ile belirleneceği de ayrıca ifade edilmiştir.

III. KURUL'UN YETKİ VE GÖREVLERİ

1. İhbar, şikayet, Ticaret Bakanlığı'nın talebi üzerine veya re'sen Kanun'un 4,6 ve 7. maddelerinin ihlalinin tespiti üzerine Rekabet Kurulu tarafından önce **davranışsal tedbirlerin uygulanacağı ve** bu tedbirlerden sonuç alınamadığı takdirde orantılılık ve gereklilik ilkeleri çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun **bağlayıcı yapısal tedbirler alma yetkisi** olacağı belirtilmektedir. Davranışsal tedbirlerin sonuç vermediğinin tespiti hükmünde verilecek nihai karar üzerine teşebbüslere uygulanacak yapısal tedbirlere uyum sağlamaları için **en az 6 ay** süre verilmesi öngörülmüştür. Maddede yapısal tedbirler; rekabetin tesisi için yerine getirilmesi yahut kaçınılması gereken davranışların bildirilmesi ile ortaklık paylarının ve malvarlığının devri biçiminde örneklendirilmiştir. Hükmün muhtemel sonuçlarının anlaşılmasında Rekabet Kurulu'nun bu konuda vereceği kararlar belirleyici olacaktır.

2. Düzenlemeye göre Kurul'un yerinde inceleme yetkisi elektronik ortamda tutulan tüm verileri kapsayacak şekilde genişletilmiş ve bunların kopyalarının alınmasına izin verilmiştir.

7246 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Avrupa Birliği'nin 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü'ne ithafen Kanun'un Avrupa Birliği rekabet mevzuatıyla uyumlulaştırılması gerekliliği vurgulanmıştır. Ancak 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü'nün 20/2/b maddesinde, kurulun yerinde yapacağı incelemelerin "her türlü" belge ve kayıtların üzerinde değil, **yalnızca "yapılan işe *(business)*" ilişkin belge ve kayıtlar üzerinde** yapılabileceği düzenlenmiştir. Atıf yapılan düzenlemenin aksine, 7246 sayılı Kanun'da ise ilgili hüküm, yerinde incelemelerin her türlü belge ve kayıtlar üzerinde yapılmasına izin verecek şekilde geniş düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki; Avrupa Birliği mevzuatında yerinde incelemeye ve bilgi/belge kopyalanmasına yer verilmişse de bu tür faaliyetlerin incelemenin amacına uygun şekilde yerine getirilmesinin gerekliliği ifade edilmiştir.

Bu noktada, Kanun'un *"Yasaklar"* başlıklı 25. maddesi hükmü önem arz etmektedir. Buna göre Kurul üyeleri ve personeli, gizlilik taşıyan bilgileri ve Kanun'un uygulanması sırasında öğrendikleri ticarî sırları görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa etmeme, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanmama yükümlülüğü altındadır. 7246 sayılı Kanun ile bir değişiklik öngörülmeyen bu yükümlülük, mevzuatımızda ticari sırların korunması için mevcut olan tek güvence olarak kalmaya devam etmektedir.

IV. KURUM'UN YAPISINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

1. Rekabet Kurumu başkan yardımcısı sayısı üçe çıkarılmış, Kurum'un organizasyonel yapısı, kadro ve rekabet uzmanlığına geçişe ilişkin ilave değişiklikler yapılmıştır.

2. Kurum'un para, evrak ve malları üzerinde işlenen suçlara ilişkin 60. Maddesinde Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personelinin görevleri nedeniyle işledikleri veya onlara karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılacakları hükmü korunmuş, maddeye eklenen cümle ile bu kişilerin cezai ve hukuki sorumluluklarına ilişkin olarak Bankacılık Kanununun 104. maddesinin kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

V. SORUŞTURMA ESAS VE USULLERİ

1. Kanun'un soruşturmaya başlanmasına ilişkin 43. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikler ile taahhüt ve uzlaşmaya ilişkin önemli hükümler düzenlenmiştir.

Yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinde ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilecektir. Kurul, bu taahhütler sonucunda rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirdiği halde, bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilecektir. Ancak, açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

Verilen karar sonrası aşağıda belirtilen hallerde tekrar soruşturma açılabilmesi mümkündür:

i) *Kararın alınmasına temel teşkil eden herhangi bir unsurda esaslı değişiklik olması,*

ii) *İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranmaları,*

iii) *Kararın taraflarca sunulan eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak verilmiş olması.*

2. Ek olarak, soruşturma kapsamında Kurul tarafından uzlaşma usulüne başvurulabilmesi öngörülmüştür. Madde uyarınca, soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya re'sen uzlaşma usulünün uygulanmasına karar verebilecektir. Bu kararı verirken, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydalar ile ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıkları göz önüne alınacaktır. Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilecektir.

Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanması mümkündür. Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamayacaktır.

* * *

Yukarıdaki notumuza ilişkin herhangi bir sorunuz olması halinde bizlere her zaman ulaşabilirsiniz.

Güner Hukuk Bürosu 1996 yılında kurulmuştur. Kuruluşundan bu yana, şirketler hukuku, birleşme ve devralmalar, banka-finans, enerji, teknoloji-medya-telekomünikasyon, iş hukuku ve uyuşmazlık çözümü alanlarında Türkiye'nin önde gelen ofislerinden biri haline gelmiştir.

İletişim

Ece Güner Toprak
Yönetici Ortak
eg@guner.av.tr

Burçak Kurt Biçer
Ortak
bkb@guner.av.tr

Güner Hukuk Bürosu
Levent Caddesi, Alt Zeren Sokak No.7
Levent 34330, İstanbul
T +90 212 282 4385
F +90 212 282 4305
info@guner.av.tr
www.guner.av.tr