

REKABET HUKUKUNDA BİLGİ DEĞİŞİMİ



Hafize Köse
3.DUD Rekabet Uzman Yardımcısı,
Rekabet Kurumu

AB komisyonu tarafından sürdürülebilirlik, topla-dağıt karteli gibi ayrı başlık açılan ve netleştirilen hususlara ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

Rekabet hukukunda bilgi değişimi, aynı pazarda faaliyet gösteren oyuncuların tek taraflı ya da karşılıklı olarak, rakiplerin stratejik davranışlarına ve kararlarına etki eden veya etki etme potansiyeli bulunan ticari bilgilerin paylaşılması olarak tanımlanmaktadır. Esasen tarafların kartel oluşumlarına yönelmesindeki temel hedefin rakibin stratejik davranışlarını bilerek belirsizliği ortadan kaldırmak olduğu söylenebilir. Bu noktada rakipler arasında bir kartel kurulduktan sonra bilgi değişimi yapılması kurulan mutabakatın takibinde ayrı bir yere sahip olmaktadır. Bu kapsamda Rekabet Kurulu kararlarında bilgi değişimi, bir ihlalin kolaylaştırıcı bir unsuru veya doğrudan ihlalin kendisi olarak değerlendirilmektedir.

Avrupa Komisyonu 1 Haziran 2023'te Yatay İşbirliğine Yönelik Grup Muafiyeti Yönetmeliği (HBER) ile Yatay

“ Ticari
açıdan hassas
bilgileri paylaşan
teşebbüsün,
üçüncü
kişiye bilgiyi
paylaşabileceğini
kabul ediliyor.”

Yönergelerde (Horizontal Guidelines-Kılavuz), AR-GE ve uzmanlaşma anlaşmaları, sürdürülebilirlik, standardizasyon, satın alma ve bilgi değişimi gibi konularda güncel kararlar ve uygulama doğrultusunda değişiklikler yapmıştır. Bu yazıda rekabet hukukunda sıklıkla tartışılan ve doğrudan ihlali oluşturan ya da ihlali kolaylaştırıcı nitelikte olabilecek bilgi değişimindeki yeniliklere değinilecektir.

Avrupa Komisyonu, bilgi tanımının kapsamını tüm veri türlerini ve ayrıca ticari açıdan hassas bilgi alışverişinin özelliklerini içerecek şekilde genişletmiş, örneğin algoritmalar aracılığıyla rakipler arasında piyasada şeffaflığın artması gibi hususlar yeni Kılavuzda yerini almıştır. Kılavuzda bilgi değişiminin bir anlaşmanın konusunu oluşturabileceği gibi başka bir yatay anlaşmanın parçası olabileceği vurgulanmaktadır. Yeni Kılavuzun

ana değişiklik maddeleri bilgi değişiminin amaç veya etki bakımından ihlal olarak değerlendirilmesine ilişkin belirsizliği gidermeye yönelik hükümler, tek taraflı bilgi değişimleri ve dolaylı bilgi değişimleri (hub&spoke karteli) olarak sıralanabilmektedir. Bu bağlamda bilgi değişiminin amaç bakımından ihlal olarak mı etki bakımından ihlal olarak mı değerlendirileceğine yönelik belirsizliğin giderilmesinin teşebbüsler açısından önemli olduğu ifade edilmiştir. Yeni Kılavuzda her bir vakanın kendi özel bağlamında değerlendirilmesi gerektiği, asıl önemli olan hususun ise bilgi değişiminin tarafı olan teşebbüsün piyasadaki davranışlarında meydana gelebilecek değişikliklerin kapsamı, detayı ve zamanlaması konusunda belirsizliklerin ortadan kalkıp kalkmadığının olduğu vurgulanmaktadır. Bunun yanında Komisyon rakiplerin fiyat veya miktarlara ilişkin gelecekteki davranışlarına ilişkin bilgi değişimi yaptıklarında rekabeti kısıtlama riskinin yüksek olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Temiz ekipler

Komisyon ayrıca Kılavuzda bilgi paylaşımında bulunmak isteyen teşebbüslerin bilgiye erişimi kısıtlamak ve/veya bilginin nasıl kullanıldığını kontrol etmek için katı gizlilik protokollerine bağlı "temiz ekip" (clean team) kullanılabilirliğini belirtmektedir. Temiz ekipler Avrupa'da birleşme devralma işlemlerinde rakipler arasında hangi bilginin ne kadar ifşa edilmesi gerektiği konusunda teşebbüslere rehber olan, birleşme ve devralma işlemi ile gerçekleşebilecek verimliliği değerlendiren ekipler olarak faaliyet göstermektedir. Komisyon, temiz ekiplerin kullanılmasını bilgi değişiminin yaratabileceği rekabet hukuku riskleri açısından ilk defa Yeni Kılavuz düzenlemesine dâhil etmiştir. Temiz ekiplerin ise teşebbüsün günlük ticari faaliyetine dâhil olmayan ve oldukça sınırlı sayıda kişiden oluşan bir ekip olacağı öngörülmektedir. Bu ekip yatay işbirliği amaçları doğrultusunda sağlanan bilgilerin bilinmesi gereken bir temelde (need to know basis) ve toplulaştırılmış bir şekilde sunumu için kullanılabilirliğindedir. Dolayısıyla Kılavuza önemli değişiklikler getirilse bile verilerin anonimleştirilmesi, toplulaştırılması ve eskitilmesi gibi önlemlerin hâlâ yerini koruyan araçlar olduğu görülmektedir. Bilgi değişiminde verilerin anonimleştirilmesi ve toplulaştırılması rakipler arasında koordinasyon riskini azaltabilecek tedbirler olarak değerlendirilmektedir.

Yeni kılavuz

Yeni Kılavuz, Rekabet Kurulu kararlarında da sıklıkla gündeme gelen topla-dağıt (A-B-C bilgi değişimi) kartelleri gibi üçüncü taraf aracılığıyla gerçekleştirilen ihlaller için Tesco kriterleri olarak bilinen şartları sıralamış, bir nevi değerlendirme aşaması açısından teşebbüslerin karşılaşılabileceği ve eylemin ne zaman ihlal teşkil edeceği

ve nasıl değerlendirileceği konusundaki belirsizliği gidermeye yönelik adım atmıştır. Buna göre Kılavuz, "ticari açıdan hassas bilgileri paylaşan teşebbüsün, açık veya zımnî olarak üçüncü kişinin söz konusu bilgiyi paylaşabileceğini kabul ettiği; söz konusu bilgilerin üçüncü kişiler aracılığıyla teşebbüsün rakiplerine iletilmesi veya teşebbüsün ticari açıdan hassas bilgileri rakiplerine açıklamayı amaçladığı; üçüncü kişinin bilgiyi teşebbüsün rakipleriyle paylaşacağını makul olarak öngörebildiği ve bunun getireceği riski kabul etmeye hazır olduğu" durumların üçüncü kişi aracılığıyla dolaylı bilgi değişimine yol açabileceğini belirtmiştir. Bu doğrultuda ticari açıdan hassas bilgileri alan rakibin de aynı şekilde ihlale katılmış olarak değerlendirileceği kabul edilmiştir.

Yatay kılavuz

Türk rekabet hukukunda bilgi değişimine ilişkin düzenlemeler içeren Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'da (Yatay Kılavuz) tek taraflı paylaşımlar için bir teşebbüs tarafından rakibine gönderilen bilgiye, rakip tarafından böyle bir bilgiyi almak istemediğine ilişkin net bir karşılık verilmemesi durumunda teşebbüsün bu bilgiyi kabul ettiği ve pazardaki davranışlarını buna göre değiştirdiğinin varsayılacağı düzenlenmektedir. Bu yaklaşım AB Komisyonu tarafından yayımlanan Kılavuzda da aynı şekilde varlığını sürdürmekte olup rekabet açısından hassas bilgilerin bir duyuruyla kamuya açık hale getirilmesinin bahsi geçen eylemin rekabete aykırı bir uyumlu eylemin parçası olma ihtimalini ortadan kaldırmadığı vurgulanmaktadır. Bu noktada teşebbüs yetkililerinin meşru nedenlerle kamuya açık hale getirdiği bilgilerin tüketiciler için hiçbir fayda sağlamayan örneğin gelecekteki fiyatlandırma niyeti, AR-GE maliyetleri, mevzuata uyum maliyetleri gibi bilgilerin açıklanmasında ilgili sektörün kendine has özelliklerine göre rekabete aykırılık değerlendirmesi yapılması gerektiği belirtilmektedir.

Türk rekabet hukuku uygulamasında rakipler arasındaki bilgi değişimi, 4054 sayılı Kanunu'nun 4. ve 5. maddeleri kapsamında değerlendirilmekte olup Yatay Kılavuzda yer alan esaslar çerçevesinde şekillenmektedir. Öte yandan, Yatay Kılavuz, AB komisyonu tarafından sürdürülebilirlik, topla-dağıt karteli gibi ayrı başlık açılan ve netleştirilen hususlara ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Ancak sektörel bazlı gelişmeler, teknolojik değişimle beraber teşebbüslerin algoritma kullanımındaki artış, iklim değişikliği sonucunda belirginleşen sürdürülebilir ekonomik model arayışları gibi konular rekabet hukukunun önemli gündem maddeleri arasındadır. Bu bağlamda AB Komisyonu tarafından getirilen HBER ve Yatay Kılavuz değişikliklerinin değerlendirilmesi ve Türkiye'nin bu alandaki ihtiyaçlarına cevap verebilecek nitelikteki benzer düzenlemelerin mevzuatımıza eklenerek hayata geçirilmesi gerektiği düşünülmektedir.