



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Elif Banu VARLI

TÜRK REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA PROSEDÜRÜ

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Mahmut YAVAŞI

Ankara 2019



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Elif Banu VARLI

170380019

TÜRK REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA PROSEDÜRÜ

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı

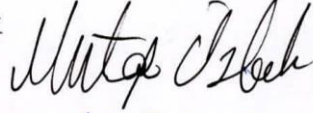
Doç. Dr. Mahmut YAVAŞI

Ankara 2019

TEZ ONAYI

Enstitümüzün Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı 170380019 numaralı öğrencisi Elif Banu VARLI'nın hazırladığı “**Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma**” başlıklı tezi ile ilgili tez savunma sınavı, Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri gereğince 16/09/2019 Pazartesi günü saat 11:00'da yapılmış, tezin onayına oy birliği/oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK



Jüri Üyesi (Danışman) : Doç. Dr. Mahmut YAVAŞI



Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Melih SÖNMEZ



ONAY:

Bu tezin kabulü, Enstitü Yönetim Kurulu'nun 20...../..09...2019 tarih ve 24/8 sayılı Enstitü Yönetim Kurulu Kararı ile onaylanmıştır.

20/09/2019



Prof. Dr. Çetin ÖNDER
Müdür

ÖNSÖZ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile yasal bir zemine oturacak olan uzlaşma müessesesi kavramsal olarak, hukuki niteliği ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle karşılaştırılarak ele alınmıştır. Çalışma en çok uygulama alanı olan mehz Avrupa Birliği (AB) ile Amerika Birleşik Devletleri (ABD) rekabet hukuklarındaki uygulamalarla sınırlı tutulmuştur. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı metniyle şekillendirilmiş olan çalışma, konu ile ilgili monografik eserlerden azami surette yararlanılarak tamamlanmıştır.

Çalışmanın son bölümünde, Türk Rekabet Hukukunda uzlaşma müessesinin nasıl işletilebileceği üzerine AB mehz hukuku ile karşılaştırmalar yapılmıştır. Rekabet Hukukunda daha önce yasal bir zemine kavuşmamış olan uzlaşma müessesesi mevcut uygulamada pişmanlık programlarının uygulandığı kararlar ışığında değerlendirilmiştir. Türk Rekabet Hukukunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile düzenlenen ve ileride yasal bir zemine kavuşacak uzlaşma müessesinin uygulamasında karşılaşılabilecek sorunlar ve bu sorunların çözümüne dair önerilere yer verilmiştir.

Ağustos 2019

Elif Banu VARLI

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, değerli bilgilerini benimle paylaşan, araştırılmasında, yürütülmesinde ve oluşumunda ilgi ve desteğini esirgemeyen, engin bilgi ve tecrübelerinden yararlandığım, yönlendirme ve bilgilendirmeleriyle çalışmamı bilimsel temeller ışığında şekillendiren sayın danışman hocam Doç. Dr. Mahmut YAVAŞI'ye teşekkürü bir borç biliyor ve şükranlarımı sunuyorum. Her türlü desteğini esirgemeyen değerli aileme de sonsuz teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	iii
TEŞEKKÜR	v
İÇİNDEKİLER	vi
ÖZET	xi
ABSTRACT.....	xii
KISALTMALAR	xiii
ŞEKİL LİSTESİ.....	xv
TABLO LİSTESİ.....	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

UZLAŞMA PROSEDÜRÜ VE HUKUKİ NİTELİĞİ VE DİĞER MÜZAKERE YÖNTEMLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. GENEL OLARAK UZLAŞMA	4
1.1. Uzlaşma Kavramı	4
1.2. Uyuşmazlığın Çözümünde Uzlaşmanın Tercih Edilmesinin Nedenleri.....	7
1.3. Uzlaşma Müessesesinin Hukuki Niteliği.....	9
1.3.1. İdari İşlem Olduğu Görüşü	10
1.3.2. İdari Sözleşme Olduğu Görüşü.....	11
1.3.3. Sulh Akdi Olduğu Görüşü	14
1.3.4. Önödeme Olduğu Görüşü	15
1.3.5. Değerlendirmelerimiz	16
2. UZLAŞMA PROSEDÜRÜNDE TEMEL ESASLAR	18
2.1. Koruyuculuk Ve Caydırıcılık	18
2.2. Şeffaflık, Öngörülebilirlik, Belirlilik, Ölçülülük İlkeleri	20
3. UZLAŞMANIN UNSURLARI.....	25
3.1. İhlalden Kaynaklanan Sorumluluğun Kabul Edilmesi	25

3.2. Rekabet Otoritesi ile İşbirliği Yapılması	25
3.3. İnceleme Usulündeki Bazı Haklardan Feragat Edilmesi	25
3.4. Ceza İndirimi ve Diğer Yaptırımların Belirlenmesi	26
3.5. Uzlaşma Kararı	26
4. REKABET İNCELEMELERİ BAKIMINDAN UZLAŞMANIN SAĞLADIĞI AVANTAJLAR VE DEZAVANTAJLAR.....	27
4.1. Rekabet Otoriteleri ve Kamu Açısından Sağladığı Avantajlar	27
4.2. Teşebbüsler Açısından Sağladığı Faydalar	29
4.3. Eleştiriler	29
5. UZLAŞMADA ZAMANLAMA.....	32
6. UZLAŞMANIN ARABULUCUK, TAAHHÜT YÖNTEMİ, PİŞMANLIK PROGRAMI İLE İHBARCI KORUMA VE ÖDÜL PROGRAMLARI İLE İLİŞKİSİ	35
6.1. Uzlaşmanın Arabulucuk ile İlişkisi	35
6.2. Uzlaşmanın Taahhüt Yöntemi ile İlişkisi	39
6.3. Uzlaşmanın Pişmanlık Programları ile İhbarcı Koruma ve Ödül Programları ile İlişkisi.....	42
6.4. Değerlendirmelerimiz.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

UZLAŞMA PROSEDÜRÜNÜN REKABET OTORİTESİ VE TEŞEBBÜSLER AÇISINDAN ANALİZİ

1. REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA.....	46
2. UZLAŞMA KAVRAMI.....	47
2.1. Kartel Uzlaşma Türleri	47
3. UZLAŞMA PROSEDÜRÜ ile DİĞER “MÜZAKERE” YÖNTEMLERİ ARASINDAKİ FARKLAR	49
3.1. Pişmanlık Programları	49
3.2. Taahhüt Kararları.....	51
3.3. Kartel Uzlaşmalarının Başarılı Uygulanması	54
3.4. Uzlaşma ve Özel Hukuk Yaptırımları	55

4. UZLAŞMA PROSEDÜRÜ ile İLGİLİ ÖN SORULAR	57
4.1. Uzlaşma Prosedürü Hangi İhlalleri Kapsamaktadır?	57
4.2. Uzlaşma Prosedürünün Rekabet Otoritesi ve Teşebbüsler Açısından Değerlendirilmesi.....	60
4.2.1. Teşebbüsler Açısından Uzlaşma Prosedürü ile Analizler.....	60
4.2.1.1. Kazandırdıkları.....	60
4.2.1.1.1. Ceza Miktarında İndirim	60
4.2.1.1.2. Kolaylaştırılmış İdari Süreç.....	63
4.2.1.1.3. Gizlilik.....	65
4.2.1.2. Kaybettirdikleri	66
4.2.1.2.1. Teşebbüslerin İhlale Onay Vermelerinin Olumsuz Sonucu	66
4.2.1.2.2. Rekabet Kurulu’nun Uzlaşma Prosedüründe Lider Konumu ve Nihai Karar Hakkı.....	68
4.2.2. Rekabet Otoritesi Açısından Uzlaşma Prosedürü ile Analizler	69
4.2.2.1. Kazandırdıkları.....	69
4.2.2.1.1. Kolaylaştırılmış İdari Süreç.....	69
4.2.2.1.2. Mahkemede Daha Az Temyiz	71
4.2.2.2. Kaybettirdikleri	74
4.2.2.2.1. Hibrit Durum Senaryolarının Uzlaşma Verimliliğine Etkisi.....	74
4.2.2.2.2. Daha Az Miktarda Para Cezası Alınması	75
4.3. Hem Teşebbüsler Hem de Rekabet Kurumu İçin Uzlaşma Prosedürünün Ardındaki Teşvikler Nelerdir?	75
5. UZLAŞMA PROSEDÜRÜNE YÖNELİK ELEŞTİREL ANALİZ	77
5.1. Uzlaşmanın 4054 Sayılı Kanunda Açıkça Düzenlenmesi	77
5.1.1. Kartel Uzlaşmalarında ve Olağan Prosedürde İhlal Kapsamı	77
5.1.2. Kartel Davalarında Para Cezasının Hesaplanması.....	78
5.1.3. Kartel Uzlaşmasında ve Olağan Prosedürde İhlal Kapsamı	80
5.1.4. Durdurulan Uzlaşma Prosedüründe Teşebbüslerin Kötü Niyeti.....	83
5.1.5. Durdurulan Uzlaşmanın Sonuçları.....	83
5.1.6. Uzlaşma Tartışmalarında Teşebbüslerin Kazandığı Yararlar	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ VE ABD'DE UZLAŞMA PROSEDÜRÜNÜN İŞLETİLMESİ

1. AB ve ABD REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA.....	87
1.1. Genel Olarak.....	87
2. AB HUKUKUNDA UZLAŞMA PROSEDÜRÜ.....	90
2.1. Uzlaşma Aşamasından Önceki Standart Soruşturma	91
2.1.1. Uzlaşma Süreci	92
2.1.1.1. Davanın Açılması ve Taraf Menfaatlerinin Teyidi	92
2.1.1.2. Uzlaşma Müzakereleri	93
2.1.1.3. Uzlaşma Müessesinin İşletilmesinde Tanımlayıcı Deliller	96
2.1.1.4. Uzlaşma Başvurusu, İtiraz Beyanı ve Karar	98
2.1.1.5. Uzlaşma Prosedürünün Temyiz Sürecine Etkisi	99
2.1.1.5.1. Temyiz Sayısı ve Oranına İlişkin İlk Tanımlayıcı Kanıt.....	100
2.1.1.6. 1/2003 sayılı Tüzük'te Uzlaşma Kararlarına İlişkin Olarak Düzenlenen Usul.....	102
2.2. Özel Durumlar: Hibrit Kararlar ve Uzlaşmanın Durdurulması.....	103
2.2.1. Hibrit Davaların Tanımı.....	103
2.2.1.1. Komisyon'un Uzlaşan ve Uzlaşmayan Teşebbüslere Yaklaşımı.....	104
2.2.2. AB Hukukunda Uzlaşma ve Pişmanlık Programları Arasındaki İlişki....	107
2.3. Uzlaşma Kararıyla Sonuçlanan Bazı Davalar	108
3. ABD HUKUKUNDA UZLAŞMA PROSEDÜRÜ.....	113
3.1. ABD Hukukunda İtiraf Pazarlığı VE Uzlaşma	114
4. ABD ve AB REKABET HUKUKLARINDA UZLAŞMANIN TEMEL FARKLARI	119
5. DEĞERLENDİRMELERİMİZ.....	120

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA PROSEDÜRÜ

1. TÜRK REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA PROSEDÜRÜ	123
1.1. 4054 sayılı Kanun'un Mevcut Düzenlemesinin İncelenmesi	123

1.2. Karşılaştırmalı Analiz Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku Taslağı ile AB	
Mehaz Hukukundaki Uzlaşma Prosedürünün İncelenmesi.....	125
1.2.1. İhlalin Kapsamı ve Niteliği Açısından Analiz	126
1.2.2. Para Cezasında İndirim Oranı Açısından Analiz	128
1.2.3. Temyiz Hakkından Feragat Açısından Değerlendirilmesi.....	129
1.2.4. Yönetmeliklerle Düzenleneceğinin Öngörülmesi Açısından Analiz	131
1.3. Uzlaşma Prosedürünün Pişmanlık ve Ceza Yönetmeliği İlişkisi	
Bakımından Değerlendirilmesi	131
1.4. Rekabet Kurulu'nun Para Cezasında İndirim Yaptığı Bazı Davalar	135
1.4.1. Sun Ekspres Havacılık A.Ş. ve Condor Flugdienst GmbH	135
1.4.2. Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş. ve Otuzbir Kimya ve San. Türk Ltd. Şti.	135
1.4.3. MPS Metal Plastik Sanayi Çember ve Paketleme Sistemleri İmalat ve	
Tic. A.Ş. ve Bekap Metal İnşaat San. ve Tic. A.Ş.	136
2. DEĞERLENDİRMELERİMİZ.....	137
SONUÇ	140
KAYNAKÇA.....	143
ÖZGEÇMİŞ	158

ÖZET

Uzlaşma müessesinin uygulanma amacı olan etkin ve hızlı bir şekilde uyuşmazlık çözümlenmekte bu esnada kaynakların optimal kullanımı sağlanmaktadır. Bu durum usul ekonomisinin bir görünümünü oluşturmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 9/3'te devam eden bir incelemenin Kurum ile teşebbüslerin ortak bir çözümde buluşarak anlaşması halinde uyuşmazlığın erken bir aşamasında sona erdirilmesine olanak sağlaması uzlaşma müessesesi açısından uygulama alanı bulamamıştır. Tasarı'nın geçici 6'ncı maddesinde düzenlenen uzlaşma kurumu ile prosedürün kanuni çerçevede uygulanması olanaklı hale gelebilecektir. Türk rekabet mevzuatına yeni bir usul kazandıracak olan uzlaşmaya ilişkin Tasarı düzenlemesinin yakından ilişkili olduğu pişmanlık programı ve ceza yönetmeliği mekanizmalarıyla birlikte uygulama alanı bulup bulamayacağı, bu bağlamda uzlaşma müessesesine ihtiyaç olup olmadığı hususunda karşılaştırılmalı olarak açıklamalara yer verilmiştir. Çalışmada uzlaşma müessesesi kavramı, prosedürün çerçevesinin çizilmesi, uzlaşma prosedürünün Türk rekabet mevzuatının bütünü içine yayılması edilmesi ve ülke uygulamaları ile doktrinde yer alan değerlendirmeler çerçevesinde ele alınmıştır. Bu kapsamda uzlaşma kurgusunda hangi bileşenlere yer verileceği, tasarıda öngörülen uzlaşma müessesesinin mehz Avrupa Birliği (AB) ile Amerika Birleşik Devletleri (ABD) uygulamalarından nerelerde ayrıştığı, sürecin nasıl işletileceği ve yönetileceği, hâlihazırda bulunan ve planlanan düzenlemeler eşliğinde fiili uygulama alanı bulup bulamayacağı hususlarında, özellikle sürece ilişkin ikincil düzenlemeler ayağında açıklamalarda bulunulmuştur. 4054 sayılı Kanun'un Taslak metni ile AB mehz hukukunun karşılaştırılmalı bir analizine yer verilerek uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar ve bu sorunların çözümleri hususunda önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Türk Rekabet Hukuku, uzlaşma prosedürü, kartel, pişmanlık programları.

ABSTRACT

The objective of the settlement system is to resolve conflicts effectively and quickly, while ensuring optimal use of resources. The fact that an ongoing review regulated in the third paragraph of Article 9 of the Act no 4054 allows the Authority to terminate the dispute at an early stage in the event that the Institution and undertakings meet in a common solution and could not find application in terms of the settlement process. It may be possible to implement the procedure within the legal framework with the conciliation institution regulated in the provisional article 6 of the draft. This constitutes a view of procedural economy. Comparative explanations are given on whether the Draft regulation on reconciliation, which will introduce a new procedure to the Turkish competition legislation, will find application field together with the leniency program and the fine regulation mechanisms, and whether there is a need for a consensus institution in this context. In that study, the concept of settlement has been discussed within the framework of clarifying the limits of the procedure, integrating the settlement procedure into the whole Turkish competition legislation and evaluating the practices and doctrines of the country. In this context, in terms of which components will be included in the settlement procedure, where the settlement institution envisaged in the bill differs from the practices of European Union (EU) and United States of America (USA), how the process will be operated and managed, and whether it will find the actual area of application with the planned arrangements, especially in the secondary regulations. A comparative analysis of the Draft law of the Law No. 4054 and the EU competition law has been included and suggestions have been made on the problems that may be encountered in practice and the solutions to these problems.

Keywords: Turkish Competition Law, settlement procedure, cartel, leniency programs.

KISALTMALAR

4054 sayılı Kanun	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Antlaşma
AT	: Avrupa Topluluğu
AUÇY	: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
bknz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Com.	: Komisyon
ECLR	: European Competition Law Review
Ed.	: Editör
EEA	: European Economic Area (Avrupa Ekonomik Alanı)
GÜHF	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ibid.	: Ibidem (aynı eserde)
ICN	: International Competition Network (Uluslararası Rekabet Ağı)
Komisyon	: Avrupa Birliği Komisyonu
m.	: Madde
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
Op. cit.	: Opere citato
para.	: Paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa

S. : Sayı
Tasarı : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda Değişiklik
Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
Y. : Yıl



ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1: Avrupa Komisyonu Kartel Uygulama Süreci ve Uzlaşma Prosedürü..... 92

Şekil 2: Karar verilen EC karteli davalarının sayısı ve türleri (2000-2015). 97

Şekil 3: EC kartel kararlarına karşı temyiz sayısı ve oranı (2000-2015 yılları arasında)..... 101

TABLO LİSTESİ

Tablo 1: AB Mevzuatı Hukuku ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Metninde Düzenlenen Uzlaşma Prosedürünün Karşılaştırılması	125
---	-----



GİRİŞ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun¹'un uygulanmasının tesis edilmesi adına, 1997 yılında Rekabet Kurulu kurulmuştur. Rekabet Kurulu'nun kurulmasıyla birlikte Rekabet Hukuku anlamıyla uygulanmaya başlanmıştır. Piyasalarda kartelleşme, tekelleşme gibi rekabet ihlallerinin önüne geçilmesi noktasında mihenk taşı oluşturacak adımlar atılmış ve atılmaya devam edilmektedir.

Rekabet ihlallerini engellemek için rekabet otoritesinin ihlalin en kısa sürede tespit edilip ve mümkün olabilecek en kısa sürede sonlandırılması sağlıklı bir rekabet ortamının tesis edilmesinde en önemli öncüdür. Rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması ve ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin sorumluluklarının ortaya konması uzun ve zahmetli bir süreçtir. Sağlıklı bir rekabet ortamının tesis edilebilmesi için çözüm yollarının aranması ve teşebbüslere uygulanacak yaptırımların çeşitleri çoğu zaman uzun bir süreye yayılmaktadır. Bu uzun süreçte teşebbüslerin ihlal sonucu karşılaşılabilecek yaptırımların önüne geçmek için daha profesyonelce ihlalde bulunmaları aslında Rekabet Hukuku düzenlemelerinde katı bir biçimde uygulanan usul kurallarının bir sonucudur.

Uzun bir inceleme sürecinin sona ermesiyle, teşebbüslerin rekabet otoritelerince verilen kararları idari yargı denetimine götürmeleri, hem rekabet otoriteleri hem teşebbüsler hem de yargı uygulayıcıları açısından önemli ölçüde zaman kaybı, kaynak israfı ve emeğin fütursuzca kullanılmasını beraberinde getirmektedir. Bu sebeplerden ötürü rekabet uygulayıcıları tüm bu olumsuzlukların, endişelerin önüne geçebilecek nitelikte yöntemler geliştirmekte, çözüm arayışında bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'da farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri uygulanması öngörülen Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda² (Tasarı) “uzlaşma” maddesi düzenlenerek rekabet ihlallerinin sona erdirilmesi noktasında birçok farklı yöntemlerin uygulanması gündeme gelmiştir. Uzlaşma kurumunun, Türk Rekabet Hukukunun sağlıklı bir şekilde korunmasına yeni bir soluk getirmesi ve mehz hukuk sistemlerinde yaygın olarak kullanılan usul

¹ 07.12.1994 tarihinde kabul edilen 4054 sayılı Kanun, 13.12.1994 tarihinde R.G. 'de yayınlanmıştır.

² Bknz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0882.pdf> Erişim Tarihi: 12.07.2019

yöntemlerinin uygulanacak olması bakımından önemli ve etkili bir düzenleme olarak yorumlanmaktadır. Buna ek olarak, düzenlenen Tasarı maddesinin hem lafzından hem de uzlaşmaya yönelik çıkarılması düşünülen ikincil mevzuat ile planlanan düzenlemelerle, rekabetin korunmasına yönelik kayda değer yenilikleri bünyesinde barındırdığı düşünülmektedir. Bu çerçevede; Taslak'ta düzenlenmiş haliyle uzlaşma kurumu bütün ihlal türleri bakımından uygulanan ve soruşturma raporunun bildirimi tarihinden önce düzenlenmesi öngörülmekteyken, uygulamaları ile ülkemiz için örnek teşkil edeceği düşünülen mehz AB mevzuatında sadece kartel davaları ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla ülkemizde uzlaşma müessesinin alanı Taslak maddesinin lafzi yorumlanmasıyla sağlıklı rekabet ortamını bozan tüm ihlal türlerine genişletilmiştir. Buna ek olarak yine Taslak'ta öngörüldüğü üzere, üzerinde uzlaşılan hususların dava konusu olarak gündeme getirilememesi yönüyle de AB Komisyon uygulamasından farklılık göstermektedir. Tasarı'da öngörülmüş olan bu kapsamlı düzenlemede, uygulamanın ikincil düzenlemelerle somutlaştırılması öngörülmüşse de, uzlaşma müessesesinde öngörülmüş olan nihai şekle ve uygulanabilirlik açısından eleştirilerle karşı karşıya kalacağı açıktır.

Türk Rekabet Hukuku uygulamasına yeni bir soluk getirmesi düşünülen uzlaşma kurumuna dair Tasarı maddesi ile yakın ilişkisi bulunan ve çoğu zaman uzlaşma müessesesi gibi kullanıldığı pişmanlık programı ve ceza yönetmeliği mekanizmalarının birlikte uygulama alanına sahip olup olmayacağı, bu bağlamda uzlaşma kurumuna pişmanlık programları hâlihazırda uygulanıyorken ihtiyaç olup olmadığı da tartışma oluşturmaktadır.

Uzlaşma müessesesi kavramının sınırlarının netleştirilmesi, uzlaşma müessesinin Türk rekabet mevzuatı bütünü içine yerleştirilebilmesi, araştırma konusunun ülke uygulamaları ve doktrinde mevcut olan eleştiriler çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirmiştir. Bu çerçevede uzlaşma senaryosunda hangi unsurların yer alacağı, Tasarı'da düzenlenen uzlaşma müessesesinin mehz Avrupa Birliği (AB) ile Amerika Birleşik Devletleri (ABD) uygulamalarından nerelerde ayrıştığı, uzlaşma kurumunun işletilmesi ve yönetilmesi hususunda nelere dikkat edileceği, hâlihazırda bulunan ve planlanan düzenlemeler ile birlikte fiili uygulama sahası bulup bulamayacağı

hususlarında, bilhassa uzlaşma sürecine bağlı ikincil düzenlemeler kısmında önemli tartışmalara neden olacağı ifade edilmektedir.

Tez çalışmasının ilk bölümünde, prosedürün kavram olarak sınırlarının çizilmesi, uzlaşma kavramının rekabet hukuku uygulamasındaki konumu, ilişkili kabul edilen yahut anlamdaş kullanıldığı soyut hukuki kavramlardan ayrılması, hukuki niteliğinin belirlenmesi, sağladığı faydalar ile uzlaşma müessesine getirilen eleştiriler ve mevcut uygulanan diğer yaptırımlarla arasındaki ilişki ortaya konarak ele alınmış ve kavramın kullanımında ortaya çıkarabileceği karışıklığın giderilmesi amaçlanmaktadır.

Birinci bölümün devamında uzlaşma müessesinin hangi ihlaller kapsamında ele alındığı, Tasarı'da düzenlenen uzlaşma prosedürü ile diğer müzakere yöntemleri arasındaki farklar ortaya konarak, uzlaşma prosedürünün rekabet otoriteleri ile teşebbüsler açısından kazandırdıkları ve kaybettikleri üzerine değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Üçüncü bölümde uzlaşma prosedürünün mehz AB ile ABD rekabet hukuku uygulamalarında düzenlenen uzlaşma yöntemleri ve bu yöntemler için uygulanan usuller ve kararlar incelenmektedir.

Son bölümde Türk Rekabet Hukukunda uzlaşma müessesine ihtiyaç duyulup duyulmadığı, hangi alanlarda uygulanabileceği, Tasarı'da eksik olduğu düşünülen noktalara getirilen çözüm önerileri ile 4054 sayılı Kanun 'un 9'uncu maddesinde mevcut düzenlemenin uzlaşma müessesine hangi ölçüde elverişlilik sağladığı meselesi tespit edilmeye çalışılacaktır. Uzlaşma müessesesi, 4054 sayılı Kanunda hâlihazırda bulunan sistem ve öngörülmesi beklenen yenilikler bakımından değerlendirilecek, Türk rekabet hukuku uygulaması açısından öngörülen kurgunun mehzadan ayrıldığı noktalar ele alınacak, uzlaşmanın uygulamada hangi hallerde işletilmesi gerektiği, bu süreçte rastlanması mümkün olan sorunların ne tür sorunlar olacağı, uygulamada muhtemel etkileri ve fiili uygulama kapsamının neler olabileceği değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

UZLAŞMA PROSEDÜRÜ VE HUKUKİ NİTELİĞİ VE DİĞER MÜZAKERE YÖNTEMLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. GENEL OLARAK UZLAŞMA

1.1. Uzlaşma Kavramı

Uzlaşma güncel Türkçe sözlükte, “*uyuşma, uzlaş, uzlaşım, konsensüs*” anlamlarına gelmektedir. Hukuksal anlamda uzlaşma ise “*Karşıtlar arasındaki anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması yoluyla birlik sağlama, uygulanacak işlerde tartışma yoluyla bir bütünlük ve birliğe varma demektir.*”³ Uzlaşma, sözcük anlamı açısından, birden fazla kişinin aralarında mevcut ya da ilerde oluşması muhtemel düşünce ve çıkar ayrılığını, uyuşmazlığın çözümlenmesi adına karşılıklı ödünler vererek çözümlenmelerini veya çözümlenmesi hususunda uyum sağlamalarını ifade etmektedir.⁴ Uzlaşma sözcüğü Latince (conciliation); “*düşüncede birleşme*” veya “*bir araya getirme*” anlamına gelen “*conciliare*” sözcüğünden türemiştir.

Rekabet Terimleri Sözlüğü’nde uzlaşmanın tanımı ve kapsamı şu şekilde açıklanmıştır: “*Genellikle kartel soruşturmalarında kullanılan uzlaşma (plea agreement/ settlement) kapsamında, ihlali kabul edenlere verilecek cezalarda, başvuru sıraları, uygulanabilecek azami yaptırım gibi ölçütler çerçevesinde belirlenen indirimler yapılmaktadır. İlgililerin, çok maliyetli bir soruşturma süreci sonunda, ticari sırlarının ortaya çıkması, kamuoyundaki imajlarının bozulması ve en önemlisi başta azami ceza*

³ Özbek, M./ Cüni, O./ Özcan, M., (2018). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma El Kitabı*, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, Ankara, s.19.

⁴ Candan, T. (2006), *Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Temmuz, ,s.260; Candan, T. (1991), *Uzlaşma I*, Maliye Postası, Y.13, S.271, s.61; Yılmaz, E. (2009), *Uzlaşma Müessesinin Hukuki Niteliği ve Temel Vergilendirme İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi*, GÜHF Dergisi, C.13, S. 1-2, s.322.

olmak üzere daha ağır yaptırımlara maruz kalmak gibi olasılıklardan kaçınmak için kabul ettikleri uzlaşmanın, rekabet otoriteleri bakımından da yararları bulunmaktadır.

Çünkü bu iş birliğinin, dosyaların gereksiz yere uzamasını önlemek, rekabet otoritelerinin kesin deliller elde etmesine imkân vermek gibi faydaları, kamu kaynaklarının etkin kullanımını sağlamaktadır. Ancak bu faydalarına rağmen uzlaşmaya yönelik eleştiriler de bulunmaktadır. Savunma haklarının zedelenmesi, caydırıcılığın azalması bu eleştirilerden birkaçıdır”.⁵

Rekabet otoritesi ile teşebbüsler⁶ arasında ihlallerin varlığı halinde uyuşmazlıkların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Uyuşmazlıkların yargı yoluna gidilmeden çözümlenmesine yönelik birçok barışçıl uyuşmazlık çözüm yöntemleri mevcuttur. İhlalin gerçekleşmesinden sonra ihlali gerçekleştiren teşebbüsün ihlalin varlığını kabul edip, rekabet otoritesi ile işbirliğinde bulunması karşılığında ihlalin sonucu olan cezanın indirilmesi yoluna başvurularda ilgililerle uzlaşma yoluna gidilebilmektedir. Uzlaşmanın bir tarafında, ihlali gerçekleştiren teşebbüsler; diğer tarafında ise rekabet otoritesi yani Rekabet Kurulu bulunmaktadır. Uzlaşma görüşmelerinde rekabet otoritesi ile teşebbüslerle yapılan karşılıklı müzakereler, pazarlık usulüne benzetilmektedir. Bu bağlamda uzlaşma bir nevi rekabet otoritesi ile ihlalde bulunan teşebbüsün el sıkışmasıdır.⁷

Alternatif uyuşmazlık çözümü, “*Uyuşmazlıkların çözümü amacıyla görev yapan devlet mahkemelerinde görülen dava yolunun yanında seçimlik bir yol olarak işleyen, genellikle tarafsız bir üçüncü kişinin, mevcut bir uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olmak ve katkıda bulunmak amacıyla katıldığı, bir grup ‘uyuşmazlık çözüm yöntemleri topluluğu’*” olarak tanımlanabilir.⁸

Çalışmamızın esasını oluşturan uzlaşma müessesinin içinde bulunduğu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin incelenmesi hedeflenmeye de, öncelikli olarak

⁵ Rekabet Terimleri Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, Nisan 2019, s.151.

⁶ Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir. (Bkz. RKHK, m. 3) Söz konusu tanımda ekonomik bütünlük ilkesi benimsendiğinden, bir yavru şirket tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirilmektedir.

⁷ Kitiş, N. (1989), *Tarhiyat Öncesi Uzlaşma*, Vergi Dünyası, Ağustos.

⁸ Özbek, M. Serdar (2013), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yetkin Yayınları, B.3 , Ankara, s. 167

“*alternatif*” ve “*uyuşmazlık*” kavramlarının kapsamlarının irdelenmesi gerekmektedir. Ardından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tanımı ve kapsamı ele alınacaktır.

Merriam Webster sözlüğü “*alternatif*” (alternative) sıfatını üç farklı anlamda tanımlamaktadır: Bir seçenek sunmak veya ifade etmek; olağan ya da geleneksel olmayan; yerleşik toplum dışında var olan veya işleyen.⁹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü ise bu kavramı “*seçenek*” olarak tanımlamıştır.¹⁰ Uzlaşma ve hatta diğer AUÇY’lerinin hiçbirisi bu tanımlamaya göre “*alternatif*” sıfatını karşılamamaktadır. AUÇY, barışçıl ve dostane tartışmalar, görüşmeler ile uzlaşmaya yönelik sözleşmeye bağlı bir yükümlülüğü temsil etmektedirler. Dolayısıyla, uzlaşma, doğrudan mahkeme ya da hakem heyetine gitmeden önce anlaşmazlığı çözmenin yollarından biridir.

Aynı sözlüğe göre “*uyuşmazlık*” (dispute) kelimesi üç farklı şekilde tanımlanır: (bir şeyin) doğru veya yasal olmadığını söylemek veya göstermek; (bir şey) tartışmak; (bir şeyi) kontrol altına almak için savaşmak.¹¹

Özel hukuk bakımından yerel mahkemelerde yargılamanın işlevselliği açısından uyuşmazlığın taraflarından birinin mahkemeye başvurusu ile karşı taraf kendiliğinden yargılama sürecine dahil edilmektedir. Bunun sonucu olarak “*davalı*” sıfatını kazanan taraf yargılama sürecine kendi iradesinden bağımsız olarak katılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümü teriminde ise dava yolu dışında kalan diğer yöntemler kastedilir. Taraflar kendi iradeleri ile yargılama sürecine dahil olurlar. Alternatif uyuşmazlık çözümünde tarafların mücadelecisi olmayan (dostane) bir tutumla, aralarında herhangi bir kutuplaşma olmadan, gerginliği en aza indirgeyerek uyuşmazlığın sona erdirilmesi amaçlanmaktadır.

AUÇY usulleri, tarafların isteklerinin ön planda tutulduğu, yargılama mercilerince müzakere edilmeden verilen kararlar yerine uyuşmazlık taraflarınca sürdürülebilirliği ve uygulanabilirliği daha fazla olan bir çözüme ulaşmalarını sağlamaktadır.

⁹ Webster M. Dictionary, Alternative <http://www.merriam-webster.com/dictionary/alternative> (Erişim Tarihi: 25.03.2019)

¹⁰ Türk Dil Kurumu Sözlüğü <http://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 13.07.2019

¹¹ Webster M. Dictionary, Alternative <http://www.merriam-webster.com/dictionary/alternative> (Erişim Tarihi: 25.03.2019)

Hukuk sistemlerinin birçoğunda dava yolunun aşırı uzun sürmesi, bu süreçte harcanan emek ve davanın sonuç aşamasına kadar ortaya çıkardığı masraf AUÇY'nin doğma nedenlerinden en önemlisini oluşturmaktadır.¹² AUÇY'nin arabuluculuk, tahkim ve taraflar arasında ihtilafı resmi yargılama olmadan çözülmesini kolaylaştırdığı çeşitli “hibrit” süreçleri kapsadığı düşünülmektedir. Yargılamaya nazaran bu alternatif yollar, çeşitli gerekçelerle savunulmaktadır. AUÇY süreçleri, adli işlemlerden daha ucuz ve hızlı olabildiği; kararların oluşturulması tarafların çıkarları doğrultusunda ve ihtiyaçlara daha uygun olduğu ve çözüm sonrası ile uyumluluk geliştirildiği için potansiyel faydaların, uyuşmazlıkların çözümünde işlem maliyetlerinin düşürülmesini içerdiği söylenir.¹³

Bir açıdan bakıldığında, “*alternatif*” kelimesinin, bazı uyuşmazlıkları çözmek için mahkeme ortamının dışından bakmayı ifade ettiği açıktır. Bu bakımdan, Rekabet Kurulu'nun, hukuk mesleğinin ve mahkemelerin, uyuşmazlıklara dâhil olan tarafların, uygun olduğu durumlarda, mahkeme tarafından “*kazanan*” veya “*kaybeden*” taraf nitelermeleri yerine; uyuşmazlıkların sözleşmeyle çözülüp çözülmeyeceğini, doğrudan veya üçüncü taraf bir arabulucunun ya da uzlaştırıcının yardımı ile çözümlenmesi konusunda desteklemesi gerekmektedir. Mahkemelerde; aile davaları, irili ufaklı ticari uyuşmazlıklar ile komşular arasındaki sınır ve diğer mülk ihtilafları hep sorun teşkil eder durumda olmuştur. Bu bağlamda, özellikle bu alternatif sürecin temelde bulunması koşuluyla, duygusal sorunların yasal meselelerle birleştiği ihtilaflarda, anlaşmanın çözülmesi için tarafların desteklenmesi ve teşvik edilmesi için güçlü nedenler bulunmaktadır.¹⁴

1.2. Uyuşmazlığın Çözümünde Uzlaşmanın Tercih Edilmesinin Nedenleri

Uzlaşma, geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde bulunmayan bir dizi yarar sunmaktadır. Davanın başında uzlaşmanın tercih edilmesinin temel nedeni, ihtilaflı taraflara sunduğu yararlardır. Bunların başında da zamandan tasarruf, masraflardan tasarruf ve tarafların daha çok tatmin olması şeklinde özetlenmektedir. Uzlaşmanın sunduğu hızlı ve esnek süreçten taraflar yaratıcı çözümlerle kazançlı çıkmaktadırlar. Bu

¹² Özbek, M., Op. cit., s. 213

¹³ Mnookin, R., (1998), *Alternative Dispute Resolution*, Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series.

¹⁴ Law Reform Commission Report (2010), *Alternative Dispute Resolution: Mediation and Conciliation*, Kasım, s.1.

nedenlerden ötürü önce tarafları uzlaşmaya yönelten nedenler ardından da kavram olarak uzlaşma müessesesi ele alınacaktır. Tarafları uzlaşmaya yönelten nedenler şöyle sıralanabilir:

- *Zamandan tasarruf*: Uzlaşma diğer AUÇY usullerine oranla daha hızlı bir çözüm sağlamaktadır. Dava yolunun uzun ve yıpratıcı süreci yerine, uzlaşmada günler haftalar ya da aylarla ifade edilen çözüm süresi geçerlidir.¹⁵
- *Masraflardan tasarruf*: Uzlaşma sayesinde uyuşmazlık erken bir aşamada çözüleceği için taraflar olası pek çok yargılama giderlerinden kurtulmaktadır. Uzlaşma ile çözüme ulaşamaması durumunda dahi, uzlaşma için harcanan zaman yargılamaya hazırlanılması için gereken çalışma süresini azaltacağından, taraflar herhangi bir kayba uğramış olmayacaktır.
- *Tarafların tercihi*: Taraflar uzlaşma sürecini başlatma konusunda istekli olabilir ve uzlaşmayı öncelikle tercih edebilirler. Rekabet otoritesi bu seçenek hakkında teşebbüsü bilgilendirebilir ve onları cesaretlendirerek yardımcı olabilir.
- *Anlaşmaya varılmaması halinde doğacak sonuçlar*: Taraflar anlaşmaya varamazsa, kazançlı bir sonuç elde etme veya dostane bir ilişki kurma fırsatını kaybetmeyle karşı karşıya kalacaktır. Uzlaşma tarafların bir takım müzakere aşamalarıyla ilişki kurmalarını sağlayarak kazançlı çıkmalarına imkan tanımaktadır. Anlaşmaya dayalı çözüm üretilmediği takdirde dava süreci başlatılmaktadır.
- *Gereksinimlerin karşılanması ve tatmin olma arayışı*: Uzlaşma kısmen de olsa taraflara kendi kaderlerini tayin etme hakkı da tanımaktadır. Dava veya tahkim gibi hüküm vermeye dayalı usullerde üçüncü kişi taraflar yerine karar verirken, uzlaşmada nihai karar tarafların seçimi sonucunda verilir. Tarafların anlaşmaya varma istekliliği uyuşmazlığın çözümünde etkili olmaktadır.
- *Müzakerelerin başlatılması ve sürdürülmesindeki sorunların aşılması*: Taraflardan hiç biri, başarısızlıkla sonuçlanma oranının yüksek olduğu bir müzakereyi önermek istemez. Uzlaşma müzakerelere başlanması ve devam edilmesinde taraflara seçenek sunmaktadır.

¹⁵ Bknz. Uzlaşmada Zamanlama Bölümü.

- *Belli uyuşmazlıklara uygulanması*: Uyuşmazlıkların konusu olan belli meseleler dava yoluyla çözümlenmek için uzun zaman isteyen ve yüksek masraf gerektiren içeriğe sahip olabilir. Uzlaşma bu belli sorunları çok daha etkili ve ekonomik çözümlerle sonuca ulaştırmada öneme haizdir.¹⁶

Bu nedenlerle taraflar uzlaşmaya yönelerek uyuşmazlığı sona erdirmede istekliliklerin ortaya koymaktadır. Uzlaşma müessesesi birçok açıdan incelenmeden önce kavram olarak incelenmesinde önem teşkil etmektedir.

1.3. Uzlaşma Müessesesinin Hukuki Niteliği

Sulh, kelime olarak mevcut olan uyuşmazlıkların barış içinde son bulması anlamı taşımaktadır. Uzlaşma¹⁷, Rekabet hukukunda teşebbüsler tarafından yapılan ihlalin kabul edilmesi ve Kurul ile işbirliği karşılığında rekabet otoritesinin cezalarda indirim yaparak teşebbüslerle anlaşmasını ifade etmektedir. Anlaşmanın mevcut olduğu durumlarda hukuki bir sözleşmenin varlığı tartışılmaz. Akdedilen bu sözleşmenin hukuki niteliğinin hangi temellere dayandığı net bir şekilde ortaya konmamıştır. Rekabet otoritesi ile teşebbüsler arasında uzlaşma anlaşması sağlanması bir anlamda Vergi Hukukundaki uzlaşma müessesine benzetilmektedir. Türk vergi hukukunda; mükellefle idare arasında oluşan uyuşmazlığın yargılama yoluna gidilmeden taraflar arasında idari denetim ilkeleri çerçevesinde barışçıl çözüm önerileri sunularak müzakere edilmesi ve çözümlenmesi; bu doğrultuda vergi aslı ve cezası üzerinde uzlaşmaya varılması şeklinde tanımlanabilen “*uzlaşma müessesesi*”, Türk hukukunda uygulanmakta olan uzlaşma yollarına en iyi örneklerden biridir.¹⁸ Uzlaşma sözleşmesinin Vergi Hukukunda uygulanan uzlaşma müessesinde düzenlendiği şekilde incelenmesi bu anlamda önem arz gerekmektedir.

Uzlaşma müessesesi Rekabet Hukukumuzda uyuşmazlığın ihtilafsız kesinleşmesi açısından önem arz eden bir idari çözüm sistemi sunmaktadır. Buna rağmen, uzlaşmanın hukuki niteliği ve rekabet sistemi içindeki hâlihazırdaki konumuna, uygulamadaki önemine ve Rekabet Hukuku üzerindeki etkisi ele alınarak tartışılmamıştır. Uzlaşma müessesesi, idare/rekabet otoritesi ve teşebbüsler açısından kesin sonuçlar doğurmakta ve

¹⁶ Özbek, M., Op. cit., s. 559-561.

¹⁷ Yılmaz, E.(2015), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara.

¹⁸ Pektaş, M. (2008), *Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi: 94, Ankara, s. 7.

rekabet hukuku içinde sağlıklı bir rekabet ortamının sağlanmasını ve cezalandırma süreçlerini doğrudan etkilemektedir.¹⁹ Sayılan sebeplerden ötürü, uzlaşma müessesesi gerek hukuki nitelik gerek uygulamaya etkileri yönüyle bir bütün halinde tartışılması gerekmektedir. Bir hukuki müessesinin hukuki niteliğini doğru bir şekilde ortaya koymak, uzlaşmayla ilişkili doğru değerlendirmeler yapabilmek ve sonuca varabilmek açısından zorunluluk teşkil etmektedir.

1.3.1. İdari İşlem Olduğu Görüşü

İdari işlemin tanımı net olarak yapılmamıştır. Bunun iki sebebi vardır: İlki, idari işlemlerin birden çok ve birbirinden farklı türlerinin olması, kapsamını oldukça genişletmiştir. Hepsini içerecek bir tanımlama yapmakta zorluğa düşülmüştür. İkincisi ise, kanunda ve diğer düzenleyici işlemlerde konu ve kavramlar açıktır; maddi hukukta soyut kalan kavramları tanımlamaya gerek görülmemiştir.²⁰ İdari işlemin böylesine soyut kalması durumunda Danıştay şöyle bir tanımla belirsizliğin önüne geçmiştir: “*İdare Hukukunda, idari işlem; bir idari makam tarafından, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tek yanlı iradeyle yapılan kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olarak tanımlanmaktadır...*”²¹

Genel kurallar çerçevesinde, bir özel hukuk kişinin iradesinin başka kişilere, rızaları dışında dayatılması mümkün değildir. Ancak idare, tek taraflı işlemlerin uygulanmasını yöneterek yönetilenler için bazen nimetler sağlanarak bazen de külfetler getirilerek iradesine uyulması için baskılarda bulunabilir.

Rekabet hukuku ile idare hukuku arasındaki ilişki sıkı ve kuvvetli bağlardan oluşmaktadır. Bununla birlikte Rekabet Hukukunun İdare Hukuku’nun bütününe yayılan ve onun adeta “*mütemmim cüz*”ü olduğunu belirtmek aralarındaki ilişkiyi vurgulamaktadır. Bunun sebebi “*Rekabet Hukuku, İdare Hukukunun özel bir uygulama alanı ve bu bağlamda ‘özel bir idare hukuku’ disiplindir.*”²²

¹⁹ Yılmaz, E., Op. cit., s.327.

²⁰ Atay, E.E. (2006), *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.345.

²¹ D7D, K.T. 06.04.2005, E. 2004/1493, K. 2005/589.

²² Ateş, M. (2013) , *Rekabet Hukukunun İdari Hukukuyla İlişkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 181.

Uzlaşma müessesini bir idari işlem olduğunu kabul etmek olanaklı değildir. Bunun nedeni, bir kamu hukuku düzenlemesi olan idari işlemin, idarenin diğer tarafın rızası aranmaksızın tek taraflı irade açıklamasıyla oluşmasıdır. Ancak uzlaşmada karşılıklı rıza aranmaktadır.²³ Uzlaşma görüşmeleri devam ederken işlemin bir tarafında idare adına rekabet otoritesinin olmasına karşın diğer tarafta teşebbüs bulunmaktadır ve oluşturulan tutanak hem idarenin hem de teşebbüsün iradesini yansıtmaktadır. Bu sayılan nedenlerden ötürü, idari işlemin özelliklerine haiz olmayan uzlaşma müessesini idari işlem olarak kabul etmek mümkün değildir.

1.3.2. İdari Sözleşme Olduğu Görüşü

Tasarı' da uzlaşmaya yönelik düzenlemeye yer verilmesindeki temel amaç, teşebbüsler ile rekabet otoritesinin ihlal karşısında karşılıklı ödünler vererek anlaşmaları ile uyuşmazlığın barışçıl yollarla sona erdirilerek ortadan kaldırılmasıdır. Bu yönüyle uzlaşma prosedürü, idare adına işlemde bulunan rekabet otoritesiyle teşebbüs arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren idari bir sözleşme olarak düşünülmesi mümkündür.

Genel olarak idare tarafından yapılan işlemler ve uygulanan tasarruflar tek yanlı olmakla birlikte, idare gerçek ve/veya tüzel kişilerle karşılıklı irade açıklamalarına dayanan farklı özellikler gösteren sözleşmeler de yapmaktadır. Bu sözleşmelere "*idari sözleşmeler*" denir.²⁴ İdari sözleşmeler, kamu kuruluşları arasında imzalanabileceği gibi özel kişilerle de akdedilebilmektedir. İdari sözleşmenin özel hukuk sözleşmesinden ayrılmasında bazı kriterler aranmaktadır:

- Kanun koyucu, herhangi bir sözleşmenin idari sözleşme niteliğine sahip olduğunu açık bir şekilde düzenleyebileceği gibi, sözleşme ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünün sağlanması adına yargı sistemine ilişkin bir düzenleme getirerek sözleşmenin niteliğini dolaylı yoldan ifade edebilir. Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için adli yargıda çözümlenmesi öngörülmüşse, özel hukuk akdi; idari yargıda çözümlenmesi öngörülmüşse, idari akit söz konusu olacaktır.²⁵

²³ Şenyüz, D. (2005), *Vergi Ceza Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, s.191.

²⁴ Odyakmaz, Z., *Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf Erişim Tarihi: 02.07.2019.

²⁵ Sezginer, M. (2013), *İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli "Birleşme" Sözleşmeleri)*, GÜHF Dergisi, C. 17, S.1-2, s. 1591.

- Kamu tüzel kişiliğine haiz yahut kamu tüzel kişiliğini kullanma yetkisine haiz olan kamu kurumları veya kamu idareleri tarafından idari sözleşmenin akdedilmesi mümkündür.²⁶

- Sözleşmenin konusunun, kamu hizmetinin ifa edilmesi, yürütülmesi, uygulanması olmasıdır.²⁷

- Sözleşmenin idari sözleşme vasfına sahip olabilmesi için, özel hukuk sözleşmelerinde görülmeyen, birden çok üstün hak ve yetkilerin idarenin elinde bulunması gerekmektedir. Özel hukuk sözleşmelerinde taraflar aynı koşullar altında ve hür iradeleriyle karşılıklı yarar sağlanacak biçimde sözleşme yaparlar.²⁸

Uzlaşma müessesesi Tasarı'daki mevcut haliyle incelendiğinde, *“Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, üzerinde uzlaşılan idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar dava konusu yapılamaz.”* şeklinde dava yoluyla teşebbüslerin elinde bulunan hak arama hürriyetinin önünün kapatıldığı görülmektedir. Ancak Rekabet Kurumu'nun rekabetin korunması ve sağlıklı rekabet ortamının oluşmasına yönelik yaptığı düzenlemeler ve denetimler; bu anlamda verilen kararlar ve çeşitli uygulamalar, idare hukuku bağlamında birer idari işlem teşkil etmektedir. Bu sebepler ışığında Kurum'un verdiği tüm kararlar ve işlemler *“idari yargı denetimine”* tabidir.²⁹

Sözleşmede taraflar arasında idarenin sözleşme görüşmeleri sırasında birtakım üstün hak ve yetkilere sahip olup olmadığı diğer bir önemli kriterdir. Uzlaşma müzakereleri sırasında hukuken rekabet otoritesi ile teşebbüs eşit konumdadır. Kanaatimizce, uzlaşmanın sağlandığı noktada, Rekabet Kurumu'nun kendisini teşebbüsten üstün bir konumda görerek, uzlaşma tutanağını yargı yoluna götürmesi mümkün değildir.

Uzlaşma sözleşmesinin akdedilmesi açısından da rekabet otoritesinin zorlayıcı bir etkisi yoktur. Teşebbüs buna kendi rızasıyla ortak olmaktadır. İhlal sonucu teşebbüs ihlali yaptığını kabul eder ve bunun üzerine ceza miktarında belli oranda indirim yapılmaktadır.

²⁶ Ibid., s. 1592.

²⁷ Ibid., s. 1592.

²⁸ Ibid., s. 1592-1593.

²⁹ Ateş, M., Op. cit.

İndirim, rekabet otoritesi ile teşebbüs arasında uzlaşma görüşmelerinde yapılacak pazarlığı andıran görüşmeler sonucu belli olmaktadır. Bu durumda idari bir sözleşme olduğunu destekleyici bir argüman bulunmamaktadır.

İdari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayrılan özelliklerinin yanında belirleyici özellikleri de önem taşımaktadır:

- Sözleşme taraflarından en az biri idare olmalıdır,
- Sözleşmenin konusu kamu hizmetinin tesis edilmesine yönelik olmalıdır,
- Sözleşmenin içeriğinde özel hukuku aşan düzenlemeler bulunmalıdır.³⁰

Uzlaşma müessesesi bakımından şartları başlıca ele almak gerekirse, sözleşmenin taraflarından birinin idare adına işlem yürütülmesini ve yapılmasını sağlayan idare hukukunun alt sınıfını oluşturan ve bir “*özel idare hukuku*” disiplini biçiminde nitelendirilen Rekabet Kurulu idareyi temsil etmektedir. Ancak taraflardan birinin idare olması yapılan sözleşmenin “*idari sözleşme*” vasfını kazanması için yetersizdir. Kamu hizmeti yürütülmesine ilişkin olmadığı açıktır. Kamu yararı gözetilir ancak kamu hizmeti yürütme vasfı bulunmamaktadır. Kanaatimizce, uzlaşma prosedürünün özel hukuku aşan nitelikte hükümler ihtiva ettiğini söylemek de güçtür. Burada, idare adına rekabet otoritesi ile özel hukuk kişisi yani teşebbüs arasındaki müzakere sonucu bir akit yapılmaktadır. Tarafların iradelerinin uyuşması halinde, taraflar bazı haklarını kullanmaktan feragat ederek belli faydalar elde edilmektedir. Özetlemek gerekirse, bir tarafın diğerinin iradesini güçleştirmesi ya da daha yetkin bir konumda olması mümkün değildir; rekabet otoritesi ile teşebbüs eşit konumdadır.

Rekabet uyuşmazlıklarının idari yargıda görülmesi esastır. Ancak Tasarı’da sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde uzlaşma metninde yer alan hususlar ile uzlaşılan idari para cezasının dava konusu yapılamayacağı öngörülmüştür.

Uzlaşmanın karşılıklı irade beyanı ile meydana gelmesi, rekabet otoritesi ile teşebbüslerin aynı hukuki sonucun meydana gelmesini amaçlayarak karşılıklı beyan edilen iradelerin örtüşmesi sonunda oluşan “*idari sözleşme*” olduğu iddia edilmesi

³⁰ Gözler, K. (2005) , İdare Hukuku Dersleri, B.3, Bursa, s. 50.

mümkün olsa dahi, uzlaşma kurumu bundan farklılık göstermektedir. Bunun nedeni bir sözleşmenin idari sözleşme vasfını taşıyabilmesi için sözleşmenin kamu hizmetinin ifa edilmesine ilişkin ve idareye özel hukukun yetkilerini aşacak nitelikte yetkiler verilmesi gerekmektedir.³¹ Uzlaşmanın ise kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgisi bulunmamaktadır ve rekabet otoritesine özel hukuk yetkilerini aşan nitelikte üstün haklar tanınması söz konusu değildir.³²

Özetlemek gerekirse; uzlaşma müessesinin, genel idari hizmetlerin yürütülmesine yönelik idare ile yönetilenler arasında İdare Hukuku normlarına göre akdedilen ve sözleşmenin yönetilen tarafına birtakım kamu hizmetlerinin yürütülmesinin yanında kamu gücünü kullanma yetkisi de verilmesi ile idarenin taraf olduğu diğer akitlerden farklı olarak idari sözleşme ile bir tarafın idare olması haricinde bir benzerliği mevcut değildir.³³

1.3.3. Sulh Akdi Olduğu Görüşü

“*Sulh, sözcük anlamı itibariyle barış manasına gelmektedir.*”³⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 313’te ise “*Sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı anlaşma (fedakarlık, özveri) ile (yani bir sözleşme ile), dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir.*”

Sulh, taraflar arasındaki uyuşmazlığa tarafların anlaşması (rızası) yolu ile çözümlenmesini ve uyuşmazlığı daha çabuk, ucuz, basit bir şekilde sona ermesini sağladığından, davanın mahkemece esasa girilerek nihai kararın verilmesine oranla çok daha etkin bir çözüm şeklidir. Bu açıdan bakıldığında, uyuşmazlığın sulh ile çözüme kavuşturulmasının özellikle toplumsal barış yönünden ideal olduğu söylenmektedir.³⁵

Sulh sözleşmesinin uygulanabilmesi adına mutlaka dava açılmasına gerek yoktur; amaç, dava açılmasını önlemek veya açılmış olan davaya son vermektir.³⁶ Uzlaşma

³¹ Gözler, K.(2018) , *Hukuka Giriş*, Ekin Kitabevi, s. 385.

³² Şenyüz, D., Op. cit., s. 191.

³³ Candan, T., Op. cit., s.260

³⁴ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 05.07.2019

³⁵ Kuru, B./Arslan, R./ Yılmaz, E. (2014), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 25 Baskı)*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 513

³⁶ Konuralp, H. (2006), *Medeni Usul Hukuku*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını, No: 1706, Eskişehir, s. 124-125.

müessesinin amacında da davayı önlemek ve açılmış olan davaya son verme amacı yatmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde "*Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir.*" hükmünden ihlalin çözümlenmesi adına Kurul'un elindeki yetkilerin genişliği açıkça belirtilmiştir. Uzlaşma kurumu da bu Kurul'un ihlalin çözümlenmesi adına bir çözüm yolu olarak dava yoluna gidilmeden ve nihai kararın muhtevasını aşmayacak şekilde geçici tedbirler arasında sayılmaktadır.

Rekabet otoritesi ile teşebbüs, ihlalin sona ermesine yönelik iradelerini ortaya koyarak ortak bir zeminde müzakere etmekte ve bu iradelerini uzlaşma tutanağı ile uygulanabilir hale getirmektedirler. Kanaatimizce uzlaşma müessesini bir anlaşma türüne benzetmek gerekirse, Medeni Yargılama Hukuku'ndaki "*sulh akdi*"ne benzetilebileceği söylenebilir, ancak yine de tam olarak uzlaşma prosedürünün hukuki niteliğini yansıtmakta güçsüz kalmaktadır.

1.3.4. Önödeme Olduğu Görüşü

Önödeme 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75'inci maddesinde³⁷ öngörölmüş olan prosedürde, Cumhuriyet savcısının soruşturma sonucunda şüphelinin suçu işlediğine

³⁷ "*Önödeme Madde 75:*

(1) *Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili;*

a) *Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,*

b) *Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,*

c) *Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörölmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını,*

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmayla yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faile bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır.

(2) *Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail, hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer.*

(3) *Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde de yukarıdaki fıkra uygulanır.*

(4) *Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hallerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adli para cezası esas alınarak belirlenir.*

dair yeterli şüphe ortaya koyan delile ulaşmasına rağmen, iddianeme düzenlemeyerek, şüphelinin para cezası ödemesi karşılığında, kavuşturmaya yer olmadığı kararıyla uyuşmazlığı ortadan kaldırılmasına olanak tanıyan bir kurumdur.³⁸ Önödemenin hukuki niteliği konusunda, Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılan araştırmadan sonra, iddianamenin değerlendirilmesi aşaması ve kovuşturma evresi atlanarak, ilgililerin onaylaması koşuluyla doğrudan doğruya infaz aşamasına geçilmektedir.³⁹

Ceza Hukuku'nun alternatif çözümü olan önödeme ile Rekabet Hukuku'nun alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan uzlaşma, çeşitli benzerlikler ihtiva etmektedir. Ancak hukuki niteliği bakımından uzlaşma prosedürünü önödeme sistemiyle örtüştürmek olanaklı değildir. Önödemede fail, tek taraflı ve peşin olarak tespit edilmiş olan ceza miktarını ödemeyi kabul veya reddetmektedir. Uzlaşma ise, teşebbüsün ihlali yaptığını kabul etmesi ile verilecek ceza miktarını rekabet otoritesiyle aynı masaya oturup müzakere etmesi söz konusudur. Önödemenin aksine, uzlaşmada tek taraflı tespit edilmiş cezayı kabul veya reddetmek yoktur. Tarafların iradelerinin birbiriyle uyuşması durumunda, her iki taraf da birtakım haklardan feragat ederek fedakârlıklara katlanmaktadır. Bunun sonucunda bazı avantajlar elde edilmektedir. Bu durumda, bir tarafın diğerinin iradesini zorlaması yahut diğerinden üstün konumda olması mümkün değildir. Uzlaşma müessesinde taraflar eşit konumdadır.⁴⁰ Sayılan nedenlerle hukuki niteliği itibarıyla Ceza Hukuku'ndaki önödeme müessesine benzetmek mümkün değildir.

1.3.5. Değerlendirmelerimiz

Rekabet Hukuku, kendi kuralları ve uygulama şekli ile hukuk sistemimizde öneme haizdir. Rekabet Hukuku, diğer kamu hukuku dallarının yanı sıra özel hukuk ile de yakın ilişki içindedir. Rekabet Hukukunun kamu hukuku veya özel hukukla olan bağlantısı, onun bağımsız bir disiplin oluşunu sınırlandırmamaktadır. Kendine özgü kuralları, kurumları, terminolojisi ve amaçları mevcut olan Rekabet Hukuku, bağımsız bir disiplin oluşundan kaynaklı, uzlaşma müzakereleri sonucu teşebbüs ile rekabet otoritesi arasında

(5) Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.”

³⁸ Centel, N./ Zafer, H. (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Bası)*, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül, s.524

³⁹ Ibid., s.525

⁴⁰ Erol, A. (2008), *Türk Vergi Sistemi ve Vergi Hukuku*, Yaklaşım Yayınları, Ankara, s.134.

akdedilen sözleşme hem İdare Hukukunda karşılaşılan idari bir sözleşme niteliğinde değildir hem de özel hukuktaki sulh akdi niteliğine sahip değildir. Uzlaşma anlaşması, isimsiz akitler kategorisinde değerlendirilmesi uygun olan, *sui generis*, kendine özgü özellikleri ve niteliği olan bir sözleşmedir.⁴¹ Kanaatimizce uzlaşma müessesesi Rekabet Hukukunun kendine özgü bir müessesesi olduğunun kabul edilmesi en isabetli yaklaşım olacaktır.



⁴¹ Yılmaz, E., Op. cit., s. 335.

2. UZLAŞMA PROSEDÜRÜNDE TEMEL ESASLAR

Uzlaşma prosedürü Tasarı'da bulunan geçici madde ile açıklığa kavuşurken, 4054 sayılı Kanun ile yasal bir zemin sağlanması adına prosedürün temel esaslarının neler olacağının üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır.

2.1. Koruyuculuk Ve Caydırıcılık

Yaptırımların caydırıcılığı, rekabet otoritelerinin yaptırımlarının uygulamadaki etkinliğiyle doğru orantılıdır. Rekabet otoritesinin kamuoyunda ve yargı kurumları üzerinde bıraktığı intiba ve oluşan saygınlık; sahip olduğu üstün yetkiler ve uyguladığı araştırma usullerinin etkinliği verilen kararların caydırıcılığı üzerinde büyük bir etkiye sahiptir. Bu bakımdan sadece para cezaları ile diğer müeyyidelerden ibaret bir etki olduğu düşünülemez.

Caydırıcılığın uzlaşma mekanizmasıyla ilişkisi iki yönüyle ortaya konabilir. İlki, uygulama geçmişinin caydırıcılığının uzlaşma üzerindeki etkisidir. Uzlaşma prosedürünün teşebbüsler tarafından cazip görülmesi ve bu yöntem ile başarılı sonuçlar elde edilmesi için rekabet otoritelerinin uzlaşma için uyguladığı politikaların caydırıcı etkisini göstermesi gerekmektedir. Rekabet ihlallerinin önlenmesinde caydırıcılık kendi içinde genel ve özel caydırıcılık şeklinde iki yönlü olarak incelenebilir. Genel olarak, 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmesi muhtemel olan ve ortaya çıkarılmamış bir ihlali sürdüren teşebbüslerin caydırılmasıdır. Cezaya muhatap teşebbüslerin Kanun'u yeniden ihlal etmesinin önlenmesi ise özel caydırıcılık olacaktır. Rekabet otoritesi, uyguladığı politikaların caydırıcılığında teşebbüsler açısından uyuşmazlıkları tespit etmedeki hızlılığı ve uyguladığı politikalarla istikrarlı olduğunu kanıtlamalı ve uyuşmazlığı hızlı bir şekilde analiz ederek sonuçlandırılmasını sağlayarak teşebbüslere ihlalin önüne geçebilecek kadar pratik ve çevik olduğu göstermelidir. Böylece teşebbüsler ağır yaptırım ve yüksek cezalardan korunmak için uzlaşmayı çıkış yolu olarak görebilecektir.⁴²

İkinci olarak, uzlaşma uygulamalarının uzlaşma sağlayan teşebbüslerin sağladığı işbirliğinin diğer teşebbüslere yönelik yüksek cezalar verilmesine ve uzlaşmayla artırılan zaman ve optimal düzeyde kaynak tasarrufuyla birçok rekabet ihlalinin tespit edilerek

⁴² Pektaş, M. Op. cit., s.16-17.

ortaya çıkarılması caydırıcılığı artıracaktır. Ancak uzlaşma prosedüründe teşebbüsler cezadan önemli ölçüde kurutulabilecekleri düşüncesiyle ihlalden kaçınmayacaklar bu nedenle kararların caydırıcılığı aşınmaya uğrayacaktır.⁴³

Whish' e göre caydırıcılıkla ilgili soru işaretlerinin belli ölçüde çözümlenebilmesi için uzlaşma prosedürünün teşebbüslerin sahip olduğu bir hak olarak sunulmaması, prosedürün işletilip işletilmemesi noktasında rekabet otoritesinin geniş bir takdir yetkisini elinde bulundurması gerekmektedir. Ayrıca Whish, çok ciddi ihlallerde ve ihlalin tekrar edilmesi halinde uzlaşma prosedürünün tercih edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁴

4054 sayılı Kanun'un "Yürütme" başlıklı 65'inci maddesinde düzenlenen bu Kanun'u Bakanlar Kurulu yürütür denmiş ise de 20'nci maddesinde; *"Bu Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir."* şeklinde düzenlenmiştir. Rekabet Kurumu'nun ilişkili olduğu makam Ticaret Bakanlığı'dır. Bu ilişki şekli bir ilişkidir. Kanun'da m. 20/3'te Rekabet Kurumu'nun bağımsızlığı açıkça vurgulanmıştır. Yani Kanun'un uygulanmasını tesis edecek makam Rekabet Kurumu'dur. 4054 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin Rekabet Kurumu'na verdiği yetki ve görevlerin çok geniş olduğu söylenebilir. 4054 sayılı Kanun'da açıkça belirtilen yetkiler ve görevlerin yanı sıra daha kapsamlı bir ifadeyle geniş bir yetki de takdir edilmiştir. Verilen bu yetki *"serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamının oluşmasının ve gelişmesinin temini"* ve *"Kanun'un uygulanmasının gözetilmesini"* içermektedir.⁴⁵ Rekabet Kurumu sahip olduğu geniş yetkilerle uzlaşma prosedürünü, caydırıcılığın korunması açısından teşebbüslere tanınan bir hak olarak sunmamalıdır. Prosedürün uygulanması noktasında ihlali niteliğine göre standart yargılama aşamasıyla elde edeceği tasarruflar ile uzlaşma prosedürünün işletilmesi dolayısıyla tasarruf edeceği hususları ortaya koymalı ve karar yine kendisine ait olmak üzere uzlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağına karar vermelidir. Teşebbüslerin bu sistemi bir hak olarak elde edeceği bir senaryoda, ihlalde bulunan teşebbüslerin uzlaşma prosedürünü işleteceği

⁴³ Ibid., s.17.

⁴⁴ Whish, R./ D. Bailey (2015), *Competition Law*, Oxford University Press, New York, s. 4.

⁴⁵ Aslan, Y. (2010), *Rekabet Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Ekim, s. 309-310.

düşüncesiyle hareket etmesi verilen kararların caydırıcılığı noktasında etkisini azaltacak ve hatta ortadan kaldırma tehlikesi ile sistemin uygulanabilirliğini ortadan kaldıracaktır.

Koruyuculuk ve caydırıcılık ise, teşebbüslerin ortaya çıkarabileceği muhtemel hile ve yolsuzluklardan, gerekli adli ve idari cezaları yasalaştırarak korumak olarak kabul edilebilir.⁴⁶ Yasal olmayan faaliyetlerin daha cazip hale gelmemesi için mücadele edebilmek veya bunu engelleyebilmek adına koruyuculuk ve caydırıcılık ilkesi uzlaşma prosedürünün etkin şekilde sağlanmasını kolaylaştıracaktır.

2.2. Şeffaflık, Öngörülebilirlik, Belirlilik, Ölçülülük İlkeleri

Hem ticaret hukuku açısından hem de rekabet hukuku bakımından şeffaflık, öngörülebilirlik, belirlilik ve ölçülülük kavramları birbirleriyle etkili ve iç içe geçmiş anlamlar, kesişim kümeleri taşımaktadır. Prosedür uygulanırken hem usule dair hem de esasa dair konularda otoritenin takdir hakkını kullanırken sunduğu şeffaf tutum, teşebbüslerin otoriteyle arasında olan etkileşimi arttırdığı gibi, teşebbüsler için daha berrak bir incelemenin sağlanmasını kolaylaştırmaktadır.⁴⁷ Şeffaflık aynı zamanda adil yargılanmanın gerçekleşmesini sağlayan ilkelere biridir.⁴⁸ (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6)⁴⁹ Tarihte şeffaflık duyulana güven olarak kabul edilirken, günümüzde bu, teşebbüsler için kabul edilebilir olmaktan uzaktır. Bugünün kabul gören şeffaflığı, görülene inanmaktır.⁵⁰ Uzlaşma müessesinin şeffaflık ilkesiyle ilişkisinin bulunup bulunmadığı hususunda bir fikir birliği mevcut değildir. Bu noktada akla gelen ilk soru

⁴⁶ Narbay, Ş./ Sönmez, M. (2016), *Kurumsal Yönetimde “Şeffaflık” ve Türk Ticaret Hukukundaki Uygulamaları*, Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi, 18 (Özel Sayı), s. 389

⁴⁷ Spratling, G. R. (1999), *Transparency in Enforcement Maximizes Cooperation From Antitrust Offenders*, Fordham Corporate Law Institute, New York.

⁴⁸ Sevik-Yokuş, H. (2004), *Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi*, Çetin Özek Armağanı, İstanbul, s.747. (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan aleniyet ilkesi, taraf devletlere iki külfet getirmektedir: 1) Davanın aleni duruşmada görülmesi, 2) Duruşma neticesi kararın aleni olarak açıklanması. (Bknz. Sevik-Yokuş, s.749).

⁴⁹ AİHS m.6 Adil Yargılanma Hakkı: “1) Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esas konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”

⁵⁰ Sönmez, M., *The Role of Better Transparency Law in Corporate Governance and Financial Markets, and Its Practicability in Legal Systems: A Comparative Study Between the EU and Turkey*, School of Law Durham University, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 23.

rekabet otoritesinin öngördüğü şeffaflık ile uzlaşma prosedürünün üçüncü kişiler açısından gizliliğini engelleyip engellemeyeceği meselesidir. Takdir edilir ki, teşebbüsler uzlaşma prosedüründe yapılan görüşmelerin gizli olmasını talep edebilirler. Bu bakımdan bilme ve saklama hakkı arasında denge kuran bir kavram olarak tanımlanabilir.

Uzlaşma, taraflar arasında iletişimin sağlanması için farklı bir müzakere ortamı sunmaktadır. İşleyişi bakımından yargılama yoluna kıyasla daha örtülüdür, gizlidir. Açık bir duruşma salonunda tartışmak konusunda kendisini rahatsız hissedecek teşebbüsler, özel olarak hazırlanmış bir ortamda kendilerini çok daha rahat hissedecektir. Bu da uzlaşma müessesine duyulan güvenin artmasını sağlayacaktır.⁵¹ Bir başka çözüm olarak da prosedürün belirli safhalarının açıklanmasının kabul edilebileceği öngörülebilir. Günümüzde çoğu sözlük şeffaflığı “*suçsuz*”, “*açık ya da seçik*” ya da “*dürüst*” olarak tanımlamaktadır.⁵² Bireyler veya kuruluşlar için şeffaflığın tanımı, anlamı gizlemeye veya gölgelendirmeye çalışmadan veya gerçekleri daha iyi aydınlatmak için değiştirmeden başkalarının gerçeği görmelerine izin verilmesidir.⁵³ Şeffaflık, hali hazırda tanımlandığı gibi, gerçeğin başkaları tarafından görülmesi için onların bir seçimi olduğunu, görünümün akla gelmesini veya görülmesinde zamana, araca ve beceriye sahip olup olunmadığının anlaşılması için durumun uygunluğuna izin verilmesini ifade etmektedir.⁵⁴ Bu, incelenen kavram için pasif şekilde bir açıklama anlamına gelmektedir. Yani şeffaflığın anlamlandırılması için teşebbüslerin bunu istemeleri ve gerçeği görme iradelerinin ve zamanlarının olması anlamına gelmektedir. Ancak günümüzün gelişen kamu düzeni bağlamında, aktif bir biçimde açıklama ile şeffaflık yepyeni bir anlam kazanmaktadır. Eski şeffaflık tanımı(açık ve dürüst olmak, ancak biri sorduğunda bilgi verilmesi) yerine, kasıtlı ve kasıtlı olmayan işlere daha fazla dikkat çekmek için daha aktif bir açıklama biçimi olan yeni bir şeffaflık tanımına yol açmıştır. Başka bir deyişle, yeni şeffaflık kavramı teşebbüslere yeni sorumluluklar yükleyerek eylem veya hareket gerektirmektedir.⁵⁵

⁵¹ ÖZBEK, M.S., Op. cit., s. 561.

⁵² <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/transparency>,
<https://www.merriam-webster.com/dictionary/transparency>.

⁵³ Wish, O. R., Op. cit.

⁵⁴ Ibid, s. 3.

⁵⁵ Borgia, F.(2005), *Corporate Governance & Transparency Role Of Disclosure: How Prevent New Financial Scandals And Crimes?* s. 21.

Uzlaşma prosedürü açısından otoritenin şeffaf duruşu ve uzlaşma sürecinin öngörülebilir olması, teşebbüsler açısından bu yolun seçilmesini önemli ölçüde arttıracaktır. Rekabet otoritesinin yaptığı değerlendirmeler ve alacağı kararlar ile elinde bulunan deliller hakkında bilgi sahibi olan teşebbüsler uzlaşma veya uzlaşmama durumunda karşı karşıya kaldıkları yaptırımları öngörebilecek durumda olacaklardır. Böylece, uzlaşma prosedürünün uygulanması noktasında daha kolay karar alabileceklerdir.⁵⁶ Bunun yanında şeffaflık ilkesinin uzlaşma müessesine getireceği temel avantajları şöyle sıralayabiliriz⁵⁷:

- Bilgilerin ifşa edilmesi (veya açıklanması) ve geçmiş ve mevcut finansal sonuçların bir özeti, potansiyel riskleri, varlıkların değerini ve kurumsal performansı tahmin etmek ve değerlendirmek için önemli bilgiler sağlamaktadır. Aslında, bu bilgilerin ifşa edilmesi temel olarak teşebbüsler ile rekabet otoritesi arasındaki güvenin güçlendirilmesi ile ilgilidir. Güven, uzlaşma prosedürünün etkin işleyişinde kilit bir rol oynar, çünkü güven kaybı, uzlaşmanın başarısızlığı anlamına gelmektedir. Güven eksikliği, rekabet otoritesinin veya teşebbüslerin itibarını karşılıklı azaltabilir. Örneğin, güven eksikliği, riskleri ve belirsizlikleri arttırmakta ve buna bağlı olarak teşebbüslerin uzlaşma yoluna gitmeleri noktasında istekli olmalarının önüne geçmektedir. Bu nedenle şeffaflık, uzlaşma müessesinde verimliliği artırmada önemli bir faktördür.
- Yüksek düzeyde şeffaflık, taraflar arasındaki asimetrik bilgileri azaltır. Bilgi eksikliği Rekabet Hukuku'nda iki şekilde olumsuz sonuçlara neden olabilir. Öncelikle, bilgi asimetrisi teşebbüsler için olumsuz seçimlere yol açmaktadır. Olumsuz seçim, uzlaşma prosedürü ile ilgili bilgi eksikliğinden dolayı tercih edilmeme, teşebbüsler açısından güven duyulmaması olarak tanımlanabilir. Olumsuz seçim, uzlaşma prosedürünün etkin işleyişinin engellenmesi olarak ifade edilebilir çünkü teşebbüslerin prosedürünün uygulanması yönündeki isteklerinin eksikliği bilgi ve belgeleri paylaşmaları noktasında daha hızlı sonuç elde edilmesinin önüne geçmekte ve

⁵⁶ Pektaş, M., Op. cit., s. 18

⁵⁷ Sönmez, M. Op. cit., s. 38-40.

yakalanabilecek olan büyük fırsatı kaçırmalarına neden olmaktadır. Öte yandan, tarafların iyi bilgilendirilmiş olduğu bir sistemde, teşebbüsler her zaman karşılaşılabilecekleri riskleri bilerek ve uzlaşma sonunda elde edecekleri ceza miktarında indirim gibi büyük fırsatların farkında olma olanağına sahip olacaklardır. İkincisi, bilgi eksikliği nedeniyle, rekabet otoritesi yayınlanmamış bilgilere erişmek için daha fazla çaba sarfedecektir; bu da daha fazla maliyet ve daha çok zaman harcanacağı manasına gelmektedir. Bu nedenle, olumsuz seçimin azaltılması ile birlikte, iyi bilgilendirilmiş teşebbüsler bilgilerin paylaşımı noktasında önemli bir avantaj sağlar.

- Daha iyi şeffaflık, rekabet otoritesi için daha iyi bir izleme sistemi sağlamaktadır. Bu nedenle, uzlaşma sistemindeki hukuka aykırı faaliyetlerin azaltılması ve müessesinin korunması üzerinde olumlu bir etkisi olabilir. Ek olarak, daha iyi bir takip sistemi yöntemin güvenilirliğini ve teşebbüslere hesap verebilirliğini artırabilir. Bu nedenle, teşebbüslere açık olan rekabet otoritesi, uzlaşma müessesinin çekiciliğini arttırarak ihlalin çözümü noktasında teşebbüslerin üzerinde sorumluluk duygusu oluşturabilir.
- Daha iyi şeffaflık teşebbüslere fırsat eşitliği sağlar. İhlali gerçekleştiren bütün teşebbüslere aynı prosedürün işletilmesi teşebbüslerin rekabet otoritesine olan güvenini sağlamlaştırarak, uzlaşmanın en iyi çözüm yolu olduğu yönündeki kanaatlerini güçlendirecektir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinin biri olan “*belirlilik*” Anayasa’nın 2’nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu ilke ele alındığında, kanuni dayanakların hem teşebbüsler hem de rekabet otoritesi yönünden herhangi bir tereddüt ve kuşku oluşturmayacak şekilde bariz bir şekilde, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir olmasının yanında rekabet otoritesinin keyfi uygulamalarının aksine koruyucu birtakım teminatlar altında olması gerekmektedir. Hukuki güvenlikle ilişkili olan belirlilik ilkesi; teşebbüslerin belirli bir kesinlik içinde, ne tür somut eylem ve olguya ne tür bir hukuksal yaptırımın yahut sonucun bağlanacağını, bu hususların rekabet otoritesine ne tür noktalarda müdahale yetkisini verdiğini, kanundan öğrenebilme olanağını elinde bulundurmalıdır. Teşebbüsler, bu durumda

kendisine düşen sorumlulukları kabul ederek, ona göre davranışlarını yeniden değerlendirme imkanı elde edebilmektedir. Normların öngörülebilir olmasını sağlayan hukuki güvenlik, teşebbüslerin tüm fiil ve işlemlerinde otoriteye olan güven duygusunu sağlayabilmelerini, uygulayıcının da kanuni düzenlemelerde bu şekilde güven duygusuna zarar verici nitelikteki araçlardan kaçınmasını gerekli kılmaktadır.⁵⁸ Kanuni olarak mevzuatta düzenlenmemiş ve otoritenin takdirine bırakılmış alanın genişliği teşebbüslerin uzlaşma prosedürünü tercih etmelerinde tereddütlere neden olacaktır.⁵⁹

Türk Dil Kurumu “ölçü” kavramı, “*Bir niceliği, o nicelik için kabul edilmiş birimlerden birine göre oranlayarak değerlendirme, mizan.*” şeklinde tanımlamaktadır.⁶⁰ Ölçülülük ilkesi uzlaşma prosedürünün uygulanmasında ceza miktarı belirlenirken ihlalde bulunan teşebbüslere verilen cezaların belirli ölçütlere göre uygulanması sonucu adaletli sonuçlara ulaşılması bakımından önemli olduğu göz ardı edilemez. Şeffaflık ilkesi sağlandığı takdirde ölçülülük de bir anlamda sağlanmaktadır. Bu ölçütler elverişlilik, gereklilik ve orantılılıktır. “*Elverişlilik, varılmak istenen amaca hizmet eden, amaca ulaşmayı mümkün kılan aracın kullanılıyor olmasını ifade etmektedir.*”⁶¹ “*Gereklilik, amaca ulaşmayı sağlayacak birden çok araç içinden bir hakkı en az sınırlandıracak olanın, teşebbüslere ve kamuya en az yük getirecek olanın seçilmesini öngören hususa denilmektedir.*”⁶² “*Orantılılık, amaç ile kullanılan araç arasındaki denge olarak ifade edilebilir.*”⁶³ Bu ölçütler ilk olarak anayasa hukuku bağlamında ele alınsa da uzlaşma prosedürü için de uygulanabilme kabiliyeti olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁸ Gülçür, A. (2018), *AIHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S. 1, s.163 (Bubo Çelik Başvurusu (B. No: 2013/3954, K. 26/2/2015), para. 46.).

⁵⁹ Pektaş, M., Op.cit., s. 18.

⁶⁰ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 30.06.2019

⁶¹ Saygın, E. (2017), *Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz*, TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanı, s.67-68.

⁶² Saygın, E., Op. cit., s. 68.

⁶³ Saygın, E., Op. cit., s. 69.

3. UZLAŞMANIN UNSURLARI

Genellikle birtakım haklardan feragat edilerek para cezası oranlarında indirim sağlanması ve soruşturmanın uzun sürmemesi esasına dayanan uzlaşma prosedüründe standart bir uzlaşma yönteminden bahsedilemez. Uzlaşma prosedürü International Competition Network' ün 2008⁶⁴ yılında çıkardığı verilere göre aşağıdaki unsurlar üzerinden tasarlanmaktadır.⁶⁵

3.1. İhlalden Kaynaklanan Sorumluluğun Kabul Edilmesi

Uzlaşma prosedürünün kayda değer bir bölümünde ihlalde bulunan teşebbüslerin ihlali ve ihlal sonucu oluşan yükümlülükleri kabul etmeleri öncülü aranmaktadır.⁶⁶

3.2. Rekabet Otoritesi ile İşbirliği Yapılması

Rekabet otoriteleri ve teşebbüslerden, yapılan ihlalin niteliği ve ihlali yapan teşebbüslere ait bilgi ve belge sağlanarak işbirliği içinde olmaları beklenmektedir. Uzlaşma prosedüründe teşebbüslerin katılım içinde olacağı işbirliği, araştırmaların daha hızlı işletilebilmesi ve soruşturmanın etkin bir şekilde sonuçlandırılması açısından önem arz etmektedir. Bu husus aynı zamanda teşebbüslerin elde edeceği ceza oranlarındaki indirimlerinin takdir edilmesinde etkili olacaktır.

3.3. İnceleme Usulündeki Bazı Haklardan Feragat Edilmesi

Uzlaşma prosedüründe sürenin uzamaması adına, rekabet otoritelerince yapılacak incelemenin bazı aşamalardan feragat edilmekte ve süreç hızlı bir biçimde sonuçlandırmaktadır. Bu süreç genellikle yazılı ve sözlü savunmalarla dosyaya erişim hakkı vb. savunmaya yöneliktir. Bu nedenle uzlaşma prosedürü teşebbüslerin sahip olduğu hakların bir kısmından feragat etmesini gerekli kılar. Ancak tam tersi bir durumda yani uzlaşmanın sağlanamadığı durumda ne tür haklara sahip olacağı önem taşımaktadır. Dolayısıyla teşebbüslerin hangi hakları ellerinde bulundurduklarının ve ne tür hakların

⁶⁴ Ehlermann, C./ Marquis, M. (2010), *European Competition Law Annual 2008 Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oxford and Portland Oregon, s. 407-412.

⁶⁵ Üçüncü Bölümde AB mevzuat hukukunda uzlaşma müessesesi değerlendirilirken bu aşamaların işleyişi hakkında detaylandırılmış açıklamalarımız olacaktır.

⁶⁶ Daha ayrıntılı bilgi AB Hukukunda Uzlaşma Aşamaları kısmında değinilmiştir.

hangi hukuki sonuçlar ortaya çıkaracağı noktasında Kanun'da bu durum belirlilik ilkesi gereğince açık bir şekilde düzenlenmelidir.⁶⁷

3.4. Ceza İndirimi ve Diğer Yaptırımların Belirlenmesi

İhlali kabullenmeleri, rekabet otoritesiyle işbirliği içinde olmaları ve sahip olduğu birtakım haklardan vazgeçmeleri karşılığında teşebbüsler, ceza miktarında indirim elde etmektedirler. Bu oran belirlenirken caydırıcılığa ve pişmanlık programlarına olan talebi düşürecek miktarda yüksek indirim oranları verilmemesi dikkate alınmalıdır. Aynı zamanda teşebbüslerin feragat ettikleri savunma haklarından ve rekabet otoritesi tarafından verilen cezanın erken ödenmesiyle elde edilen zamanın değerinin belirlenip tazmin edilmesi gerekmektedir. Belirlilik ilkesi gereğince uzlaşma prosedürünün uygulandığı ve uygulanmadığı durumda verilecek cezaların miktarını bilmeleri uzlaşma prosedürünün uygulanmaya değer olup olmadığı açısından önem arz etmektedir. Bu noktada Kanun'da bu hususa yönelik bir düzenlemenin yer alması gerekmektedir.⁶⁸

3.5. Uzlaşma Kararı

Uzlaşma görüşmelerinde her bir hususa yönelik anlaşma ile uzlaşma kararı oluşturulmaktadır. Kararlar yazılıdır ve yayımlanır. Taraflar arasında karşılıklı olarak verilen ödünler sonucu alınan uzlaşma kararı taraflar arasında, daha önceki bölümlerde de hukuki niteliği açısından ele aldığımız “*sui generis*” bir sözleşme niteliği taşımaktadır.⁶⁹

⁶⁷ Pektaş, M., Op. cit., s. 16.

⁶⁸ Whish, R./D. Bailey (2015), *Competition Law*, Oxford University Press, New York, s. 11.

⁶⁹ Hammond, S.D. (2006) , *The US Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefit For All*, ICN Cartel Workshop, Plenary Session VII: Negotiated Settlement, Netherlands, <https://www.justice.gov/atr/speech/us-model-negotiated-plea-agreements-good-deal-benefits-all> Erişim tarihi: 12.08.2019.

4. REKABET İNCELEMELERİ BAKIMINDAN UZLAŞMANIN SAĞLADIĞI AVANTAJLAR VE DEZAVANTAJLAR

Uzlaşma müessesinin rekabet otoritesine de, teşebbüslere de, kamuya da sağladığı bir takım avantajlar ve dezavantajlar bulunmaktadır. Bu nimetler ve külfetler aşağıda gruplandırılarak açıklanmaya çalışılmıştır.

4.1. Rekabet Otoriteleri ve Kamu Açısından Sağladığı Avantajlar

Genellikle soruşturmaların rekabet otoritesince başlatıldığı düşünüldüğünde, başlatılan soruşturmaların hepsini otorite takip etmekte ve davanın açılması, kararın verilmesi süresi boyunca ortaya çıkan masrafları Komisyon ödemekle yükümlü olduğundan ve sürdürülen incelemelerin bir sonuca bağlanması uzun yıllar aldığından, Komisyon için ciddi anlamda hem boşa zaman hem emek hem de maddi kayba neden olmaktadır. Uzlaşma prosedüründe öngörülen yalın ve hızlı usul ve teşebbüslerle sağlanan işbirliği ile ihlalin erken bir aşamada tespit edilmesi sağlanarak inceleme erken bir aşamada sonlandırılabilir. Dolayısıyla teşebbüsler ile anlaşıldığında hem incelemenin takibi için harcanacak masraftan hem de zamandan tasarruf sağlanmaktadır. Aynı zamanda emeğin ve kaynakların diğer rekabet ihlallerinin incelenmesi bakımından kullanılması iş yükünü hafifletmektedir. Teşebbüslerin ihlallerin icrası noktasında kolayca ifa edilmesinin önüne geçildiği gibi, yakalanma korkusuyla caydırıcılığın artmasına da sebep olmaktadır. İhlalin erken dönemde sonlandırılması ihlalden kaynaklı zararın en aza indirilmesini sağlamaktadır. Böylece kamu yararının korunmasını sağladığını söyleyebiliriz.⁷⁰

Uzlaşma prosedürü aynı zamanda teşebbüslerin işbirliği ile elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda doğrudan sonuca odaklı değerlendirmelerde bulunulmasını sağlar. Rekabet otoritesinin standart prosedürde olduğu gibi her bir bilgi ve belgeyi tek tek inceleyerek enerji ve zaman harcamasının önüne geçilmiş olmaktadır.⁷¹

Rekabet otoritesi ile teşebbüsler arasında çoğu zaman bilgi uyuşmazlığı bulunmaktadır. Uzlaşma prosedürünün işletilmediği, soruşturmanın tüm aşamalarıyla

⁷⁰ OECD, 2006, s. 9.

⁷¹ Pektaş, M., Op. cit., s.20.

devam ettirildiği usulde rekabet otoritesi ile teşebbüsler arasında iletişimi sağlayan bir etkileşim mevcut değildir. Teşebbüslerin dinlendiği sözlü ve yazılı savunma aşaması hukuki niteliği itibariyle tek taraflı şekilde gerçekleştirilir. Bu durumda teşebbüsler rekabet otoritesinin ihlal hakkındaki bilgi, düşünce ve niyetini anlama⁷² ve bu durumda kendilerini savunma ve ifade etme fırsatını elde edememektedir. Ancak uzlaşma prosedürünün uygulanmasında her iki taraf arasında gerçekleşen iletişim sayesinde hem karşılıklı bir etkileşim imkanı hem de rekabet otoritesinin somut olay hakkındaki düşüncesini ve yapılabilecek yaptırımlar hakkında niyetini anlama fırsatı elde etmektedirler. Böylece her iki taraf arasındaki bilgi uyuşmazlığının da önüne geçilmiş olur. Bunların yanında, rekabet otoritesinin ihlali erkenden sonlandırma ve rekabeti sağlama hedefine elverişli olarak; dinamik, yaratıcı ve sorun giderme becerisi güçlü çözümlerin sağlanmasına imkan tanınır.⁷³ Aksi bir durumda yani uzlaşmanın başarıyla sonuçlanmadığı bir halde dahi rekabet otoritesince ve teşebbüsler arasında sağlanan iletişimin, etkileşimin soruşturmanın tüm aşamalarıyla sürdürüldüğü halde dahi büyük yarar sağlayacağı kuşkusuzdur.⁷⁴

Uzlaşmanın sağlanması, bu prosedürün uygulanma kabiliyetini ve kabul görmesini sağlarken bunun tam aksi durumunda yani uzlaşma sağlanamadığında da rekabet otoritesi ile teşebbüs karşı karşıya gelmiş olmasına rağmen teşebbüs ile otorite arasında ihlallere ilişkin bir bilgi aktarımı olmasını sağlamaktadır. Bu da daha sonra meydana gelebilecek olan ihlallerin önünü kesmektedir. Aynı zamanda da teşebbüslerin rekabet otoritesine güvenmesinin sağlanması açısından uzlaşmanın etkinliği önemlidir.⁷⁵ Teşebbüslerin uzlaşma prosedürüne bağlı kalarak ona uygun davranma güdüsü uzlaşma kararlarının teşebbüsler üzerindeki bağlayıcılığını arttıracaktır.

Uzlaşma müessesinin doğal yapısında üçüncü bir kişinin varlığını gerektirmektedir. Uzlaşma sürecinde tarafsız bir üçüncü kişinin katılımıyla, ihtilaflı taraflar arasında nötr bir üçüncü kişinin yer alması sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için

⁷² Cook, C. J. (2006), *Commitment Decisions: The Law and Practice Under Article 9*, World Competition, C. 29, S. 2, s. 209-228.

⁷³ Pektaş, M., Op. cit., s.20.

⁷⁴ Gürkaynak, G. (2004), *AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Komisyon ve Teşebbüsler Arasında Uzlaşma ve Sulh*, Rekabet Dergisi, Sayı:17, s.37.

⁷⁵ Kerimoğlu, Ö. Z. (2016), *Vergi Hukukunda Uzlaşma Sisteminin İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, s.34.

bir gerekliliktir. Uzlaşmacının katkısı olmadan tarafların kendilerinin veya temsilcileri aracılığıyla yapılan müzakerelerde, uyuşmazlığın çözümünde ihlale son verilmesi ve çözümlenmesi noktasında yüksek oranda verim sağlanamayacağı kanaatindeyiz. Uzlaşma prosedürünün işletilmesini üstlenen Rekabet Kurumu üzerindeki iş yükünü hafifletmek ve zamandan tasarruf etmek için girişilen bir süreçte bütün yükü kendi bünyesinde çözümlmeye çalışmasıyla beraber yeni külfetler üstlenmektedir. Bunun için daha sonraki bölümlerde uzlaşmacının neden bir ihtiyaç olduğuna, taraflara ne gibi dinamikler getirebileceğine, uzlaşmacı sıfatını taşıyan üçüncü kişinin özelliklerine ve verilen kararların bağlayıcılık noktasındaki endişelerine değinilecektir.⁷⁶

4.2. Teşebbüsler Açısından Sağladığı Faydalar

Rekabet incelemelerinin ve hatta soruşturma aşamasının uzun sürmesi ve sonuçtaki belirsizlik teşebbüslerin tereddütlerinin bir an önce giderilmesini, huzura kavuşmalarını engelleyecektir. Dolayısıyla teşebbüsler üzerinde psikolojik bir baskı oluşacaktır. Uzlaşma prosedürünün işletilmesiyle ihlal sonucu verilmesi muhtemel cezanın bilinirliği teşebbüsleri huzura kavuşturacaktır.

Teşebbüsler çoğu zaman Kanun'u ve Kanun'un uygulanmasını çok iyi bildikleri halde ne tür eylem ve davranışlarının Kanun tarafından yasaklandığını kesin olarak bilememektedir. Uzlaşma süreciyle teşebbüslerin eylem ve davranışlarının Kanun karşısındaki durumu netleşecek, teşebbüslerin bilmediği karinesinin önüne geçilecektir.⁷⁷

4.3. Eleştiriler

Uzlaşma müessesinin en önemli kısmı olan ceza indirimi hususunda yapılacak indirimin ne kadar olması gerektiğine dair bir kriter bulunmamaktadır. Rekabet otoritesinin uzlaşma müessesini işletirken belirlilik unsuruna hanel getirmeden mevzuatta öngörülecek indirim oranıyla karar alması hem güvenin tesis edilmesini hem de uzlaşma prosedürüne olan talebin artmasını sağlayacaktır.

⁷⁶ Daha ayrıntılı bilgi için *bknz.* Son bölüm "Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma".

⁷⁷ Cook, C. J., *Op. cit.*, s.211.

-*Yargısal Denetimin Zayıflaması Sorunu:* Komisyon'un verdiği kararların yargı makamlarının denetimine tabi olmasını düzenleyen ABİDA'nın⁷⁸ 263'üncü maddesinde "Avrupa Birliği Adalet Divanı, tavsiye ve görüşler hariç olmak üzere, yasama tasarruflarının, Konsey, Komisyon ... üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının hukuka uygunluğunu denetler." Şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla rekabet otoritesinin kararlarının yargı makamlarının denetime tabi olması uzlaşma kararları için de geçerli olmalıdır. Uzlaşma müessesisiyle ihlalin çözümlenmesinde birtakım gerekçelerle teşebbüsler uzlaşma kararının iptali talebiyle yargı yoluna başvurabilmektedirler. Dava açılması durumunda mahkemelerin esasa ilişkin değerlendirmelerde bulunması güçleşecektir. Bunun nedeni uzlaşma prosedürü ile kısaltılan inceleme süresinin ve birtakım usule ilişkin işlemlerin atlanmasıdır.

-*Ölçülülük İlkesine İlişkin Sorun:* Rekabet otoritesince uygulanacak yaptırımlar ve alınan tedbirler ihlalin hızlı şekilde sonuçlanması için yeterli ve gerekli olandan öteye gidememesi ve birden fazla uygun çözüm yolunun bulunması durumunda teşebbüse en az külfet getireni seçmesi gerekmektedir.⁷⁹ Bu anlamda rekabet otoritesinin geniş takdir yetkisine sahip olduğu uzlaşma prosedürü bakımından sorun teşkil eden husus rekabet otoritesinin ölçülülük ilkesini dikkate alacağıdır. Teşebbüsler ve rekabet otoritesi tarafından karşılıklı müzakerelerle ceza indirim oranlarının belirlenmesi ancak seçimin teşebbüslere bırakılmaması yoluyla olası sorunların önüne geçilebilecektir.

- *Yargı Yolu Hakkından Feragat:* Yargılama hakkından feragat edilmesi öncülünü arayan Tasarı düzenlemesinde, uzlaşma müessesinin temel yapı taşlarından biri olarak ele alınmıştır. Teşebbüslerin "sözlü savunma", "dosyaya giriş" vb. usule ilişkin haklardan feragat etmeleri⁸⁰, hukukun genel ve temel hakların gözetilmesinin sağlanmasında önem arz etmektedir. Hukuk uygulanırken gerçek ve tüzel kişilerin sahip olduğu temel hakların korunması, uzlaşma senaryolarında rekabet otoritesi tarafından üzerinde dikkatle durulan bir alanı meydana getirmektedir.⁸¹ Rekabet otoritesi tarafından belirlilik, kesinlik, eşitlik, ölçülülük ilkeleri doğrultusunda hukuki korumanın sağlanabilmesi için teşebbüslerin adil

⁷⁸ AB İşleyişine İlişkin Anlaşma

⁷⁹ Case T-260/94 *Air Inter v Commission* [1997] ECR II-997, para.(paragraf) 144.

⁸⁰ OECD (2008) , *Plea Bargaining and Settlement of Cartel Cases*, Policy Brief, September 2008, <http://www.oecd.org/regreform/sectors/41255395.pdf>, Erişim tarihi: 06.07.2019, s.1.

⁸¹ İnce,E./ Ünübol, N. (2015), *Uzlaşma: Belirsizliğe Yolculuk*, Rekabet Dergisi, C.16, S.4, Ekim, s.33

yargılanması, dokümanlara erişim gibi haklarını koruyacak nitelikteki davranışlarıyla ilişkilendirilmektedir.⁸²

Adil yargılanma hakkının korunması AİHS'nin 6'ncı maddesinin koruma altına aldığı en önemli ilkelerden bir tanesini oluşturmaktadır. “*Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı; özellikle mahkemelere başvurabilme ve ulaşabilme, bu mahkemeler önünde iddia ve savunmada bulunma hakkını, mahkemelerin usule ilişkin işlemlerinden haberdar olma ve bu işlemlere bizzat veya temsilcisi aracılığı ile katılma hakkını, kendisini bizzat veya bir avukatın yardımıyla faydalananarak savunabilme hakkını, davada ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin karşı tarafın iddia ve delilleriyle eşit imkânlarda araştırılmasını ve eşit değerlendirmeye tabi tutulmasını isteme hakkını, mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, hükmün aleni olarak tefhimi, ilk derece mahkemesinin kararına, daha üst derecedeki mahkemede itiraz edebilme ve bu mahkemede yeniden inceletme haklarını kapsamaktadır.*” Tasarı'nın geçici 6'ncı maddesiyle yargı yolunun kapatılması hususunda özellikle adil yargılanma hakkının korunması ekseninde, anayasal hükümler dikkate alınarak gerekli özen gösterilecek şekilde ele alınması gerekmektedir.

⁸² Lachnit, E.S. (2013), *Alternative enforcement of competition law – Balancing legal requirements in practice*, Renforce Working Papers, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362789, Erişim Tarihi: 06.07.2019, s.4.

5. UZLAŞMADA ZAMANLAMA

Usul ekonomisi ilkesi, yargılamada oldukça fazla uygulaması olan önemli bir ilke olup, çığnenen veya çığnenme olasılığına sahip objektif hukukun en az harcamayla, en makul sürede, en az emekle gerçekleşmesini ve gereksiz dava açılmasının önlenmesine yönelik bir fonksiyon ve amaçla donatılmıştır.⁸³ Uzlaşma sürecinde inceleme ve soruşturmanın mümkün olan en makul sürede başlatılması usul ekonomisi ilkesinin sonucudur. Aynı zamanda gerçeği yansıtan ve adil uygulamanın gerçekleştirilebilmesi de bu ilkenin kapsamındadır. Bu sebeplerle uzlaşma prosedürü uygulanırken ihlal konusu durum hakkında rekabet otoritesinin bilgi, belge ve fikirlerinin olduğu bir aşamada uzlaşma sağlanabilir. Ters bir senaryoda yöntemlerin belirlenmesinde ve çözüm için oluşturulan verilerin kullanılmasında isabet oranı oldukça düşecektir.⁸⁴

Her somut olaya, ihlalin niteliğine göre uzlaşma prosedüründe inceleme ve soruşturma süreci zaman açısından farklılık gösterebilecektir. Uzlaşma prosedürü incelemenin erken sonlandırılmasının yanında delil elde edilmesinin aracı olarak da kullanılırsa, incelemenin erken aşamalarında uzlaşma prosedürünün işletilmesi mümkün olabilecektir. Bu durumda rekabet otoritesinin bilgi ve belge sağlaması büyük oranda uzlaşmaya başladıktan sonra elde edilebilecektir. Bir başka açıdan uzlaşma prosedürünün yalnızca araştırma aşamasını kısaltmasının bir vasıtası olarak rekabet otoritelerince kullanılması, prosedüre başvurmadan önce delil sağlamak ve bilgi toplamak için rekabet otoritesinin zamana ihtiyaç duymasına neden olacaktır. Dolayısıyla uzlaşma süreci erken aşamalarda gerçekleşemeyecektir.⁸⁵

Uzlaşmanın amacı, kartel vakalarının ele alınmasında verimliliği arttırmaktır, bu da davaların daha hızlı sona ermesi gerektiği anlamına gelmektedir. Kartel vakalarının toplam çözüm süresinin iki yıl kadar kısaltıldığı tahmin edilse de uzlaşmanın çok uzun sürdüğü düşünülmektedir. Bununla ilgili olarak AB hukukunda Komisyon için uygulanan prosedüre bakmamız yerinde olacaktır.

⁸³ Rüzgaresen, C. (2013), *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Yetkin Yayınları, s.40.

⁸⁴ Pektaş, M., Op. cit., s.19.

⁸⁵ Pektaş, M., Op. cit., s.19.

Komisyon'un deneyimlerine dayanarak, tüm uzlaşma sürecinin tam uzunluğu duruma göre değişmekte ve çeşitli faktörlere bağlanmaktadır. Birtakım usule ilişkin prosedürlerin hızlandırılmasını gerektirmiştir. Taraflarla paralel olarak yoğun ikili görüşmeler yapılması ve hepsiyle ayrı ayrı görüş birliğine varılması gerektiği için yeni lojistik zorluklarla karşı karşıya kalınmıştır.

Uzlaşma prosedürünün en fazla zaman alan aşamasının, Komisyon ile tarafların her biri arasında ikili görüşmelerin yapıldığı aşama olduğu açıktır. Komisyon 6-13 ay içinde uzlaşma müzakereleri yapabilmektedir. İtiraz Beyanı ve nihai kararın kabulü için idari süreçler otomatik olarak, planlamanın gerçekçi olması için belirli bir zaman dilimini gerektirmektedir.

Uzlaşma prosedürü uygulamasının iyi bir şekilde kurgulandığı göz önüne alındığında, uzlaşma için harcanan toplam süreyi kısaltmak için daha fazla çaba sarf edilmesi uygun olabilir. Ancak, bir yandan tarafların sahip olduğu usule ilişkin haklar ile uzlaşma sürecinde gerekli olan ve uzlaşmayı sekteye uğratacak, denge kaybına yol açacak gereksiz gecikmeler arasında dikkatli bir denge kurulmalıdır. Genel olarak, uzlaşma müessesesi hâlihazırda uygulanıyor olduğundan prosedürün daha da hızlandırılması için bir alan bulunmaktadır.

AB hukukunda Komisyon'un, uzlaşma için son tarihlerin belirleneceği ve tarafların bilgilendirileceği bir plana dayalı uygulamaları bulunmaktadır. Bu durum, Komisyonun birinci ve ikinci resmi uzlaşma toplantısı arasında taraflarla yaptığı "*teknik müzakereler*" üzerinde bir etkisi olması beklenmektedir. Ancak bazı teşebbüsler gereksiz yere prosedürü geciktiren açık olan ihlallerle ilgili tartışmalar yapma eğilimindedir. Bu aşamadaki amaç, yalnızca önceden belirlenmiş olan kanıtlara dayanarak ortak bir kararın alınıp alınamayacağının belirlenmesidir. Bir şirket daha hızlı bir karar almak için uzlaşmaya karar verdiyse, bu ilgiyi uzlaşma görüşmeleri aşamasında tutarlı bir şekilde göstermelidir.

Bununla birlikte, 773/2004 sayılı Tüzüğe ve Uzlaşma Bildirimine dayanan son tarihler, prosedürün belirli resmi adımları için geçerlidir. Yani, işlem başlatıldığında, şirketler iki hafta (15 iş günü) içinde uzlaşma isteklerini teyit etmeye davet edilirler. Ayrıca, uzlaşma görüşmeleri sona erdiğinde, taraflara uzlaşma önerilerini sunmaları için

üç haftalık bir süre tanınmaktadır. Son olarak, İtiraz Beyanı'nın bildiriminin ardından, taraflara tekrar cevap vermeleri için iki haftalık bir son tarih verilmiştir.⁸⁶



⁸⁶ Uzlaşma Bildiriminin 11, 17 ve 26'ncı bölümlerine bakınız.

6. UZLAŞMANIN ARABULUCUK, TAAHHÜT YÖNTEMİ, PİŞMANLIK PROGRAMI İLE İHBARCI KORUMA VE ÖDÜL PROGRAMLARI İLE İLİŞKİSİ

Dünyada AUÇY oluşmasında ve gelişimini sağlayan esaslı hususlardan olan; mahkemelerin üzerinde bulunan ağır iş yükü, dava sürelerinin uzunca bir zamanda sonuçlanması ve adaletin geri dönülemeyecek nitelikte geç sağlanması, Türk yargı rejiminin başa çıkmaya çalıştığı önemli sorunların başını çekmektedir. Davaların uzun sürmesi ile adaletin geç sağlanması şahısların Devlete ve adalete olan güveninin sağlanmasında tereddütler oluşturduğu gibi Anayasada da gözetilen usul ekonomisi⁸⁷ ve adil yargılanma hakkı ilkelerine ters düşen sonuçlar oluşturabilmektedir. Bu bağlamda bu gibi sorunlara belli ölçülerde çözüm sağlayan AUÇY Türk hukuk mevzuatı açısından da bir gerekliliktir. Uzlaşma prosedürü çerçevesinin netlik kazanması açısından Türk hukuk sisteminde uygulamasının yeni olduğu AUÇY usullerinden arabuluculuk ile kartelin oluşmasını engelleyen uzlaşma dışındaki diğer yöntemlerle ilişkisine değinilmesi önem arz etmektedir.

6.1. Uzlaşmanın Arabuluculuk ile İlişkisi

Arabuluculuk kelime anlamı olarak “uzlaştırıcılık” şeklinde tanımlanmıştır.⁸⁸ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 2’nci maddesinde “Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” şeklinde ifade edilmiştir.

ABD’ de arabuluculuk ve uzlaşma terimleri çoğu zaman birbiri yerine kullanılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk

⁸⁷ Anayasa m.141. Yılmaz, E. (2001, s.902) Usul ekonomisini, “davaların maddi gerçekliğe uygun olarak çabuk, basit, her türlü bürokratik engelden uzak ve adil bir yargılama sonucunda çözümlenmesi kuralı olarak” tanımlamaktadır.

⁸⁸Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr/> (arabuluculuk) Erişim Tarihi: 06.07.2019

ise, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların, somut olayın niteliğine ve şartlarına göre sunulan birbirinden farklı çözüm önerilerinin müzakere edilmesini ve ortaya çıkan somut çözüm önerilerinden bir tanesi üzerinde anlaşmaya varılmasını hedefleyen bir yöntemden oluşmaktadır.⁸⁹ Anglosakson sisteminde arabulucu vasfını taşıyan kişi, çözüm önerileri sunan ve süreç içinde daha aktif pozisyonda bulunan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi iken, uzlaşmada tarafsız ve objektif hareket edecek üçüncü bir kişi bulunmamaktadır. Rekabet otoritesi kamu yararına bu işi kendi üstlenmiştir.⁹⁰ Rekabet Kurumu'nun uzlaşma prosedürü ile iş yükünün azaltılması amaçlanırken uzlaşmacı olarak yine kendisinin bu işi üstlenmesi tezatlık teşkil etmektedir.⁹¹ Uncitral uzlaşma kurallarında ise tarafların uyuşmazlığın çözülmesine ilişkin kendilerinin de çözüm önerileri getirebileceği esası benimsenmiştir.⁹²

Arabulucular genel olarak, taraflar arasında sona ermiş olan görüşmeleri yeniden değerlendirilmesini sağlayarak, tarafların kendi çözümlerini yine kendilerinin bulabilmelerini amaçlamaktadır. Bu sebepten ötürü arabuluculuk süreklilik arz eden ilişkiler için daha uygundur.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan uzlaşma ve arabuluculuk arasındaki en temel ayrım, uzlaşmada uyuşmazlığa ilişkin tarafların karşılıklı olarak menfaatlerinin korunmasını ve gerçekleştirilmesini amaçlayan çözüm önerileri sunmasıdır. Bu bağlamda uzlaştırmacı sıfatını da kendi bünyesinde barındıran rekabet otoritesi uyuşmazlık çözüm sürecinde arabulucuyla kıyaslandığında daha aktif bir konumda faaliyet yürütecektir. Arabulucu uyuşmazlığın çözüm sürecini yürütürken, sadece sistematik bir biçimde verilerin doğru bir şekilde ortaya konmasını sağlamak suretiyle, taraflar arasında iletişim kurulmasını kolaylaştırır ve karşılıklı diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve bunun canlı tutulmasına katkı sağlamaktadır. Taraflara daha geniş ve kısıtlanmamış bir müzakere ortamı oluşturulmak suretiyle ve sorumlulukları taraflara ait olmak üzere çözümü kendilerinin bulmasına yardımcı olunmaktadır.⁹³

⁸⁹ Tanrıver, S. (2007), *Makalelerim 2006*, Asil Yayın ve Dağıtım Ltd. Şti. , Ankara, s.67.

⁹⁰ Daha ayrıntılı bilgi için *bknz.* 3. Bölüm Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma

⁹¹ Daha ayrıntılı bilgi için *bknz.* 3. Bölüm Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma

⁹² Tanrıver, S., Op. cit., s.72.

⁹³ Karşıt görüş, Özbek, M.(2006), *Avrupa Konseyinde Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler*, AÜHFD, C.55, S.1, s.235; Karşı görüş olarak arabulucunun uyuşmazlık çözüm sürecinde daha aktif rol aldığını ve çözüm önerilerini sunduğunu savunmaktadır.

Arbuluculuk kurumu karşılıklı çıkarların dengelenmesi temeline dayanmaktadır. Tarafların geçmişte içinde olduğu durumun aksine gelecekte ne şekilde olacağının gözetilmesidir. Uzlaşma kurumu ise hukuken korunan menfaati ve gerçeği esas alarak, gelecekteki durumlarından ziyade geçmişteki durumu gözetmektedir. Arbuluculukta taraflar daha önceden belirlenmiş normlara bağlı kalmadan hareket ettikleri için hukuk kurallarını ve teamülleri göz önünde bulundurmamaktadırlar. Bu sebepten ötürü daha yaratıcı çözümler üretebilmektedir. Oysa uzlaşma kurumunda kuralların daha sert ve sıkı bir şekilde uygulanıyor olması nedeniyle ortaya konulabilecek çözüm önerileri daha sınırlı kalmaktadır. Arbuluculuk müessesinde, arbulucu tarafından sistematik bir biçimde verilerin doğru bir şekilde ortaya konmasını sağlanarak tarafların menfaatlerinin dengelendiği, taraflar arasındaki ayrımların ortadan kaldırılmasına yönelik dinamik bir süreç işletilmektedir. Uzlaşma müessesesi ise ortaya nihai bir karar çıkarılmasını amaçlayan ve belli düzenlemeler içinde yürütülmesi sağlanan daha durağan bir süreçten oluşmaktadır.

Arbuluculuk kurumunda hukuk kuralları, deliller ve delil değerlendirilmesi daha arka planda tutulmakta ve taraflar arasındaki ilişkiler ön plana çıkarılmaktadır. Uzlaşmada ise hukuk kuralları, deliller ve delil değerlendirmesi daha etkin bir şekilde uygulanmaktadır. Bu sebeplerden ötürü arbuluculuk daha esnek yürütülürken, uzlaşma kurumu daha katı ve sıkı kurallarla çevrilmiş ve öncelikli kullanılmaya fazla imkân tanımayan bir süreçtir.

Arbulucu olarak seçilecek kişilerin hukukçu olması zorunludur. Bu alanda gerekli eğitimleri almış, yetenek ve tecrübe sahibi hukuk fakültesi mezunu kişiler olmaları gerekmektedir. Uzlaşmada ise rekabet otoritesi tarafından belirlenecek ihlali oluşturan konuya hakim ve konuyla ilgili uzmanlaşan kişilerce tarafların durumlarına en uygun çözüm önerilerini bulmaya çalışılması, uzlaşmanın uzman kişilerce sağlanması bu yöntemin gereği gibi işlemesi için gerekmektedir.

Uzlaşma, taraflardan tümüyle bağımsız ve tarafsız bir konuma sahip bir üçüncü kişinin, aralarında ihtilafın mevcut olduğu taraflara, somut olayın şartlarına ve özelliklerine göre biçimlenecek çeşitli çözüm önerileri ortaya koyarak; tarafların bu

özüm önerilerini müzakere halinde değerdendirmelerini ve sunulan somut çözüm önerilerinden her iki tarafın da uygun bulduğu bir öneri üzerinde mutabakata varmalarını hedefleyen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uzlaştırıcı, sürecin işletilmesinde ve ortaya çıkan sonucun elde edilmesinde arabulucuyla kıyaslandığında, daha etkin bir konumda olduğu söylenebilir. Uzlaştırıcının asli görevi, tarafların karşılıklı olarak çıkarlarının korunmasını ve gerçekleştirilmesini amaçlayan çözüm önerileri üretip sunmaktır. Arabulucu ise, taraflara çözüm önerileri sunmamaktadır; tarafların bir araya gelerek aralarındaki iletişim kopukluğunun ve bilgi eksikliğinin giderilmesini, sürekli iletişim halinde olarak aralarındaki ilişkinin sağlıklı bir şekilde kuvvetlendirilmesini amaçlayan bir görevi yerine getirmektedir. Arabuluculuk ile uzlaşma arasındaki diğer temel farklılıklar ise, şu şekilde sıralanabilir⁹⁴:

- Arabuluculuk süreci sorunun temeline inmeyi amaçlarken; uzlaşma süreci ise, davanın açılıp açılmaması noktasına odaklanmaktadır.

- Arabuluculuk süreci karşılıklı menfaatlerin dengelenmesi temeline dayanmakta; geçmişteki durumların aksine, gelecekteki oluşabilecek durumları gözetmektedir; uzlaşma süreci ise, hukuken korunan menfaati esas almakta; gelecekte oluşabilecek durumların yerine, geçmişte oluşan hususları gözetmektedir.

- Arabuluculuk kurumunun yürütülmesinde karşılıklı ilişkiler daha çok ön planda tutulmaktayken; uzlaşma kurumunun yürütülmesi, teamüller ve ilkeler çerçevesiyle çizilmektedir.

- Arabuluculuk kurumunun yürütülmesi hukuk kuralları, deliller ve delil değerdendirilmesi daha arka planda tutulmakta; tarafların her ikisinin de çıkarlarının korunması, gerçekleştirilmesini ve tatminini amaçlayan üst düzey bir çözümün üretilmesi daha ön planda tutulurken; uzlaşma kurumunun yürütülmesi, hukuk kuralları, deliller ve delil değerdendirmesi önemli ölçüde dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda, arabuluculuk kurumu daha yumuşak uygulanabilir ve daha ölçülü bir süreç olmasına rağmen; uzlaşma

⁹⁴ Tanırver, S. (2006), *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık özüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB Dergisi, S. 64, s.167.

kurumu, daha katı uygulanan ve belli kalıpların dışına çıkılmadığı bir süreç konumunda bulunmaktadır.

- Arabuluculukta, birbirinden çok farklı çözümler üretilmesi ve önerilmesi mümkün olduğu halde; uzlaşma müessesinde ortaya konacak çözüm önerileri daha sınırlı kalmaktadır.

- Arabuluculuk, tarafların her ikisinin de memnun edilmesini ve bu bağlamda her iki tarafın da kazanım oranları eşit olmasa dahi optimal düzeyde kazanımlarını öngören bir çözümün üretilmesini amaçlamaktadır; uzlaşma ise, en uygun ve en iyi hukuki neticenin elde edilmesini amaçlamaktadır.

- Arabuluculuk, taraflardan bağımsız ve özgür bir üçüncü kişinin kabiliyeti ve psikolojik yöntemler ile taraflar arasındaki uyuşmazlığa neden olan unsurların sona erdirilmesine yönelik dinamik bir süreçtir; uzlaşma ise, temelde hukuki bir sonucun ve nihai bir kararın ortaya çıkmasını amaçlayan ve genellikle bir heyet vasıtasıyla gerçekleştirilen daha durağan ve daha matematiksel bir süreçtir.

6.2. Uzlaşmanın Taahhüt Yöntemi ile İlişkisi

Son dönemlerde uygulanan rekabet hukuku sistemlerinde “*taahhüt*” ve “*ihlalin kabulü ve işbirliği karşılığında cezalarda indirim yaparak ilgililerle uzlaşma*” yöntemleri gün geçtikçe genellik kazanmaktadır.⁹⁵

4054 sayılı Kanun’da hâlihazırda mevcut bulunan taahhüt sistemine ait bariz bir düzenleme bulunmamaktadır. TBMM’de görüşülmekte olan 23.01.2014 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nda (Tasarı) taahhüt yöntemine ilişkin hüküm yer almıştır.⁹⁶

⁹⁵ Buba-Odabaş, H. (2017), *AB ve Türk Rekabet Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Taahhüt Yöntemi*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 156, Ankara, s.1.

⁹⁶ “*Taahhüt*”

Madde 44- “Yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturmada, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin 4 veya 6’ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik taahhütler vermeleri ve bu taahhütlerin Kurul tarafından kabul edilmesi durumunda, bu teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılmayabilir ya da açılmış olan soruşturmaya son verilebilir.

Kurul, birinci fıkraya göre karar verdikten sonra,

a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsurda değişiklik olması,

b) İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranışları,

4054 sayılı Kanun m. 9/3'ün⁹⁷ gerek lafzından gerekse konuluş amacından anlaşılacağı üzere taahhüt alınarak var olan ihlalin durdurulmasına olanak sağlamaktadır ve Kurul tarafından bu yönde kullanılmaktadır. Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının⁹⁸ nihai karar üzerinde önemle durduğu göz önüne alınırsa, nihai karardan önce ihlalin durdurulmasına yönelik bir görüş yazısı verilmesi için Kurul'un yetkilendirildiği öngörülmektedir.⁹⁹ Kurul bu düzenleme çerçevesinde teşebbüslerden taahhüt alınarak soruşturma açılması yoluna gidilmeden dosyayı kapatması mümkün hale gelmektedir.

Taahhüt prosedürünün amacı, ABD ile AB uygulamalarında tecrübe edildiği üzere kartel vakaları dışında kalan rekabet ihlallerinin soruşturma aşaması gibi daha fazla maliyet gerektiren süreçler yerine daha etkili ve etkin bir biçimde sonuçlandırılması ve Kurul'a verildiği kabul edilen yetkilerle sistemin ilk dönemlerden beri uygulaması olan bilhassa son dönemde daha yaygın biçimde uygulanan birtakım rekabet sınırlandırmalarını soruşturma aşamasına girilmeksizin, 4054 sayılı Kanun m. 9/3 kullanılarak sona erdirilmeye çalışılmaktadır.¹⁰⁰

Taahhüt sistemi düzleminde, rekabet otoritesinin yürüttüğü soruşturma, soruşturma taraflarının ihlalin varlığını reddederek, rekabet uyuşmazlıklarının ortadan kaldırılmasına yönelik taahhütler vermesiyle sonuçlanabilmektedir. Genel olarak kartel soruşturmalarında kullanılması daha uygun görülen uzlaşma müessesinde ise, ihlalin kabul edilmesi karşılığında verilecek olan cezalarda, uygulanabilecek azami yaptırım gibi belli başlı kıstaslar çerçevesinde belirlenen oranda ve miktarda verilecek cezalarda indirimler yapılmaktadır. Tarafların, oldukça maliyetli bir soruşturma aşamasından sonra, ticari sırlarının bir anlamda ifşa olması, kamuoyundaki imajlarının olumsuz yönde

c) Kararın yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması, hallerinden birinin varlığı durumunda, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açabilir ya da soruşturmaya kaldığı yerden devam edebilir."

⁹⁷ İhlale Son Verme

Madde 9/3: "Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir."

⁹⁸ İhlale Son Verme

Madde 9/1: "Kurul, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4,6 ve 7'nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir."

⁹⁹ Arı, M. H./ Aygün, E./ Kekevi, H.G. (2009), **Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma**, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII, Kayseri, s.26

¹⁰⁰ Ibid., s. 27.

etkilenmesi ve daha kayda değer olan husus ise, öncelikle maksimum ceza olmak üzere uygulanan yaptırımların daha kuvvetli olmasıyla karşı karşıya kalmak gibi ihtimallerin oluşmasını önlemek için öngörülen taahhüt mekanizmasının ve uzlaşma prosedürünün, rekabet otoritesi açısından da avantajları bulunmaktadır. Tesis edilen işbirliğinin, dosyaların daha uzun bir zamana yayılmasını engellemek, rekabet otoritesinin kesin delillere sahip olmasına olanak tanımak gibi yaraları, kamu kaynaklarının daha etkin tüketilmesine aracı olmaktadır. Fakat bu avantajlar karşısında taahhüt mekanizması ve uzlaşma prosedürüne yönelik eleştiriler de hâlihazırda bulunmaktadır.¹⁰¹

Uzlaşma müessesesi ile taahhüt mekanizması henüz 4054 sayılı Kanun'da yer bulmamış olsa da gerek TBMM'de yürütülen görüşmeler gerekse Rekabet Kurulu'nun yaptığı çalışmalar rekabet ihlallerinin çözümü noktasında önemli adımlardır. Taahhüt mekanizmasında rekabet otoritesi tarafından yürütülen kartel vakaları haricindeki soruşturmalar, soruşturma taraflarının ihlali kabul etmeden, rekabet ihlalinin ortadan kaldırılmasına ilişkin taahhütlerin alınmasıyla sona ermektedir. Bu taahhütlerin yerine getirilmemesi halinde ise rekabet otoriterleri tarafından yaptırımlar uygulanmaktadır. 4054 sayılı Kanun m. 9/3 ile m. 17/1(a)'da "*verilen taahhütlere uymayanlara nispi para cezası verilebileceği*" ve m. 16/5'te "*verilen taahhütlere uyulup uyulmadığının para cezasının takdirinde dikkate alınabileceği*" ibareleriyle beraber ele alındığında, taahhüt sisteminin uygulanmasına olanak sağlanmaktadır. Bilhassa m. 17/1(a)'da "*9'uncu maddeye göre verilen ihlale son verilmesine ve diğer tedbirlere ilişkin karara uyulmaması halinde sureli para cezası verilebileceğine*" ilişkin 2008 yılında kaldırılan ibarenin, daha sonra "*verilen taahhütlere uymayanlara nispi para cezası verilebileceğinin*" açık bir şekilde düzenlenmesi, bu olanağı güçlendirmektedir. Gerçekten de Kanun'da değişiklik yapılmadan önce dahi, Rekabet Kurulu'nun verdiği çeşitli kararlarda, devam eden soruşturmalar, soruşturma taraflarının m. 9/3 düzenlemesi altında rekabet ihlallerinin sona erdirilmesi amacıyla taahhütler verilmesiyle giderilmiştir.¹⁰²

¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet İncelemeleri Bakımından Uzlaşmanın Sağladığı Avantajlar ve Dezavantajlar, Eleştiriler.

¹⁰² Arı, M. H./ Aygün, E./ Kekevi, H.G., Op. cit., s.41.

Uzlaşmada teşebbüsler tarafından ihlalin kabul edilmesi ve verilecek azami cezadan indirim yapılması karşılığında taraflar karşılıklı ödünler vermek suretiyle masaya oturarak müzakere edilmesi söz konusu olmaktadır. Taahhüt yönteminde ihlalin varlığının kabul edilmemesi ve kartel soruşturmaları dışındaki ihlaller söz konusuysen uzlaşma mehzaz kanun uygulamalarında kartel soruşturmaları için ve teşebbüs tarafından ihlalin varlığının kabul edilmesi sonucunda verilecek olan cezadan indirim karşılığında işletilmektedir. Tasarı’da, verilen uzlaşma kararı sonunda ihlalin varlığını kabullenen bir teşebbüs tarafından yargı yoluna gidilmesinin davanın esas bakımından kazanılma ihtimalinin düşük olacağı savunulmaktadır.¹⁰³ Taahhüt mekanizmasında ise yargı yolu kapatılmamıştır. Yapılan işlemlerde idari yargı yolu açıktır.

6.3. Uzlaşmanın Pişmanlık Programları ile İhbarcı Koruma ve Ödül Programları ile İlişkisi

Kartellerle mücadele, rekabet otoritelerinin yürütülmesini ve denetlemesini dikkatle sağladığı görevlerinden birisini oluşturmaktadır. Rekabet otoritelerinin kartel oluşumlarını ortadan kaldırma gayretlerine rağmen, henüz kartel oluşumlarının önüne geçilememektedir. Kartel oluşumlarının kapalı kapılar ardında oluşan yapısı, belirlenmesi, ispatlanması ve kovuşturması için yeterli düzeyde delil elde edilmesi adına daha fazla yetkiye ihtiyaç duyulması nedeniyle kartel vakaları ile mücadele oldukça zorlu bir görev teşkil etmektedir. Bu sebepten ötürü pişmanlık programları, kartel oluşumlarını yıkmakta gün geçtikçe daha önemli bir konuma sahip olmaktadır.¹⁰⁴

Pişmanlık programları, kartel oluşumuna taraf olan teşebbüslerin kartel oluşumunun ortaya çıkarılmasını hedefleyen rekabet otoriteleriyle işbirliği yoluna gitmeleri karşılığında ceza verilmemesinin yahut verilecek cezalarda başvuru sıralarına göre indirim yapılmasını sağlamaktadır. Programlar ceza verilmemesi şeklinde kurgulanabildiği gibi, rekabet otoritesine sonradan başvuran ikinci ve sonrasındaki kartel taraflarına da ihlali kabul etmeleri ve aktif işbirliği içinde olmaları karşılığında ceza miktarında indirim yapılabilmektedir.¹⁰⁵

¹⁰³ Ibid. s.281.

¹⁰⁴ Yılmaz, H. (2009), *Leniency Programmes*, Rekabet Dergisi, C. 10, Ocak, s.141.

¹⁰⁵ İnce/ Ünübol, Op. cit., s.38-39.

Uzlaşma müessesesi pişmanlık programlarıyla birbirine benzer gibi bir izlenim oluştursa dahi, getirildikleri amaç bakımından bu iki sistem birbirinden farklılıklar göstermektedir. Uzlaşma müessesinde, başlamış ve hâlihazırda devam eden bir araştırmada bütün tarafların uzlaşma görüşmeleri için masaya oturtularak soruşturma aşamasının erken bir döneminde sona erdirilmesi hedeflenmektedir. Teşebbüsler uzlaşma masasına oturmayı kabul etmedikleri halde klasik/standart prosedürün işletileceğini ve yüksek oranda para cezası verilebileceğini öngörebilecek konumdadırlar. Uzlaşma kurumunda teşebbüslerin de içinde bulunacağı işbirliği sayesinde delillerin toplanması olanağı mümkün olsa dahi, bu durum uzlaşma kurumunun amaçladığı ilk hedef değildir. Uzlaşmada esas hedef aşamaları hızlandırarak, araştırmanın erken bir aşamada sona erdirilmesidir.¹⁰⁶

Pişmanlık programlarında ise elde edilmek istenen öncül amaç, henüz ortaya çıkmamış kartellerin ortaya çıkarılarak, karteller hakkında soruşturma hazırlanmasına zemin sağlanması veya yürütülen bir soruşturmanın derinlik kazanabilmesi için yeni bilgi ve belge ve beyanların yani yeni delillerin elde edilmesidir.¹⁰⁷

Rekabet otoritesi tarafından ele alınırsa, mevcut haliyle Tasarı ile düzenlenen uzlaşma müessesinin teşebbüslerin gerek uzlaşmadaki gerek pişmanlık programındaki indirimlerden üst üste birikmiş bir şekilde yararlanabilmeleri sağlanacaktır. Bu tür sistemlerde uzlaşma prosedürünün hedeflediği birincil husus olan usul ekonomisi ön planda tutularak pişmanlık programından yararlanmak isteyen teşebbüsler için de uzlaşma masasına oturmaları ve sürecin erken bir aşamada sona erdirilmesi amaçlanmaktadır.¹⁰⁸

Türk rekabet mevzuatında birçok kanunda pişmanlık başvurusunda bulunan ihbarcılarının kimliklerinin gizli tutulmasına, bazı hallerde ise ödül verilmesine yönelik hükümler bulunmaktadır.¹⁰⁹ Buna ek olarak, yasal düzenlemelerin bir bütün halinde ve

¹⁰⁶ Wish/ Bailey, Op. cit., s. 12.

¹⁰⁷ Ibid., s.12.

¹⁰⁸ Pektaş, M., Op. cit., s. 22.

¹⁰⁹ Bknz. 25.6.1927 tarih ve 1156 sayılı “*Kanuna Mugayir Tahakkuk ve Tediye Muamelatını İhbar Edenlere İkramiye İttasına Dair Kanun*”, 8.9.1971 tarih ve 1481 sayılı “*Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun*”un ek 1. maddesi, 12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı “*Terörle Mücadele Kanunu*”nun 14. maddesi, 5607 sayılı “*Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*”nun 23’üncü maddesi, 31.12.1931 tarih ve 1905 sayılı “*Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Hakları ve Daimi Vergilerin Mektumatı Muhbirlerine Verilecek İkramiye Hakkında Kanun*”un 6. maddesi.

toplu bir şekilde düzenlenmediği, aynı konudaki hükümlere farklı yasalarda rastlandığı gibi birbirini tamamlayan hükümlerin de farklı kanunlarda mevcut olduğu görülmektedir.¹¹⁰ Türk rekabet hukuku uygulamasında pişmanlık programının kullanılmaya başlanmasında “geç kalındığı” söylenmektedir.¹¹¹ Pişmanlık programlarının etkinliğinin tartışıldığı noktada, dünya üzerindeki farklı rekabet uygulamalarında artan bir oranda ihbarcı koruma ve ödül programlarının kullanılmaya başlanıldığı görülmektedir. Bu noktada, rekabet uygulamalarının yeni çıkış yolu arayışlarının ihbarcı koruma ve ödül programlarının kullanılması olduğu değerlendirilmesi yapılabilecektir.¹¹²

Bu çerçevede, pişmanlık programları ile ihbarcı koruma ve ödül programlarının rekabet otoritelerinin elinde bulundurduğu dosya sayısını ve dolayısı ile iş yükünü kayda değer miktarda arttırması düşünüldüğünde, soruşturmaya başlamadan, başlamışsa da erken bir aşamada sonlandırmayı amaçlayan uzlaşma müessesinin, pişmanlık programları ile ihbarcı koruma ve ödül programlarının bir ikamesi değil bu programları birbiri ile ilişkili kılan bir usul görevi üstleneceği tüm farklı sistemler açısından kolaylıkla söylenebilmektedir.¹¹³

6.4. Değerlendirmelerimiz

Uzlaşma prosedürü genel olarak bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Rekabet Hukukunda uygulandığı üzere kavram olarak diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden farklıdır. Kartel soruşturmalarında kullanılan uzlaşma müessesesi, ihlalin gerçekleşmesinden sonra ihlali gerçekleştiren teşebbüsün ihlalin varlığını kabul etmesi,

¹¹⁰ Altun, M. (2018), *Kartellerin Ortaya Çıkarılmasında Kullanılabilecek Araçlar Bağlamında Rekabet Kurumu Uygulamasına Bir Öneri: İhbarcı Koruma ve Ödül Programları*, Rekabet Dergisi, C.19, Ocak, s.112.

¹¹¹ 1970’lerde pişmanlık programını işletmeye başlatan ABD uygulamasında, özellikle 1993 yılında pişmanlık programında yapılan değişikliklerle uluslararası kartel oluşumlarıyla mücadelede, büyük başarı sağlanmıştır. Bu başarı, Kanada, AB, Almanya, İngiltere, Fransa, İsveç ve Güney Kore gibi ülkeleri benzer programlar uygulamaya yöneltmiştir. AB programı, bağışık tutulma müessesesinin getirildiği 2002 değişiklikleri ile pişmanlık programını başarıyla uygulamaya başlamıştır. Buna ek olarak, Rekabet Kurumu pişmanlık programını 15 Şubat 2009 tarihinde yayımlanan “*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik*” ile sistematik bir düzleme kavuşturmuştur. Daha fazla bilgi için bkz. Kocaer, Ş. (2005), *Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması*, Ankara, Uzmanlık Tezi, s. 3-5.

¹¹² Altun, M., Op. cit., s.113.

¹¹³ Latham & Watkins (2007), *EU Cartel Enforcement – Proposed New Settlement Procedure*, www.lw.com, s.1.

rekabet otoritesi ile işbirliğinde bulunması karşılığında ihlalin sonucu olan para cezasının miktarında indirimle gidilmesi ve uzlaşma kararının verilmesidir. Verilen bu uzlaşma kararı “*sui generis*” bir sözleşme olduğunu düşünmekteyiz.

Uzlaşma prosedürü, rekabet otoritesinin kaynaklarının daha iyi kullanılması ile daha fazla kartelin tespit edilmesine ve kovuşturulmasına ve caydırıcılığın artmasına yol açmaktadır. Ancak, kartel davalarının çözümünde, daha düşük para cezalarına hükmedilmesi durumunda etkili caydırıcılık endişeleri gündeme gelmektedir. Bir rekabet otoritesinin, iş yükünü hızlıca temizlemek, hafifletmek ve “zor” davalardan kurtulmak için uzlaşma prosedürünü kullanma cazibesine karşı koyması gerekmektedir. En önemlisi, kartel denetiminde caydırıcılığı sürdürmek için rekabet otoritesinin uzlaşma müessesinde bile katı yaptırımlar uygulayabilmesi gerekmektedir. Bu da, normal bir prosedürde uzlaşma müessesinin önemli yaptırımların uygulanabileceği konusunda güvenilir kararlar verilip verilmemesine bağlıdır. Uzlaşma müessesini yalnızca güvenilir, önemli yaptırımlara karşı kullanma ihtiyacı, bu aracın, güvenilir yaptırımlar kurulmadan ve mahkeme kararı kesinleşmeden veya yüksek para cezaları almadan kartel karşıtı uygulamalarının arttırılarak geliştirilmesi ile çözümlenebileceği kanaatindeyiz.

Uzlaşma ile hem rekabet otoritesi hem de teşebbüsler birtakım nimetlere sahip olurken birtakım külfetlere katlanmaktadır. Masaya oturulmasıyla rekabet otoritesi ve teşebbüsler uzlaşma sonucunda sağlanacak faydalar için bir takım haklardan feragat etmektedirler. Teşebbüslerin ceza oranında indirim sağlanması adına yargı yolu hakkından feragat etmesi külfet olarak Tasarı’da belirlenmiş ve eleştirilere neden olmuştur. Bu husus son bölüm olan “*Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma*” bölümünde ayrıntıları ile ele alınacaktır.

Uzlaşma müessesesi diğer müzakere yöntemleriyle ortak özellikleri bulunan ancak uygulama amaçları, uygulama şekilleri ve uygulayıcılarının olması yönüyle diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayrılmaktadır. Dolayısıyla uzlaşma Rekabet Hukuku içinde yeniden ele alınması gereken bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

UZLAŞMA PROSEDÜRÜNÜN REKABET OTORİTESİ VE TEŞEBBÜSLER AÇISINDAN ANALİZİ

1. REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA

Rekabet Kurumu, çalışma verimliliğini arttırmaya kendini adanmıştır. Uzun ve masraflı davalardan kaçınmak için, pişmanlık programları, taahhüt kararları, koşullu birleşme kontrolü ve uzlaşma prosedürü gibi araçlar kamu-özel diyaloglar şeklinde geliştirilmiştir. Bu diyaloglar, rekabet otoritesi ile ihtilaf teşkil eden sorunu çözme, teşebbüsler arasındaki etkileşimin ve karşılıklı iradenin merkezini oluşturmaktadır; bu da uygulama sonuçlarında karşılıklı yarar elde etmenin kolaylaştırılmasını sağlamaktadır.¹¹⁴ Rekabet kurumu ve teşebbüsler arasında, rekabet ihlallerinin önüne geçmek için doğrudan uyuşmazlığın mahkeme eliyle çözümlenmesi yerine birbirleriyle anlaşma yoluna gidilmektedir. Bu, rekabet otoritesinin idari kaynaklarını korur ve Türk Rekabet Hukuku yasalarının daha iyi uygulanmasını teşvik eder. Bu araçlar arasında, uzlaşma müessesesi, idari prosedürü kısaltmak için kullanılan bir uygulama yöntemini oluşturmaktadır.

Yukarıda kısaca ifade edilen kamu-özel diyalogunun nasıl yürütüldüğünü anlamak için, aşağıdaki bazı hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Bunlar, uzlaşma prosedürünün uygulanmasının tanımı, kapsamı ve benzer “müzakere” özelliğine sahip diğer Rekabet Hukuku uygulama araçlarıyla olan farklılıklarına (pişmanlık programları, taahhüt kararları) yer verilmeye çalışılmıştır.

¹¹⁴ Sage, E. D. (2014), *Increasing Use of “Negotiated” Instruments of European Competition Law Enforcement towards Foreign Companies*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, C.7, S.10, s. 235-236.

2. UZLAŞMA KAVRAMI

Kartellere karşı mücadele zorlaştığından, etkili uygulama yöntemlerinin benimsenmesi daha önemli hale gelmektedir. Bu bağlamda, dünyadaki rekabet otoritelerinin çoğu mücadelelerini daha etkin hale getirmek için farklı mekanizmalar benimsemiştir. Bunların arasında, uzlaşma prosedürü rekabet otoriteleri açısından birçok önemli özelliğe sahiptir.

Uzlaşma kavramı, davaların “*ağır olumsuz imhası*” ile karşılaştırılarak açıklanabilmektedir. Uzlaşma, bir olayı belirli bir prosedür aracılığıyla rekabet otoritesi tarafından çözmeyi belirtir. Bu süreç kapsamında, teşebbüslere, itirafta bulunmaları veya yasadışı davranışı kabul etmeleri ve/veya çözüm önerisi sunmaları karşılığında bir miktar fayda sağlanmıştır.¹¹⁵

Uzlaşma prosedürü, uzlaşan taraflara farklı faydalar sağlayan her iki tarafın da kazanımları¹¹⁶ olduğu kartel karşıtı uygulama aracı olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda, uzlaşmalar kartel vakaları için özellikle uygundur¹¹⁷ çünkü kartellerin ihlalde bulunduğunu belirlemek, kanıtları toplamak ve elde etmek oldukça güçtür. Çoğu durumda bir kartel davranışı tespit edilirse, daha fazla analiz yapmaya gerek yoktur. Ayrıca, teşebbüslere uygulanan para cezaları miktarı en üst cezadan hesaplanmaktadır. Bu çerçevede, uzlaşmalar kartel birliklerinin oluşma riskini azaltmak için bir seçenek haline gelmiştir.¹¹⁸

2.1. Kartel Uzlaşma Türleri

Uzlaşma müessesesi türleri; uygulama rejimi türü, olası cezalar, yasal ve anayasal sistem dâhil olmak üzere farklı hususlara dayanmaktadır.¹¹⁹ Genel olarak bilindiği üzere,

¹¹⁵ Wils, W.P.J. (2008), *The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement*, 13th Annual EU Competition Law and Policy Workshop (EUI, 6-7 June 2008), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1135627, Erişim tarihi: 19.07.2019, s.2-4.

¹¹⁶ Daha ayrıntılı bilgi için *bknz.* Uzlaşma Prosedürünün Teşebbüsler ve Rekabet Otoritesi Bakımından Değerlendirilmesi.

¹¹⁷ Daha ayrıntılı bilgi için *bknz.* Uzlaşma Prosedürü Hangi İhlalleri Kapsamaktadır?

¹¹⁸ Lasserre, B. And F. Zivy (2010), *A Principled Approach to Settlements: A Few Open Issues*, Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (editörlüğünde), in *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, p.149

¹¹⁹ Aygün, E. (2013), *Cartel Settlements: General Features, Recent Developments in the European Commission's Practices and Implications For Turkey*, Rekabet Dergisi, C.14, S.2, Nisan, s.6.

kartel uygulama rejimleri cezai, hukuki, idari olabilmektedir.¹²⁰ Cezai boyutunu kartel ihlali sonucu verilen caydırıcı nitelikteki para cezaları ile ABD mehzaz hukukundaki hapis cezaları oluşturmaktadır.¹²¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, “*fiyat tespiti*”, “*arz miktarının kontrolü*”, “*pazar paylaşımı*” ve “*ihalelerde danışıklı hareket*” şeklinde dört başlıkta toplanabilecek kartele ilişkin davranışların bir kısmı suç olarak kabul edilmemiştir. Hukuki boyutunu, ihlal sonucu zararın tazmin edilmesi oluşturmaktadır. Son olarak idari boyutunu ise, tüm rekabet kurallarının etkin bir şekilde uygulanabilmesi, rekabet otoritesinin yanında yargı organının da süre ve içerik bakımından değerlendirmesi şeklinde boyutlanmaktadır. Bu bağlamda, farklı uygulama sistemleri olan ülkeler kartel davalarında farklı türlerdeki uzlaşma türlerini benimsemişlerdir. Örneğin, Kanada, İsrail ve ABD, kartel davranışlarını cezai ihlal olarak kovuşturmaktadır.¹²² Bu sistemlerde, kartel birlikleri itiraf anlaşmaları imzalayarak çözümlenebilmektedir. Her yargı bölgesinde, itiraflar mahkeme onayına tabidir ve mahkeme davalının cezasını vermektedir. Öte yandan, Komisyonun idari bir icra rejimi vardır. Bu kapsamda ABD’de uzlaşma prosedürünün yerini “*itiraf pazarlığı*” almakta ve işbirliğinin sağlanması, soruşturmaların hızlandırılması ve davaların hızla çözülmesi hedeflenmektedir. Sürekli ve devamlı bir işbirliği içinde olan teşebbüsler verilen kararı yargı yoluna götürme haklarından feragat etmektedir. Öte yandan, Komisyon’un uzlaşma sistemi, esasen olağan soruşturma sürecine paralel olmakla birlikte, işbirliği karşılığında uzlaşma süresinin azaltılmasını sağlamaktadır. Anglosakson hukuk sistemlerinde rekabet otoritesi ve teşebbüsler arasındaki işbirliği ile uzlaşma müessesinin işletilmesi, ABD’de itiraf pazarlığı çerçevesinde belirli usul haklarından feragat edilmesine dayanmaktadır.¹²³ Teşebbüslerin bu süreçte kararın temyiz edilmesini isteme hakları saklıdır.¹²⁴

¹²⁰ Bazı ülkelerde kartelin idari bir ihlal olduğu kadar bir suç da olduğu “hibrit” rejimleri vardır.

¹²¹ Kekevi, H. G. (2007), *Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku’nda Kartel Anlaşmalarının Denetimi*, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 264.

¹²² Aygün, E., Op. cit., s. 6.

¹²³ O’Brien, A. (2008), *Cartel Settlements in the US and EU: Similarities, Differences & Remaining Questions*, 13th Annual EU Competition Workshop, <https://www.justice.gov/atr/file/519681/download>, Erişim tarihi: 19.07.2019, p.7.

¹²⁴ *Antitrust: Commission Adopts First Cartel Settlement Decision-Questions and Answers* (2010), MEMO/10/201, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-201_en.htm, Erişim tarihi: 19.07.2019

3. UZLAŞMA PROSEDÜRÜ ile DİĞER “MÜZAKERE” YÖNTEMLERİ ARASINDAKİ FARKLAR

Rekabet Kurumu, sınırsız personel tarafından oluşturulan bir otorite değildir. İşlevini sürdürmek için devletin bütçesinden yararlanarak, sürekli olarak daha yüksek iş verimliliği ve personelin daha iyi kullanılması için dış baskı ile karşı karşıya kalmaktadır. Rekabet otoritesinin, yeni uygulama yöntemleri oluşturarak beklentileri karşılaması gerekmektedir. Bu bölüm, uzlaşma prosedürü ile diğer “müzakere” araçları arasındaki farklılıkları karşılaştırmaya odaklanılacaktır (pişmanlık programları ve taahhüt kararı). “Müzakere” kavramı, Rekabet otoritesi ile teşebbüsler arasındaki etkileşimi ve ikili görüşmeleri ifade etmektedir.

3.1. Pişmanlık Programları

En tehlikeli rekabet ihlali olarak görülen kartellerin, teşebbüsler arasında yürütülen gizli bir anlaşmaya dayanmaları ve ortaya çıkarılması notasında oldukça güçlük sağlamaktadır. Bu nedenle birçok ülkede rekabet otoriteleri tarafından kartel üyelerinin gerek tüzel gerekse çalışan bazında ihbarını teşvik etmek amacıyla pişmanlık (*leniency*) programları geliştirilmiştir. Bu programlar pişmanlık başvurusunda bulunarak karteli ihbar eden teşebbüsün ya da çalışanın cezadan muaf tutulmasını yahut başvuru sırasına göre ceza miktarında indirimler yoluyla kartel ihlallerinin önüne geçilmesini öngörmektedir.¹²⁵

Ülkemizde de dünyada benimsenen bu politikanın uygulama esasları 15 Şubat 2009 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan “*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik*” (“İşbirliği Yönetmeliği”) ile belirlenmiştir. Ayrıca Kurum “*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Açıklanmasına İlişkin Kılavuz*”u (“Kartel Kılavuzu”) yayımlamıştır.

Pişmanlık programları, kartel oluşumları veya diğer rekabet kısıtlamalarına ilişkin rekabet otoritelerine bilgi sağlanması veya ihbarda bulunulması hakkında, rekabet hukukunun tabiatıyla uyumsuz davranışlar sergileyen teşebbüslere ya da bu teşebbüslerin

¹²⁵ Ilıcak, A./ Tufan, Ş. (2016), *Kartelden Pişman Olmanın Riskleri*, GSG Rekabet Bülteni, Ocak, s.1.

yöneticilerine verilecek cezalardan bağışık tutulmaları yahut verilecek ceza miktarının azaltılmasını hedefleyen bir sistemdir.¹²⁶ Kartel oluşumlarının ortaya çıkmasını sağlayan önemli araçlardan biri olan pişmanlık programları bu bağlamda caydırıcılık etkisine haizdir. Bununla birlikte, ihlallerin ortaya çıkarılmalarında zahmet gerektirmemesi sebebiyle optimal düzeyde kaynak tasarrufu da sağlanmaktadır.¹²⁷

Pişmanlık programında teşebbüslerin tam bağışıklıktan yararlanılabilmesi iki ihtimalde söz konusu olmaktadır.¹²⁸ İlk ihtimalde, Kurum'un ön araştırma yapmaya karar vermesinden önce, kartele taraf olan diğer teşebbüslerden bağımsız bir şekilde, şartları sağlayan ilk teşebbüse, teşebbüsün yönetici veya çalışanlarına yahut teşebbüs ile bağlı olmadan başvuru yapan ilk yönetici yahut çalışana para cezası verilmeyeceği hükmedilmiştir.¹²⁹ Bu sebeple ön soruşturma kararı alınmasından önce ilk başvuruyu yapan teşebbüse, İşbirliği Yönetmeliği'nin 6'ncı veya 9'uncu maddesindeki öncülleri yerine getirmesi halinde para cezası verilmeyecektir.

Teşebbüslerin tam bağışıklıktan yararlanılabilmesi için öngörülen ikinci ihtimal ise başvurunun, “*ön araştırma kararından soruşturma raporunun tebliğine kadar*” biçiminde ifade edilen zaman diliminde gerçekleştirilmesidir. Ancak bu halde Kurul'un ön araştırma kararından önce yapılmış bir pişmanlık başvurusunun bulunmaması gerekmektedir. Eğer böyle bir başvuru varsa yalnızca o başvuru sahibi tam bağışıklıktan yararlanacaktır.¹³⁰

Teşebbüslere sağladığı avantajlar bakımından pişmanlık programı rekabet otoritesi tarafından uygulanacak müeyyidelerle sınırların etrafı çizilerek, teşebbüsleri özel hukuk cezalarına karşı korumamaktadır. Bu durum, 8.12.2006 tarihli “*Kartellerde Para Cezalarının Uygulanmaması ve İndirilmesine Dair Komisyon Bildirisi*”nde (“*Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases*”)¹³¹ şu şekilde belirtilmiştir: “*Para cezalarında muafiyet ya da indirim tanınmış olması, ABA*

¹²⁶ Özsunay, E. (2006), *ABD ve Kartel Hukuklarında Pişmanlık Programları ve Türk Rekabet Hukuku Üzerine Düşünceler*, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Kayseri, s.28-29.

¹²⁷ Kocaer, Ş. (2005), *Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, s.9-10.

¹²⁸ İşbirliği Yönetmeliği'nin 4. ve 7. maddeleri.

¹²⁹ Kartel Kılavuzu, para.4.

¹³⁰ İşbirliği Yönetmeliği'nin 4. ve 7. maddeleri.

¹³¹ OJEU, C 298/11, 8.12.2006.

madde 81'in ihlalinin yol açtığı özel hukuk alanındaki sonuçları ortadan kaldırmaz.”¹³² Bu bağlamda, pişmanlık programına başvuran teşebbüsler tazminat cezalarıyla karşı karşıya kalabilmektedirler. Üstelik, tazminat ödeme riski başvuruda bulunan teşebbüsler açısından görece daha çoktur. 4054 sayılı Kanun'un sorumluluk hukukuna kazandırdığı yeni bir tazmin şekli, “*üç kat tazminat*” sistemidir. Esasını ABD antitröst hukuku olan üç kat tazminat sisteminin, yasak faaliyetleri icra eden teşebbüsleri cezalandırma, mağdur kişi veya teşebbüsleri ise dava açmak için teşvik amacına yöneltmek adına sistemleştirilmiştir. “*Kanun, hâkime, oluşan zararın, tarafların kasıtlı ve kusurlu davranışlarından veya ağır ihmalden kaynaklandığı hallerde, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın karşılığına ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmeleri muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilme yetkisi vermiştir. Kanun koyucu böylece, kasten veya ağır ihmal yoluyla, rekabetin kısıtlanmasına dolayısıyla teşebbüslerin zarara uğramasına sebep olan kimseleri (teşebbüsler) üç kat tazminat tehdidiyle caydırmak, zarara maruz kalan kimseleri de kanun yoluna başvurmak açısından cesaretlendirmek veya teşvik etmek istemektedir.*”¹³³

Pişmanlık programından faydalanan bir teşebbüsün sunduğu, rekabet otoritesinin karar vermesinde mevcut olan bilgi ve belgeler tazminat davasında aleyhine delil olarak kullanılabilmesine neden olacaktır. Bu durum, teşebbüslerin pişmanlık programlarına başvurmayı düşünürken daha da temkinli olmasına ve hatta vazgeçmesine neden olabilecektir. Dolayısıyla, tazminata ilişkin hükümlerin pişmanlık programlarıyla uyumlu bir sistemde oluşturulması son derece önem arz etmektedir.¹³⁴

3.2. Taahhüt Kararları

Uzlaşma prosedürü, taahhüt kararlarından da ayırt edilmelidir. Bunlar, teşebbüslerin yasal olarak bağlayıcılık taahhüdünde bulunarak ABİDA'nın 101 ve/veya 102'nci maddesinin ihlal edildiğinin incelenmesine dair soruşturmaları sona erdirmek üzere tasarlanmıştır.¹³⁵ Bu nedenle, teşebbüslerin böyle bir işlem yapılmayacağından

¹³² Kortunay, A. (2009), *AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform Çalışmaları Ve Türk Hukuku Bakımından “De Lege Ferenda” Düşünceler*, Rekabet Dergisi, C. 10, S.1, s.114.

¹³³ Topçuoğlu, M. *Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat*, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009, s.7-8.

¹³⁴ Ibid., s. 114.

¹³⁵ Berry, E./ Homewood, M. J./Bogusz, B. (2015), *Complete EU Law: Text, Cases and Materials*, C.2, Oxford, s.585.

emin olmaları gerekmektedir. Bu durumda, Rekabet Kurulu, teşebbüsleri 4054 sayılı Kanun'un ihlali gerçekleştirdiği için suçlamayacak ve para cezası uygulamayacaktır. Taahhüt kararları, AB hukukunda 1/2003 (EC) sayılı Tüzüğün 9'uncu maddesi esas alınarak düzenlenmiştir. Bir ihlalin tespit edilmemesine veya para cezası getirilmemesine rağmen, taahhüt kararları, rekabet otoritesinin kaygılarını karşılamaya yönelik taahhütler getirerek şüpheli davranışı sona erdirmektedir. Yani, 1/2003 sayılı Tüzüğün 9'uncu maddesine göre; Komisyon, rekabet ihlali neticesinde soruşturma açılmasına neden olacak olası ihlallerin teşebbüslerin önerdiği taahhütler ile sona erdirilmesi halinde, ihlal kararı vermek yerine, soruşturmayı taahhüt yolu ile sonlandırabilmektedir.¹³⁶ Buna bir örnek, Coca-Cola davasıdır.

Bu davada Komisyon, Coca-Cola'nın pazardaki hakim durumda olduğu pozisyonunu kötüye kullandığı iddiasıyla ilgili taahhütleri kabul etmiştir.¹³⁷ Bu tür taahhütler, Coca-Cola'nın mağazalar ile özel anlaşmalar yapmaları neticesinde mağazalara, hedefleri veya büyüme oranlarını azaltmalarını teklif ederek veya daha güçlü markaları 31 Aralık 2010'a kadar daha az popüler ürünler almaya zorlamaları ihtimalinin önüne geçmiştir. Aynı zamanda ABİDA'nın 102'nci maddesine dayanan ilk taahhüt kararıdır. Taahhüt kararları, taahhütleri yasal olarak bağlayıcı kılmakta ve rekabet otoritesi tarafından daha fazla işlem yapılmasına gerek kalmamaktadır. Taahhüt mekanizması, "*Rekabete ilişkin endişelerin daha çok işbirliğine dayanarak daha hızlı çözümlenmesini sağlamaktadır*".¹³⁸ Bu nedenle taahhüt kararları daha sonraki ihlaller için tazminat oluşturmak için emsal teşkil etmez.¹³⁹ Ayrıca, kartel ihlallerinde taahhüt kararlarının uygulanması uygun bulunmamaktadır, çünkü prosedür para cezası

¹³⁶ Tatlı, B. (2016), *Avrupa Birliği Komisyonu'nun Enerji Pazarında Verdiği Rekabet Hukuku Kararlarının Beh Kararı Işığında Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, S. 4, s.6.

¹³⁷ EC decision of 22/06/05 Coca-Cola (COMP/A.39.116/B2),

¹³⁸ AB Komisyon çalışması (2014), *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council –Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives*, 9.7.2014, para. 21.

¹³⁹ AB Komisyonu basın bildirimi, *Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels – frequently asked questions* (30 Haziran 2008) (IP/08/1056).

gerektirmeyen davalar için tasarlanmıştır.¹⁴⁰ Taahhüt kararlarının hiçbir zaman karteller gibi büyük ihlallere yönelik olmadığı düşünülebilmektedir.

AB hukukunda uzlaşma kararları, uzlaşma müessesinin standart yasal dayanağı olan 1/2003 sayılı Tüzüğün m. 7 ve m. 23 uyarınca kabul edilen kartel davalarının belirlenmesi noktasında yalnızca ABA'nın 81'inci ve 82'nci maddelerin ihlal edilmesine karşı öngörülmektedir. Uzlaşma prosedürü, bir ihlalin varlığını tespit etmek, ihlalin sona ermesini gerektiren ve para cezası verilmesi gereken tüm ilgili parametreleri açıklamak ve ispatlamak üzere Komisyonun nihai kararıyla sona ermektedir. Uzlaşma prosedürü ile verilen kararlar, daha sonraki benzer ihlaller için bir tekrarlama olmasının önüne geçmek, benzer durumlar için başka bir kararın alınmasını engellemek ve rekabet otoritesi tarafından aynı yasal temele uygun şekilde karar vermek için geçerli bir emsal teşkil etmektedir.¹⁴¹

Taahhüt kararları teşebbüsler için daha esnek bir uygulama aracıdır. Davanın tüm ticari ve yasal yönlerini, kendileri için kolaylık sağlayacak noktaları ve gelecek planlarını dikkate alarak çözümleri kendileri tasarlayabilmektedirler. Aksine, rekabet otoritesi bu faktörleri sıradan bir prosedürde dikkate almayacaktır. Uzlaşma prosedürüne kıyasla, teşebbüsler müzakere kapsamı ve boyutu bakımından daha sınırlandırılmaktadır. Sadece kartel ihlalleriyle ilgili ve Komisyon tarafından öngörülen para cezası hakkında müzakere edebilme imkanları sunulmaktadır. Bu bağlamda teşebbüsler sadece ihlali onaylamayı ya da uzlaşmayı reddetmeyi seçebilmekte, bu konuda rekabet otoritesi ile pazarlık yapma hakkına sahip olmamaktadır.

Bununla birlikte, bu araçların her ikisi de rekabet otoritesi ile teşebbüsler arasında ortak bir çözüme ulaşmak ve verimliliği arttırmak için kullanılmaktadır. Örneğin, Microsoft 2009 soruşturma örneğinde olduğu gibi taahhüt kararları bir davanın sonuçlanması gereken süreyi oldukça kısaltmaktadır.¹⁴² Bu davada, Microsoft, bir web tarayıcısı olan Internet Explorer'ı Windows PC işletim sistemine bağlamış olabileceği

¹⁴⁰ *Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance)*, Official Journal of The European Communities L1/3, 4 Ocak 2003, 13 numaralı kısım.

¹⁴¹ AB Komisyonu basın bildirimi, *Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels-frequently asked questions* (Haziran 30, 2008) (IP/08/1056).

¹⁴² Sage, E. D., Op. cit., s.252.

için soruşturulma başlatılmıştır. Bu tür bağlanma davranışları, hâkim durum pozisyonunun kötüye kullanılarak AB rekabet yasasını ihlal etmiştir. Microsoft, Avrupalı Windows kullanıcılarına, farklı web tarayıcıları arasında Windows seçeneği sunmayı ve bilgisayar üreticilerinin ve kullanıcılarının Internet Explorer'ın kullanımının kapatılması olasılığını sağlamayı taahhüt etmiştir.¹⁴³ Davanın daha hızlı çözülmesi ve verimliliğin artırılmasının sağlanması konusunda önemli mekanizmalardan biri olan taahhüt kararlarına benzer şekilde, uzlaşma prosedüründe, normal prosedürde uzayan dava süresine kıyasla ortalama iki yıl gibi kısa bir sürede sonuca varılmıştır. Bu prosedürün başarılı şekilde uygulanmasının bir sonucudur. Uzlaşma unsurlarının tam olarak uygulanması kartel ihlallerinde uzlaşma müessesinin başarısını beraberinde getirmiştir. Bunun dışında bir kartel uzlaşmasının başarılı bir şekilde uygulanması bazı hususlara bağlı kılınmıştır.

3.3. Kartel Uzlaşmalarının Başarılı Uygulanması

Farklı biçimlerde olmasına rağmen, kartel uzlaşmalarının tüm yargı bölgelerinde ortak olan uzlaşma aşamalarının aynı şekilde takip edilmesi önemli bir kartel uygulama aracı olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, uzlaşma prosedürlerinin başarılı bir şekilde uygulanması birçok faktöre bağlanmaktadır. İlk olarak, tespit ve kovuşturma korkusu teşebbüsler üzerinde büyük bir etkiye haizdir. Ek olarak, kartel oluşturan teşebbüsler bu süreçte yeterli usule ilişkin güvenceler bulunduğunu bilmeleri gerekmektedir. Şeffaflık, öngörülebilirlik ve kesinlik gibi şeffaflık ilkesiyle bağlantılı ilkeler etkili bir çözüm sistemi için esas teşkil etmektedir. İşbirliğinin sağlanması durumunda beklenen indirimlerin ve uzlaşmaya varamama durumunda oluşabilecek risklerinin farkında olmak ve rekabet otoritesinin uygulayacağı prosedürler teşebbüslere uzlaşma prosedürünün işletilmesi için birer teşvik oluşturmaktadır. Uzlaşma prosedürü ile ilgili rehber oluşturup, yayınlamak ve bu konuyla ilgili teşebbüsleri bilgilendirmek, hedeflere ulaşmak için yardımcı olabilecek adımlardandır. Belirsizlik ve bilgi asimetrisi prosedürün uygulanma sürecini engellemesi muhtemel etkenler olarak görülmektedir.

¹⁴³ AB Komisyonu basın bildirimi, *Antitrust: Commission accepts Microsoft commitments to give users browser choice*, (Aralık 16 2009) (IP/09/1941).

Böylece, uzlaşma prosedürü iyi tasarlandığında, uygulanmasına ilişkin net politikalar olduğunda ve dikkatle ele alındığında başarılı olabileceği düşünülmektedir.¹⁴⁴

3.4. Uzlaşma ve Özel Hukuk Yaptırımları

Uzlaşmanın, özel hukuk yaptırımları üzerinde farklı etkileri vardır. Uzlaşmada, teşebbüsler yükümlülüklerini kabul ettiği için birtakım aşamalar hızlandırabilmektedir. Bununla birlikte, uzlaşma kararları genellikle daha kısadır ve daha az bilgi içerir; bu da teşebbüslerin ihlal üzerindeki yükümlülüğünü kanıtlamayı zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, bu iki etkinin uygulamada yeni çözümlenmiş davalar ışığında nasıl dengeleneceği görülmeye devam etmektedir.¹⁴⁵ Ancak, Komisyonun teşebbüslerin tutumlarını korumaya yardımcı olabilecek üçüncü şahısların sözlü ifadelerini kabul etmede esneklik gösterdiği belirtilmelidir.¹⁴⁶ Bunun dışında, yukarıda belirtildiği gibi, uzlaşma kararları daha kısa ve daha az bilgi içermektedir. Örneğin, *Consumer Detergents* kararı, teşebbüslerin ihlale neden olan davranışların olası ya da muhtemel etkisine ilişkin bulgular içermemekte yalnızca ihlale neden olan davranışın tespiti yer almaktadır. *Henkel*, Komisyon'a ihlali ilk bildiren teşebbüs olmasından ötürü ceza miktarından tam olarak dokunulmazlık sağlamıştır. Komisyon bu davada Haziran 2008'de teftişler gerçekleştirmiştir. Daha sonra, *Procter & Gamble ve Unilever* aynı zamanda AB'nin pişmanlık programına istinaden pişmanlık başvurusunda bulunmuştur. Komisyon soruşturmadaki işbirliğini dikkate alarak *Procter & Gamble'a* sırasıyla %50 ve *Unilever'e* %25 oranında indirim yapmıştır. Ayrıca, dava Komisyon ile uzlaşma sağlandığı için %10 oranında bir indirimden yararlanmışlardır.

Tasarı'nın mevcut şekliyle yürürlük kazanması halinde ortaya çıkması olası olarak görülen uzlaşma kararlarının özel hukuk davalarına (ihlalden zarar görenlerin açmış olduğu tazminat davalarına) beklenen etkileri görülecektir. Uzlaşma müessesinde teşebbüslerin ihlali kabul etmeleri koşuluyla soruşturma süreci erken aşamada sona erebilmektedir. Uzlaşma kararlarına yönelik açılan tazminat davalarında ihlalin kabul

¹⁴⁴ Lasserre/ Zivy, Op. cit., s.152-153.

¹⁴⁵ Dekeyser, K./Roques, C. (2010), *The European Commission's settlement procedure in cartel cases*, The Antitrust Bulletin, C. 55, S. 4, s.842.

¹⁴⁶ Gonzalez, A.O. (2011), *The cartel settlement procedure in practice*, E.C.L.R., C.32, S.4, s.7, Soltesz, U./ C. V. Kockritz (2011), *EU cartel settlements in practice – the future of EU cartel law enforcement?*, E.C.L.R., C.32, S.5, s.7.

edildiği için ihlalin varlığına kesin bir karine teşkil etmektedir. Bu anlamda, uzlaşma sağlayan taraflar aleyhine adli yargıda açılan tazminat davalarında, hâkimin ihlalin tespiti yerine kusur, illiyet bağı ve zararın miktarı noktasında odaklanılması gerekmektedir. Taahhüt sisteminde olduğu gibi ihlali kabul etmeksizin uzlaşma masasına oturma imkânı olmadığından, ihlalin tarafı olan teşebbüslerin tazminat davalarından bağışık tutulması mümkün değildir. Fakat uzlaşmadan vazgeçilmemesi adına, pişmanlık programında olduğu gibi üç kat tazminat ve müteselsil sorumluluğa gidilmeyerek ortaya çıkan zarar kadar ve bu zararla sınırlandırılmış olan yükümlülüklerine yönelik yasal bir sistemde bu ihtiyacın giderilmesi gerektiği söylenebilmektedir.¹⁴⁷



¹⁴⁷ Şahin, M. (2018), *Kartellerde Mücadelede Uzlaşma Yöntemleri ve Yargısal Denetimi*, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, C. 25, S. 3, s. 845.

4. UZLAŞMA PROSEDÜRÜ ile İLGİLİ ÖN SORULAR

Uzlaşma prosedürünün daha derin analizini sağlamak için, temel sorular tartışılmalıdır. Bu bölümde uzlaşma prosedürü hangi ihlalleri kapsamaktadır? Hem teşebbüslerin hem de Komisyonun tarafındaki kazanç ve kayıp nedir? Hem teşebbüsler hem de Komisyon için uzlaştırma prosedürünün ardındaki teşvikler nelerdir gibi sorular üzerinde durulacaktır.

4.1. Uzlaşma Prosedürü Hangi İhlalleri Kapsamaktadır?

Uzlaşma prosedürü, kartelleşme sonucu Rekabet Kanunu'nun ihlali vakalarının önlenmesi için etkili bir yol oluşturulması açısından tasarlanmıştır. 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 eylemlerdir.*”¹⁴⁸ Kartel tarama teknikleri, “*genel olarak, rekabet sorunu yaşanabilecek piyasaların ve rekabeti kısıtlayıcı uygulamalar benimsemiş olabilecek teşebbüslerin belirlenmesi amacıyla yürütülen yapısal, iktisadi ve istatistiki incelemelerdir. Kartel tarama tekniklerinde temel olarak; fiyat, maliyet, pazar payı, ihale teklifleri gibi bilgiler istatistiksel yöntemlerle değerlendirilmekte ve verilerin teşebbüsler arası rekabet karşısı bir anlaşmanın varlığına yönelik işaretler sunup sunmadığı araştırılmaktadır. Bu kapsamda, incelenen piyasalarda üretici sayısı, ürün homojenliği, talep öngörülebilirliği gibi kartelleşme eğilimlerini etkileyen birtakım özellikler taranmaktadır. Bu verilerin yanı sıra teşebbüs davranışları arasındaki paralellikler, bölgesel farklılıklar veya verideki belirgin kırılmalar gibi unsurların varlığı da araştırılmaktadır. Tarama tekniklerinin sonucuna göre incelenen piyasanın rekabetçi açıdan daha yakından incelenmeye değer olup olmadığına karar verilmektedir.*”¹⁴⁹

Rekabet otoritesi, uzlaşma müessesinin ihlalin varlığını tespit etmek veya para cezası ya da yaptırım düzeyi ile ilgili olarak müzakere etmek için bir platform olarak

¹⁴⁸ Pişmanlık Yönetmeliği m.3.

¹⁴⁹ Rekabet Terimleri Sözlüğü (2019).

kullanılmadığını belirtmiştir.¹⁵⁰ AB Komisyonu’nun bu hususla ilgili mesajı açıktır: “*Bu görüşmeler pazarlık ya da tartışma ile ilgili değildir. Komisyon, kanıtlar veya itirazlar hakkında pazarlık yapmayacaktır.*”¹⁵¹ Dolayısıyla, uzlaşma prosedüründeki “uzlaşma” genel kapsam olarak pazarlığı ifade etmemektedir. Komisyonu’na taahhüt edilen tedbirler, bu prosedürün kapalı kapılar ardında yapılan gizli pazarlıkların bir eseri olmadığını göstermek amacıyla piyasa analizine (market test) tabi tutulmaktadır. Uzlaşma prosedüründe “müzakere” faktöründen bahsederken, sadece rekabet otoritesi ve teşebbüsler arasındaki etkileşim ve görüşmeler kastedilmektedir.

Başarılı bir uzlaşmanın başlama aşaması, teşebbüslerin kartele katılım ve ihlaldeki sorumluluklarını kabul etmeleri anlamına gelmektedir. Teşebbüslerin ihlalde bulunduklarını kabul etmelerinden sonra ciddi yasal sonuçların kabul edildiği ortak bir çözüm yoluna varmaları beklenmektedir. Uzlaşma başvurusu yapan bir teşebbüsün, uzlaşmada bazı haklarından feragat etmesi gerekmektedir, örneğin sözlü duruşma talep edememektedir. Ancak, teşebbüslerin temyiz hakkı, teşebbüslerin ihlaldeki sorumluluklarının kabulü nedeniyle ayırık tutulmakta, temyiz başvurusunda bulunmalarının önü kapatılmamaktadır. Uzlaşma prosedürü kapsamında, uzlaşan tarafların esas meseleye itiraz etme haklarından feragat edebileceği düşünülemez olduğu için,¹⁵² ve kartel davalarının çözülmesi teşebbüsler açısından da külfetli olduğu için, söz konusu teşebbüslerin uzlaşma prosedüründen beklediği sorun ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle temyiz yani son itiraz hakları saklı tutulmaktadır. Ancak burada bir sorun gündeme gelecektir. Uzlaşmayı kabul etmiş bir teşebbüs, ihlalin varlığını da kabul etmiş bir teşebbüstür. Rekabet otoritelerince verilecek kararın temyizi bu noktada nasıl inceleneceği tartışmalara sebebiyet vermektedir.¹⁵³

Teşebbüslerin uzlaşma prosedürüne katılmaya teşvik edilmesinin büyük bir etkeni, uzlaşma ile kartel ihlalinde bulunanlara uzlaşmaya katılmalarına karşılık olarak

¹⁵⁰ Olsen, G./Jephcott, M. (2010), *Sharing the Benefits of Procedural Economy: the European Commission’s Settlement Procedure*, International Developments, in: Antitrust, C. 25, S. 1, s.76.

¹⁵¹ AB Komisyon basın bildirimi, *Neelie Kroes, Assessment of and Perspectives for Competition Policy in Europe*, Celebration of 50th Anniversary of the Treaty of Rome (19 Eylül 2007), (Speech/07/722).

¹⁵² Scordamaglia, A. (2009), *The new Commission settlement procedure for cartels: A critical assessment*, Global Antitrust Review, Issue 2, s. 78.

¹⁵³ Zheng, R. (2017), *Settlement Procedure in EU Commission’s Competition Law Enforcement- A “Negotiation Game between the Commission and Cartelists*, Europa Kolleg Hamburg, s.21.

%10 oranında para cezasında indirim sağlanmasıdır. Bununla birlikte, %10'a kadar para cezası indirimi, uzlaşma prosedürünün caydırıcılığını azaltabilecek diğer yasal çözümlerde (örneğin, tazminat miktarının somut olaya göre takdir edilmesi) olduğu kadar cömert değildir.¹⁵⁴

Uzlaşma prosedürü, üç uzlaşma müzakere turunda, teşebbüslerin Komisyon ile ihlalin tanımı ve kapsamı ve ortak bir çözüme ulaşmadaki uygun bir ceza miktarı hususunda iletişim kurması şeklinde çalışmaktadır.¹⁵⁵ Teorik olarak, uzlaşma prosedürü başlatıldığında, ilgili teşebbüslerin belirli yasadışı faaliyetlerde bulundukları tartışmasız bir gerçektir. Uygun ceza miktarı mevcut ihlallerin kapsamına ve ciddiyetine ve elbette rekabet otoritesi tarafından yürütülen para cezalarının hesaplanmasına dayanmaktadır. Uzlaşma başvurusu verilmediği sürece, teşebbüs, vazgeçme özgürlüğüne sahip olurken, rekabet otoritesi tüm süreç boyunca uzlaşmaya son verme esnekliğini korumaktadır. Örneğin, *Smart Cards Chips*¹⁵⁶ davasında Komisyon, uzlaşma görüşmelerini bir aşama kaydedemedikleri gerekçesi ile durdurduğunu ve standart prosedüre geri döndüğünü duyurmuştur. Yine *Animal Feed Phosphates* davasında¹⁵⁷ uzlaşma görüşmelerine katılmış olan teşebbüsün anlaşma masasından kalkmaya karar vermesi durumu söz konusudur.

Bununla birlikte, 2008 yılında uzlaşma prosedürünün başlatılması üzerine, etkinliği konusunda tereddütler ortaya çıkmıştır. Eğer Komisyon müzakere konusunda belirtilen tutumunu sürdürecektir olması halinde kartellerin uzlaşma kararı verildikten sonra anlaşmaya varmaları için, kendileri için verilecek cezadan %10 oranında indirim sağlanması, kendi başına yeterli bir teşvik gibi görünmemektedir.¹⁵⁸

Özetle, rekabet otoritesi, uzlaşma prosedürünün “pazarlık” tan uzak, “saf ” konumuna rağmen, uzlaşma görüşmelerindeki belirsizlik/boşluk nedeniyle uzlaşma müessesinin teşebbüsler açısından değerlendirilmeye alınmamasına neden olabileceği

¹⁵⁴ Brankin, S.-P. (2011), *The First Cases Under the Commission's Cartel Settlement Procedure: Problems Solved?*, E.C.L.R., C.32, S.4, s.5.

¹⁵⁵ Kartel davalarında 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (EC) 7 ve 23'üncü maddelerine göre Kararların Kabulüne ilişkin Karar Alma Usullerinin Uygulanmasına İlişkin Komisyon Bildirimi, (AEA ile ilgili metin), Resmi Gazete C 167, 2 Temmuz 2008, para. 5.

¹⁵⁶ *Smart Card Chips*, Case 39.574 965 (Karar ulaşım mevcut değildir.); Komisyonun yayınladığı sayfaya bkz. IP/14/960 Erişim tarihi: 12.08.2019.

¹⁵⁷ 20 Temmuz 2010 tarihli Komisyon Kararı, Com. (2010) 5004.

¹⁵⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ceza Miktarında İndirim.

düşünülebilmektedir. Teşebbüsler için ihlal ve ceza kapsamına ilişkin belirsiz bir alan oluşması muhtemeldir. Uzlaşma prosedürü, rekabet otoritesi ile karteller arasındaki “müzakere” oyunudur. Bu oyun sürecinde karşılıklı ödünlerle bu belirsizliğin oluşmasının önüne geçilebileceğini düşünmekteyiz.

4.2. Uzlaşma Prosedürünün Rekabet Otoritesi ve Teşebbüsler Açısından Değerlendirilmesi

Uzlaşma müessesinin gerek rekabet otoritesine gerekse teşebbüslere sağladığı avantajların, kazandırdıklarının yanında dezavantaja neden olduğu kaybettirdiği hususlar da bulunmaktadır. Bunların incelenmesi hem rekabet otoritesi hem de teşebbüsler açısından uzlaşma müessesinin işletilmesi boyutunda kar-zarar analizleri açısından fayda sağlayacaktır. Bu bağlamda, ilk önce teşebbüsler açısından gruplandırılarak inceleme yapılmış daha sonra da rekabet otoritesi açısından uzlaşma prosedürünün kazandırdığı ve dezavantaja neden olduğu hususlar üzerinde durulmasında fayda olduğunu düşünmekteyiz.

4.2.1. Teşebbüsler Açısından Uzlaşma Prosedürü ile Analizler

Bir teşebbüsün uzlaşma prosedürüne dahil edilip edilmemesi, teşebbüsün isteğine bağlıdır, yani, uzlaşma prosedürü teşebbüsler için bir nev’i katılım sonucu teşebbüslerin karlılığı ile uzlaşmanın yapılmaması sonucu uğrayabileceği zarar arasındaki karşılaştırmadan oluşmaktadır.

4.2.1.1. Kazandırdıkları

Teşebbüsler için, uzlaşma prosedürünün faydası ilk olarak verilecek olan ceza miktarında indirim, prosedürün etkin şekilde kullanılması ve gizliliğin sağlanmasına bağlıdır.

4.2.1.1.1. Ceza Miktarında İndirim

Türk Rekabet Kurumu, ihlallere ceza vermekle yükümlü kılınmış donanım, yetki ve göreve sahiptir. Bu bağlamda, yasadışı faaliyetleri tespit edilmesini sağlamaktadır. En iyi ekonomik ve pratik görev planını teşebbüsler için ek maliyetlerden kaçınarak sürdürmeye teşvik etmektedir. İhlallerin ağırlığına ilişkin olarak, rekabet otoritesi

tarafından teşebbüsler, bu hususlar göz önünde tutularak cezalandırılması gerekmektedir. Cezalandırmanın şekli ve caydırıcılıkla amaçlanmak istenen durum, teşebbüslerin ihlal sonucu elde ettikleri yararları değerlendirebilecek bir konumda olmasını önlemektir. Genel olarak teşebbüsler, daha önce yasadışı davranışı nedeniyle uygulanabilecek ceza miktarını dikkate alarak bir kartel ihlaline katılmaktadırlar. Bu gibi durumlarda, Kanun'un ihlal edilip edilmemesi noktasında, teşebbüs elde ettiği kazancı ve kaybı karşılaştırmaktadır. Sonuç olarak, Rekabet Kurumu tarafından uygulanan kartel ihlali cezası nispeten yüksektir. Türkiye tarihin en yüksek kartel cezası, 2017 yılında üç teşebbüsten oluşan; *Bank of Tokyo Mitsubishi UFJ Turkey A.Ş.*, *ING Bank A.Ş.* ve *The Royal Bank of Scotland Plc. Merkezi Edinburgh İstanbul Merkez Şubesi'nin* 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal ettiğine karar verilmiştir. *ING Bank'ın* cezası 21,1 milyon lira, *RBS'in* cezası ise 66 bin lira iken, *Bank of Tokyo Mitsubishi UFJ*, pişmanlık başvurusu yapması nedeniyle ceza almamıştır. AB Komisyonu'nun ise tarihinin en yüksek kartel cezası 2012 yılında *Saint Gobian* adlı bir teşebbüse 715 milyon Euro karşılığında *Carglass* davasında uygulanmıştır. 2012-2016 yılları arasında uygulanan toplam kartel cezaları 135 iştirake yaklaşık 5, 8 milyar 61uro olarak gerçekleşmiştir.¹⁵⁹

2018 yılı içerisinde neticelendirilen dosyalar bağlamında teşebbüslere rekabet ihlalinde bulundukları tespitiyle Kanun'un 16. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca toplam 349.374.235 TL idari para cezası verilmiştir. Teşebbüslere verilen bu para cezasının 19.014.529 TL tutarındaki kısmı Kanun'un 4'üncü¹⁶⁰ maddesinin ihlali

¹⁵⁹ Bknz. The Official Statistics Offered by The European Commission, <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> Erişim tarihi: 27.07.2019.

¹⁶⁰ Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar Madde 4:

“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faali-yet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

nedeniyle, 330.359.706 TL tutarındaki kısmı ise Kanun'un 6'ncı¹⁶¹ maddesinin ihlali nedeniyle verilmiştir.¹⁶²

Teşebbüslerin rekabet ihlaline karışması/dahil edilmesi durumunda, muhtemel para cezasını azami ölçüde azaltmaları muhtemeldir. Uzlaşma prosedürü sonucunda verilecek ceza temyize götürülürse, teşebbüslerin normal olarak mevcut rekabet otoritesinin cezalar ile ilgili yönergelerinin hükümlerine göre ödemek zorunda kalacağı para cezasından AB Komisyonunun uyguladığı %10 oranında bir para cezası indirimi yapılacaktır.¹⁶³ Ayrıca, bir kartelin cezanın kapsamını azaltmak için her türlü çıkış yolunu denemesi de mümkündür. Pişmanlık başvurusunda bulunup beklediği gibi ceza indiriminden muaf hale gelmediğinde, uzlaşma prosedürüne dâhil olmak, pişmanlık programı kapsamında tam dokunulmazlıktan faydalanamayacak bir teşebbüs için finansal olarak faydalı görülmektedir.¹⁶⁴ Pişmanlık programları, teşebbüsler tarafından bir çözüm

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına iliş-kin şartların ileri sürülmesi,
Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.
Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.”

¹⁶¹ Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Madde 6:

“Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

- a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
- b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,
- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçla-yan eylemler,
- e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”

¹⁶² Rekabet Kurumu Faaliyet Raporları, s.62 <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/faaliyet-raporlari/20-20190409142555869-pdf> Erişim tarihi: 27.07.2019.

¹⁶³ AB Komisyonu basın bildirisi, **Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels—frequently asked questions**, (IP/08/1056) (27.07.2019).

¹⁶⁴ Bknz. International Competition Network, Cartel Settlements (2008), s.2, https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_Settlements.pdf Erişim tarihi: 27.07.2019.

yolu olarak düşünülme de, uzlaşma prosedürü, pişmanlık başvurusunda bulunmaktan kaçınan teşebbüsler için cezada bir miktar indirim almak için son fırsat olabilmektedir.

Para cezalarındaki sınırlı netlik eleştirilmektedir.¹⁶⁵ Komisyon'un para cezalarını hesaplama konusundaki takdir yetkisi ile birlikte, taraflar uzlaşma prosedürünün yararlarına ilişkin belirsizlikle karşı karşıya kalmaktadır.¹⁶⁶ Para cezalarının hesaplanmasındaki şeffaflık yalnızca uyuşmazlığın temyiz edilme oranlarını azaltmanın yanında uzlaşmanın etkin bir şekilde uygulanmasına katkıda bulunmaktadır.¹⁶⁷

Uzlaşma prosedürünün uygulaması açısından, uzlaşmayla sonuçlanan davalarda, verilecek ceza miktarının Komisyon tarafından uzlaşma görüşmelerinde açığa çıkması birçok açıdan prosedürün uygulanmasını etkin hale getirmektedir. Rekabet otoritesi tarafından verilen para cezası miktarını prosedürün işletilmeye başlanmasından önce bilgi sahibi olan teşebbüsler uzlaşma noktasında net adımlar atmaktadır.

4.2.1.1.2. Kolaylaştırılmış İdari Süreç

Uzlaşma prosedürü, ABD'deki uzlaştırma sistemi içindeki ceza davalarında sıkça uygulanan itiraf pazarlığına benzemekte, ancak bir o kadar da bu sistemden farklı şekilde uygulama ve cezalandırma yöntemine sahiptir. Uzlaşma, bir teşebbüsün ihlali kabul ettiği, yaptırımı kabul ettiği ve müzakere edilen bir anlaşmanın parçası olarak verilen kararı temyiz etme hakkından feragat ettiği bir sistemdir.¹⁶⁸ ABD'de yapılan itiraf pazarlığı, dokunulmazlığın kazanılması için “ilk” sırada başvuruda bulunamayan teşebbüslerden kartel davranışını oluşturan durumların kanıtlarını toplamak için kullanılan bir araçtır. Bu amaç AB'de, pişmanlık programı kapsamında “*cezaların azaltılması*” ile yapılan erken işbirliğini ödüllendirme ile ele alınmasına rağmen, AB uzlaşma prosedürü kanıt toplamak için oluşturulmamıştır. Eski Rekabet Komiseri Neelie Kroes'in belirttiği gibi, “*Önerilen sistem bu nedenle sadece usul ekonomisine*

¹⁶⁵ Aygün, E., Op cit., s. 25.

¹⁶⁶ Brankin, S.P., Op. cit., s.176-177.

¹⁶⁷ Stephan, A. (2007), *The Direct Settlement of EC Cartel Cases*, http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/astephan.pdf p.52.

¹⁶⁸ Olsen, G./Jephcott, M., Op. cit., s. 76.

odaklanmıştır.”¹⁶⁹ Bu bağlamda, AB uzlaşma prosedürü, her iki mekanizmanın da idari verimliliği arttırmaya hizmet etmesi yönünden sadece şekil açısından ABD’de uygulanan itiraf pazarlığına benzemektedir.

Rekabet hukuku kesin bir bilim olarak kabul edilmeyen ekonomiye dayanmaktadır. AB hukukundaki uzlaşma prosedürü, standart bir prosedürde verilen para cezasından daha fazla indirim sağlama peşine düşen teşebbüslerin açtığı itiraz davaları ile süreç daha da uzamaktadır. Ancak uzlaştırılmış teşebbüslerde açık ihlal kapsamı kabul edildiğinden, hem teşebbüsler hem de rekabet otoritesi çok daha fazla zaman ve emek tasarrufu sağlamaktadır. Rekabet otoritesi tarafından karara bağlanan davalar incelenerek, her şeyden önce uzlaşma prosedürü, usule ilişkin hizmetleri hızlandırmayı, ortalama olarak sürecin uzunluğunu 2 yıl azaltmayı sağlamaktadır.¹⁷⁰ Gelecekteki kartel uzlaşmalarında, Rekabet Kurulu ve antitröst topluluğu işletilen prosedüre daha aşına hale geldikçe, rekabet otoritesinin uzlaşma görüşmelerini başlatmasından sonraki ilk altı ayından itibaren muhtemelen daha hızlı bir şekilde ihlalin çözümlenmesi beklenmektedir. Buna karşılık, nihai ve tam gerekçeli bir karar sağlayan standart prosedür genellikle daha uzun sürelidir. Dosyaya tam erişim sağlamak, tamamen detaylı bir itiraz beyanına ulaşmak, sözlü duruşmaya katılmak, itiraz beyanına cevap vermek ve tarafları tatmin edici bir karar almak, doğal olarak uzlaşma prosedüründen daha uzun zaman almaktadır. Bu duruma bir de temyiz süresi eklendiğinde süre daha da uzamaktadır. AB’de davaların %90’ından fazlası, Lüksemburg’daki AB mahkemeleri önünde itiraz edecek olan taraflarca¹⁷¹ *Avrupa Birliği Adalet Divanı* (ABAD)’a yapılan temyiz başvurusu ile süreç genişletilmiştir. Bu durum zaman çizelgesinin tamamına dört veya beş yıl ekleyebilmektedir. AB’de Komisyonun verdiği kararlardan bu duruma en uç örneklerden biri *Graphite Electrodes*’ dur.¹⁷² Komisyon’un 1997’de bir soruşturma açma kararı ile başlamıştır ve 2006 yılında verilen kesin karar ile toplam dokuz yıl boyunca devam etmiştir.

¹⁶⁹ AB Komisyonu Basın Bildirisi, *European Comm’n, Neelie Kroes, Assessment of and Perspectives for Competition Policy in Europe*, Celebration of the 50th Anniversary of the Treaty of Rome (19 Eylül 2007) (Speech/07/722).

¹⁷⁰ Laina, F./Bogdanov, A. (2014), *Survey: The EU Cartel Settlement Procedure: Latest Developments, in: Journal of European Competition Law and Practice*, C. 5, S. 10, Oxford, s. 720.

¹⁷¹ Dekeyser, K./Roques, C., Op. cit., s. 820.

¹⁷² Case COMP/E-1/36.490, *Graphite electrodes*.

Yukarıda belirtilen tüm faktörler göz önüne alındığında, uzlaşma prosedürüne katılan teşebbüsler, esasen daha kısa bir süreye göre düzenlenmiş bir idari prosedür elde etmekle kalmayacak, aynı zamanda yüksek miktardaki yasal ücretlerden de tasarruf edebilecektir.

4.2.1.1.3. Gizlilik

Gizlilik, teşebbüsleri uzlaşmaya çeken kilit bir özelliktir. Uzlaşma başvurusunda bulunmak, bir ihlali gerçekleştirme veya ihlalden doğan sorumluluğun yükümlülüğünün kabul edilmesi anlamına gelmemektedir. Diğer taraftan medya, toplumun bilgilendirilmesi özgürlüğü nedeniyle güçlü bir gücü, basın gücünü elinde bulundurmaktadır. Potansiyel karteller her zaman medyanın hedefi olabilmektedir. Uzlaşma tartışmalarının varlığına ilişkin daha genel bilgilerin servis edilmesi, suçluluğun kanıtlanana kadar masum olduğu ilkesi olan “*masumiyet karinesine*” aykırı olacaktır. Suçlamaların ilk defa resmen ortaya konulduğu an olan itiraz beyanı verilmeden önce uzlaşma görüşmelerinin yapıldığı unutulmamalıdır.¹⁷³ Bu nedenle, uzlaşma prosedürüne katılmak isteyen teşebbüslerin gizliliğe dayalı daha fazla koruma alanının sağlanması makul olacaktır. Bu, uzlaşma prosedüründeki bilgi koruma şeması kapsamındadır. Tüm tarafların mutabık olduğu durumlarda, uzlaşma başvuruları erişilebilir hale getirilmeyecektir, çünkü “*uzlaşılmış*” itiraz beyanı yayınlandıktan sonra dosyaya erişim sağlanmayacaktır. Her kartelin davanın çözümlenmesinde uzlaşmaya yanaşmadığı hibrit durumlarda, karar vermeyen taraflar yalnızca diğer tarafların uzlaşma başvurularına rekabet otoritesinin uyguladığı şekilde¹⁷⁴ yalnızca Rekabet Kurumu binasında erişebilecekler ve bunların mekanik kopyalarını almalarına izin verilmeyecektir. Uzlaşma başvurusundan elde edilen bilgiler, yalnızca bir topluluk tarafından rekabet kurallarının uygulandığı prosedürlerde savunmaları için kullanılabilir. Tek bir teşebbüsün olduğu uzlaşma başvurularına erişim izni verilmeyecektir. Örneğin, Avrupa Komisyonu internet ortamındaki çevrimiçi dava havuzunda herhangi bir kartel uzlaşma vakasına ilişkin herhangi bir Komisyon kararı incelerken araştırmacılar, kararın gizli hususlarla ilgili

¹⁷³ Flavion L., *Head of Cartel Settlement Unit*, European Commission, David Vascott’tan referans alınmıştır, *EU cartel settlements: are they working?*, Global Competition Review News, Nisan.

¹⁷⁴ Kartel davalarında 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü’nün (EC) 7 ve 23’üncü maddelerine göre Kararların Kabulü için Komisyon İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Tebligat, (AEA ile ilgili metin), Resmi Gazete C 167, 2 Temmuz 2008, para. 35.

olması durumunda “Bu metnin bazı bölümleri gizli bilgilerin ifşa edilmemesini sağlamak için düzenlenmiştir.” şeklinde metinde belirten bir kararla karşılaşacaklardır.¹⁷⁵ Ayrıca, yargılamadaki tarafların ve yasal temsilcilerinin, Komisyon hizmetleriyle ya da erişebildikleri belgelerle ilgili görüşmelerinin içeriğini üçüncü taraflara ifşa etmelerine izin verilmemektedir. Bu kuralın ihlali, para cezasının belirlenmesinde dikkate alınması gereken ağırlaştırıcı bir durum oluşturabilmektedir. Rekabet Kurulu’nun Komisyon örneğini temel alarak sağlayacağı güvenlik, prosedürün uygulanması noktasında ve teşebbüslerin uzlaşma prosedürünü uygulama noktasında isteklerini arttıracak ve daha fazla güven sağlayacaktır. Bu sayede teşebbüslerin gizlilik endişesinin önüne geçilecektir.

4.2.1.2. Kaybettirdikleri

Avrupa Komisyonu tarafından 2012-2018 döneminde 27 kartel vakasına karar verilmiş, aralarında 14 dava uzlaşma prosedürü ile sonuçlanmıştır.¹⁷⁶ Daha önceki bölümde tartışıldığı gibi, teşebbüsler başarılı bir uzlaşma sağlamak için yüksek bir bedel ödemekte ve Komisyon yalnızca %10 oranında bir indirim uygulamaktadır. Aşağıdaki hususlar, teşebbüslerin ihlalin kabul edilmesinin ve rekabet otoritesinin uzlaşma prosedüründeki lider konumunun ve nihai kararın kabul edilmesinin olumsuz sonucu olarak Türk Rekabet Hukuku’nda uygulanacak olan uzlaşma prosedürünün teşebbüslere kaybettirdiği hususlar altında irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

4.2.1.2.1. Teşebbüslerin İhlale Onay Vermelerinin Olumsuz Sonucu

Komisyonun uyguladığı prosedürde üç uzlaşma görüşmesinin ardından, teşebbüslerden, aşağıdakileri içeren bir uzlaşma başvurusunda bulunmaları istenmektedir.

“Tarafların ihlale karşı yükümlülüğü hakkında net ve kesin olmayan terimlerle ihlalin kabulü; amacı; olası uygulaması, temel gerçekler, teşebbüsün rolü ve ihlale

¹⁷⁵ AB Komisyonu’nun dava havuzu için bkz; <http://ec.europa.eu/competition/cartels/cases/cases.html> Erişim tarihi: 27.07.2019.

¹⁷⁶ Toplam dava miktarı şu adreste bulunan Avrupa Komisyonu resmi istatistik havuzuna aittir: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> Erişim tarihi: 27.07.2019.

katılım süresi de dahil olmak üzere yasal nitelikleri ile ilgili bilgiler”in rekabet otoritesine temininin sağlanması istenmektedir.¹⁷⁷

Bu tür bir başvuruda, teşebbüslerden, rekabet otoritelerine bilgilerin sağlanması için yeterli zamanın verildiğini ve devam eden süreçte itiraz beyanları bunu yansıtmadığı sürece, dosyaya erişim talebinde bulunmayacaklarını veya sözlü duruşmada tekrar dinlenmek istemediklerini kabul etmeleri ve bunu onaylamaları beklenmektedir. Uzlaşma başvurusu sunulduktan sonra, teşebbüsler tek taraflı olarak uzlaşma anlaşmasını feshetme talebinde bulunamazlar.¹⁷⁸ Bu nedenle, uzlaşma başvurusunda bu kadar ayrıntılı ve kesin bir ihlal onayının sözlü duruşma hakkı ve ileride ihlalin varlığına bağlı olarak teşebbüslere sunulan temyiz hakkı konusunda geri alınamaz bir yola girileceği sonucuna varılabilir. Ayrıca, Avrupa Komisyonu davaları çözdükten sonra teşebbüsler yine de ulusal hükümetlerin zaman alıcı ve pahalı davalarıyla karşı karşıya kalabilir.¹⁷⁹ Örneğin, *Elevators and Escalators* davasında, Komisyon, dört asansör üreticisinin kartel katılımını suçlu bulup 992,3 milyon Euro ceza vermiştir.¹⁸⁰ Kısa bir süre sonra, bir Avusturya Mahkemesi aynı şirketlere karşı 88 milyon Euro para cezası vermiştir.¹⁸¹ *Elevators and Escalators* bir uzlaşma davası olmasa da, uzlaşma prosedürü tarafından alınan nihai karar, standart prosedürde olan aynı yasal kapasiteye sahip bir yargı merciince tekrar karar verilmesi durumu hâsıl olmuştur. Ulusal bazda yargı mercilerinin aynı kartelde araştırma yapılmasını yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmadığından, bu davayı dikkate alan bir kartel için uzlaşma prosedürünü bir kez daha düşünmek kaçınılmaz olacaktır.

¹⁷⁷ Kartel davalarında 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (EC) 7 ve 23'üncü maddelerine göre Kararların Kabulü için Komisyon İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Tebligat, (AEA ile ilgili metin), Resmi Gazete C 167, 2 Temmuz 2008, para. 20 (a) '.

¹⁷⁸ Ibid., para. 22.

¹⁷⁹ Kelley, M. (2010), Settling for Settlement: The European Commission's New Cartel Settlement Procedure, 9 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. s.699, https://pdfs.semanticscholar.org/eeb2/56327420a9ce9a9bcf0af7a98c615489884d.pdf?_ga=2.253746060.40984870.1564254294-1367111371.1564254294 Erişim tarihi: 27.07.2019.

¹⁸⁰ AB Komisyonu basın yayını, Commission fines members of lifts and escalators cartels over €990 million, (21 Şubat 2007) (IP/07/209).

¹⁸¹ Lipman, Melissa (2008), Austrian Court Upholds €35M in Elevator Cartel Fines, Law 360, <https://www.law360.com/articles/76065/austrian-court-upholds-35m-in-elevator-cartel-fines> Erişim tarihi: 27.07.2019.

4.2.1.2.2. Rekabet Kurulu'nun Uzlaşma Prosedüründe Lider Konumu ve Nihai Karar Hakkı

Prosedürün başlangıcından itibaren, rekabet otoritesi, uzlaşma adaylarını belirlemek için geniş bir takdir yetkisine sahiptir.¹⁸² Uzlaşma görüşmeleri süresi boyunca, Komisyonun da uyguladığı şekilde Rekabet Kurumu, teşebbüsler ile işbirliği yapmadığında, yani teşebbüsler olmadığında ya da ihlalin tespiti veya uygulanabilir para cezasının hesaplanması ile ilgili kanıtları imha etme girişiminde bulunduğu, tek taraflı olarak uzlaşma görüşmelerini durdurma hakkını saklı tutmaktadır. Kanıtların bu şekilde çarpıtılması veya tahrip olması ayrıca teşebbüsler için ağırlaştırıcı bir durum teşkil edebilmekte ve işbirliğinden kaçınma olarak kabul edilebilmektedir.¹⁸³ Ayrıca, rekabet otoritesi, teşebbüsün uzlaşma başvurusunu yansıtmayan bir itiraz beyanı kabul etme yetkisine sahiptir. Bu durumda, ilgili taraflar artık uzlaşma başvurularıyla sınırlı tutulmayacaklardır.¹⁸⁴ Rekabet otoritesi, uzlaşma prosedürü yoluyla elde ettiği bu ayrıcalıklar dışında, ek olarak, kartel ile ilgili olarak gerekli olan bilinen ve açıklanan tüm bilgileri sağlamak için taahhüt isteme yetkisine sahiptir. Bu tür bilgi toplama hakkı başlangıçta ihlalin incelenme aşamasında belirlenmektedir. İlgili bu belgeler gerektiği takdirde, uzlaşma başvurusunda bulunan teşebbüse veya diğer bir teşebbüse karşı rekabet karşıtı davranışların varlığını tespit etmek için kullanılmış olsa bile, rekabet otoritesi tarafından kullanılabilir.¹⁸⁵

Özetle, rekabet otoritesi uzlaşma prosedüründe baskın bir konuma sahip iken teşebbüslerin ellerinin daha zayıf olduğu söylenebilir.

Durdurulan uzlaşma prosedüründe, sona erdirme, uzlaşmacı tarafların davranışı ve özellikle de tarafların rekabet otoritesi ile uzlaşmaya varamamasının bir sonucu olarak ortaya çıkabilir. Bununla birlikte, AB Komisyon'unda, uygulama mevzuatında öngörüldüğü gibi uzlaşma prosedürünü sona erdirme imtiyazı, alınan tavır ve davranışlara bağlı olarak uzlaşmacı bir teşebbüsü ya uzlaşmaya yönlendirebilir ya da teşebbüse baskı

¹⁸² Kartel davalarında 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (EC) 7 ve 23'üncü maddelerine göre Kararların Kabulü için Komisyon İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Tebligat, (AEA ile ilgili metin), Resmi Gazete C 167, 2 Temmuz 2008, para. 5.

¹⁸³ Ibid, para. 5.

¹⁸⁴ Ibid., para. 27.

¹⁸⁵ Case 374/87 *Orkem v. Commission* [1989] ECR 3283, para. 34.

yapmak için kullanılabilir. Bir uzlaşmaya varılmadığında rekabet otoritesinin, standart prosedür uygulamak zorunda kalmasının memnuniyetsizliği sebebiyle daha yüksek yaptırımlar uygulama ihtimali doğacaktır. Ayrıca, AB Komisyon üyeleri tarafından imzalanan ABA antlaşmanın 230'uncu maddesi uyarınca tüm nihai kararların adli incelemeye tabi olduğu açıktır ve teşebbüsler bildirimde bulunduğu takdirde uzlaşma prosedüründen sonra itiraz etme hakkına sahiptirler.¹⁸⁶ Uzlaşma prosedüründe yapılan itirazlar, temyiz başvuruları rekabet otoritesinin kararlarının nihailiğini tehlikeye sokabileceği düşünülebilmektedir.¹⁸⁷

4.2.2. Rekabet Otoritesi Açısından Uzlaşma Prosedürü ile Analizler

Uzlaşma müessesinin 2008'de uygulamaya başlamasından bu yana, AB Komisyonu uzlaşma prosedürünün olumlu sonuçlar sağladığını belirtmiştir.¹⁸⁸ Daha önce de belirtildiği gibi, 54 kartel davasından 20'si 2008 yılından bu yana çözüme kavuşmuştur. Yine de, rekabet otoritelerinin ne kazandığı ve ne kaybettiği merak konusudur. Bu süreçte kazanılan ve kaybedilen hususların neler olabileceği Rekabet Kurulu açısından değerlendirilecektir.

4.2.2.1. Kazandırdıkları

4.2.2.1.1. Kolaylaştırılmış İdari Süreç

Rekabet otoritesinin kaynakları, pişmanlık programları sayesinde çok önemli belgesel nitelikte kanıtlar elde edilmiş olsa bile, kartel davalarıyla çok uzun bir süredir kaynaklar tüketilmektedir. Uzlaşma prosedürü, ihtilaflı bir durumda olmaktansa, daha kısa ve hızlı karar verilmesini sağlayacak şekilde tasarlanmıştır.¹⁸⁹ Prosedür, hem teşebbüslerin hem de rekabet otoritesinin, uzlaşma müzakeresinde ortak bir çözümde birleşmelerini sağlamaya çalışmaktadır. İletişim yoluyla, iddia edilen gerçekler, kartel ihlalinin ağırlığı ve süresi, yükümlülüğün niteliği, olası itirazları oluşturmak için

¹⁸⁶ Kartel davalarında 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (EC) 7 ve 23'üncü maddelerine göre Kararların Kabulü için Komisyon İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Tebligat, (AEA ile ilgili metin), Resmi Gazete C 167, 2 Temmuz 2008, para. 41.

¹⁸⁷ Dunne, A. (2015), *Hybrid Cases under the EU Cartel Settlement Procedure: the Individuality in Collective Infringement*, The King's Student Law Review, C. 6, S. 1, s. 50.

¹⁸⁸ Centella, M. L. T. (2016), *EU cartel enforcement in the international context*, 7th Annual Chicago Forum on International Antitrust Issues, s.6.

¹⁸⁹ Whish, R./Bailey D., Op. cit., s. 445.

kullanılan kanıtlar vb.¹⁹⁰ hususlarda teşebbüsler bilgilendirilmektedir. Ancak rekabet otoritesi, uzlaşma prosedürünün pazarlık ile ilgili olmadığı konusunda ısrar etmektedir. İddia ettiği argümanlardan biri, ihlal incelemesinin uzlaşma başlamadan önce yapıldığı gerçeğinde yatmaktadır. Rekabet otoritesinin sunduğu denetimin tam olarak yapıldığına dair tutumunu korumasına rağmen, toplanan kanıtların %100'ün yeterli olup olmadığı noktasında eleştirilere neden olmaktadır. Ayrıca sorulması gereken sorulardan bir tanesi de AB Komisyonu niçin kartelin %10'luk bir indirimle uzlaşmanın sağlanması konusunda karar vermektedir?

Uzlaşma prosedürüne bakıldığında, uzlaşma başvurusunda, teşebbüslerin kabul ettiği tüm kartel ihlallerinin kapsamını açıkça belirlenmektedir. Rekabet otoritesi böyle bir başvuruyu aldıktan sonra, daha ayrıntılı incelemelerden kaçınabilmekte ve itiraz beyanına ulaşabilmektedir. Otorite için ispat yükünün açık bir şekilde azaltılması uzlaşma prosedürünün bir sonucu olarak görülebilir. Bu bağlamda idari süreçte önemli zaman tasarrufu sağlamaktadır. Mevcut uygulanan standart prosedürde ısrar edilirse, rekabet otoritesi itiraz beyanlarını yayınladığında, teşebbüslerin duruşma hakkı taraflarda kalmaktadır.¹⁹¹ AB Komisyonu'nda Sözlü Savunma Birimi, davanın hazırlık aşamasında yer almamakta ancak “*duruşmanın uygun şekilde yürütülmesinde ve duruşma esnasında ve daha sonra alınan kararların nesnelliğine katkıda bulunmaktadır.*”¹⁹² Süreci kontrol altında tutan Komisyon yetkilisi *DG Comp*'tan¹⁹³ bağımsızdır ve doğrudan Komisere rapor vermektedir.¹⁹⁴ Uzlaşma prosedüründe, itiraz beyanları teşebbüsler tarafından sunulan uzlaşma başvurusuyla örtüştüğünde, sözlü duruşma veya dosyaya erişim talep

¹⁹⁰ Kartel davalarında 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (EC) 7 ve 23'üncü maddelerine göre Kararların kabulü için Komisyon İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Tebligat, (AEA ile ilgili metin), Resmi Gazete C 167, 2 Temmuz 2008, para. 16.

¹⁹¹ ABA Antlaşmanın 81. ve 82. maddelerinde öngörülen rekabet kurallarının uygulanmasına dair 27 Aralık 1/1 / EC sayılı Konsey Tüzüğü (EC) (AEA ile ilgili metin) Ocak 2003.

¹⁹² Avrupa Komisyonu Başkanının 13 Ekim 2011 tarihinde, duruşma görevlisinin belirli yarışma işlemlerinde referans işlevi ve işlevine ilişkin kararı (AÇA ile ilgili metin), Resmi Gazete L275 / 29, 20 Ekim 2011.

¹⁹³ Bu Komisyon departmanı, ulusal rekabet otoriteleri ile işbirliği yaparak AB'nin rekabet konusundaki politikasından ve AB rekabet kurallarının uygulanmasından sorumludur.

¹⁹⁴ Chalmers, D./ Davies, G./ Monti, G.(2014), *European Union Law*, Bası 3, Cambridge, s. 964.

edilemez.¹⁹⁵ Bu kartel uzlaşmalarında idari prosedürü kısaltmanın başka bir örneğini oluşturmaktadır.

Özetle, uzlaşma prosedürü, Rekabet Kurulu'nun iş yükünü azaltma amacına hizmet etme ve idari süreci kısaltma işlevini sağlaması adına Türk rekabet sisteminde yerini alacaktır. AB hukukunda uygulamada kanıtlanmış, tüm tarafların uzlaşmaya olan ilgisini ifade ettiği *Automotive Wire Harness* davasında, uzlaşma tartışmalarının süresi, kararların kabulüne kadar olan işlemlerin başlamasından itibaren bir yıldan az sürmüştür.¹⁹⁶ Bu şekilde, düzenli bir idari prosedür, Rekabet Kurulu'nun daha fazla personelinin kartel ihlallerini engelleyebilmesi için hızla çözümler üretmesine ve esnek bir alan oluşmasını sağlamaktadır. Böylece, Türkiye pazarına odaklanan kartel ihlallerini daha iyi engellemek için Rekabet Kurulu için hız sağlamaktadır.¹⁹⁷

Daha kısa ve daha hızlı bir idari sürecin sağladığı faydalar sebebiyle, Rekabet Kurulu'nun uzlaşma prosedürünün uygulanması neticesinde serbest bırakılan kaynakları daha fazla davanın kovuşturulmasına tahsis edilmesini sağlamakta, aynı kaynaklarla daha fazla dava ele almasına ve çözümlenmesine izin verilebilmektedir. Rekabet otoritesinin etkili ve zamanında ceza vermesi kamunun ilgisini artırabilir ve böylece genel caydırıcılığı artması sağlanabilir.¹⁹⁸

4.2.2.1.2. Mahkemede Daha Az Temyiz

AB hukukunda teşebbüsler, Avrupa mahkemeleri nezdinde uzlaşma kararına itiraz etme hakkına sahip olsa da, uzlaşma prosedüründe usul ekonomisinde verimlilik, daha sonraki temyiz davalarının düşük olma ihtimaliyle gerçekleştirilmektedir.¹⁹⁹ Kanun'un doğru uygulanıp uygulanmadığı noktasından yapılan yasallık incelemeleri ile ilgili olarak, Avrupa Birliği Mahkemeleri, Komisyonun ekonomik nitelikteki bilgiler

¹⁹⁵ Kartel davalarında 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (EC) 7 ve 23'üncü maddelerine göre Kararların Kabulü için Komisyon İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Tebligat, (AEA ile ilgili metin), Resmi Gazete C 167, 2 Temmuz 2008, para. 28.

¹⁹⁶ 10 Temmuz 2013 tarihli Komisyon Kararı, C (2013) 4222 final, dava AT.39748

¹⁹⁷ Daha ayrıntılı bilgi için *bkz.* 4054 sayılı Kanun Taslağı Açısından Değerlendirilmesi.

¹⁹⁸ Kartel davalarında 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (EC) 7 ve 23'üncü maddelerine göre Kararların Kabulü için Komisyon İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Tebligat, (AEA ile ilgili metin), Resmi Gazete C 167, 2 Temmuz 2008, para. 1.

¹⁹⁹ Laina, F./ Bogdanov, A., Op. cit., s. 719.

içeren görüşlerini almaktan kaçınmamaktadır. Bu mahkemeler yalnızca kanıtların gerçekte doğru, güvenilir ve tutarlı olup olmadığını değil, aynı zamanda esasa girerek durumu analiz etmek ve verilen cezanın tutarlı olup olmadığını değerlendirmek için elde bulunan kanıtların dikkate alınması gereken tüm bilgileri içerip içermediğini tespit etmektedir. Bu husus göz önünde bulundurularak, taraflar herhangi bir yetkili mahkemeye, verilen kararın temyizi için itiraz ederse, prosedür hem rekabet otoritesi hem de kartel ihlalini gerçekleştiren teşebbüsler için oldukça uzun ve maliyetli olabilir. Yukarıda bahsedildiği gibi, uzlaşma, kartel adına, en önemlisi “*ihlale ilişkin yükümlülüğünün açık ve kesin terimlerle kabulü*” olarak önemli imtiyazları içermektedir, bu nedenle, Kanun’da açıkça öngörülmesine dayanarak temyiz haklarının terk edilmesi ile uzlaşma prosedürüne etkili bir şekilde katkıda bulunmaktadır. Bir başka deyişle, bir uzlaşmaya taraf olan teşebbüsler, temyiz haklarından vazgeçmese bile, bir uzlaşma katılımcısının uygulamada uzlaşma prosedürü yoluyla onayladıkları bir ihlal için temyiz itirazında bulunmaları pek olası değildir.²⁰⁰ Çünkü uzlaşma görüşmelerine başlamış bir teşebbüs ihlalde bulunduğunu kabul etmiştir. Bu duruma itiraz, her halükarda suçun ikrarının bulunmasından ötürü anlam teşkil etmeyecektir.

Bununla birlikte, itirazın yapıldığı merci, kanunları ve olayları derinlemesine inceleyerek kararları gözden geçirmelidir. Rekabet otoritesinin verdiği karar neticesinde ihlal gerçekleştirmiş ve suçlu olduğu açık olan teşebbüse, mahkeme, itirazın reddine ya da kartelin bir üyesinin aynı kartelde diğerlerine kıyasla eşit olmayan bir şekilde muamele gördüğünü düşündüğü durumlarda da mahkeme para cezası miktarında indirim yapabilmektedir.²⁰¹ Şimdiye kadar, cezaların indirilmesine ilişkin temyiz edilmiş tek bir dava, uzlaşma prosedüründen vazgeçilmesinden sonra ortaya çıkan *Animal Feed Phosphate*²⁰² davasıdır. *Euro Interest Rate Derivatives*²⁰³ davasında Genel Mahkemeye yalnızca bir temyiz başvurusunda bulunulmuştur; temyiz, satışların değerinin belirlenmesiyle sınırlıdır ve ihlalin kapsamını veya ihlalin sorumluluğunu kapsamamaktadır.

²⁰⁰ Olsen, G./ Jephcott, M., Op. cit., s. 78.

²⁰¹ Whish, R./ Bailey D., Op. cit., s. 555.

²⁰² *Animal Feed Phosphate*, Case 38.866, Decision on the Commission’s website (özet olarak mevcuttur OJ 2011 C111/19).

²⁰³ *Euro Interest Rate Derivatives* (Case COMP/39914).

Özetle, uzlaşma prosedürü, ihlalin konusuna ilişkin daha sonraki ihlallerde dava olasılığını önemli ölçüde azaltmıştır. Mahkemelere itiraz edilse bile, büyük olasılıkla yalnızca cezaların kapsamına veya temel ayrımcılık ilkelerinin ihlali, örneğin: ayrımcılık yapmama ve eşit muamele ilkelerine odaklanılacaktır. Uzlaşma prosedürü temyiz kapsamını önemli ölçüde sınırlasa bile, teşebbüsler, herhangi bir para cezası azaltma kararı verilip verilmediğine bakılmaksızın para cezasının daha da azalabileceği ihtimali için istekli olacak ve verilen cezanın temyiz edilmesini isteyecektir.²⁰⁴ Uzlaşma prosedürü Rekabet Kurulu'nun iş yükünü azaltmak için güçlü bir çözüm olsa dahi, prosedür tüm ihlal çözümlerinin tek yolu değildir. Dolayısıyla, rekabet otoritesi, bu tür senaryoların olasılığını en üst düzeye çıkarmak için uzlaşma prosedürünü dikkatli bir şekilde ele almakla yükümlüdür.

Uzlaşma sistemi belirsiz ve bir dereceye kadar şeffaflıktan yoksun olarak değerlendirilmektedir. Bu eleştirilerin asıl dayanağı, Komisyon'un uzlaşma başvurusu ve itiraz beyanlarını izleyen başvurunun onaylanmasından sonra bile süreci sonlandırma konusundaki takdir yetkisini korumasından kaynaklanmaktadır. Komisyon, ikili anlaşmalar dışındaki nedenlerden dolayı (usul ekonomisinin oluşmaması gibi) uzlaşma prosedürünü sona erdirebilmektedir.²⁰⁵ Bu “*tek taraflılık*” uzlaşma prosedürünün zayıf yönlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Özellikle, bir tarafın prosedürden çekilmesinin diğer tarafların konumuna zarar verebileceği ihtimalinin bulunması, beraberinde birtakım problemleri de getirmektedir. Öte yandan, Komisyon bazı (ancak hepsine değil) teşebbüslerle uzlaşma kararı verdiyse, usul ekonomisinin çoğunu kaybetme riskini de kendinde taşımaktadır.

Bu nedenle *Animal Feed Phosphate* davası, Komisyon için önemli bir “test” görevi görmüştür. Komisyon, bir tarafın geri çekilmesinin, başkalarının uzlaşma tartışmalarını zorunlu olarak riske atmayacağını açık bir şekilde belirtmiştir. Teşebbüslere, olumsuz sonuçlanmasına izin vermeden uzlaşma prosedürünü feshetmekte serbest olduklarını göstermek de öneme haizdir. Bu bağlamda, ilk hibrit dava olan *Animal*

²⁰⁴ Scordamaglia, A., Op. cit., s. 66.

²⁰⁵ Holmes, S./ Girardet P. (2009), *Settling Cartel Cases: Recent Developments in Europe*, Global Legal Group: The International Comparative Legal Guide to Cartels and Leniency 2009, s.4.

Feed Phosphate, yararlı bir adım olarak kabul edilmiştir, ancak yine de bazı belirsizlikler bulunmaktadır.²⁰⁶

4.2.2.2. Kaybettirdikleri

Uzlaşma prosedürü, Komisyon tarafından tüm kartel davalarına uygulanmamaktadır. Bu bölüm, kartel uzlaşımı için rekabet otoritesini sınırlayan birkaç unsur yorumlanarak Rekabet Kurulu'nun göz önünde bulundurması gereken hususlara değinilecektir.

4.2.2.2.1. Hibrit Durum Senaryolarının Uzlaşma Verimliliğine Etkisi

Kartel uzlaşma prosedürünün verimlilik getirilerinin bir değerlendirmesi, hibrit uzlaşma senaryolarının artan sıklığıyla yakından ilişkilidir.²⁰⁷ Hibrit bir durum, uzlaşmacı taraflardan birinin veya daha fazlasının uzlaşma prosedüründen vazgeçtiği ve rekabet otoritesinin kalan teşebbüslerle uzlaşmaya devam edebildiği ve uzlaşma dışında kalan teşebbüslerle “normal” prosedürün uygulandığı sistemdir. Uzlaşma prosedürü, tüm kartel üyelerinin para cezalarında %10 oranında bir indirim karşılığında ihlaldeki sorumluluklarını kabul etmeleri durumunda, maksimum verim elde edilmektedir.²⁰⁸ Yalnızca seçilen kartel üyeleri için uzlaşmaya izin verilirse, kalan teşebbüslere karşı standart prosedürde dava açılması için yine kaynak harcaması gerekmektedir.²⁰⁹

Hibritleştirilmiş bir prosedürün sonucu olarak, Komisyon hem bir tek kartel ihlaliyle ilgili hem uzlaştırma prosedürünü hem de olağan prosedürü üstlenmektedir.²¹⁰ Ayrıca, uzlaşma prosedürü uygulanmaya başlamadan önce uzlaşma için bütün kaynaklar uygun şekilde sağlandığı ve uzlaşma başarısız olduğu takdirde rekabet otoritesinin hızlı bir şekilde normal prosedüre geçebileceği de düşünülmesi gereken bir husustur. Ancak, zaman, personel ve kaynakların uzlaşma prosedürü başladıktan sonra geri çekilmesinin

²⁰⁶ Brankin, S.-P., Op. cit., s.3, Ayrıca bkz. Holmes/ Girardet (2011), *Settling Cartel Cases: Recent Developments in Europe*, Global Legal Group: International Comparative Legal Guide to Cartels and Leniency 2011, general chapters-1(3).

²⁰⁷ Dunne, A., Op. cit., s. 38.

²⁰⁸ ABA'nın 81. ve 82. maddelerinde öngörülen rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin 16 Aralık 2002 tarih ve 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü (EC) (AÇA ile ilgili metin), Resmi Gazete L1 / 1, 4 Ocak 2003 .

²⁰⁹ Avrupa Komisyonu basın bildirisi, *European Commission, Antitrust: Commission Adopts First Cartel Settlement Decision-Questions & Answers* (19 Mayıs 2010) (IP / 10/201).

²¹⁰ Dunne, A., Op. cit., s. 39.

beklenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla herhangi bir aşamada normal prosedüre geçmek hiç şüphesiz Rekabet Kurulu'na fazladan yük getirecektir.

4.2.2.2.2. Daha Az Miktarda Para Cezası Alınması

Diğer yandan teşebbüslere verilen %10 oranındaki ceza miktarında indirim, rekabet otoritesi tarafından kaybedilen %10 oranında bir kayıp değildir. Kartel ihlalinin ciddiyetine ilişkin olarak, Rekabet Kurulu tarafından verilecek para cezası miktarı normalde düşük olmayacaktır. Ancak, rekabet otoritesinin verdiği herhangi bir para cezası doğrudan Rekabet Kurumu'ndaki ilgili rekabet bölümüne atfedilmez, bunun yerine Devlet bütçesine katkıda bulunmaktadır. Bu anlamda, Rekabet Kurulu tarafından alınabilecek daha az miktardaki para cezası gerçek bir kayıp olarak kabul edilmemektedir.

4.3. Hem Teşebbüsler Hem de Rekabet Kurumu İçin Uzlaşma Prosedürünün Ardındaki Teşvikler Nelerdir?

Rekabet Kurumu ile teşebbüsler arasında kazanılan ve kaybedilen noktaların karşılaştırılması her iki tarafın da düzenli bir idari süreçten memnun olacağını gösterecektir. Teşebbüsler, temyiz hakkından feragat ederek %10 oranında bir ceza indirimi elde etmekte ve tüm uzlaşma prosedüründe daha zayıf bir konumda kalmaktadır; Rekabet Kurumu, personellerinin diğer ihlallerin önlenmesi açısından daha esnek kullanım ve daha az iş yükü elde ederken, tüm süreçte potansiyel verimlilik oranında lider konumda kalmaya devam etmekte ve kartel para cezası için kayıp olarak görülen para cezasında indirim ile standart prosedüre oranla daha az kazanç sağlamaktadır. Uzlaşma müessesinin caydırıcı etkisini etkisiz hale getirecek miktarda yüksek indirim oranları uygulamaması Kurul'un ceza indirim oranlarını teklif ederken ve tatbik ederken göz önünde bulundurması gereken bir unsurdur. Bununla birlikte teşebbüslerin uzlaşma teşviklerini ortadan kaldıracak ölçüde çok düşük oranlarda ceza indirimi yapılmaması gerekmektedir. Bu bağlamda, ihlalin niteliği ve ağırlığı, tarafların işbirliği ve katkı düzeyi gibi unsurları da dikkate almak suretiyle her bir ihlal açısından göz önünde bulundurulmuş optimal indirimlerin uygulaması daha avantajlı olacakken, AB rekabet hukukunda kartel vakaları için uygulanması öngörülen %10 ceza indirim oranının yetersiz olduğu belirtilmelidir. Her bir ihlale yönelik tatbik edilen farklı indirim oranlarının öngörülmesi

halinde ise Kurul kararlarındaki kıstasların tutarlı, öngörülebilir ve adil bir uygulama ortaya konabilecek nitelikte olması gerekmektedir.²¹¹

Uzlaşma prosedürü, rekabet otoritesi ile karteller arasındaki “*müzakere*” oyunudur.²¹² Bu oyun eşit gözükme de, hem teşebbüsler hem de rekabet otoritesi için uzlaşma prosedürünün ardındaki teşviklerin neler olduğu üzerinde düşünmeye yol açmaktadır. Rekabet otoritesinin kartel uzlaşmalarında kazancı ve kaybını analiz ederken, faydaların dezavantajlara ağır bastığının yeterince açık olduğunun saptanması gerekmektedir. Rekabet Kurulu’nun, uzlaşmaya taraf olmayan teşebbüsler için olağan prosedürlere geri dönmesi gereken hibrit çözüm durumlarında verimliliğin azalacağı düşünülse dahi, her halükarda herhangi bir durumda olağan prosedürü uygulamak rekabet otoritesinin görevi olduğundan gerçek bir zarar olmadığı sonucuna varılabilir.

Teşebbüslerin teşviklerini analiz edebilmek için, tartışılması gereken iki senaryo vardır: (1) *ileriye yönelik pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüsler* ve (2) *pişmanlık başvurusunda bulunmayan teşebbüsler*. Pişmanlık programı uygulamış olanlar için, uzlaşmaya istekli teşebbüslerin kaygılarının büyük bir bölümünü ortadan kaldıracabilecek olan ihlal ile ilgili bildirim zaten yapılmıştır. Uzlaşma prosedürüne katılmak, onlara yalnızca Rekabet Kurulu tarafından hızlandırılmış bir karar verme süreci ve pişmanlık programı kapsamında para cezasında tam muafiyet sağlanamazsa, para cezasında indirim yoluyla daha fazla yarar sağlayacaktır. Pişmanlık programına başvuruda bulunmayan veya başvurusu başarılı olmayan teşebbüsler, sonucun tahmin edilmesinin zor olduğu ve kontrol edilemeyeceği uzlaşma prosedürüne katılmazsa, standart prosedürde uygulanan dava yolunda doğrudan kartel suçlamaları ile karşı karşıya kalacaktır. Uzlaşma prosedürü, Rekabet Kurulu’nun vereceği ceza miktarının azaltılması noktasında teşebbüsler için son bir şans olarak görülebilir. Özellikle uzlaşma görüşmeleri, teşebbüslerin ihlal ve potansiyel para cezası kapsamında bilgi edinmeleri için sağlam bir temel oluşturmaktadır.²¹³

²¹¹ Şahin, M., Op. cit., s. 844.

²¹² Zheng, R., Op. cit., s.48.

²¹³ Zheng, R., Op. cit., s.49.

5. UZLAŞMA PROSEDÜRÜNE YÖNELİK ELEŞTİREL ANALİZ

Rekabet otoritelerine yasaların daha hızlı uygulanmasında yeni bir araç olarak tanıtılan uzlaşma prosedüründe bir takım eksiklikler olduğu gözlenmektedir. Muhtemel kusurları analiz etmek için üç soruna cevap verilecektir: (1) *uzlaşma prosedürünün Kanun’da açıkça düzenlenmesi*, (2) *kartel uzlaşma ve normal prosedürde aynı teşebbüs üzerinden verilen ihlalin kapsamının özdeş olup olmayacağı* ve (3) *gerekli bilgileri toplamak için teşebbüslerin uzlaşma prosedüründen vazgeçilmesinden sonra kötü niyetle hareket etmeleri ve bunun sonuçları* durumlarında uzlaşma senaryolarının düzenlenmesidir.

5.1. Uzlaşmanın 4054 Sayılı Kanunda Açıkça Düzenlenmesi

Karteller “*açık piyasa ekonomisindeki kanserler*” olarak tanımlanmaktadır.²¹⁴ Bugün dünya rekabet otoriteleri arasındaki eğilim, sert çekirdekli kartellerin kök salması ve sona erdirilmesi konusundaki kararlılıktır.²¹⁵ Kartelleri caydırmak için gösterilen çabaya rağmen, uzlaşma prosedürü dosyaların hızlı bir şekilde temizlenmesi için kısa bir yol olarak rekabet otoriteleri tarafından kullanılması prosedürün verimliliğini olumsuz yönde etkileyecektir. Komisyon tarafından başlatılan ve bir araç olarak kullanılan uzlaşma prosedürü, kabul edildiği şekliyle kalmamalı 4054 sayılı Kanun’da açık bir şekilde sonuçlarıyla düzenlenmeli ve denetlenmelidir.

5.1.1. Kartel Uzlaşmalarında ve Olağan Prosedürde İhlal Kapsamı

Uzlaşma prosedürü, başlangıçta sıfır toplamli oyunlara hitap eden birinin kazandığı diğer katılımcılar için kayıplarla sonuçlanan oyun teorilerinden farklıdır. Her iki taraf da kendinden ödünler vererek ortak çözüm noktasında buluşmaktadır. Bununla birlikte, oyun teorisine²¹⁶ benzer şekilde, “*matematiksel işlemlerin ve akıllı rasyonel*

²¹⁴ Eski Rekabet Komiseri Mario Monti’nin konuşmasını için bkz. http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-295_en.htm?locale=tr Erişim tarihi: 28.07.2019.

²¹⁵ Whish, R. / Bailey D., Op. cit., s. 547.

²¹⁶ “Oyun kuramı, İstatistik biliminin, sosyal bilimlerde (en fazla ekonomide olmak üzere), biyoloji, mühendislik, politik bilimler, bilgisayar bilimleri (temel olarak yapay zekâ çalışmaları üzerinde) ve felsefede kullanılan bir daldır. Bireyin, başarısının diğerlerinin seçimlerine dayalı olduğu seçimler yapması olan bazı stratejik durumların matematiksel olarak davranış biçimlerini yakalamaya çalışır. İlk başlarda bir bireyin kazancının ötekinin zararına olduğu (sıfır toplamli oyunlar) yarışmaları çözümlemek için geliştirilmişse bile, daha sonradan birçok şarta dayanan çok geniş bir etkileşim alanını incelemeye başlamıştır. Oyun kuramı, ‘sosyal’ kelimesinin geniş anlamda insan ve insan-dışı oyuncuları

karar vericiler arasındaki işbirliğinin incelenmesi”²¹⁷ olarak kabul edilen, uzlaşma prosedürünün özü, Rekabet otoritesi ile kartelistler arasında, kendileri için en iyi kazancın sağlanacağı ve en iyi sonucu elde etmek istedikleri bir oyundur. Rekabet Kurumu, karteli yargılamak için yeterli denetim yapmış olsa dahi kesin bir zafer garanti etmemektedir. Uzlaşma müzakerelerinde Rekabet Kurulu, iddia edilen savlar ve davaya ilişkin muhtemel para cezası miktarının azami meblağını bildirerek teşebbüsler için yeterli bir alan bırakmaktadır. Her iki tarafın da birbirlerini ikna etme konusunda oyun oynadığı ve bunun sonucunda bir belirsizliğin ortaya çıkacağı düşünülebilmektedir.

Uzlaşma prosedüründe belirli “*müzakere*” ve oyun unsurları varsa, o zaman tartışılmaya değer bir durum ortaya çıkmaktadır. Kartel uzlaşmasında ve olağan prosedürde aynı teşebbüse uygulanan ihlalin kapsamın aynı olup olmadığı tartışma konusunu oluşturabilir.

Bu soruyu cevaplamak için, ilk olarak rekabet otoritesinin uzlaştıracığı taraflar ile aynı kartel ihlali durumunda olağan prosedür uygulanan teşebbüsler için kartel cezalarının nasıl hesapladığı noktasında analizler yapmak gerekmektedir. Kartel uzlaşmalarında ve olağan prosedürde aynı teşebbüsün suçlanan ihlal kapsamının aynı olup olmayacağının tartışılması nelerin gözden kaçırılabilceğini ortaya koyma noktasında önem arz etmektedir.

5.1.2. Kartel Davalarında Para Cezasının Hesaplanması

AB uzlaşma prosedüründeki ceza miktarında indirimin kapsamı, katılan tüm taraflara verilecek şekilde %10’dur. Komisyon ve teşebbüs, takdir yetkisini ve azami para cezası seçimini teşebbüse bırakmak yerine; uzlaşma başvurusu yapılmadan önce ceza miktarında anlaşmaktadır.²¹⁸ Kartel cezalarının nasıl hesaplanacağı sorusuna cevap vermek için, para cezasının kapsamı ve cezanın hesaplanmasında kullanılan yöntemin dikkate alınması gerekmektedir. Uzlaşma müessesinin etkinliği adına; uzlaşmanın sağlanması sonucunda teşebbüse para cezası miktarında indirim verilmesi olasılığı yeterli

(bilgisayarlar, hayvanlar ve bitkiler) kapsayacak biçimde tanımlandığı, sosyal bilimlerin rasyonel yönü için bir “birleşik alan” kuramı veya bir tür şemsiyedir.”

²¹⁷ Myerson, R. B. (1991), *Game Theory: Analysis of Conflict*, Harvard University Press, s.1.

²¹⁸ Ascione, A/Motta, M., *Settlements in Cartel Cases*, Barcelona Graduate School of Economics, online publication, s. 6, https://mpira.ub.uni-muenchen.de/24416/1/MPRA_paper_24416.pdf Erişim tarihi: 28.07.2019.

görülmemekte, ceza indirim miktarının şeffaflık, öngörülebilirlik ve kesinlik arz etmesi gerekmektedir.²¹⁹

1/2003 sayılı Yönetmeliğin 23'üncü maddesi uyarınca, Komisyonun uyguladığı toplam para cezası, kartelin ihlalden etkilenen, piyasada aktif olan her üyenin toplam cirosunun %10' unu aşamaz. Para cezası hesaplanırken ihlalin ağırlığı ve ihlal süresinin uzunluğunun da dikkate alınması gerekmektedir. Kartel cezasının hesaplanması karmaşıktır; çeşitli yönleriyle ele alınması ihtiyacı duyulmaktadır. Toplam ciro hesaplanırken, Komisyon “satışların değerini”, bir şey satılırsa alınacak para miktarını, uzlaşma prosedüründeki para cezasında indirim önemli bir parçası olarak görmektedir.²²⁰ Diğer taraftan “dolaylı satışlar” yani Avrupa dışındaki satışların Avrupalı müşteriler üzerinde dolaylı bir etkiye sahip olacağı iddia edilen satışlardan olup olmadığı gibi diğer ilgili konular toplam cironun hesaplanması için uygun olmayabilir.²²¹ Ayrıca, tarafların başvuruları nedeniyle bazı orijinal itirazlar değiştirilebilir veya geri çekilebilir. Sonuç olarak, olası para cezalarının kapsamını etkileyebilmektedir. İlk altı kartel uzlaşma davası arasında, iki uzlaşma kararında, Komisyon, para cezası uygulanamayacak ölçüde sınırlı bir sürede bir kartel faaliyeti yapıldığını kabul etmiştir. Bir münferit kartelin uzlaşma sonucu, diğer uzlaşmacı tarafların ve Komisyon'un pazarlık asimetrisinden etkilenmesi muhtemeldir.²²² Örneğin, “şirket çıkarı”²²³ için, teşebbüsler riskli davalara erken son vermek ve erken uygulanan çözüm yollarının avantajlarından yararlanmak için orantısız derecede yüksek bir fiyata razı olmayı kabul edebilirler.

Euro Interest Rate Derivatives davasında,²²⁴ *Société Générale*, para cezasının değerlendirilmesinde bir hata olduğu iddiasıyla Komisyon'un verdiği karara itiraz eden ilk teşebbüs olmuştur. Özellikle, *Société Générale*, diğerlerinin yanı sıra, Komisyonun, ihlalin doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili olduğu satışların değerini belirlemede açık bir değerlendirme hatası yaptığını ileri sürmüştür. Para cezalarının hesaplanması için

²¹⁹ İnce E./ Ünübol N., Op. cit., s.41.

²²⁰ Örneğin, EIRD davası örneğinde, satışların değeri Komisyon ile teşebbüsler arasında önemli bir tartışma konusu olmuştur. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39914/39914_8648_3.pdf Erişim tarihi: 28.07.2019.

²²¹ Vascott, D. (2013), *EU cartel settlements: are they working ?*, Global Competition Review: News, April.

²²² Dunne, A., Op. cit., s. 48.

²²³ Scordamaglia, A., Op.cit., s. 72.

²²⁴ Case AT.39914, *Euro Interest Rate Derivatives*.

Komisyon'un izlediği sistemde, satışların değeri, para cezasının nihai miktarının belirlenmesinde temel teşkil etmektedir. Bu itiraz, *Société Générale*'in uzlaşma başvurusunda, uzlaşma prosedürü çerçevesinde kabul edeceği azami ceza tutarını kabul ettiğine dair beyanda bulunmasına rağmen gerçekleşmiştir.

Uzlaşma prosedüründe, kar-zarar analizini somutlaştırmak adına, teşebbüsler ihlali gerçekleştirmeye karar verdikten sonra; bu ihlal ile kazanacakları kar marjını, kartelin tespit edilmesi ile doğacak olası zarar maliyeti ve kartelin tespit edilip cezalandırma olasılığını hesaplamaktadırlar.²²⁵ Sonuç olarak ampirik analiz verileri hesaplaması, bir teşebbüsün uzlaşmaya katılmayı kabul etmesi için mahkemelerden beklediği ceza indirim oranının %26 ve üstü olacağını göstermektedir.²²⁶

Özetle, kartel para cezası, teşebbüsün ihlal sonucu etkilenen toplam cirosu üzerinden hesaplanmaktadır. Para cezasının hesaplanması karmaşıktır ve Komisyonun başarılı bir kartel uzlaşması sağlaması için Komisyon nezdinde ceza miktarının belirlenmesinde bir takdir yetkisi bırakıldığı aşikardır.

5.1.3. Kartel Uzlaşmasında ve Olağan Prosedürde İhlal Kapsamı

Kurul, standart usulün uygulandığı bir dava mı yoksa uzlaşma davası mı olduğuna karar verirken iddiaların 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen ihlallerde olup olmadığını inceleme sorumluluğu taşımaktadır. Kartel vakalarında ihlalin kapsamını belirlemek için yeterli inceleme yapılması gerekmektedir.

AB hukukunda 1/2003 sayılı Yönetmeliğin 20'nci maddesi Komisyon'a, teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin gerekli tüm incelemeleri yapma yetkisi verirken, yetkili makamlar ve beraberindeki diğer yetkili kişiler, kartelin faaliyet çeşitlerini, yazılı belgeleri ve hatta konuyla ilgili kişileri incelemektedir.

Genel olarak kartel soruşturmaları, yani sıradan prosedür ve uzlaşma prosedürü dahil olmak üzere, diğer soruşturmalara nispeten daha sıktır ve çoğu zaman tarafların çokluğu ve ortaya çıkardıkları yargılama sorunları (örneğin keşif) bakımından daha ağır

²²⁵ Ascione A./ Motta M. (2010), **Settlements in Cartel Cases**, Claus- Dieter Ehernan (Ed.) European Competition Law Annual 2008, Hart Publishing s.72.

²²⁶ Ibid., s. 73.

bir prosedür olmasına neden olmaktadır. Bu durumda Rekabet Kurumu, teşebbüslerden işbirliği isteyerek inceleme sürecini hızlandırma yetkisini kullanabilir.

1/2003 sayılı Yönetmeliğin 18/1'inci maddesinde, teşebbüslerin Komisyon'a yalnızca ihlalle ilgili bir noktaya kadar bilgi verilmesinin talep edilmesi noktasında yetki vermektedir.²²⁷

Standart prosedürde bilgi, teşebbüsün ihlal kapsamında nasıl davrandığını belirten belgelerden oluşmaktadır.²²⁸

1/2003 sayılı Yönetmeliğin 19/1'inci maddesi gereğince teşebbüsler tarafından yapılan açıklamalara dayanarak, Komisyon'a görüşme yapmakta mutabık olan herhangi bir kişinin sorgulanması yetkisi vermiştir, ancak verilen bilgilerin yanlış veya yanıltıcı olması durumunda herhangi bir ceza bulunmamaktadır.²²⁹

Bu yasal düzenlemelerle, Komisyon'un bilgi toplama verimliliğini artırmasına rağmen, Komisyon bu görevi üstlendiği takdirde ihlali çözüme kavuşturmaktan kaçınamaz. Teşebbüslerin cevapları, ihlalin varlığının bir parçası olduğu Komisyon tarafından kabul edilse bile, ihlal hakkında daha fazla temel bilgilerin elde edilmesi için teşebbüsü zorlayamayabilir.²³⁰ *Orkem-Komisyon* davasında, Adalet Divanı'nın elinde bulunana bilgilerin bir kısmı, Komisyon tarafından başvuranın hakları ihlal edilerek elde edilmiştir.²³¹

Aynı şekilde, Komisyon, teşebbüslere rakipleriyle ABİDA'nın 101'inci maddesini ihlal eden toplantıların ne sıklıkla ve süreyle yapıldığını sorma hakkına sahip değildir. Bununla birlikte, belirli toplantılarda hangi girişimlerin yapıldığı ile ilgili olarak yapılan sözleşmeler veya iddiaları destekleyen belgesel nitelikteki bilgilerin elde edilmesi mümkündür. Komisyonun olası bir rekabet ihlali hakkında bilgi sağlamanın en önemli yararlarından biri soruşturma altındaki teşebbüslerin iş alanlarına girmek ve ilgili bilgileri elde etmektir.²³² Bu tür bir denetimin işletilmesi topluca “şafak baskınları” olarak

²²⁷ Case C-36 / 92P SEP v. Commission [1994] ECR I-1911, para. 21.

²²⁸ Chalmers, D. / Davies, G. / Monti, G., Op. cit., s. 958.

²²⁹ Ibid., s. 958.

²³⁰ Case 374/87 *Orkem v. Commission* [1989] ECR 3283, para. 35.

²³¹ Ibid., s. 959.

²³² Ibid., s. 960.

adlandırılabilir. Ancak, bu tür denetimler için Komisyonun soruşturmanın konusunu ve amacını belirtmesi gerekmektedir.

Yukarıda, Komisyonun denetimlerini nasıl yürüttüğünü ve delillerin nasıl topladığı açıklamaya çalışılmıştır. Bu tür davranışlar hem standart prosedür hem de uzlaşma prosedürü için geçerlidir. Daha önce de belirtildiği gibi, uzlaşma prosedürü soruşturma içinde yapılan incelemenin kısa yolu anlamına gelmemektedir.²³³ Yani uzlaşma görüşmeleri, "olağan bir soruşturmadan" önce gelmektedir.²³⁴ Gerçekten de, uzlaşma görüşmeleri, kartel davranışının yeterince soruşturulmasından daha önceki bir aşamada başlatılırsa, Komisyon, caydırıcı değeri en düşük düzeyde olan yaptırımları uygulama riskini göze almak zorunda kalacaktır.²³⁵ Bununla birlikte, uzlaşma prosedürünün, ihlalde bulunduğu iddia edilen karteller için özellikle aleyhlerindeki deliller net olmadıkça ve uzlaşmaya varmak için teşvik edilmedikleri sürece uzlaşma prosedürünün uygulanma ihtimalinin düşük olduğu bir durum söz konusu olabilir.²³⁶ Uzlaşma sürecinin başlatılmasından önce yeterli soruşturma yapılmışsa, ihlalin kapsamının uzlaşma prosedüründe pazarlık usulüne tabi tutulmayacağı göz önünde bulundurularak, bir teşebbüsün ihlalin kapsamında hem uzlaşma usulü hem de olağan usul açısından aynı oranda sorumlu tutulmaları gerekmektedir. Bu nedenle, yeni bir kanıt ortaya atılmazsa, nihai karar verilmesini etkileyecek ek bir soruşturma olmadan standart bir prosedürde ihlali sonuçlandıracak olan etki, uzlaşma sonucu verilecek kararda ihlali sonuçlandıran etkiyle aynı olacaktır.²³⁷

Sonuç olarak, önceki bölümlerdeki argümanları birleştirerek, uzlaşan teşebbüslere ve uzlaşmaya taraf olmayan teşebbüslere hem uzlaşma prosedüründe hem de standart prosedürde eşit muamele edilmesine rağmen, uzlaşma prosedüründe ihlal ve ceza

²³³ Laina, F. / Laurinen, E. (2013), *The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges*, Journal of European Competition Law and Practice, B. 5, Oxford, s. 2.

²³⁴ Dekeyse, K. (2009), *European Commission, Alternative procedures in the European antitrust legal framework: Cartel Settlements and Commitment Decisions*, [http://www.euchinacomp.org/attachments/article/162/PPT1-Settlements%20and%20commitments-Kris-EN%20%20\(small%20size\).pdf](http://www.euchinacomp.org/attachments/article/162/PPT1-Settlements%20and%20commitments-Kris-EN%20%20(small%20size).pdf) Erişim tarihi: 28.07.2019.

²³⁵ Arts, D. / Miotto, F. (2014), *Cartel Settlements: An overview of EU and national case law*, e-Competitions Bulletin Cartel settlements, No. 67003.

²³⁶ Olsen, G./ Jephcott, M., Op. cit., s. 80.

²³⁷ Dunne, A., Op. cit., s. 49.

miktarının hesaplanmasında netlik bulunmamaktadır. Bu belirsizlik kartel uzlaşma davasının sonucunu olağan prosedürden biraz farklı kılmaktadır.

5.1.4. Durdurulan Uzlaşma Prosedüründe Teşebbüslerin Kötü Niyeti

Uzlaşma prosedürü ne bir haktır, ne de bir zorunluluktur, sadece bir kartel vakasının daha hızlı çözümlenmesi için rekabet otoritesi tarafından sunulan bir seçenektir. Usul ekonomisi yoksa rekabet otoritesi uzlaşmanın sağlanmasına teşvik edecek hiçbir sebep bulunmaması ihtimali ile karşı karşıya kalınmaktadır. Diğer taraftan, teşebbüslerin uzlaşmaya istekli olup olmadıklarına karar verebilmek için sağlayacakları kar oranı ve uzlaşma prosedüründe kullanılacak maliyetleri analiz etmeleri gerekmektedir. Teşebbüslerin, kartel davalarındaki çözümlerle ilgili avantajları en üst düzeye çıkarmak ve dezavantajları en aza indirmek için optimal çözüm tartışmalarını analiz etmeleri gerekmektedir.²³⁸ Standart prosedürü ve sonrasında temyiz yoluyla dava açma fırsatını tercih etmeyi düşünen uzlaşmacı teşebbüs, prosedürün bireysel çıkarları üzerindeki etkisine bu düşüncelerle ilişkili olarak uzlaşma sürecinden vazgeçmesi istenebilir.²³⁹ Sonuçta, uzlaşma prosedürü tamamen ortak zeminde tarafların ihlalin çözümüne ilişkin işbirliği ile ilgilidir.²⁴⁰ Bu, teşebbüslerin Komisyon nezdinde; temel bilgileri elde etmek ve uzlaşmadan kasıtlı olarak vazgeçmek için uzlaşma prosedürüne katılarak kötü niyetle hareket edip etmeyeceklerine dair bir kaygıya yol açmaktadır. Bu soruyu cevaplamak için durdurulan uzlaşma prosedürünün sonuçları ve bir sonuca varmak için uzlaşma görüşmelerinde teşebbüslerin sağladığı kazançlar gibi hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

5.1.5. Durdurulan Uzlaşmanın Sonuçları

Bir uzlaşmanın durdurulmasının iki sebebi vardır: Birincisi, rekabet otoritesi davayı durdurur; diğeri ise teşebbüsler uzlaşmadan vazgeçer ve dava standart prosedüre geri döndürülerek sonuç olarak karma bir senaryo oluşturulmaktadır.

²³⁸ Ibid., s.46-47.

²³⁹ Ibid., s.46-47.

²⁴⁰ Schinkel, M. P. (2010), *Bargaining in the Shadow of the European Settlement Procedure for Cartels*, Antitrust Bulletin, B. 22.

Teşebbüslerin uzlaşmadan vazgeçmesine örnek, Komisyon tarafından verilen *Animal Feed Phosphates* davasıdır. Bu davada, fiyat tespiti ve pazar payı kartellerine katılmak için birkaç üreticiye para cezası verilmiştir.²⁴¹ Bu üreticilerden biri, kartelin ortaya çıkarılması için Komisyon’a kartel ihlalini bildirmesi sonucunda para cezasının tamamından muaf tutulmuş ve diğer bazı üreticiler de, pişmanlık programı uyarınca para cezalarında indirim elde etmişlerdir. Ayrıca, bir üretici hariç (*Timab Industries*) tümü, uzlaşma prosedürü sayesinde %10 oranından daha fazla indirim almıştır. *Timab Industries* başlangıçta uzlaşmaya katılmış, ancak taraflar henüz uzlaşma başvurularını sunmadan önce geri çekilmiştir.²⁴² Komisyonun soruşturması bu nedenle ikili bir yolla - uzlaşma prosedürüne katılmayı seçmiş olan taraflar için kısaltılmış bir idari süreç ve uzlaşmacı olmayan taraf için tam bir itiraz beyanı içeren ve Komisyon’un elindeki deliller ile sözlü duruşma dosyasına erişme haklarının sunulduğu uzun süreli standart prosedürün uygulandığı idari süreç aracılığıyla devam etmiştir.²⁴³ Sonunda, uzlaşan taraflar İngilizce olarak 55 sayfalık “uzlaşıldı” kararı alırken, *Timab Industries* 108 sayfalık Fransızca “ayrı” bir karar almıştır.²⁴⁴ Aynı olarak verilen karar, olayların tanımında daha fazla ayrıntı içermesine rağmen, ihlal kapsamı genellikle aynı kalmaktadır.²⁴⁵ Bununla birlikte, *Timab Industries*, Komisyonun Genel Mahkeme nezdindeki kararına²⁴⁶ itiraz etmiştir, eşit muamele ilkesi de dahil olmak üzere, hukukun temel ilkelerine aykırı olarak karar verilmesini reddettiği ve uzlaşma talebini geri çektiği için cezalandırıldığını iddia etmiştir. *Timab Industries*, nihayetinde Komisyon kararıyla dayatılan ceza düzeyinin, uzlaşma prosedüründe tartışılan ceza aralığından %10 daha yüksek ceza indirimi alması gerektiğini iddia etmiştir. Mahkeme, *Timab Industries*’in eylemini reddetmiş ve

²⁴¹ Avrupa Komisyonu basın bildirisi, *Antitrust: Commission Fines Animal Feed Phosphates Producers € 175,647,000 Cartel Settlement Case* (July 20, 2010) (IP / 10/985).

²⁴² Ibid.

²⁴³ Olsen, G./ Jephcott, M., Op. cit., s. 79.

²⁴⁴ *Timab / CFPR*’nin itiraz beyanlarının alınmasının ardından, Komisyon’un soruşturma dosyasına DVD yoluyla ve Komisyon tesislerinde erişim yoluyla, diğer tarafların uzlaşma önerilerinin gizli olmayan bir versiyonunun yanı sıra şirket beyanlarına erişim sağlanmıştır. Ek olarak, *Timab / CFPR*, talep üzerine, daha sonra Komisyon binasında uzlaşmaya varan tarafların itiraz beyanlarının kabul edildiğine dair ek erişim izni almıştır. *Timab / CFPR* başlangıçta itiraz beyanına cevap vermek için dört haftalık bir zaman dilimi talep etmiş, talep üzerine son tarih beş hafta daha uzatılmıştır. Sonunda da normal prosedüre dönme kararı almıştır.

²⁴⁵ David Vascott, *EU cartel settlements: are they working?*, Global Competition Review: News, April 2013.

²⁴⁶ Case T-456/10, *Timab Industries and CFPR v Commission*.

Komisyonun verdiği para cezasını onaylamıştır.²⁴⁷ Mahkeme, Komisyon'un uzlaşma prosedürü sırasındaki azami ceza miktarını ve nihayetinde standart prosedürün bir parçası olarak uygulanan para cezasının miktarını hesaplarken aynı yöntemi uyguladığını ileri sürmüştür.

*Smart Card Chips*²⁴⁸ davasında, uzlaşma görüşmelerinde ilerleme kaydedilmediği iddiası nedeniyle uzlaşma Komisyon tarafından durdurulmuştur. Komisyon standart prosedüre geri dönmüş ve nihai bir karar verilmiştir.²⁴⁹ Bununla birlikte, bu davada nihai kararın kamuya açık bir sürümü yoktur. Komisyon'un basın bülteninden öğrenilebilen husus, çözüme kavuştuktan sonra, Komisyon'un davayı standart prosedüre göre çözdüğüdür. Dört teşebbüs söz konusudur, biri pişmanlık programı sayesinde cezadan tam bir muafiyet elde etmiştir, birine pişmanlık programı sayesinde ceza miktarında indirim sağlanmış ve geri kalan ikisi ayrı ayrı 82 milyon Euro ve 20 milyon Euro miktarında para cezasına çarptırılmıştır.

Özetle, durdurulan uzlaşma prosedürü standart bir prosedürün tersine çevrilmesine neden olur, sonuçta mahkemede yargılanmak zorunda olan teşebbüsler olacaktır.

5.1.6. Uzlaşma Tartışmalarında Teşebbüslerin Kazandığı Yararlar

Uygulamada, Komisyon, müzakere tartışmalarını, teşebbüslerle üç turdan oluşan ikili görüşmelerle organize etmektedir.²⁵⁰ Uzlaşma görüşmelerinde anlaşma, katılan teşebbüslerin kartel ihlalinde bulunduklarını veya ihlalden sorumlu olduklarını göstermez, bu da teşebbüslere önyargı olmaksızın “suçlu” pozisyonunda kalmadan davayı çözme konusunda ücretsiz bir çıkış bileti şansı sunmaktadır.

Uzlaşma görüşmeleri sırasında teşebbüslerin makul talepleri üzerine, taraflara sunulan erişilebilir belgelerin gizli olmayan sürümlerinin listesine dayanarak daha fazla delile erişim sağlanabilmektedir.²⁵¹ Teşebbüsler iddia edilen suçlamalar gibi diğer temel

²⁴⁷ Avrupa Birliği Genel Mahkemesi, 57/15 Sayılı Basın Bülteni, Lüksemburg, 20 Mayıs 2015, T-456/10 Davasında Karar Timab Industries ve Cie finansmanı ve iştirakleri Roullier (CFPR) v Komisyonu, s. 1.

²⁴⁸ Komisyon tarafından başlatılan uzlaşma prosedürünün durdurulması sadece bu davada görülmektedir.

²⁴⁹ Commission Decision of 3 September 2014 in case AT.39574 Smart Card Chips.

²⁵⁰ Laina, F. / Bogdanov, A., Op. cit., s. 720.

²⁵¹ Madde 10 (a) 2, 7 Nisan 2004 tarih ve 773/2006 / EC sayılı Komisyon Tüzüğü, AT Antlaşması'nın 81. ve 82. Maddeleri uyarınca AEA'nın (AÇA ile ilgili metni), Resmi Gazete L123 / 18 , 27 Nisan 2004.

unsurlar, kartelin ağırlığı ve süresi ve muhtemel para cezası aralığının bir tahmini de bu tartışmalarda Komisyon tarafından bilgilendirilecektir. Ayrıca, uzlaşma tartışmalarındaki tüm iletişim gizlilik planı ile korunmaktadır. Komisyon tarafından izin verilmedikçe, tartışmaların içeriğinin veya tüm tarafların erişebildiği belgelerin hiçbiri üçüncü bir tarafa ifşa edilemez. Bu kuralın ihlal edilmesi ağırlaştırıcı bir duruma neden olabilir ve işbirliğinin eksikliği olarak kabul edilir.

Genel olarak, teşebbüsler daha önemli bilgiler için uzlaşma prosedürüne dahil olmaktan ve uzlaşma başvurusu yapmadan önce uzlaşıp uzlaşmamaya karar vermede esnek bir alandan yararlanmaktadır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ VE ABD'DE UZLAŞMA PROSEDÜRÜNÜN İŞLETİLMESİ

1. AB ve ABD REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA

Özellikle rekabet ihlallerinin daha sık görüldüğü son dönemde birçok ülke rekabetin daha etkin ve sağlanması hususunda uzlaşma müessesini rekabet sistemlerine dâhil etmektedir.²⁵² Dolayısıyla uzlaşma kurumu, “*Uluslararası Rekabet Ağı*”²⁵³ (ICN) ve “*Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı*”²⁵⁴ (OECD) yapısı altında sürdürülen araştırmalarda ele alınmıştır. Araştırmalar ele alınarak her bir ülkenin kendine has hukuk sistemine ve kendine özgü hukuk sistematğine uygun bir yol haritası çizmeye çalıştığı görülmektedir. Tez çalışmasının bu kısmında mehz AB ile ABD rekabet hukuklarında düzenlenen uzlaşma yöntemleri ele alınacaktır; fakat mehz AB mevzuatındaki uzlaşma müessesinin daha detaylı incelenmesinin daha faydalı olduğunu düşünmekteyiz. Geniş ve bir o kadar ihlalin yer aldığı bir pazar ağını elinde bulunduran AB pazarında rekabetin hızlı ve etkin bir biçimde sağlanmasının gerekliliği tartışılmazdır. Komisyon’un verdiği kararlar bu anlamda örnek teşkil etmektedir. ABD ise uzlaşma sisteminde köklü bir geçmişe ve kayda değer ölçüde tecrübeye sahip olması sebebiyle tercih edilmiştir.

1.1. Genel Olarak

Amerika Birleşik Devletleri'nde, (ABD) uzlaşma ve temyiz arasındaki karşılıklı etkileşim hem avukatlar hem de ekonomistler için uzun zamandır ilgi çekmektedir. Yapılan çalışmalarla hem teorik hem de ampirik ekonomik araştırmalarda, uyuşmazlığın ne zaman muhakeme yoluyla çözülebileceği ve ne zaman uzlaşma müessesesi ile (özel

²⁵² Ayrıntılı bilgi için *bknz.* ICN 2008 ve OECD 2007.

²⁵³ “International Competition Network” yerine kullanılmıştır.

²⁵⁴ “Organisation for Economic Cooperation and Development” yerine kullanılmıştır.

hukuk uygulamalarına odaklanarak) sonlanacağı sorularının merkezinde yer almaktadır.
255

Böyle bir ortamda, uzlaşma ve temyiz arasındaki ilişki basit bir sistemden oluşmaktadır: ya bir dava uzlaşmaya götürülür ve temyiz önü kapatılmaktadır ya da aleyhe verilen bir mahkeme kararının ardından itiraz imkânı sunularak muhakeme yoluna gidilmektedir. Bu nedenle, “*ceteris paribus*”²⁵⁶ durumunda iken uzlaşma müessesinin önemindeki artışın temyiz sürecini azaltması ve uzlaşma müessesinin uygulanırlığının artması beklenmektedir.²⁵⁷

Avrupa Birliğinde (AB), kartel davalarındaki uzlaşma prosedürü, Haziran 2008’de kamu karteli uygulamasının bir parçası olarak uygulamaya konmuştur. Komisyonun standart prosedürleri uyarınca uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan birtakım adımların ortadan kaldırılarak veya azaltılarak soruşturmaları daha hızlı sonuçlandırılması amaçlanmaktadır. Standart olarak uygulanan prosedürde dosyaya tam erişim hakkının sağlanması, sözlü savuma aşamasının yanı sıra ayrıntılı kararlar hazırlanması gerekmektedir. İhlalde bulunduğunu kabul eden ve usule ilişkin haklardan feragat eden taraflar, verilen nihai para cezasından %10 oranında bir indirim almaktadırlar. Ancak, daha sonra Komisyon’un takdir ettiği para cezasına itiraz etme hakkı saklı tutulmaktadır.²⁵⁸

1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü’nün 2008 yılında yapılan değişiklikten önceki 9’uncu maddesi, Komisyonla teşebbüsler arasında sağlanan ve uzlaşma adı altında nitelendirilen taahhüt kararlarının muhtemel rekabet ihlallerinin kabul edildiğine dair bir Komisyon kararı alınmaksızın ve bu duruma ilişkin uzun süren bir inceleme aşamasına girilmeksizin rekabeti koruyucu birtakım önlemlerle sona erdirilmesini; bu sayede kayda değer miktarda usul ekonomisinden tasarruf elde edilmesini ve sağlıklı rekabet ortamının

²⁵⁵ Hellwig, M., Hüschelrath, K., Laitenberger, U. (2017), *Settlements and Appeals in European Comission’s Cartel Case: An Empirical Assessment*, New York, s.56

<https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11151-017-9572-1>

²⁵⁶ Diğer tüm şartlar sabit tutulduğunda anlamını taşımaktadır.

²⁵⁷ Ibid., s.56.

²⁵⁸ Hellwig, M., Hüschelrath, K., Laitenberger, U., Op. cit., s.56.

yeniden sağlanması açısından uygun önlemlerin alınmasını sağlayacağı düşünülmekteydi.²⁵⁹

Uzlaşma prosedürünün başlatılmasındaki ana amaç, Komisyon tarafından kartellerin daha hızlı ve daha etkin bir şekilde ele alınmasına rağmen, tam verimin alınmaması durumunda, ne tür sonuçlar doğuracağı hem akademisyenlerin hem de uygulayıcıların ilgisini çekmektedir. Uzlaşma prosedürünün başlatılmasının sonucu kartel davalarında Komisyon kararlarına karşı temyize başvurma oranındaki değişimler dikkat çekicidir. Hâlihazırda çözülen dava sayısı ile itiraz sayısı arasında açık bir şekilde negatif bir ilişki olması beklenirken, tam tersi bir sonucun gözlenmesi²⁶⁰ uzlaşma prosedürünün daha ayrıntılı incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle önce uzlaşma müessesinin AB hukukunda ardından ABD hukukunda nasıl uygulandığı hakkında araştırma sonuçları ortaya konacaktır.

²⁵⁹ Pektaş, M., Op. cit., s.26.

²⁶⁰ Daha ayrıntılı bilgi için *bkz.* Bölüm “Temyiz Sayısı ve Oranına İlişkin İlk Tanımlayıcı Kanıt” Şekil 2.

2. AB HUKUKUNDA UZLAŞMA PROSEDÜRÜ

Komisyon, soruşturma sürecini hızlandırmak, birçok usule ilişkin adımdan kurutularak uyusmazlığı olabilecek en etkin sürede sonuca kavuşturmak amacıyla 2008 yılının Temmuz ayında yaptığı düzenlemelerle kartellere yönelik olarak uzlaşma müessesini kabul etmiştir. Uzlaşma müessesesi 773/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü'nün²⁶¹ değiştirilmesi ve uzlaşma prosedürlerinin yürütülmesine ilişkin bir Komisyon Bildiriminin getirilmesiyle oluşturulmuştur.²⁶²

Komisyonun aynı zaman diliminde kabul edilen 21 tane düzenli kararına kıyasla 2010'dan bu yana 27 kartel, uzlaşma kararını²⁶³ uygulayarak sonuca ulaşmıştır.²⁶⁴ Bu durum, ilk uzlaşma kararının kabulünden bu yana uzlaşma kararlarının %50'sinden fazlasında uzlaşma prosedürünün uygulandığı anlamına gelmektedir. Özellikle uzlaşma oranının yüksek olması, 2014'te %80 ve 2016'da %60 olması müessesinin önemini ortaya koymaktadır.²⁶⁵

Kartel uzlaşma kararları²⁶⁶ 1/2003 sayılı Yönetmeliğin 7 ve 23'üncü maddelerine dayanan kararlardır. Belirli kartel vakalarının ele alınmasını daha hızlı ve daha verimli hale getirerek kartel karşıtı kuralların uygulanmasını sağlamak için uzlaşma müessesesi oluşturulmuştur. Komisyonun genel amacı, daha fazla kartel vakasıyla başa çıkabilmek için kaynakların serbest kullanımını arttırarak uzlaşma prosedüründen faydalanmaktır. Uzayan aşamalarla birlikte yüksek uygulama maliyetlerini de beraberinde getirmektedir.

²⁶¹ Komisyonun değiştirdiği Avrupa Birliği Antlaşması'nın 81. ve 82. Maddeleri uyarınca Komisyonun işlemlerinin yürütülmesine ilişkin 7 Nisan 2003 tarih ve 773/2006 / EC sayılı Komisyon Tüzüğü (OJ L 123, 27.4.2004, s. 18) 30 Haziran 2008 tarih ve 622/2008 (EC) sayılı Tüzük (OJ L 171, 1.7.2008, s.3).

²⁶² Kartel davalarında 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (EC) 7 ve 23. Maddelerine göre Kararların kabulüne ilişkin Karar Alma usullerinin uygulanmasına dair Komisyon Bildirimi, (EEA ile ilgili metin), Resmi Gazete C 167, 2.7.2008, pp.1-6.

²⁶³ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm "Uzlaşma Prosedürü Hangi İhlalleri Kapsamaktadır?"

²⁶⁴ Daha ayrıntılı bilgi için Komisyon'un "*basın bildirileri*" başlıklı bölümü cartel uzlaşmalarını ele almaktadır. <http://ec.europa.eu/competition/cartels/cases/cases.html> Erişim tarihi: 15.07.2019.

²⁶⁵ Sadrak, K./ Geradin, D. (2017), *The EU Competition Law Fining System: A Quantitative Review of the Commission Decisions between 2000 and 2017*, Nisan, s.24

ISSN 2213-9419 <http://ssrn.com/abstract=2887628> Erişim Tarihi: 11.07.2019

²⁶⁶ Case COMP/38511, Case COMP/38866, Case COMP/39579, Case COMP/39605, Case COMP/39600, Case COMP/39611, Case AT. 39748, Case AT.39801, Case AT.39952, Case AT.40428, https://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1208_en.htm Erişim tarihi: 01.08.2019, https://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1208_en.htm Erişim tarihi: 01.08.2019, https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-582_en.htm Erişim tarihi: 01.08.2019, https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1828_en.htm Erişim tarihi: 01.08.2019, https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4601_en.htm Erişim tarihi: 01.08.2019.

Kaynak ve zamandan tasarruf sağlanması suretiyle uzlaşma paketi kabul edilmiştir.²⁶⁷ Komisyon, kartel ihlallerini belirleyen kararları ne kadar fazla alabilirse, caydırıcılık etkisi de bir o kadar fazla olur çünkü birçok sektörde veya aynı sektördeki birçok ürünle ilgili daha fazla kartel ihlalinin aynı anda incelenmesi, prosedürün etkinliğini artıracaktır. Caydırıcılık arttıkça, pişmanlık programı kapsamında Komisyon ile işbirliği yapılmasında büyük oranda kolaylık sağlanmış olur. Uzlaşma ve pişmanlık programları, farklı amaçlara hizmet etmesine rağmen; aynı sonucun, aynı etkinin oluşması için çalışmaktadırlar.

2.1. Uzlaşma Aşamasından Önceki Standart Soruşturma

Uzlaşma müessesinin ihlalin varlığında sürdürülen soruşturmanın “*kısa yolu*” anlamına gelmediğinin açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. Komisyon ancak tamamen uygun olan itiraz beyanın kabul edilmesi ve standart prosedürde davayı sürdürmek için yeterli unsurlara sahip olduğu sonucuna varmasıyla soruşturmayı başlatmaktadır. Daha önce verilmiş olan uzlaşma kararlarında da gözlemlendiği üzere, teşebbüslerin ve teşebbüsün yönetimindeki kişilerin bir ihlalin gerçeğiyle ilk olarak tümüyle karşı karşıya geldikleri noktanın uzlaşma müzakereleri olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, uzlaşma süreci başlamadan önce kapsamlı bir soruşturma yapılması, esas kabul edilmektedir.

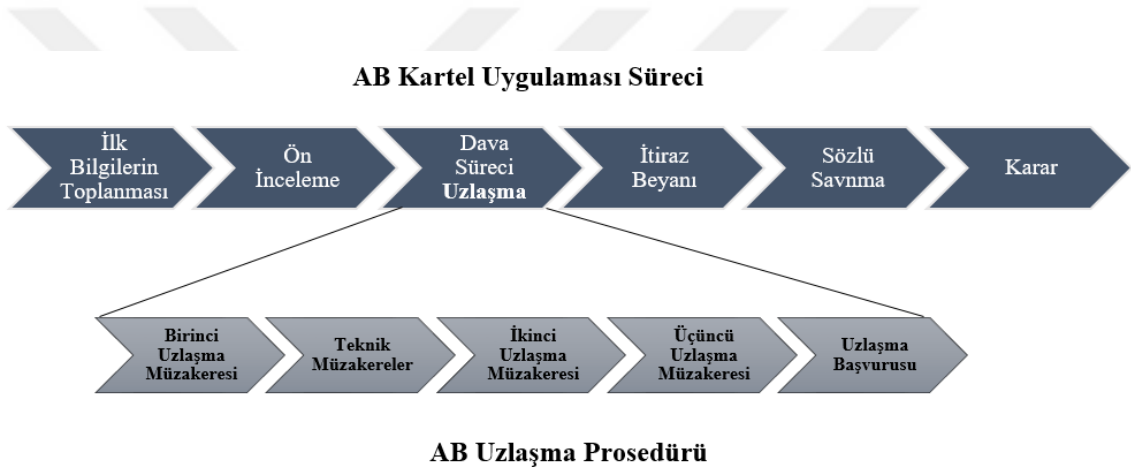
Komisyon, tüm kartel davaları (daha sonra uzlaşma yolunu izleyen davalar da dahil olmak üzere), gecikme başvuruları, teftişler ve bilgi talepleri gibi olağan soruşturma yöntemlerini kullanmaktadır. Titiz bir soruşturmada, meselenin çözümünde daha etkin bir şekilde ele alınan uzlaşma, temel noktalara odaklanılmasını ve ortaya çıkacak sorunların etkin biçimde ele alınmasını sağlamaktadır. Uzlaşma müessesesi, standart prosedür kapsamında ele alınan herhangi bir kartel vakası gibi gerçek kanıtlara dayanmaktadır.

Teşebbüsler itiraz beyanı kabul edilmeden önce Komisyona uzlaşma kararı alabileceklerini dile getirebilmektedirler. Bununla birlikte, uzlaşma Komisyonun

²⁶⁷ Stephan, A., *The Direct Settlement of EC Cartel Cases*, s.6
http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/astephan.pdf Erişim Tarihi: 08.07.2019

takdiridir; şirketler için ne bir hak ne de bir yükümlülüktür. Bütün taraflar uzlaşmayı talep etse bile, uyuşmazlığa uzlaşmanın uygulanmasına uygun olup olmadığına karar vermek Komisyonun takdirine kalmaktadır. Yani uzlaşmanın işletilmesi teşebbüslere bir hak olarak verilmemiştir. Ayrıca, uzlaşma müzakerelerinin başlatıldığı ancak “*ortak bir çözüme*” doğru ilerleme kaydedilmediği takdirde Komisyon uzlaşmayı durdurmaya karar verebilir. Uzlaşmaya başlamadan önce soruşturma uygun şekilde tamamlanmış, ancak uzlaşmanın sonucu başarısız olarak nitelendiriliyorsa, Komisyon hızlı bir şekilde standart olarak uyguladığı prosedüre geçebilmektedir. Bu durum “*Smart Card Chips*”²⁶⁸ davasına benzemektedir.

2.1.1. Uzlaşma Süreci



Şekil 1: Avrupa Komisyonu Kartel Uygulama Süreci ve Uzlaşma Prosedürü. Kaynak ZEW kendi figürü.

2.1.1.1. Davanın Açılması ve Taraf Menfaatlerinin Teyidi

Taraflarla uzlaşma görüşmelerine başlamadan önce Komisyon, ilk önce uzlaşma konusunda taraflara resmi işlemler başlatır ve her bir tarafın uzlaşma sürecine olan ilgisini ölçer. Tarafların uzlaşma müzakerelerine katılma konusundaki ilgilerini açıkça ifade etmelerinin istenmesi, uzlaşma işlemlerin başlatılması için bir ön koşul oluşturmaktadır.²⁶⁹ Bu yol, diğer rekabet otoritelerini uyuşmazlığa ABİDA’nın 101’inci

²⁶⁸ Laina, F./ Laurinen, E., *The EU Settlement Procedure: Current Status and Challenges*, Journal of European Competition Law & Practice Advance Access, Temmuz, 2013, s.1 Ayrıca bkz. Başkan Yardımcısı Almunia’nın da belirttiği gibi: “Teşebbüslerin son andaki karar değişikliği uzlaşmanın başarısızlığı değildir, olamaz.”. Bu durumda, Komisyon hızla standart prosedüre geri dönebilir.

²⁶⁹ 773/2004 sayılı Tüzüğün 2 (1) Maddesi (622/2008 Tüzüğü ile değiştirildiği üzere); Uzlaşma Bildiriminin 9. Bölümü.

maddesini uygulamasından kurtarır. Tarafların uzlaşma prosedürünü işletip işletmeme noktasında sonuç analizi yapmaları ve onay vermeleri için iki haftalık bir son tarih belirlenmektedir ve bu onay yazılı olarak alınmaktadır.²⁷⁰ Bu süre aynı zamanda pişmanlık başvurusunda bulunmaktan kaçınan şirketler için de son bir fırsat sağlamaktadır. Tarafların uzlaşma müzakerelerine katılmak istemelerine onay vermesi ihlal veya yükümlülüğün kabul edildiği anlamına gelmemektedir.

2.1.1.2. Uzlaşma Müzakereleri

Dava açılmasına karşı olan tarafların her biri, uzlaşma müzakerelerine katılma isteğini onayladığında, uzlaşma görüşmeleri başlatılmaktadır. Bu görüşmelerin içeriği kanıt olarak kullanılmamaktadır ve uzlaşma prosedürünün başarısız olması durumunda dava sonucuna halel getirmemektedir. Uzlaşma müzakerelerine katılım da ihlalin kabul edildiği anlamına gelmemektedir. İhlal ve sorumluluk, yalnızca uzlaşma görüşmeleri sona erdiğinde, sürecin sonunda kabul edilmektedir.

Her iki teşebbüs ile eş zamanlı yoğun ve gizli ikili görüşmeler yapılmakta ve hepsiyle fikir birliği içinde olunması beklenmektedir. Komisyon, toplantıların uygunluğunu, düzenini ve hızını belirleme konusundaki takdir yetkisini bünyesinde barındırmaktadır.²⁷¹ Uzlaşma müzakerelerinin teşebbüslere, ihlalin varlığını veya hangi yaptırımın uygulanacağı ile ilgili olarak Komisyon ile müzakere etme kabiliyeti vermediğini vurgulamak gerekmektedir. Komisyon deliller veya itirazlar hakkında pazarlık masasına oturmamaktadır. Teşebbüslerin haklarını etkin bir şekilde kullanabilmeleri bu noktada önem arz etmektedir. İtirazlar dinlenmekte ve mevcut kanıtların incelenmesi açısından oldukça geniş imkanlar sağlanmaktadır. Ayrıca, bir ihlalin varlığını ve para cezasını kabul etmeleri istenmeden önce teşebbüslere verilebilecek azami miktardaki para cezasını Komisyon açıklamaktadır. Uzlaşmada, davalar arasında tutarlılığı sağlamak ve emsal kararlar eşliğinde devam etmekte olan diğer davalarda hızlı bir şekilde müessesinin uygulanmasını sağlamak amacıyla, soruşturma ekiplerinin, uzlaşma görüşmelerinin hazırlanmasında ve ele alınmasında büyük katkı sağlayacağı yadsınamaz. Komisyon, tüm şirketlere adil ve eşit davranmak

²⁷⁰ 773/2004 sayılı Tüzüğün 10a (1) maddesi (622/2008 Tüzüğü ile değiştirildiği üzere); Uzlaşma Bildirimi 8–13. Bölümleri.

²⁷¹ Uzlaşma Bildirimi 15. Bölüm.

konusunda özellikle tedbirli davranmaktadır. Örneğin, şirketlere hem kanıt hem de prosedür bakımından aynı düzeyde bilgi verilmektedir. Teşebbüsler ayrıca, “*Sözlü Savunma Birimi*”ne²⁷², uzlaşma sürecinde ortaya çıkabilecek süreçlerle ilgili ve ortaya çıkabilecek meselelerle ilgili herhangi bir zamanda bildirimde bulunmaktadır.

Uzlaşma görüşmelerine katılan teşebbüsler ve yasal temsilcileri, uzlaşma görüşmelerinin gizliliğinin yanı sıra tarafların uzlaşmada erişebildikleri kanıtların gizliliğinin de korunması açısından bazı sınırlamalar getirilmesini isteyebilirler.²⁷³ Gizliliğin sağlanması, tarafların tamamını ve uzlaşma prosedürünün uygulandığı diğer yargılama alanlarını da koruma işlevi görmektedir. Komisyon, davadaki kanıtların değerini ve teşebbüslerin uzlaşma için verdiği taahhütlerin yerine getirilmesini esas almaktadır. Komisyon, gizlilik yükümlülüğünün yerine getirildiğinden emin olmak için süreci dikkatle izlemektedir. Gizliliğin ihlal edilmesi durumunda, Komisyon uzlaşmayı durdurmaya ve standart prosedüre geri dönmeye karar verebilir. Bu ihlali gerçekleştiren teşebbüsler ayrıca standart prosedürün uygulanması dolayısıyla olası bir ağırlaştırıcı duruma maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Gizlilik konusundaki güvenceyi garanti altına almak için Komisyon, uzlaşma sürecine katılan her bir katılımcının, uzlaşma görüşmeleri bağlamında açıklanan bilgi ve belgelerin yanı sıra uzlaşma müzakereleri ile ilgili olarak gerekli beyanları ve gizlilik beyanlarını imzalamasını istemektedir.

Yönetmelikte belirtildiği gibi, uzlaşma görüşmeleri sırasında, Komisyon tarafından beklenen itirazlar, bu itirazların desteklenmesi için teşebbüslerce kullanılacak kanıtlar (taraflarca talep edilebilecek ilave belgeler ile teşebbüslerin uzlaşmaya olan yakınlığını gözlemleme) ve olası para cezalarının kapsamı hakkında taraflar bilgilendirilmektedir.²⁷⁴ Komisyon, her iki taraf ile uzlaşma müzakerelerini birbirini izleyen üç resmi ikili toplantılar şeklinde düzenlemektedir.

İlk uzlaşma toplantısında, Komisyon uyuşmazlığı değerlendirmesinin yanı sıra uyuşmazlığın çözümündeki “*kilit*” bilgi ve belgeleri sunmaktadır. Ön değerlendirme

²⁷² “Hearing Officer” yerine kullanımıştır.

²⁷³ 773/2004 sayılı Tüzüğün 10a (2) Maddesi (622/2008 Tüzüğü ile değiştirildiği gibi); Uzlaşma Bildirimi 7. Bölümü.

²⁷⁴ 773/2004 sayılı Tüzüğün 10. Maddesi (a) 2 (622/2008 / Tüzüğü ile değiştirildiği üzere)

raporları²⁷⁵ sözlü olarak sunulurken, tarafların itirazlarını destekleyecek nitelikteki kanıtları savunmaları beklenmektedir. Ayrıca, bu ilk toplantıda uzlaşma sürecinin farklı aşamaları gösterge niteliğindeki bir takvim ile açıklanmaktadır. İlk toplantıyı, dosyada bulunan daha önemli bilgi ve belgelerin savunulduğu aşama izlemektedir. Bu kanıtlar Komisyon dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden oluşmaktadır. Teşebbüse yöneltilen suçlamalar ve olası para cezasını belirlemek için kullanılan kanıtların değerlendirilmesi yapılmaktadır. Ek kanıtlara ihtiyaç duyulursa Komisyon tarafından değerlendirilmeye alınabilir. Bu amaçla, taraflara ayrıca dava dosyasında erişilebilir olmayan belgelerin gizli olmayan sürümlerine erişimlerine izin verilmektedir.²⁷⁶ Tarafların tam dosyaya erişimi sadece standart prosedürde öngörülür. Uzlaşma Bildirisi'nde belirtildiği gibi, dosyaya erişimde sağlanan tasarrufla usul ekonomisine, uzlaşma prosedürünün işletildiği uyumsuzluğun seçimi ve takibi açısından dikkat edilmektedir.

İkinci uzlaşma toplantısının asıl amacı, uyumsuzluktaki olası itirazların kapsamına ilişkin olarak Komisyon ile tarafların her biri arasında ortak bir anlayış olup olmadığını anlamaktır. Aynı zamanda, cezaların hesaplanmasında göz önünde bulundurulacak satışların değerinin etkilenmesi konusunda da ortak bir çözüme varılmaktadır. Komisyon, toplantıda müzakereyi ve uzlaşmayı kolaylaştırmak için taraflarla temas kurmaktadır.

Üçüncü uzlaştırma toplantısının asıl amacı, taraflara, davayı çözme taahhüdünde bulunması gereken azami cezanın miktarını açıklamak ve uzlaşma başvurusunun şeklini ve zamanlamasını tartışmak ve onaylamaktır. Herhangi bir kartelde olduğu gibi Uzlaşmada ve Cezaların Belirlenmesine İlişkin Kılavuz İlkeleri'nin uygulanmasında

²⁷⁵ "Ön değerlendirme raporu" ifadesi Tüzük'ün 9'uncu maddesinde geçen "preliminary assesment" yerine kullanılmaktadır. Teşebbüslere ulaştırılması öngörülen bu yazılı döküman, bir ihlal hakkında Komisyon tarafından verilen görüşlerin henüz tam olarak netleşmediği, sağlanan bilgi ve belgelerin sadece ön değerlendirmeden geçirildiği bir aşamada hazırlanmaktadır. Bu nedenle "ön değerlendirme raporu" ibaresinin uygun olacağı düşünülmektedir. Bu rapor 4054 sayılı Kanun'da mevcut olan "önaraştırma raporu"na benzer bir nitelik arz etmektedir.

²⁷⁶ 773/2004 sayılı Tüzüğün 10(a) m. 2 (622/2008 sayılı Tüzük ile değiştirildiği gibi); Uzlaşma Bildirimi 16. Bölümü

dikkatli hesaplamalar yapılır. Uzlaşma prosedüründe, %10 oranında bir indirim ²⁷⁷ uygulanmaktadır.²⁷⁸

Taraflarla yapılan üç tur resmi toplantı arasında, Komisyon ve isteyen teşebbüsler arasında teknik görüşmeler yapılabilmektedir. Taraflar ayrıca, davanın belirli teknik yönlerini daha ayrıntılı ele almak için teknik makaleler ("*kanıt niteliği taşımayan*"²⁷⁹) da sunabilirler. Bu tür makalelerin amacı sadece görüşmeleri kolaylaştırmaktır, kanıt olarak kullanılmamaktadırlar. Teşebbüsler Komisyonun öngördüğü sistemi takip ederek, prosedürde gereksiz yazılı evraklar en aza indirilmektedir.

Dengenin korunması adına, ihlalin teşebbüsçe kabul edilmesinden önce para cezaları hakkında görüşmeler yapılmamaktadır. Teşebbüs ihlalin varlığını kabul ettiği takdirde yapılacak indirim hakkında masaya oturulmaktadır. Bir şirketin uzlaşmadan vazgeçmeye karar verebileceği son an, dava unsurları ve olası para cezaları hakkında tam olarak bilgi sahibi olduktan sonra ve uzlaşma başvurusunu sunmadan öncedir. Bu nedenle her bir taraf, yükümlülüğü kabul etmeden önce cezanın azami miktarını bilmektedir.

2.1.1.3. Uzlaşma Müessesinin İşletilmesinde Tanımlayıcı Deliller

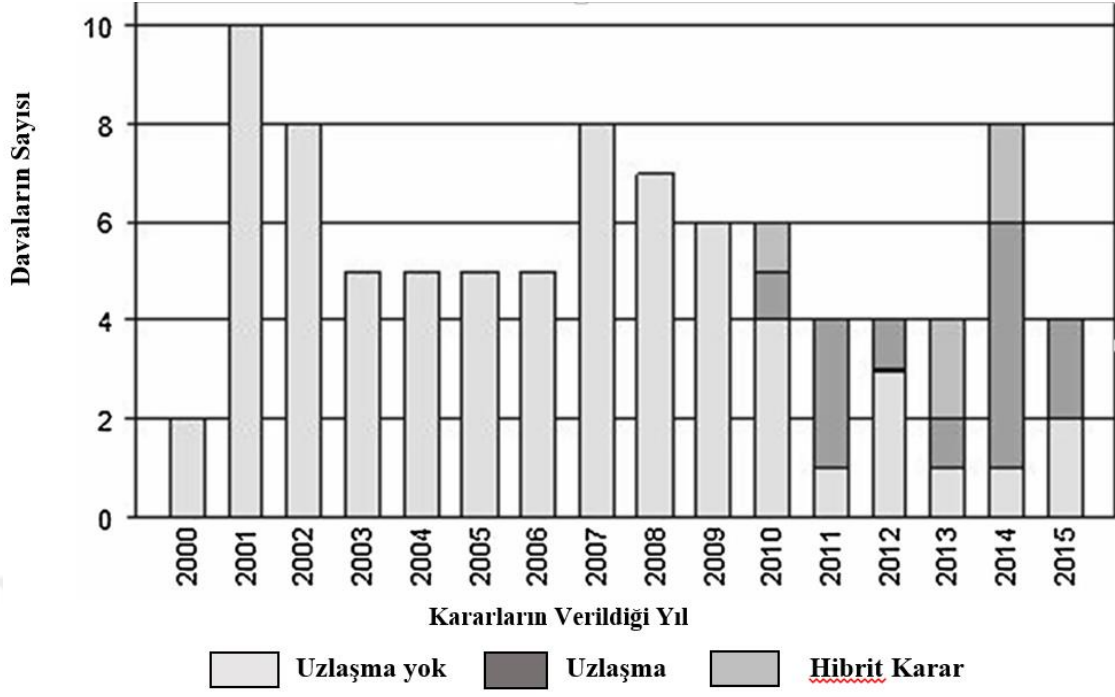
AB uzlaşma prosedürünün bazı tanımlayıcı ampirik kanıtlarla desteklenmesi tartışmanın somut verilerle değerlendirilmesini sağlamaktadır. Bu bağlamda, aşağıdaki Şekil 1, Komisyon tarafından 2000'den 2015'e kadar karara bağlanan tüm kartel vakalarının sayısını ve türlerini göstermektedir (üç defa tekrar edip kabul edilen dava hariç).²⁸⁰

²⁷⁷ Uzlaşma indirimini %10 ile sabitleyerek, Komisyon'un tek zor pazarlık noktasını verdiğini savunulmaktadır. Nihai cezanın belirlenmesinde, kartellerden elde edilen bilgilerden yola çıkılarak, her bir teşebbüse uygulanan para cezası oranlarının hesaplanması, Komisyon için çok daha güçlü bir pazarlık pozisyonunu koruyacağını düşünmektedir. Daha fazla bilgi için *bknz.* Schinkel, M.P. (2011), *Bargaining in the Shadow of the European Settlement for Cartels*, Antitrust Bulletin, C. 56, S.2.

²⁷⁸ Uzlaşma Bildirisinin 32–33. Bölümleri.

²⁷⁹ "non-papers" ifadesi yerine kullanılmıştır.

²⁸⁰ *Yeniden kabul edilen davalarda* Komisyon, önceki kararları tekrar gözden geçirir. Yeniden kabul, çoğunlukla Genel Mahkeme (GC) işleyişine verilen tepkilerdir: Örneğin, belirli bir kartel üyesinin sorumluluğunu sorgulama. Bu nedenle, yeniden kabul kararları araştırmaya yenilikler getirmediği gibi bu kararlar da araştırma içine alınırsa uyuşmazlık hakkındaki bilgilerin gereksiz yere çoğaltılmasına yol açacak ve bu nedenle sonuçta sapmalar meydana gelecektir. Gözlem sürecinde aşağıdaki yeniden kabul edilen davalar hariç tutulmuştur: *Gas Insulated Switchgear* (Gaz Yalıtımlı Şalt Sistemi) (Case COMP / 39.966); *Steel Beams* (Çelik Kirişler) (Case COMP / 38.907); ve *Manufacture of other Organic Basic Chemicals* (Diğer Organik Temel Kimyasalların İmalatı) (Case COMP / 39.003).



Şekil 2: Karar verilen EC karteli davalarının sayısı ve türleri (2000-2015).
Kaynak: ZEW kartel veri tabanına dayanan kendi figürü²⁸¹

Genel olarak Şekil 1’de gösterildiği gibi, karar verilen davaların sayısı yıllar arasında oldukça değişkendir: 2000 (2 vaka) ve 2001 (10 vaka) değişkenlerini göstermektedir. Uzlaşmalar ile ilgili olarak, Şekil. 1’de 2010-2015 yılları arasında, toplam 5 şirketin²⁸² hibrit uzlaşma²⁸³ olduğunu, genellikle teşebbüslerden birinin uzlaşma prosedüründen vazgeçmeye karar verdiğinin tespit edildiğini göstermektedir.

Ayrıca, 2010 yılında uzlaşmayla son bulan ilk iki davada²⁸⁴, soruşturma sürecinde diğer davalara nispeten daha geç çözüme ulaşan uzlaşma davaları olması bakımından özellik arz etmektedir²⁸⁵; bu nedenle, bu iki uzlaşmayla sonuçlanan davanın ampirik

²⁸¹ Hellwig, M., Hüschelrath, K., Laitenberger, U., Op. cit., s.64.

²⁸² Davalar: *Animal Feed Phosphates* (Case COMP/38.866), *Yen Interest Rate Derivatives* (Case COMP/39.861), *Euro Interest Rate Derivatives* (Case COMP/39.914), *Steel Abrasives* (Case COMP/39.792) *Mushrooms* (Case COMP/39.965).

²⁸³ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm “Özel Durumlar: Hibrit Kararlar ve Uzlaşma Prosedürünün İşletilmesinin Durdurulması”.

²⁸⁴ Davalar: *DRAMs* (Case COMP/38.511) *Animal Feed Phosphates* (Case COMP/38.866).. Analizde bu iki dava hariç tutulmaktadır.

²⁸⁵ Daha fazla bilgi için bkz. Vascott, D., Op. cit.

analiz için uygun davalar olup olmadığı sorununu gündeme getirmektedir. 2011'den bu yana toplam 24 davadan 16'sının (en azından kısmen) kartel davalarında çözüme kavuşulmasında, uzlaşma prosedürünün etkili bir araç haline geldiği gözlemlenmektedir.

2.1.1.4. Uzlaşma Başvurusu, İtiraz Beyanı ve Karar

Yapılan üç toplantının ardından taraflarla ortak bir uzlaşma sağladıktan sonra, Komisyon, tarafların uzlaşmak için resmi talebi olan yazılı bir “*uzlaşma başvurusu*”²⁸⁶ hazırlanması için taraflara 15 iş günü²⁸⁷ vermektedir. Uzlaşma başvurusu, sonraki adımlar için büyük öneme sahiptir. Çünkü uzlaşma başvurusu, uzlaşma prosedürün kalan aşamalarını önemli ölçüde basitleştirmeyi mümkün kılan çözüm önerisidir. Uzlaşma başvurusunda, teşebbüs ihlalde bulunduğunu gönüllü olarak açıklamaktadır. Teşebbüslerin ihlali kabulleri yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Uzlaşma Bildirisi’nde belirtilen özel şartlar göz önünde bulundurularak hazırlanmaktadır.²⁸⁸ Yasal değerlendirmenin yanında, özet bildiri şeklinde açıklanan ihlalde, teşebbüslerin sorumluluğun açık bir şekilde belirtilmesi en önemli hususu oluşturmaktadır. İkincisi, uzlaşma başvurusunda, teşebbüsün uzlaşma çerçevesinde kabul edeceği ve uygulayacağı ceza tutarının azami miktarının bir göstergesi olması gerekmektedir. Üçüncüsü, uzlaşma başvurusu, tarafların ihlalin kabul edildiğine onay vermesi, Teşebbüslerin itirazlar hakkında yeterince bilgilendirildiğini, görüşlerini açıkladığını, dosyaya daha fazla erişim talebinde bulunulması veya sözlü duruşmada dinlenmeyi ve AB hukukundaki itiraz beyanı ile kararın uygulanacağını içermektedir.

Uzlaşma başvuruları tek taraflı beyanla iptal edilememektedir. Başvurular, uzlaşma görüşmeleri sırasında oluşan ortak çözümle uyum sağladığı takdirde, Komisyon “*itiraz beyanı*”nı²⁸⁹ kabul etmektedir. Yazılı bir itiraz beyanı, hem standart dava prosedüründe hem de uzlaşma prosedürlerinde, bir ihlal kararı olduğu netleştirilmeden önce verilen zorunlu bir bildirimdir. Bununla birlikte, uzlaşmada verilen itiraz beyanı, standart prosedürde verilen itiraz beyanından daha akıcı ve önemli ölçüde daha kısa sürmektedir. İtiraz beyanı, tarafların uzlaşma önerilerine uyacağının teyidini sağlamak

²⁸⁶ “Settlement submission” yerine kullanılmıştır.

²⁸⁷ Uzlaşma Bildiriminin 17. Bölümü.

²⁸⁸ Uzlaşma Bildiriminin 20. Bölümü.

²⁸⁹ “Statement of Objection” yerine kullanılmıştır.

için gerekli bilgileri içermektedir. Bu çerçevede, tarafların, Komisyonun belirlediği iki haftalık süre içerisinde itiraz beyanlarını uzlaşma başvurusuna uygun olduğunu doğrulayan kısa ve basit bir cevap sunmaları beklenmektedir.²⁹⁰ Cevap yazılı olarak verilmektedir. Taraflar, itiraz beyanlarının uzlaşma başvurusuyla örtüştüğünü onayladıkları takdirde, kararlaştırılan ve yaklaşık 20-40 sayfayı kapsayan uzlaşma kararının temelini oluşturmaktadır. Komisyon, herhangi bir aşama olmaksızın nihai kararın kabulüne geçmekte, hazırlanan bu taslak karar, Komisyon üyelerinin görüşlerini almak için Danışma Komitesine sunulmakta ve Sözlü Savunma Birimi, herhangi bir antitröst prosedüründe olduğu gibi bir rapor hazırlamaktadır. Bundan sonra, Komisyon karardaki nihai pozisyonu da dahil olmak üzere ceza miktarını da belirlemektedir.

Özetle, Komisyon ve ilgili teşebbüsler ya uzlaşma konusunda hemfikir olmakta ve hızlı bir nihai karara ve para cezalarında % 10 oranında bir indirimle kavuşmaktadır ya da böyle bir anlaşmaya varılmaması durumundan, standart prosedür yeniden devreye girmektedir. Teknik olarak, Komisyon ilgili kartel üyelerinin her biri ile ayrı ayrı anlaşmalara varmaktadır. Bu da uzlaşmanın içinde bazı yeni yapılanmalar oluşmasının temelini atmaktadır: Bazı kartel üyeleri için uzlaşmanın mümkün olacağı, ancak diğer teşebbüsler için mümkün olmayacağı anlamına gelmektedir. (“*hibrit davalar*” olarak adlandırılmaktadır.²⁹¹)

2.1.1.5. Uzlaşma Prosedürünün Temyiz Sürecine Etkisi

Uzlaşma prosedürünün uygulanması, öncelikle, Komisyon tarafından kartel soruşturmalarının daha hızlı ve daha etkin bir şekilde ele alınmasını amaçlasa da, hem akademisyenler hem de rekabet otoritesi tarafından, karteller açısından uzlaşma sürecinin çeşitli aşamalarında uygulanmasının olası bazı dolaylı etkileri belirlenmiş ve tartışılmıştır. Örneğin; para cezalarının belirlenmesi; pişmanlık programının işlerliği; temyiz olasılığı ve başarısı; özel icra takibi ve genel caydırıcılık. Bu olası etkilerin her biri öneme haiz olmasına rağmen çalışmamızı uzlaşma prosedürünün temyiz üzerindeki etkisiyle sınırlı tutmaktayız.²⁹² AB uzlaşma prosedürünün amacı tam olarak Tüzük’te

²⁹⁰ Uzlaşma Bildiriminin 26. Bölümü.

²⁹¹ Bknz. Bölüm “Özel Durumlar: Hibrit Kararlar ve Uzlaşma Prosedürünün İşletilmesinin Durdurulması”.

²⁹² Etkiler üzerinde daha ayrıntılı bilgi için; Hüschelrath, K./ Laitenberger, U. (2017), *The settlement procedure in the European Commission’s cartel cases: An early evaluation. Journal of Antitrust Enforcement*, doi:10.1093/jaenfo/jnw015

belirtilmemesine rağmen, Komisyon uzlaşma prosedürünün uygulandığı kararlara karşı temyize başvurma olasılığının ve başarısının düşük olmasını beklemektedir.²⁹³

2.1.1.5.1. Temyiz Sayısı ve Oranına İlişkin İlk Tanımlayıcı Kanıt

Uzlaşma prosedürünün temyiz başvurusunda bulunma olasılığı üzerindeki etkisinin belirlenmesinde, zaman içinde kartel davaları için kanıt niteliğinde bilgi ve belgelerin temyiz sürecinde ne oranda etkili olduğu önem taşımaktadır. Örneğin, uzlaşma prosedürünün uygulanmasından sonra teşebbüslerin temyize başvurma sayısında veya temyiz oranlarında belirgin bir azalma tespit edilemezse, bu sistemin işletilmeyeceği düşünülmektedir.²⁹⁴ Bu nedenle, aşağıdaki Şekil 2, 2000 yılından 2015 yılına²⁹⁵ kadar olan gözlemin Komisyon için kartel kararlarına karşı temyiz sayısını ve oranını göstermektedir. Yukarıdaki Şekil 1'in aksine, (Komisyonun kaç yılda kaç tane karar verdiği gösterilmektedir.) Şekil 2, firmalar²⁹⁶ seviyesindeki sayıyı ve oranı ya da temyizi

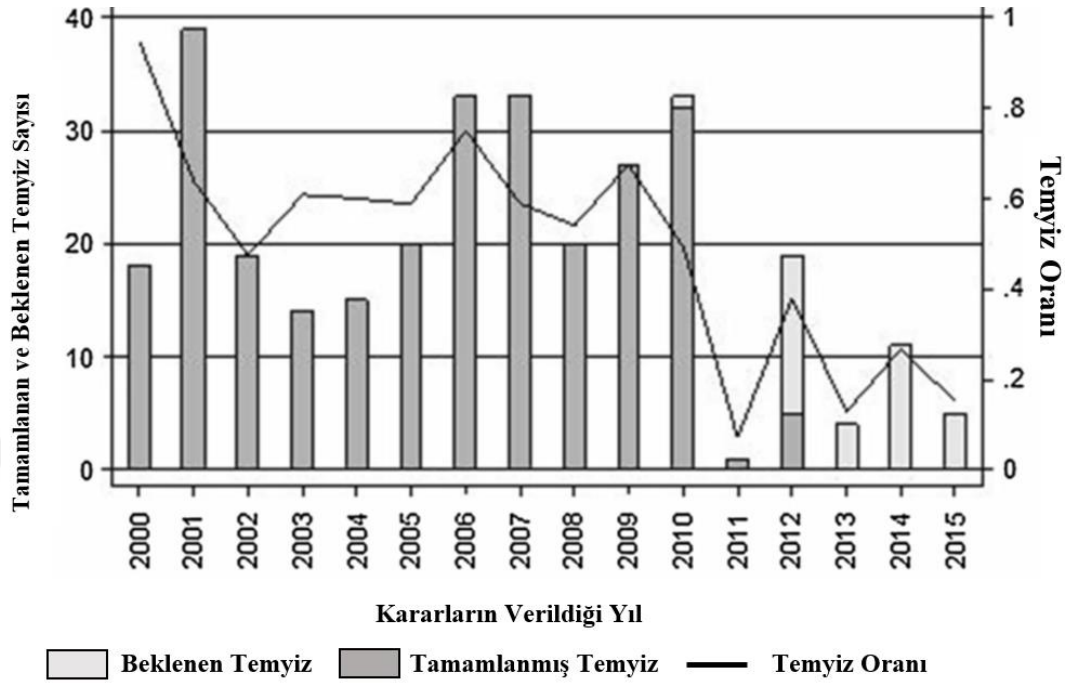
²⁹³ Hellwig, M., Hüschelrath, K., Laitenberger, U., Op. cit. , s.64

²⁹⁴ Hellwig, M., Hüschelrath, K., Laitenberger, U., Op. cit., s. 65.

²⁹⁵ Temyiz değerlerinin, kartelle ilgili olarak orijinal Komisyon kararının alındığı yıla karşılık geldiği unutulmamalıdır; yani, Avrupa Komisyonu tarafından 2001 yılında karara bağlanan ve nihayet 2004 yılında Avrupa temyiz mahkemesi tarafından karara bağlanan bir dava 2001 yılında temyiz olarak sayılmaktadır.

²⁹⁶ Firmalar, şirkete mülkiyetle bağlı olan ve kartel cezaları için müştereken sorumlu olan gruplardır.

göstermektedir (Her durumda olduğu gibi, daha sonra birbirlerinden bağımsız olarak temyiz başvurusunda bulunup bulunmamaya karar veren teşebbüsler bulunmaktadır.).²⁹⁷



Şekil 3: EC kartel kararlarına karşı temyiz sayısı ve oranı (2000-2015 yılları arasında). Kaynak: ZEW kartel veri tabanına dayanan grafik²⁹⁸

Şekil 2’de görüldüğü gibi, gözlem süresinin ilk on bir yılında, temyiz sayısı büyük ölçüde değişmektedir: 39 temyiz (2001) ve 14 temyiz (2003) değişkeni belirlenmiştir. Bununla birlikte, uzlaşma prosedürünün uyuşmazlıklara daha fazla uygulanması sağlanarak, son zamanlarda temyiz sayısında önemli bir düşüş yaşanmıştır: 2000–2010 döneminde ortalama temyiz sayısı 25 iken, 2011–2015 dönemine karşılık gelen ortalama sadece 8 temyize düşürülmüştür. (Yaklaşık% 68’lik bir azalma sağlanmıştır ve bu büyük bir başarıdır.)²⁹⁹

²⁹⁷ Ibid., s. 65.

²⁹⁸ Ibid., s. 65.

²⁹⁹ Hellwig, M., Hüschelrath, K., Laitenberger, U., Op. cit., s.65.

2.1.1.6. 1/2003 sayılı Tüzük'te Uzlaşma Kararlarına İlişkin Olarak Düzenlenen Usul

Yukarıda da belirtildiği gibi, standart yasal dayanağı 1/2003 sayılı Tüzük m. 7 ve 23'e dayanan kartel uzlaşma kararları, Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Antlaşma³⁰⁰ (ABİDA)'nın 101'inci maddesinin ihlal edilmesine karşı ihlali sona erdiren kararlardır. Uzlaşma kararları bir ihlalin varlığını tespit etmektedir, değişkenlerini tanımlamaktadır ve teşebbüslere para cezası verilerek ihlalin sona ermesini sağlamaktadır. Uzlaşma kararları, Komisyon tarafından standart usulde kabul edilmektedir. Doğal olarak, standart prosedürdeki kararlarla aynı yasal inceleme aşamalarından geçmektedir.

Kartel uzlaşma kararları bazen antitröst davalarında uygulanan taahhüt kararları³⁰¹ ile karıştırılmaktadır. Ancak 1/2003 sayılı Yönetmeliğin 9'uncu maddesine dayanan taahhüt kararları uzlaşma kararlarından farklıdır. Taahhüt kararları bir ihlal bulgusu içermez ve para cezası uygulanmaz, ancak uzlaşmada uzlaşan teşebbüsler ihlale ilişkin sorumluluklarını kabul etmekte ve para cezası almaktadırlar. Taahhüt kararları, sonraki ihlaller için tazminat oluşturulması için emsal teşkil etmemektedir. Taahhüt kararları kartel davaları için uygun görülmemektedir, oysa uzlaşma müessesesi sadece kartel davaları için oluşturulmuştur.³⁰²

Uzlaşma müessesesi kartel vakalarının çözümünde standart uygulama prosedürünün yerini alabilecek bir uygulama olduğu düşünülmektedir. Bir kartel ihlali tespitinin varlığında daha hızlı ve daha odaklanılmış bir şekilde, yargılamada ve davalarda çok fazla zaman ve kaynak harcamadan çözüme ulaşılmasını sağlayan alternatif bir yoldur.

³⁰⁰ "Treaty on the Functioning of the European Union" yerine kullanılmıştır.

³⁰¹ Daha ayrıntılı bilgi için *bknz.* İkinci Bölüm Uzlaştırma Prosedürü İle Diğer "Müzakere" Yöntemleri Arasındaki Farklar.

³⁰² Örneğin, kartelleri piyasadaki rekabet davranışlarını koordine etmeyi ve / veya satın alımın düzeltilmesi gibi uygulamalarla ilgili rekabet parametrelerini etkilemeyi amaçlayan iki veya daha fazla rakip arasındaki anlaşmaları ve/veya uyumlu uygulamaları tanımlayan Uzlaşma Bildiriminin 1. Bölümü veya satış fiyatları veya diğer alım satım koşulları, üretim veya satış kotalarının tahsisi, teklif arzı dahil pazarların paylaşılması, ithalat veya ihracatın kısıtlanması ve / veya diğer rakiplere karşı rekabete aykırı eylemler de dahil olmak üzere. Bu tür uygulamalar ABA'nın 81'inci maddesinin en ciddi ihlalleri arasındadır.

2.2. Özel Durumlar: Hibrit Kararlar ve Uzlaşmanın Durdurulması

2.2.1. Hibrit Davaların Tanımı

Uzlaşma prosedürü usule ilişkin verimlilik sağlamıyorsa prosedürden beklenen amacı karşılamamaktadır. Bu nedenle amaç, uzlaşma prosedürünü işleten her bir davanın uzlaşma ile sonlanmasını sağlamaktır. Ancak, bir teşebbüsün vazgeçebileceği gerçeği, Komisyon'un uzlaşmayı diğer teşebbüslerin zararı pahasına sonlandırmasını gerekli kılmamaktadır. Bir *“hibrit karar”*, *“uzlaşmacı taraflardan birinin ya da daha fazlasının uzlaşma prosedüründen vazgeçtiği... ve Komisyonun kalan taraflarla uzlaşabileceği ve ayrılan taraflar için normal prosedürün”* izlenebileceği durumu ifade etmektedir.³⁰³ Karma bir prosedürün sonucu olarak, Komisyonun tek bir kartel ihlaliyle ilgili hem uzlaştırma prosedürünü hem de olağan prosedürü üstlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda iki durum birbirinden ayırt edilmelidir: (i) bir veya daha fazla teşebbüs uzlaşma sürecine girmeyi reddetmesi ve (ii) uzlaşma görüşmelerine katılan teşebbüslerden yalnızca bir teşebbüsün uzlaşma sürecinden vazgeçmeye karar vermesidir.

İlk senaryo, en başından itibaren *“hibrit”* (*hybrid*) görünen davaları, yani en az bir teşebbüsün uzlaşmaya razı olmadığı durumları içerir. Bu tür bir sonuç, verimlilik elde etmek için yapılan uzlaşma prosedürünün amacını tam olarak karşılamamaktadır. Normal olarak, aynı durumdaki teşebbüslerin nihayetinde uzlaşmaya istekli olmadığı durumlarda erken bir değerlendirmenin yapılmasıyla uzlaşma prosedürü bu teşebbüslere uygulanmayacaktır.

İkinci senaryoda, uzlaşma müzakerelerine katılan bir şirket uzlaşma başvurusu teslim edilmeden önce uzlaşma sürecinden vazgeçmeye karar verdiği durumdan oluşmaktadır. Bunun, bir teşebbüse verilecek azami para cezası dahil olmak üzere davadaki tüm unsurlar hakkında bilgi sahibi olması durumunda ve *Animal Feed Phosphate*³⁰⁴ vakasında olduğu gibi bir uzlaşma başvurusu yapılmadan önce gerçekleşmesi öngörülebilmektedir, ancak bu durum, Komisyon ve teşebbüs arasında ciddi bir uyuşmazlık olduğu durumlarda da olabilir. *Animal Feed Phosphate* davasında, Komisyon diğer taraflarla uzlaşmaya devam etmeye karar vermiş ve uzlaşmaya bir itiraz beyanı eklenerek, uzlaşma sonucu karar sadece uzlaşmayı kabul eden teşebbüslere uygulanmıştır. Standart prosedürde uzlaşmaya katılmayan taraftan itiraz beyanı istenerek ihlalin sona ermesi için yaptırım uygulanmaktadır.

³⁰³ Dunne, A., Op. cit., s.39.

³⁰⁴ *Animal Feed Phosphate*, Case 38.866, Decision on the Commission's website (özet olarak mevcuttur OJ 2011 C111/19).

Bu davada, bir teşebbüsün çok geç bir aşamada uzlaşma sürecinin uygulanmasını istememesi ve bu nedenle Komisyonun iki paralel prosedür yürütmesi gerektiğinden verimlilik bir miktar azalmıştır. Standart prosedürdeki herhangi bir kartel davasında olduğu gibi, uzlaşmayı seçmeyen taraflara dosyaya tam erişim ve duruşma yapılması gibi ek bir hak verilmiştir.³⁰⁵ Karar, uzlaşma sona erdikten sonra uzlaşmayan taraf tarafından temyiz edilmiştir. Bu durum, bu davadaki kararların niçin uzlaşma müzakerelerinin başlamasından itibaren bir buçuk yıl sonra alındığını açıklamaktadır. Bu senaryonun tekrar etmesi halinde, Komisyon, yalnızca bazı taraflarla uzlaşmak yerine tüm taraflarla standart prosedüre geri dönmeyi faydalı olup olmayacağını dikkatlice değerlendirerek karar vermektedir. Bu nedenle, örneğin uzlaşmayı kabul etmeyen bir teşebbüsün uzlaşmayı niçin kabul etmediğinin nedenlerini ve zamanlamasını ve uzlaşmaya istekli olan teşebbüslerin uzlaşma sürecini sürdürme konusundaki isteklerindeki olası değişiklikleri göz önünde bulundurarak bir durum değerlendirmesi yapması gerekmektedir. Bu durum, örneğin ilk önce uzlaşma kararlarını kesinleştirmek ve daha sonra uzlaşmaya taraf olmayan teşebbüslerin standart prosedürle takip edilmesi gibi alternatif olasılıkları göz önünde bulundurmak bu hususta önem arz etmektedir.

Bir başka dava olan *Smart Cards Chips*³⁰⁶ davasında Komisyon, uzlaşma görüşmelerini bir aşama kaydedemedikleri gerekçesi ile durdurduğunu ve standart prosedüre geri döndüğünü duyurmuştur. İlk defa bir davada yer alan tüm teşebbüslere karşı bir uzlaşmaya son verilmiştir.³⁰⁷

2.2.1.1. Komisyon'un Uzlaşan ve Uzlaşmayan Teşebbüslere Yaklaşımı

Komisyon, teşebbüslerden birinin uzlaşmadan vazgeçme durumuyla karşı karşıya kaldığı bir senaryoda, davanın kendine özgü koşullarını inceleyerek ve tüm tarafların normal standart prosedürüne geri dönüp dönmeyeceğine ya da bunun yerine çift bir uygulama yoluna gidilip gidilemeyeceğine karar verecektir.³⁰⁸ Komisyon bugüne kadar yukarıda sayılan davalar

³⁰⁵ Uzlaşma Bildiriminin 20. Bölümü (d) maddesine dayanarak yapılan karşılaştırma için, uzlaşan teşebbüsler, uzlaşma kararları dâhilinde, uzlaşma itiraz beyanı ve kararın uzlaşma başvurusunu yansıtmadığı hallerde, dosyaya erişim talebinde bulunmalarını veya sözlü duruşmalarda tekrar dinlenmelerini talep ettiklerinde bu talebin kabul edilmeyeceğini onaylamaktadırlar.

³⁰⁶ *Smart Card Chips*, Case 39.574 965 (Karar ulaşım mevcut değildir.); Komisyonun yayınladığı sayfaya *bknz.* IP/14/960 of 3 September 2014.

³⁰⁷ Laina, F./Laurinen, E., Op. cit., s.7-8.

³⁰⁸ Laina, F./Bogdanov, A. (2014), *The EU Cartel Settlement Procedure: Latest Developments*, Journal of European Competition Law and Practice, C. 5, S. 10.

dışında, *Euro Interest Rate Derivatives*³⁰⁹, *Yen Interest Rate Derivatives*³¹⁰, *Steel Abrasives*³¹¹, *Canned Mushrooms*³¹² ve *Truck Producers*³¹³ davalarında hibrit uzlaşmalar yapmayı seçmiştir.

İngiltere’de Ticaret Ofisi³¹⁴, 2013 yılında Mercedes-Benz ticari araçlarının³¹⁵ (kamyonlar ve kamyonetler) dağıtımıyla ilgili hibrit bir çözüme ulaşmıştır. 21.03.2013 tarihinde, İngiltere Ticaret Ofisi (“OFT”), Mercedes-Benz ve ticari araç bayilerinden üçüne - *Ciceley*, *Enza* ve *Road Range* - 2.6 milyon sterlinlik para cezası verdiğini açıklamıştır. İngiltere’nin kuzeyindeki kamyonet ve kamyon dağıtımında Galler ve İskoçya’nın pazar paylaşımı, fiyat koordinasyonu veya ticari olarak gizli bilgilerin değişimini içeren rekabet karıştı uygulamalar tespit edilmiştir. Taraflar, ihlallerde bulunduklarını kabul ettiğinden, dava, kendilerine uygulanacak olan toplam 3,07 milyon sterlinlik cezadan %15 oranında bir indirim alarak bir uzlaşma prosedürü altında sonuçlanmıştır. *Northside*, bir diğer satıcı, öne çıkan ve ihlalin değerli kanıtlarını sunan ilk taraf olduğu için, Ticaret Ofisi’nin pişmanlık programı kapsamındaki para cezalarının toplamından bağışık tutulmuştur.³¹⁶

Komisyon tarafından taahhüt ile uzlaşma mekanizmaları birbirlerinden farklı çözüm yolları olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde, AB’de rekabet hukuku kuralları “*Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Anlaşma*”nın (ABİDA) 101’inci maddesi kapsamında uzlaşma, ABİDA 102’nci madde kapsamında ise taahhüt mekanizması düzenlenmiştir. Fakat, *Altstoff Recycling Austria* (ARA) kararında AB Komisyonu, taahhüt ile uzlaşma müessesinin kesişim kümesi bir yöntem uygulayarak yeni bir kapı aralamıştır. Kararda ihlalin varlığını kabul eden teşebbüse uzlaşma müessesindeki gibi ceza oranında indirim sağlanmış, ancak taahhüt mekanizmasındaki gibi ilgili teşebbüs yapısal bir geçici tedbir önermiş ve rekabet ihlalinin kaynaklı endişeleri giderdiği gerekçesiyle AB Komisyonu da bu tedbiri teşebbüs açısından bağlayıcı kılmıştır.

³⁰⁹ *Euro Interest Rate Derivatives* (Case COMP/39914).

³¹⁰ *Yen Interest Rate Derivatives* (Case COMP/39861).

³¹¹ *Steel Abrasives* (Case COMP/39792).

³¹² *Canned Mushrooms* (Case COMP/39965). Avrupa Komisyonu, İspanyol konserve ve taze sebze şirketi Riberebro’nun fiyatları koordine etmek ve Avrupa’da konserve mantar müşterilerini bir yıldan fazla bir süre için tahsis etmek için bir kartele katıldığını tespit etmiş ve şirkete 5.194.000 Euro para cezası verilmiştir. Komisyon, Haziran 2014’te Bonduelle, Lutèce ve Prochamp’ın kartel oluşturmaya ilişkin uzlaşma kararını onaylamıştır. Riberebro uzlaşmayı kabul etmeyerek normal kartel prosedüründe soruşturmaya devam etmek istemiştir. Komisyon, Riberebro’ya Mayıs 2015’te itiraz beyanı vererek savunma haklarını kullanma fırsatı vermiştir.

³¹³ *Truck Producers* (Case COMP/39824).

³¹⁴ “Office of Fair Trading” yerine kullanılmaktadır.

³¹⁵ *Distribution of Mercedes-Benz commercial vehicles (vans)*, Case CE/9161-09, 27 March 2013.

³¹⁶ Mercedes-Benz: distribution of commercial vehicles (trucks and vans), <https://www.gov.uk/cma-cases/mercedes-benz-distribution-of-commercial-vehicles-trucks-and-vans> Erişim Tarihi: 15.07.2019.

ARA kararında Avusturya’da atık yönetimi pazarında faaliyet gösteren ve doğal tekell niteliğine sahip ulusal atık toplama sistemini elinde bulunduran ve kâr amacıyla işletilmeyen bir teşebbüs birliği olan *Altstoff Recycling Austria*’nın (ARA)³¹⁷, atık toplama sistemine rakiplerinin erişimini 2008-2012 yılları arasında engel olmasından ötürü ABİDA’nın 102’nci maddesi uyarınca hâkim durumun kötüye kullanıldığına karar verilmiştir. Verilen kararda dikkatle üzerinde durulduğu Avusturya’da üreticilerin mal ve hizmet üretimi sonucu oluşan atıkları geri dönüşüme kazandırma sorumluluğunu taşımaktadırlar. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi hususunda üreticiler atıklarını bizzat kendileri toplayabilecekleri gibi bu yükümlülüğü ücret karşılığında atık toplama teşebbüslerinden hizmet alarak da sağlayabilmektedirler. Bu noktada atık toplama hizmeti veren ARA’nın, hane halkı atıklarına ilişkin geri dönüşüm pazarında hakim durumda olduğuna ilişkin incelemelerde bulunulmuş ve hakim durumda olduğu tespit edilmiştir. ARA, “zorunlu unsur”³¹⁸ olarak sayılan atık toplama sistemine rakiplerin erişim taleplerini engelleyerek hakim durumunu kötüye kullanmıştır. Kararda maddi hukukun uygulanması yönünden esas hakkında karar verilmesine oranla, usul hukuku yönünden işletilen her iki mekanizmanın da ön planda yer aldığı gözlemlenmektedir. Bu bağlamda karar bir yandan taahhüt mekanizmasından, diğer yandan da uzlaşma müessesinden öğeleri eş zamanlı yapısında bulundurmaktadır. Bir ihlalin varlığı mevcuttur, ARA’nın ABİDA’nın 102’nci maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. İhlali kabul edip AB Komisyonu ile işbirliği yapılması sebebiyle ARA’ya ceza miktarında indirim sağlanmıştır. Kararın bu bölümü uzlaşma müessesini çağrıştırmaktadır. Diğer yandan ARA, ihlalin etkilerini ve ihlali sona erdirmek ve tekrarını önlemek üzere Komisyona hane halkı atıkları toplama sisteminin bir bölümünden feragat edebileceğinin³¹⁹ taahhüdünü sunmuştur. Taahhüt mekanizmasında olduğu gibi Komisyon da bu taahhüdü ARA için bağlayıcı kılmıştır. Kararın bu bölümü ise taahhüt mekanizmasını içermektedir.

Buna rağmen karar tam anlamıyla uzlaşma müessesinin ve taahhüt mekanizmasının kendine özgü koşulları dikkate alınarak verilmemiştir. Bilindiği üzere uzlaşma müessesesi, Komisyon’un 2008 tarihli Uzlaşma Bildirisi uyarınca sadece kartel davalarında uygulanabilen bir sistemdir. Somut olayda vuku bulan rekabet ihlali ise hakim durumun kötüye kullanılarak rekabet hukukuna aykırı bir davranışın uygulanmasından ibarettir. Yani Uzlaşma Bildirimi’nin muhtevası dışında kalan bir olay söz konusudur. Üstelik Uzlaşma Bildirimi’nin 32’nci maddesi

³¹⁷ Case AT.39759 – ARA Foreclosure, Article 7 Regulation (EC) 1/2003 Date: 20/09/2016.

³¹⁸ “Essential facility” yerine kullanılmıştır.

³¹⁹ “Divestiture” yerine kullanılmıştır.

uyarınca uzlaşma sağlanması durumunda teşebbüs veya teşebbüslerin cezada indirim oranından elde edebileceği azami oran %10 olarak öngörülmüştür. Buna rağmen somut olayda uygulanan indirim oranı ise %30'dur. Dolayısıyla ARA kararının uzlaşma müessesesiyle kesiştiği boyutların aslında Uzlaşma Bildirimi'ndeki düzenlemelerle paralel bir biçimde olmadığı savunulabilir. Taahhüt mekanizması açısından değerlendirildiğinde ise birtakım ayırık kalan durumlara rastlamak mümkündür. Taahhüt mekanizmasının birincil ayağında ihlalin varlığının ilgili teşebbüs veya teşebbüsler tarafından kabul edilmesi aranmamaktadır. Somut olayda ise ARA ihlalin varlığını kabul etmiştir. Bununla birlikte ihlalin varlığının kabulüne rağmen Komisyon ARA'ya idari para cezası (para cezası verilmemesi taahhüt mekanizmasının teşebbüsleri en teşvik edici noktasını oluşturmakta) uygulanmasına karar vermiştir. Buna ek olarak, bu mekanizmada ilgili teşebbüs veya teşebbüslerin kendi istekleriyle AB Komisyonu'na sunduğu tedbirler, bu sistemin kapalı kapılar ardında yapılan gizli pazarlıkların bir sonucu olmadığını kanıtlar nitelikte piyasa analizine (market test) tabi tutulmaktadır. Somut olayda ise ARA'nın taahhüt olarak sunduğu yapısal tedbir herhangi bir piyasa analizi esas alınarak sonuçlandırılmamıştır. Taahhüt ve uzlaşma prosedürüne ek olarak hibrit sistemden farklı ve yeni bir prosedürle karşı karşıya bulunmaktayız.

2.2.2. AB Hukukunda Uzlaşma ve Pişmanlık Programları Arasındaki İlişki

Teşebbüslerin içinde bulundukları kartelleri rapor etme konusunda teşvik etmek amacıyla³²⁰, Komisyon 1996'da³²¹, 2002'de³²² ve sonra 2006'da³²³ iki kez gözden geçirilmiş ve tadil edilmiş bir pişmanlık programı kabul edilmiştir. Pişmanlık programı Komisyon tarafından kabul edilen kartel kararlarının büyük çoğunluğunda teşebbüslerin bir miktar pişmanlık duymasıyla çok başarılı bir araç olmuştur.

Pişmanlık programları ve uzlaşma, Komisyonun kartel uygulamasındaki tamamlayıcı araçlarıdır. Pişmanlık programı soruşturma aracıdır, ancak uzlaşma, pişmanlık programının uygulanması için olasılık ortadan kalktıktan sonra idari prosedürü sonuçlandırmak için daha

³²⁰ Hammond, S. D. Deputy Assistant Att'y Gen. for Criminal Enforcement, Antitrust Div., U.S. Dep't of Justice, *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement over the Last Two Decades*, Address Before the 24th Annual National Institute on White Collar Crime (Feb. 25, 2010), <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.pdf>. Erişim Tarihi: 11.07.2019

³²¹ Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases, Official Journal C 207, 18.07.1996 s. 4-6.

³²² Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, Official Journal C 45, 19.02.2002, s. 3-5.

³²³ Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, Official Journal C 298, 8.12.2006, s. 17.

hızlı ve daha etkili bir yol sağlamaktadır. AB uzlaşma prosedürü, delil toplamak için kullanılmamaktadır. Pişmanlık programının içinde bulunan karteller, kartelin varlığını kabul edip, Komisyona açıklamakta ve bununla ilgili kanıt sağladıkları ölçüde ödüllendirilmektedirler. Uzlaşma Bildirimi uyarınca, teşebbüsler idari aşamadaki usule ilişkin verimlilik sağladıkları için ödüllendirilmektedirler.

Uzlaşma prosedürü ve pişmanlık programları arasında bağlantı bulunmaktadır. Örneğin her iki aracın da uygulamasının korunması adına uzlaşma indiriminin dikkatli bir şekilde hesaplanması gerekmektedir. Bir yandan Komisyon ile işbirliği yapmayan teşebbüsleri uzlaşma için müzakere masasına çekmek için yeterince yüksek bir indirimin sağlanması, bir yandan da pişmanlık programının alt gruplarda (alt sırada kalan teşebbüslerin) başvuruda bulunmak isteyen teşebbüslerin teşvikini korumak için yeterince düşük olması gerekmektedir.³²⁴

Pişmanlık başvurularının bir uzlaşmanın sağlanmasına ilişkin etkisine bakılacak olursa, uzlaşmanın genel olarak pişmanlık başvurusunda bulunanlar için daha muhtemel bir alternatif olarak görülmesine rağmen, Komisyonun bugüne kadar karar verdiği kararlarda tüm tarafların pişmanlık başvurusunda bulunmadığı gözlemlenmektedir. Aslında, şu ana kadar uzlaşan teşebbüslerin yaklaşık üçte ikisi pişmanlık başvurusunda bulunmuştur. *CRT Glass* davası, Komisyon için mevcut olan ilk soruşturma bilgileriyle bile pişmanlık başvurusunda bulunulmuştur. *Consurmer Detergents* davasında ilişkin üç teşebbüsün tümü pişmanlık başvurusunda bulunmuş olsa da, *Water Management Products* davası yalnızca bir pişmanlık başvurusunda bulunan bir uzlaşma örneğidir. Bu nedenle, Komisyon'un emsal kararları gözlemlendiği üzere, uzlaşma prosedürünü destekleyen diğer unsurların mevcut olması kaydıyla, yüksek oranda pişmanlık programına başvuru bulunmaması durumunda da uzlaşma başarıyla sonuçlanabilmektedir.³²⁵

2.3. Uzlaşma Kararıyla Sonuçlanan Bazı Davalar

İlk uzlaşma, 2010'da *DRAMS* (Dynamic Random Access Memory chips) davasında³²⁶, bilgisayarlarda kullanılan bellek yongaları için piyasadaki karmaşık bir uluslararası kartel ile ilgili olarak kabul edilmiştir. *Samsung ve Toshiba* dâhil olmak üzere on şirkete toplamda 331 milyon Euro para cezası verilmiştir. Bu uzlaşma kararını yakın bir zamanda *Animal Feed*

³²⁴ Laina, F./ Laurinen, E., S.8-9.

³²⁵ Laina, F./ Laurinen, E., S.10.

³²⁶ 19 Mayıs 2010 tarihli Komisyon Kararı, C (2010) 3152 finali.

Phosphates davası³²⁷ izlemiştir. Bu davada, bir dizi hayvan yemi üreticisinin, EEA³²⁸ ile büyük bir kısmını paylaştığı fiyat tespiti ve pazar paylaşımı için 35 yıllık bir kartel oluşturdıkları ve toplam 175 milyon Euro para cezasına çarptırılması söz konusudur. Aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi, bu aynı zamanda daha önce uzlaşma görüşmelerine katılmış olan teşebbüsün anlaşma masasından kalkmaya karar verdiği ilk davadır.

Komisyonun kararlaştırdığı üçüncü uzlaşma kararı olan *Consumer Detergents*³²⁹ davasında, karar 13 Nisan 2011 tarihinde kabul edilmiş ve 315 milyon Euro para cezası uygulanmıştır. Bu dava bir bütün olarak uzlaşmaya örnek teşkil edilebilecek bir davadır. Tüm teşebbüslerle uzlaşma sağlanmıştır: *Henkel*, *Procter & Gamble* ve *Unilever*. Bu durum, sekiz AB Üye Devletinde çamaşır makinelerinde kullanılan ev tipi çamaşır deterjanı tozları pazarını ilgilendirmektedir.

Kısa süre sonra üç uzlaşma kararı daha verilmiştir. *CRT Glass* davasındaki karar 19 Ekim 2011³³⁰ tarihinde 128 milyon Euro para cezası ile kabul edilmiştir. *AGC*, *NEG*, *SCP* ve *Schott* sayılan bu dört partinin hepsiyle bir uzlaşma sağlanmıştır. Dava, *Cathode Ray Tubes* pazarında uluslararası bir fiyat sınırlaması karteliyle ilgilidir. Bu davanın diğer uzlaşmalara kıyasla özelliği, bu sefer soruşturmanın muhtemel görülen bir kartel vakasının Komisyon tarafından belirlenmesi ve elde edilen ilk bilgilerle de uzlaşma prosedürü uygulanmıştır.

Beşinci uzlaştırma kararı, 7 Aralık 2011 tarihinde *Refrigeration Compressors* davasında³³¹ kabul edilmiştir ve cezalar ile birlikte toplam 161 milyon Euro para cezasına hükmedilmiştir. *ACC*, *Danfoss*, *Embraco*, *Panasonic* ve *Tecumseh* gibi beş şirketin hepsinde bir uzlaşma sağlanmıştır. Dava, Avrupa fiyatlandırma politikalarını koordine etmeyi ve buzdolaplarında, dondurucularda, otomatlarda ve dondurma soğutucularında kullanılan evsel ve ticari soğutma kompresörleri pazarındaki pazar paylarını sabit tutmayı amaçlayan bir kartel ile ilgilidir.

Bir başka uzlaşma kararı, 27 Haziran 2012 tarihinde *Water Management Products* davasında³³² üç taahhülle kabul edilmiştir: *Flamco*, *Reflex* ve *Pneumatex*. Dava, önce Alman pazarında faaliyet gösteren ve daha sonra diğer 13 AB üyesi ülkeye genişleyen bir kartel ile

³²⁷ 20 Temmuz 2010 tarihli Komisyon Kararı, C (2010) 5004.

³²⁸ “European Economic Area” yerine kullanılmıştır.

³²⁹ Komisyon Kararı 13 Nisan 2011, C (2011) 2528 finali.

³³⁰ 19 Ekim 2011 tarihli Komisyon Kararı, C (2011) 7436 finali.

³³¹ 7 Aralık 2011 tarihli Komisyon Kararı, C (2011) 8923 finali.

³³² Komisyon Kararı 27 Haziran 2012, C (2012) 4313 final.

ilgilidir. Kartel üyeleri, planlanan fiyat artışlarının tutarı ve tarihini ve hassas piyasa bilgilerini alıp vermaye ilgili ikili temaslar kurarak birbirlerini bilgilendirmektedirler.

Bir diğeri son döneme ilişkin olan *Guess* kararıdır. *Guess* tasarım, yetkili perakendecilerin kalite kriterleri temelinde seçildiği Avrupa Ekonomik Bölgesi'nde (EEA)³³³ “*Guess*”, “*Marciano*” dahil olmak üzere çok sayıda ticari marka altında giysi ve aksesuarları tasarlamakta, dağıtmakta ve lisans vererek seçici bir dağıtım sistemi işletmektedir. EEA'daki teşebbüsler genellikle, ürünlerin yalnızca önceden seçilmiş yetkili satıcılar tarafından satılabildiği seçici dağıtım sistemleri de dahil olmak üzere, kendilerine en iyi şekilde hizmet veren dağıtım sistemini kurmakta serbesttirler. Ancak, bu sistemler AB rekabet kurallarına uymalıdır. Özellikle tüketiciler, ulusal sınırlar dahil olmak üzere, bir üretici tarafından yetkilendirilmiş bir satıcıdan satın almakta serbest olmalıdırlar. Aynı zamanda, yetkili perakendeciler, dağıtım sözleşmesinin kapsamına giren ürünleri çevrimiçi olarak sunma, sınırlarını aşma ve satma ve satış fiyatlarını belirleme konusunda serbest olmalıdır. Haziran 2017'de, Komisyon, perakendecilerin, AB pazarında tüketicilere sınır ötesi satış yapmalarını yasa dışı yollarla sınırlandırıp sınırlandırılmadığını değerlendirmek için “*Guess dağıtım sözleşmelerine ve uygulamalarına*” ilişkin resmi bir antitröst soruşturması başlatmıştır. Anlaşmalar, *Guess*'in Avrupa pazarlarını bölmesine ilişkindir. Komisyon, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde (Bulgaristan, Hırvatistan, Çekya, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Polonya, Romanya, Slovakya ve Slovenya) *Guess* ürünlerinin perakende fiyatlarının ortalama %5-10 daha yüksek olduğunu gözlemlemiş, Batı Avrupa'dan daha fazla olduğunu tespit etmiştir. Bu temelde, Komisyon, *Guess*'in 31 Ekim 2017 tarihine kadar yürüttüğü yasadışı uygulamaların Avrupalı tüketicileri Avrupa pazarından yoksun bırakarak, yani daha fazla seçenek ve daha iyi bir seçim için sınır ötesi alışveriş yapma olasılığını ortadan kaldırıldığına ilişkin karar vermiştir. *Guess*, Komisyon'un yasal zorunluluğunun ötesinde, AB rekabet kurallarının ihlal edildiğini ortaya koyarak, çevrimiçi reklamcılıkla “*Guess*” marka adlarını ve ticari markalarını kullanma yasağını ifşa ederek işbirliği yapmıştır. Şirket ayrıca, şirket için değeri yüksek olan bilgi ve belgeleri Komisyon'a kanıt olarak sunmuş ve AB rekabet kurallarını ve ihlallerini açıkça kabul etmiştir. Komisyon, bu işbirliği karşılığında *Guess*'e %50 oranında para cezasında indirim

³³³ “Avrupa Ekonomik Alanı ya da kısaca AEA (İngilizce: European Economic Area) 1 Ocak 1994 tarihinde, Avrupa Serbest Ticaret Birliği ve Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında yapılan bir anlaşma sonucunda oluşturulmuştur. Bu kurum Avrupa Serbest Ticaret Birliği üyesi ülkelerin, Avrupa Birliği'ne girmeden, Avrupa tek pazarına katılmalarına olanak sağlar.”

sağlanmıştır. *Guess* Komisyonu tarafından uygulanan para cezası 39 821 000 Euro'dur. AB rekabet kurallarının ihlali 1 Ocak 2014 - 31 Ekim 2017 tarihleri arasında sürmüştür.³³⁴

Bir diğer yeni verilen karar *Nike*'tir. *Nike*'in faaliyetini sürdürmekteki temel üretimi, genellikle *Nike*'nin adı veya "Swoosh" logosu gibi tescilli ticari markalarını içeren futbol kulüpleri ve federasyonları da dahil olmak üzere, spor ayakkabı ve giysilerinin tasarım ve satışlarıdır. "Lisanslı ürünler" olarak adlandırılan diğer ürünler, *Nike*'nin ticari markaları değil, yalnızca bir futbol kulübü veya federasyon markalarını içermektedir. Bu ürünler için *Nike*, üçüncü taraflara lisans veren ve bu ürünleri üretme ve dağıtma hakkına sahip olan bir IPR³³⁵ lisansörü olarak görev yapmaktadır. *Nike*'nin, bu lisanslı ticari malların üretimi ve dağıtımını için tacir yardımcılarında olan komisyoncu olarak para cezasına çarptırılması konusunda diğer teşebbüslere lisans veren rolü olmasından kaynaklanmaktadır. Haziran 2017'de, Komisyon, yasadışı bir şekilde tüccarların AB pazarında lisanslı ticari malların sınır ötesi ve çevrimiçi satışlarını yasaklayıp yasaklamadıklarını değerlendirmek için *Nike*'in belirli lisans ve dağıtım uygulamalarına yönelik bir antitröst soruşturması başlatmıştır. *Nike*, Komisyon'a yasal zorunluluğunun ötesinde, özellikle Komisyon'a davanın kapsamını genişletmesine izin veren bilgileri vererek işbirliği yapmıştır. Sonuç olarak, araştırmada bir dizi ek kulübe ait yardımcı spor ürünleri de yer almıştır. Şirket ayrıca, kendisi için önemli bilgi ve belgeleri kanıt olarak sunmuş ve AB rekabet kurallarını ve ihlallerini açıkça kabul etmiştir. Bu nedenle, Komisyon bu işbirliği karşılığında *Nike*'a %40 oranında para cezasında indirim verilmiştir. Komisyon tarafından *Nike*'a uygulanan para cezası 12.555.000 Euro'dur.³³⁶

Asus, Denon ve Marantz, Philips ve Pioneer, çevrimiçi perakendecilerin mutfak aletleri, notebooklar ve hi-fi ürünler gibi yaygın olarak kullanılan tüketici elektroniği ürünleri için kendi perakende fiyatlarını belirleyen güçlerini kısıtlayarak "sabit veya minimum satış fiyatı ayarı" (RPM) olarak adlandırılmışlardır. Dört üretici, özellikle ürünlerini düşük fiyatla sunan online perakendecilere müdahale etmiş ve bu perakendeciler üreticilerin talep ettiği fiyatları takip etmediği takdirde, tedariklerin tıkanması gibi tehditler veya yaptırımlarla karşı karşıya kalmışlardır. Çoğu, en büyük çevrimiçi perakendeciler dahil olmak üzere, perakende fiyatlarını rakiplerinin fiyatlarına otomatik olarak adapte eden fiyatlandırma algoritmaları kullanmaktadır. Bu şekilde, düşük fiyatlı çevrimiçi perakendecilere uygulanan fiyatlandırma kısıtlamaları tipik

³³⁴ AB Komisyonu basın bildirisi, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-6844_en.htm Erişim tarihi: 23.07.2019

³³⁵ "Intellectual Property Rights" kısaltılmış halidir.

³³⁶ AB Komisyonu basın bildirisi, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1828_en.htm, Erişim tarihi: 23.07.2019.

olarak ilgili tüketici elektroniği ürünleri için genel çevrimiçi fiyatlar üzerinde daha büyük bir etki yaratmıştır. Ayrıca, gelişmiş izleme araçlarının kullanılması üreticilerin dağıtım ağındaki yeniden satış fiyat ayarını etkin bir şekilde izlemelerine ve fiyat düşüşlerinde hızlı bir şekilde müdahale etmelerine olanak sağlamıştır. Fiyat müdahaleleri, perakendeciler arasındaki etkin fiyat rekabetini sınırlandırmış ve tüketiciler üzerinde hemen etkili olan yüksek fiyatlara yol açmıştır. Dört şirket de, şirket için önemli nitelikteki bilgi ve belgeleri kanıt niteliğinde Komisyon'a sunarak ve AB antitröst kurallarını ve ihlallerini açıkça kabul ederek Komisyon ile işbirliği yaptı. Bu nedenle Komisyon, bu işbirliğinin derecesine bağlı olarak %40 (*Asus*, *Denon* ve *Marantz* ve *Philips* için) ile %50 (*Pioneer* için) oranları arasında değişen para cezalarında indirim yapmıştır.³³⁷

Komisyon tarafından verilen son üç kararda da görüldüğü üzere AB uzlaşma sisteminde sınırlı olan %10 oranında belirlenmiş orandan daha fazla indirim sağlanmıştır. ABD'de düzenlenen itiraf pazarlığında, AB rekabet hukukunda düzenlendiği ölçü olan %10 gibi sabit bir oran üzerinden ceza miktarında sağlanan indirim oranı öngörülmemiş, ihlalin ağırlığı, etkisi, ihlale teşebbüslerin katkı düzeyleri ve pazarlık gücüne göre indirim sağlanacağı hükmedilmiştir. Dolayısıyla verilen son üç karardaki oranlar uygulanan pişmanlık programları dâhilinde değişmesi mümkün olacağı gibi ABD'deki itiraf pazarlığı prosedüründe olduğu gibi somut ihlalin ağırlığı, etkisi vb. sebeplerle de indirim oranı düzenlenmektedir.

³³⁷ AB Komisyonu basın bildirisi http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4601_en.htm, Erişim tarihi: 24.07.2019.

3. ABD HUKUKUNDA UZLAŞMA PROSEDÜRÜ

Bir piyasa ekonomisinde adil rekabetin toplam serveti arttırdığı, tüketicileri koruduğu ve yeniliği teşvik ettiği düşünülmektedir. Ayrıca adil rekabetin sağlanması şirketlerin ve mal ve hizmetlerinin dünya pazarında rekabetçi olmasına yardımcı olmaktadır. 1890'da ABD Kongresi tarafından “*Sherman Antitrust Yasası*”nın kabulü ile başlayan modern rekabet politikası, 1911'de ABD Yüksek Mahkemesi tarafından, *Standart Oil Trust*³³⁸ davasında bağımsız şirketlere bölmek için “*Sherman Antitrust Yasası*” uygulanmaya başlanmıştır. Birleşme kontrolü, 1914 yılında “*Clayton Yasası*” ile yürürlüğe girmiştir. Bu yasa aynı zamanda fiyat ayrımcılığı gibi uygulamaları yasaklamaktadır ve aynı yıl rekabet kurallarını uygulamak için Federal Ticaret Komisyonu³³⁹ kurulmuştur.

Kartellerle savaşmak, AB ve ABD rekabet politikalarının ortak bir hedefidir, ancak araçlar ve yöntemler farklıdır. AB, girişimlere karşı mali yaptırımlara (para cezalarına) dayanan bir idari uygulama sistemine sahipken; ABD sistemi bir kartele katılımı, hapis cezası da dahil olmak üzere cezai yaptırımlara tabi olarak bir mülkiyet suçu (hırsızlık veya hırsızlık gibi) olarak görmektedir.

ABD kartel davalarında lider ajans Adalet Bakanlığıdır.³⁴⁰ Görevleri arasında hem belgelerin hem de tanıklıkların jürinin zorlama yetkisi ile sağlanması, uzman avukatlar ve FBI tarafından desteklenmesi bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı soruşturmasını yürütürken genellikle hapis cezasına çarptırılan federal suçlar olduğundan, Bakanlık, kartelleri ortaya çıkarmak ve kovuşturmak için kuvvetli güçleri elinde bulundurmaktadır. Kartel vakalarının çoğu eyaletlerarası ticareti içerdiğinden federal yasalara girmektedir.

Adalet Bakanlığı, 2012 yılında 67 ceza davası açmış ve 1,14 milyar dolar para cezası verilmiştir. Mahkemeler, iki yıldan uzun bir sürede teşebbüslere ortalama 45'er yıl hapis cezası vermiştir.³⁴¹ ABD devletleri tipik olarak parasal tazminat üzerine odaklanmaktadır ve

³³⁸ Standard Oil Co. Inc., Amerikan petrol üreten, taşıyan, rafine eden, pazarlama yapan bir şirket ve tekeldir. 1870 yılında Ohio eyaletinde John D. Rockefeller ve Henry Flagler tarafından kurulan şirket, zamanının dünyadaki en büyük petrol rafinerisidir. Dünyanın ilk ve en büyük çokuluslu şirketlerinden biri olarak tarihe geçen ve 1911'de ABD Yüksek Mahkemesinin bir dönüm noktası kabul ettiği ve Standart Petrol'ün yasadışı bir tekel olduğuna karar vermesiyle sona ermiştir.

³³⁹ Federal Ticaret Komisyonu (FTC): Görevi tüketiciyi koruma ve rekabet yasasının uygulanmasını içeren ABD federal ajansıdır.

³⁴⁰ Adalet Bakanlığı (DOJ): Antitröst Birimi aracılığıyla rekabet yasası dahil olmak üzere, adalet yönetiminden ve yasaların uygulanmasından sorumlu ABD federal yürütme birimidir.

³⁴¹ Erbach, G. (2014), *EU and US Competition Policies Similar Objectives*, Different Approaches, European Parliamentary Research Service, s.3.

140779REV1 <http://www.eprs.ep.parl.union.eu> — <http://epthinktank.eu> Erişim tarihi: 12.08.2019.

vatandaşları adına zararları tazmin edebilmektedir. AB gibi, ABD de para cezalarından veya cezai mahkûmiyetlerden dokunulmazlık karşılığında rekabetçi olmayan davranışların rapor edilmesini teşvik etmek için bir pişmanlık programı yürütmektedir. İtiraf pazarlığı³⁴², suçlu kabul eden ve kurumla işbirliği yapan bir teşebbüsün daha az ceza alabileceği bir düzenleme içermektedir. AB’de Komisyon ile yapılan müzakerelerin aksine, ABD’de pazarlık etme işlemi bir prosedürde herhangi bir zamanda yapılabilmektedir. ABD federal rekabet yasası uyarınca, özel teşebbüsler, uğradıkları zararın üç katını artı avukat ücretlerini tazmin edebilmektedir. Bununla birlikte, pişmanlık programına katılanlar, tazminatın belirli bir oranından sorumlu tutulmaktadır. Üç kat zararın hükmedildiği, özel teşebbüslere pahalı antitröst davalarının çözümüne katkı sağlamaları için istekli olmalarını sağlamaktadır ve potansiyel kartel faaliyetine karşı caydırıcı bir rol oynamaktadır. ABD antitröst davalarının yaklaşık %75’i, “sınıf eylemleri”³⁴³ olarak özel yaptırımla mahkemeye çıkarılmıştır.³⁴⁴

Kartel karşıtı uygulama, kartellerin rekabete yol açtığı ağır tehdit nedeniyle Birleşik Devletler ve Avrupa’daki rekabet otoritelerinin en yüksek önceliklerinden biridir. Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümü – ABD’deki başlıca rekabet otoritesi - fiyatları sabitlemek, yükseltmek veya dengelemek, teklifleri vermek, üretimi sınırlamak ve pazarları bölmek için düzenlenen kartelleri tespit etmeye ve kovuşturmaya büyük önem vermektedir.

3.1. ABD Hukukunda İtiraf Pazarlığı VE Uzlaşma

“Amerika Adalet Bakanlığı Antitröst Dairesi” (*Department of Justice Antitrust Division - DOJ*) kartel oluşumları için yürütülen soruşturmaların neredeyse %90’ını uzlaşma sağlanarak sona erdirdiği görülmektedir.³⁴⁵ Uzlaşma müessesinde rekabet otoritesi, teşebbüslerin kartel oluşumuna taraf olduklarını kabul etmeleri ön şartıyla beraber, ceza miktarlarında önemli miktarda bir indirim sağlanarak ve soruşturma aşaması mahkemenin de uzlaşmayı yerinde bulması sonucu uzlaşma kararı ile sona ermektedir. Soruşturma aşamasının uzlaşma sağlanarak sona erebilmesi ve ihlalin ortadan kalkması için ilk aşama, kartel oluşumuna taraf olan teşebbüslerin rekabet ihlalinin, ihlale taraf olduklarını ve ihlalden kaynaklanan yükümlülüklerini

³⁴² *Plea bargain*: Şüpheli bir teşebbüsün, daha ciddi bir suçtan yargılanmamak için daha az ciddi bir suçtan suçlu olduğunu kabul etmesine izin veren bir anlaşmadır. <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/plea-bargain>

³⁴³ *Class action*: Benzer zarar gördüğünü iddia eden çok sayıda teşebbüsün yararına yapılan yasal işlemdir. <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/class-action>

³⁴⁴ Erbach, G., Op. cit., s.4.

³⁴⁵ US Federal Trade Commission Competition Database, <https://www.ftc.gov/competition-enforcement-database> Erişim tarihi: 15.07.2019.

ikrar etmeleri gerekmektedir. İhlal kabul edilerek soruşturma aşaması hızlı bir şekilde sona ermekte ve ihlali kabul eden tarafın karara karşı yargı yolu hakkını kullanarak sürecin sürüncemede kalmasının önüne geçilmek istenmektedir. İkinci aşamada rekabet otoritesi ile işbirliği sağlamaya istekli teşebbüslerin kartel oluşumuna ilişkin tüm bilgi ve belgeleri sunmaları istenmektedir.³⁴⁶ Bu bağlamda teşebbüslerin uzlaşma masasında ihlale ilişkin bilgi sunması soruşturmanın kapsamının genişletilmesi yoluyla kartel araştırmasının temeline inilmesine de destek olmaktadır. Bu açıdan uzlaşma prosedüründe incelemelerin daha hızlı yürütülebilmesi ve derinleştirilebilmesi açısından teşebbüslerle işbirliği içinde olmak, önem arz ettiği ölçüde, teşebbüslere verilecek olan ceza miktarındaki indirim oranlarının belirlenmesinde de dikkate alınmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nin geniş kapsamlı itiraf pazarlığı usulleri bulunmaktadır. Bir cezai soruşturmanın son aşamalarına doğru, dokunulmazlık ortadan kalkacaktır. Bunun yerine, Antitröst Bölümü³⁴⁷, teşebbüsün suçunu itiraf etmesi için ısrar edecektir.

İtiraf pazarlığı, sanıklara kesinlik, uygunluk ve önemli ölçüde azaltılmış ceza gibi bir dizi avantaj sağlamaktadır. Son yirmi yılda, bir antitröst suçuyla suçlanan teşebbüslerin %90'ından fazlası, suçu kabul ettikleri ve Bölüm'ün cezai soruşturmalarıyla işbirliği yaptıklarından ötürü Bölüm ile itiraf anlaşmaları imzalamıştır.³⁴⁸

Federal Ceza Muhakemesi Usulü m. 11 uyarınca üç çeşit savunma anlaşması mevcuttur. Bir teşebbüsün itiraf pazarlığındaki iddiasının itiraf konusu önemli bir müzakere unsurudur:

a. "A" anlaşmasında, hükümet dava sonucu beklenen tüm masraflardan daha azına hükmedilirse ret yönünde hareket etme sözü verir.

b. "B" anlaşmasında, hükümet, teşebbüslerin belirlediği bir ceza talebini reddeder veya bu talebi onaylar.

c. "C" anlaşmasında, hükümet ve davalı, belirli bir yaptırım üzerinde hemfikirdir ve müştereken mahkemeye sunulur.

³⁴⁶ Hammond.,S.D. (2006), *The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits ForAll*, OECD Competition Committee Working Party S.3, Paris, France, s. 2-3.

³⁴⁷ "Antitrust Division" yerine kullanılmıştır.

³⁴⁸ Ibid.

Antitröst Bölümü, bir davalı ile bir itiraf anlaşması yapıp yapmamaya karar verirken ve uygun bir itiraf anlaşması türü seçerken aşağıdaki faktörleri dikkate alacaktır:

(i) davalının başkalarının soruşturmasında veya kovuşturmasında işbirliği yapmaya istekli olması;

(ii) sanığın cezai geçmişi;

(iii) suçlanan suçun niteliği ve mahiyeti;

(iv) davalının ihlalin sorumluluğunu üstlenme istekliliği;

(v) davanın derhal ve kesin bir şekilde sonlanmasındaki istekliliği;

(vi) duruşmada mahkumiyet olasılığı;

(vii) tanıklar üzerindeki muhtemel etki;

(viii) mahkumiyet için muhtemel ceza;

(ix) yargılanmanın kamu yararı için yapılması;

(x) yargılama ve temyiz masrafları;

(xi) bekleyen diğer davaların elden çıkarılmasında gecikmeyi önleme ihtiyacı; ve

(xii) tazminat üzerindeki etkisi.³⁴⁹

Bölüm ile yapılan bir itiraf anlaşması yazılı olmaktadır ve aşağıdakileri içermelidir:

(i) ihlalin kabulü;

(ii) sanığın mahkumiyet ve cezaya itiraz etme hakkı da dahil olmak üzere bir itiraf anlaşması imzalayarak feragat edeceği haklarının ve usule ilişkin güvencelerin bir numaralandırılması (mahkeme, itiraf pazarlığında tavsiye edilenin üstünde bir cezaya hükmetmediği sürece);

(iii) her bir suçluya mahkum edilmesi üzerine verilebilecek yasal azami ceza miktarı;

³⁴⁹ Bloch, R. E./ Schmidt, J. P./ Winters, G. A./ Driscoll, J. M.(2008), *Leniency and Plea Bargaining in Cartel Investigations in the United States and Europe*, Mayer Brown L.L.P., s.27

(iv) önerilen cümle;

(v) sanığın itiraf anlaşmasını ihlal etmesi halinde sonuçları.³⁵⁰

Uzlaşma, pişmanlık programlarıyla birlikte yahut pişmanlık programlarından yararlanamamış teşebbüsler açısından da geniş bir uygulama alanı bulundurmaktadır. Ayrıca AB rekabet hukukunda düzenlendiği ölçü olan %10 gibi sabit bir oran üzerinden ceza miktarında sağlanan indirim oranı öngörülmemiş, ihlalin ağırlığı, etkisi, ihlale teşebbüslerin katkı düzeyleri ve pazarlık gücüne (*pleabargaining-itiraf pazarlığı*) göre indirim sağlanacağı hükmedilmiştir. Bazı uzlaşmalarda hemen hemen %50 oranında indirim sağlandığından ihlali gerçekleştiren teşebbüsler tarafından tercih edilen bir sistemdir. Üstelik Amerika rekabet hukukunda kartel oluşumuna taraf olmak aynı zamanda hapis cezasını gerektiren bir suç olarak cezai müeyyide şeklinde düzenlenerek teşebbüslerin bu derece ağır yaptırımlar karşısında soruşturmanın sona ermesini ve haklarını temyiz yolunda arayarak yüksek bir risk altına girmektense, uzlaşma müessesine yöneldiği gözlemlenmektedir.³⁵¹

Amerikan rekabet hukukunda iki çeşit uzlaşma sistemi mevcuttur. Federal Ceza Muhakemesi Kanunu (*Federal Rules Of Criminal Procedure*) m. 11(c)(1)(B)'de *B tipi uzlaşma anlaşmaları*, m. 11(c)(1)(C)'de ise *C tipi uzlaşma* anlaşma usulleri hüküm altına alınmıştır. *B tipi uzlaşma anlaşmaları* özellikle uzlaşma sağlanan ceza indirim oranlarına yönelik mahkemeler tarafından uyulması zorunlu değildir. Bu bağlamda mahkeme savcılarının veya Antitröst Dairesinin teklif ettiği indirim oranını fazla yahut az bularak değiştirerek karar verme yetkisine haizdir. Bu durum uzlaşılan taraf perspektifinden “*cezalarda öngörülebilirliği*” azaltsa da uygulamada mahkemelerde genel olarak yönelimin, tarafları uzlaşma müessesinden ürktümemek adına, sunulan ceza miktar oranlarını artırmak yönünde olmadığı gözlemlenmiştir. Rekabeti ihlal eden tarafça uyulmasını zorunlu kılınan *B tipi uzlaşmalar* bu aşamadan sonra geri dönülmesini mümkün kılmamaktadır. Teklif edilen ceza ve indirim oranları açısından mahkemelerin de sağlanan uzlaşmaya bağlı kalarak karar vermesi gereken uzlaşma tipi *C tipi uzlaşma anlaşmalarıdır*.³⁵² Mahkemenin sunulan ceza ve indirim oranını fazla bulması halinde değiştirme yetkisi bulunmamaktadır. Fakat bu durumda mahkeme sunulan cezayı az bularak

³⁵⁰ Hammond, *Negotiated Plea Agreements*, supra note 334.

³⁵¹ Şahin, M., Op. cit., s.839.

³⁵² Ibid., s.839-840.

uzlaşma anlaşmasını reddetme yetkisine haizdir³⁵³. Bu halde ihlali gerçekleştiren ve uzlaşmanın tarafı olan teşebbüsler uzlaşma anlaşması ile bağlı kalmaktan kurtulmuş olmaktadır.



³⁵³ Hammond.,S.D., Op. cit., s. 8.

4. ABD ve AB REKABET HUKUKLARINDA UZLAŞMANIN TEMEL FARKLARI

ABD rekabet hukukunda düzenlenen uzlaşma prosedüründe taraflar standart soruşturma prosedüründe hâlihazırdaki haklarını genel olarak korunmasını sağlarken, AB rekabet hukukunda uzlaşma müzakerelerinin ilk aşamalarında tarafların sözlü savunma, dosyaya erişim hakkı vb. birtakım haklarından, soruşturma aşamalarının kısaltılması adına vazgeçmeleri beklenmektedir.³⁵⁴

AB uzlaşma mekanizmasının ABD uzlaşma müessesinden farklı olduğu bir diğer husus uzlaşma görüşmeleri, itirazlar ve bunların Komisyon tarafından nihai karara bağlanması gibi idari birtakım süreçler uzun zamana yayıldığından, tarafların cezai belirsizlik dönemleri uzamaktadır. Yine aynı doğrultuda, ABD uzlaşma prosedüründen farklı olarak AB uzlaşma prosedüründe ihlalin niteliği ne olursa olsun %10 oranında indirim sağlanmaktadır. Ancak ABD uzlaşma prosedüründe ihlalin niteliği, etkisi, ağırlığı, süresi ve tarafların katkı düzeyi de göz önüne bulundurularak daha farklı ve daha cezbedici indirim oranları uygulanabilmektedir.³⁵⁵

AB rekabet hukukunda uzlaşmanın yürürlük kazanması Komisyon'un takdir yetkisine bırakılmıştır, teşebbüslere bir hak olarak tanınmamıştır ABD rekabet hukukunda ise, hem *B tipi* hem de *C tipi uzlaşma anlaşmalarının* yürürlük kazanabilmesi mahkemenin onayına tabi tutulmuştur.

³⁵⁴ Şahin, M., Op. cit., s.841.

³⁵⁵ O'Brain, A. (2017), *Cartel Settlements in the U.S. and EU: Similarities, Differences&Remaining Questions*, 13th Annual EU Competition Law And Policy Workshop, Italy, s.7 vd. <https://www.justice.gov/atr/file/519681/download> Erişim tarihi: 15.07.2019.

5. DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Komisyon, hangi uyuşmazlığın uzlaşma için uygun olduğunu belirlerken geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Komisyonun ilgili teşebbüsleri, ihlalin kapsamı ve tanımı ile para cezalarının miktarı açısından çeşitli dava türlerini uzlaşmayla sonuçlandığı kararlarla sabittir. Zaman zaman verilen yüksek ve düşük para cezaları ile Avrupa, ABD ve Asya şirketleriyle Avrupa'daki ihlaller ile uluslararası ihlaller uzlaşmayla sonuçlandırılmıştır. Ancak, kartel davaları birbirinden farklı olduğu için, bazıları uzlaştırma prosedürü için uygun değildir. Bu gibi durumlarda, İtiraz ve Karar Beyanı dahil olmak üzere standart prosedür takip edilir. Davalar birbirinden farklı türde olduğu için, uzlaşma için en uygun standart dava prosedürüne karar vermek mümkün değildir. Bununla birlikte, emsal niteliğindeki kararlar temelinde, başarılı bir uzlaşmaya varılmasının daha muhtemel olmasını sağlayan bazı unsurlar tanımlanabilir. Temel kriterler, Komisyon Tüzüğü ve Uzlaştırma Bildirimi³⁵⁶ ³⁵⁷da tanımlanmış ve bu kriterlerin uygunluğu verilen bu kararlarla doğrulanmıştır.

Buna göre, Komisyon, ilk olarak makul bir zaman diliminde uzlaşmaya gönüllü taraflarla olası itirazların kapsamı hakkında ortak bir anlayışa ulaşma olasılığını değerlendirmektedir. Örneğin, Komisyon tarafların sayısını, yükümlülüğün yerine getirilmesi konusunda öngörülebilecek çelişkili pozisyonları, olayların itiraz kapsamını ve emsal teşkil etme olasılığını göz önünde bulundurur. Tarafların somut olaya itiraz etmesinin olasılığı değerlendirilirken, pişmanlık başvurusunda bulunanların ve teşebbüslerin işbirliği düzeyinin ve oranının dikkate alınmasının önemli bir faktör sayılacağı açıktır. Aynı şekilde, emsalleri yeni uyuşmazlıklarda uygularken itirazda bulunan ilgili teşebbüslerin varlığı da dikkate alınmalıdır. Ayrıca, şirketler uzlaşma başvuruları dahilinde bir para cezası ödemeyi, para cezası miktarını ve örneğin, para cezası miktarını artıracak ağırlaştırıcı koşulların varlığının ortaya konulması, şirketlerin uzlaşmaya istekli olmaları üzerinde etkili olabilecek unsurlardandır.

Verilen kararların örnek teşkili açısından “büyük” ve “küçük” uyuşmazlıklarda uzlaşma prosedürü iyi bir seçenek olabilir. Bununla birlikte, genel olarak, küçük bir pazar ve azaltılmış süre, prosedürün sonunda daha küçük bir ceza anlamına gelir ve bu nedenle teşebbüsler için daha kabul edilebilir bir ceza olmaktadır, ancak kabul edilebilirlik görecelidir ve ilgili teşebbüslerin durumuna bağlıdır. Değerlendirilen faktörlerin çoğu, şirketlerin uzlaşmaya yönelik teşvikleriyle ilgilidir. Şimdiye kadar sonuçlanan tüm davalarda ortak olan nokta,

³⁵⁶ “Commission Regulation and the Settlement Notice” yerine kullanılmıştır.

³⁵⁷ Komisyon Kararı 27 Haziran 2012, C (2012) 4313 final.

şirketlerin davayı çözüme kavuşturma istekliliği ve taahhüdü olmuştur. Bu aynı zamanda ilgili şirketlerin tamamının veya çoğunun pişmanlık programı kapsamında Komisyon ile daha önce işbirliği yaptığı durumlar için de geçerlidir.

Bir uzlaşmanın, teşebbüsler tarafından kabul edilen bir ihlal ile ilgili olduğu durumda daha fazla başarı şansı olduğunu onaylamıştır. Teşebbüslerin uzlaşma ve kabul edilmiş suçlamalarla ilgili bir dava açmaya istekli olmadıklarından, yeni bir hukuk teorisi ya da Avrupa Mahkemelerinin içtihat hukuku ile onaylanmayan bir davada uzlaşmaya katılmaları tavsiye edilmemektedir. Uzlaşma sürecinde, ilgili şirketler, sadece kendi davranışlarıyla ilgili değil aynı zamanda diğer işbirlikçileriyle karşılaştırıldığı için orantılı olmayan bir şekilde muameleye tabi tutulmadıklarını, adil bir şekilde muamele gördüklerini çok hızlı bir şekilde görebilmektedirler.

Son olarak, diğer yargı bölgelerinde sürdürülen paralel davalar, karmaşıklığa neden olacağı ve görüşmelere ve şirketlerin karar almadaki zamanlamasına ve ihlali kabul etmelerindeki katılma isteklerini etkileyebileceği için öneme haizdir.

Kartel uzlaşmaları artık *“her zaman görülen prosedürler”* haline geldiğinden, Komisyon davaların yeterince erken bir aşamada taranmasını sistematik hale getirerek kaynakların tam olarak kullanma olasılığını arttırmaya çalışmaktadır. Bu yöntem ile Komisyon prosedürü başlatırken hiçbir şekilde zaman kaybı oluşmamaktadır. Günümüzde şirketlerin önceden hazırlıklı bir şekilde Komisyon ile temasa geçip uzlaşma konusundaki ilgilerini ifade etmeleri, bu prosedürün uygulanabilirliği açısından somut bir teşvik de sağlamaktadır.

Komisyon’un deneyimi, uzlaşma davalarının başarısının, sürece katılan tüm katılımcılar tarafından önceden hazırlıklı ve nesnel bir yaklaşım gerektirdiğini onaylamaktadır. Uzlaşma müessesesi standart prosedürden farklıdır. Komisyonun, tüm uzlaşan taraflarla uyuşmazlığın dayandığı gerçekler ve niteliği hakkında *“ortak bir anlayış”* edinmesi gerekir. Öte yandan, bunu başarmanın araçları yanlış değerlendirilmemelidir; daha önce de vurgulandığı gibi, uzlaşmalar, şirketlerin pazarlık yapmalarına izin veren müzakereler anlamına gelmez. Komisyon uzlaşma prosedürünü ancak uyuşmazlığın ayrıntılı bir soruşturması yapıldıktan sonra başlatır, bu da ancak İtiraz Beyanı’nın tam kabulü ile standart prosedür uyarınca davayı sürdürmek için yeterli unsurlara sahip olduğu aşamadır. Sürecin pratik olarak yürütülmesi ile ilgili olarak, hem Komisyon hem de teşebbüsler sürece tam olarak bağlı kalmalıdır. Teşebbüsün kaynaklarını uzlaşma sürecinde kullanmadığı ve düşük bir öncelik düzeyi verdiği durum, süreci ciddiye

almadığını göstermesidir. Örneğin, teşebbüslerin ilgili yöneticilerinin Komisyon ile uzlaşma toplantılarına katılması, ilgili konular hakkında doğrudan bilgi sahibi olmalarını ve doğrudan sahip oldukları bu bilgileri doğru bir şekilde ortaklarıyla paylaşmalarını sağlamaktadır. Ayrıca, uzlaşma prosedürü özellikle Komisyon ile tarafların her biri arasındaki sözlü görüşmeler ve ikili görüşmeler üzerine kuruludur. Bu nedenle uzlaşma sadece yeterli düzeyde bir güven ve karşılıklı iletişim olması durumunda başarılı olabilir. Bunun yanında, tarafların tümünün söz konusu uyuşmazlık hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olmaları, toplantılar ve diğer tartışmalar için hazırlıklı olmaları gerekir. Şirket açısından bu durum, tartışılan konulara gecikmeden karşılık verebilmelerini sağlar. Önceki davalarda alınan kararlara dayanan geri bildirimler ilgili teşebbüsler için Komisyon'un, gelecek sorunlar ve endişeler için hazırlıklı oluşu ve istekliliği, gecikmeden tartışmaya hazır olmanın uzlaşma prosedüründe çözümün sağlanması için son derece önemli olduğunu göstermektedir. Bu yüzden başarının kilit faktörleri, her iki tarafın da hazırlıklı olması ve esnekliği gibi görünmektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA PROSEDÜRÜ

1. TÜRK REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA PROSEDÜRÜ

Ülkemizdeki farklı kanunlarda düzenleme alanı bulan uzlaşma yöntemiyle belirli türde uyuşmazlıkların sona erdirilmesine olanak sağlayan düzenlemeler yer almaktadır. Bilhassa uzun süredir uygulanan Türk Vergi Hukukunda ve 2005 yılından beri uygulanan Türk Ceza Hukukunda hem içerik açısından hem de nitelik açısından kapsamlı olarak düzenlenen uzlaşma müesseseleri ele alındığında, uzlaşma kurumunun Türk hukukuna yabancı bir hukuki sistem olmadığı gözlemlenmektedir. Türk rekabet hukuku düzenlemesinin zeminini oluşturan 4054 sayılı Kanun incelendiğinde ise, uzlaşma yöntemlerini açık bir biçimde temellendiren bir hükme rastlanamayacağı görülmektedir.³⁵⁸

1.1. 4054 sayılı Kanun’un Mevcut Düzenlemesinin İncelenmesi

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un “İhlale Son Verme” başlıklı 9’uncu maddesinin 3’üncü fıkrası³⁵⁹, devam eden bir incelemenin Kurum ile teşebbüslerin ortak bir çözümde buluşarak anlaşması halinde erken bir aşamasında sona erdirilmesine olanak sağlaması bakımından yorum yoluyla sınırlandırılmış ölçüde uzlaşmaya imkân tanımıştır.³⁶⁰ Bu sebeple belirtilen fıkra, uzlaşma için sağlam bir hukuki temel olmamaktadır. Mevcut uygulamada 4054 sayılı Kanun m.9’da düzenlenen ihlali sona erdirmeye yönelik üç farklı usul düzenlemesi hukuki zeminde kullanılmaktadır.

Maddenin ilk fıkrasında “Kurul, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4’üncü 6’ncı ve 7’nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili

³⁵⁸ Pektaş, M., Op. cit., s. 56.

³⁵⁹ “İhlale Son Verme Madde 9/3: Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir.”

³⁶⁰ Ibid., s. 60

teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir.” hükmü gereğince devam eden bir soruşturmanın rekabetin tekrar sağlanması adına ihlali sona erdirerek nihai karar aşamasına gelmesi düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun’da m. 4, m. 6 ve m. 7’de düzenlendiği üzere ihlalin varlığının tespiti ile ihlali gerçekleştiren ve sorumluluğu bulunan teşebbüslerin rekabet ortamını sağlayacak önlemlerin alınması hususunda Rekabet Kurumu’na ihlalin ne şekilde çözüleceği konusunda yardımcı olabilecek nitelikte karar bildirilmesi hükme alınmıştır. Burada Kanun’da ihlal niteliğinde sayılan tüm nihai kararlarla alakalı emredici bir hüküm olduğu görülmektedir.³⁶¹

4054 sayılı Kanun m. 9/2’de, *“Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikâyetle bulunabilir. Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Fıkra kapsamında Kurul tarafından yapılacak olan bildirim yazılı bir görüş biçiminde olması ve bildirim Kurulca m. 9/1’e göre karar alınmadan önce gönderilecek olması düzenlenmiştir.

İlgili maddenin son fıkrasında, *“Kurul, nihaî karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Burada “geçici tedbir” mekanizması düzenlenmektedir. Birinci fıkra uyarınca ihlalin sona erdirilmesine ilişkin kararın ancak soruşturma sona erdikten sonra taraflara ulaşması sağlanan nihai kararlar muhtemel olmasına karşın ihtiyati tedbir kararları, bir ihlalin hızlıca engellenerek sağlıklı rekabet ortamının tesis edilmesi ve ihlalin neden olacağı zararların artmasının önüne geçilmesi açısından önemli bir göreve sahiptir.³⁶²

Son olarak madde nazarında taahhüt yöntemi ele alınmaktadır. İhlalde bulunan teşebbüsün veya teşebbüs birliklerinin ihlali sonlandıracaklarına dair verdikleri taahhüdün ardından Rekabet Kurumu taahhüde ne kadar uyulduğunu denetim altında tutmaktadır. Taahhüde uyulmadığı ölçüde kurum anlaşmadan geri dönmekte, ayrıca para ve hak cezasına kapı aralayacak standart soruşturma yoluna yeniden başvurmaktadır.³⁶³ Taahhüt yöntemi, 4054

³⁶¹ Ibid., s. 60

³⁶² Şıpka, A. Ç., *Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma*, https://www.academia.edu/26256191/REKABET_HUKUKUNDA_UZLA%C5%9EMA_SENARYOSU, s.11.

³⁶³ Ibid., s.11.

sayılı Kanun’da açık bir şekilde düzenleme alanı bulmamışsa da 9’uncu maddenin 3’üncü fıkrası ile taahhüt mekanizmasının kullanılabileceği söylenmektedir.³⁶⁴

1.2. Karşılaştırmalı Analiz Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku Taslağı ile AB Mehaz Hukukundaki Uzlaşma Prosedürünün İncelenmesi

	Yargı Denetimi	Ceza Miktarında İndirim	Uzlaşma Prosedürünün Kapsamı	Uzlaşma Prosedürünün Düzenleme Şekli
AB Rekabet Hukukunda Uzlaşma Prosedürü	Uzlaşma sonucu verilen kararı temyiz merciine götürme mümkündür.	%10 oranında ceza miktarında indirim sağlanmaktadır.	Kartel dosyalarını daha hızlı ve etkin bir şekilde sonuçlandırılmasının sağlanması temel amaçtır.	1/2003 sayılı Tüzük ve Yönetmeliklerle düzenlenmektedir.
Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma Prosedürü Taslağı	Tasarı metninde yargı yolu hakkında feragat etmeleri öngörülmüştür.	İndirim oranı yer almamakta, “üzerinde uzlaşılan para cezası” ifadesiyle idari para cezasında pazarlık yapılacağı anlaşılmaktadır.	4054 sayılı Kanun’da tanımlanan tüm ihlal türlerini (m. 4 ve m. 6) içerecek şekilde tanımlanmıştır.	4054 sayılı Kanun Tasarısı’nda geçici madde 6 ile kısa ve çerçeve niteliğinde düzenlenmiştir.

Tablo 1: AB Mehaz Hukuku ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Metninde Düzenlenen Uzlaşma Prosedürünün Karşılaştırılması

4054 sayılı Kanun m. 4’ün gerekçesinde “*Maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır*” ifadesine yer verilmiştir. Bu anlamda Türk rekabet hukuku anlayışında uzlaşma müessesinin rakipler arasında rekabeti kısıtlayan anlaşmalar yapmalarını önlemek üzere kullanılması öngörülen alternatif bir kavram niteliği şeklinde tanımlanmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair 2014 tarihli Tasarı m. 6 hükmüyle 4054 sayılı Kanun’da m. 10’da “*Uzlaşma*” başlığı altında Türk rekabet hukukunda daha önce uygulaması bulunmayan uzlaşma prosedürü hüküm altına alınmıştır. Buna göre;

“Madde 10/1: Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir.

³⁶⁴ Arı A.H./ Aygün E./ Kekevi H.G., Op. cit., s. 26.

10/2: Kurul, uzlaşma kararlarında; ihlalin niteliği ve ağırlığı, ilgili pazarın ve teşebbüslerin büyüklüğü, soruşturma ve dava süreçlerinin neden olacağı maliyetler ile ihlalin ve süreci hızlı ve kesin bir şekilde sonlandırılması sayesinde elde edilecek faydalar, ihlalin kapsamına ilişkin görüş ve değerlendirme farklılıklarının boyutu gibi hususları dikkate alır.

10/3: Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, üzerinde uzlaşılan idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar dava konusu yapılamaz.

10/4: Uzlaşmaya ilişkin diğer usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

1.2.1. İhlalin Kapsamı ve Niteliği Açısından Analiz

Yeni Kanun Tasarısı ile uzlaşma yolunun nasıl işleyeceği düzenlenmiştir. Tasarının 10/1’inci maddesi Kurul’un hakkında soruşturma yürüttüğü ve teşebbüs tarafından ihlalin varlığının kabul edilmesi ve tartışma konusu yapmaları şart koşulmuştur. İhlalde bulunduklarını kabul eden teşebbüsler yahut teşebbüs birlikleri soruşturma raporunun tebliğine kadar Rekabet Kurumu ile karşılıklı olarak uzlaşabilmektedirler. Uzlaşma müessesisi AB mevzuatında, pişmanlık programları ile birlikte düzenlenmekte ve sadece kartel vakaları için öngörülmektedir. 622/2008 sayılı Tüzük uzlaşma prosedürünün, Komisyon’un kartel vakalarını daha kısa sürede ve etkin şekilde sona erdirmesini sağlamak üzere oluşturulan bir mekanizma olduğunu göstermektedir.³⁶⁵ Mevzuatında uzlaşma müessesisi yalnızca kartel vakalarına has olarak düzenlenmekteyken, Tasarı’da teklif edilen uzlaşma müessesesinin 4054 sayılı Kanun’da düzenlenen bütün ihlal türlerini kapsayacak biçimde tasarlandığı dikkat çekmektedir. Tasarıdaki düzenlemeye göre, Kanun’da m. 4 ve m. 6 kapsamında devam eden bütün soruşturmalar uzlaşma sağlanarak neticelendirilebilmesi mümkün kılınacaktır.³⁶⁶ Tasarı düzenlemesinde, uzlaşma kurumunun soruşturma açılmasına karar verilmesinden soruşturma raporunun tebliğine uzanan dönemde tayin edilmesi öngörülmekle beraber, soruşturma aşamasında Kanun’un teşebbüsler için imkân verdiği sözlü savunma ile yazılı savunma hakkından yahut dosyaya giriş hakkından feragat edilmesine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır.³⁶⁷ Tasarı’da düzenlenen uzlaşmanın soruşturma raporunun tebliğinden önceki bir aşamada sağlanması mahiyeti itibarıyla etkileri açısından temellendirilen dosyaların, fiili şekilde tatbik edilmesinin sınırları dışına bırakabileceği belirtilebilmektedir. Bu düşüncenin

³⁶⁵ 622/2008 sayılı Tüzük, para. 4

³⁶⁶ İnce, E./ Ünübol, N., Op. cit., s.53.

³⁶⁷ İnce, E./ Ünübol, N., Op. cit., s. 55.

iki ayağı mevcuttur. Birincisi, aşama olarak standart soruşturmada farklı usul benimsemekte olan uzlaşma kararları ihlal kararlarından oluşmaktadır. Rekabet otoritesinin ihlale ilişkin görüşlerini net bir şekilde belirtmesi teşebbüs açısından ihlalin kabulü noktasında tereddütleri ortadan kaldırmaktadır. Etkileri açısından temellendirilen dosyalar bakımından ihlalin tespiti çoğu zaman önemli ölçüde süre gerektiren soruşturma raporunda netleşmektedir. Sözü edilen durumun, uzlaşma sürecinin soruşturma raporunun tebliğinden sonraki bir aşamada göz önünde bulundurulması ile birlikte hâkim durumun kötüye kullanılması davalarının uzlaşma kurumu için daha yerinde olacağı söylenebilecektir. İngiltere’de “*erken karar anlaşması*” şeklinde nitelendirilen uzlaşma kurumu açısından mevcut hukuki bir zemin bulunmamakla birlikte; uzlaşma senaryosu uygulamada Komisyon’un karşılaştığı vakalar üzerinden gelişim göstermektedir. İngiltere’de de uzlaşma somut olayın niteliğine göre kartel oluşumlarının dışındaki ihlalleri de içine alacak bir biçimde uygulanmakta ve soruşturma raporunun bildirilmesinden önceki veya sonraki bir aşamada başlatılabilmektedir.³⁶⁸ Bu bağlamda, uzlaşma prosedürünün soruşturma raporundan önce işletilmesinin öngörülmesi durumunda, öncelikli tatbik edilme kapsamının pişmanlık programıyla ilişkili kartel vakaları olduğu dikkat çekmektedir.³⁶⁹ Tasarı düzenlemesi ele alındığında, uzlaşma kurumunun soruşturma raporunun tebliğinden önceki bir süreçte öngörülmesi ile uygulama kapsamının yüksek oranda kartel vakalarıyla sınırlı tutulacağı, açık ihlalin bulunduğu ve bilhassa etki temelli değerlendirme gerektiren vakalarda uygulama alanı bulamayacağı öngörülmektedir. Uzlaşma prosedürünün kartel vakalarında (bu bağlamda da yüksek oranda pişmanlık başvurusunda bulunan vakalarda) uygulama alanı bulabileceğinin düşünülmesi, soruşturma raporunun hazırlanması için verilen sürenin 4054 sayılı Kanun’da düzenlendiği şekilde 6 ay olan sürenin, Tasarı düzenlemesi ile 4 ay gibi bir süre ile sınırlı tutulması kurumun daha da kuvvetleneceği kanısını oluşturmaktadır.³⁷⁰

Tasarının 10/2’nci maddesi Kurul ve teşebbüsler arasında uzlaşma kararının alınmasından sonra, Rekabet Kurumu’nun hangi hususları önemli kabul edeceğini ve neleri dikkate alacağını düzenlemiştir. Kurul, uzlaşma kararı alındıktan sonra ihlalin niteliği ve ağırlığını incelemektedir. Ardından ihlalin yapıldığı pazar ve ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin büyüklüğünü incelemektedir. Kurum bu hususların tespit edilmesinin ardından elde edilecek faydalar ile dava süresince oluşacak maliyetleri karşılaştırmaktadır. Yarar-zarar analizinin

³⁶⁸ Ibid., s. 63.

³⁶⁹ Ibid., s. 63.

³⁷⁰ Ibid., s. 64.

ardından ihlalin kapsamına yönelik “*görüş ve değerlendirme*” farklılıklarının boyutunun göz önüne alınacağı belirtmektedir. Görüş ve değerlendirmelerin nasıl alınacağı hususunda bir netlik yoktur. Bunu şu şekilde yorumlayabilmemiz mümkündür. İhlalde bulunduğunu kabul eden teşebbüslerin uzlaşma müessesesinden yararlanmak adına Rekabet Kurum’u ile işbirliği içine girerek şirketler hakkında şirket için önemli nitelikteki ihlal ile ilgili bilgi ve belgeleri kanıt niteliğinde sunarak farklı boyutlar açılmasını sağlamaları ve bunun sonucu görüş ve değerlendirmede farklılığın oluşacağı düşünülebilir.

1.2.2. Para Cezasında İndirim Oranı Açısından Analiz

Tasarı’nın 10/3’üncü maddesinde, sürecin uzlaşmayla sonuçlanmasıyla Kurul ve tarafların üzerinde uzlaştığı idari para cezasının ve uzlaşma anlaşmasında mevcut alan hususların dava konusu yapılmayacağı düzenlenmiştir. Mevzuat uzlaşma masasına oturmaya yanaşan teşebbüse, üzerinde uzlaşma sağlanan para cezası üzerinden %10 oranında indirim sağlanmasını düzenlerken; herhangi bir indirim oranına yer verilmemiş olan Tasarı’daki mevcut düzenlemede yalnızca teşebbüs ile idari para cezası üzerinde uzlaşılacağı ifade edilmiştir. İhlalin kabulü ve kabul neticesinde bir ödül niteliğinde olan ceza indiriminin sağlanması uzlaşma kurumunun temel unsurlarındandır. Uzlaşmaya gidilmesi için teşebbüslere uzlaşma kurumunu tercih etmeleri için yeterli yarar ve teşviki sağlaması etkin bir uzlaşma prosedürü için gerekliliktir. Buna ek olarak, Tasarı gereğince Kurul ile uzlaşma sağlayan teşebbüsler ne tür avantajlar elde edeceğini bilmemekte, bir başka anlatımla teşebbüslere sağlanacak ceza miktarında indirimle gidilip gidilmeyeceği noktasında belirsizlikler bulunmaktadır. Bu belirsizliğin ikincil düzenlemelerle somut bir şekilde ortaya konması öngörülmekle birlikte, uzlaşma kurumunun en temel esaslarından biri olan ceza indiriminin 4054 sayılı Kanun’da bir kanun hükmü şeklinde ele alınmaması uygulamaya yönelik problemler oluşturabileceğini düşündürmektedir. Kanun’da “*İdari Para Cezası*” başlıklı m. 16/5 ile m. 4 ve m. 6’da Kanun’da ihlal niteliği teşkil eden davranışlarda bulunan teşebbüslere verilecek idari para cezasını belirlerken dikkate alınacak hususları kapsayan ve aynı maddenin 6’ncı fıkrasında, Kurum ile aktif işbirliği içinde bulunan teşebbüslere ceza verilmesinden bağışık tutulabileceği yahut cezada indirim yapılabileceği ifade edilmektedir. Kurul’un idari para cezasında indirim sağlayabilecek haller ile idari para cezasının belirlenmesine dair hususlar Kanun’da belirtilirken, müessesinin teşebbüslere Kurul ile uzlaşmaya varmaları karşılığında ceza indirimi öngörülebileceğinin de Kanun’da ilgili maddede yapılabilecek bir değişiklik ile

düzenlenmesinin doğru olacağı düşünülmektedir.³⁷¹ Tasarı'da “*üzerinde uzlaşılan idari para cezası*” ifadesinden AB mevzuatındaki uygulamanın tersine idari para cezası için öngörülen miktarın pazarlık konusu yapılabileceğini göstermektedir. Komisyon düzenlemesinde uzlaşma masasında teşebbüslerle ceza miktarı açısından pazarlık yapılmadığı açıkça belirtilmiştir. İhlalin niteliğine dair AB hukukunda cezalara yönelik öngörülen hükümler uyarınca cezanın asgari ve azami miktarının hesaplanarak teşebbüse verildiği ve teşebbüsün uzlaşma beyanında Komisyon tarafından takdir edilen azami ceza miktarını kabul ettiklerine dair beyanının uzlaşma görüşmelerine oturulduğu esnada bulunmasının zorunlu tutulmuştur. Tasarı'da teşebbüsle uzlaşma masasına oturacak taraflardan birinin Kurul olduğu düşünülse de, uygulamada soruşturma muhatapları ile Kurul'un bir masaya oturarak uzlaşma görüşmelerine katılması düşünülemeyeceğinden, AB Komisyon uygulaması örnek alınacak bir biçimde uzlaşma kurumunun Kurul'un ilgili birimlerince yürütülmesi³⁷² veya soruşturmaya uzlaştırmacıların atanması yoluyla nihai karar verilmesi sürecinde Kurul ile üzerinde mutabık kalınan hususları göz önünde bulundurarak karara varması beklenmektedir. Dolayısıyla, teşebbüsle belirlenmiş miktarda idari para cezası üzerinde uzlaşılmasının Kurul'un takdir yetkisini kısıtlayacağı düşünülmektedir. Üçüncü bir kişinin uzlaşmayı sağlaması tarafsızlığın ve bağımsızlığın sağlanması noktasında önem arz etmektedir. Atanacak uzlaşmacı, uyuşmazlığın taraflarına karşı her zaman tarafsız olma sorumluluğunu taşımaktadır. Bu kişilerin Rekabet Kurul'u tarafından dışarıdan üçüncü kişiler olması uyuşmazlığın çözümlenmesi noktasında bağımsız kararlar verilmesini sağlarken, Rekabet Kurulu'nun uzlaşma prosedürüyle sağlamak istediği hızlı ve etkin şekilde sonuca ulaşma yolunda üçüncü kişilere bırakılması hem iş yükünü hem de kaynaklarının kullanımı noktasında fayda sağlayacaktır. Bu kişilerin arabuluculuktaki gibi hukuk fakültesi mezunlarının³⁷³ yanında 4054 sayılı Kanun'a hakim ve bilgili olan uzman kişilerce çözüme kavuşturulması da gerekmektedir.

1.2.3. Temyiz Hakkından Feragat Açısından Değerlendirilmesi

AB hukukunda Komisyon, uzlaşma müessesinin standart prosedürde yer alan bazı usule ilişkin adımların ortadan kaldırılmasına hizmet amacıyla kullanmaktadır. Amaç, hızlı ve etkin bir şekilde ihlalin çözümlenmesidir. Kartel soruşturmalarının uzlaşma prosedürü yardımıyla daha hızlı sona erdirilen vakalar ve sağlanan kaynak tasarrufu diğer kartel vakalarının ortaya

³⁷¹ İnce, E./ Ünübol, N., Op. cit., s.54.

³⁷² İnce, E./ Ünübol, N., Op. cit., s.55.

³⁷³ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, m.42

çıkarılmasında kullanılarak caydırıcılığın arttırılması sağlanacaktır.³⁷⁴ Teşebbüslerin feragat etmeleri istenen tek hakkın nihai karara karşı yargı yolu olduğu Tasarı düzenlemesine göre, yargı yolu hakkı soruşturma aşaması yerine, nihai karar verildikten sonra kullanılması mümkün olan bir haktır.³⁷⁵ Uzlaşma senaryoları açısından kural olarak feragat edilebileceği düzenlenen sözlü savunma, dosyaya giriş vb. usule ilişkin haklar otorite açısından hâlihazırda devam eden süreçlere ilişkin; yargı yoluna başvurma hakkından feragat, mahkemelerin karar verdiği sürece ilişkin olup, bu kapsamda bir hak feragatini öngörmektedir.³⁷⁶ İdari kurumlar eliyle yürütülen rekabet hukuku sistemlerinde mevcut bulunan yarı yargısal sistem, teşebbüsün adil yargılanma hakkına zarar verdiği hususunda eleştirilmesi karşısında sıklıkla savunulan temel argüman idari organ olan Rekabet Kurulu tarafından verilen kararların tümüyle yargı denetimine bağlı olduğunun altının çizilmesidir.³⁷⁷ Kartel vakalarının suç olarak düzenlendiği ve cezai boyutların hapis cezalarına kadar çıktığı ABD uygulamasında, itiraf pazarlığı şeklinde adlandırılan sistemin uzlaşma sağlanması sonunda nihai kararın görevli mahkemeler eliyle verildiği ve yargı yolu hakkından feragatin mahkeme huzurunda gerçekleştiği sistem, uzlaşma müessesinin idari yargılama altında ele alındığı sistemlere nazaran daha az eleştirilmektedir.³⁷⁸ Yargı yoluna başvurma hakkından vazgeçilmesinin adil yargılanma hakkının muhafazası çerçevesinde, ülkede hâlihazırda uygulanan yargı rejimi kapsamında anayasal kurallar dikkate alınarak dikkatli bir biçimde değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁷⁹ Uzlaşma müessesinin içinde bulunan kararın temyiz merciine götürülmesinin vazgeçilmesi şartının temel yapı taşlarından biri olarak düzenlenmesi, ihlal kararları açısından dava aşamasının ortadan kalkmasıyla birlikte kaynakların kullanımı ve yönlendirilmesi bakımından etkinlik oluşturacağı düşünülmektedir. Daha önce de değinilen ihlal kararının kesinleşmesi hususunda mahkeme ayağındaki sürecin hem kaynak hem de süre açısından önemli bir basamak olduğu düşünülmektedir ve bu ayağın ortadan kaldırılmasıyla kayda değer oranda kaynak tasarrufu sağlanabilecektir.³⁸⁰ Tam tersi bir senaryoda, dava hakkından feragat şartı aranmasa dahi uzlaşmanın sağlanması ile fiilen dava açma oranının azalacağı, bu sebeple yargısal denetimin ortadan kaldırılmasına yönelik bir

³⁷⁴ Ibid, s.55.

³⁷⁵ Ibid., s.55.

³⁷⁶ Ibid., s.57.

³⁷⁷ Slather, D./ Thomas, S./ Waelbroeck, D. (2008), *Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?*, Research Papers in Law 5/2008, College of Europe European Legal Studies, http://aei.pitt.edu/44310/1/researchpaper5_2008.pdf, Erişim tarihi: 30.07.2019.

³⁷⁸ OECD (2008), s.44.

³⁷⁹ OECD (2007), s. 44.

³⁸⁰ İnce, E./ Ünübol, N., Op. cit., s. 61.

sınırlamaya gerek duyulup duyulmayacağı uzlaşma kurumunun uygulamaya başlamasıyla netlik kazanacaktır.

1.2.4. Yönetmeliklerle Düzenleneceğinin Öngörülmesi Açısından Analiz

Tasarı'nın son fıkrasında, uzlaşma ile ilgili usul ve esasların Rekabet Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere tasarıdaki uzlaşma maddesi kısa ve çerçeve niteliğinde bir düzenleme olup, içeriğinin uygulamada şekilleneceğini öngörülmektedir.

1.3. Uzlaşma Prosedürünün Pişmanlık ve Ceza Yönetmeliği İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi

Dünyadaki pek çok rekabet otoritesi gibi, “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” u (Rekabet Kanunu) uygulayan yetkili bir kuruluş olan Türkiye Rekabet Kurumu (TRK), kartelleri rekabet hukukunun en ciddi ihlali olarak kabul etmekte ve kartellere karşı mücadele etmektedir. Rekabet Kurumu, uygulanmasını daha verimli hale getirmek için farklı mekanizmalar benimsemeye çalışmaktadır.

Rekabet Kanunu'nda uzlaşmalarla ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır.³⁸¹ Ancak, kartel katılımcılarının sorumluluklarını kabul ettiği ve TRK ile işbirliği yaptığı gerekçesiyle Rekabet Kurumu'nun para cezalarında indirim yaptığı davalar vardır.

Örneğin, Rekabet Kurumu, *Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Siemens)* ve 14 bayisine, bayilik sisteminden sonra ihalelerde kartelleşmenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğini ve söz konusu sistemin trafik sinyalizasyon pazarında rekabet karşıtı etkisi ve sonuçları olup olmadığını belirlemek için soruşturma yürütmüştür. *Siemens* kararında, taraflardan biri ihlali ortaya çıkarmaya yardımcı olduğu için asgari para cezasına çarptırılırken, diğer katılımcılara cirolarının % 6'sına kadar para cezası verilmiştir. İşbirliği içindeki teşebbüslerin savunması,

³⁸¹ “Uzlaşma”, ihlal oluşturmayan veya para cezası uygulanmayan “taahhüt kararlarından” farklı olarak kabul edilmektedir. Komisyon düzeyinde, taahhüt kararları, şirketlere Komisyon endişelerini karşılamak için sunulan taahhütleri dayatarak şüpheli bir davranışı sona erdirmektedir. Taahhüt kararları, taahhütleri yasal olarak bağlayıcı kılar ve artık Komisyon tarafından harekete geçilmesi gerekmediği sonucuna varılır. MEMO / 08 / 458'e bakınız. Türkiye'de, 4054 sayılı Kanun'un 9/3'üncü maddesi uyarınca alınan kararlar, belirli şartlar altında taahhüt olarak kabul edilebilir. “Uzlaşma” ve “taahhüt” arasındaki fark için bkz. Arı, H., E. Aygün ve G. Kekevi (2009), *Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma Mekanizmaları*, Rekabet Hukukunda Yeni Gelişmeler Yıllık Sempozyumu - VII, Kayseri.

soruşturmanın bulgularını desteklemektedir.³⁸² *Yonga Levha I*³⁸³ ve *Yonga Levha II*³⁸⁴ de Rekabet Kurulu'yla olan işbirliği göz önünde bulundurmıştır ve para cezası buna göre hesaplanmıştır. İşbirliği içinde olan firmalar %0,5 para cezası alırken, diğer kartel teşebbüslerinin cirolarının %1'ine karşılık gelen para cezaları almıştır. *Ytong* davasında hafifletici faktörlerden biri, ilgili firmanın iddia edilen kartelin varlığını reddetmesidir. İşbirlikçi taraflar, cirosunun %2'sine kadar para cezası alırken, diğer taraflar cirolarının %3'üne karşılık gelen para cezalarını almıştır.³⁸⁵

Rekabet Kurumu'nun ihlal ve işbirliğini kabul etmenin ödüllendirilmesine ilişkin karar uygulaması geçmişte eleştirilmektedir. Rekabet Kurulu'nun uygulamalarının ABD'de veya AB'de olduğu kadar başarılı olmadığı, çünkü genel para cezalarının teşebbüslerin işbirliğini güvence altına alacak kadar yüksek olmadığı iddia edilmiştir. Ayrıca işbirliğinin getirdiği ödüllerle ilgili açık kuralların olması gerektiği vurgulanmaktadır. Kartellere karşı etkin bir mücadele için pişmanlık ve uzlaşma müesseseleri konusunda şeffaf, nesnel ve tutarlı politikalara duyulan ihtiyaç da dile getirilmektedir.³⁸⁶

OECD raporlarından birinde de benzer eleştiriler dile getirilmiştir. Türkiye yapılan birkaç değerlendirme sonucu "*Gözden Geçirme Raporu*" nda şu hususlar önerilmiştir: "*Rekabet Kurumu kanunun uygulama kapasitesini artırmak için Rekabet Kanunu 'nu değiştirmelidir*". Bu bakımdan, uzlaşma mekanizmasının benimsenmesi ve pişmanlık programları önemli olarak görülmüştür. Uzlaşma mekanizması, teşebbüsün davranışını Rekabet Kurulu'nun önerisine göre değiştirmesi durumunda, sürecin kısa bir sürede sonlandırılmasını mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla, soruşturmaların etkin bir şekilde çözümlenmesini sağlayacaktır.³⁸⁷ 2008'de beklenen değişiklikte, pişmanlık programları açısından yürürlüğe girmiştir. Ancak, uzlaşma prosedürü ile ilgili herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Rekabet Kanunu'ndaki değişikliklerin ardından, Rekabet Kurumu iki önemli düzenlemeyi kabul etmiştir: Para cezasına ilişkin prosedür ve kuralları sağlamayı amaçlayan "*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye*

³⁸² *Siemens*, No. 05-13/156-54 ve 10.03.2005 tarihli kararı, s. 84, 98-103.

³⁸³ *Yonga Levha I*, No. 02-53/685-278 ve 06.09.2002 tarihli karar.

³⁸⁴ *Yonga Levha II*, No. 03-12/135-63 ve 25.02.2003 tarihli karar.

³⁸⁵ *Ytong*, No. 06-37/477-129 ve 30.05.2006 tarihli karar, s. 86, 88.

³⁸⁶ Arı, H./ Kekevi, G./ Aygün E. (2008), *Rekabet Kurulu'nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi*, Rekabet Hukukunda Yeni Gelişmeler Yıllık Sempozyumu – VI, Kayseri, 2008, s.158.

³⁸⁷ OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey* <https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/34645128.pdf> Erişim tarihi: 22.07.2019

Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik” (Para Cezaları Yönetmeliği) ”³⁸⁸ ve “*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik*”.³⁸⁹

Para Cezaları Yönetmeliğini incelediğimizde, Rekabet Kanunu'nu karteller dışındaki ihlaller açısından ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin, sorumluluklarını kabul edip Rekabet Kurumu ile işbirliği yapmaları halinde ödüllendirilebileceğini düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Para Cezası Yönetmeliğine göre: “*Diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezası altıda bir ile dörtte bir arasında indirilir.*”³⁹⁰

Pişmanlık programları düzenlemesi ayrıca sorumluluk ve işbirliğinin kabulünü ödüllendiren hükümleri de içermektedir. “*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik*”in (Pişmanlık Yönetmeliği) 5’inci maddesine göre, bilgi ve delilleri sunan ve Yönetmeliğin 6’ncı maddesinde belirtilen koşulları sağlayan ancak para cezası bağışıklığıyla ilgili hüküm kapsamında olmayan teşebbüsler cezaların azaltılmasından yararlanır. Bu çerçevede:

- “*İlk teşebbüse verilecek para cezası üçte bir ile yarısı arasında indirilir;*
- *İkinci teşebbüse verilecek para cezası dörtte bir ile üçte bir oranı arasında indirilir;*
- *Diğer teşebbüslere verilecek para cezaları altıda bir ile dörtte bir oranı arasında indirilir.*”³⁹¹

Dolayısıyla, kartelle ilgili bazı temel bilgileri sunan teşebbüsler sorumluluklarını kabul ettikleri zaman para cezalarında bir indirim alabilmektedir.³⁹² “*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik’in Açıklanmasına İlişkin Kılavuz Taslağı*” Rekabet Kurumu’nun ihlalin önemli ölçüdeki değer miktarını aramadan, sadece

³⁸⁸ 15.02.2009 tarihli Resmi Gazete <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/02/20090215-3.htm> Erişim tarihi: 22.07.2019

³⁸⁹ 15.02.2009 tarihli Resmi Gazete <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/02/20090215-2.htm> Erişim tarihi: 22.07.2019

³⁹⁰ Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik, m. 7/3.

³⁹¹ Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik, m.5, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/02/20090215-2.htm> Erişim tarihi: 22.07.2019

³⁹² Etkilenen ürünler, kartelin süresi, kartele giden teşebbüslerin isimleri, belirli tarihler, kartel toplantılarının yerleri ve katılımcıları dahil olmak üzere iddia edilen kartele ilişkin bilgi ve kanıtlar; Pişmanlık Yönetmeliği, madde 6’ya bakınız.

teşebbüslerin Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6'ncı ve 9'uncu maddelerinde belirtilen koşulları sağlayıp sağlamadıklarını değerlendirmektedir. Bu anlamda, para cezası indirimlerinin, kartellerle ilgili bilgiler verildiğinde otomatik olduğu ve para cezası indirimlerinin ihlalin yükümlülüğün kabulü ile bağlantılı olduğu varsayılmaktadır.³⁹³ Bu anlamda, bu hükümlerin, uzlaşmanın Türk rekabet hukukunda da yeri olduğu anlamına geldiği kabul edilebilir. Ancak, Komisyon'unkinden farklı özelliklere sahiptir. AB uzlaştırma prosedüründen temel fark, prosedür tasarruflarıyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmamasıdır. Ayrıca, AB hukukunda tüm taraflar için sabit bir indirim olmasına rağmen, Pişmanlık Yönetmeliği işbirliğinin niteliğine ve zamanlamasına bağlı olarak farklı indirgeme düzeylerine sahiptir. Bunun dışında, Rekabet Kanunu bireylere ceza verilmesini mümkün kıldığı için, teşebbüslerin yöneticileri ve çalışanları hakkında da para cezası verilmesiyle ilgili hükümler vardır.

Usul ekonomisi ile ilgili hüküm koyulmamasının nedeni, Türk rekabet hukukunda uzlaşmanın kaynak tasarruf mekanizması olarak görülmediği gerçeğiyle açıklanmaktadır. İhlalin sorumluluğunun kabulünü ödüllendirmeyi ve böylece kartellerin tespitini kolaylaştırmayı amaçlamaktadır. Pişmanlık programları ve uzlaşma ile ilgili açık kuralların sağlanması, güçlü bir yaptırım için önemli olarak kabul edilmektedir. Bu hükümler aynı zamanda uluslararası raporların getirdiği eleştirileri ele almayı da hedeflemektedir. Bir başka deyişle, Komisyon prosedürel tasarruflar elde etmeyi ve bunları caydırıcılığı artıracak diğer ihlallerin tespitine yönlendirmeyi amaçlamaktadır. Bu anlamda, doktrindeki görüşlere göre göre iki sistemin genel amaçları caydırıcılığı sağlamaktır ancak uygulanma şekli bakımından yani aracılıkları bakımından farklılık göstermektedir. İki sistem arasındaki diğer fark, işbirliğindeki teşebbüslerin Türk “*uzlaşma*” seçeneğindeki olası para cezaları miktarını kabul etmemeleridir.

Rekabet Kurulu'nun, pişmanlık programı kapsamında bugüne kadar 17 pişmanlık başvurusu alındığı anlaşılmıştır. Bu başvuruların dokuz tanesi başlamış bir soruşturmada indirim almak için yapılmıştır. Bu başvurunun üçünde, Rekabet Kurulu'nu işbirliği yapan teşebbüslere ceza miktarında indirimler uyguladığını görülmektedir. İhlalin sorumluluğunun “*uzlaşmalar*” olarak kabul edilmesinin karşılığında ceza miktarında indirim öngörüleceğinden, bu kararları analiz etmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. İki davada, kartel katılımcıları ilk önce işbirliği yapmakla birlikte, soruşturma kararından sonra pişmanlık programına

³⁹³ Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'in Açıklanmasına İlişkin Kılavuz Taslağı, para. 26.

başvurmuşlardır. Başvuru sırasında, Rekabet Kurumu, Rekabet Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ihlal edildiğine dair yeterli kanıt sağlandığı kanaatindedir. Bununla birlikte, Rekabet Kurumu, taraflarca sunulan kanıtların kayda değer bir miktarı olup olmadığını ve ceza miktarında indirimler sağlayıp sağlamadığına bakmamıştır. Üçüncü kararda, firma kanıtlarının kayda değer bir değere sahip olup olmadığına bakılmaksızın değerlendirmeye tabi tutulmuş ve ceza miktarında indirimler elde etmiştir. Bu nedenle, bu üç başvuruda, ihlalin sorumluluğunda ceza indirimi sağlandığı için, uzlaşma prosedürü ile benzer özelliklere sahiptir.

1.4. Rekabet Kurulu'nun Para Cezasında İndirim Yaptığı Bazı Davalar

1.4.1. Sun Ekspres Havacılık A.Ş. ve Condor Flugdienst GmbH³⁹⁴

Rekabet Kurumu, 10.06.2010 tarihinde Sun Ekspres Havacılık A.Ş. (SunExpress) ve Condor Flugdienst GmbH (Condor), Almanya ve Türkiye arasındaki uçuşlarını koordine etmeyi amaçlayan anlaşmalarla Rekabet Kanunu'nu ihlal etmiştir. Rekabet Kurumu, nihai kararını 27.10.2011 tarihinde kabul etmiş ve nihai kararında, Rekabet Kurumu, SunExpress ve Condor'un, dağıtım anlaşmalarıyla fiyatları belirlediğini ve böylece Rekabet Kanunu ihlal ettiğini tespit etmiştir. Kararda Condor'a idari para cezası verilirken, SunExpress'e para cezası verilmemiştir. SunExpress, anlaşmanın varlığını ortaya koyduğu ve pişmanlık programının koşullarını yerine getirdiği için para cezasından bağışık tutulmuştur. Condor, pişmanlık programı kapsamında cezadan bir miktar indirim yapılması için öngörüldüğü için cezada indirim yapılmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, Rekabet Kurumu yüksek bir değer arayışında olmamıştır ve işbirliği nedeniyle Condor'un para cezasını düşürmüştür. Condor'a toplam 733.016.80 TL (Condor'un cirosunun %1,5'i) ödenmiştir.

1.4.2. Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş. ve Otuzbir Kimya ve San. Türk Ltd. Şti.³⁹⁵

Rekabet Kurumu, sodyum sülfat tozu, kristal sodyum sülfat ve ham tuz piyasalarında araştırmalar sürdürmüştür. Otuzbir Kimya ve Sodaş Sodyum'in sodyum sülfat tozu ve kristal sodyum sülfat fiyatlarını belirlediği ve 2005'ten 2011'e kadar müşterileri paylaştığı ve Rekabet Kanunu'nu ihlal ettiği tespit edilmiştir. Soruşturma sonucunda Otuzbir Kimya'ya 417.746.05 TL (Otuzbir Kimya'nın cirosunun% 6'sı) para cezası uygulanırken, Sodaş Sodyum'un cirosunun

³⁹⁴ 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1431-507 numaralı karar.

³⁹⁵ 30.05.2012 tarihli ve 12-24/711-199 numaralı karar.

%4,5'ine para cezası verilmiştir. Ancak, Sodaş Sodyum'un para cezasının üçte biri pişmanlık programı kapsamında indirilmiş ve cirosunun %3'ü kadar 545.735.98 TL para cezası almıştır.³⁹⁶

1.4.3. MPS Metal Plastik Sanayi Çember ve Paketleme Sistemleri İmalat ve Tic. A.Ş. ve Bekap Metal İnşaat San. ve Tic. A.Ş.³⁹⁷

Rekabet Kurumu, çelik halka pazarında bir araştırma yapmış ve MPS Metal ve Bekap Metal'in, ERDEMİR, TRAKYA CAM ve BORÇELİK gibi müşterilerin açmış oldukları çelik çember alım ihalelerinde danışıklı hareket etmek; diğer müşterilere yönelik olarak uygulanacak fiyat ve/veya satış koşullarını birlikte belirlemek ve bu doğrultuda çok sayıda görüşmeler yaparak bilgi paylaşımında bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında anlaşma içerisinde oldukları tespit edilmiştir. Ancak, MPS Metal'in para cezasının yarısı, pişmanlık programı kapsamında indirilmiştir. TRK'nın yukarıda açıklandığı gibi ekstra bir değer aramadığı anlaşılmıştır.³⁹⁸

³⁹⁶ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=9b01deb1-d12a-44ef-b938-f251558ae98d> Erişim tarihi: 22.07.2019.

³⁹⁷ 30.10.2012 tarihli ve 12-52/1479-508 numaralı karar.

³⁹⁸ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fc3ae043-bd9c-4af9-bcd9-1653bb626d6e> Erişim tarihi: 22.07.2019.

2. DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Pişmanlık programı altındaki ilk davalara baktığımızda, Rekabet Kurumu'nun pişmanlık programı kapsamında ceza miktarında indirimler yapıldığı açıktır, ancak ceza miktarında indirim için yüksek bir standarda sahip olmasa da, bunlar sadece belirli davalar ile sınırlıdır. Bu kadar sınırlı bir uygulama olmasını şöyle açıklamak mümkündür. Öncelikle, Türk Rekabet Kanunu'nda, cezalar, Rekabet Kanunu kapsamında yapılan girişimlere uygulanabilecek en önemli yaptırımlardır. Bu kadar önemli olmalarına rağmen, para cezalarındaki standart seviye caydırıcılıktan uzak görünmektedir.³⁹⁹ Dolayısıyla, teşebbüslerin hem cezadan bağışıklık hem de ceza miktarında indirimler hususunda başvuruda bulunmak için gerekli teşvikten yoksundur.

İkincisi, aynı Tüzük'te pişmanlık programı ve uzlaşma müessesesi düzenlenirken ve “uzlaşma” terimi kullanılmadan, uzlaşma konusundaki farkındalık oldukça düşüktür. Teşebbüsler, sorumluluklarını kabul ettikleri ve bazı temel bilgileri sağladıkları takdirde ceza miktarından indirim alabileceklerinin farkında değildirler. Dolayısıyla, ayrı bir düzenleme ile teşebbüslerin haklarını korurken farkındalıklarının arttırılması mümkün olabilir. Mevcut uygulamada, teşebbüslere uzlaşma prosedürü altında nasıl muamele edileceğini ve haklarını verimli bir şekilde kullanmalarını açıklayan resmi bir düzenleme mevcut değildir. Her ne kadar mevcut kurallar ile ihtiyaçlar karşılanabilse de, mevcut durum bir uzlaşma prosedürünün varlığına nazaran karmaşıktır ve avantajları ve dezavantajları net bir şekilde tartma şansı vermemektedir. Farklı uygulamalar olduğu için teşebbüsler olası cezaları öngörememektedir.

Genel olarak, pratikte çoğu kartel vakasının uzlaşma yoluyla çözüldüğü kabul edilmektedir. Diğer yöntemden ayıran nokta, resmi bir işlem olup olmadığıdır. Uygun yolu ve “ideal” formu ayarlamak kolay bir iş değildir.⁴⁰⁰ Bununla birlikte, uzlaşma prosedürünün şeffaf kurallar, şartlar ve güvenceler sağlaması gerektiği kesindir.⁴⁰¹ Uzlaşma ve pişmanlık sistemlerinde korunma, ağır yaptırımların olasılığı ve pişmanlık programına başvuru yarışı ve

³⁹⁹ Para cezası politikası eleştirileri için bkz. Arı, Kekevi ve Aygün (2008), s.150-157. Rekabet Kanunu'nun 57'nci maddesine göre, zarar gören herkesin tazminat davası açabileceği not edilmelidir. Rekabet Kanunu'na aykırı uygulamalar, kararlar, sözleşmeler veya anlaşmalar yoluyla rekabeti önleyen, bozan veya kısıtlayan veya mal veya hizmet için belirli bir pazardaki hakim konumunu kötüye kullanan herkes, zarar görenin zararını tazmin etmek zorundadır. Hasar birden fazla kişinin davranışından kaynaklanmışsa, müştereken hasardan sorumludurlar. Bu anlamda özel denetim Türk rekabet hukukunda yerini almıştır. Ancak, çok sınırlı bir uygulamaya sahiptir. Bu nedenle, para cezaları hala kartel katılımcılarını caydıran en önemli yaptırımlardır.

⁴⁰⁰ Gamble, R. (2011), *Speaking (formally) with the enemy– cartel settlements evolve*, E.C.L.R., C. 32, S.9, s.8.

⁴⁰¹ Mehta, K./Centalla, M. L. T., *Settlement Procedure in EU Cartel Cases*, Competition Law International 2008, s.6.

uzlaşma için oluşturulan ek teşvikler, teşebbüslere, yasaların ihlal edildiğinden emin olmadıkları durumlarda bile sorumluluklarını kabul etme noktasında teşebbüsler üzerinde baskı oluşturabilmesi bakımından öneme haizdir.⁴⁰²

Bununla birlikte, resmi bir prosedürün olması, dikkatli bir şekilde tasarlanmış ve uygulandığı ölçüde uzlaşma prosedürünün dezavantajlarının üstesinden gelmeye yardımcı olabilir. Bu bağlamda, Türk rekabet hukukunda ayrı bir düzenlemeye sahip olmak, yalnızca farkındalığı arttırmakla kalmayacak aynı zamanda ek korumalar da sağlayacaktır. Teşebbüsler kendilerine uygulanacak olası para cezaları hakkında bilgilendirilmelidir. Bu nedenle, Komisyonun uzlaşma prosedürü analiz edilerek ve mümkün olduğunca Türkiye'de benzer önlemler alınmalıdır. Ayrıca, Komisyon'un uygulamaları uzlaşma müessesinin dikkate alınması gereken birçok boyutu olduğunu göstermektedir. Öncelikle ve en önemlisi, indirilmiş para cezaları ile usul ekonomisi sağlanabilir. Bu tasarruflar diğer uygulama araçlarıyla birlikte kullanılmadıkça, caydırıcılığı azaltabilir. Uzlaşmayı daha tercih edilir hale getirecek şekilde alanın genişletilebileceğini göstermek, yüksek oranda tavizler verilmesine neden olabilir. Kamuya çok açık olmadığı için de genel başarının değerlendirilmesi o kadar kolay olmayabilir. Bu, Türkiye'de uzlaşma prosedürünün neden dikkatlice tasarlanması ve uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, Rekabet Kanunu'nda uzlaşmaya doğrudan atıfta bulunulan değişiklik, anlaşmalar için meşru bir temel oluşturacaktır. Bu bağlamda, temyizden feragat ile ilgili bir hüküm konulabilir. Bu şekilde, eğer taraflar Rekabet Kurumu ile anlaşılırsa, karara itiraz etmeyecekleri temin edilebilir.⁴⁰³ Bu şekilde, uzlaşma müessesinin nihai amaçlarına, hem kesinliğin elde edilmesi hem de kaynaklardan tasarruf edilmesi noktasında hizmet eden temyiz hakkından feragat etme ile ulaşılması mümkün gözükmemektedir.⁴⁰⁴

Bu değişiklikten sonra, genel ilkeler göz önüne alınarak, pişmanlık programı ve cezalara benzer bir düzenleme kabul edilebilir. Bu düzenlemelerde, uzlaşma prosedürünün olası usule ilişkin unsurları tasarlanabilir. Düzenlemede, uzlaşma görüşmelerinin başlatılması, gizlilik sorunları, uzlaşma görüşmelerinden geri çekilme veya sürecin ihlali AB hukuku mehzaz alınarak

⁴⁰² Stephan, A. (2010), *OFT dairy price-fixing case leaves sour taste for cooperating parties in settlements*, E.C.L.R., C. 31, S. 11, s.5.

⁴⁰³ Arı, H./ Kekevi, G./ Aygün E., Op cit., s.282.

⁴⁰⁴ Temyizden feragat etmenin savunma hakkının zayıflaması açısından başka sorunlar doğurabileceği söylenebilir. Ancak, bu tür bir tartışma başka bir çalışma için bir konu olabilir. Ayrıca, Vergi Usul Kanunu uyarınca, tarafların karar verdikten sonra karara itiraz edemedikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, karara bağlanırken temyizden feragat diğer hukuk dallarında yerini almaktadır. Bu nedenle, bu modeller dikkatlice incelenebilir ve rekabet hukuku düzenlemeleri için benzer seçenekler kabul edilebilir.

açıklanabilir.⁴⁰⁵ Temyizden feragat etme, azalan kanuni maliyetler açısından açık yararlar sahip olabilir ve Rekabet Kurumu diğer davaların çözümünde bu yararları kullanmalıdır. Ayrıca, uzlaşma süreci için mümkün olduğunca şeffaflığın sağlanması gerektiği unutulmamalıdır.

Son olarak, kartel uzlaşmalarının özellikle herhangi bir yargının kartel karşıtı uygulamalarının gelişim sürecinde dikkatlice kullanılması gerektiği de tartışılmaktadır. Uzlaşmalar yaygın bir şekilde kullanılmadan önce ağır cezalar uygulanmalı ve mahkemeler yüksek para cezalarını onaylamaya veya dayatmaya ikna edilmelidir.⁴⁰⁶ Yüksek yaptırım korkusu olmadan, teşebbüslerin, pişmanlık programı ve uzlaşma prosedürü için başvuruda bulunmaya teşvik edilemeyeceği unutulmamalıdır.

⁴⁰⁵ ICN, *Cartel Settlement*, 2008, s. 26 <https://centrocedec.files.wordpress.com/2015/07/cartel-settlements-2008.pdf> Erişim tarihi: 23.07.2019.

⁴⁰⁶ OECD 2008, s.3-4.

SONUÇ

Rekabet hukukunda uzlaşma müessesesi, rekabet ihlallerinin muhtemel olan en hızlı sürede tespit edilerek incelenmesi ve çözümlenmesi ve piyasadaki sağlıklı rekabet ortamının bir an önce sağlanmasına olanak vermektedir. Bu bağlamda, bir yandan ihlalin devam etmesi engellenerek ortaya çıkacak zararın artması engellenmekte diğer yandan rekabet otoritesinin sahip olduğu kısıtlı kamu kaynağından tasarrufta bulunularak bu kaynakların diğer ihlallere yönlendirilerek çözümlenmesi sağlanmaktadır. Hukuki belirsizliğe uzlaşma prosedüründe son verilmesi, ticari itibarın korunması, ceza miktarında indirim ve kaynakların optimal kullanılması vb. avantajlar elde eden teşebbüsler de uzlaşma sürecinden avantaj sağlamaktadır.

Diğer hukuk sistemlerindeki rekabet mevzuatlarında değişik şekillerde düzenlenmiş uzlaşma kurumlarıyla karşılaşılmaktadır. Bu yöntemlerin çoğunda teşebbüslerin ihlalden doğan yükümlülüklerini kabullenmeleri, kendilerine tanınan usule ilişkin birtakım haklardan vazgeçmeleri, rekabet otoritesi ile işbirliği içinde olmalarının sonucu olarak para cezasında indirim elde etmekte ve ihlalin erken bir aşamasında sonlandırılmasını sağlamaktadır. AB Komisyonu tarafından uygulanan uzlaşma mekanizması ile ABD tarafından uygulanan itiraf pazarlığı şekli olarak birbirine benzemekteyken uygulanma şekli ve cezai boyutlarıyla birbirinden ayrılmaktadır.

Uzlaşma programının başarısı, teşebbüslerin, uzlaşmayı tercih ettikten sonra sağlayacakları yararlar ile normal prosedürdeki yargılamanın karşılaştırılması sonucu hangi tarafın faydalarının ağır bastığına karar vermesine bağlıdır. Etkili bir pişmanlık programı gibi, etkili bir kartel uzlaşma programı, hem Komisyon hem de karteile katılan teşebbüsler için yeterli miktarda fayda ve teşvik gerektirmektedir. Uzlaşma prosedürü bazı kartel üyelerinin uzlaşmayı kabul etmeleri için yeterli teşvik sağlasa bile, tüm teşebbüslerle uzlaşmaya varılma olasılığı düşük görünmektedir. Bunun sonucu olarak da hibrit uzlaşma sistemleri geliştirilmiştir.

Rekabet otoritesi, tarafları uzlaşma görüşmeleri yapmaya davet ettiğinde bir zaman sınırı belirleyerek, tarafları yazılı olarak yapacakları bir bildirimle uzlaşmaya katılmak isteyip istemediklerini “ bu yazılı beyanın bir ihlale katılmanın ya da bundan sorumlu olmalarının taraflarca kabul edilmesi anlamına gelmediğini” belirterek uzlaşma prosedürünün uygulanmasına geçilmektedir. Bu sayede teşebbüsler masum statüsünde uzlaşma prosedürüne katılabilmektedirler. Bu nedenle rekabet otoritesi, her bir tarafın sorumluluğunun kendi yaptığı ihlal temelinde incelenmesini sağlamakla yükümlü tutulmaktadır. Bu bağlamda, bir teşebbüs

karteli oluşturan diğer teşebbüslerin baskısıyla sınırlandırılmayacak ve bu nedenle, kendisi için en iyi kararı vermede serbest olacaktır.

4054 sayılı Rekabet Kanunu'nda uzlaşma müessesesi bakımından şu hususların dikkate alınması gerekmektedir:

- Açık bir hüküm bulunmamaktadır. Rekabet Kanunu'nun 2008 yılında değiştirilmesinden sonra, pişmanlık programı 4054 sayılı Kanun'da yasal bir zemine kavuşmuştur. Rekabet Kurulu, pişmanlık programını kabul etmiş ve pişmanlık programının uygulanması noktasında açık kurallar getirmiştir.
- Kurul, taraflarca sunulan kanıtların önemli nitelikte olup olmadığı aranmadığını ve teşebbüslerin sorumluluklarını kabul etmeleri ile ihlal hakkında temel bilgileri sağladıklarında ödüllendirdiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, teşebbüslerin Kurul ile “uzlaştıkları” kabul edilebilir, bu da uzlaşma prosedürünün 4054 sayılı Kanun kapsamında bir “seçenek” olduğu anlamına gelmektedir.
- AB Komisyonun uzlaşma prosedürüyle karşılaştırıldığında farklı özelliklere sahip olduğu anlaşılmaktadır. Usul ekonomisinin sağlanması yerine, kartelleri kolayca tespit edilmesinin ödüllendirilmesine dayandığı görülmektedir. Yine de, genel olarak caydırıcılığı sağlamak amacı altında birleştirilmektedir.
- Türk rekabet hukukunda, Kanun'da ayrı bir düzenleme olmadığı ve uzlaşma prosedürünün AB'de olduğu gibi açık bir yasal zemine sahip olmadığı da belirtilmelidir. Ayrı bir düzenleme olmadığı için, farkındalık düşüktür ve teşebbüslerin önemli miktarda para cezası ile cezalandırıldığı dava sayısı beklendiği kadar yüksek değildir. Bu nedenle, Rekabet Kanunu'nu değiştirmek ve yeni bir mevzuat kabul etmek, farkındalığı arttırmaya ve uzlaşma konusunda net politikalar belirlenip uygulanmasına yardımcı olabilir.
- Yargı yolu hakkından feragat edilmesi noktasında, Komisyon'un sistemine benzer usule ilişkin güvenceler Türk Rekabet Hukukunda uzlaşma prosedürüne yerleştirilebilir.

- Yönetmeliklerde açık bir şekilde düzenlenen uzlaşma müessesinin mevcut olmasına rağmen, uzlaşma her iki taraf için de farklı avantajlar vaat ettiğinden, bu kuralları uygulamak kolay değildir. Rekabet Kurulu, uygulamaya ilişkin net politikalar benimsemeli ve bilgi asimetrisini azaltmalıdır. Teşebbüsler, anlaşmanın avantaj ve dezavantajlarını değerlendirebilmelidir.
- Türkiye'de genel para cezaları seviyesi yüksek olmadığından, uzlaşma müessesisi dikkatli kullanılmalıdır. Kurul, kartelleri caydırmak için ağır para cezaları verebilmelidir. Bu ciddi yaptırımlar teşebbüslerin Kurul ile işbirliği yapması hususunda önemli teşvikler sağlayacaktır. Uzlaşma prosedürünün verimli bir biçimde uygulanması adına tüm bu ilkeler göz önünde bulundurularak etkinlik sağlanmalıdır.

Özetlemek gerekirse, kartel oluşturan teşebbüslerin uzlaşma prosedüründen elde ettikleri usul ekonomisine ilişkin faydalar, çekişmeli yargılama usulüne nazaran büyük ölçüde sağlanmaktadır. Uzlaşma prosedürü, hem Rekabet Kurulu'nun hem de teşebbüslerin katılımlarını sağlama noktasında dikkat çeken bir oyundur. Ancak, bu oyundan nasıl faydalanılabileceği ve kazan-kazan durumu ile sona erdirilmesi "*müzakere*"nin nasıl yapıldığına bağlı olacaktır.

KAYNAKÇA

Altun, M. (2018), *Kartellerin Ortaya Çıkarılmasında Kullanılabilecek Araçlar Bağlamında Rekabet Kurumu Uygulamasına Bir Öneri: İhbarcı Koruma ve Ödül Programları*, Rekabet Dergisi, C.19, Ocak.

Arı, H., E. Aygün ve G. Kekevi (2009), *Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma Mekanizmaları*, Rekabet Hukukunda Yeni Gelişmeler Yıllık Sempozyumu - VII, Kayseri.

Arı, H./ Kekevi, G./ Aygün E. (2008), *The evaluation of Turkish Competition Authority's Fining Policy for Cartel Cases*, Rekabet Hukukunda Yeni Gelişmeler Yıllık Sempozyumu – VI, Kayseri, 2008.

Arts, D. / Miotto, F. (2014), *Cartel Settlements: An overview of EU and national case law*, e-Competitions Bulletin Cartel settlements, No. 67003.

Ascione A./ Motta M. (2010), *Settlements in Cartel Cases*, Claus- Dieter Ehрман (Ed.) European Competition Law Annual 2008, Hart Publishing.

Aslan, Y. (2010), *Rekabet Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Ekim.

Atay, E.E. (2006), *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara.

Ateş, M. (2013) , *Rekabet Hukukunun İdari Hukukuyla İlişkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Aygün, E. (2013), *Cartel Settlements: General Features, Recent Developments in the European Commission's Practices and Implications For Turkey*, Rekabet Dergisi, C.14, S.2, Nisan.

Berry, Elspeth/Homewood, Matthew J./Bogusz, Barbara (2015), *Complete EU Law: Text, Cases and Materials*, C.2, Oxford.

Bloch, R. E./ Schmidt, J. P./ Winters, G. A./ Driscoll, J. M.(2008), *Leniency and Plea Bargaining in Cartel Investigations in the United States and Europe*, Mayer Brown L.L.P.

Borgia, F.(2005), *Corporate Governance & Transparency Role Of Disclosure: How Prevent New Financial Scandals And Crimes?*.

Holmes/ Girardet (2011), *Settling Cartel Cases: Recent Developments in Europe*, Global Legal Group: International Comparative Legal Guide to Cartels and Leniency 2011, general chapters-1(3).

Brankin, S.-P. (2011), *The First Cases Under the Commission's Cartel Settlement Procedure: Problems Solved?*, E.C.L.R., C.32, S.4.

Buba-Odabaş, H. (2017), *AB ve Türk Rekabet Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Taahhüt Yöntemi*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 156, Ankara.

Candan, T. (1991), *Uzlaşma I*, Maliye Postası, Y.13, S.271.

Candan, T. (2006), *Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Temmuz.

Centel, N./ Zafer, H. (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Bastı)*, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül.

Centella, María Luisa Tierno (2016), *EU cartel enforcement in the international context*, 7th Annual Chicago Forum on International Antitrust Issues.

Chalmers, D./Davies, G./Monti, G.(2014), *European Union Law*, Bası 3, Cambridge.

Cook, C.J. (2006), *Commitment Decisions: The Law and Practice Under Article 9*, World Competition, Vol. 29, No. 2.

David Vascott, *EU cartel settlements: are they working?*, Global Competition Review: News, April 2013.

Dekeyser, K./Roques, C. (2010), *The European Commission's settlement procedure in cartel cases*, The Antitrust Bulletin, C. 55, S. 4.

Dunne, A. (2015), *Hybrid Cases under the EU Cartel Settlement Procedure: the Individuality in Collective Infringement*, The King's Student Law Review, C. 6, S. 1.

Ehlermann, C./ Marquis, M. (2010), *European Competition Law Annual 2008 Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oxford and Portland Oregon.

Erbach, G. (2014), *EU and US Competition Policies Similar Objectives*, Different Approaches, European Parliamentary Research Service.

Erol, A. (2008), *Türk Vergi Sistemi ve Vergi Hukuku*, Yaklaşım Yayınları, Ankara.

Flavion L., *Head of Cartel Settlement Unit*, European Commission, David Vascott'tan referans alınmıştır, *EU cartel settlements: are they working?*, Global Competition Review News, Nisan.

Gamble, R. (2011), *Speaking (formally) with the enemy– cartel settlements evolve*, E.C.L.R, C. 32, S.9.

Gonzalez, A.O. (2011), *The cartel settlement procedure in practice*, E.C.L.R., C.32, S.4.
Soltesz, U./ Kockritz C. V. (2011), *EU cartel settlements in practice – the future of EU cartel law enforcement?*, E.C.L.R., C.32, S.5.

Gözler, K.(2018), *Hukuka Giriş*, Ekin Kitabevi.

Gözler, K. (2005) , İdare Hukuku Dersleri, B.3, Bursa.

Gülçür, A. (2018), *AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S. 1.

Gürkaynak, G. (2004), *AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Komisyon ve Teşebbüsler Arasında Uzlaşma ve Sulh*, Rekabet Dergisi, Sayı:17.

Hammond, S. D. Deputy Assistant Att’y Gen. for Criminal Enforcement, Antitrust Div., U.S. Dep’t of Justice, *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement over the Last Two Decades*, Address Before the 24th Annual National Institute on White Collar Crime (Feb. 25, 2010).

Hammond.,S.D. (2006), *The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits ForAll*, OECD Competition Committee Working Party S.3, Paris, France.

Hellwig, M., Hüschelrath, K., Laitenberger, U. (2017), *Settlements and Appeals in European Commission’s Cartel Case: An Empirical Assessment*, New York.

Holmes, S./ Girardet P. (2009), *Settling Cartel Cases: Recent Developments in Europe*, Global Legal Group: The International Comparative Legal Guide to Cartels and Leniency 2009.

Ilıcak, A./ Tufan, Ş. (2016), *Kartelden Pişman Olmanın Riskleri*, GSG Rekabet Bülteni, Ocak.

İnce,E./ Ünübol, N. (2015), *Uzlaşma: Belirsizliğe Yolculuk*, Rekabet Dergisi, C.16, S.4, Ekim.

Kekevi, H. G. (2007), *Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Kartel Anlaşmalarının Denetimi*, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Kerimoğlu Ö., Z. (2016), *Vergi Hukukunda Uzlaşma Sisteminin İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi.

Kitiş, N. (1989), *Tarhiyat Öncesi Uzlaşma*, Vergi Dünyası, Ağustos.

Kocaer, Ş. (2005), *Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması*, Ankara, Uzmanlık Tezi.

Konuralp, H. (2006), *Medeni Usul Hukuku*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını, No: 1706, Eskişehir.

Kortunay, A.(2009), *AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform Çalışmaları Ve Türk Hukuku Bakımından “De Lege Ferenda” Düşünceler*, Rekabet Dergisi, C. 10, S.1.

Kuru, B./Arslan, R./ Yılmaz, E. (2014), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 25 Baskı)*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Laina, F. / Laurinen, E. (2013), *The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges*, Journal of European Competition Law and Practice, B. 5, Oxford.

Laina, F./Bogdanov, A. (2014), *Survey: The EU Cartel Settlement Procedure: Latest Developments*, in: *Journal of European Competition Law and Practice*, C. 5, S. 10, Oxford.

Lasserre, B. And F. Zivy (2010), *A Principled Approach to Settlements: A Few Open Issues*”, Claus- Dieter Ehlermann and Mel Marquis (editörlüğünde), in *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*.

Law Reform Commission Report (2010), *Alternative Dispute Resolution: Mediation and Conciliation*, Kasım.

Mehta, K./Centalla, M. L. T., *Settlement Procedure in EU Cartel Cases*, Competition Law International 2008.

Mnookin, R.,(1998), *Alternative Dispute Resolution*, Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series.

Myerson, R. B. (1991), *Game Theory: Analysis of Conflict*, Harvard University Press, s.1.

Narbay, Ş./ Sönmez, M. (2016), *Kurumsal Yönetimde “Şeffaflık” ve Türk Ticaret Hukukundaki Uygulamaları*, Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi, 18 (Özel Sayı).

O’Brain, A. (2017), *Cartel Settlements in the U.S. and EU: Similarities, Differences&Remaining Questions*, 13th Annual EU Competition Law And Policy Workshop, Italy.

Olsen, G./Jephcott, M. (2010), *Sharing the Benefits of Procedural Economy: the European Commission’s Settlement Procedure*, International Developments, in: *Antitrust*, C. 25, S. 1.

Özbek, M. Serdar (2013), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları*, B.3 , Ankara.

Özbek, M., *Avrupa Konseyinde Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler*

Özbek, M./Cüni, O./Özcan, M., (2018). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma El Kitabı*, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, Ankara.

Özsunay, E. (2006), *ABD ve Kartel Hukuklarında Pişmanlık Programları ve Türk Rekabet Hukuku Üzerine Düşünceler*, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Kayseri.

Pektaş, M. (2008), *Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi: 94, Ankara.

Rüzgaresen, C. (2013), *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Yetkin Yayınları.

Sadrak, K./ Geradin, D. (2017), *The EU Competition Law Fining System: A Quantitative Review of the Commission Decisions between 2000 and 2017*, Nisan.

Sage, E. D. (2014), *Increasing Use of “Negotiated” Instruments of European Competition Law Enforcement towards Foreign Companies*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, C.7, S.10.

Saygın, E. (2017), *Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz*, TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanı.

Schinkel, M. P. (2010), *Bargaining in the Shadow of the European Settlement Procedure for Cartels*, Antitrust Bulletin, B. 22.

Schinkel, M.P. (2011), *Bargaining in the Shadow of the European Settlement for Cartels*, Antitrust Bulletin, C. 56.

Scordamaglia, A. (2009), *The new Commission settlement procedure for cartels: A critical assessment*, Global Antitrust Review, Issue 2.

Sevük-Yokuş, H. (2004), *Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi*, Çetin Özek Armağanı, İstanbul.

Sezginer, M. (2013), *İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler)*, GÜHF Dergisi, C. 17, S.1-2.

Sönmez, M., *The Role of Better Transparency Law in Corporate Governance and Financial Markets, and Its Practicability in Legal Systems: A Comparative Study Between the EU and Turkey*, School of Law Durham University, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

Spratling, G. R. (1999), *Transparency in Enforcement Maximizes Cooperation From Antitrust Offenders*, Fordham Corporate Law Institute, New York.

Stephan, A. (2010), *OFT dairy price-fixing case leaves sour taste for cooperating parties in settlements*, E.C.L.R., C. 31, S. 11.

Strazisar B. (2018), *Alternative Dispute Resolution. Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, Law in The Modern World S. 3.

Şahin, M. (2018), *Kartellerde Mücadelede Uzlaşma Yöntemleri ve Yargısal Denetimi*, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, C. 25, S. 3.

Şenyüz, D. (2005), *Vergi Ceza Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa.

Tanırver, S. (2006), *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB Dergisi, S. 64.

Tanrıver, S. (2007), *Makalelerim 2006*, Asil Yayın ve Dağıtım Ltd. Şti., Ankara.

Tatlı, B. (2016), *Avrupa Birliği Komisyonu’nun Enerji Pazarında Verdiği Rekabet Hukuku Kararlarının Beh Kararı Işığında Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, S. 4.

Topçuoğlu, M. *Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat*, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009.

Vascott, D. (2013), *EU cartel settlements: are they working ?*, Global Competition Review: News, April.

Whish, R./ D. Bailey (2015), *Competition Law*, Oxford University Press, New York.

Yılmaz, E. (2009), *Uzlaşma Müessesinin Hukuki Niteliği ve Temel Vergilendirme İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi*, GÜHF Dergisi, C.13, S. 1-2.

Yılmaz, E.(2015), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Yılmaz, H. (2009), *Leniency Programmes*, Rekabet Dergisi, C. 10, Ocak.

Zheng, R. (2017), *Settlement Procedure in EU Commission’s Competition Law Enforcement- A “Negotiation Game between the Commission and Cartelists*, Europa Kolleg Hamburg.

İnternet Kaynakları

AB Komisyon basın bildirimi, ***Neelie Kroes, Assessment of and Perspectives for Competition Policy in Europe***, Celebration of 50th Anniversary of the Treaty of Rome (19 Eylül 2007), (Speech/07/722).

AB Komisyon çalışması (2014), ***Communication from the Commission to the European Parliament and the Council –Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives***, 9.7.2014, para. 21.

AB Komisyonu basın bildirimi, ***Antitrust: Commission accepts Microsoft commitments to give users browser choice***, (Aralık 16 2009) (IP/09/1941).

AB Komisyonu basın bildirimi, ***Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels – frequently asked questions*** (30 Haziran 2008) (IP/08/1056).

AB Komisyonu basın bildirisi http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4601_en.htm

AB Komisyonu basın bildirisi, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-6844_en.htm.

AB Komisyonu basın bildirisi, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1828_en.htm.

AB Komisyonu basın yayını, Commission fines members of lifts and escalators cartels over €990 million, (21 Şubat 2007) (IP/07/209).

AB Komisyonu'nun dava havuzu için bkz; <http://ec.europa.eu/competition/cartels/cases/cases.html> .

Antitrust: Commission Adopts First Cartel Settlement Decision-Questions and Answers (2010), MEMO/10/201, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-201_en.htm.

Avrupa Komisyonu basın bildirisi, ***Antitrust: Commission Fines Animal Feed Phosphates Producers € 175,647,000 Cartel Settlement Case*** (July 20, 2010) (IP / 10/985).

Avrupa Komisyonu basın bildirisi, **European Commission, Antitrust: Commission Adopts First Cartel Settlement Decision-Questions & Answers** (19 Mayıs 2010) (IP / 10/201).

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance), Official Journal of The European Communities L1/3, 4 Ocak 2003.

Dekeyse, K. (2009), **European Commission, Alternative procedures in the European antitrust legal framework: Cartel Settlements and Commitment Decisions**, [http://www.euchinacomp.org/attachments/article/162/PPT1-Settlements%20and%20commitments-Kris-EN%20%20\(small%20size\).pdf](http://www.euchinacomp.org/attachments/article/162/PPT1-Settlements%20and%20commitments-Kris-EN%20%20(small%20size).pdf) .

Eski Rekabet Komiseri Mario Monti'nin konuşması http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-295_en.htm?locale=tr .

Hammond, S.D. (2006) , **The US Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefit For All**, ICN Cartel Workshop, Plenary Session VII: Negotiated Settlement, Netherlands, <https://www.justice.gov/atr/speech/us-model-negotiated-plea-agreements-good-deal-benefits-all> .

<http://ec.europa.eu/competition/cartels/cases/cases.html>

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362789.

Hüschelrath, K./ Laitenberger, U. (2017), **The settlement procedure in the European Commission's cartel cases: An early evaluation. Journal of Antitrust Enforcement**, doi:10.1093/jaenfo/jnw015

International Competition Network, Cartel Settlements (2008), s.2, https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wpcontent/uploads/2018/05/CWG_Settlements.pdf.

Kelley, Molly (2010), Settling for Settlement: The European Commission's New Cartel Settlement Procedure, 9 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. https://pdfs.semanticscholar.org/eeb2/56327420a9ce9a9bcf0af7a98c615489884d.pdf?_ga=2.253746060.40984870.1564254294-1367111371.1564254294 .

Lachnit, E.S. (2013), *Alternative enforcement of competition law – Balancing legal requirements in practice*, Renforce Working Papers,

Latham & Watkins (2007), *EU Cartel Enforcement – Proposed New Settlement Procedure*, www.lw.com.

Lipman, Melissa (2008), Austrian Court Upholds €35M in Elevator Cartel Fines, Law 360, <https://www.law360.com/articles/76065/austrian-court-upholds-35m-in-elevator-cartel-fines> .

O'brien, A. (2008), *Cartel Settlements in the US and EU: Similarities, Differences & Remaining Questions*, 13th Annual EU Competition Workshop, <https://www.justice.gov/atr/file/519681/download>.

Odyakmaz, Z., *Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf.

OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey* <https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/34645128.pdf> .

OECD (2008) , *Plea Bargaining and Settlement of Cartel Cases*, Policy Brief, September 2008, <http://www.oecd.org/regreform/sectors/41255395.pdf>.

Rekabet Kurumu Faaliyet Raporları, s.62 <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/faaliyet-raporlari/20-20190409142555869-pdf> .

Slather, D./ Thomas, S./ Waelbroeck, D. (2008), *Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?*, Research Papers in Law 5/2008, College of Europe European Legal Studies, http://aei.pitt.edu/44310/1/researchpaper5_2008.pdf.

Stephan, A. (2007), *The Direct Settlement of EC Cartel Cases*,
http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/astephan.pdf .

Stephan, A., *The Direct Settlement of EC Cartel Cases*, s.6
http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/astephan.pdf .

The Official Statistics Offered by The European Commission,
<http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> .

Türk Dil Kurumu Sözlüğü <http://sozluk.gov.tr/>

US Federal Trade Commission Competition Database, <https://www.ftc.gov/competition-enforcement-database> .

Webster M. Dictionary, Alternative <http://www.merriam-webster.com/dictionary/alternative>

Wils, W.P.J. (2008), *The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement*, 13th Annual EU Competition Law and Policy Workshop (EUI, 6-7 June 2008),
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1135627.

Kararlar

10 Temmuz 2013 tarihli Komisyon Kararı, C (2013) 4222 final, dava AT.39748.

19 Ekim 2011 tarihli Komisyon Kararı, C (2011) 7436 finali.

19 Mayıs 2010 tarihli Komisyon Kararı, C (2010) 3152 finali.

20 Temmuz 2010 tarihli Komisyon Kararı, C (2010) 5004.

27.10.2011 tarihli ve 11-54/1431-507 numaralı karar.

30.05.2012 tarihli ve 12-24/711-199 numaralı karar.

30.10.2012 tarihli ve 12-52/1479-508 numaralı karar.

7 Aralık 2011 tarihli Komisyon Kararı, C (2011) 8923 finali.

Animal Feed Phosphate, Case 38.866, Decision on the Commission's website (özet olarak mevcuttur OJ 2011 C111/19).

Case 374/87 *Orkem v. Commission* [1989] ECR 3283.

Case AT. 39748.

Case AT.39759 – ARA Foreclosure, Article 7 Regulation (EC) 1/2003.

Case AT.39801.

Case AT.39952.

Case AT.40428.

Case C-36 / 92P SEP v. C. [1994] ECR I-1911.

Case COMP/38511.

Case COMP/38866.

Case COMP/39579.

Case COMP/39600

Case COMP/39605.

Case COMP/39611.

Case COMP/E-1/36.490, *Graphite electrodes*.

Case T260/94 *Air Inter v Commission* [1997] ECR II-997.

Case T-456/10, *Timab Industries and CFPR v Commission*.

D7D, K.T. 06.04.2005, E. 2004/1493, K. 2005/589.

Distribution of Mercedes-Benz commercial vehicles (vans), Case CE/9161-09, 27 March 2013.

EC decision of 22/06/05 Coca-Cola (COMP/A.39.116/B2)

Euro Interest Rate Derivatives (Case COMP/39914).

Gas Insulated Switchgear (Case COMP / 39.966).

https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4601_en.htm

https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1828_en.htm

https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-582_en.htm

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=9b01deb1-d12a-44ef-b938-f251558ae98d>

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fc3ae043-bd9c-4af9-bcd9-1653bb626d6e>

Komisyon Kararı 13 Nisan 2011, C (2011) 2528 finali.

Komisyon Kararı 27 Haziran 2012, C (2012) 4313 final.

Manufacture of other Organic Basic Chemicals (Case COMP / 39.003).

Mercedes-Benz: distribution of commercial vehicles (trucks and vans),

<https://www.gov.uk/cma-cases/mercedes-benz-distribution-of-commercial-vehicles-trucks-and-vans>

Siemens, No. 05-13/156-54 ve 10.03.2005 tarihli kararı.

Smart Card Chips, Case 39.574 965 (Karar ulaşım mevcut değildir.); Komsiyonun yayınladığı sayfaya *bknz.* IP/14/960.

Steel Beams (Case COMP / 38.907).

Truck Producers (Case COMP/39824).

Yonga Levha I, No. 02-53/685-278 ve 06.09.2002 tarihli karar.

Yonga Levha II, No. 03-12/135-63 ve 25.02.2003 tarihli karar.

Ytong, No. 06-37/477-129 ve 30.05.2006 tarihli karar.

ÖZGEÇMİŞ

ELİF BANU VARLI

Kişisel Bilgiler

Ad Soyad	Elif Banu VARLI
Doğum Tarihi	22.08.1994
Doğum Yeri	Balıkesir
Medeni Durumu	Bekar

İletişim Bilgileri

Cep	05344375600
E-Posta	banuvarli@gmail.com

Özgeçmiş

22.08.1994 tarihinde Balıkesir’de dünyaya geldi. İlköğretim, ortaöğretim ve lise öğrenimini Balıkesir’de tamamladı. Üniversite öğrenimini Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni 4 yılda tamamlamıştır. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programında lisansüstü öğrenimini görmektedir. Lise ve üniversite dönemlerinde birçok yarışmaya katılmış ve dereceleri bulunmaktadır. 2017 yılında İstanbul Tahkim Merkezi’nin düzenlediği “Geleceğin Tahkim Avukatı Yarışması”nda “En İyi Dava Dilekçesi” ödülü verilmiştir. İyi derecede İngilizce konuşabilir ve yazabilir. Almanca orta seviyededir.