

**taxia**

TAX &amp; INTERNATIONAL ADVISORY

**No** : 2021-039**Tarih** : 31 Mart 2021**Konu** : Rekabet Kurumu'nun Taahhüt Tebliği

Bildiğiniz gibi, 24 Haziran 2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7246 sayılı Kanun ile, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("**Rekabet Kanunu**") oldukça uzun zamandır beklenen esaslı değişiklikler yürürlüğe girmişti. Sizlerle [2020-81](#) nolu bültenimizde, söz konusu değişikliklerden teşebbüsler açısından en önemli olduğunu düşündüğümüz düzenlemelere değinmiş, değişikliklerin uygulamasına yönelik ikincil düzenlemelerin de Rekabet Kurumu tarafından hızlıca çıkartılmasını temenni ettiğimizi belirtmiştik.

Rekabet Kurumu, Rekabet Kanunu değişiklikleri akabinde ilgili ikincil düzenlemeler üzerinde de çalışmaya başladı ve tebliğ taslaklarını hazırlayarak kamuoyunun görüşüne açtı. Bu doğrultuda, Rekabet Kanunu'nun 43. maddesinde yapılan değişiklik ile mevzuatımızda yerini alan **taahhüt mekanizmasının** nasıl uygulanacağını aydınlatmak üzere, Rekabet Kurumu'nun 2021/2 sayılı "*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Öneriştirmelerde ve Soruşturmelerde Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ*"i ("**Taahhüt Tebliği**") 16.03.2021 tarih ve 31425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

Bu bültenimizde, sizlere Taahhüt Tebliği uyarınca taahhüt mekanizmasının işleyişine dair kurallardan bahsedeceğiz.

## 1. GİRİŞ

Bilindiği gibi, birleşme ve devralmalara ilişkin 7. madde uygulamasında Rekabet Kurumu, bir işlemin rekabetçi endişe doğurması halinde teşebbüslerden bu endişeyi giderici bir takım taahhütler alarak söz konusu işleme izin verebilmekteydi. Rekabet Kanunu'nun 43. maddesinde yapılan değişiklik ile taahhüt mekanizması Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi (*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar*) ve 6. Maddesi (*Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*) açısından da uygulanabilir hale gelmiştir.

Böylelikle, 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 sunulabilecektir. Sunulan taahhüdün kabul edilmesi halinde ise Rekabet Kurulu'nun yürüttüğü önaraştırma ya da soruşturma sonlanabilecektir.

Taahhüt mekanizmasının mevzuatımıza girmesi akabinde, aşağıda değineceğimiz uygulama kurallarını düzenleyen Taahhüt Tebliği henüz taslak halinde iken de Rekabet Kurulu, bu mekanizmayı uygulamaya geçirmiştir. Bu çerçevede Rekabet Kurulu;

- 05.11.2020 tarihli kararında<sup>1</sup>, gümrüklü havalimanlarında sunulan geçici depo/antrepo hizmetlerine yönelik yürütülen soruşturmada, HAVAŞ'ın sunduğu taahhüdün, rekabet sorunlarını gidermesi nedeniyle kabulüne ve başlatılan soruşturmanın HAVAŞ bakımından sonlandırılmasına karar vermiş;
- 07.01.2021 tarihli kararında<sup>2</sup>, Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği ve OSEM Sertifikasyon A.Ş. hakkında yürütülmekte olan soruşturmada ise, Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği ve OSEM Sertifikasyon A.Ş. tarafından sunulan taahhüdün rekabet sorunlarını gidermesi nedeniyle kabulüne ve başlatılmış olan soruşturmanın sonlandırılmasına karar vermiştir.

## 2. TAAHHÜT TEBLİĞİ'NİN İÇERİĞİ

Aşağıda ana hatlarıyla Taahhüt Tebliği'nin kapsamına ve sürecin nasıl yürütüleceğine değineceğiz:

### i. Taahhüt mekanizmasının uygulanamayacağı haller:

Taahhüt Tebliği uyarınca, **açık ve ağır ihlaller** bakımından taahhüt mekanizması uygulanamaz. Buna göre, açılmış olan önaraştırma veya soruşturma, bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti doğrudan ya da dolaylı olarak engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan ve aşağıdaki sınıflandırmada belirtilen konularda yapılan anlaşma ve/veya uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği karar ve eylemlerine ilişkin ise, taahhüt mekanizması işlemeyecektir. Tebliğ, ağır ve açık ihlalleri, ilişkinin yatay veya dikey olmasına göre aşağıdaki şekilde sınıflandırmıştır:

- **Yatay açık ve ağır ihlaller:** Rakip teşebbüsler arasında fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket, gelecekte uygulanması planlanan fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması.
- **Dikey açık ve ağır ihlaller:** Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası ilişkide alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi.

### ii. Taahhüt mekanizmasının başlatılması:

Rekabet Kanunu'nun 43/III. maddesinde, yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde taahhüt sunulabileceği belirtilmiştir. Taahhüt Tebliği ise taahhüt sunulmasına ilişkin başvuru süresini netleştirmiş, **soruşturma bildiriminden taraflara tebliğinden itibaren üç ay içinde** ilgili talebin Rekabet Kurumu'na iletilebileceğini düzenlemiştir.

Tebliğ, devam eden soruşturmalar açısından da taahhüt mekanizmasının uygulanabileceğini düzenlemiştir. Buna göre, Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma açılması kararının alınmasından itibaren üç ay geçmiş soruşturmalarda, bu 3 aylık sürenin aranmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu soruşturmalar için taahhüt sunma talebinin, Kurul'un *Arslan Nakliyat*<sup>3</sup> kararında belirtildiği üzere, tarafların üçüncü yazılı savunmalarının Kurum kayıtlarına girişine kadar yapılabileceğini düşünüyoruz<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> RK 5.11.2020 tarihli ve 20-48/655-287 sayılı kararı

<sup>2</sup> RK 07.01.2021 tarih ve 21-01/8-6 sayılı kararı

<sup>3</sup> RK'nun 28.07.2020 tarih ve 20-36/485-212 sayılı Kararı

<sup>4</sup> Diğer yandan, üç aydan daha kısa bir süre önce açılmış soruşturmalar açısından uygulamanın nasıl olacağı konusunda ilgili geçici maddede bir düzenleme yer almamaktadır. Örneğin 2 ay 27 gün önce açılmış bir soruşturma için başvuru süresi 3 gün mü olacaktır? Kanaatimizce bu haller için de Tebliğ'in yürürlüğünden itibaren 3 aylık sürenin işletilmesi ve geçici maddede bunun düzenlenmesi yerinde olurdu.

### iii. Taahhüt görüşmeleri:

Taahhüt Tebliği'nin 6. maddesi uyarınca, tarafların taahhüt sunma talebi üzerine Kurul, öncelikle, anlaşmanın, kararın veya uygulamanın açık ve ağır bir ihlal niteliğinde olup olmadığını ve gerekli gördüğü diğer unsurları değerlendirecek ve sonrasında (a) taahhüt görüşmelerine başlanmasına; veya (b) talebin reddine ve taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verecektir. Kurul, tarafların taahhüt sunma talebinde buldukları aşamada inceleme konusu rekabet endişelerinin yeterli açıklıkla ortaya konamamış olması ve daha detaylı araştırmaya ihtiyaç duyulması halinde söz konusu kararını erteleyebilecektir.

Taahhüt görüşmeleri sözlü veya yazılı olarak gerçekleştirilebilir. Görüşmeler akabinde taraflar taahhüt sunmaya karar verirse, Kurul'un belirleyeceği süre içerisinde taahhüt metnini sunmaları gerekmektedir.

### iv. Taahhüt metni:

Taahhüt Tebliği'nin 8. maddesi, taraflarca sunulacak taahhüt metninin içeriğine dair hususları düzenlemektedir. Buna göre, taahhüt metni, sunulan taahhüdü açık bir şekilde içermeli ve alternatif taahhütler içermemelidir. Taahhüt metninde aşağıda hususlar açıkça belirtilmelidir:

- taahhülle giderilmesi amaçlanan rekabet sorunu,
- taahhüdün ne olduğu,
- ne zamandan başlanmak suretiyle yerine getirileceği,
- ne kadar süreyle ve ne şekilde uygulanacağı,
- uygulanmasında gözetilecek süreler,
- bu sürelerin hangi hallerde uzayabileceği,
- taahhüdün piyasaya etkisi,
- rekabet sorununu nasıl çözeceği,
- taahhüde uyumun nasıl izlenebileceği ve
- gerekli görülen diğer hususlar.

Taahhüdün uygulanmasının üçüncü kişilerle anlaşma sağlanmasını gerektirdiği hallerde, üçüncü kişilerle anlaşma sağlanabileceğini gösteren belgeler de taahhüt metniyle birlikte Rekabet Kurumu'na sunulmalıdır.

### v. Taahhüdün niteliği ve Kurul tarafından değerlendirilmesi:

Sunulacak taahhüt **yapısal** veya **davranışsal** olabilir. Yapısal taahhütler, Tebliğ'deki tanımı ile, pazarın yapısında değişikliğe yol açan ve ilgili tarafa belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmesi gibi yükümlülükler getiren taahhütlerdir. Davranışsal taahhütler ise, pazarın yapısında değişikliğe yol açmadan ilgili tarafın piyasa davranışlarını düzenlemeye yönelik taahhütlerdir. Yapısal taahhüt sunulması halinde, elden çıkarma sürecinin yürütülmesine ilişkin detaylara taahhüt metninde yer verilmesi gerekmektedir.

Her halükarda, sunulacak taahhüdün rekabet sorunlarıyla orantılı, bu sorunları gidermeye elverişli, kısa sürede yerine getirilebilir ve etkili şekilde uygulanabilir olması önem taşımaktadır. Zira Kurul, sunulan taahhüdü bu esaslar ışığında değerlendirerek:

(a) **Taahhüdü uygun bulursa,**

- taahhüdü ilgili taraf açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilecek; ya da
- taahhüt hakkında üçüncü kişilerin görüşlerinin alınmasına karar verecektir. Kurul, üçüncü tarafların görüşlerini aldıktan sonra;
  - taahhüdü ilgili taraf açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilecek; ya da
  - taahhüdü uygun bulmazsa, tarafların bu aşamada **bir kereye mahsus** olmak üzere, Kurul'un belirlediği süre içinde taahhütte değişiklik yapabileceğine ya da taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verir.

(b) **Taahhüdü uygun bulmazsa,**

- tarafların bu aşamada **bir kereye mahsus** olmak üzere, Kurul'un belirlediği süre içinde taahhütte değişiklik yapabileceğine karar verebilecek, ya da
- taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verebilecektir.

İlgili taraf(lar)ın, yukarıda belirtildiği şekilde, taahhütte değişiklik yapmak istemeleri halinde, taahhüt görüşmelerine devam edilir. Kurul değiştirilmiş taahhüt metnini,

- **uygun bulursa**, taahhüdü ilgili taraf açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine ya da üçüncü kişilerin görüşlerinin alınmasına karar verir;
- **uygun bulmazsa**, taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verir.

Sunulan taahhüdün Kurul tarafından değerlendirilmesine ilişkin çeşitli senaryoları yukarıda özetledik. Tebliğ'in 14. maddesinde belirtildiği üzere, Kurul'un soruşturma açılmaması veya açılmış soruşturmaya son verilmesine yönelik kararı, rekabet sorununu ortaya çıkaran anlaşmanın, kararın ya da uygulamanın ihlal olduğu veya olmadığı tespitini içermez.

**vi. Taahhüdün izlenmesi ve yerine getirilmesi:**

Tarafların taahhüde uyumlarının izlenmesi, taraflarca düzenli olarak rapor sunulması, denetim amacıyla üçüncü kişilerin atanması ya da meslek birlikleriyle veya ilgili kurum ve kuruluşlarıyla iş birliği yapılması gibi yollarla gerçekleştirilebilecektir. Ayrıca Kurul, taahhütlerin uygulanışını re'sen inceleme yetkisini de haizdir.

Taraflar taahhütleri yerine getirdiklerinde, bu durumu Kuruma tevsik ederler. Bunun üzerine Kurul, taahhütlerin bütünüyle yerine getirildiğini değerlendirir ve bunu saptayan bir karar alır.

Bu noktada, Rekabet Kanunu'nun 43/IV. maddesini hatırlatmanın da yerinde olacağını düşünüyoruz. Şöyle ki, (i) kararın alınmasına temel teşkil eden herhangi bir unsurda esaslı değişiklik olması, (ii) ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranışları, (iii) kararın taraflarca sunulan eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak verilmiş olması hallerinde Rekabet Kurulu soruşturmanın tekrar açılmasına karar verebilecektir. Böyle bir durumda, soruşturma neticesine ilgili teşebbüslerin daha ağır bir yaptırım ile karşılaşabileceklerini belirtmek isteriz.



### 3. SONUÇ

Taahhüt mekanizması, bir yandan Rekabet Kanunu'nun mehzazı olan Avrupa Birliği *acquis communautaire* ile uyumun sağlanması, diğer yandan da kaynakların kamu ve ilgili taraflar açısından etkin kullanımı yolunda olumlu bir adım olarak 24 Haziran 2020 tarihinde Rekabet Kanunu'na girmiştir. Söz konusu mekanizmanın ne şekilde uygulanacağı ise, Rekabet Kurumu'nun Taahhüt Tebliği'ni ile netlik kazanmıştır. Rekabet Kurulu'nun daha etkin ve verimli çalışmasını sağlayacak ve süreçlerin daha hızlı neticelendirilmesine yönelik bu mekanizmanın Taahhüt Tebliği'nin de yürürlüğe girmesi ile birlikte daha fazla karara konu olacağını bekliyoruz.

Katkıları için Tabak & Ongan Hukuk Bürosu değerli ortakları Av. Ceyda Tabak Metin ve Av. Burak Ongan'a teşekkürler.

Bu bültende yer alan herhangi bir konuyla ilgili sorularınız için danışmanlarımıza ulaşabilirsiniz.

Saygılarımızla,

**Tax & International Advisory | Legal & Competition**