

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI

Son birkaç yıldır gündemde olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("Kanun") değişikliği, bugünlerde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) gündeminde yer almaktadır.

"Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" (Kanun Tasarısı) öncelikli olarak Avrupa Birliği (AB) uygulamaları ile daha paralel bir yapı hedeflemekte olup, ayrıca Kanun dahilinde yer alan bazı hususların tek madde altında daha net ve açık olarak düzenlenmesini öngörmektedir. Türk Rekabet Hukukunu daha etkin hale getirmeyi hedefleyen Kanun Tasarısı getirdiği yeni uygulamaların yanı sıra, Kurum'un iç işleyişine ilişkin düzenlemelere de yer vermektedir.

Genel olarak değerlendirildiğinde usul ve esas açısından yenilikler getiren Kanun Tasarısı ile daha efektif bir Rekabet Mevzuatı uygulamasının hedeflendiği, süreçlerin daha hızlı yürütülmesinin amaçlandığı görülmektedir.

Kanun Tasarısı'nın getirdiği yenilikler ve değişiklikler;

- ❖ **De Minimis Kuralı:** Kanun'un 4. maddesi kapsamında, AB mevzuatında bulunan "de minimis" uygulamasına paralel bir düzenleme benimseniyor. Bu düzenleme kapsamında, Rekabet Kurulu'nca ("Kurul") önceden belirlenecek pazar payı ve ciro gibi eşiklerin aşılması durumunda, anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının soruşturma konusu yapılamayacağı ifade edilmektedir. Bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Kurul'un çıkaracağı tebliğ ile belirlenecektir.
- ❖ **Muafiyet Uygulaması:** Kanun'un çeşitli maddelerinde yer alan muafiyet hükümleri 5. Madde altında bir araya getirilmekte olup madde netleştirilmiştir. Muafiyet kararının geri alınması, kararda değişiklik yapılması veya tarafların belli davranışlarının yasaklanması halleri ve gerekçeleri madde dahilinde açıkça düzenlenmiştir. Grup muafiyeti kapsamında olmakla beraber, muafiyet koşullarından herhangi biriyle bağdaşmaz etkileri olduğu tespit edilen anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının Kurul'ca grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarılabileceği düzenlenmektedir.
- ❖ **Yoğunlaşma işlemleri:** Kanun'da yer alan 'birleşme ve devralma' işlemleri kavramı AB ile paralel biçimde 'yoğunlaşma' olarak revize edilmektedir. Hakim durum testi yerine AB 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü'nde kabul edilen "etkin rekabetin önemli ölçüde azalması" testi kabul edilerek, AB mevzuatına paralellik sağlanması hedeflenmektedir. Söz konusu test ile, hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğuran işlemler dışında, oligopol pazarlarda tek taraflı etkiyle rekabeti önemli ölçüde azaltabilecek işlemler de yasaklanabilecektir. Ayrıca yoğunlaşma işlemlerine ilişkin usul ve esaslar 7. Madde altında toplanmış olup, incelemenin makul sürede tamamlanması için düzenlemelere yer verilmektedir. Taraflardan konuya ilişkin görüş ve savunma alınmaksızın, yasaklama ya da iznin geri alınması kararı verilemeyeceği yönündeki düzenleme ile işlem taraflarının hakları güçlendirilmedi. Kurul izin alınmaksızın gerçekleştirilmiş bir yoğunlaşma işlemi incelemeye alıp, tarafların savunmalarını isteyerek, işlemin Kanun kapsamında kalıp kalmadığına dikkate alarak farklı para cezalarına hükmedebilmektedir.

- ❖ **Rekabet Savunuculuğu:** Kurum'un rekabet savunuculuğu faaliyetlerinde bulunacağı düzenlenmektedir. Kurum, Kanun'da yasaklanan eylem ve işlemlerle benzer sonuçlar doğurabilecek idari işlem ve düzenlemeler hakkında ilgili kurum ve kuruluşlara görüş gönderebilmekte ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bu nitelikteki işlem ve düzenlemelerinin iptali için yargı yoluna başvurabilmektedir. Ayrıca Bakanlık'ça çıkarılan Yönetmelik ile oluşumu, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esasları belirlenecek olan Rekabet İstişare Konseyi kurulması öngörülmektedir.
- ❖ **İhlale son verme:** Kurul, ihlal halinde, ihlale son vermek için, yapısal tedbirler olarak bunları nihai kararında bildirebilmektedir. Ayrıca, 4 ile 6. maddenin ihlaline ilişkin emarelerin varlığı halinde, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine görüş bildirebilmektedir.
- ❖ **Uzlaşma:** Birçok ülke uygulamasında ve AB mevzuatında yer alan uzlaşma müessesinin Türk mevzuatına eklenmesi öngörülmektedir. Buna göre, Kurul hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliği tarihine kadar uzlaşabilmektedir. Üzerinde uzlaşılan idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar dava konusu yapılamamaktadır. Uzlaşmaya ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.
- ❖ **Bilgi ve belge isteme:** Gerçek ve tüzel kişiler, teşebbüsler, teşebbüs birlikleri kamu kurum ve kuruluşları Kurum tarafından kendilerinden istenen tüm bilgi ve belgeleri, devlet sırrı niteliğinde olmadığı sürece, vermekle yükümlü kılınmaktadır. Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler hariç olmak üzere özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümleri, bilgi ve belge vermekten imtina etmek için gerekçe kabul edilmemektedir.
- ❖ **Yerinde inceleme:** Birçok soruşturmada gündeme gelen "uzman" "uzman yardımcısı" çelişisini çözmek adına maddede geçen "uzman" ibaresi "meslek personeli" olarak düzenlenmektedir. Elektronik gelişmeleri de dikkate alarak, bilişim sistemlerinde tutulan bilgi ve verileri uzman kişilere incelettirebilmektedir. Ayrıca Kurul'a, incelemenin gerektirdiği hallerde ve teşebbüsün temel faaliyetlerini aksatmayacak şekilde büro, dolap ve benzeri yerleri, veri ve bilgi içeren vasıtayı en fazla yirmi dört saat için mühürleme yetkisi verilmektedir.
- ❖ **İdari Para Cezası tespiti:** Kanun'un 16. Maddesinde yer alan şekli yükümlülüklerle işaret eden bazı rekabet ihlallerine yönelik idari para cezalarının belirlenmesi esas alınan sabit oran yerine, üst sınır belirlenerek Kurul'a takdir yetkisi tanınmaktadır.
- ❖ **Kurul'un İşleyişi:** Kurul üyelerinin atanması, Kurul üyesi olmak için gerekli şartlar, üyelerin görev süreleri, bu görev süresince yapabilecekleri faaliyetler, tedbiren görevden uzaklaştırılma, idari ve mali konuların Başkanlığa devri, Başkanlık görev ve yetkileri ile Kurul'un çalışma usul ve esasları vb. konular düzenlenmektedir.
- ❖ **Yerindelik Denetimi:** Basitçe, üst birimin, alt birimin eylem ve işlemlerinin "yerinde olup olmadığına"

karar vermesi ve "kamu yararına" uygun olmadığına karar vermesi halinde, işlem veya eylemi değiştirmesi veya durdurması olarak tanımlanabilecek olan yerindelik denetimi konusu düzenlenmektedir. Kurul'un idari bağımsızlığı kapsamında Kurul kararlarının yerindelik denetimine tabi olmadığı açıkça ifade edilmektedir.

❖ **Önaraştırma ve Soruşturma:** "Önaraştırma ve Soruşturmalarda Usul" başlıklı yeni bir bölüm eklenmektedir. İlk inceleme müessesesi öngörülmekte olup, ihbar veya şikayetlerin ilk incelemesi Başkanlıkça yapılmaktadır. Sağlıklı sonuçlar verecek ayrıntılı araştırmalar yapılması amacı ile önaraştırma süresi otuz günden iki aya uzatılmaktadır. Soruşturma süresi ise altı aydan dört aya indirilerek, soruşturmaların daha kısa sürede sonuçlanması hedeflenmektedir. Tasarı uyarınca, Kurul, raporörlerin, soruşturma raporunun tebliğinden önceki Kanun'un ihlal edilmediği yönündeki önerisi doğrultusunda, taraflar ya da iddialara ilişkin olarak soruşturmaya son verebilmektedir. Hakkında soruşturma yürütülenlerden, tamamlanan soruşturma raporu tebliğ edildikten sonra iki ay içerisinde yazılı savunmalarını sunmaları talep edilmektedir. Tasarı dahilinde, sözlü savunma toplantılarına dair düzenlemeler tek bir maddede toplanmakta olup, sözlü toplantı usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği ifade edilmektedir. Soruşturmanın tamamlanması başlığı altında nihai kararın alınmasına ve tekemmülüne ilişkin süreler belirlenmektedir. Buna göre, sözlü savunma toplantısı veya bu toplantı yapılmaz ise, yazılı savunma sürelerinin bitiminden itibaren en geç bir ay içinde nihai karar verilmekte, karar tarihinden itibaren en geç iki ay içinde gerekçeli karar tekemmül edilmekte ve ilgililere tebliğ edilmektedir. Nihai kararın unsurları ve yayımlanması yeniden düzenlenmiştir.

❖ **Şikâyetçi:** Kanun çerçevesinde "şikâyetçi" kavramına yer verilmektedir. Şikâyetçi, Kanun'un 4 veya 6. maddesinin ihlali iddiası ile başvuranlardan meşru bir menfaati olanlar olarak tanımlanmaktadır. Şikâyetçinin, şikâyeti kısmen veya tamamen reddedilirse Kanun'un tanıdığı bilgilendirilme ve dosyaya giriş haklarından yararlanması öngörülmektedir. "şikâyetçi" kavramı meşru menfaati olmayanların Kurul'a başvurusunu engellemese dahi, bu kişiler şikâyetçilerin sahip olduğu haklardan yararlanamaz.

❖ **Dosyaya Giriş Hakkı:** Tasarı, hakkında soruşturma yürütülenlere sağlanan "dosyaya giriş hakkı"nın çerçevesini ayrıntılı olarak belirlemektedir. Buna göre, hakkında soruşturma yürütülenler, soruşturma raporunun tebliğinden yazılı savunma sürelerinin bitimine kadar bu haklarını kullanabilmektedirler. Ayrıca, hakkında soruşturma yürütülenler, soruşturma kararının tebliğinden itibaren sözlü savunma toplantısının sonuna veya bu toplantı yapılmaz ise, yazılı savunma sürelerinin bitimine kadar, nihai kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili Kurum'a sunabilirler.

❖ **Taahhüt:** AB uygulamalarına paralel olarak, Türk Rekabet Hukuku mevzuatı ve uygulamasına "taahhüt" müessesesi getirilmektedir. Teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, mevcut bir önaraştırma veya soruşturma çerçevesinde, 4 veya 6. madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik taahhütler verebilmekte ve bu taahhütlerin Kurul'ca kabul görmesi halinde, taahhütte bulunanlar hakkında soruşturma açılmaması veya yürütülen soruşturmanın sona erdirilmesi söz konusu olabilmektedir. Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin anlaşma, karar veya davranışlarının piyasadaki etkileri göz önüne alındığında soruşturmanın yürütülmesine gerek görülmediği takdirde taahhüt uygulaması yapılabilecektir.

❖ **Kanun'a aykırı işlemler:** Tasarı, 4. maddenin yanı sıra 6 ve 7. maddelerdeki yasakların kapsamındaki işlemleri de geçersiz olarak nitelendirerek, Kanunun tüm yasaklayıcı hükümleri arasında özel hukuk yaptırımları bakımından paralellik sağlamayı hedeflemektedir. Kanun'un 4, 6 veya 7. maddelerini ihlal eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, zarar görenlerin uğradıkları her türlü zararı tazminle yükümlüdür. Tasarı ile tazminatın hesaplanmasında yalnızca ortaya çıkan zararın ağır ihmal veya kasttan kaynaklanması halinde maddi zararın 3 katına kadar tazminata hükmedilebileceği belirtilmektedir. Maddedeki sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan atıf ve istisnai hüküm kaldırılarak, konuya ilişkin Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması amaçlanmaktadır.

Av. Pınar Engisor Şahin

Legal Hukuk Bürosu

YASAL UYARI

Bu bilgi notunda yer alan bilgiler Türkiye Barolar Birliği'nin Meslek Kurallarına sıkı sıkıya bağlı ve özellikle reklam yasağına uygun şekilde tasarlanmaya çalışılmıştır. Bu bilgi notu, reklam veya iş geliştirme ve benzeri amaçlar ile kullanılamaz.

Bu bilgi notu, teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her tür ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen "Avukatlık Meslek Kuralları"na aykırı olmayacak şekilde kendisini ifade etme hakkına sahip olan avukatlar tarafından hazırlanmıştır. Bu bilgi notunda, salt ün kazanmaya yönelik her türlü girişim ve eylemlerden kaçınmak, iş elde etmek için reklam sayılabilecek her hangi bir girişim ve eylemde bulunmamak, üçüncü kişilerin kendileri için reklam sayılabilecek bu tür eylem ve davranışlarına izin vermemek ve engel olmak için gerekli önlemler alınmıştır.

LEGAL HUKUK BÜROSU

Abdi İpekçi Cad. Bostan Sok. Orjin Apt.
K:3 Nişantaşı/İSTANBUL
T: + (90) 212 385 24 98
e-mail: info@lglatt.com
web sitesi: www.lglatt.com