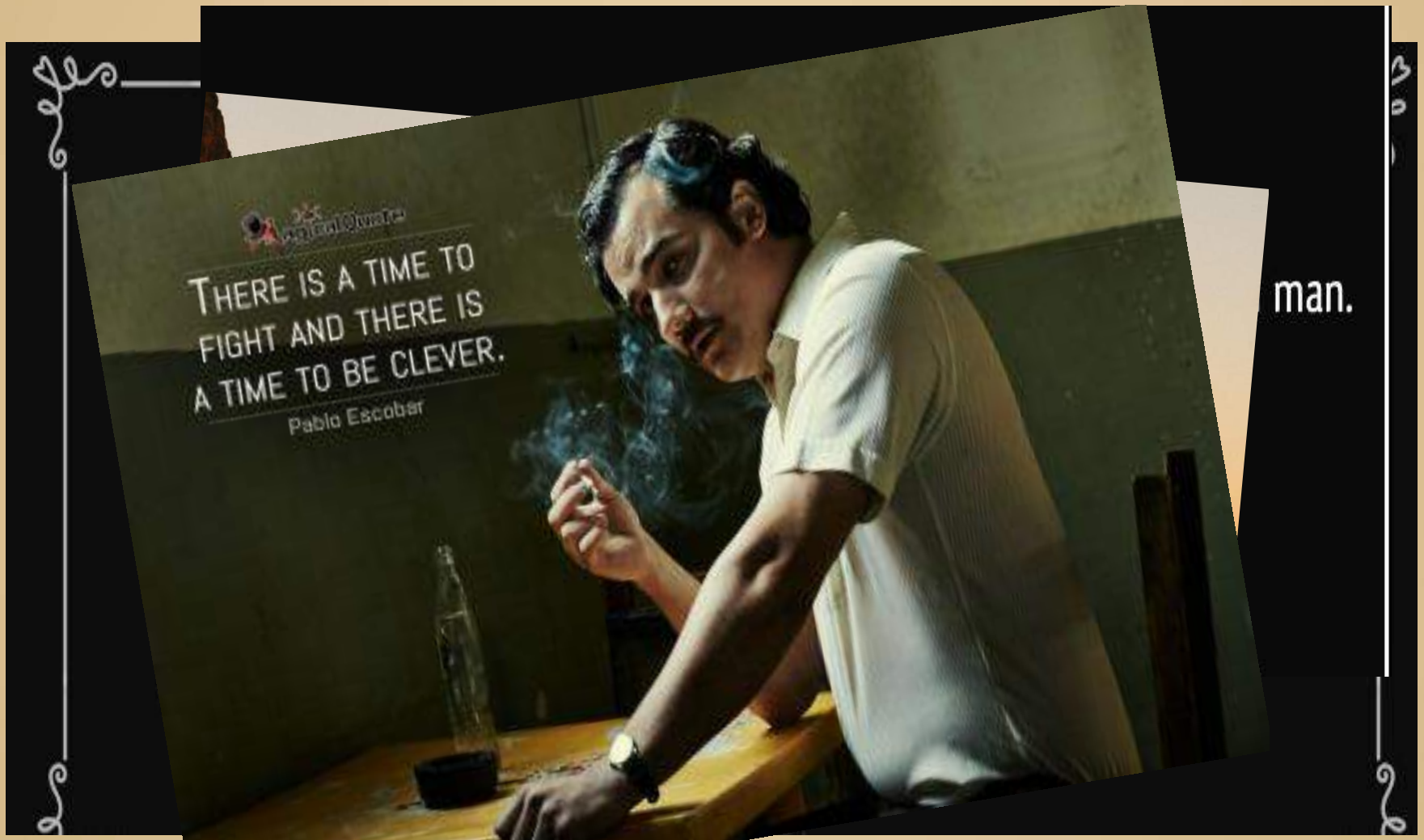
REKABET HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR

Mert Karamustafaoğlu (LL.M.)
Erdem&Erdem Ortak Avukatlık Bürosu Rekabet ve Uyum Uzmanı

mertkaramustafaoglu@erdem-erdem.av.tr

24 Mart 2018

Geçmiş ve Gelecek



4054 Sayılı Kanun

- **Anayasal Dayanak ve Rekabet Kavramı**

1982 Anayasası'nın 167. maddesi *«Devlet; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak ve piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek ile mükelleftir.»*

- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (1994)
  - Amaç: mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin sağlanması
  - Kapsam: Türkiye'ki tüm mal ve hizmet piyasaları

Tanımlar

- **Rekabet:** Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı,
- **Hâkim Durum:** Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü,
- **Teşebbüs:** Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri,
- **Teşebbüs Birliği:** Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri,
- **Kartel:** Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri,

Rekabet Kanununa Aykırılık ve Yaptırımlar

Geçersizlik

İdari para cezası (Net Satışların %10'u)

Özel hukuk tazminat talepleri

Rekabeti Kısıtlayıcı Sözleşme Yasağı

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kar

- M
  pı

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmeleri rekabetin kısıtlandığı piyasalara benzemesi halinde «uyumlu eylem karinesi».

olan

emler

teşebbüs birliklerinin

eylemleri hukuka aykırı ve yasa

4. Madde Kapsamında Anlaşmalar

- **Yatay Anlaşmalar**

- Rakipler arasındaki her türlü anlaşma
- Şekil şartı yok
- Otel blok notları, elektronik postalar, ajanda notları bile olabilir.
- Tüm tarafların onayı şart değil, bir teşebbüste bulunmuş olması yeterli. Ör/ Toplantı notları

Kiraz üreticisinin başı kartelle belada

Türkiye'de 540 bin tonluk kiraz üretimi gerçekleştiriliyor. Bunun 70 bin tonu yurtdışına gönderiliyor. Çiftçiler ise tüccarların kendi aralarında anlaşarak fiyat karteli oluşturmasından şikayetçi.

Ekonomi

09:55 | 2 Temmuz 2017

...Sulh Ceza Mahkemesi'nden karar alarak polis

Enerji Sektöründe Yatay Anlaşmalar

- **Yatay Kısıtlamalara İlişkin Ana Metinler ; Rekabet Kurulu ve AB komisyonunun «Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuzlar.»**
- **Düzenlenen konular;**
- **Bilgi Değişimi**
- **Ar-Ge Anlaşmaları**
- **Üretim Anlaşmaları**
- **Ortak Alım Anlaşmaları**
- **Ticarileştirme Anlaşmaları (Ortak alım ve pazarlama)**
- **Standardizasyon Anlaşmaları**

Enerji Sektöründe Yatay Anlaşma Tipleri

- **Enerji Sektöründe tipik uygulamalar;**
  - Elektrik üreticileri arasında ortak üretim amaçlı santral kurulması ya da alınması,
  - Petrol üretimi alanında ortak offshore tesis kurulması ya da arama faaliyeti yürütülmesi,
  - Tüketicilerin beraberce enerji alımı konusunda sözleşme imzalaması,
  - Enerji üreticilerin, tedarik şirketlerinin ürünlerini beraberce piyasaya sürmek/pazarlamak konusunda anlaşma yapması,
  - Anlaşmanın yatay mı dikey mi olduğu hukuki nitelendirilmesine göre değil, rekabetçi ilişkiye göre yapılır.

Muafiyet Sistemi

1) Bireysel Muafiyet

2) Grup Muafiyeti

- Bazı rekabeti kısıtlama etkisi olan anlaşmalar doğurdukları etkinlik nedeniyle (özellikle teknik gelişim ve tüketici yararı halinde) izin verilebilir. Kazanımların sadece teşebbüse yaradığı hallerde muafiyet şartları gerçekleşmez.
- Bildirim şartı yok.
- En önemli Tebliğ «Dikey Anlaşmalar Tebliği»
- Diğer örnekler; Teknoloji Transferi, Motorlu Taşıtlar, Ar-Ge, Sigorta Sektörü, Uzmanlaşma Anlaşmaları Grup Muafiyeti Tebliğleri.
- Amaç iş yükünü azaltmak ve hangi tip anlaşmaların yapılabileceği konusunda genel bir sinyal vermek

AB Hukukunda Uygulama (Etkinlik)

Komisyon iki tür etkinlik kazanımını dikkate alır;

1- Maliyet Düşüşü

2-Niteliksel Kazanımlar

- ***Jahrhundertvertrag (1993)*** kararında Komisyon **arz güvenliğini** niteliksel kazanımlar arasında görmüş ve muafiyet tanımıştır. (uzun dönemli münhasırlık içeren anlaşmanın süresini kısaltarak)
- **İstihdamın koruması *Metro (1977)*** kararında ekonomik açıdan pazarda çeşitli problemlerin varlığı da dikkate alınarak muafiyet gerekçesi olmuştur.
- Başka örnekler; **-Yeni üretim tekniklerinin geliştirilmesi** Ör/ Yürüyen bantların endüstriye girmesi,

- Çevrenin Korunması (Çevrenin daha az kirletilmesi) ; ***Exxon/Shell (1994), Philip/Osram (1993), Ford/VW-CarbongasTechnologie (1983)***

Dikey Anlaşmalar

Dağıtım zincirinin farklı seviyelerindeki teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar

EÜAŞ

TETAŞ

Dağıtım Şirketleri

6. Madde - Hakim Durum

- **Hakim durum:** Belirli bir piyasadaki bir teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olmasıdır.
  - Hakim durumda olmak değil, bu hakim durumu çeşitli şekillerde kötüye kullanmak yasaktır.
  - Hakim durumdaki firmaların özel sorumluluğu vardır. Buna uygun hareket edilmesi esastır.
  - Tek ya da birlikte hakim durum söz konusu olabilir.

«**bir veya birden fazla teşebbüsün** ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu **tek başına veya birlikte** kötüye kullanması»

- **MUAFİYET YOLU YOK….**
- **Tek bir teşebbüsün davranışlarını konu alır (m.4 den farklı).**

M.6 Hakim Durumun Kötüye Kullanılması (örnekler)

- Rakip faaliyetlerin zorlaştırılması
- Eşit durumdaki alıcılara farklı uygulamalar
- Bağlama
- Mal vermenin reddi
- Yıkıcı Fiyat / Aşırı Fiyat

Birleşme ve Devralmalar

Birleşme veya Devralma

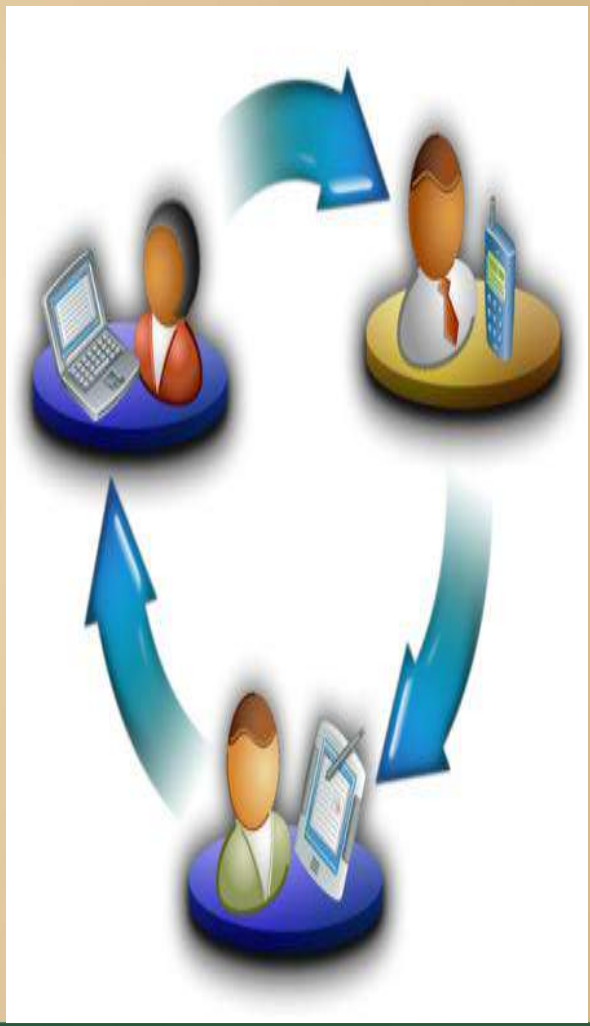
- **Madde 7-** Bir ya da birden fazla teşebbüsün **hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik** olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki **rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde** birleşmeleri veya herhangi 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.

Rekabete Duyarlı Bilgi Değişimi

- Pazarın şeffaf olması veya şeffaflık yoluyla daha güçlü ve etkin olması yasak değil.
- Yasak olan teşebbüsler arası bilgi değişimi yoluyla şeffaflığın o teşebbüsler arasında sağlanması ve bunu bir rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylem için yapmaları
- Şeffaflık rekabetçi mi, değil mi?
- Optimum şeffaflık
- Şeffaflığın kime sağlandığı *(The UK Tractor Registration Exchange Case)*
- Hangi çeşit bilginin, ne kadarının, katılımcılardan hangilerine açık olacağı sorunu.
- Kamuya açık bilgiler, pazardan toplanan bilgiler (anket, müşteriler veya Pazar analizi) yasak kapsamında değil.

Bilgi Değişimi

- Rakiplerin pazardaki davranışlarının öngörülemezliğini ortadan kaldıran her türlü bilginin doğrudan ya da dolaylı değişimi yasaktır.
- Rekabete duyarlı bilgilerin değişimi teşebbüsler arasında herhangi bir anlaşma olmasa dahi ihlaldir.
- Son dönem kararlarda (Bankacılık, otomotiv ve Çimento) bilgi değişimi başlı başına bir ihlal olarak görülüyor. (T-Mobile yaklaşımı)
- Rekabete Duyarlı bilgiler, rekabeti kısıtlamaya elverişli ise yasak.
  - Rakiplerin pazardaki hareketlerine ilişkin,
  - Aleni olmayan ve başka yerden elde edilemeyen,
  - Rekabeti kısıtlamaya elverişli nitelikte,
  - Genelde ticari sır niteliğinde, hassas Pazar ve rakip verileri.



Sektör Toplantıları İçin Uyarılar

- **Rakiplerle Temaslar**
  - En problemli alan
  - Teşebbüs birlikleri, sosyal hayat çerçevesinde rakiplerle bir araya gelinmesi ve en önemlisi sektör toplantıları
  - Golf Toplantıları (CRT Karteli), Av Gezisi (Seven Sister ve Enerji Karteli)
  - Biraz da bizden; Dernek yemeği, iftar programı, düğün &dernek

Yapılacaklar

- ✓ Rakiplerinizle sık sık görüşmekten kaçının.
- ✓ Şimdiki ve gelecekteki fiyatları ve unsurlarını konuşmayın.
- ✓ Fiyat, kapasite ve satış şartlarına ilişkin rakamları paylaşmayın. (Fiyat Listeleri)
- ✓ Alım fiyatlarını, ihale şartlarını konuşmayın.
- ✓ Toplantılarda gündemi önceden isteyin ve tehlikeli konuları görürseniz gitmeyin.
- ✓ Rekabet hukukuna aykırı şeyler konuşulursa itiraz edin ve tutanağa geçirin. Toplantıyı terk edin. Bunu da kayda geçirin, tutanağın örneğini alın.

Rekabet Kurulu 6 enerji şirketine soruşturma açtı

Rekabet Kurulu, çeşitli eylem ve davranışlarla bağımsız tedarikçilerin faaliyetlerini zorlaştırdığı, tüketicilerin kendi tedarikçisini seçme hakkını engellediği gerekçesiyle 6 enerji şirketine soruşturma açtı.

Güncel gelişmelerden anında haberdar olun!
dunya.com'a girmeden de haberleri takip edebilirsiniz.

konusunda anlaşma içerisinde olduğu gerekçesiyle **Aral Games ile Vatan, Teknosa** gibi pek çok teknoloji marketine kesilen milyon liralık cezalar gündeme oturmuştu. Şimdi Rekabet Kurumunun ilgili raporundaki çok çarpıcı yazışmaların ayrıntıları ortaya çıktı.

Birliği'nden Google'a 2.42

EU fines Facebook €110m for misleading regulators over WhatsApp deal

share

Facebook started to link with WhatsApp accounts last year CREDIT: REUTERS

Dikey Entegre Teşebbüsler Dönemi

Üretim → İletim → Dağıtım → Tedarik /Arz

Doğal Tekel

Doğal Tekel: Eğer tek bir teşebbüs, piyasaya iki veya daha fazla teşebbüsün faaliyet göstermesi durumundan daha düşük bir maliyetle hizmet verebiliyorsa doğal tekelden bahsedilebilir.(Rekabet Terimleri Sözlüğü)

Elektrik Sektöründe Önemli Aşamalar

- Tüketicilerin Kendi Sağlayıcısını Seçebilme Serbestisi
- Ayrıştırma (Unbundling)
- 3. Şahısların Şebekeye Erişimi (Third Party Access-TPA)
- Özellikle dağıtım ve iletim şebekeleri açısından «zorunlu unsur kavramı»
- Sektörün rekabete açılması için izlenen yol; mevcut tekelci yapının ortadan kaldırılması, doğal tekel niteliği gösteren alanlar ile rekabete açılabilen alanların dikey olarak ayrıştırılması (iletim ve dağıtımın, üretim ve ticaretten ayrılması)

Ayrıştırma (Unbundling)

Ayrıştırma : Elektrik endüstrisinin entegre yapısının dikey olarak ayrıştırılması

Amaç:

- Aynı alt piyasadaki şirketler arasında ayrımcılığı engellemek,
- Farklı alt piyasalardaki şirketler arasında çapraz sübvansiyonu engellemek,
- Şeffaflığı ve rekabeti artırmak

Ayrıştırma çeşitleri:

- Hesapların ayrıştırılması
- Yönetimsel ayrıştırma
- İşlemsel ayrıştırma
- Hukuki ayrıştırma
- Mülkiyet ayrıştırması

AB Üçüncü Enerji Paketi ile gelen kavramlar;

- Bağımsız İletim Operatörü (Independent Transmission Operator)-BİO
- Bağımsız Sistem Operatörü (Independent System Operator)-BSO

Elektrik Dağıtım Sektöründe Son Dönem Soruşturmalar

Elektrik Sektörü Son Dönem Kararlar

Serbest Tüketicilerin Sağlayıcı Değiştirmesi Sorunu

- **CLK (İstanbul Avrupa Yakası, Akdeniz Elektrik)**
- **İstanbul Anadolu Yakası**
- **AYDEM ve GEDİZ**

Teşebbüs Birliği Kararı/ Rekabeti kısıtlayıcı Uzlaşma

- **ELDER**

Matrix Reloaded

CLK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin ayrıştırma ilkelerine aykırı hareket ederek ve ayrımcı uygulamalarda bulunarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal

üzerine yürütülen önaraştırma, Rekabet Kurulunca karara bağlandı.

belge ve yapılan tespitleri 19.07.2016 tarihli toplantısında müzakere eden Rekabet Kurulu, bulguları ciddi ve yeterli bularak 4054 sayılı Kanun'un 6.

nin tespitine yönelik olarak Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş., CLK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş. ve Ak Den Enerji Dağıtım ve Perakende Satış

ırma açılmasına, 16-24/407-M sayı ile karar verdi.

etin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi, hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Soruşturma, adı geçen şirketlerin 4054 sayılı

etmediklerinin tespiti amacıyla başlatıldı.

uşturma kararları, hakkında soruşturma açılan teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine kararın tebliğ edilmesini takiben kamuoyunun bilgisine sunulur. Kamuoyunun Rekabet

esi kapsamında yapılan bu açıklamalar, hakkında soruşturma açılan teşebbüslerin ya da teşebbüs birliklerinin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri, Kanun kapsamında ceza

a kalacakları şeklinde yorumlanamaz.

CK Karar

- **20.02.2018 tarih, 18-06/101-52 sayılı Karar**
- Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin Akdeniz elektrik dağıtım bölgesinde elektrik **dağıtım hizmeti pazarında hâkim durumda** olduğuna,
- CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin, Akdeniz elektrik dağıtım bölgesinde, **"serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan elektrik enerjisinin perakende satışı", "dağıtım seviyesinden sisteme bağlı olan sanayi müşterilerine yapılan elektrik perakende satış", "ticarethane müşterilerine yapılan elektrik perakende satış" ve "mesken müşterilerine yapılan elektrik perakende satış"** pazarlarında hâkim durumda olduğuna,
- Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş. ve CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumlarını kötüye kullandığına,
- 2016 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirleri üzerinden, Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye 11.814.184,76 TL, CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.'ye 26.341.333,17 TL idari para cezası verilmesine,
- 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde rekabet ihlali niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine,

Sonuç

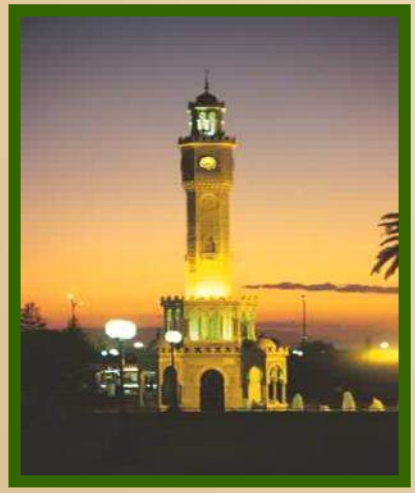
- 4054 sayılı Kanun m.56 ve devamı ➔ Özel hukuk tazminat davaları, 3 kat tazminat.
- Ayrıştırma konusunda harekete geçme ihtiyacı,
- Rekabet hukukuna tam uyum,
- Yakın gelecekte dağıtım şirketleri ile bölgeye girmeye çalışan tedarikçilerde birleşme&devralmalar, ortak üretim veya birlikte ürün satışı,
- Elektrik sektöründe teknolojik dönüşüm ve «Big Data»,
- Tedarik-üretim dikey bütünleşmedeki artış yeni rekabet hukuku riski.

TEŞEKKÜRLER

İletişim Bilgilerimiz

İSTANBUL OFİS

Valikonağı Caddesi No. 21/1-3
34367 Nişantaşı-İstanbul
Telefon: (212) 291 73 83
Fax: (212) 291 73 82
Email: istanbul@erdem-erdem.av.tr



İZMİR OFİS

Kültür Mahallesi 1476 Sokak No. 2
Aksoy Plaza K: 10 D: 27 Alsancak - İzmir
Telefon: (232) 464 66 76
Fax: (232) 466 01 21
Email: izmir@erdem-erdem.com

Web: http://www.erdem-erdem.av.tr