

COVID-19 SALGINI DÖNEMİNDE REKABET HUKUKU ÜZERİNE NOTLAR

COVID-19 salgını ile mücadele ettiğimiz bu günlerde rekabet hukuku teşebbüslerin gündeminde ilk sırayı almıyor olabilir. Ancak, salgın süresince de rekabet kurallarının uygulanmaya devam edeceğini unutmamak gerekiyor.

Salgının yarattığı durumun, pazarda arz ve talep koşullarında önemli etki yaratacak bir değişime sebep olacağı açıktır. Teşebbüsler, faaliyette buldukları pazarlarda, arz ve talepteki dönüşümün yarattığı yeni koşullara uyum sağlamaya çalışacaklar ve belirsizlik içinde ekonomik varlıklarını sürdürmeye çalışacaklardır. Böyle bir ortamda, teşebbüsler salgının yarattığı krizle baş etmek için rakipleri ile veya tek başlarına tedbirler almaya ve stratejiler geliştirmeye yönelebilirler. Örneğin, teşebbüsler bu zorlu dönemin üstesinden gelmek amacıyla belirli konularda rakipleriyle işbirliğini bir çözüm olarak görebilir ya da pazardaki talebin artışı nedeniyle kendi ürünlerinde fiyat artışı yapmaya yönelebilir. Ancak, teşebbüsler tarafından alınacak tedbirler ve belirlenecek stratejiler ilgili pazarda rekabetin bozulmasına, engellenmesine veya ortadan kalkmasına neden olmamalıdır. Örneğin, pazar gücüne sahip bir teşebbüsün talebi artan ürünlerinde fahiş fiyat artışı yapması veya teşebbüslerin tüketicilere ve kamuya zarar verecek şekilde işbirliğine yönelmesi rekabet ihlallerine neden olacaktır. Zira, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("**Rekabet Kanunu**") teşebbüslerin birlikte veya tek başına hakim durumlarını kötüye kullanmalarını ve/veya rakipler arasındaki rekabeti sınırlayacak, engelleyecek şekilde gerçekleştirilen işbirliklerini yasaklamaktadır.

Kötüye Kullanma

COVID-19 salgını süresince en önemli olasılıklardan biri belirli ürünlerde talebin artışı dolayısıyla ortaya çıkacak fiyat artışlarıdır. Bu süreçte, rekabet otoriteleri fiyatların rekabetçi bir seviyede kalmasını sağlama çabasında olacaktır, özellikle de halk sağlığına ilişkin ürünlerde. Bilindiği üzere, aslında rekabet otoritelerinin fiyat artışlarına müdahalesi oldukça nadir ortaya çıkmaktadır. Ancak, bugünün olağanüstü şartlarında özellikle az sayıda veya bir tek tedarikçinin olduğu piyasalarda fiyatların makul seviyede tutulması büyük önem taşımaktadır. Rekabet Kurumu Başkanı'nın, 23 Mart 2020 tarihli basın açıklaması, Rekabet Kurumu'nun COVID-19 salgını sürecinde fahiş fiyat uygulamalarına müsamaha göstermeyeceğini ortaya koymuştur. Basın açıklamasında, özellikle yaş meyve sebze başta olmak üzere, gıda piyasasında fahiş fiyat uygulamalar yapanların en ağır şekilde cezalandırılacağı dile getirilmiştir.

Fahiş fiyat artışları uygulayan teşebbüslere kötüye kullanmaya ilişkin kuralların uygulanabilmesi ilgili teşebbüsün hakim durumda olmasına bağlıdır. Hakim durumda olma şartı, kötüye kullanmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştiren bir unsurdur. Ancak, bu olağanüstü koşullarda rekabet otoriteleri pazar tanımını hem coğrafi pazar anlamında hem ürün pazarı anlamında daha dar tanımlayabilir ve normal şartlarda hakim durumda değerlendirilmeyen teşebbüslerin hakim durumda olduğuna kanaat getirebilir. Ayrıca, olağanüstü duruma bağlı olarak—örneğin rakiplerin stoklarının kalmaması sebebiyle teşebbüsün pazarda tek satıcı olduğu durumlarda—ilgili teşebbüsün hakim durumda olduğunun kabul edilmesi mümkün olabilir. Bu halde, ilgili teşebbüs, hakim durumda kabul edildiği sürede—örneğin bir hafta gibi kısa bir dönem boyunca dahi—özellikle fiyatlarını ve satış koşullarını belirlerken, hakim durumdaki bir teşebbüsün göstermesi gereken özeni göstermelidir.

TURUNÇ

Rakipler Arası İşbirliği

COVID-19, teşebbüsleri rakipleriyle yapacakları anlaşmalar ve işbirliği uygulamalarında, rekabet kurallarının uygulanmasından muaf kılmamaktadır. Bu nedenler, hiç kuşkusuz, rakipler arasında:

- hassas bilgilerin, özellikle, fiyata, üretime ve müşterilere ilişkin verilerin değişimi veya
- fiyata ve miktara ilişkin anlaşmalar yapılması veya pazar paylaşımına gidilmesi

Rekabet Kanunu'nun ihlaline yol açacaktır.

Bununla birlikte, bu salgının ekonomik sonuçları ile mücadele ederken teşebbüslerin rakipleri ile birlikte çözüm üretebileceği işbirliği yöntemleri de mevcuttur. Özellikle, ulaşım, gıda ve temel ihtiyaç malzemelerine ilişkin pazarlarda tedarik zincirinin devamlılığını sağlamaya yönelik işbirliklerine gidilebilir. Türkiye'de Rekabet Kurumu henüz bu konudaki yaklaşımını açıklamamıştır. Ancak, Avrupa Birliği Komisyonu ve tüm üye devletlerin rekabet otoritelerinden oluşan Avrupa Rekabet Ağı bu hususta bir açıklama yapmıştır. Bu açıklamadan anlaşıldığı kadarıyla, Avrupa Rekabet Ağı üyeleri tedarik zincirinin devamlılığını sağlamak üzere oluşturulan belirli işbirliği şekillerine müdahale etmeyeceklerdir.

COVID-19 Salgını Rekabet Hukukunu Karantinaya Almamıştır

Bu çerçevede, salgın döneminde, teşebbüsler rekabet hukuku bakımından neyi yapıp neyi yapamayacaklarını farkında olmalıdırlar. Her durumda, rakipler arasındaki her türlü işbirliği uygulamaya konmadan önce rekabet hukuku açısından çok dikkatli değerlendirilmelidir.

Örneğin, mal ve hizmetlerin tedarik zincirinin devamlılığını sağlamak üzere lojistik veya dağıtım kanallarının iyileştirilmesi hususunda yapılacak rakipler arası işbirliği anlaşmaları, hassas veri değişimi yapılmadığı sürece, rekabet hukuku bakımından mümkün olabilir. Öte yandan, ortak araştırmalar ve Ar-Ge çalışmalarına ilişkin işbirliği anlaşmaları da—esaslı sınırlamalar ve hassas bilgi değişimi içermemek şartıyla—muafiyetten yararlanabilir. Rakipler arasında, özellikle COVID-19 salgınından doğrudan etkilenen sektörlerde ürünlerin ortak alımına veya ticarileştirilmesine ilişkin yatay işbirliği anlaşmaları da söz konusu olabilir. Ancak, bu tür yatay işbirliği anlaşmaları görünen amacın dışında rekabete aykırı ikincil bir kazanım sağlama hedefi gütmemelidir. İşbirliği, amacın gerektirdiğinden daha fazla kısıtlama içermemelidir.

Her durumda, teşebbüsler, rakiplerle yapacakları potansiyel işbirliği anlaşmalarını rekabet kuralları çerçevesinde çok iyi analiz etmelidir. En ufak bir kuşkunun varlığı halinde Rekabet Kurulu'ndan muafiyet talebinde bulunulmalıdır. Yani, COVID-19 salgını ile mücadelede öncelik taşıyan sektörlerde rakipler arası işbirliğine belirli ölçüde esneklik sağlansa dahi, teşebbüsler, COVID-19 salgınının rekabet hukukunu karantinaya aldığını varsaymamalıdır.

Yukarıda anılan hususlar, bahsi geçen konuların genel bir değerlendirmesidir ve hukuki mütalaa niteliğinde değildir. Her durum ayrıca incelenerek, kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilmeli, hukuki yapı buna göre tertip edilmelidir. Konuyla ilgili sorularınıza Av. Noyan Turunç (nturunc@turunc.av.tr) ve Dr. Esin Çamlıbel (ecamlibel@turunc.av.tr) memnuniyetle cevap verecektir.