

COVID-19 SALGINI DÖNEMİNDE REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

Tüm dünyayla birlikte ülkemizi de etkisi altına alan Covid-19 salgını kolonya, dezenfektan, maske gibi doğrudan virüsten korunmaya yönelik ürünler ile birçok temel tüketim maddesine yönelik talebi olağanüstü bir şekilde artırmıştır. Bazı sağlayıcıların bu durumu kârlılıklarını artırmak için bir fırsata çevirmesi ve/veya üretim ve dağıtım zincirindeki sıkıntılar nedeniyle talebi karşılayacak arzın piyasaya sunulmaması sonucu, söz konusu ürünlerin fiyatlarında çok büyük artışlar olmuş ya da bu ürünlerin tedarik edilmesi zorlaşmıştır.

Covid-19 salgınının hüküm sürdüğü bu günlerde söz konusu fiyat artışlarının önlenmesi ve artan talebi karşılayacak etkinlikte bir arz sürecinin sağlanması için, rekabet hukukuna düşen rol, Türkiye ve dünyada yoğun bir şekilde tartışılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda, AB ve ABD başta olmak üzere birçok rejimde, rekabet otoriteleri fiyat artışlarına ilişkin uyarı ve müdahalede bulunmanın yanı sıra bu dönemde etkin bir dağıtım zincirinin kurulması için gerekli olan rakipler arası anlaşmaları teşvik etmek için yol gösterici açıklamalar yapmış ve bu noktada teşebbüslerin sorularını cevaplamak için çalışma grupları [*task-force*] kurmuşlardırⁱ. Türkiye’de ise Rekabet Kurulu Başkanı, 25 Mart tarihli açıklaması ile, salgın döneminde fırsatçılık yaparak fiyat artışını gerçekleştiren teşebbüslere hakkında idari para cezasının en üst limitten uygulanabileceğine ilişkin bir uyarıda bulunmuşturⁱⁱ. Kurul, artan talebi karşılamak için arzın koordinasyonunun sağlanmasına yönelik teşebbüsler arası anlaşmalar açısından ise henüz bir rehber yayımlamamıştır.

Görüldüğü üzere, Covid-19 döneminde rekabet hukuku uygulaması açısından tartışma, esas olarak iki noktada yoğunlaşmaktadır: (i) Rekabet Kurulu, rekabet hukuku düzenlemeleri kapsamında teşebbüslerce yapılan fiyat artışlarını önleyici tedbirler ve yaptırımlar uygulayabilir mi? ve (ii) Artan talebin karşılanmasına yönelik etkin bir üretim ve dağıtım zinciri oluşturulabilmesi için rakipler arasındaki anlaşmalara karşı nasıl bir rekabet hukuku uygulaması benimsenmelidir?

Aşağıda bu sorulara ilişkin kısa değerlendirmelerimize yer verilecektir.

1. Rekabet Hukuku Kapsamında Yasaklanan Davranışlar ve Rekabet Kurulu'nun Yetkileri

Rekabet hukuku, piyasalardaki rekabeti koruyarak tüketici ve sosyal refahı artırmayı amaçlayan bir hukuku alanıdır. Türk rekabet hukukunun temel düzenlemesi olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ["RKHK"], diğer gelişmiş rekabet hukuku rejimlerinde olduğu gibi rekabeti bozucu üç tür temel davranışı yasaklamaktadır. RKHK md.4, kartel başta olmak üzere teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlama etkisi veya amacı olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını, RKHK md.6 ise, hâkim durumdaki şirketlerin bu durumlarını kötüye kullanmasını yasaklamaktadır. Son olarak, RKHK md.7'de, bir hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren birleşmeler yasaklanmaktadır.

Covid-19 salgını sonrası ortaya çıkan ve bu çalışmada ele alınan teşebbüs davranışlarına yönelik rekabet hukuku tartışması, esas itibariyle RKHK md.4 ve 6 çerçevesinde yapılmaktadır. RKHK md.4 veya 6'nın ihlali halinde, Kurulun elindeki en önemli yaptırım aracı, RKHK md.16/2'ye göre ihlalde bulunan teşebbüslere son mali yıldaki cirolarının yüzde onuna kadar idari para cezası uygulamaktır. Bunun dışında, Kurul, RKHK md.9/1 uyarınca Kanunu ihlal ettiğine karar verdiği teşebbüslerden ihlalin sonra erdirilmesine yönelik tedbirlerin uygulamasını isteyebilir. Kurul, nihaî karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler de alabilir. Bu halde de geçici tedbir kararı Kurul tarafından soruşturulan teşebbüsler özelinde olacaktır. Rekabet Kurulunun bu sayılanlar dışında, genel olarak bir sektörde uygulanacak fiyatları ve diğer satış koşullarını belirleme yetkisi bulunmaktadır.

2. COVID- 19 Sebebiyle Gerçekleşen Fiyat Artışlarının Önlenmesinde Rekabet Hukukunun İşlevi

Covid-19 salgınıyla birlikte en çok şikâyet edilen konulardan birisi, birçok üründe olağanüstü fiyat artışlarının yaşanmasıdır. Rekabet hukukunun, bu fiyat artışlarının önlenmesinde bir rol üstlenebilmesi, her şeyden önce bu davranışların RKHK md.4 veya RKHK md.6'nın kapsamına girmesine bağlıdır.

RKHK md.4'ün ihlalden bahsedilebilmesi için, her koşulda ortada teşebbüsler arası bir anlaşmanın bulunması gereklidir. Diğer teşebbüsler ile arasında açık veya dolaylı bir anlaşma

olmaksızın tek taraflı olarak fiyatların artırılması, bu bakımdan RKHK md.4'ün kapsamına girmemektedir. Covid-19 salgını döneminde fiyat artışlarının büyük bölümünün, talep yığılmasını fırsat bilen üretici veya perakendecilerinin bireysel davranışlarından kaynaklandığı veya arz-talep dengesizliğinin doğal sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu fiyat artışlarının çok küçük bir kısmının, RKHK md.4'ün kapsamına gireceği tahmin edilmektedir.

Tek taraflı davranışları konu alan RKHK md.6'nın uygulanabilmesi için ise, ilgili teşebbüsün hâkim durumda bulunması gerekmektedir. Fiyat artışı kolonya, dezenfektan, maske ve temel gıda ürünleri gibi genellikle çok sayıda tedarikçisi bulunan ürünler açısından gündeme geldiği için, burada hâkim durumun varlığından da söz etmek güç olacaktır. RKHK md.6'nın uygulanmasına ilişkin yerleşmiş ilkelerin esnetilerek küçük veya orta ölçekli teşebbüslerin dahi hâkim durumda kabul edilmesine yönelik bir uygulama, hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, RKHK md.6 da Rekabet Kurulu tarafından şikâyet konusu fiyat artışlarına müdahale edilmesi için etkin bir araç olarak gözükmemektedir.

RKHK md.4 veya md.6'yı ihlal eden fiyat artışı ve uygulamaların bulunması durumunda ise, Rekabet Kurulu, RKHK md.40 ve devamında belirtilen soruşturma usulünü tamamladıktan sonra ilgili teşebbüsler hakkında RKHK md.16 f.2'de öngörülen idari para cezasını uygulayabilecektir. Söz konusu idari para cezaları caydırıcı nitelikte olsa da bu cezaların uzun bir soruşturma süreci sonucunda uygulanabilmesi ve Kurulun piyasanın geneline yönelik fiyat sınırlamaları getirme yetkisinin bulunmaması, bu zor günlerde mustarip olunan fiyat artışlarıyla mücadelede rekabet hukuku araçlarının etkinliğini azaltmaktadır. Dolayısıyla Covid-19 salgını döneminde fiyatların kontrol edilmesi ve fiyat artışlarına hızlı müdahalede bulunulması görevinin, asıl olarak ilgili bakanlıklarca yerine getirilebileceğini düşünmekteyiz. Nitekim Ticaret Bakanlığı ile diğer birçok bakanlık, bu konuda halihazırda aktif bir tutum içerisinde.

3. Etkin Bir Üretim ve Dağıtım Zinciri Oluşturulması Amacıyla Yapılan Rakipler Arası Anlaşmalara Yönelik Rekabet Hukuku Uygulaması

Covid-19 salgınının neden olduğu fiyat artışlarının ve arz eksikliğinin nedenini, sadece teşebbüslerin fırsatçı davranışlarıyla açıklamak doğru olmayacaktır. Teşebbüslerin, ürünlere ilişkin katlanarak artan talepleri karşılamak için gerekli bir üretim ve dağıtım organizasyonu kuramaması asıl sorunların başında gelmektedir. Bu noktada, arz ihtiyacının sağlıklı bir

şekilde karşılanabilmesi için rakip teşebbüsler arasında koordinasyonun sağlanması ve bilgi paylaşımında bulunulması gerekebilir. Ancak, rakipler arasında bu yönde yapılacak anlaşmaların RKHK md.4'ü ihlal etme riski, cirosunun yüzde onuna kadar idari para cezasıyla karşılaşmak istemeyecek teşebbüsler açısından caydırıcı olabilir.

Belirtmek gerekir ki, bir anlaşma, RKHK md.4 uyarınca rekabeti sınırlamasına rağmen, RKHK md.5 belirtilen muafiyet şartlarını sağlaması halinde, 4'üncü madde öngörülen yasaktan muaf tutulacaktır. RKHK md.5 çerçevesinde bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, şu dört şartı kümülatif olarak karşılaması gerekir: (i)Anlaşma, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında etkinlik (fayda) yaratmalıdır, (ii) tüketicilerin durumu anlaşma sebebiyle kötüleşmemelidir, (iii) anlaşma rekabeti gereğinden fazla sınırlamamalıdır ve (iv) anlaşma sonucu rekabetin ortadan kalkmamalıdır.

Covid-19 salgını dönemiyle sınırlı olarak ürünlerin tüketicilere sağlıklı bir şekilde sunulabilmesi için rakipler arasında yapılan koordinasyon çalışmalarının ve bilgi paylaşımının; bu bakımdan genellikle tüketici yararına etkinlikler yaracak olmaları ve rekabeti gereksiz yere sınırlamayacak veya ortadan kaldırmayacak olmaları sebebiyle RKHK md.5'de öngörülen muafiyetten yararlanabileceği söylenebilir. Bununla birlikte, bu koordinasyonun veya bilgi paylaşımının, ihtiyaç duyulan ürünlerin tedarikinin temin edilmesi dışında fiyatların tespiti veya bölge paylaşımı gibi fiyatları artırabilecek veya tüketicilerin aleyhine sonuç doğuracak yönlere sahip olması halinde, RKHK md.5'de belirtilen şartlar sağlanmayacağı için teşebbüsler hakkında RKHK md.4'e aykırılıktan dolayı idari para cezası uygulanabilecektir.

Bir anlaşmanın RKHK md.5 çerçevesinde muafiyete hak kazanabilmesi için, Rekabet Kuruluna başvuru yapılması zorunlu değildir. Teşebbüsler, bu amaçla Kurula başvurabileceği gibi anlaşma açısından muafiyet şartlarının sağlanıp sağlanmadığını kendileri de değerlendirebilirler. Ancak, Covid-19 salgının neden olduğu bu olağandışı günlerde, teşebbüslerin, RKHK md.5 kapsamında hangi boyutta rakipleriyle koordinasyona girişebileceklerini veya bilgi değişiminde bulunabileceklerini belirlemeleri çok kolay değildir. Bu nedenle, Covid-19 salgını süresince söz konusu yararlı anlaşmaların hızlı bir şekilde yapılabilmesini teşvik etmek için, Rekabet Kurulu tarafından diğer birçok ülkedeki rekabet otoritesi gibi teşebbüslere yol gösterici bir tutum benimsenmesi büyük önem taşımaktadır. Rekabet Kurulunun, bu noktada birçok rekabet otoritesinin yaptığı gibi, teşebbüslerin bu konudaki sorularının hızlı bir şekilde cevaplandırılacağı bir Kurum için çalışma ekibi kurması faydalı olacaktır.

Sonuç itibariyle, Covid-19 salgının neden olduğu bu zor günlerde, Rekabet Kuruluna düşen belki de birincil görevin, etkin bir arz organizasyonun sağlanmasına yönelik rakipler arası anlaşmaların yapılabilmesi için gerekli kolaylığın ve belirliliğın sağlanması olduğunu düşünmekteyiz. Rekabet Kurulu, bunun dışında tabi ki bireysel muafiyet şartlarını taşımayan kartel niteliğindeki anlaşmalar ile hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil eden davranışları, sekiz yıllık zamanaşımı içerisinde soruşturup teşebbüsler hakkında gerekli yaptırımları uygulayabilecektir.

ⁱ Bu konuda farklı otoritelerin açıklamaları hakkında bkz. https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf; <https://www.justice.gov/atr/joint-antitrust-statement-regarding-covid-19>; <https://www.gov.uk/government/news/cma-launches-covid-19-taskforce>.
ⁱⁱ<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-baskani-birol-kule-nin-ya-19def560896eea11811700505694b4c6>