

**REKABET KURULU'NUN CEZA YÖNETMELİĞİ:  
YENİ BİR DÖNEMİN AYAK SESLERİ**

*REGULATION ON FINES ADOPTED BY*

*TURKISH COMPETITION AUTHORITY:*

*FOOTSTEPS OF THE NEW ERA*

**M. Haluk ARI  
Esin AYGÜN\***

***Bu kadarcık bir şeyi öğrenmedinse,  
bütün o kitapların faydası ne?\****

**Öz**

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un para cezalarını düzenleyen 16. maddesinde 5728 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle rekabet hukuku uygulamaları bakımından dönüm noktası teşkil edecek düzenlemelerin getirilmesinin yanı sıra, Rekabet Kurulu'na, cezalara ve aktif işbirliğine ilişkin olarak yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Kurul ise bu yetkisini 15.2.2009 tarihinde yayımlanmış olan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" ve "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" leri ile kullanmıştır.

Bu çalışmada, kısaca Ceza Yönetmeliği olarak adlandırılan ve Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlali halinde uygulanacak cezaların düzenlendiği Yönetmeliğin; Kurul'un geçmiş uygulamaları, Avrupa Birliği Komisyonu tarafından çıkarılan ceza rehberleri ile Komisyon kararları, Avrupa Toplulukları Mahkemeleri'nin içtihatları ve Danıştay kararları çerçevesinde değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu çerçevede Yönetmeliğe ilişkin genel bir değerlendirme yapılarak kapsam, tanımlar ve para cezasının belirlenmesinde uygulanacak ilkeler incelenmekte, Yönetmeliğin öngördüğü sistematik çerçevesinde temel para cezasının belirlenmesi ve ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların ele alınışı değerlendirilmektedir. Çalışmada ayrıca yönetici ve

\* Rekabet Uzmanı. Çalışmadaki görüşler yazara ait olup, Rekabet Kurumu'nu bağlamamaktadır. Çalışmaya görüşleriyle katkıda bulunan ismini bilmediğimiz hakemlere teşekkür ederiz.

\* Büyük usta Kazancakis'in 'Korkmamayı, yaşamı sevmeyi ve ayakta durabilmeyi bana o öğretmişti' diye nitelendirdiği ölümsüz eseri Zorba'dan (Ahmet Angın çevirisi).

*çalışanlara uygulanacak para cezalarına yer verilmekte ve ulaşılan sonuçlar sunulmaktadır.*

**Anahtar Kelimeler:**  *Ceza Yönetmeliği, Temel Ceza, Ağırlaştırıcı Unsurlar, Hafifletici Unsurlar, Yönetici ve Çalışanlara Ceza*

### **Abstract**

*The article 16 of Act No 4054, which set the main criteria for determining fines, have substantially been amended by the Act number 5728. This amendment brought significant changes for fining policy and also empowered the Competition Board (Board) with adopting regulations on fines and active cooperation. In line with this amendment, the Board adopted two regulations, Regulation on Fines to Apply in Cases of Agreements, Concerted Practices and Decisions Limiting Competition, and Abuse of Dominant Position (Regulation on Fines) and Regulation on Active Cooperation for Detecting Cartels.*

*This study aims to evaluate the Regulation on Fines in the light of past practices of the Board, the EC practices and Council of State decisions. For this aim, after the general assessment of the Regulation, the scope, the definitions and the principles relating to the determinations of fines is explained. It is also overviewed the calculation of the base fine and the aggravating and mitigating factors. The rest of the study is devoted to explain the method for calculation of fines for managers and employees and overall assessments.*

**Keywords:**  *Regulation on Fines, Base Fine, Aggravating Factors, Mitigating Factors, Fines for managers and employees*

### **1. GİRİŞ**

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) para cezalarını düzenleyen 16. maddesi, 5728 sayılı Kanun<sup>1</sup> ile başlığı da dahil olmak üzere önemli ölçüde değiştirilmiştir. Yeni haliyle "İdari para cezası" başlığını taşıyan söz konusu madde ile usule ilişkin bir takım ihlaller ve Kanun'un maddi hükümlerinin ihlali halinde uygulanacak idari para cezaları bakımından yeni bir dönemin kapısı açılmıştır. Temel olarak usul cezalarının nispi cezaya dönüştürülmesi, esasa ilişkin ihlaller nedeniyle ceza verilmesi halinde teşebbüs yönetici ve çalışanlarına da bireysel olarak ceza verilebilmesi ve pişmanlık programı olarak adlandırılan uygulamaların Türk rekabet hukuku bakımından da kabul edilmesi şeklinde özetlenebilecek bu değişiklikler, uygulamaya yansması

---

<sup>1</sup> 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

halinde “vites attırmak” olarak tabir edilebilecek, rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak nitelikte araçlardır<sup>2</sup>.

Yapılan değişiklikte, Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasında getirilen “Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.” hükmü ile Rekabet Kurulu'na (Kurul), cezalara ve aktif işbirliğine ilişkin olarak yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Kurul ise bu yetkisini 15.2.2009 tarihinde yayımlanmış olan “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*”<sup>3</sup> (Ceza Yönetmeliği veya Yönetmelik) ve “*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik*”<sup>4</sup> (Pişmanlık Yönetmeliği<sup>5</sup>)leri ile kullanmıştır.

Bu çalışmanın konusu, kısaca Ceza Yönetmeliği olarak adlandırılan ve Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlali halinde uygulanacak cezaların düzenlendiği Yönetmeliğin değerlendirilmesidir. Değerlendirme yapılırken; Kurul'un geçmiş uygulamaları, Avrupa Birliği Komisyonu (Komisyon) tarafından çıkarılan ceza rehberleri ile Komisyon kararları ve Avrupa Toplulukları Mahkemeleri'nin içtihatları göz önüne alınacaktır. Bunlardan ilki alınan yolu görmek, diğerleri ise bundan sonraki uygulamaya ışık tutacak nirengi noktası olmaları açısından önemli unsurlardır. Bu amaç doğrultusunda önce Yönetmeliğe ilişkin genel bir değerlendirme ile kapsam, tanımlar ve para cezasının belirlenmesinde uygulanacak ilkeler incelenecektir. Üçüncü bölümde teşebbüslere uygulanacak para cezaları hesaplanırken izlenecek olan temel para cezasının belirlenmesi ve ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar değerlendirilecektir. Dördüncü bölümde yönetici ve çalışanlara uygulanacak para cezalarına yer verdikten sonra ulaşılan sonuçlar sunulacaktır.

<sup>2</sup> Kanun değişikliğine ilişkin ilk değerlendirmeler için bkz. ASLAN, İ.Y. (2008), “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da '5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' ile Yapılan Değişiklikler Hakkında Toplu Genel Değerlendirmeler I-II-III-IV” Rekabet Forumu, Sayı: 40, 41, 42 ve 43. ve KARACEHENNEM, N. (2008), “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un Değiştirilen Maddeleri ve Bunun Uygulamaya Etkileri I-II-III”, Rekabet Forumu, Sayı: 40, 41 ve 42

<sup>3</sup> <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/yonetmelik/yonetmelik9.pdf> adresinden erişim mümkündür.

<sup>4</sup> <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/yonetmelik/yonetmelik8.pdf> adresinden erişim mümkündür.

<sup>5</sup> Her ne kadar Pişmanlık Yönetmeliği'nin resmi adında aktif işbirliği tabiri kullanılsa da söz konusu yönetmelik kapsamında yapılacak başvurulara ilişkin olarak Kurum internet sitesinde oluşturulan bölümde pişmanlık tabiri kullanılmaktadır. Dünyadaki uygulamalara da paralel olması nedeniyle, bu terimin yerleşmesini desteklemek amacıyla tarafımızca “Pişmanlık Yönetmeliği” ifadesi tercih edilmiştir.

## 2. YÖNETMELİĞE GENEL BİR BAKIŞ

Bugün başta Amerika Birleşik devletleri (ABD), Almanya, İngiltere, Hollanda, İsviçre, Macaristan gibi birçok ülkede ve Avrupa Birliği (AB)'nde rekabet hukuku ihlallerine uygulanacak para cezalarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Resmi Gazete'de yayımlanmamakla birlikte Kurumun internet sitesinde yer alan Ceza Yönetmeliği'nin Genel Gerekeçesi'nde, sayılan bu rejimler için de geçerli olan, yönetmelik çıkarılmakla ulaşılmak istenen amaçlar şu şekilde sıralanmıştır:

- a) *Cezalandırma sürecinde şeffaflık, nesnellik ve tutarlılık sağlanması.*
- b) *Cezalar belirlenirken, incelemelere yardımcı olunması, aktif işbirliği gibi hususların dikkate alınmasıyla, bunların teşvik edilmesi.*
- c) *Para cezalarının özel ve genel caydırıcılığı sağlayacak nitelikte olması. Özel caydırıcılık, cezaya muhatap teşebbüslerin, Kanun'u ihlal etmesinin önlenmesidir. Genel caydırıcılık ise, Kanun'u ihlal etmesi muhtemel olan veya halen ortaya çıkarılmamış bir ihlali sürdüren teşebbüslerin caydırılmasıdır. Bu bağlamda, cezaların her iki tür caydırıcılığı da sağlayacak nitelikte belirlenmesi gerekmektedir.*

Sayılanlar arasında cezalandırma sürecinin ikincil düzenlemelere konu edilmesindeki en önemli amaç, şeffaflık, nesnellik ve tutarlılığın sağlanmasıdır. Kurul'un bugüne kadarki uygulamalarına bakıldığında, her ne kadar geline nokta cezaların düşük olduğu ileri sürülebilirse de, görece olarak henüz yolun başında kabul edilebilecek rekabet otoritesinin gerek kararların sayısının çokluğu gerekse uygulanan cezaların düzeyleri itibarıyla ABD ve AB'nin ilk yılları ile karşılaştırıldığında oldukça başarılı olduğunu söylemek mümkündür. Buna karşılık, aşağıda görüleceği üzere, özellikle 1998 yılında cezalara ilişkin bir rehber yayımlayınca kadar geçen sürede Komisyon'a getirilen eleştirilerde altı çizilen şeffaflık, nesnellik ve tutarlılıktan yoksunluğun Kurul kararları için de geçerli olduğu görülmektedir.

Öngörülen amaçlar arasında yer alan şeffaflık, nihai para cezasına ne şekilde ulaşıldığının başta cezanın muhatapları olmak üzere tüm ilgililer tarafından açık bir şekilde görülebilmesi anlamına gelmektedir. Ceza hesaplanırken hangi unsurun ne ölçüde dikkate alındığının gerekçeleri ile birlikte gösterilmesi şeffaflığın sağlanması açısından gereklidir. Böylece teşebbüslerin ister ağırlaştırıcı olsun ister hafifletici olsun eylemlerinin sonuçlarını öngörebilmeleri mümkün olacaktır. Cezaların bu şekilde belirlenmesi, ayrıca yargı denetiminin de daha sağlıklı yapılabilmesine yardımcı olacaktır. Kurul kararlarına bu açıdan bakıldığında şeffaflığın sağlanabildiğini

söylemek mümkün görülmemektedir. Zira her ne kadar *Adıyaman LPG*<sup>6</sup>, *İGTOD*<sup>7</sup> gibi bazı kararlarda, Kurul, cezaları hesaplarken dikkate aldığı unsurları açıklasa da bunların cezayı ne ölçüde etkilediğini belirtmeyerek, sadece ceza miktarına yer vermekle yetinmiştir. Ayrıca Kurul'un hiçbir değerlendirmeye yer vermeksizin sadece ceza miktarını belirtmekle yetindiği *Ege Bölgesi Çimento*<sup>8</sup>, *Cine 5*<sup>9</sup>, *Ameliyat İpliği*<sup>10</sup> gibi kararları da bulunmaktadır. Özellikle *Tıbbi Sarf Malzemeleri*<sup>11</sup> gibi ihlali gerçekleştiren birden fazla teşebbüs bulunmasına ve bu teşebbüslere farklı oranlarda cezalar uygulanmasına karşın gerekçelerinin açıkça belirtilmediği kararlar belirsizliklere neden olmaktadır. Nitekim OECD'nin 2005 tarihli gözden geçirme raporunda da şeffaflık sorununa yer verildiği görülmektedir<sup>12</sup>. Bu açıdan bakıldığında Yönetmeliğin temel para cezasının belirlenmesinin ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların cezaya ne ölçüde etki edeceğini de gösteren sistematigi şeffaflığı teminat altına almaktadır.

Yönetmelik ile ulaşılmak istenen amaçlardan biri de tutarlılıktır ve kanaatimizce geçmiş kararlara bakıldığında, sayılanlar arasında en çok ihtiyaç duyulanı budur. Bu anlamda tutarlılık, eşit durumda olanlara eşit ceza uygulanması ve farklı durumda olanlara da aynı cezanın uygulanmaması anlamına gelmektedir. Kurul kararlarında görülen tablo ise Kanun'un 16. maddesi ile verilen takdir yetkisinin geniş bir şekilde kullanıldığı ve kararlarda bir tutarlılığın olmadığı şeklindedir. *Seramik*<sup>13</sup>, *Demir Çelik*<sup>14</sup>, *Toz Alçı*<sup>15</sup> gibi uzun süreli ve pazarda önemli etkiler doğuran kartellerde uygulanan asgari cezadan başlayarak en fazla %2 oranına ulaşan cezalar ile *Sakarya Otobüs*<sup>16</sup> gibi sınırlı bir coğrafi pazarda etkisini gösteren ve kısa süreli bir kartelde verilen % 4 oranındaki ceza, *Karadeniz ro-ro*'da<sup>17</sup> rekabet yasağına

<sup>6</sup> Adıyaman LPG, 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı karar.

<sup>7</sup> İGTOD, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı karar. Benzer şekilde Maya I, 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı karar; CNR-TİAD, 20.10.2000 tarih ve 00-40/443-243 sayılı karar.

<sup>8</sup> Ege Bölgesi Çimento, 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı karar.

<sup>9</sup> Cine 5, 11.10.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı karar.

<sup>10</sup> Ameliyat İpliği, 7.5.2007 tarih ve 07-38/410-158 sayılı karar; Teleon, 6.2.2001 tarih ve 01-07/62-19 sayılı karar; Bilsa, 21.3.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı karar.

<sup>11</sup> Tıbbi Sarf Malzemeleri, 16.3.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı karar. Kurul 30.10.2003 tarih ve 03-70/844-366 sayılı Yangın Sigortaları gibi bazı kararlarında ise "hafifletici nedenler göz önüne alınarak" demesine karşın bu nedenlerin neler olduğunu belirtmemiştir.

<sup>12</sup> OECD (2005), Competition Law and Policy in Turkey, s. 41, <http://www.oecd.org/dataoecd/26/7/34645128.pdf>

<sup>13</sup> Seramik, 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı karar.

<sup>14</sup> Demir Çelik, 14.10.2005 tarih ve 05-68/958-259 sayılı karar.

<sup>15</sup> Toz Alçı, 08.04.2004 tarih ve 04-25/279-61 sayılı karar.

<sup>16</sup> Sakarya Otobüs, 25.7.2006 tarih ve 06-55/713-203 sayılı karar.

<sup>17</sup> Karadeniz ro-ro, 19.10.2005 tarih ve 05-69/959-260 sayılı karar.

verilen %5 oranındaki ceza ve *Karbogaz*<sup>18</sup>, *Bilsa*<sup>19</sup> gibi hakim durumun kötüye kullanılması hallerine ilişkin olarak verilen %3 oranındaki cezalar bu durumun örnekleridir.

Yukarıda değinildiği gibi Komisyon tarafından uygulanan cezalar da bu açılardan uzun yıllar eleştiri konusu olmuş ve Komisyon'u 1998 Rehberi'ni çıkarmaya itmiştir<sup>20</sup>. Komisyon ilk cezayı verdiği 1969 yılından 1998 yılına kadar cezanın belirlenmesinde dikkate aldığı unsurları kararlarında belirtmekle yetinmiş, ancak bu unsurların cezayı ne ölçüde etkilediğine ve nihai ceza miktarına nasıl ulaşıldığına ilişkin bir ayrıntı vermektен kaçınmıştır. Bu dönemde Komisyon takdir yetkisini geniş bir şekilde kullanmış ve önüne gelen her olayda konunun özelliklerini dikkate alarak ceza uygulamıştır. Her ne kadar Komisyon bu durumu, Rekabet Politikası Üzerine 13. Rapor'da<sup>21</sup>, "*dikkate alınacak etkenlerin karmaşıklığı, cezaların belirlenmesinin soyut bir formüle dayanan matematiksel bir uygulama yerine her konunun hukuki ve ekonomik değerlendirmesini içeren bir işlem olduğu anlamına gelmektedir*" diye gerekçelendirmeye çalışsa da bu sürecin "*Rekabet Hukuku Piyangosu*"<sup>22</sup> olarak adlandırılmasının önüne geçememiştir. Komisyon'un izlediği bu politika, cezalandırma sürecinin şeffaf olmadığı, kriterlerin belirsiz olduğu, kararlarda bir tutarlılığın bulunmadığı, aynı durumdaki teşebbüslere farklı cezaların uygulandığı ve Komisyon'un takdir yetkisinin çok geniş olduğu yönünde eleştirilere neden olmuştur<sup>23</sup>.

Cezaların ne şekilde hesaplandığının bilinmemesi bu dönemde teşebbüslerin Komisyon kararlarına karşı topluluk mahkemelerine başvurmalarının başlıca nedeni olmuş<sup>24</sup> ve mahkemelerin de kararlarında

<sup>18</sup> Karbogaz, 23.08.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı karar.

<sup>19</sup> Bilsa, 21.3.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı karar.

<sup>20</sup> AB Rekabet Hukukunda idari para cezalarına ilişkin olarak bkz. GÖNEN, K.E. (2003), Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları, Seçkin Yayınevi, Ankara ve son gelişmeleri anlatan bir başka çalışma için ARI, Z. (2008), "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Teşebbüslere Verilen Yüzde Ona Kadar Para Cezasının Tespitine İlişkin Son Gelişmeler", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2008, Cilt XXIV, Sayı:3, s. 357-386

<sup>21</sup> XIIIth Report on competition policy -1983, par. 64

<sup>22</sup> VAN BAEL, I. (1995), "Finning a la Carte: The Lottery of EU Competition Law", 4 E.C.L.R. (1995), s. 237-243.

<sup>23</sup> RICHARDSON, R. (1999), "Guidance Without Guidance- A European Revolution in Fining Policy? The Commission's New Guidelines on Fines", E.C.L.R. (1999), s. 360-371; FURSE, M. (1995), "Article 15(2) of regulation 17: Fines and the Commission's Discretion", 2 E.C.L.R. (1995), s. 110-115; JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, s.1127-1128.

<sup>24</sup> GERADIN, D. ve D. HENRY (2005), "The EC Fining Policy for Violations of Competition Law: An empirical Review of the Commission Decisional Practice and the Community Courts' Judgments", s. 6, Amsterdam Centre for Law and Economics'de düzenlenen Remedies and 12

Komisyon'un ceza uygularken izlediği yöntemin daha şeffaf olmasının arzu edilebilir bir durum olduğunu belirtmesi<sup>25</sup>, 1998 tarihli Para Cezalarına İlişkin Rehber'in çıkarılmasını sağlamıştır. Nitekim bu rehberin yayımlanmasına ilişkin olarak, Komisyon'un Rekabet Politikası Üzerine 27. Raporu'nda<sup>26</sup> yer alan şu ifadeler, bir anlamda getirilen eleştirilerin bir kabulüdür ve sözü edilen faydaları açıkça ortaya koymaktadır:

*“Rehberin yayımlanması, Komisyon'un karar alma sürecinin şeffaflığını ve etkisini artırma amacına yöneliktir. Bu düzenleme, hem teşebbüslere ve onların hukuk müşavirlerine hem de Topluluk mahkemelerine yöneliktir. Rehberde belirlenen prensiplerin uygulanması, aynı zamanda Komisyon'un cezalandırma politikasının daha tutarlı olmasına yardımcı olacak ve para cezalarının caydırıcılığını arttıracaktır.”<sup>27</sup>*

Yönetmeliğin amaçları arasında sayılan bir diğer husus, cezalar belirlenirken incelemelere yardımcı olunması, aktif işbirliği gibi hususların dikkate alınmasıyla, bu tür davranışların teşvik edilmesidir. İncelemeye yardımcı olunması, ihlale son verilmesi, işbirliği yapılması gibi hallerde verilecek cezalarda yapılacak indirimler, soruşturma sürecini kolaylaştıracağı gibi, bir şekilde ihlale katılmış olan teşebbüsleri kısa zamanda bundan vazgeçmeye teşvik edecektir. Bu indirimlere karşılık incelemeye yardımcı olunmaması, soruşturma açılmasından sonra kartele devam edilmesi gibi hallerin ağırlaştırıcı etkenler arasına alınması ile de olumsuz bir mesaj göndermek suretiyle teşebbüslerin ihlal içerisine girmekten caydırılacağı söylenebilir. Burada bir parantez açılarak Ceza Yönetmeliğinin kartellerle mücadelede en önemli araçlardan olduğu kabul edilen ve Kurul tarafından eş zamanlı olarak yayımlanan Pişmanlık Yönetmeliği'nin etkili bir şekilde uygulanması açısından önemine değinmek yerinde olacaktır. Kartele katılıp katılmama kararı, yapılacak fayda-maliyet analizine göre verilir. Fayda, kartelden elde edilecek kazançtır. Maliyet ise, yakalanma halinde karşılaşılabilecek

Sanctions in Competition Policy konferansında sunulan makale, 17-18 Şubat 2005, <http://www.kernbureau.uva.nl/acle/object.cfm/objectid=F07DE744-C1D1-4F2E-876EEB31F7FA5B9F>

<sup>25</sup> Case T-148/89 Trefilunion v. Commission [1995] par. 142

<sup>26</sup> XXVIIth Report on competition policy -1997

<sup>27</sup> Geradin ve Henry 2005, s.8.; Komisyon, Rehber'de de amacını şu şekilde açıklamaktadır: *Burada ana hatlarıyla özetlenen ilkeler, Komisyon'un ilgili mevzuat çerçevesinde toplam cironun %10'una kadar ceza kesme yetkisindeki takdir hakkını sürdürürken, teşebbüslerin ve aynı şekilde Adalet Divanı'nın gözündeki Komisyon kararlarının şeffaflık ve tarafsızlığını sağlamalıdır. Komisyonun takdiri, rekabet kurallarının ihlallerinin cezalandırılmasında sürdürülen amaçlarla uyumlu, tutarlı ve ayrımcı olmayan politikayı takip etmelidir.*

yaptırımdır<sup>28</sup>. Cezaların ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi, pişmanlık programı uygulanan rejimlerde, fayda-maliyet analizine dayalı olarak kurulan kartelleri, maliyete dair sağlanan şeffaflıkla, kartel kurmaktan caydırarak; pişmanlık programına başvurmaya ve işbirliği yapmaya teşvik edecektir. Bu nedenle iki yönetmeliğin aynı anda yayımlanmış olmasının Kurul tarafından bir politika tercihini ortaya koymak noktasından ayrı bir anlam taşıdığını belirtmek gerekir.

Ceza Yönetmeliğinin bir başka amacının ise caydırıcılığın sağlanması olduğu görülmektedir. Rekabet ihlallerine yaptırım uygulanmasının temel amacı caydırıcılıktır<sup>29</sup>. Yönetmeliğin Genel Gereçesi'nde de yer verildiği ve genel olarak kabul edildiği üzere para cezalarının genel ve özel caydırıcılığı sağlayacak büyüklükte olması gerekmektedir. Caydırıcılığı sağlayacak yaptırımlar “etkili yaptırım”, “etkili para cezası” gibi kavramlarla ifade edilmektedir. Teşebbüslere verilecek cezanın büyüklüğü konusunda ise, cezanın, vergi ya da iş yapmanın doğal bir maliyeti şeklinde görülmemesini sağlayacak ciddiyette olması gerektiği görüşü belirtilmektedir<sup>30</sup>. Doktrinde, özellikle kartellere karşı uygulanacak para cezalarına ilişkin çalışmalarda, Gary Becker'in “Suç ve Ceza: İktisadi Bir Yaklaşım” başlıklı çalışmasından<sup>31</sup> hareketle, kısaca “optimal ceza teorisi” olarak adlandırılan bir çerçevede, ihlalin ekonomik sonuçları ile bağlantılı bir model bağlamında caydırıcı ceza miktarının belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu yaklaşım kapsamında, yazarlarca kârın mı yoksa zararın mı esas alınması gerektiği noktasında görüş ayrılığı bulunmakla birlikte, temel olarak “ihlalden elde edilen kâr veya ihlalin neden olduğu zarar x yakalanma olasılığı” şeklinde özetlenebilecek bir modelin kabul edildiği görülmektedir<sup>32</sup>. OECD tarafından da böyle bir yol izlenmesi tavsiye

<sup>28</sup> WERDEN, G.J. ve M.J. SIMON (1987), “Why Price Fixers Should Go to Prison?”, *The Antitrust Bulletin*, Winter 1987, s.920.

<sup>29</sup> OECD (2002a) Fighting Hard-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions And Leniency Programmes OECD Publications, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, (24 2002 01 1 P) ISBN 92-64-19735-4 – No. 52503 2002. <http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>; ICN (2005), Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties, Report Prepared by the ICN 4th Annual Conference Bonn, Germany.

<sup>30</sup> HAMMOND, S.D. (2004), “Cornerstones of an Effective Leniency Program”, *Presented before the ICN Workshop on Leniency Programs, Sydney, Australia*, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206611.pdf>, s.8.

<sup>31</sup> BECKER, G. (1968), “Crime and Punishment: An Economic Approach”, *Journal of Political Economy*, Volume 76, s.169. Becker'in teorisi, suçlunun rasyonel bir birey olduğu ve yasayı çiğnemekle elde edeceği fayda ile yakalanması halinde katlanmak zorunda kalacağı maliyet arasında bir seçim yaparak suç işleme kararını vereceği esasına dayanmakta ve bu nedenle suçlunun kendisi dışındaki kişilere verdiği zarara karşılık gelen bir ceza uygulanması halinde suçun önlenilebileceğini öngörmektedir.

<sup>32</sup> CALVANI, T. (2004), “Competition Penalties & Damages in a Cartel Context: Criminalisation & the Case for Custodial Sentences”, *ICN Workshop on Cartels, Sydney, Australia*, s.7; Werden ve Simon, s.924.; WILS, W.P.J. (2006), “Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice”, World



edilmiş<sup>33</sup> olmasına karşın, formülün pratiğe aktarılmasındaki güçlükler<sup>34</sup> nedeniyle, uygulamada rekabet otoritelerinin belirli varsayımlar çerçevesinde cezaları hesaplama yoluna gittikleri görülmektedir<sup>35</sup>. Buradan hareketle caydırıcılığı öncelikle sağlayacak olanın kanunda yer alan düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Rehber, Yönetmelik gibi düzenlemelerin bu amaç bakımından işlevi ise cezaların öngörülebilirliğini artırmak yoluyla caydırıcılığın sağlanmasıdır<sup>36</sup>. Teşebbüslerin kanuna aykırı eylemlerinin maliyetlerini görmelerinin, şayet bu maliyet yeterince yüksek ise caydırıcı etki yaratacağı beklenmektedir.

## 2.1. Kapsam ve Tanımlar

### 2.1.1. Kapsam

Ceza Yönetmeliğinin kapsamı bakımından üzerinde durulması gereken husus Kanun'un maddi hükümlerinden 4. ve 6. maddelerin ihlaline ilişkin hallerde uygulama alanı bulması; 16. maddede yer verilmiş olmasına karşın, 7. maddeye aykırı olarak gerçekleştirilen birleşme/devralma (yoğunlaşma) hallerinde uygulanacak idari para cezalarının kapsam dışında tutulmasıdır. Bu durum ilk bakışta Ceza Yönetmeliği'nin eksik bir düzenleme olduğu tartışmasını gündeme getirebilecektir. Ancak 16. maddedeki para cezalarına ilişkin usul ve esasların yönetmeliklerle belirleneceği hükmünü, tüm cezaların tek yönetmelikle düzenlenmesi gerektiği şeklinde yorumlamamak gerekir. Nitelikleri itibariyle ayrı düzenleme gerektiren cezalar için farklı yönetmelikler çıkarılması mümkündür. Nitekim 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 4673 sayılı

---

Competition, Vol. 29, No.2, June 2006, s.17; CAMILLI, E.L. (2005), "Optimal Actual Fines in Cartel Cases: The European Challenge", Amsterdam Centre for Law and Economics'de düzenlenen *Remedies and Sanctions in Competition Policy* konferansında sunulan makale, 17-18 Şubat 2005, <http://www.kernbureau.uva.nl/acle/object.cfm/objectid=F07DE744-C1D1-4F2E-876EEB31F7FA5B9E>, s.3.; LANDES, W.M. (1983), "Optimal Sanctions for Antitrust Violations", 50 U. Chi. L. Rev. s.657

<sup>33</sup> OECD (2002b), "Report on the Nature and the Impact of Hard Core Cartels And Sanctions Against Cartels Under National Competition Laws", DAFPE/COMP(2002)7

<sup>34</sup> Denklemde ilk bileşeni olan ihlalden, özellikle kartelden elde edilen kârı veya kartelin neden olduğu zarar hesaplamak zordur ve zaman alıcıdır. İkinci bileşen olan yakalanma olasılığını ise hesaplamak imkansızdır. Zira bu hesabı yapabilmek için belirli bir dönemde, örneğin ihlalin türüne göre mevcut kartellerin sayısının bilinmesi gerekmektedir ki böyle bir bilgiyi temin etmek imkansızdır.

<sup>35</sup> Örneğin ABD'de etkilenen ticaretin %20'si cezaya esas alınırken, AB'de satışların değerinin %30'una kadarı dikkate alınmaktadır.

<sup>36</sup> Ancak Wils'in işaret ettiği gibi, para cezalarına ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerle tam bir öngörülebilirlik sağlanması, ilgililerin yapacağı hesaplamalar neticesinde ihlalden caymamaları sonucuna da yol açabilir, WILS, W.P.J. (2007a) "The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis", *World Competition*, No:30(2), [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=962654](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=962654), s.12.

Kanunla değişik 2. maddesinin (f) bendinde düzenlenmiş olan idari para cezaları bakımından böyle bir durum söz konusudur. Bu hükme istinaden Telekomünikasyon Kurumu<sup>37</sup> “Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”i yayımlamıştır. Ayrıca Telekomünikasyon Kurumu, çıkarmış olduğu “Ulusal Dolaşım ( Roaming ) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in “İdari Ceza ve Müeyyideler” başlıklı 17. maddesinde, adı geçen Yönetmeliğin düzenleme alanına giren konulara ilişkin olarak, 406 sayılı Kanun’un (f) bendine istinaden uygulanacak para cezalarına dair hükümlere yer vermiştir. Dolayısıyla rekabet hukuku bakımından da nitelik itibariyle farklı olarak değerlendirilebilecek yoğunlaşmalara yönelik cezaların, yoğunlaşmalara ilişkin esasları düzenleyen bir yönetmelik kapsamında belirlenmesinin hukuka aykırılık yaratmayacağı, bilakis özellikle konunun muhatapları açısından uygulama kolaylığı sağlayacağı belirtilmelidir.

Yukarıda değinildiği üzere bu tercih nitelikleri itibariyle farklılık gösteren yaptırımlar için bir anlamda zorunluluktur. Bilindiği üzere, Kanun’un 4. ve 6. maddeleri ile 7. maddesi kapsamında yapılan müdahaleler farklı nitelik taşımaktadır. Zira 4. ve 6. maddeler ile bir rekabet ihlali ortaya çıktıktan sonra müdahalenin gerçekleşmesi söz konusu olurken, 7. maddenin uygulanması ile piyasalara öncül olarak müdahale edilmesi ve piyasadaki rekabeti tehdit edebilecek yoğunlaşmaların engellenerek rekabetin korunması amaçlanmaktadır. Bu amaca paralel olarak para cezası uygulanması yoğunlaşmaların kontrolünde ikincil niteliktedir. Rekabeti kısıtlayıcı bir birleşme-devralma işlemine ilişkin olarak sadece para cezası uygulanmasının amaca hizmet etmeyeceği malumdur. Burada asıl olan davranışsal yaptırımlar veya izinsiz gerçekleşen işlemin eski haline iadesi ve bunun teminine yönelik yapısal tedbirler yoluyla yoğunlaşma işlemi neticesinde ortaya çıkan piyasa aksaklığının giderilmesidir. Para cezaları ise esas olan bu tedbirlerin yanında uygulanmaktadır. Ayrıca, yoğunlaşma işlemlerinde ceza takdir edilirken muhatapların belirlenmesi, cironun hesaplanması gibi unsurlar bakımından cevaplanması gereken sorular, 4. ve 6. maddelere aykırılık halinde verilecek cezalardan daha farklı bir usul izlenmesini gerektirmektedir. Dünyadaki uygulamalara bakıldığında da başta AB olmak üzere, Hollanda, İngiltere, Macaristan gibi pek çok ülkede para cezalarına ilişkin ikincil mevzuatın rekabeti kısıtlayıcı yatay ve dikey anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve hakim durumun kötüye kullanılması

---

<sup>37</sup> Telekomünikasyon Kurumu’nun ismi, 5.11.2008 tarihinde kabul edilen 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu” olarak değiştirilmiştir.

hallerini konu edindiği, yoğunlaşmalara ilişkin cezaların dışarıda tutulduğu görülmektedir<sup>38</sup>.

### 2.1.2. Tanımlar: Yıllık Gayri Safi Gelir ve Kartel

Ceza Yönetmeliğinin 3. maddesinde çeşitli kavramların tanımlandığını görüyoruz. Bu tanımlarla birlikte uygulayıcıların sıklıkla başvurduğu kavramların da açıklığa kavuştuğu söylenebilir. Bunlar arasında “yıllık gayri safi gelir” ve “kartel” tanımları, üzerinde durulması gerekenlerdir.

Bu tanımlardan ilki olan yıllık gayri safi gelir; “Tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın yıllık gayri safi gelir” şeklinde tanımlanmıştır. Kurum tarafından görüşe açılan taslakta yıllık gayrisafi gelir yerine ciro kavramına yer verilmişti, Yönetmelik'te Kanunda yer alan kavramdan hareket edilmiştir. Bununla birlikte uygulamada net satışlara işaret eden ciro kavramının kullanılmasına devam edilmesi beklenmektedir<sup>39</sup>. Bu nedenle bu çalışmada da yeri geldikçe ciro ifadesi kullanılacaktır.

Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, teşebbüsler ile teşebbüs birliklerine “...Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası” verileceği hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu ceza uygulanacak olan gayri safi gelirin belirlenmesini Kurul'un takdirine bırakmıştır. Esasen rekabet ihlalini gerçekleştirebilecek olan teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin farklı gelir unsurlarına sahip olmaları karşısında böyle bir yaklaşımın zorunlu olduğu belirtilmelidir. Nitekim Kurul, bu hususu göz önünde bulundurarak, ilk kararlarından olan *Ege Bölgesi Çimento I* kararında<sup>40</sup>, “4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinde para cezasının saptanmasında öngörülen yıllık gayri safi gelirin net satışlar olduğu” şeklinde bir tanım yaparak, tek düzen hesap planına tabi olan teşebbüsler bakımından durumu açıklığa kavuşturmuştur. Kurul kararlarına bakıldığında bu tanımın uygulamada en çok başvurulan kavram olduğu görülmektedir. Yönetmelik ile birlikte bu durumun hukuki zemin kazanması ve özellikle Kurul'un bugüne kadarki uygulamalarında benimsenen çizginin devam ettirilmesi isabetli olmuştur.

<sup>38</sup> Bu uygulamaya aykırı tek örneğin ise Almanya olduğu belirtilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/Bussgeldleitlinien-E.pdf>

<sup>39</sup> Bilindiği üzere, ceza miktarının belirlenmesinde yaygın olarak başvurulan kavram cirodur. Nitekim ciro tanımına ilk rastlanılan düzenleme olan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in izne tabi birleşme veya devralmaların belirlendiği 4. maddesinde sayılan bildirim eşiklerinden biri olarak ciro kabul edilmiş ve cironun ise “tek düzen hesap planındaki net satışlar”dan oluştuğu hükme bağlanmıştır.

<sup>40</sup> Ege Çimento I, 17.06.1999 tarih ve 99-30/166(a) sayılı karar.

Öte yandan net satışlar kavramının kimi durumlarda ihtiyacı karşılamadığı bilinmektedir. Bunların başında ihlalin teşebbüs birliği tarafından gerçekleştirilmiş olması gelmektedir. Zira teşebbüs birlikleri söz konusu olduğunda, gayri safi gelir olarak nitelendirilebilecek unsurun üyelerden elde edilen aidat gelirlerinden oluşması nedeniyle, “net satışlar” gibi bir kalem teşebbüs birlikleri bakımından söz konusu olmamaktadır. Diğer taraftan, bankalar veya finans kuruluşları bakımından gayri safi gelirin hesaplanması özellik arz ettiği için, bu tür teşebbüslere ilişkin olarak 2000/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 4. maddesinde ayrıntılı düzenlenmelere yer verilmiştir. Söz konusu maddeye bakıldığında, 1997/1 sayılı Tebliğ uygulaması bakımından yıllık gayri safi gelirin finans kuruluşlarının türlerine göre farklı şekillerde belirlenmiş olduğu görülmektedir. Son olarak, şahıs şirketlerinin tek düzen hesap planına uygun olarak muhasebe tutmak zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle net satışlar kavramının yetersiz kalabildiği belirtilmelidir. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda Kurul’un istikrar kazanmış uygulamasına konu olan net satışlar kalemi yanında, söz konusu unsurun geçerli olmadığı teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri bakımından uygulanmak üzere, “Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın gelir” ifadesine yer verilmiş olması yerindedir.

Üzerinde durulacak diğer tanım olan 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 veya uyumlu eylemler*” olarak tanımlanmıştır. Esasen uygulamada ve doktrinde yapılan diğer kartel tanımlarına bakıldığında, rakipler arasında başta fiyat belirlemek ve kârı arttırmak amacıyla yapılanlar olmak üzere rekabeti kısıtlayan her türlü anlaşmanın bu kapsamda kabul edilebildiği görülmektedir. Bununla birlikte, OECD<sup>41</sup> ve ICN tarafından yapılan tanımlarda özellikle belirli tür eylemlerin hiçbir ekonomik ve sosyal fayda üretmeksizin rekabeti kısıtladıkları ve bu nedenle en ağır şekilde cezalandırılmaları gerektiği yönünde mutabakatın bulunduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda fiyat tespiti, bölge-müşteri paylaşımı, arz kısıtlaması ve ihalelerde danışıklılık halleri pek çok ülke uygulamasında diğer yatay anlaşmalardan ayrılarak ağır ihlal olarak kabul edilmekte ve daha sıkı denetimlere tabi tutulmaktadır. Örneğin ABD’de Adalet Bakanlığınca yayımlanmış olan Cezalandırma Rehberi<sup>42</sup> sadece ihalelerde

<sup>41</sup> OECD (1998), Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, (adopted by the Council at its 921st Session on 25 March 1998 [C/M(98)7/PROV]) C(98)35/FINAL 14.05.1998. <http://www.oecd.org/dataoecd/39/4/2350130.pdf>

<sup>42</sup> U.S. Sentencing Guidelines Manual § 2R1.1, 1.11.2006.

danışıklı hareket edilmesi, pazarların ve müşterilerin paylaşılması ile fiyat tespiti eylemlerini kapsamaktadır. Diğer yandan, bu ihlaller dışındaki ihlallerin rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin yanı sıra kimi faydalar da doğurabileceği kabul edilmektedir. Örneğin bağlama anlaşmaları tüketiciler bakımından bazı avantajlar yaratabilmekte ve yarattıkları etkinin rekabet ihlali teşkil edip etmediği, ancak yapılan ayrıntılı değerlendirmeler sonucunda açığa çıkarılabilmektedir. Doktrinde de rekabet otoritelerinin öncelikli görevlerinin kartellerle mücadele olduğu, hatta şayet tek bir konuyla ilgileneceklerse bunun kartellerle mücadele olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>43</sup>. Dolayısıyla kartellerin diğer ihlallerden ayrılması olumlu olmuştur.

## 2.2. Para Cezasının Belirlenmesine İlişkin İlkeler

Yönetmeliğin, uygulama esasları olarak da adlandırılabilir olan bu başlığı altında, para cezası belirlenirken uyulacak başlıca ilkelere yer verilmiştir. Bunlardan ikinci ve üçüncü fıkralarda yer verilen hususlar Kanun'da yer alan temel noktalar olmakla birlikte, birinci fıkrada düzenlenen hususlara değinilmesi gerekmektedir.

Yönetmeliğin 4/1-(a) maddesi hükmü uyarınca, öncelikle temel para cezasının hesaplanması gerekmektedir. Aşağıda temel para cezasının hesaplanması ayrıntılı olarak inceleneceği için burada sadece temel para cezasının "*Kanun'un 4 üncü veya 6 ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır.*" hükmü bağlamında belirlenmesine değinilecektir. Yönetmelikte başka bir açıklamaya yer verilmediği için bu hükmün uygulamaya ne şekilde yansıtacağı önem taşımaktadır. Zira esasen yeni bir durum içermeyen bu hüküm, Kurul'un geçmiş uygulamalarında farklı örneklerine rastlanan ve Danıştay tarafından da farklı kararlar verilmiş olan bir konuya işaret etmektedir.

Bu bağlamda, söz konusu hüküm ile hedeflenen, teşebbüsün hem yatay hem de dikey anlaşmalar yoluyla 4. maddeyi ihlal etmesi veya hem 4. maddeyi hem de 6. maddeyi bağımsız davranışlarla ihlal etmiş olması<sup>44</sup> durumunda temel para cezasının bu davranışların her biri için ayrı olarak hesaplanmasıdır. Örneğin *İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento*<sup>45</sup> kararında olduğu gibi bir

<sup>43</sup> WHISH, R. (2004), Competition Law, Fifth Edition, s. 454

<sup>44</sup> Karbogaz 23.08.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı karar; Turkcell 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı karar.

<sup>45</sup> İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento, 24.4.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayılı karar. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden bazılarında kartele taraf olmalarının yanısıra, bayilerinin bölgeler arası ticaretini engellemeleri nedeniyle %1 ve binde iki oranlarında ayrı ayrı ceza verilmiştir. Benzer şekilde 8.4.2004 tarih ve 04-25/279-61 sayılı *Toz Alçı* kararı.

teşebbüsün hem kartel üyesi olması hem de bayileri ile akdetmiş olduğu anlaşmalarda kartelden bağımsız olarak dikey kısıtlamalar getirmesi halinde temel para cezası her bir ihlal için ayrı ayrı hesaplanacaktır<sup>46</sup>. Dikey anlaşmalara ilişkin olarak ise *İGTOD*<sup>47</sup> örneğinde olduğu gibi teşebbüslerin yeniden satış fiyatının tespiti ve pasif satışların kısıtlanması uygulamaları dolayısıyla Kanun'un 4. maddesinin (a) ve/veya (b) bentlerini ihlal etmelerine göre değinilen koşullarla her bir ihlal için ayrı ceza uygulanabilecektir. Buna karşılık birden fazla dikey kısıtlamanın tek bir ihlal teşkil etmesi, dikey kısıtlamaların kartel anlaşmasının bir parçası olması veya bir kartel anlaşmasının fiyat tespiti, pazar veya müşteri paylaşımı, arz miktarının kontrolü gibi Kanun'un 4. maddesinin farklı bentleri altında değerlendirilebilecek birden fazla unsuru içermesi durumunda, ayrı ceza takdir edilmesi yoluna gidilmemesi ve bu hallerin tek bir ihlalin parçası olarak kabul edilerek tek bir ceza uygulanması gerekmektedir.

Danıştay'ın konuya ilişkin yaklaşımının da son yıllarda istikrar kazandığını söylemek mümkündür. İlk dosyalarda, her bir ihlal için, ayrı ayrı para cezası verilmesini hukuka uygun bulan<sup>48</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, daha sonra, "her bir ihlal için ayrı ceza değil, tek ceza verilmesi gerekmektedir" gerekçesi ile yürütmeyi durdurma kararları vermiştir<sup>49</sup>. Bu kararlara Rekabet Kurumu tarafından yapılan itirazları görüşen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun (İDDK), itiraz isteminin esasının incelenerek karar verilmesi gerektiği yönündeki görüşleri dikkate almayarak, soruşturma heyeti başkanı Kurul üyesi nihai karar toplantısına katıldığı için oy çokluğu ile itirazı reddetmesi nedeniyle, Yüksek Mahkeme'nin nihai olarak ne düşündüğünü öğrenmek mümkün olamamıştır.<sup>50</sup> 2005 yılından itibaren, Kurul kararlarına karşı açılan davalara bakmaya başlayan Danıştay Onüçüncü Dairesi ise, tetkik hakiminin farklı görüşüne rağmen, yeniden Onuncu Daire'nin ilk kararları

<sup>46</sup> Ancak 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı *Seramik* kararında, hem yatay anlaşmalar yoluyla 4. maddenin ihlal edilmesi hem de alıcıların kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi şeklindeki dikey kısıtlamalarla 4. maddenin ihlal edildiğinin tespit edilmesine karşın, "alıcıların kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi, yatay anlaşma ve uyumlu eylemler yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin ihlal edilmesi kapsamında değerlendirildiğinden, ayrı bir para cezası verilmesi gerekmediği(ne)" gerekçesiyle ayrı ayrı ceza verilmesi yoluna gidilmemiştir.

<sup>47</sup> İgtod, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı karar.

<sup>48</sup> Örnek olarak bkz. Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 19.11.2003 günlü, E.2001/2278, K.2003/4479 sayılı kararındaki, "...her bir ihlal için cirolarının %02 sinin esas alındığı dikkate alındığında 4054 sayılı Kanun 16. maddesinde davalı idareye tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun şekilde kullanıldığı sonucuna varıldığından aksi yöndeki davacı iddiaları yerinde görülmemiştir" ifadesi.

<sup>49</sup> Örnek olarak bkz. Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 24.11.2004 günlü, E.2004/9503 sayılı kararı.

<sup>50</sup> Örnek olarak bkz. İDDK'nın, 26.05.2005 günlü, E.2004/9503, YD. İtiraz: E.2005/284 sayılı kararı.

yönünde karar vermeye başlamıştır<sup>51</sup>. Onüçüncü Daire'nin bu kararlarına yönelik itirazların, İDDK tarafından reddedilmesinin<sup>52</sup>, Yönetmelik'te kabul edildiği şekliyle Kanun ile yasaklanmış her bir davranışın ayrı ayrı cezalandırılmasına imkân verdiği belirtilmelidir.

Temel para cezasının hesaplanmasının ardından, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak arttırma ve/veya indirme yapılmaktadır. Arttırma ve indirme, temel para cezası üzerinden uygulanacaktır. Arttırma ve/veya indirmenin, bir önceki aşamada hesaplanan miktar üzerinden yapıldığı Türk Ceza Kanunu'ndaki yöntem tercih edilmemiştir. Buna karşılık benimsenen sistem, Komisyon rehberlerinde öngörülenle örtüşmektedir. Kanaatimizce bu tercih isabetli olmuştur. Zira rekabet hukuku bakımından bu noktada ihtiyaç duyulan cezaların katlanarak artması değil, cezalarda şeffaflığın ve tutarlılığın sağlanması ve Yönetmelik'te öngörülen sistemin ilk kez uygulanacak olması nedeniyle, basit ve kolay hesaplanabilir bir sistem getirilmesidir. Böylece her bir unsurun etkisinin diğerlerinden bağımsız olarak görülmesi mümkün olacaktır. Ayrıca cezaların katlanarak arttığı veya azaldığı bir sistemin aşırı caydırıcılığa yol açması olasılığı dikkate alındığında, karteller dışındaki rekabet hukuku ihlalleri bakımından hedeflenen amaçlar dışında sonuçlar doğması da mümkündür.

### 3. TEŞEBBÜSLERE UYGULANACAK PARA CEZASININ BELİRLENMESİ

#### 3.1. Temel Para Cezasının Hesaplanması

Yönetmelik uyarınca para cezasının belirlenmesinin ilk adımını “temel para cezası”nın hesaplanması oluşturmaktadır. Temel para cezası tespit edilirken, öncelikle, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirin belirli bir yüzdesi alınmaktadır. Bu oran karteller için, yıllık gayri safi gelirin %2'si ile %4'ü, diğer ihlaller için, binde beşi ile %3'ü aralıkları olarak belirlenmiştir. Verilen aralıklar çerçevesinde somut olay bakımından oran belirlenirken, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücünün<sup>53</sup>, ihlal neticesinde

<sup>51</sup> Örnek olarak bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin, 06.11.2006 günlü, E.2006/4606 sayılı kararı, 24.6.2008 günlü, E.2006/4605, K.2008/5035 sayılı kararı.

<sup>52</sup> Örnek olarak bkz. İDDK'nın 25.01.2007 günlü, E.2006/4606, YD. İtiraz:E.2006/1458 sayılı kararı.

<sup>53</sup> Kiraz, 24.7.2007 tarih ve 07-60/713-245 sayılı karar; Sakarya Otobüs, 25.7.2006 tarih ve 06-55/713-203 sayılı karar; Karadeniz ro-ro, 19.10.2005 tarih ve 05-69/959-260 sayılı karar.

gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığının<sup>54</sup> ve benzeri unsurların göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır. Burada temel cezanın öngörülen aralıklar içerisinde belirlenmesinde sayılan unsurların tadadi olması nedeniyle başka hallerin de dikkate alınması mümkündür. Kabahatler Kanunu'nda yer verilen ekonomik durum ve ihlalden elde edilen veya elde edilmesi muhtemel kârlar<sup>55</sup> bunlar arasında sayılabilir.

Yönetmelikte öngörülen sistem uyarınca bu şekilde belirlenen miktar, 1 yıldan uzun, 5 yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında; 5 yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında arttırılacak ve bu şekilde temel para cezasına ulaşılabilecektir. Aşağıda temel para cezasının tespitinde etkili olan yıllık gayri safi gelir ve süre unsurları ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

### 3.1.1. Yıllık Gayri Safi Gelirin Belirlenmesi:

#### Toplam Ciro-İhlalden Etkilenen Ciro

Yönetmelik'te temel para cezasının belirlenmesine ilişkin olarak dikkati çeken ilk husus, toplam ciroyu esas alan bir yaklaşımın benimsenmiş olduğudur. Her ne kadar dünya uygulamalarına aykırı olsa da, bu yaklaşımın Kanun'un sistematiğine, Kurul'un yerleşik uygulamasına ve Danıştay kararlarına paralel olduğu belirtilmelidir.

Öncelikle toplam cironun esas alınması, Kanun'da gayri safi gelirin unsurları arasında yurtiçi-yurtdışı satışlar, ilgili ürün pazarındaki ciro gibi ayrımlara gidilmediği için Kanun'a uygundur. Kurul'un *Yangın Sigortaları*<sup>56</sup> kararında ilgili ürün pazarı olan yangın sigortaları üzerinden elde edilen ciroyu,

<sup>54</sup> Zararın ağırlığı Kurul'un önceki uygulamalarında ceza miktarı belirlenirken değinilen hususlar arasındadır. Örneğin 26.4.2001 tarih ve 01-21/191-49 sayılı *Haydarpaşa Gümrük* kararında, doğan zararın hafifliği indirim sebebi kabul edilmiştir. 18.9.2000 tarihli ve 00-35/393-220 *Türk Eczacılar Birliği* kararında ise şu ifadeler yer almaktadır: "İlaç pazarındaki dikey ilişkilerde eczanelerin belirleyici güce sahip olmaması, 19.000 eczacının iradesini temsil eden TEB'in bünyesinde alınan ve dayanağını ilgili mevzuattan almayan benzer kararların etkin bir şekilde uygulanmasının neredeyse mümkün olmaması, pazarda oluşabilecek muhtemel zararın ağırlığının fazla olmadığını göstermektedir". 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı *Turkcell* kararında zararın azlığı hafifletici neden olarak kabul edilmiştir. Zararın dikkate alındığı diğer bazı kararlar için bkz. 1.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı *Anadolu Cam I* kararı, 2.12.2004 tarih ve 04-77/1108-277 sayılı *Ege Çimento II* kararı, 24.2.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı *Seramik Kararı*.

<sup>55</sup> Bu unsur, Kurul'un ilk kararlarında da göz önünde bulundurulmuştur. Örneğin 4.3.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı *BİAK* kararında reklam piyasasında rekabetin kısıtlanmasından fayda sağlanmamasının Kanun'a aykırılığı ortadan kaldırmadığı, bununla birlikte bu hususun 16. maddenin uygulanmasına ilişkin koşulların değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulduğu ifade edilmektedir.

<sup>56</sup> Yangın Sigortaları 30.10.2003 tarih ve 03-70/844-366 sayılı karar; ayrıca Emaye Bobin Teli, 4.7.2007 tarih ve 07-56/672-209 sayılı karar.



*Kastamonu Otobüs*<sup>57</sup> kararında Kastamonu coğrafi pazarında elde edilen ciroyu dikkate aldığı istisnai kararlar hariç olmak üzere yerleşik uygulaması da bu yöndedir. Konu, Pak Gıda tarafından Danıştay Onuncu Dairesi'nde açılan 2000/6064 E. sıra no'lu davada gündeme geldiğinde ise, 16. maddede yer alan gayri safi gelir kavramı; “Anılan Yasa kuralındaki ‘gayri safi gelir’ kavramı ile teşebbüsün pazar içindeki gücünü esas alan bir yaklaşımın sergilendiği, bu nedenle gayri safi gelir unsurları arasında bir ayrıma gidilmediği...” şeklinde değerlendirilmiştir<sup>58</sup>.

Bu yaklaşımın en açık şekilde görüldüğü kararlardan biri de *Siemens (Trafik Sinyalizasyon)* kararıdır<sup>59</sup>. Söz konusu kararda Kurul, Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Siemens) hakkında ceza takdir ederken esasen çok düşük olan ilgili ürün pazarındaki ciroyu değil, Siemens'in toplam cirosunu dikkate almıştır. Siemens tarafından karara karşı açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesi 2.11.2007 tarih ve E.2007/9916 sayılı Kararı ile yürütmeyi durdurma talebini reddetmiş, İDDK ise 27.3.2008 tarih ve E.2007/1010 sayılı Kararı ile ilgili ürün pazarının dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasını isteyen üyelerin karşı oyuna rağmen, oy çokluğu ile Daire kararını onaylamıştır.

Kurul'un toplam ciro tercihine karşılık, birçok rejimde yaygın kabul gören yaklaşım, ihlalden etkilenen cironun dikkate alınmasıdır. Almanya, İngiltere<sup>60</sup>, Hollanda<sup>61</sup> gibi ülkelerin rehberlerinde ve Komisyon'un 2006 tarihli Rehberi'nde<sup>62</sup>, temel para cezasına esas alınacak miktarın ilgili ürün pazarında elde edilen ciro olacağı belirtilmiştir. İlgili cironun esas alınmasının, caydırıcı etkiyi sağlayacak ceza miktarının, teşebbüsün elde etmiş olduğu kazanca dayanması gerektiği yönündeki bir düşüncenin ürünü olduğu savunulabilir.

<sup>57</sup> Kastamonu Otobüs, 9.2.2006 tarih ve 06-11/43-33 sayılı karar.

<sup>58</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2000/6064, K. 2002/4541 sayılı karar; Aynı yönde Danıştay Onüçüncü Dairesi 24.6.2008 günlü ve E.2008/1149, K.2008/5031 ve E.2006/1041, K.2008/5023 sayılı kararlar.

<sup>59</sup> Siemens (Trafik Sinyalizasyon), 24.4.2007 tarih ve 07-34/349-129 sayılı karar. Açık bir şekilde yer almamakla birlikte, 20.5.2008 tarih ve 08-34/456-161 sayılı *Atık Akü* kararında da, teşebbüslerin atık akü ciroları üzerinden değil toplam ciroları üzerinden cezalandırıldığı karşı oy yazısından anlaşılmaktadır. Ancak Kurul, Yönetmeliğin yayımından kısa süre önce vermiş olduğu 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı *Türk Telekom/TTNet* kararında da herhangi bir gerekçeye yer vermeksizin Yönetmelik'te öngörmüş olduğunun aksi yönde bir uygulama ile ilgili ürün pazarındaki ciroyu esas almıştır.

<sup>60</sup> “OFT's Guidance as to the Appropriate Amount of a Penalty”.

[http://www.ofc.gov.uk/shared\\_ofc/business\\_leaflets/ca98\\_guidelines/ofc423.pdf](http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/business_leaflets/ca98_guidelines/ofc423.pdf)

<sup>61</sup> Guidelines for the Setting of Fines in Relation to the Imposition of Fines Pursuant to Section 57 of the Competition Act.

<sup>62</sup> 2006 - Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003. Official Journal C 210, 1.09.2006.

Kural olarak, ceza miktarının hesaplanmasında ilgili cironun dikkate alınması, bu kazancı tazmin edebilecektir. Bununla birlikte ilgili ciroya dayalı bir yaklaşım, hesaplama güçlüklerini de beraberinde getirmektedir. Nitekim ABD’de hesaplama dahil edilecek satışların niteliğine, bir başka deyişle, ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen satışlardan hangilerinin hesaplama dahil edileceğine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır<sup>63</sup>. Komisyon’un 2006 yılında kabul ettiği Rehber çerçevesinde de benzer tartışmalar yapıldığı, ihlalden etkilenen satışların neler olduğu konusunda belirsizliklerin bulunduğu dikkat çekmektedir.

İlgili ürün pazarındaki ciro-toplam ciro ayrımı esas olarak birden fazla ürün üretmesine karşın bunlardan sadece birinde ihlal içerisinde bulunan teşebbüslere uygulanacak ceza bakımından önem arz etmektedir<sup>64</sup>. Bu durumda toplam ciro içerisinde küçük bir oran tutan bir üründe gerçekleştirilen ihlal dolayısıyla teşebbüsün hakkaniyete aykırı olarak ağır bir şekilde cezalandırılma olasılığı akla gelmektedir. Ancak Yönetmelik’te bu durumu dengelemeye yönelik düzenlemeler de öngörülmüştür. Nitekim hafifletici etkenler arasında yer alan, “ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması”, bu konudaki en dikkat çekici örnektir. Bu nedenle Yönetmelik’te benimsenen toplam ciroyu esas alan yaklaşımın uygulamada teşebbüsün ekonomik gücü ile bağlantılı olarak cezalandırılmayı sağlayan bir amaca hizmet edecek şekilde yansımaları mümkündür.

### 3.1.2. Cezaların Kademelendirilmesi- Kartellerin Daha Ağır Cezalandırılması

Yönetmeliğin en dikkat çekici yanlarından biri, Kurul’un bugüne kadarki uygulamaları ile karşılaştırıldığında kartellere karşı benimsenen yaklaşım farklılığıdır. Temel para cezasının belirlenmesinde ihlalin niteliğine bağlı olarak cezaya esas alınacak yıllık gayri safi gelirin yüzdelerinde farklılaştırmaya gidilmiştir. Karteller için belirlenen yıllık gayri safi gelirin %2’si ile %4’ü aralığı, diğer ihlallere göre yüksek olmasının yanında Kurul’un bugüne kadarki uygulamasına kıyasen de önemli bir dönüm noktasını temsil etmektedir.

<sup>63</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. HERRON, A.M. (2002), “The Antitrust Sentencing Guideline: Detering Crime by Clarifying the Volume of Commerce Muddle”, *Emory Law Journal*, Vol: 51, s. 950-954.

<sup>64</sup> Buna karşılık tek ürün üreten teşebbüsler bakımından ilgili ürün pazarındaki cironun dikkate alınması cezaların öngörülen yüksek olmasına dahi yol açabilecektir. Örneğin AB’nin 2006 Rehberi’ne göre de ihlalin vuku bulduğu son tam iş yılında gerçekleşen satışların değerinin %30’una kadarı temel cezaya esas alınmakta ve bu miktar ihlalin devam ettiği yıl süresince çarpılmaktadır. Dolayısıyla tek ürün üreten ve ihlalin son yılında 100 birim ciroya ulaşmış olan bir kartel üyesinin üç yıl boyunca kartele devam etmesi halinde alacağı ceza, üst sınırdan hesaplandığında, ilgili üründeki cironun, yani bu durumda toplam cirosunun %90’ına tekabül etmektedir.

Kurul'un geçmiş kararlarına bakıldığında, son yıllarda giderek daha yüksek oranlarda cezalar verildiği gözlenirse de *Trafik Sinyalizasyon*<sup>65</sup> kararında bazı teşebbüslere uygulanan %6 oranı hariç tutulursa, cezaların genel olarak %3 oranını aşmadığı görülmektedir. *Akdeniz Hazır Beton*<sup>66</sup> kararında binde 4 ile %3 arasında değişen oranlarda, *Yonga Levha I*<sup>67</sup> ve *Yonga Levha II*<sup>68</sup> kararlarında %1 oranında, *Seramik*<sup>69</sup> kararında %1 ile 2 arasında değişen oranlarda, *Demir Çelik*<sup>70</sup> kararında asgari ceza ile binde 1,5 arasında değişen oranlarda uygulanan cezalar bu durumun örnekleridir. Böyle bir ayırım yapılmak suretiyle kartellere karşı daha sert bir politika benimseneceğinin mesajı verilmiş ve bu ihlallerin caydırılmasının önemi vurgulanmıştır. Kurul'un geçmiş uygulamalarında karteller ve diğer ihlaller arasında belirli bir ayrıma çoğu zaman gidilmediği, bilakis bazı kararlarda karteller lehine olmak üzere düşük oranda cezalar verildiği görülmektedir. Bu durumun en çarpıcı örneklerinden biri, *Karbogaz*<sup>71</sup> dosyasında, Kurul'un, Karbogaz'a, 1997 yılından beri rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırarak hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesi ile %3 oranında para cezası verirken, bir kartel incelemesi olan *Demir Çelik* dosyasında, 1995'ten başlayıp, devam eden süreçte, alım ve satım fiyatı ile şartlarının tespit edildiği, arz miktarının kontrol edildiği ve rekabete duyarlı bilgi değişimi içinde bulunduğu sonucuna ulaşmasına rağmen, teşebbüslere, asgari ceza ile binde 1,5 arasında değişen oranlarda para cezası uygulamasıdır. Bununla birlikte bu ayırımın sınırlı ölçüde de olsa dikkate alındığı kararlara da rastlanmaktadır. Örneğin *HSBC (Benkar)*<sup>72</sup> kararında, ceza miktarının tespitinde dikey anlaşmaların yatay anlaşmalara göre daha hafif ihlaller olarak kabul edildiği düşüncesinden hareket edilmiş, ihlal türleri arasındaki fark bu suretle kabul edilmiştir. Dolayısıyla Yönetmelik ile bu yaklaşımın netleşmesi önemli olmuştur.

Yönetmelik'te benimsenen bu yaklaşım kartellerin ağır şekilde cezalandırılmaları gerektiği yönünde tüm dünyada görülen mutabakat ile de örtüşmektedir. Buna ilişkin en çarpıcı örnek, ABD'de Cezalandırma Rehberi'nin sadece fiyat anlaşması, pazar paylaşımı ve ihalelerde danışıklı hareket edilmesi hallerini kapsamamasıdır. AB'ye bakıldığında da benzer bir tablo

<sup>65</sup> Trafik Sinyalizasyon, 10.03.2005 tarih ve 05-13/156-54 sayılı karar. 16.3.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı *Tıbbi Sarf Malzemeleri* kararında da bazı teşebbüslere %5 ve %4 oranlarında ceza uygulanmıştır.

<sup>66</sup> Akdeniz Hazır Beton, 03.10.2006 tarih ve 06-69/931-268 sayılı karar.

<sup>67</sup> Yonga Levha I, 06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı karar.

<sup>68</sup> Yonga Levha II, 25.02.2003 tarih ve 03-12/135-63 sayılı karar.

<sup>69</sup> Seramik, 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı karar.

<sup>70</sup> Demir Çelik, 14.10.2005 tarih ve 05-68/958-259 sayılı karar.

<sup>71</sup> Karbogaz, 23.08.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı karar.

<sup>72</sup> HSBC (Benkar), 15.8.2003 tarih ve 03-57/671-304 sayılı karar.

ile karşılaşılmaktadır. Temel para cezasının ihlalin ağırlığına göre kategorilere ayrıldığı ve 2006 Rehberi'nin kabulü ile birlikte yürürlükten kalkan 1998 Rehberi'nde fiyat kartelleri ve pazar paylaşımı gibi yatay kısıtlamalar en ağır ihlaller arasında sayılmıştır. Buna karşılık temel para cezasının ihlalden etkilenen satışların değerine dayalı olarak hesaplanmasını öngören 2006 Rehberi'nde adı geçen ihlaller, en zararlı oldukları vurgulanan yatay fiyat tespiti, pazar paylaşımı ve miktar kısıtlaması anlaşmalarıdır ve bu tür ihlallerde satışların değerinin en üst oranının esas alınacağı belirtilmiştir. Bir politika tercihi olarak bu ihlal türlerinin ağır bir şekilde cezalandırılacağı ve bu ihlaller bakımından yüksek bir oran tespit edileceğinin ifade edilmesi, kartellere gönderilen açık bir mesaj niteliği taşımaktadır.

Yönetmelikte, karteller dışındaki diğer yatay anlaşmalar, dikey rekabet kısıtlamaları ile hakim durumun kötüye kullanılması halleri ise bir bütün olarak ikinci kategoriye oluşturmuş ve bu tür ihlaller için cironun binde beşi ile %3'ü arasındaki bir oranın temel cezaya esas alınacağı kabul edilmiştir. Ceza aralığının alt sınırının Kanun değişikliğini, üst sınırının ise Kurul'un geçmiş uygulamalarını yansıttığını söylemek mümkündür. Şöyle ki 5728 sayılı Kanun ile birlikte 16/1. madde uyarınca uygulanacak yerinde incelemenin engellenmesine ilişkin usul cezası maktu ceza olmaktan çıkarılarak nispi ceza haline dönüştürülmüş ve cironun binde beşine bağlanmıştır. Bir soruşturmada yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle binde beş oranında ceza uygulanmasının ardından, nihai karar sırasında daha düşük oranda bir ceza belirlenmesi çelişkiye neden olacağı için, bu oranın alt sınır olarak kabul edilmesi bir anlamda zorunluluktur ve isabetli bir tercih olmuştur. Diğer taraftan üst sınıra ilişkin olarak ise bu kategori altında yer alan en ağır ihlal türleri olarak nitelendirilebilecek hakim durumun kötüye kullanılmasına yönelik olarak Kurul'un geçmiş uygulamalarında vermiş olduğu en yüksek cezanın cironun %3'ü oranında olduğu belirtilmelidir<sup>73</sup>.

Her ne kadar ikinci kategoriye oluşturan ihlaller arasında herhangi bir ayırım yapılmamışsa da bu ihlal türlerinin de pazarda yarattıkları etkiler farklılaşabilmektedir. Bilindiği üzere, karteller dışındaki kolektif boykot, bağlama gibi yatay anlaşmaların da rekabeti kısıtlayabileceği için caydırılması gerektiği kabul edilmektedir. Bundan başka, pasif satışların kısıtlanması ve yeniden satış fiyatının tespiti -özellikle pazar gücünün olduğu veya markalar arası rekabetin zayıf olduğu hallerde- pek çok rekabet hukuku rejiminde, dikey anlaşmalarda rastlanan ağır kısıtlamalar olarak kabul edilmekte ve diğer

<sup>73</sup> Karbogaz ve 21.3.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı *Bilsa* kararı.

kısıtlamalardan farklı olarak muafiyetten yararlanamayabilmektedir<sup>74</sup>. Dışlayıcı hakim durumun kötüye kullanılması halleri de diğer kötüye kullanma hallerinden farklı değerlendirilmekte, başta AB uygulamaları olmak üzere, İngiltere, Hollanda, Macaristan gibi ülkelerde bu ihlallere yönelik daha katı bir yaklaşım benimsenmektedir<sup>75</sup>. Dolayısıyla, cironun binde beşi ile %3'ü arasında bir oranın esas alınmasına imkân tanınması, ihlallerin tür ve pazarda yarattıkları etkilere göre bu aralığın üst veya alt sınırında cezalandırılmalarını mümkün kılacaktır.

### 3.1.3. İhlalin Süresinin Cezaya Etkisi

Temel para cezasının ikinci unsuru olarak ihlalin süresi dikkate alınmıştır. İhlallerin sürelerine bağlı olarak yarattıkları zararın da artacağı göz önüne alınırsa, ihlalin süresinin temel cezanın tespitinde belirleyici olması gerektiği kabul edilmelidir<sup>76</sup>. Kurul'un bugüne kadarki uygulamalarında, rekabet ihlalinde bulunma süresi iki yıl olan Aks'ye, %1; 6 ay olan Star'a, binde 5; 2,5 ay olan Ülke'ye ise, binde 2,5 oranında para cezası verilmesi sonucuna ulaşılan *Reklam Yerleri II*<sup>77</sup> gibi istisnai nitelik taşıyan kararlar dışında, para cezası takdir edilirken ihlalin süresinin dikkate alınmadığı görülmektedir<sup>78</sup>. Bunun en açık örneği, *Seramik* kararında, seramik sağlık gereçleri pazarında 14.12.1994'den

<sup>74</sup> Ancak kimi kararlarda bu ihlaller bakımından soruşturma dahi açılmadığı, teşebbüslere yapılması gereken değişikliklerin bildirilmesiyle yetinildiği gözlemlenmektedir. Örneğin, yakın zamanda yapılan bir önaraştırma üzerine alınan 27.5.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı *Kuralkan/Kuruçayırılı* kararında pasif satış ve yeniden satış fiyatının tespitini de içeren ihlallere ilişkin olarak bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"ne uygun hale getirilmesine yönelik olarak Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.

<sup>75</sup> Macaristan Ceza Rehberi 12. par., İngiltere Ceza Rehberi 2.4. par., Hollanda Ceza Rehberi 28. par.

<sup>76</sup> İhlalin süresi dünya uygulamalarında da mutlaka cezaya etki etmektedir. Örneğin ABD ve Hollanda gibi ülkelerde tüm ihlal süresi boyunca gerçekleşen ticaretin hacmi temel cezaya esas alındığı için ihlalin süresi ceza miktarının belirlenmesinde doğrudan etkili olmaktadır.

<sup>77</sup> Reklam Yerleri II, 21.10.2002 tarih ve 02-64/803-325 sayılı karar. 31.5.2006 tarih ve 06-38/478-130 sayılı *Nevşehir Otobüs* kararında da diğer iki teşebbüse göre ihlale konu anlaşmayı daha kısa süre uygulamış olmasının Aksaray Birlik Turizm ve Nakliye Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti'nin kusurunu azalttığı gerekçesiyle daha düşük ceza uygulanmıştır.

<sup>78</sup> *Reklam Yerleri II* kararında olduğu gibi doğrudan ceza miktarını etkilememekle birlikte bazı kararlarda ihlalin süresine atıfta bulunulduğu görülmektedir. Örneğin 22.1.2002 tarih ve 02-04/39-20 sayılı *Bodrum Su* kararında, ihlalin 22 gün gibi kısa bir süre devam etmesi ve bu nedenle piyasadaki rekabet ortamına etkisinin asgari düzeyde olması dikkate alınmıştır. Sürenin dikkate alındığı bir diğer karar 10.3.2005 tarih ve 05-13/156-54 sayılı *Trafik Sinyalizasyon* kararıdır. *HSBC (Benkar)* kararında da "18.9.2001 tarihli Kurul kararına uymamakla başlayan ihlalin devam ettiği süre" ağırlaştırıcı etken olarak kabul edilmiştir. 30.5.2006 tarih ve 06-37/477-129 sayılı *Ytong* kararında ise 2002 yılında kurulmuş olan AKG'nin 2000-2004 yıllarını kapsayan ihlale katılımı hafifletici etken olarak vurgulanmıştır.

başlayıp, en azından 2002 yılına kadar devam eden ve unsurları, “satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi” ve “rekabete duyarlı bilgi değişimi” olan kartele taraf teşebbüslere, binde 3 oranında para cezası verilirken; bu karardan 1 ay sonra, *Toz Alçı*<sup>79</sup> kararında, 1997’den başlayıp 2001 yılına kadar devam eden ve unsurları, “satım fiyatının tespit edilmesi” olan karteldeki teşebbüslere, binde 5 oranında ceza verilmesidir.

AB’de ihlalin süresinin cezaya olan etkisinin 1998 ve 2006 rehberlerinde farklı şekillerde düzenlendiği görülmektedir<sup>80</sup>. 1998 Rehberi, süre bakımından üçlü bir ayırım getirmiştir. Buna göre, “kısa süreli” olarak kabul edilen 1 yıldan az süreli ihlallerde, cezanın arttırılmayacağı düzenlenmiştir. 1-5 yıl arasında süren ihlaller, “orta süreli” olarak kabul edilmiş ve cezanın %50 oranında arttırılacağı belirtilmiştir. 5 yıldan fazla süren ihlaller ise, “uzun süreli” şeklinde nitelendirilmiş ve %50 oranında arttırılan cezanın üzerine, her yıl için %10 ekleneceği kurala bağlanmıştır<sup>81</sup>.

2006 tarihli rehberde, ihlalin süresi ile verilecek para cezasının miktarı arasındaki ilişki daha da arttırılmış; ihlalin sürdüğü her bir yıl için, verilecek para cezasının katlanarak artmasına imkân veren bir düzenleme yapılmıştır<sup>82</sup>. Buna göre, ihlalin son olarak gerçekleştiği tam iş yılında, ihlal konusu üründen

<sup>79</sup> Toz Alçı, 08.04.2004 tarih ve 04-25/279-61 sayılı karar.

<sup>80</sup> AB’de, “ihlalin süresi”, gerek 17/62 sayılı Tüzük madde 15(2)’de gerek bu Tüzüğün yerine geçen 1/2003 sayılı Tüzük madde 23(2)’de, “ihlalin ağırlığı” ile birlikte, cezaların belirlenmesinde dikkate alınması istenen iki unsurdan biridir.

<sup>81</sup> Örneğin, *Organic Peroxides* kartelinde, teşebbüslerden birinin cezası her sene için %10 olmak üzere toplam %245 arttırılmıştır (Commission Press Release IP/03/1700 of 10 December 2003). Bununla birlikte öngörülen bu düzenlemeler Komisyon’un ceza miktarını ihlalin orta veya uzun süreli olması durumunda otomatik olarak % 10 olarak arttıracığı anlamına gelmemektedir. 1998 Rehberi’nin uygulandığı dönemde Komisyon ihlalin süresini hesaba katarken, ihlalin niteliğini de dikkate almış ve kimi durumlarda ceza miktarını % 10’dan daha az arttırabilmiştir. Örneğin, Komisyon 2000 yılında almış olduğu bir kararda, ihlalin 11 yıl süre ile devam ettiğine, dolayısıyla uzun süreli bir ihlal olduğuna karar vermiş, ancak süre içerisinde anlaşmanın fiili olarak uygulandığı dönemleri dikkate almış ve temel ceza miktarını % 55 oranında arttırmıştır (*JCB, 21.12.2000, (2002) O.J. L 69/1, par. 253.*). Rekabete aykırı anlaşma veya kararın uygulanmaması durumunda ise Komisyon sürenin etkisini dikkate almamaktadır (*Örneğin French Beer, COMP/C.37.750/B2, 29.9.2004*) (Geradin ve Henry s.33).

<sup>82</sup> DE BROCA, H. (2006), “The Commission Revises its Guidelines for Setting Fines in Antitrust Cases”, *Competition Policy Newsletter*, No:3, Autumn 2006, s.4; KROES, N. (2006), “Delivering on the Crackdown: Recent Developments in the European Commission’s Campaign against Cartels”, *The 10th Annual Competition Conference at the European Institute, Fiesole, Italy*, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/595&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, s.3.

elde edilen ve "satışların değeri (*value of sales*)" şeklinde adlandırılan cironun<sup>83</sup> %30'una kadar alınacak bir miktar, ihlalin devam ettiği yıl sayısı ile çarpılarak temel para cezası belirlenecektir. Böylece ihlalin devam ettiği her yıl için cezanın bir katı oranında artması sağlanmıştır.

Yönetmelik'te benimsenen sistem büyük ölçüde Komisyon'un 1998 Rehberi'ni çağrıştırmaktadır. Buna göre bir yıldan kısa süreli ihlallerde ceza artışına gidilmeyecektir. Bir ila beş yıl arasında devam eden ihlaller için %50, beş yıldan uzun süren ihlaller için %100 oranında artış yapılması öngörülmüştür. Komisyon'dan farklı olarak beş yıldan uzun süren ihlaller bakımından her yıl için bir artış yapılması söz konusu değildir. Böyle bir yöntemin bir ölçüde caydırıcılığı azaltacağı ve örneğin 5 yıl süren ihlal ile 10 yıl süren ihlal arasında cezanın adaleti bakımından hakkaniyetsiz sonuçlara yol açacağı ileri sürülebilirse de hukuk sistemimiz bakımından gerçekçi bir yaklaşım olduğu kabul edilmelidir. Zira sürenin yanlış belirlenmesi olasılığı her zaman için mümkündür. Örneğin Geradin ve Henry'nin çalışmasına göre, 1998 Rehberi'nin uygulandığı Komisyon kararlarına karşı 1998-2001 yılları arasında açılan 31 davadan 7 tanesinde İlk Derece Mahkemesi (İDM) sürenin yanlış hesaplandığı gerekçesiyle teşebbüslere verilen cezayı indirmiştir<sup>84</sup>. Böyle bir durumun Kurul kararları için söz konusu olması halinde, ülkemiz yargı denetim sistemine göre cezanın indirilmesi değil, bütünüyle iptal edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, süreye ilişkin aralıkların daha uzun şekilde belirlenmesi bu tür riskleri en aza indirmek bakımından yerinde olmuştur.

### 3.2. Nihai Cezanın Belirlenmesi

Temel para cezasının belirlenmesinin ardından nihai ceza miktarına ulaşılması, mevcudiyetleri halinde ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların dikkate alınarak uyarlama yapılması suretiyle olmaktadır. Ağırlaştırıcı ve hafifletici etkenler temel para cezasına uygulanacağı için, birden fazla etkenin varlığı halinde hangisinin önce uygulandığının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bölümde, Yönetmelik'te yer verilen sıralamaya göre önce ağırlaştırıcı unsurlar ardından ise hafifletici unsurlar incelenecektir.

#### 3.2.1. Ağırlaştırıcı Unsurlar

Ceza miktarının ağırlaştırılmasına neden olacak beş ayrı unsur sayılmıştır. Yönetmeliğin lafzına bakıldığında bazı hallerin varlığının belirlenmesi durumunda cezanın mutlaka ağırlaştırılacağı bazı hallerde ise Kurul'a bir takdir

<sup>83</sup> "Satışların değeri" şeklinde adlandırılan cironun, 1/2003 sayılı Tüzük çerçevesinde cezanın üst sınırını oluşturan, nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosundan farklı olduğuna dikkat edilmelidir.

<sup>84</sup> Geradin ve Henry 2005, s. 47-48

yetkisi bırakıldığı görülmektedir. Ayrıca ağırlaştırıcı unsurlar bütün olarak değerlendirildiğinde Kurul'un bazı hallere özel önem atfederek bunların daha ağır cezalandırılmasını öngördüğü, bunun yanında cezaya etki eden unsurların Kanun'da örnek olarak sayılmasından hareketle ağırlaştırıcı unsurların Yönetmelikte örnekleri verilenlerle sınırlanmadığı görülmektedir. Ortaya çıkabilecek diğer etkenler bakımından yapılacak artışlar ise dörtte bir oranı ile sınırlandırılmıştır.

### 3.2.1.1. İhlalin Tekrarı

Ağırlaştırıcı unsurların başında ihlalin tekrarına yer verilmiş ve ihlalin tekrarı halinde, para cezasının, her bir tekrar için yarısından bir katına kadar arttırılacağı hükme bağlanmıştır. İhlalin tekrar edilmesi, bir başka deyişle tekerrür, rekabet hukukunda oldukça sık karşılaşılan bir durumdur. Zira rekabet ihlalleri kâr elde etmek gayesiyle gerçekleştirilen hukuka aykırılıklardır ve özellikle karteller söz konusu olduğunda elde edilen kârlara kıyasen verilen cezalar genellikle caydırıcı olmaktan uzaktır<sup>85</sup>. Örneğin AB'de, Komisyon'un 1998 Rehberi'ni uyguladığı 74 soruşturmada 17'sinde en az bir teşebbüsün daha önce ihlal gerçekleştirdiği belirtilmektedir<sup>86</sup>. Mükerrirlere sık rastlanılması ise rekabet otoritelerini bu teşebbüsleri diğerlerine göre daha ağır şekilde cezalandırmaya itmektir. Nitekim 1998 Rehberi'nde bir oran belirtilmemiş olmakla birlikte, Komisyon tarafından uygulamada aynı ihlallerin tekrarlanması halinde para cezası genel olarak %50 oranında, bir soruşturmada ise üç teşebbüsün cezası %150 oranında arttırılmıştır<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> Wils 2006, CONNOR, J.M. (2004), "Extraterritoriality of the Sherman Act and Deterrence of Private International Cartels",

[http://www.agecon.purdue.edu/staff/connor/papers/Extraterritoriality\\_LR\\_Version\\_5-04-04.pdf](http://www.agecon.purdue.edu/staff/connor/papers/Extraterritoriality_LR_Version_5-04-04.pdf), s. 12; GALLO, DAU-SCHMIDT, CRAFT ve PARKER (1994), "Criminal Penalties under the Sherman Act: A Study of Law and Economics", Research in Law and Economics, Vol. 16, s. 58; Werden, G.J. ve M.J. Simon 1987 ; KOBAYASHI, B.H.,(2000-2001) "Antitrust, Agency and Amnesty: An Economic Analysis of the Criminal Enforcement of the Antitrust Laws Against Corporations, 69 Geo. Was. L. Rev; CONNOR ve LANDE (2006), "The size of cartel overcharges: Implications for U.S. and E.U. fining policies", The Antitrust Bulletin, Vol. 51, No.4/Winter 2006

<sup>86</sup> Wils (2007a), s.22

<sup>87</sup> Geradin ve Henry 2005, s.36-37; Wils (2007a), s. 21-23; 2006 Rehberi'nde ise önceki her bir ihlal için %100'e kadar cezanın arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Her ne kadar bu durum yazarlarca cezanın örneğin üç veya dört ihlal gerçekleştirmiş olan bir teşebbüs için %300-400 oranında arttırılacağı şeklinde değerlendirilmiş ise de bu beklentinin henüz gerçekleşmediği görülmektedir. 2006 Rehberi'nin uygulandığı ilk soruşturmalardan *Chloroprene rubber* kartelinde daha önce birkaç ihlal gerçekleştirmiş olan *ENI*'nin cezası %60, *Bayer*'in cezası ise %50 oranında arttırılmıştır (Press Release IP/07/1855, 5.12.2007. Pişmanlık programı altında tam bağışlıktan yararlanan Bayer'in ceza almadığı da belirtilmelidir.) *Sodium chlorate* kartelinde ise daha önce üç ihlal gerçekleştirmiş olan *Arkema France*'in cezası sadece %90 oranında arttırılmıştır (Pres Release 30



Rekabet Kurulu uygulamalarında ise DTV ve Satel teşebbüslerine, geçmişte benzer bir ihlali gerçekleştirdikleri ve %1 oranında para cezası uygulandığı<sup>88</sup> gerekçesi ile %1,5 oranında para cezası verilmesi şeklinde, istisnai nitelik taşıyan *Reklam Yerleri II kararı* gibi kararlar dışında, ihlalin tekrarının ağırlaştırıcı unsur olarak dikkate alınmadığı görülmektedir. Bunun en açık kanıtı, *Bartın Otobüs* kararıdır. Anılan dosyada, Metro teşebbüsüne, daha önce *Konya Otobüs*, *Kastamonu Otobüs* ve *Nevşehir Otobüs* kararlarında kartele taraf olduğu tespit edilmesine, üstelik %3'e varan<sup>89</sup> bir ceza uygulanmasına rağmen, diğer teşebbüslerle birlikte asgari ceza verilmiştir. *Ege Çimento II*<sup>90</sup>, *Ege Hazır Beton*<sup>91</sup>, *Maya III*<sup>92</sup>, *Marmara Hazır Beton*<sup>93</sup>, *Akdeniz Çimento II*<sup>94</sup>, *Akdeniz Hazır Beton*, *Sağlık Bakanlığı İhalesi*<sup>95</sup>, *Roaming*<sup>96</sup> gibi kararlarda da, ihlalin tekrarı, ağırlaştırıcı unsur olarak dikkate alınmamıştır. Ancak Yönetmelikle birlikte gerek önceki her bir ihlal için ayrı bir artış yapılacak olması gerekse en az artış oranının temel cezanın yarısı olarak belirlenmesi nedeniyle ihlalin tekrarının Kurul tarafından en önemli ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte tekerrür konusuna ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkabilecek birçok soru bulunmaktadır. İhlalin tekrarından ne anlaşılması gerektiği, idari mi yargısal kesinliğin mi aranacağı, önceki ihlalin üzerinden uzun bir süre geçince cezanın artırılıp artırılamayacağı gibi hususlar bunların başında gelmektedir.

İhlalin tekrarı nedeniyle cezanın artırılabilmesi için öncelikle ilk ihlalin Kurul tarafından saptanmış olması aranmalıdır. Bu bağlamda eş zamanlı gerçekleştirilen ihlaller için<sup>97</sup> veya Kurul tarafından ihlalin varlığına yönelik bir saptama yapılmaksızın gerçekleştirilen ikinci ihlal nedeniyle ceza artırılamayacaktır. Buna karşılık ilk kararda mutlaka ceza uygulanmış olması koşulu aranmamalıdır. AB uygulamalarına paralel olarak, geçmişte Kurul tarafından ihlalin varlığının tespit edilmiş olması yeterli olmalıdır. İDM, tekerrürü daha önce cezalandırılan bir kişinin yeni bir ihlal gerçekleştirmesi

IP/08/917, 11.6.2008, Arkema France 1984'te *Peroxygen*, 1986'da *Polypropylene* ve 1994 ise *PVC* kartellerinde cezalandırılmıştır).

<sup>88</sup> Reklam Yerleri I, 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı karar.

<sup>89</sup> Kurul *Konya Otobüs* kararında %1,5, *Kastamonu Otobüs* kararında %3, *Nevşehir Otobüs* kararında ise, %2 oranında para cezası uygulamıştır.

<sup>90</sup> Ege Çimento II, 2.12.2004 tarih ve 04-77/1108-277 sayılı karar.

<sup>91</sup> Ege Hazır Beton, 02.12.2004 tarih ve 04-77/1109-278 sayılı karar.

<sup>92</sup> Maya III, 23.09.2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı karar.

<sup>93</sup> Marmara Hazır Beton, 02.10.2006 tarih ve 06-68/927-266 sayılı karar.

<sup>94</sup> Akdeniz Çimento II, 03.10.2006 tarih ve 06-69/930-267 sayılı karar.

<sup>95</sup> Sağlık Bakanlığı İhalesi, 19.01.2007 tarih ve 07-07/43-12 sayılı karar.

<sup>96</sup> Roaming, 9.6.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı karar.

<sup>97</sup> Örneğin Komisyon *Speciality Graphites* kararında aynı zamanda gerçekleştirilen iki ihlalin varlığı durumunda tekerrürün olmayacağına hükmetmiştir, Geradin ve Henry 2005, s.37.

olarak tanımladıktan sonra, ihlalin tekrarı kavramı ile amaçlananın mutlaka geçmişte ceza uygulanması anlamına gelmediği, ancak bir ihlal bulgusunun geçmişte yapılmış olması olduğunu belirtmiştir<sup>98</sup>. Buna göre ilk davranış nedeniyle ceza uygulanmamış olsa dahi, ihlalin Komisyon tarafından bir şekilde tespit edilmiş olması halinde tekerrür nedeniyle cezanın ağırlaştırılması mümkün olacaktır. Ancak ihlale dair bir ön tespit olmaması durumunda artış yapılmaması gerekmektedir. Nitekim bu gerekçeyle *Steel Beams* kararından sonraki kararda cezalandırılan davranışların çoğunun, önceki kararda cezalandırılan davranıştan daha eski olduğu belirtilerek tekerrür nedeniyle yapılan artış iptal edilmiştir<sup>99</sup>.

İhlalin varlığına yönelik olarak bir tespit varlığı gerekmele birlikte, bu tespiti yönelik Kurul kararının yargı aşamasından geçmiş olması koşulu aranmamalıdır. Bir başka deyişle ihlalin tekrarı nedeniyle cezanın artırılabilmesi için kararın yargısal kesinliğini beklemeye gerek yoktur, idari kesinlik yeterlidir. Her ne kadar bu şekilde bir uygulamanın bazı sakıncaları bulunsa da Danıştay'ın başka idari yaptırımlara ilişkin olarak verdiği kararlara göre, belirleyici olan husus kanunda açıkça yargısal kesinlik koşulu öngörülmüş olup olmadığıdır:

*Suçun saptanması, cezanın verilmesi ve uygulanması evrelerinin birbirinden farklı olduğu kuşkusuzdur. Yasanın 33 üncü maddesinin f fıkrası, açıkça iki defa para cezası almış olmaktan bahsettiğine göre, bir yıllık sürenin başlangıcına da ilk cezanın verilmiş olmasının esas alınması gerektiğinde tereddüt olmamalıdır. Sorun cezanın hangi tarihte verilmiş sayılacağına düğümlenmektedir, **yasa cezanın idari ya da yargısal yönden kesinleşmesi koşulunu öngörmediğine göre**, idarenin para cezası uygulamasında tutanak düzenlenerek, ilgisi ya da yetkilisine tebliği tarihini esas alması ve bir yıllık sürenin başlangıcının da bu tarih olması doğaldır. Nitekim Yasanın 31. maddesinin b fıkrasında yer alan "itiraz veya iptal davası para cezasının tahsilini durdurmaz." ibaresi de bu görüşü doğrulamaktadır. Salınan cezaların, itiraz üzerine idarece, ya da dava açıldığında yargı mercilerince iptal edilmesi ihtimalleri idare yönünden, ceza uygulanmasında itiraz ya da dava sonucunun beklenmesi gibi bir yükümlülük getirmediği gibi, böyle bir anlayış 33 üncü maddenin f fıkrasının fiilen uygulanmamasını gerektiren bir sonuç doğurarak, yasanın lafzına ve ruhuna aykırı bir uygulamaya yol açacaktır<sup>100</sup>.*

<sup>98</sup> Case T-38/02 Groupe Danone v. Commission (Belgian Beer) [2005] ECR II-4407 par.363.

<sup>99</sup> KERSE, C.S. ve N. KHAN (2005), EC Antitrust Procedure, Fifth Edition, Sweet&Maxwell, London s.399.

<sup>100</sup> Danıştay Birinci Dairesi, 15.11.1996 günlü, E.1996/189 K.1996/218 sayılı karar.

Diğer taraftan Danıştay Onikinci Dairesi tarafından verilen bir kararda, cezanın affa uğramış olması halinde dahi eylemin ikinci kez tekrarı nedeniyle cezanın arttırılabileceği onaylanırken dayanılan, cezaya değil hukuka aykırı olan fiile atıfta bulunan yaklaşım da yargısal kesinlik aranmasına gerek olmadığına dair görüşümüzü teyit etmektedir:

*Davacı hakkında 4.12.1997-17.4.1998 - 22.9.1998 tarihlerinde verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları, 4455 sayılı Yasanın 1. maddesiyle affa uğramış ve bu cezalar ortadan kalkmış olmakla birlikte 657 sayılı Yasanın yukarıda anılan 125. maddesindeki hükmünde "cezaların tekrerrüründen" değil, disiplin cezalarının verilmesine sebep olmuş bir "fiil veya halin" tekrerrürü halinden bahsedilmiş olup, bu nedenle söz konusu fiil ve haller mevcut iken, bu fiil ve haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının affa uğramış olmasıyla ilgiliye tekrerrür hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna varılmasına olanak bulunmamaktadır<sup>101</sup>.*

Tekerrüre ilişkin olarak uygulamayı bekleyen bir başka husus ise ihlaller arasında bir ayırım yapılıp yapılmayacağıdır. Ne Kanun'da ne de Yönetmelik'te ihlaller arasında herhangi bir ayırım öngörülmüştür ki bu durum tekrerrürün fiile değil kişiye ilişkin olduğu yaklaşımı ile örtüşmektedir<sup>102</sup>. Bu halde 4. ve 6. maddeye ilişkin tüm ihlaller cezanın ağırlaştırılması nedeni olabilecektir. Ancak bu konuda Komisyon'un farklı uygulamalarının varlığı bilinmektedir. Örneğin *French Beer*<sup>103</sup> kararında Komisyon, 1998 Rehberinde yer alan "benzer ihlal" kavramına değinerek, fiyat anlaşmasının pazar paylaşımı ile benzer olmadığını belirtmiştir. Ancak Komisyon'un ihlalin farklı ürün<sup>104</sup> ve coğrafi<sup>105</sup> pazarlarda gerçekleştirilmiş olduğu, grubun bir başka teşebbüsü tarafından gerçekleştirildiği<sup>106</sup> gibi savunmaları kabul etmediği dikkate alındığında bu yorumun son derece dar ve kabul edilmesi oldukça zor olduğu belirtilmelidir.

<sup>101</sup> Danıştay Onikinci Dairesi, 8.11.2000 günlü, E. 2000/3109, K. 2000/3834 sayılı Karar.

<sup>102</sup> LOPEZ PIERNAS, J.J. (2006), "The Aggravating Circumstance of Recidivism and the Principle of Legality in the EC Fining Policy: *Nulla Poena Sine Lege?*" World Competition 29(3), s.444.

<sup>103</sup> French Beer 29.9.2004, Case COMP/C.37.750/B2, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37750/en.pdf>

<sup>104</sup> Belgian Beer OJ 2003 L 200, s. 1

<sup>105</sup> Örneğin, Komisyon 2001 yılında *Michelin*'in indirimler yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermiş, bu kararında 1981 yılında *Michelin*'in aynı davranış sebebiyle hakim durumunu kötüye kullandığının tespit edilmiş olmasını dikkate alarak ceza miktarını %50 oranında arttırmıştır. *Michelin*'in önceki ihlalinin farklı bir pazarda gerçekleşmiş olması yönündeki savunması dikkate alınmamış ve teşebbüsün faaliyet gösterdiği tüm pazarlar bakımından bu davranışı tekrar etmemesi gerektiği bildirilmiştir. Michelin, [2002] O.J. L 143/1

<sup>106</sup> Case T-203/01 Michelin v Commission [2003] ECR II-000, par.283-293; Case C-3/06 Danone v. Commission

Nitekim bu dar yorumu eleştiren Wils de tekerrürün fiile değil kişiye ilişkin olmasına değinerek en azından 81. ve 82. maddeye ilişkin açık ihlallerin tekerrüre esas olması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>107</sup>.

İhlalin tekrarına ilişkin olarak uygulamada tartışmaya neden olabilecek bir başka hususun ihlaller arasında geçen zaman olabileceğini söylemek mümkündür<sup>108</sup>. Kanun'un 16. maddesinde ihlalin tekrarı cezaya etki eden bir unsur olarak düzenlenmekle birlikte, tekrar eden ihlal arasındaki süreye ilişkin olarak bir sınır öngörülmemiştir. Bu halde herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın ihlalin tekrar edilmesi halinde cezanın ağırlaştırılması mümkün olabilecektir. Nitekim benzer konularda Danıştay'ın vermiş olduğu kararlar da bu görüşü doğrulamaktadır. Örneğin Danıştay Birinci Dairesi 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun "Müeyyideler" başlıklı 33. maddesine ilişkin olarak vermiş olduğu istişari görüşte, kanunda süre öngörülme durumu idare tarafından bir süre sınırlaması getirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>109</sup>:

*Buna göre, Kanunun 33 üncü maddesinde, yayın kuruluşlarının Kanunda öngörülen ilke ve esasları ihlal etmesi durumunda Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun yapması gereken işlemler sırasıyla sayılmış, bunun dışında tekrarlanan ihlaller arasında bir süre kaydı konulmadığı gibi, Üst kurula bu konuda düzenleme yapma yetkisi de tanınmamıştır. Başka bir anlatımla, 33 üncü madde, belli eylemlerin tekrarı durumunda uygulanacak idari cezaları öngörmekte ve bunların uygulanması hususunda Üst Kurulu yükümlü kılmaktadır. Bu durumda, Üst Kurul tarafından, iki ihlal arasında süre belirlenmesi yoluna gidilmesi durumunda, saptanan sürenin geçmesinden sonra tekrarlanacak ihlal üzerine, Kanunda öngörülen yaptırımın uygulanmasına fiilen olanak kalmayacak ve dolayısıyla Kanun hükmünün uygulanması idari nitelikteki bir kararla engellenmiş olacaktır ki, anılan 33 üncü maddenin gerek yazılış biçiminden ve gerekse içeriği yönünden böyle bir sonuca ulaşmak olası değildir. Açıklanan nedenlerle, 3984 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinde öngörülen yaptırımların uygulanmasında esas teşkil*

<sup>107</sup> Wils (2007a), s. 26. Komisyon'un 2006 Rehberi'nde, 1998 Rehberi'nden farklı olarak "aynı veya benzer ihlalin tekrar edilmesi" halini düzenlemiş olmasından yola çıkarak, bundan sonra daha kapsayıcı bir yaklaşım sergileyeceği beklenmelidir.

<sup>108</sup> Bilindiği üzere Yeni Türk Ceza Kanunu ile ağırlaştırıcı unsur olmaktan çıkarılarak cezanın infazı aşamasında dikkate alınacak bir etken haline getirilen ceza hukukundaki tekerrür uygulamasında iki suç arasında en fazla beş yıllık bir süre olması gerekmektedir. Buna karşılık idari yaptırım uygulanan bir çok hukuka aykırılık hali için bir yıl, iki yıl üç yıl gibi farklı süreler öngörüldüğü gibi herhangi bir süre öngörülmemiş kanunlar da bulunmaktadır.

<sup>109</sup> Danıştay Birinci Dairesi, 28.6.1996 günlü, E.1996/106 K.1996/136 sayılı karar.

*etmek üzere, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayın izninin geçici olarak durdurulması veya iptalini gerektiren iki ihlal arasındaki sürenin Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun ilke kararıyla belirlenmesine yasal yönden olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılarak, Dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına karar verildi.*

Danıştay Sekizinci Dairesi ise 2918 sayılı Kanun'a ilişkin bir kararında adli ve idari cezalar arasında bir ayırım yaparak, Türk Ceza Kanunu'nun tekerrüre ilişkin hükümlerinin sadece adli suçlar bakımından uygulanabileceği, idari yaptırımlar bakımından dikkate alınmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>110</sup>:

*Yasanın 48/5. maddesinde; yönetmelikte belirlenenden daha fazla oranda alkollü araç kullanma yasağına aykırı davranma fiiline uygulanacak idari ceza belirlenirken, fiilin tekrarına ilişkin bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Mahkeme kararına esas alınan, 2918 sayılı Yasanın 112. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen tekerrür süresi adli kovuşturmayla konu suçlar bakımından geçerli olup, dava konusu olay bakımından uygulanamaz.*

*İdari ceza niteliği taşıyan alkollü araç kullanma sonucu sürücü belgesinin geri alınması işlemlerinde, Kanunda tekerrür hususunda bir süre sınırlaması getirilmemesine rağmen genelge ile Türk Ceza Kanunundaki zamanaşımı sürelerinin esas alınması da mümkün değildir.*

Görüldüğü üzere, Danıştay kanunun lafzına bakmakta ve şayet kanunda süreye ilişkin olarak açık bir hüküm bulunmuyorsa, kanunkoyucunun, süre sınırlamasına tabi olmaksızın cezanın ağırlaştırılmasını öngördüğünü kabul etmektedir. Bu nedenle Kurul tarafından çıkarılan Yönetmelikte bir süre öngörülmemiş olmasının isabetli olduğu ifade edilmelidir. AB uygulamasının da bu şekilde olduğu bilinmektedir. Bir başka deyişle, AB uygulamasında da ihlalin tekrarı herhangi bir zamanaşımına tabi değildir ve ilk kararın üzerinden uzun bir süre geçmiş olsa dahi, tekrar eden ihlaller bakımından dikkate alınmaktadır. Örneğin Komisyon 2001 yılında *Danone*'ye verilen cezada 1974 ve 1984 yıllarında gerçekleştirilen ihlalleri ağırlaştırıcı etken olarak dikkate alırken<sup>111</sup>,

<sup>110</sup> Danıştay Sekizinci Dairesi, 17.4.2003 günlü, E.2002/3142 K.2003/1836 sayılı karar.

<sup>111</sup> Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), C-3/06 Danone v. Commission kararında, ihlalin tekrarı nedeniyle cezanın artırılmasının amacının teşebbüsleri ihlal teşkil eden eylemlerde bulunmaktan caydırmak olduğunu belirtmiş, bir zaman kısıtlaması ile bağlanamayacağını vurgulayarak, Komisyon'un, 2001 tarihli *Belgian Beer* kararında, Danone'ye verilen cezayı, aynı grup içindeki başka bir şirketin önceki ihlali, 1974 ve 1984'te, üstelik düz cam gibi gıda ile alakasız bir sektörde gerçekleştirilmesine rağmen %50 oranında arttırmasını onaylamıştır.

yine 2001 yılında *Michelin*'e<sup>112</sup> verilen cezada ise 1981 yılındaki ihlali göz önüne almıştır.

Tekerrüre ilişkin olarak değinilmesi gereken son husus ise önceki ve yeni ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin kimliğine ilişkindir. Bir başka deyişle grup şirketleri tarafından gerçekleştirilen ihlallerin tekerrüre esas alınıp alınmayacağı meselesidir. Teşebbüs kavramının ekonomik bütünlük olarak ele alınması dolayısıyla, her iki ihlalin gerçekleşmesinde ana şirketin belirleyici etkide bulunduğu saptanması durumunda cezanın artırılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim AB uygulamasında da ekonomik bütünlük kavramından yola çıkılmak suretiyle, aynı teşebbüs tarafından doğrudan veya dolaylı olarak kontrol edilen yavru şirketler tarafından gerçekleştirilen ihlaller tekerrüre esas olarak alınmaktadır<sup>113</sup>. Örneğin *Michelin* kararında Komisyon, hakim durumda olan teşebbüslerin sadece ihlalin saptandığı ilgili pazarda değil, ortak pazarın tümünde söz konusu karara uygun olarak hareket etme sorumluluğu bulunduğunu belirterek Hollanda'daki yavru şirket tarafından gerçekleştirilen ilk ihlal nedeniyle<sup>114</sup> Fransa'daki yavru şirketin gerçekleştirdiği ikinci ihlalde cezayı %50 gibi oldukça yüksek sayılabilecek bir oranda artırmış<sup>115</sup> ve bu karar İDM tarafından da onaylanmıştır<sup>116</sup>.

### 3.2.1.2. Soruşturma Açılmasından Sonra Kartele Devam Edilmesi

Temel para cezasının yarısından bir katına kadar artırılmasına yol açan ikinci unsur soruşturma açılmasından sonra kartele devam edilmesidir. Böylece rekabet ihlalini tespit etmek amacıyla açılan soruşturmanın ardından söz konusu davranışa devam edilmesi, kartellere özgü olarak ağırlaştırıcı unsur kabul edilmiş, diğer ihlallerle bir farklılık yaratılmıştır. Bu yaklaşım kartellerin hemen hemen tüm rekabet hukuku rejimlerinde *per se* yasak kabul edilmeleriyle paraleldir ve kartellerin olabildiğince çabuk sona erdirilmesini temin etmek adına önemli bir düzenlemedir. Karteller hiçbir olumlu etki ortaya koymaksızın ekonomiye zarar verdiği kabul edilen rekabet ihlalleridir ve derhal sona erdirilmeleri birincil önceliktir. Bir kartelin tespiti yapıldıktan sonra herhangi bir zarara neden olup olmadığı üzerine bir değerlendirme yapılması gerekmemektedir. Örneğin kartelin belirlemiş olduğu fiyatın makul olduğu, anlaşmanın uygulanmadığı gibi savunmalar kabul edilmemekte ve buna yönelik bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Kartelin tespitinin ve

<sup>112</sup> Michelin [2002] O.J. L143/1, par. 362.

<sup>113</sup> Wils (2007a), s. 26.

<sup>114</sup> İlk ihlale ilişkin karar Komisyon tarafından 1981'de verilmiş ve bu karar ATAD tarafından onaylanmıştır, Case C-322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission, (1983) ECR 3461.

<sup>115</sup> Michelin par. 362.

<sup>116</sup> Case T-203/01 Michelin v. Commission [2003] ECR II-000, par.283-293.

yakalanmasının olağan sonucu cezalandırılmasıdır. Buna karşın özellikle hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasıyla açılan soruşturmalarda, rekabet ihlalinin saptanması genellikle bir iktisadi değerlendirmeyi içeren bir süreçtir. Bu sürecin sonunda kimi zaman ihlalin gerçekleşmediği hatta hakim durumun olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Örneğin hakim durumun kötüye kullanılması halleri arasında en ağırlarından olarak kabul edilen yıkıcı fiyat gibi ihlallerde, ihlalin varlığını göstermek için detaylı iktisadi analizler yapılması gerekmektedir. Bu tür durumlarda, gerçekleştirilen eylemin etkinlik doğurup doğurmadığının da değerlendirmesi yapıldığı için çoğu kez soruşturma sonuna kadar bir ihlalin varlığından emin olunamayabilmektedir. Bu nedenle soruşturma açılmasından sonra ihlal şüphesi bulunan davranışa devam edilmesinin ağırlaştırıcı etken olması hakkaniyete uygun olmayacak ve etkinlik doğurucu eylemlerin de caydırılması sonucunu doğurabilecektir<sup>117</sup>. *Per se* ihlal kabul edilmekle birlikte yeniden satış fiyatının tespiti gibi dikey rekabet kısıtlamaları bakımından dahi, ortaya çıkan veya çıkması muhtemel zararın büyüklüğü çerçevesinde kartellerde olduğu gibi derhal sona erdirilmesi yönünde bir aciliyet bulunmamaktadır. Bütün bu değerlendirmeler bağlamında soruşturma açılmasından sonra ihlale devam edilmesi halinin sadece kartellere özgü olarak ağırlaştırıcı unsur kabul edilmesinin isabetli bir tercih olduğu belirtilmelidir. Bu hükmün bir başka önemli sonucunun ise rekabet otoritesinin müdahalesine rağmen ihlalin sürdürülmesinin, söz konusu müdahalenin dikkate alınıp alınmadığının bir göstergesi olarak kabul edilebileceği ve bu durumun cezanın ağırlaştırılması için tutarlı bir gerekçe olduğu vurgulanmalıdır.

Kurul'un geçmiş kararlarında incelemeye başlanmasından sonra kartele devam edilen örneklere rastlanmakla birlikte ağırlaştırıcı unsur olarak dikkate alınmadığı veya ne ölçüde cezaya etki ettiğinin anlaşılamadığı görülmektedir. *Yonga Levha I* ve *Yonga Levha II* kararlarında, teşebbüslerin, kartel toplantılarına, haklarında önaraştırma yapılmakta olduğunu bilmelerine rağmen devam etmeleri, *Akdeniz Hazır Beton* dosyasında, kartel toplantılarının, soruşturma açılması kararının ardından devam ettiği tespit edilmesine ve hatta soruşturma devam ederken suçüstü olarak tabir edilecek şekilde devam eden bir kartel toplantısı sırasında yerinde inceleme yapılmasına karşın, ceza miktarı belirlenirken herhangi bir unsura yer verilmemiş olması buna ilişkin başlıca örneklerdir. Buna karşılık *Maya I* kararında soruşturma yürütülürken ihlale devam edilmesi ağırlaştırıcı etken olarak kabul edilmiştir. Bundan başka

<sup>117</sup> Ancak birlikte hakim durumun kötüye kullanılması nedeniyle ceza verilen 9.6.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı *Roaming* kararında Kurul, soruşturma konusu eyleme devam edilmesini ağırlaştırıcı etken olarak kabul etmiştir. Diğer ihlaller bakımından iki örnek için bkz. HSBC (Benkar) ve Peugeot, 27.12.2004 tarih ve 04-82/1168-294 sayılı karar.

Kurulun almış olduğu yakın tarihli *Atık Akü*<sup>118</sup> kararında da bu unsurun cezanın ağırlaştırılmasında dikkate alındığı görülmektedir. Taraflar arasındaki atık akü fiyatlarını belirleme konusundaki koordinasyonun haklarında soruşturma açılması kararından sonra da devam etmiş olması Kurul tarafından cezanın takdirinde göz önünde bulundurulmuştur.

Her ne kadar gerek 1998 Rehberi'nde gerekse 2006 Rehberi'nde açıkça yer verilmemekle birlikte, bu unsurun benzeri, Komisyon'un müdahalesinin ardından ihlale devam edilmesi şeklinde uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Komisyon'un 1998 Rehberi dönemindeki beş kararında<sup>119</sup> rastlanan bu unsurun uygulanabilmesi için, her ne kadar Komisyon'un ilk incelemelerini başlatmış olması yeterli olsa da, ilgili teşebbüsün incelemeden haberdar olduğunun kanıtlanması gerekmektedir<sup>120</sup>. Örneğin *Pre-insulated Pipes*<sup>121</sup> kararında, Komisyon tarafından yürütülen incelemeye karşın, taraflar fiyat anlaşması ve pazar paylaşımını içeren kartel toplantılarını, yerini ve zamanını gizlemeye çalışarak, Komisyon'un 11. madde uyarınca bilgi isteme yazısını alıncaya kadar devam ettirdikleri için %20 daha fazla cezalandırılmışlardır<sup>122</sup>. Bunun yanında, *Volkswagen*<sup>123</sup>, *French Beef*<sup>124</sup> ve *Nintendo*<sup>125</sup> kararlarında da soruşturma açıldıktan sonra kartele devam edilmesi ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmiştir.

### 3.2.1.3. Verilen Taahhütlere Uyulmaması

Yönetmelikte yer verilen üçüncü ağırlaştırıcı etken, "Kanun'un 4 üncü veya 6 ncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması"dır. Kanun'un mevcut halinde taahhüt mekanizmasına ilişkin açık bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte halen TBMM'de bulunan Kanun Tasarısı'nda taahhüde ilişkin bir hüküm bulunmaktadır<sup>126</sup>. Diğer taraftan Kanun'un muhtelif maddelerinde taahhüde

<sup>118</sup> Atık Akü, 20.5.2008 tarih ve 08-34/456-161 sayılı karar.

<sup>119</sup> Geradin ve Henry 2005, s.36.

<sup>120</sup> Kerse ve Khan 2005, s.403.

<sup>121</sup> Pre-insulated Pipes [1999] OJ L24/1

<sup>122</sup> Karteli gizlemek için alınan önlemler arasında, yönetici toplantılarının topluluk dışında yapılması, mümkün olduğunca uçak yerine arabayla seyahat edilmesi ve Danimarkalı kartel üyelerinin bir yöneticinin özel uçağını kullanması gibi ilginç örnekler bulunmaktadır.

<sup>123</sup> Volkswagen, [1998] OJ L124/60, par.219.

<sup>124</sup> French beef [2003] OJ L209/12, par.174.

<sup>125</sup> Nintendo [2003] OJ L255/33, par.408.

<sup>126</sup> "Taahhüt

MADDE 44- Yürütülmekte olan bir önaraştırma 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



ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. 5728 sayılı Kanun ile değişik Kanun'un 16 ncı maddesinin beşinci fıkrasında para cezaları belirlenirken dikkate alınacak hususlar arasında "verilen taahhütlere uymaması" hali yer alırken, "Nispi idari para cezaları" başlığını taşıyan 17 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde de verilen taahhütlere uyulmaması halinde süreli para cezaları uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrasının taahhüt almak yoluyla rekabet ihlallerine son verilmek için kullanılması mümkündür ve nitekim *Kablo Tv Operatörleri*<sup>127</sup>, *Türk Telekom*<sup>128</sup>, *Kale Pazarlama*<sup>129</sup> dosyalarında Kurul'un bu yönde uygulamalarda bulunduğu görülmektedir. İşte taahhüt alınmak suretiyle sonuçlandırılmış bu tür dosyalar bakımından, verilen taahhütlere uyulmaması halinde soruşturma açıldığında cezanın yarısından bir katına kadar ağırlaştırılması taahhütlere uymak yönünde caydırıcı bir etki yaratabilecektir.

AB için de yeni bir mekanizma olan taahhüt, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesinde yerini bulmuştur ve esas itibariyle karteller dışındaki ihlalleri sona erdirmek amacıyla öngörülmüştür<sup>130</sup>. Taahhüt uygulaması çerçevesinde bir rekabet ihlaline yönelik inceleme sırasında, ilgili teşebbüsler tarafından, ortaya konulan rekabet sorunlarını gidermeye yönelik olarak yapısal veya davranışsal unsurları içeren taahhütler verilmesi durumunda, rekabet otoritesi tarafından taahhüdü kabul etmenin daha etkili bir yol olduğu sonucuna ulaşırsa hangi aşamada olursa olsun incelemeye son verilebilecektir<sup>131</sup>. Bu durumda teşebbüsleri verilen taahhütlere uymaya zorlayacak olan etken, aykırı davranış halinde teşebbüse verilecek cezanın önemli ölçüde ağırlaştırılması olacaktır. Aksi halde teşebbüslerin taahhüt karşılığında uygulanacak cezayı erteletmeleri gibi bir sonucun ortaya çıkma olasılığı yüksektir. Nitekim cezanın ağırlaştırılması nedeni olarak düzenlenmemekle birlikte<sup>132</sup> AB'de de taahhütlere uyumu sağlamak için caydırıcı yaptırımlar öngörülmüştür. 1/2003 sayılı

---

teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılmayabilir ya da açılmış olan soruşturmaya son verilebilir.

Kurul, birinci fıkraya göre karar verdikten sonra,

- Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsurda değişiklik olması,
  - İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranışları,
  - 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."

<sup>127</sup> Kablo Tv Operatörleri, 25.12.2003 tarih ve 03-83/1003-405 sayılı karar.

<sup>128</sup> Türk Telekom, 8.1.2004 tarih ve 04-01/27-9 sayılı karar.

<sup>129</sup> Kale Pazarlama, 13.6.2005 tarih ve 05-39/548-125 sayılı karar.

<sup>130</sup> Commission Press Release, 17.9.2004, Memo/04/217

<sup>131</sup> Kerse ve Khan 2005, s.358

<sup>132</sup> Bununla birlikte taahhüde uyulmaması davranışına karşı soruşturma açılması ve esastan verilecek cezada uymama davranışının ağırlaştırıcı unsur olarak dikkate alınması mümkündür.

Tüzüğün para cezalarını düzenleyen 23 üncü maddesinde, 9 uncu madde uyarınca verilen bağlayıcı taahhütlere uymayan teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bir önceki yıl cirolarının %10'una kadar para cezası verilebileceği belirtilmektedir. Burada taahhüde uyulmaması başlı başına bir ceza sebebi olarak kabul edilmiştir. Ayrıca süreli para cezalarını düzenleyen 24 üncü maddede teşebbüs veya teşebbüs birliklerine taahhütlere uyulmayan her gün için, bir önceki iş yılındaki ortalama günlük cirolarının % 5'ini geçmeyen ve kararın belirlediği tarihten itibaren hesaplanan miktarda süreli para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

### 3.2.1.4. İncelemeye Yardımcı Olunmaması

Yönetmelikte yer verilen dördüncü ağırlaştırıcı etken incelemeye yardımcı olunmamasıdır. İncelemeye yardımcı olunmaması halinde para cezasının yarısına kadar artırılabilmesi hükme bağlanmıştır. Bir ihlali ortaya çıkarmanın yolu, önaraştırma ve soruşturma sırasında, yerinde incelemelerin sağlıklı bir şekilde yapılarak ihlali ispata yetecek belge ve bilgilerin elde edilebilmesinden geçmektedir. Delillerin elde edilmesinin teşebbüsler tarafından çeşitli şekillerde önlenmesi halinde incelemenin bir sonuca ulaşması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle teşebbüslerin inceleme aşamasını zorlaştırmaya yönelik eylemlerinin ağır bir şekilde cezalandırılması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir. Bu etkenin değerlendirmesinin ve uygulamasının Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan yerinde incelemenin engellenmesi ile birlikte ele alınması gerekmektedir. Zira incelemenin engellenmesi söz konusu fıkra düzenlenmiş eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi halleri ile yerinde incelemenin engellenmesini de kapsayan, ancak bunlarla sınırlı olmayan daha geniş bir kavramdır ve sonraki sayılanlar için Kanun'da ayrı cezalar öngörülmüştür<sup>133</sup>. Bir soruşturma sırasında yerinde incelemenin engellenmesi üzerine, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cironun binde beşi

<sup>133</sup> Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine;

- a) Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi,
- b) İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,
- c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,
- d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir.

oranında ceza uygulandıktan sonra, aynı durumun nihai karar aşamasında ağırlaştırıcı etken olarak dikkate alınması *ne bin is idem* ("aynı davranışa iki kez ceza verilmez") ilkesine aykırılık tartışmalarını gündeme getirebilecektir. Bu nedenle söz konusu etkenin uygulanması sırasında, incelemenin önceki aşamasında ceza uygulanmış olan zorlaştırma hallerinin ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmemesine dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>134</sup>.

Bu başlık altında değerlendirilebilecek hollere geçmiş Kurul kararlarında rastlanmakta, ancak istikrar kazanmış bir uygulama gözlenmemektedir. Örneğin Gübre<sup>135</sup> ve *Seramik* kararlarında yerinde incelemenin engellenmesi hali dikkate alınmazken<sup>136</sup>, *Demir Çelik* ve *Konya Otobüs*<sup>137</sup> kararlarında cezanın ağırlaştırılmasına neden olmuştur. Diğer taraftan yukarıda değinilen çekincemiz *Demir Çelik* soruşturmasında uygulamaya yansımıştır. Hakkında soruşturma yürütölen teşebbüslerden Çolakođlu Metalurji A.Ş.'ye önaraştırma aşamasında yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle o tarihte yürürlükte bulunan hükümler uyarınca 17. maddeden süreli para cezası verilmiştir<sup>138</sup>. Soruşturma sonucunda nihai karar verilirken ise aynı yerinde incelemenin engellenmesi eylemi ağırlaştırıcı etken olarak dikkate alınmıştır<sup>139</sup>. Söz konusu karara karşı açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesi "*ayrı bir yaptırım içeren yerinde incelemenin engellenmesi davranışının, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca cezayı ağırlaştırıcı unsurlar arasında görölerek ceza takdirinde*" bulunulamayacağı gerekçesiyle Kurul kararını iptal etmiştir<sup>140</sup>. Danıştay kararında yerinde incelemenin

<sup>134</sup> Ceza Yönetmeliğinin kamuoyu görüşüne açılan ilk halinde bu ayırım yapılmayarak "*Başta yerinde incelemelerin engellenmesi ya da zorlaştırılması olmak üzere, önaraştırma ve soruşturmaların çeşitli şekillerde engellenmesi, eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi, belgelerin içeriklerinin değıştirilmesi veya ortadan kaldırılması gibi hallerde para cezası yarısı oranında arttırılır.*" denilmiştir. Yayımlanan metinde değışiklik yapılarak söz konusu unsurun incelemeye yardımcı olunmaması haline dönüştürölmesini Kurul'un uygulamada bu hususa dikkat edeceği şeklinde yorumlamak doğru olacaktır.

<sup>135</sup> Gübre, 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı karar.

<sup>136</sup> *Ege Çimento II* ve *Ege Hazır Beton* kararlarında, ise incelemenin zorlaştırılması olarak değerlendirilebilecek eksik bilgi verilmesi hali ağırlaştırıcı unsur olarak göz önünde bulundurulmamıştır.

<sup>137</sup> Konya Otobüs, 18.08.2004 tarih ve 04-55/751-188 sayılı karar, diğer teşebbüslere %1,25; yerinde incelemeyi engelleyen teşebbüse ise, %1,50 oranında para cezası verilmiştir.

<sup>138</sup> Çolakođlu 18.3.2004 tarih ve 04-20/227-M sayılı karar.

<sup>139</sup> *Demir Çelik*, 14.10.2005 tarih ve 05-68/958-259 sayılı karar. Bu karara karşı açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesi 6.6.2006 günlü, E.2006/1113 sayılı kararı ile yürütmeyi durdurma talebini reddetmiş ve bu karara karşı yapılan itiraz da Danıştay İDDK tarafından 29.6.2006 günlü, E.2006/879 sayılı karar ile reddedilmiş ise de aşağıdaki dipnotta görölüleceği üzere, daha sonra Daire tarafından iptal kararı verilmiştir.

<sup>140</sup> Danıştay Onüçüncü Dairesi 14.5.2008 günlü, E.2006/1113, K.2008/4207 sayılı karar.

engellenmesi dolayısıyla ceza da verilmiş olduğunun vurgulanması, *ne bin is idem*'in kabul edildiği anlamına gelmektedir.

Biraz farklı olarak kaleme alınmakla birlikte benzer bir düzenleme 2006 Rehberi'nde yer almaktadır. Buna göre Komisyon tarafından yürütülen incelemenin muhtelif şekillerde engellenmesi hali, ağırlaştırıcı etken olarak kabul edilmiştir. Komisyon, uygulamada da incelemenin engellenmesi ve işbirliğinin reddedilmesini cezanın önemli ölçüde ağırlaştırılmasını gerektiren bir etken olarak kabul etmiş ve bu bağlamda incelemenin engellenmesine geniş bir anlam yükleyerek birçok farklı uygulamayı bu kapsama dâhil etmiştir<sup>141</sup>. Yerinde inceleme yapılacağına dair diğer teşebbüsleri uyarmak<sup>142</sup>, Komisyon'un sorularına verilecek cevapları koordine etme girişimi<sup>143</sup>, Komisyon'un dikkatini çekmemek ve böylece olası bir incelemeyi önlemek için fiyatların %1 oranında farklılaştırılmasını önermek<sup>144</sup>, ihlalin gerçek boyutu hakkında Komisyon'u yanıltıcı bilgi vermek<sup>145</sup> bu ağırlaştırıcı etkene verilebilecek başlıca örneklerdir. Esasen 1/2003 sayılı Tüzük'ün teşebbüsleri, yürütülen soruşturma konusuna ilişkin olarak elde edilebilecek tüm bilgileri Komisyon'a sağlamak şeklinde değerlendirilebilecek bir aktif işbirliği yükümlülüğü altına soktuğu belirtilmektedir<sup>146</sup>. Teşebbüsün soruşturma sırasındaki tutumunun cezalandırma aşamasında dikkate alınabilecek etkenlerden biri olduğu ATAD tarafından da onaylanmakla birlikte, kendisinden bilgi istenen veya soruşturmayı engellediği iddia edilen teşebbüsün eyleminin sadece savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirildiği durumlarda cezanın ağırlaştırılmayacağı kabul edilmiştir<sup>147</sup>. Bu bağlamda savunma hakkı olarak kabul edilebilecek unsurlar arasında ise Komisyon'un bir teşebbüsü ihlale katıldığını kabul etmeye zorlayamayacağı, ihlale katıldığı iddia edilen teşebbüsün görüşlerinin soruşturma sürecinde tam olarak yansıtılması gerekliliği gibi hallerin altı çizilmiştir<sup>148</sup>.

Ülkemizde olduğu gibi AB'de de belirli işbirliğini zorlaştırma halleri 1/2003 sayılı Tüzük'ün 23(1). maddesi uyarınca ayrı bir ceza konusudur. Bununla birlikte Komisyon'un bu cezayı kullanmak zorunda olmadığı ve bu

<sup>141</sup> Geradin ve Henry 2005, s.36; Kerse ve Khan 2005, s.399, Wils (2007a), s.28.

<sup>142</sup> Graphite electrodes [2002], O.J. L100/1. SGL'nin cezası başka iki etkenle birlikte %85 oranında artırılmıştır. Kararda, bu unsur dikkate alınmaksızın cezası artırılan diğer teşebbüs olan UCAR'ın cezasındaki artış oranının %60 olması nedeniyle %25'lik bir artış olduğunu söylemek mümkündür.

<sup>143</sup> Bayo-n-ox [1990] O.J. L21/71; [1990] 4 CMLR 930, Kerse ve Khan (2005), s.399.

<sup>144</sup> Greek Ferries, [1999] O.J. L109/24. İhlale liderlik de eden Minoan'ın cezası %10 oranında artırılmıştır.

<sup>145</sup> Nintendo/Video Games [2003], O.J. L255/33, par. 419.

<sup>146</sup> Wils (2007a), s.28.

<sup>147</sup> Case C-189/02 Dansk Rorindustri and Others v. Commission, par.353

<sup>148</sup> Wils (2007a), s.28.

yetkinin varlığının işbirliğinin reddedilmesi veya incelemenin zorlaştırılmasının ağırlaştırıcı bir unsur olarak dikkate alınamayacağı anlamına gelmediği ileri sürülmüştür. Buna karşılık dikkat çekilen husus yukarıda verilen örneğe paralel olarak, söz konusu cezanın uygulanması halinde aynı unsurun ağırlaştırıcı unsur olarak da dikkate alınması durumunda *ne bis in idem*'e aykırılık iddiasının gündeme gelebileceğidir<sup>149</sup>.

### 3.2.1.5. Diğer Teşebbüsleri İhlale Zorlama

Ceza Yönetmeliğinde ağırlaştırıcı etkenler arasında son olarak diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hallerde, para cezasının, dörtte bire kadar arttırılabileceği yer almaktadır. Hükmün lafzından benzer hallerin ve Yönetmelik'te sayılmayan olası diğer ağırlaştırıcı etkenlerin bu bent altında değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması hususu belirli ölçüde dikey anlaşmalarda da uygulama alanı bulabilecek olsa da bu unsurun asıl hedefi karteller olmalıdır. Zira diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması hali özellikle kartellerin oluşumu sırasında gözlenmektedir ve bu durumun ağırlaştırıcı etken olarak kabul edilmesi, hafifletici etkenler arasında yer alan, ihlale diğer teşebbüslerin zorlanması sonucu katılınması unsuru ile birlikte kartellerin caydırılması, yani kurulmalarının ve sürdürülebilmelerinin zorlaştırılması bakımından anlam ifade etmektedir. Karteller gibi birden fazla tarafın birlikteliğini yani kolektif uyumu gerektiren ihlaller, genellikle bir veya birden fazla teşebbüsün liderlik yapmasını veya diğer teşebbüsleri ihlale katılmaya zorlamalarını gerektirmektedir. Örneğin bir kartelin kurulabilmesi için fiyat ve üretim miktarları gibi etkenlerin belirlenmesi, kotaların paylaşılması, izleme mekanizmalarının kurulması, aldatmayı önleyici tedbirlerin alınması ve cezalandırma mekanizmalarının oluşturulması gibi işlerin yürütülmesi zorunludur. İhlaldeki rollere göre bir ayrıştırma yapmak suretiyle kartelin kurulmasında pasif kalanların cezalarının indirilmesine karşılık, söz konusu işleri yürüten ve kartelin oluşturulması için diğer teşebbüslere baskıda bulunanların daha ağır cezalandırılması bu işler için gönüllü olabilecek teşebbüsleri caydırarak kartel oluşumunu zorlaştırabilecektir<sup>150</sup>. Kaldı ki, böyle bir yaklaşım hakkaniyete de uygundur.

Kurul'un geçmiş kararlarında ihlaldeki role göre cezaların farklılaştırılmasının örneklerine rastlanmaktadır. Örneğin *Sakarya Otobüs*<sup>151</sup> kararında diğer iki teşebbüse %1 ve %2 oranında ceza uygulanırken Sakarya

<sup>149</sup> Wils (2007a), s. 29.

<sup>150</sup> Wils (2007a), s.30.

<sup>151</sup> Sakarya Otobüs, 25.7.2006 tarih ve 06-55/713-203 sayılı karar.

VİB unvanlı teşebbüse ihlalin oluşumundaki rolü dikkate alınarak %4 oranında para cezası verilmiştir. Bu unsurun en açık şekilde vurgulandığı kararların başında gelen *Kozmetik*<sup>152</sup> kararında, “sektördeki oluşumun öncüleri ve en büyük destekçileri olmaları” üç teşebbüs bakımından; *Ytong*<sup>153</sup> kararında ise “ihlalde aktif ve belirleyici bir rol oynama” iki teşebbüs bakımından ağırlaştırıcı etken olarak dikkate alınmıştır. *Tıbbi Sarf Malzemeleri*<sup>154</sup> kararında “kartelin oluşumunda ve yürütülmesinde öncülük edip kartel organizasyonunda aktif rol aldıkları” gerekçesiyle altı teşebbüse diğerlerine kıyasla daha yüksek ceza verilmiştir.

Bu hükmün AB’deki karşılığı daha geniş kapsamlı olup, ihlalde liderlik edilmesi ile diğer teşebbüslerin teşvik edilmesi hususlarını da içermektedir ve oldukça sık karşılaşılan durumlardandır<sup>155</sup>. Topluluk mahkemeleri de teşebbüslerin ihlaldeki rollerine göre farklı oranlarda cezalandırılmaları gerektiğini, ihlalde liderlik eden teşebbüsler ile sadece pasif bir rol oynayan, lideri takip eden teşebbüslerin durumlarının aynı olmaması gerektiğini muhtelif kararlarında onaylamışlardır<sup>156</sup>. Özellikle ihlale liderlik eden teşebbüslerin diğerleri ile karşılaştırıldığında özel bir sorumluluk taşımaları gerektiği altı çizilen bir konudur<sup>157</sup>.

Komisyon tarafından bu unsura önem atfedilmesine ve bu unsurun oldukça sık kullanılmasına karşın, ceza verilirken Komisyon’un başka etkenleri de saymak suretiyle tek bir oran kullanarak arttırmada bulunması nedeniyle ihlalde liderlik edilmesi veya diğer teşebbüslerin zorlanması halinin temel cezayı ne ölçüde etkilediğini görmek her zaman için mümkün olmamaktadır. 1998 Rehberi’nin kabul edilmesinin ardından, liderlik etmenin ağırlaştırıcı etken

<sup>152</sup> Kozmetik, 10.10.2005 tarih ve 05-66/946- 255 sayılı karar. Kozmetik kararında ayrıca, zaman zaman sektördeki rekabeti engelleyici oluşuma destek vermelerine karşın, sektördeki rekabeti sağlayıcı davranışlarda bulunan ve rekabeti ihlal eden oluşumu engelleyen iki teşebbüse de bu durumları dikkate alınarak farklı oranlarda ceza verilmiştir. 10.3.2005 tarih ve 05-13/156-54 sayılı *Trafik Sinyalizasyon* kararında ise Siemens bakımından “ihlalin oluşumundaki rolü” ağırlaştırıcı etken olarak belirtilse de diğer teşebbüsler bakımından da ihlaldeki rolü tabirine yer verilmesi ve Siemens’e %2 ceza verilirken diğerlerine daha yüksek cezalar uygulanmış olunması karşısında, anlamlı bir değerlendirme yapma olanağı bulunmamaktadır.

<sup>153</sup> Ytong, 30.5.2006 tarih ve 06-37/477-129 sayılı karar.

<sup>154</sup> Tıbbi Sarf Malzemeleri, 16.3.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı karar. Ayrıca Akdeniz Hazır Beton, 03.10.2006 tarih ve 06-69/931-268 sayılı karar ve Nevşehir Otobüs, 31.5.2006 tarih ve 06-38/478-130 sayılı karar.

<sup>155</sup> Geradin ve Henry’nin çalışmasına göre 1998 Rehberinin uygulandığı 13 kararda kartele liderlik edilmesi veya ihlalin teşvik edilmesi unsuru bulunurken, 5 kararda diğer teşebbüslerin zorlanması nedeniyle ceza artışına gidilmiştir. Wils (2007a) ise 1998 Rehberi’ne göre ceza uygulanan 21 olayda cezanın %20 ile %50 arasında artırıldığını belirtmiştir.

<sup>156</sup> Wils (2007a), s. 30; Kerse ve Khan, s.400-401.

<sup>157</sup> Wils (2007a), s. 30

olarak dikkate alındığı ilk karar olan *Alloy Surcharge*<sup>158</sup> kartelinde, *Usinor*'un cezası kartelin stratejik toplantılarından birinde tüm hesaplamaları yaptığı ve toplantı sonrasında alüminyum sürşarjına ilişkin belirleyici hesaplamaları ve toplantı sonuçlarını gönderdiği için %25 oranında arttırılmıştır. Benzer şekilde *Greek Ferries* kararında<sup>159</sup> ise karteğe önderlik eden ve Komisyon'un incelemesinden kaçınma yolunu tavsiye eden *Minoan*'ın cezası da %25 oranında arttırılmıştır. Buna karşılık *Carbonless Paper*<sup>160</sup> kararında anlaşmanın gözetilmesinde ve uyumunun sağlanmasında kilit rolü bulunan, pazardaki gücüyle rakiplerine baskı uygulayabilecek durumda olan *AWA*'nın cezası %50 oranında arttırılmıştır. *Nintendo/Video Games*<sup>161</sup> kararında, paralel ticaretin izlenmesini ve engellenmesini içeren dağıtım anlaşmasına liderlik etmesi diğer ağırlaştırıcı etkenlerle birlikte *Nintendo*'nun cezasının %50 oranında arttırılmasına yol açmıştır. Bu konuya ilişkin olarak AB uygulamaları bakımından altı çizilmesi gereken son husus ise lider rolünün her olayda tek teşebbüs bakımından geçerli olmadığı, birden fazla teşebbüsün ihlale liderlik etmeleri veya diğer teşebbüsleri zorlamaları nedeniyle cezalarının arttırıldığıdır. Örneğin *Vitamins*<sup>162</sup>, *Graphite Electrodes*<sup>163</sup> ve *Pre-insulated Pipes*<sup>164</sup> kararlarında birden fazla teşebbüsün cezasının bu nedenle ve hatta farklı oranlarda olmak üzere artırıldığı görülmektedir.

### 3.2.2. Hafifletici Unsurlar

Hafifletici unsurlar, Yönetmeliğin 7. maddesinde yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrasında yer verilen unsurlar arasında yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin ciro içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller yer almaktadır. Bunların ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanması durumunda temel para cezasının dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebileceği kabul edilmiştir.

<sup>158</sup> Alloy Surcharge [1998], O.J. L100

<sup>159</sup> Greek Ferries, [1999] O.J. L109/24, par. 159

<sup>160</sup> Carbonless Paper [2004], O.J. L115/1.

<sup>161</sup> Nintendo/Video Games [2003], O.J. L255/33. Komisyon *British Sugar* kararında da *British Sugar*'ın cezasını diğer iki etkenle birlikte %75 oranında arttırmıştır, [1999] O.J. L76/1 par.208-210.

<sup>162</sup> Vitamins [2003], O.J. L6/1. İhlalin birinci derecede sorumlusu ve en fazla kazanç elde edeni olan Roche'un cezası %50, BASF'in cezası ise %35 oranında arttırılmıştır.

<sup>163</sup> Graphite Electrodes [2002], O.J. L100/1. *SGL* ve *UCAR*'ın cezaları, üst düzey yöneticilerin katıldığı toplantıları organize eden teşebbüsler olarak diğer ağırlaştırıcı etkenlerle birlikte sırasıyla %85 ve %60 oranında arttırılmıştır.

<sup>164</sup> Pre-insulated Pipes [1999] O.J. L24/1. Diğer teşebbüsleri karteğe girmeye zorlayan *ABB*'nin cezası %50 ve *Henns/Isolplus*'ın cezası %35 oranında arttırılmıştır.

### 3.2.2.1. İncelemeye Yardımcı Olunması

Yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması hafifletici etken olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla teşebbüslerin soruşturma esnasında yasal zorunluluk gereği işbirliği yapmakla yükümlü oldukları, ancak bunun ötesinde yardımcı olunması durumunda ceza miktarında indirimle gidilebileceği anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin tamamlayıcısı ise temel para cezasının incelemeye yardımcı olunmaması halinde yarısına kadar arttırılabileceği yönündeki hükümdür. Bu şekilde hem teşebbüslerin yükümlülüklerini yerine getirmeleri amacıyla önlemler alınmış, hem de cezada indirim sağlanarak Kurumla işbirliği yapılması teşvik edilmiştir. Ancak bu unsurun uygulanması için öncelikle incelemeye yardımcı olunması halinde, bu yardımın yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında yer alıp almadığının belirlenmesi, bir başka deyişle ne tür bir yardımın indirim nedeni olarak kabul edileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Kurul bugüne kadarki uygulamasında, incelemeye yardımcı olunmasını zaman zaman ceza miktarının takdirinde dikkate almıştır. Örneğin ilk kararlardan olan *İgtod*'dan<sup>165</sup> başlamak üzere “soruşturma safhasında Kurum ile işbirliği içinde olmaları”, *Turkcell*<sup>166</sup> kararında “soruşturmanın yürütülmesi sırasında gösterdiği olumlu tutum ve soruşturma heyetine sağladığı kolaylıklar azaltma sebebi olarak dikkate alınarak” denilmesi bu durumun açık bir göstergesidir. Benzer şekilde *Afyon Veteriner*<sup>167</sup> kararında, “ tarafların Soruşturma Heyeti ile inceleme boyunca işbirliği içinde olması”, hallerinin hafifletici etken olduğu vurgulanmış ise de işbirliğinin niteliğine ilişkin açıklama yapılmamıştır<sup>168</sup>. Buna karşılık Kurul'un yol gösterici olarak kabul edilebilecek istisnai nitelikteki kararlarından biri olan *Yonga Levha I* de<sup>169</sup> “*gerek önaraştırma gerekse soruşturma evrelerinde istenen her bilgi ve belgeyi Soruşturma Heyeti'ne vermekle yasalara saygılı bir teşebbüs olduğunu kanıtla(dığı)*” gerekçesiyle, Divapan Entegre Ağaç Panel San. ve Tic. A.Ş.'ye yarım puanlık daha düşük ceza verilmiştir.

<sup>165</sup> İgtod, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı karar. Kurul'un ilk dosyalarından olan *Adıyaman LPG* de ise “ tarafların soruşturma esnasındaki genel tutumları” gibi son derece belirsiz bir ifade kullanılmıştır.

<sup>166</sup> Turkcell, 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı karar.

<sup>167</sup> Afyon Veteriner, 17.8.2004 tarih ve 04-54/749-186 sayılı karar.

<sup>168</sup> Benzer şekilde 24.3.2005 tarih ve 05-18/224-66 sayılı *Warner Bros* kararında da “teşebbüsün soruşturma heyeti ile sürdürdüğü iyi niyetli işbirliği” dikkate alınmıştır.

<sup>169</sup> Yonga Levha I, 06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı karar.



Görüldüğü üzere bu gibi kararlarda genel olarak “olumlu tutum”, “soruşturma heyetine sağlanan kolaylıklar” gibi muğlak ve geniş kapsamlı ifadeler kullanılması ve soruşturma heyetine sağlanan kolaylıkların veya Kurum ile işbirliğinin ne ölçüde yapıldığının ve neleri içerdiğinin belirtilmemiş olması, uygulamaya yol göstermekten uzaktır. *Yonga Levha I* kararında daha açık bir şekilde yer alan istenen her bilgi ve belgenin verilmiş olmasının ise yasal yükümlülükler içerisinde kalıp kalmadığı tartışmalıdır. Kanun’un 14 ve 15. maddelerinin teşebbüslere istenilen her türlü bilgi ve belgeyi verme yükümlülüğü getirmiş olması dolayısıyla, olması gereken ve olağan şekilde yapılanların incelemeye yardımcı olunması olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Zira söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmeyerek istenilen bilgi ve belgelerin verilmemesi veya belirlenen süreler içerisinde verilmemesi halinde, Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrası ve 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca para cezasının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yapılmaması halinde nispi ve süreli para cezası öngörülmüş olan bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle, cezada indirim yapılması bir tezat teşkil edecektir. Bu nedenle incelemeye yardımcı olunmasından ne anlaşılması gerektiğinin daha objektif temeller üzerine oturtulması ve teşebbüsün esasen yapmak zorunda olduğu işleri yerine getirmesi halinde ceza indirimi yapılmaması, daha etkin bir uygulamaya yol açacaktır<sup>170</sup>.

AB’de 1998 Rehberi dönemindeki üç Komisyon kararında<sup>171</sup> rastlanan bu unsura ilişkin olarak giderek katılaştan bir yaklaşım gösterildiği görülmektedir. Komisyon, *Michelin*<sup>172</sup> kararında, Michelin’in Komisyon’un soruşturma raporunu (*statement of objection*) göndermesinden önce ihlale son vermesini dikkate alarak cezayı %20 oranında indirmiştir. İDM almış olduğu bir kararda<sup>173</sup>, teşebbüsün yapmış olduğu ayrıntılı açıklamalarla, Komisyon’un bazı dokümanları değerlendirmesini kolaylaştırmasını dikkate almış ve cezada indirim gitmiştir. İDM’nin *France Télécom v Commission*<sup>174</sup> kararında soruşturma süreci boyunca yapılan işbirliğinin dikkate alınmamış olduğu iddiasına ilişkin değerlendirmeleri konuya ilişkin olarak oldukça yol gösterici niteliktedir. Teşebbüs, Komisyon’un yerinde inceleme yaptığını, bu esnada maliyetleri ile ilgili bilgiler verdiğini ifade etmiş ancak işbirliğinin niteliğine ilişkin gerekli açıklamayı yapmamıştır. Bundan başka, yasal yükümlülüklerinin

<sup>170</sup> *Türk Telekom/TTNet* kararında, Kurul’un “kanunen yapmak zorunda olduğu, yapmaması halinde ayrı bir cezai müeyyideye konu olacak davranış” olduğu gerekçesiyle ihtiyati tedbir kararına uyulmasını hafifletici etken olarak dikkate almaması, tam olarak aynı olmasa dahi bu duruma örnek teşkil edebilecek bir yaklaşımdır.

<sup>171</sup> Geradin ve Henry 2005, s.40.

<sup>172</sup> Michelin, [2002] O.J. L 143/1.

<sup>173</sup> Case T-13/89, ICI v. Commission [1992] E.C.R. II-1021, par. 393.

<sup>174</sup> Case T-340/03 France Télécom v Commission.

ötesinde işbirliği yapmış olduğu konusunda da ikna edici olamamış ve kendi inisiyatifi ile Komisyon'u inceleme yapmak için davet ettiğini açıklamada da yetersiz kalmıştır. Böyle bir durumun varlığı halinde, yani teşebbüsün daveti üzerine incelemenin gerçekleşmiş olması durumunda veya incelemenin randevu üzerine gerçekleştirilmesi halinde dahi bunun hafifletici unsur olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı karardan anlaşılmaktadır. Zira Komisyon her halde yerinde inceleme yapma yetkisine sahiptir. Son olarak teşebbüsün ihlali sona erdirme yönünde de bir davranış gerçekleştirilmemiş olduğu saptanmış ve teşebbüsün indirim talebi kabul görmemiştir. Dikkate değer bir diğer karar ise *Cartonboard*'dur<sup>175</sup>. Buna göre işbirliğinden dolayı cezada indirim yapılması, ancak bu işbirliğinin Komisyon'un ihlalin varlığını ortaya çıkarmasını kolaylaştırması veya ihlalin sona erdirilmesi durumunda mümkün olacaktır. Nitekim söz konusu soruşturmada Komisyon teşebbüslerden birinin ihlali kabul etmesini ve ikinci delillere başvurma ihtiyacını ortadan kaldıran kesin deliller sunmasını, bu suretle başka türlü ihlali inkâr etmeyi sürdürecektir diğer teşebbüsleri de etkilemesini dikkate almış ve ceza miktarını azaltmıştır<sup>176</sup>.

### 3.2.2.2. İhlalde Kamu Otoritelerinin Teşvikinin Olması veya Diğer Teşebbüslerin Zorlamasının Bulunması

Hafifletici unsurlar arasında kamu otoritelerinin müdahalesine yer verilmesi dikkat çekicidir. Kamu otoritelerinin fiili teşvik ve denetimleri kimi durumlarda teşebbüslerin ihlalden kaynaklanan sorumluluklarını kaldırmamakla birlikte verilecek cezanın tespitinde dikkate alınabilmekte ve indirim nedeni olarak kabul edilebilmektedir. Bu değerlendirmede müdahalenin kapsamı ve niteliği önem kazanmaktadır. Yapılacak ayırmada, izlenmekte olan kamu politikasının parçası olan, belirli bir denetim ve gözetim ile sistematik olarak gerçekleşen müdahalelerin cezaya indirim nedeni olarak dikkate alınabileceği düşünülmektedir. Bununla birlikte, ihlali meşrulaştırmak amacıyla teşebbüsler tarafından bu yönde savunmalar getirilmesi ve bu savunmaların temellendirilememesi durumunda müdahalenin varlığından söz edilemeyeceğinden, bu unsur cezada indirime esas teşkil etmemelidir.

Geçmiş Kurul kararlarına bakıldığında kamu otoritelerinin müdahalesine ilişkin olarak farklı yaklaşımların olduğu görülmektedir. Örneğin *Okul Sütü*<sup>177</sup> kararında Kurul, Yönetmelik'te belirlenen yaklaşıma paralel olarak, kamu otoritesinin müdahalesini ihlali ortadan kaldıran bir etken olarak değil, cezada indirim sebebi olarak dikkate almıştır:

<sup>175</sup> Case C-297/98 P, 16.11.2000, *Cartonboard*, par. 36

<sup>176</sup> *Cartonboard*, [1994], O.J. ML243/1, par. 171

<sup>177</sup> *Okul Sütü*, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı karar.

*Diğer yandan, mevcut bilgi ve belgelerden ilgili Bakanlığın ihale sürecinde firmaların davranışları üzerinde etkili olduğu görülmüştür. İhale kapsamında üstlenilen iş sonucunda fiyatların muhammen bedelin altında gerçekleşmesi bunun bir göstergesidir. Ancak bu tespitler ilke olarak rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamındaki ihlal niteliğini değiştirmemektedir. Bununla birlikte yukarıda anılan hususlar ihlalin ağırlığı ve süresi ile birlikte taraflar hakkında hükmedilecek ceza miktarının tespitinde hafifletici unsurlar olarak göz önünde bulundurulmuştur.*

Buna karşılık *Kayseri Sürücü Kursları*<sup>178</sup> ve *Konya Sürücü Kursları II*<sup>179</sup> kararlarında “rekabet ihlalinin ortaya çıkmasında teşebbüslerin yanısıra düzenleyici kurumun yaptığı düzenleme ve uygulamalardaki belirsizlikler ve yargı organlarının tereddüte yol açan kararlarının da etkili olduğu görüldüğünden, ...” ceza verilmesine gerek olmadığına karar veren Kurul, yakın tarihli *Atık Akü* kararında yine önceki yaklaşımına geri dönmüştür.

Bu fıkrada ihlalde diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması da hafifletici unsurlar arasında sayılmıştır. Bu unsur, 3.2.1.5. başlığı altında verilen “diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması” ile birlikte kartellerin kurulması ve devamlılığının engellenmesi bakımından önemlidir. Nitekim Kurul’un geçmiş kararlarında da bu unsurun dikkate alındığı görülmektedir. Bununla birlikte, bu unsurun dikkate alındığı *İzotaş*<sup>180</sup> kararında soruşturmaya konu fiyat protokollerini baskı, denetim ve yaptırımlar ile *İzotaş*’ın hakim durumunu kötüye kullanması sonucunda imzalamış ve uygulamış olmaları nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslere ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir. *Kozmetik*<sup>181</sup> kararında bazı distribütörlerin perakendeci teşebbüslerin baskısıyla ihlale katılması dikkate alınmış, *Sakarya Otobüs*<sup>182</sup> kararında ise diğer teşebbüslere göre daha küçük olan ve ihlale konu protokol ile bazı davranışlarına kısıtlama getirilen Özlem Sakarya unvanlı teşebbüse %1 oranında ceza verilmiştir.

AB uygulamalarında da yukarıdakine benzer bir yaklaşımın izlendiği görülmektedir. 1998 Rehberi’nde yer almamakla beraber uygulamada dikkate

<sup>178</sup> Kayseri Sürücü Kursları, 23.8.2007 tarih ve 07-68/838-309 sayılı karar.

<sup>179</sup> Konya Sürücü Kursları II, 26.7.2007 tarih ve 07-62/761-263 sayılı karar. *Konya Sürücü Kursları I* kararında (03.03.2004 tarih ve 04-18/154-36 sayılı karar) ise Kurul, ihlalin Konya İl Milli Eğitim Müdürlüğü’nün teşviki sonucu oluştuğu ve belirlenen fiyatlara uyulmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmamasına karar vermiştir.

<sup>180</sup> İzotaş, 5.6.2001 tarih ve 01-26/256-72 sayılı karar.

<sup>181</sup> Kozmetik, 10.10.2005 tarih ve 05-66/946- 255 sayılı karar.

<sup>182</sup> Sakarya Otobüs, 25.7.2006 tarih ve 06-55/713-203 sayılı karar.

alınan<sup>183</sup> bu etkeni, Komisyon *teşebbüsün rekabete aykırı davranışının kamu kurumları veya mevzuat tarafından onaylanmış veya teşvik edilmiş olması* ifadesi ile 2006 Rehberi'nde açıkça belirtmiş, ancak bu durumun, ilgili üye ülkeye karşı atılabilecek herhangi bir adıma engel olmayacağını da vurgulamıştır. Nitekim *Deutsche Telekom*<sup>184</sup> kararında uygulanan tarifelerin Alman düzenleyici otoritesinin onayına tabi olması indirim nedeni olarak kabul edilmiş, *Luxembourg Brewers*<sup>185</sup> kararında Lüksemburg içtihat hukukunun anlaşmaların geçerliliği konusunda bir tereddüde neden olmuş olabileceği gerekçesiyle ve *French Beef*<sup>186</sup> kararında ise Fransız Tarım Bakanı'nın ihlale konu anlaşmaya sıcak baktığı ve bu durumun onun parlamentoda yaptığı konuşmalara ve rekabeti kısıtlayıcı anlaşmanın yapıldığı gün çıkan basın açıklamasına da yansdığı dikkate alınarak cezada indirim yapılmıştır.

Diğer taraftan ihlalde diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması ve ihlale sınırlı veya pasif katılım da cezanın indirim nedeni olmaktadır. Nitekim bu cümleden olmak üzere, 1998 Rehberi'nde "*İhlalde tamamen pasif veya lideri takip eden rolünün olması,*" haline yer verilmişken, 2006 Rehberi'nde "*teşebbüsün, ihlale katılımının büyük ölçüde sınırlı olduğuna dair delil sunarak, ihlale konu olan anlaşmaya taraf olduğu süre boyunca, pazarda rekabetçi bir davranışı benimseyerek aslında onu uygulamaktan kaçındığını göstermesi*" haline yer verilmiştir. İhlalde pasif rol oynamanın Komisyon tarafından altı dosyada uygulandığını bildiren Geradin ve Henry bu indirimin koşullarının oldukça sıkı uygulandığını ve karteller bakımından kartel toplantılarına hiç katılmamış olma koşulunun arandığını belirtmektedir<sup>187</sup>. Komisyon *Graphite Electrodes*<sup>188</sup> dosyasında, kartel toplantılarına katılmış olması, Teknik Komite toplantısına davet edilmediği için şikâyet etmiş olması, fiyat bilgilerinin rakiplerin elinde bulunması gibi durumları göstererek *Conradty*'nin pasif rolde bulunduğu iddiasını kabul etmediği gibi; aralarında yine *Conradty*'nin de olduğu üç teşebbüsün rakiplerinden baskı gördükleri iddiasını söz konusu teşebbüslerin kartel anlaşmasını uygulamaktan devamlı bir şekilde kaçındıklarına dair delil gösterememeleri nedeniyle indirim nedeni

<sup>183</sup> Örneğin *Greek Ferries* kararında Yunan kamu otoritelerinin müdahalesi tüm taraflarda cezanın %15 oranında indirilmesine neden olmuştur.

<sup>184</sup> Geradin ve Henry 2005, s.42; Kerse ve Khan 2005, s.414.

<sup>185</sup> Luxembourg Brewers [2002] OJ. L253/21, par. 100.

<sup>186</sup> French beef [2003] OJ. L209/12, par. 176. Ancak bu hafifletici etkenin sadece anlaşmaya katılan kasaplar federasyonları lehine uygulandığı, yaptıkları gösterilerle kasapların anlaşmayı imzalamalarını temin etmeye çalışan ve bu şekilde Bakan'ın müdahalesine yol açan dört tane çiftçiler federasyonunun bu indirimden yararlanamadığına dikkat çekilmelidir.

<sup>187</sup> Geradin ve Henry 2005, s.40.

<sup>188</sup> Graphite Electrodes, Case C.38.359,

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38359/en.pdf>.

olarak görmemiştir. Geçmişte tarafların baskı altında veya gönülsüz olarak ya da kendi ekonomik çıkarlarına aykırı olarak hareket ettikleri hallerde Komisyon'un ceza uygulamama yoluna gittiğini, ancak bu durumun artık daha zorlaştığını ve bu durumdaki teşebbüslerin Komisyon'u bilgilendirme koşulunun arandığını belirten Kerse ve Khan, ancak yine de *Volkswagen* kararı örneğinde olduğu gibi dikey anlaşmalarda dağıtıcıların mağdur durumda olmaları nedeniyle ihlalden dolayı sorumlu tutulmadıklarını ifade etmiştir<sup>189</sup>. Bu koşula ilişkin son olarak ise Wils'in aldatma nedeniyle kartel üyelerine indirim uygulanmasının teşvik edici olacağı, ancak bu indirimin yüksek olmaması gerektiği, aksi halde teşebbüslerin karteli ortaya çıkarmak amacıyla pişmanlık programı altında başvuru olasılıklarının düşebileceğine dikkat çektiği not edilmelidir<sup>190</sup>.

### 3.2.2.3. İhlalden Zarar Görenlere Tazminat Ödenmesi

Bir diğer hafifletici etken ise ilgili teşebbüs tarafından ihlalden zarar görenlere tazminat ödenmesidir. Rekabet ihlallerine yaptırım uygulanmasıyla, ihlallerin caydırılmasının yanı sıra, ortaya çıkan sosyal refah kaybının giderilmesi de amaçlanmaktadır. Özel hukuk uygulamasının yaygın olduğu ABD'de ihlalden zarar görenlerin açılan tazminat davaları yoluyla bu zararlarını telafi ettikleri bilinmektedir. Ancak özel hukuk uygulamasının gelişmediği ülkemiz bakımından böyle bir unsurun varlığı ihlalden zarar görenlerin de yararına olacaktır. Dolayısıyla, belirlenecek cezanın tespitinde teşebbüsler tarafından zararın tazminine yönelik olarak yapılan ödemelerin dikkate alınması aşırı caydırıcılığın oluşmasını engelleyecek ve ihlalin yarattığı etkilerle orantılı bir ceza verilmesini sağlayacaktır. Diğer yandan böyle bir yaklaşımın doktrinde de karşılığı bulunmaktadır. Rekabet hukukunda caydırıcı cezanın nasıl olması gerektiğini tartışan optimal ceza teorisine göre, ceza, ortaya çıkan zarar ile bağlantılı olmalıdır ve teşebbüse verilecek toplam ceza miktarı kamu otoriteleri tarafından verilen cezalar ile özel hukuk tazminatlarının toplamını aşmamalıdır<sup>191</sup>. Bu yaklaşım çerçevesinde, teşebbüse verilecek cezadan, ödenen tazminatların belirli ölçüde indirilmesi hakkaniyete uygun bir sonuç doğuracaktır.

Ülkemizde bugüne kadar uygulaması görülmemiş olmakla birlikte, ödenen tazminatlar karşılığında cezada indirim yapılması belirli ölçüde AB'de kabul edilmiş bir uygulamadır. Örneğin *Pre-insulated Pipes* kartelinde *ABB* adlı teşebbüse, rakibi olan *Powerpipe*'in uğramış olduğu zarara karşılık ödeme

<sup>189</sup> Kerse ve Khan 2005, s.410-411.

<sup>190</sup> Wils (2007a), s.35.

<sup>191</sup> AYGÜN, E. (2008), Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama, Rekabet Kurumu uzmanlık tezi, s. 14-21

yapması nedeniyle 5 milyon avro indirim uygulanmıştır<sup>192</sup>. *Nintendo* kararında ise ihlalden zarar görenlere önemli ölçüde tazminat ödenmesi teklifi teşebbüse 300.000 avro indirim kazandırmıştır<sup>193</sup>. Buna karşılık Komisyon, *Graphite Electrodes* kararında, potansiyel tazminat taleplerinin dikkate alınması talebini, “tazminat davalarının kamu hukuku yaptırımları ile karşılaştırılmayacağı” gerekçesiyle reddetmiştir. Komisyon’un bu yaklaşımı, *Tokai Carbon v. Commission* davasında<sup>194</sup> İDM tarafından onaylanmıştır. Ancak gerek *Graphite Electrodes* gerekse *Tokai Carbon* kararlarının *Pre-insulated Pipes* kararı ile aynı nitelikte olmadığı, önceki iki kararda tarafların AB dışında kalan bir alanda ödedikleri veya ödeyecek oldukları tazminatların dikkate alınmasını talep etmiş olmaları gözden kaçmamalıdır.

#### 3.2.2.4. İhlale Son Verilmesi

Hafifletici unsurlar arasında sayılan bir başka hal ise inceleme başlatılmasından sonra ihlale son verilmesidir. Öneri veya soruşturma başlatılması üzerine ihlale son verilmesinin hafifletici nedenler arasında sayılması, teşebbüslerin teşvik edilmesini sağlayacaktır. Kurul iradesinin teşebbüs tarafından dikkate alınmasının önemli bir göstergesi olan bu unsur ihlal teşkil eden davranışların en kısa sürede sonlandırılması amacına hizmet etmektedir. Bu unsurun uygulanması bakımından önemli olan husus, Kurum tarafından incelemeye başlanılmasından hemen sonra ihlale son verilmesi olmalıdır. Teşebbüslerin kendi inisiyatifleriyle ihlale son vermeleri, ihlalin süresine ilişkin olarak dikkate alınan bir unsur olduğu için burada tekrar cezanın indirilmesi için kullanılmaması gerekmektedir. Diğer bir önemli husus ise bu unsurun karteller bakımından dikkate alınmayacağıdır. Zira kartellerin yarattıkları zarara paralel olarak cezalandırılmaları ve inceleme başlatılmasının ardından sona erdirilmeleri gerekçesiyle ödüllendirilmemeleri gerekmektedir. Nitekim bu yaklaşımın bir sonucu olarak incelemenin başlatılmasının ardından kartele devam edilmesi ağırlaştırıcı unsurlar arasında sayılmıştır.

Bu unsur, Kurul’un geçmişte aldığı kararlara da paraleldir. Örneğin *CNR/TİAD*<sup>195</sup> kararında şu ifadeler yer almaktadır: “Özellikle, soruşturma açıldıktan sonra CNR'nin bu hükümleri sözleşmelerinden çıkarması ve ihlale son vermesi ile bu sektörün dışındaki fuar sözleşmelerine benzer bir hükmü koymayı da CNR açısından hafifletici bir neden olarak kabul edilmelidir”.

<sup>192</sup> Pre-Insulated Pipes [1999] O.J. L24/1

<sup>193</sup> Nintendo/Video Games [2003], O.J. L255/33. Nintendo, Komisyon’un soruşturma raporunda ismi zikredilen 11 teşebbüse ödeme yapma teklifinde bulunmuş ve bunlardan dokuz teşebbüs bu teklifi kabul etmiştir. Kararda teşebbüse verilen ceza 149,128 milyon avro’dur.

<sup>194</sup> Cases T-236/01 etc. Tokai v. Commission [2004] E.C.R. II-000

<sup>195</sup> CNR/TİAD 20.10.2000 tarih ve 00-40/443-243 sayılı karar

Benzer şekilde *Gözlükçüler Derneği*<sup>196</sup> kararında, soruşturma açıldığı tarih ve devam eden dönem içinde derneklerce yeni fiyat listelerinin yayınlanmamış olması, *Afyon Veteriner* kararında “soruşturma döneminin başında taraflara yapılan bildirim üzerine protokolün uygulanmasına son verilmesi”, *Warner Bros*<sup>197</sup> kararında ise teşebbüsün nihai kararı beklemeden yaptığı değişiklikler ve düzenlemeler sonucunda ihlale son vermesi hafifletici etken olarak dikkate alınmıştır. Genel olarak soruşturmanın ilk aşamalarında gerçekleşen bu hallerin yanında *HSBC(Benkar)*<sup>198</sup> kararında “Ek Görüş'ten sonra da olsa Kurul kararının gereğini yerine getirmeyi taahhüt etmesi”nin hafifletici etken olarak kabul edilmiş olması, hangi aşamaya kadar ihlale son vermenin hafifletici etken kabul edilebileceği sorusunu akla getirmektedir. Kanaatimizce bu örnekte olduğu üzere, özellikle de artık soruşturmaya konu davranışın ihlal niteliğinin ortaya konulduğu ve cezanın büyük olasılık olduğu dosyalarda ek görüşten sonraki bir aşamada ihlale son verilmesinin hafifletici etken olarak kabul edilmesi bu hüküm ile amaçlanan hedefe zarar verecek ve teşebbüslerin son ana kadar soruşturmaya konu davranışlarına devam etmeleri sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle söz konusu unsurun dikkate alınacağı en son aşamanın soruşturma raporunun tebliği olarak kabul edilmesi daha doğru olacaktır.

Diğer taraftan, Kurul bu unsur karteller bakımından da uygulamış, örneğin *Yangın sigortaları*<sup>199</sup> kararında teşebbüslerden birinin protokole uymayacağını bildirmesini ve *Adıyaman LPG* kararında, Kurul'nun önaraştırmaya başlaması ile birlikte kısa sürede ihlalin sona erdirilmesini hafifletici etken olarak kabul etmiştir. Ayrıca Kurul, *Konya Sürücü Kursları I*<sup>200</sup>, *Ankara Yapı Laboratuvarları*<sup>201</sup>, *Bilişim Ürünleri*<sup>202</sup>, *Ankara Kitap Dağıtım*<sup>203</sup>, *Kastamonu Tüpgaz*<sup>204</sup>, *Ankara Kahveciler*<sup>205</sup>, *Kaş Dalış Merkezleri*<sup>206</sup>, *Alanya Tekne Turu*<sup>207</sup>, *Denizli Dershane*<sup>208</sup> gibi bazı kararlarında, incelemenin başlamasının ardından kartele son verilmesiyle, ceza uygulanmasından tümüyle vazgeçmiştir

<sup>196</sup> Gözlükçüler Derneği, 31.8.2001 tarih ve 01-42/424-103 sayılı karar.

<sup>197</sup> Warner Bros, 24.3.2005 tarih ve 05-18/224-66 sayılı karar.

<sup>198</sup> HSBC (Benkar) 15.8.2003 tarihli ve 03-57/671-304 sayılı karar. . Liman A.Ş. ve Densay A.Ş.'ye ilişkin olarak alınan 16.5.2002 tarih ve 02-29/339-139 sayılı kararda da soruşturma raporunun tebliğ edilmesiyle birlikte ihlale son verilmesi dikkate alınmıştır.

<sup>199</sup> Yangın Sigortaları, 30.10.2003 tarih ve 03-70/844-366 sayılı karar.

<sup>200</sup> Konya Sürücü Kursları I, 03.03.2004 tarih ve 04-18/154-36 sayılı karar.

<sup>201</sup> Ankara Yapı Laboratuvarları, 01.04.2004 tarih ve 04-23/251-55 sayılı karar.

<sup>202</sup> Bilişim Ürünleri, 20.05.2004 tarih ve 04-36/414-105 sayılı karar.

<sup>203</sup> Ankara Kitap Dağıtım, 24.06.2004 tarih ve 04-43/533-130 sayılı karar.

<sup>204</sup> Kastamonu Tüpgaz, 07.04.2005 tarih ve 05-22/259-75 sayılı karar.

<sup>205</sup> Ankara Kahveciler, 05.05.2005 tarih ve 05-30/372-91 sayılı karar.

<sup>206</sup> Kaş Dalış Merkezleri, 07.06.2006 tarih ve 06-41/507-132 sayılı karar.

<sup>207</sup> Alanya Tekne Turu, 22.06.2006 tarih ve 06-45/570-154 sayılı karar.

<sup>208</sup> Denizli Dershane, 09.05.2007 tarih ve 07-39/420-166 sayılı karar.

İhlale son verilmesi Komisyon'un da gerek 1998 Rehberi'nde gerekse 2006 Rehberi'nde yer verdiği bir hafifletici unsur olmakla birlikte, ikisi arasındaki temel farklılık, özellikle karteller olmak üzere gizli anlaşma veya eylemlere indirim uygulanmayacağı'nın kabul edilmiş olmasıdır<sup>209</sup>. Ceza Yönetmeliği'ne de esin kaynağı olduğu açık olan bu düzenleme İDM'nin kararları<sup>210</sup> ile de onaylanmış olan, Komisyon'un 1998 Rehberi dönemindeki uygulamasını yansıtmaktadır ve kartellere karşı giderek sertleşen politikanın önemli bir göstergesidir. Ancak ihlale son verilmesinin otomatik olarak cezada indirim nedeni olmayacağı ve olayın özellikleri dikkate alınarak karar verileceği Komisyon tarafından kabul edilmiştir<sup>211</sup>. Cezanın bu koşulun varlığı nedeniyle hafifletilebilmesi için ihlalin mutlak şekilde Komisyon'un müdahalesinin ardından sona erdirilmesi gerekmektedir<sup>212</sup>. Özellikle uzun süre devam etmiş ihlaller bakımından, ihlale son verilmesini gerektirecek birçok etken bulunabileceği gerekçesiyle Komisyon'un herhangi bir şekilde incelemeye başlamasından önce ihlale son verilmesi halinde indirim uygulanmamaktadır<sup>213</sup>. Bu gibi hallerde ihlalin sona erdirilmiş olması sadece ihlalin süresi bağlamında değerlendirilmektedir. Diğer taraftan her ne kadar 1998 Rehberi'nde Komisyon'un müdahalesi ile denilmiş olsa da *Amino Acids* kararında ABD'de FBI tarafından incelemeye başlanması üzerine ihlale son verilmesi indirim nedeni olarak kabul edilmiştir<sup>214</sup>.

### 3.2.2.5. İhlal Konusu Faaliyetlerin Yıllık Gayri Safi Gelir İçerisindeki Payının Çok Düşük Olması

Bu etken Yönetmeliğin toplam ciroyu esas alan yaklaşımının telafi mekanizması olarak düşünülmelidir. Daha önce belirtildiği üzere temel para cezasının hesaplanmasında teşebbüslerin toplam cirosundan yola çıkılmaktadır. Böyle bir durumda ihlale konu faaliyetten elde edilen gelirin teşebbüsün toplam cirosu içerisindeki oranının düşük olması ve cezalandırmada bu hususun dikkate alınmaması ihlalin gerçek etkisinin ortaya çıkartılmasını engelleyebilecektir. Bu düzenlemenin varlığı olası sakıncaları engelleyebilecek, ihlalin yaratmış olduğu

<sup>209</sup> 1998 Rehberi döneminde bu unsura ilişkin olarak beş karar alınmıştır (Geradin ve Henry, s.40) ve söz konusu unsurların açık ihlaller olan karteller bakımından bu dönemde de kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Bkz. COMP/37.152 - PO/Plasterboard, 27.11.2002 par. 569. Örnek İDM kararı için bkz. Tokai Carbon and Others v. Commission (Specialty graphite), 15.6.2005, T-71/03 etc. par. 292.

<sup>210</sup> Case T-329/01 Archer Daniels Midland v. Commission, par. 278-279; Case T-44/00 Mannesmannröhren-Werke v. Commission, par. 280-284

<sup>211</sup> Kerse ve Khan 2005, s. 407

<sup>212</sup> FETTSCA [2000] O.J. L268/1, par. 188, Komisyon tarafından gönderilen yazı üzerine ihlale son verilmesi temel cezada %20 oranında indirim nedeni olarak kabul edilmiştir.

<sup>213</sup> Methylglucamine [2004] O.J. L 38/18, par. 256-258; Vitamins, par. 732

<sup>214</sup> Amino Acids, O.J. L152/24, par.381-384



zararla veya ihlalden elde edilen kazançla orantılı olarak cezalandırılmasına yardımcı olacaktır. Böylece teşebbüsün piyasadaki ekonomik gücü ile ihlale konu ürünün teşebbüsün cirosu içindeki payı arasında bir denge sağlanmış olacaktır. Bu hükümle özellikle birden fazla pazarda faaliyet göstermesine karşın bunların sadece birinde ihlal gerçekleştiren teşebbüsler için önemli bir teminat sağlanmış durumdadır.

İhlale konu üründen elde edilen ciroyu esas alan bir yaklaşımın benimsenmiş olması nedeniyle Komisyon'un 2006 Rehberi'nde yer almayan bu hafifletici etkene Kurul'un geçmiş uygulamalarında istisnai olarak rastlanmaktadır. *Çukurova Liman*<sup>215</sup> kararında Nemrut Körfezindeki Çukurova Limanında verilen acentelik hizmetlerinden elde edilen gelirin başka iş kolları ile de uğraşan Densay A.Ş.'nin cirosunun çok küçük bir kısmını oluşturması, hafifletici nedenler arasında sayılmıştır.

### 3.2.2.6. İlave İndirim

Hafifletici unsurların yer aldığı 7. maddenin ikinci fıkrası, yürütülen bir soruşturmada Pişmanlık Yönetmeliği'ndeki para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek cezanın, başka bir kartele ilişkin olarak Kurul'un önaraştırma yapmaya karar vermesinden önce, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması halinde, dörtte bir oranında indirilmesine ilişkindir. Çağdaş yaklaşım, kartellerin ortaya çıkarılmaları ve cezalandırılmaları amacıyla pişmanlık programlarının etkisinin olabildiğince genişletilmesini öngörmektedir. *Amnesty Plus* olarak adlandırılan ve ilave indirim olarak dilimize çevirebileceğimiz bu uygulama ile kartellerin olabildiğince fazla mekanizma ile istikrarsız hale getirilmeleri ve ortaya çıkarılmaları sürecinin hızlanması beklenebilir.

Kartellere karşı büyük başarı sağlayan pişmanlık uygulamasını tamamlamak üzere ilk olarak 1999 yılında ABD'de yürürlüğe konulmuş olan ilave indirim uygulaması, kartellere karşı proaktif bir yaklaşımı yansıtmaktadır<sup>216</sup>. ABD'de ilave indirim uygulaması, "İlave Ceza" (*Penalty Plus*) olarak çevirebileceğimiz ve ilave indirimden yararlanma imkânı olduğu halde bunu kullanmayanların, bu durumun herhangi bir şekilde ortaya çıkması halinde, cezalarının arttırılması ile sonuçlanan bir süreçle desteklenmiştir. Avrupa'da ise Komisyon tarafından kabul edilmemekle birlikte, İngiltere ve Portekiz'de ilave indirim uygulamalarına yer verildiği görülmektedir. Ceza

<sup>215</sup> Çukurova Liman, 16.5.2002 tarih ve 02-29/339-139 sayılı karar.

<sup>216</sup> İlave indirim konusunda bkz. MCELWEE, D. (2004), "Should the European Commission adopt 'amnesty' plus in its fight against hard-core cartels?" (2004) ECLR, s.558-565.; WILS, W.P.J. (2007b) Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice" World Competition 30(1) 25-64.

düzeyinin düşmesi riski bulunmakla birlikte, özellikle delil elde etmenin zor olduğu durumlarda ilave indirim uygulamasının etkin sonuçlar doğurma olasılığının yüksek olması nedeniyle Yönetmelik'te yer verilmiş olmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

### 3.2.2.7. Diğer İhlaller Bakımından Aktif İşbirliği

Yönetmelik kapsamında yer alan hafifletici unsurlara ilişkin son hüküm, kartel dışındaki ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin, ihlali kabul ederek aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezasının altında bir ila dörtte bir arasında indirileceğini düzenlemektedir. Kanun'da aktif işbirliği karşılığında bağışıklık veya indirim tanınması bakımından ihlaller arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Ancak Pişmanlık Yönetmeliği, dünya uygulamalarına paralel olarak sadece kartelleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu bakımdan diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin işbirliği yapmaları suretiyle yürütülen soruşturma sürecini kolaylaştırmaları halinde bir indirim uygulanması hakkaniyete uygun olacaktır. Böylece bir yandan karteller dışında kalan ihlallere ilişkin olarak delil elde etme süreci kolaylaştırılırken, diğer yandan ihlali kabul eden taraflar bakımından verilecek para cezasında indirim sağlanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme bu ihtiyacı karşılaması bakımından önemlidir. Bu yaklaşım Komisyon uygulamasına da paraleldir. İşbirliğinin bu şekilde dikkate alınmasında, pişmanlık programının esaslarını düzenleyen 1996 yılı düzenlemesinin kapsamının sınırlı olması, dikey kısıtlamalar ile hâkim durumun kötüye kullanılması uygulamalarının pişmanlık programı kapsamı dışında yer alması yatmaktadır<sup>217</sup>.

2006 Rehberi'nde "*ilgili teşebbüsün Pişmanlık Duyurusu kapsamı dışında Komisyonla etkili bir şekilde işbirliği yapması ve bunun yasal yükümlülüğünün haricinde olması*" şeklinde düzenlenmiş olan benzer bir hafifletici etken bulunmaktadır. Komisyon düzenlemesinin daha geniş kapsamlı olduğu ve koşula bağlanmış bulunduğu görülmektedir. Ceza Yönetmeliği'ne benzer şekilde öncelikle pişmanlık programının sadece kartelleri kapsamaması nedeniyle, karteller dışındaki ihlalleri gerçekleştiren teşebbüslerin Komisyon ile işbirliği yapmaları bu hüküm uyarınca ödüllendirilmektedir<sup>218</sup>. İndirimden yararlanmanın koşulu ise yasal yükümlülüklerin ötesinde bir işbirliği yapılmasıdır. 1/2003 sayılı Tüzük gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin Komisyon ile aktif işbirliği yapma konusunda belirli

<sup>217</sup> WILS, W.P.J. (1998), "The Commission's New Method for Calculating Fines in Antitrust Cases", *E.C.L.R.*, 1998, No: 23 (3), syf. 257. Değerlendirme için bkz. SCA Holding v Commission (Cartonboard), 16.11.2000, C-297/98 P, par.36.

<sup>218</sup> Wils (2007a), s.35; Kerse ve Khan, s.410.

yükümlülükleri bulunmaktadır ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ağırlaştırıcı etken olarak dikkate alınmaktadır. Bu nedenle de söz konusu yükümlülük içerisinde değerlendirilebilecek işbirlikleri, indirim sağlamayacaktır. Ayrıca söz konusu işbirliğinin etkili olması, yani Komisyon'un ihlali ispatlamasını ve sona erdirmesini kolaylaştırması da aranmaktadır<sup>219</sup>. *Nintendo*<sup>220</sup> kararında Komisyon incelemeye başladıktan sonra, önemli dokümanları vermek suretiyle işbirliği yapan *John Menzies*'in cezasında %40 indirim, bir hakim durum incelemesi olan *Michelin'de*<sup>221</sup> ise Komisyon'un soruşturma raporunu göndermesinden önce ihlale son verilmesine %20 indirim uygulanmıştır. Diğer taraftan bu unsurun sadece karteller dışında kalan ihlaller bakımından dikkate alınmadığı, geçmişte, *Organic Peroxides*<sup>222</sup> karteli örneğinde olduğu gibi kartele taraf olan teşebbüslerden *Atochem*'in Komisyon ile yapmış olduğu işbirliği neticesinde ihlalin süresine ilişkin delilleri güçlendirmesinin pişmanlık programı kapsamında kalan bir işbirliği olarak değerlendirilerek indirim sağlanmış olduğu not edilmelidir.

#### 4. YÖNETİCİLERE VE ÇALIŞANLARA CEZA UYGULANMASI

Dünya uygulamalarına bakıldığında rekabet hukukunda en yaygın olarak kullanılan yaptırımın teşebbüslere verilen para cezaları olduğu görülmektedir. Ancak son zamanda yapılan çalışmalar sadece teşebbüslere ceza uygulanması suretiyle özellikle karteller gibi ihlallerin önlenemeyeceğini göstermektedir<sup>223</sup>.

<sup>219</sup> Wils (2007a), s.36

<sup>220</sup> Nintendo [2003] O.J. L255/33, par. 454-457.

<sup>221</sup> Michelin [2002] O.J. L143/1, par. 364.

<sup>222</sup> Organic Peroxides [2005] O.J. L110-44, par. 493-496. Ayrıca 20.10.2005 tarih ve COMP/C.38.281/B.2 sayılı *Italian raw tobacco* kararında pişmanlık duyurusunun uygulama alanına giren ihlaller bakımından teşebbüslerin yapacağı işbirliğinin duyuru kapsamında ele alınacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte karara konu olayda teşebbüslerden birinin duyuru kapsamında yaptığı başvuruda, teşebbüsün bağışıklık veya indirim almak için gerekli koşulları yerine getirmemesi üzerine cezadan bağışıklık veya ceza indirimi alamayacağına, ancak bu işbirliğinin o dönemde yürürlükte olan 1998 Rehberi çerçevesinde hafifletici unsur olarak kabul edilmesine karar verilmiştir. Bunda teşebbüsün tüm soruşturma süreci boyunca esaslı deliller sağlaması, işbirliğini sürdürmesi ve ihale konu davranışları inkar etmemesi etkili olmuştur (par. 385-398).

<sup>223</sup> Bkz. OECD (2004), *Cartels: Sanctions Against Individuals* DAFF/COMP(2004)39 (10 January 2005); Werden ve Simon (1987); KLAWITER, D.C. (2000-2001), "After the Deluge: The Powerful Effect of Substantial Criminal Fines, Imprisonment, and Other Penalties in the Age of International Cartel Enforcement" 69 Geo. Was. L. Rev. s. 747; BAKER, D.I. (2000-2001), "The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Big-Rigging" 69 Geo. Was. L. Rev. s.705; Calvani (2004); HAMMOND S. (2001a), "When Calculating The Costs And Benefits of Applying For Corporate Amnesty, How Do You Put A Price Tag On An Individual's Freedom?", <http://www.usdoj.gov/atr/public/criminal.htm>; WILS, W.P.J. (2005), "Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?", (2005) 28(2) World Competition 117-159

Bu nedenle rekabet ihlalden birinci derecede kazanç elde eden teşebbüslere para cezası uygulanmasının yanında, ihlali asıl gerçekleştiren bireylerin de cezalandırılması caydırıcılığı sağlamak ve etkili bir uygulama bakımından önem arz etmektedir<sup>224</sup>. Bu durumun bir sonucu olarak, çeşitli rekabet hukuku rejimlerinde para cezasından hapis cezasına ve yöneticilik yapmanın yasaklanmasına kadar farklı nitelikte yaptırımların bireyler için öngörülmesi olduğu gözlenmektedir<sup>225</sup>. Ülkemizde de OECD tarafından hazırlanmış olan gözden geçirme raporunda<sup>226</sup> o dönemde gündemde bulunan kanun değişikliği taslağında yer alan pişmanlık programının etkili bir şekilde yürütülebilmesi, bir başka deyişle yöneticilerin Kurumla işbirliği yapmaya teşvik edilmesi bakımından bireysel para cezaları ve hapis cezası gibi yaptırımların getirilmesi tavsiye edilmiştir. Bu anlamda 5728 sayılı Kanun ile birlikte çok önemli bir adım atılarak, ülkemizi rekabet hukuku uygulamasında bir üst lige taşıyabilecek şekilde esasa ilişkin ihlaller bakımından yönetici ve çalışanlara ceza verilebilmesine olanak tanınmıştır.

Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasına göre "Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir." Kanun'da ihlaller arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ceza uygulanması halinde, bu cezanın yüzde beşine kadar ihlalde belirleyici etkisi saptanan yönetici ve çalışanlara da para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yönetici ve çalışanlara ceza uygulanması teşebbüs veya teşebbüs birliğine ceza verilmiş olmasına bağlıdır ve bir üst kademede ceza takdir edilmemişse yönetici ve çalışanın sorumluluğuna gitme imkanı bulunmamaktadır. Öte yandan teşebbüse ceza uygulanmasının gerekli ama yeterli olmayan bir koşul olduğu görülmektedir. Zira yönetici ve çalışanlara ceza verilebilmesi için ihlalin gerçekleşmesinde belirleyici etkide bulduklarının

<sup>224</sup> Kartel oluşumu ile teşebbüslerin karlılığını arttıran teşebbüs çalışanları ilave prim, terfi gibi avantajlar elde edebilmektedir. Dolayısıyla çalışanlar üzerinde yaratılacak ilave bir tehdidin varlığı önem kazanmaktadır. Kartellere karşı hapis cezası uygulanmasının gerekliliği hakkında bkz. KEKEVİ, H. G. (2008), ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No15, Ankara 2008: ; ARI, M.H. (2006), "Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Çalışması, Rekabet Dergisi, Cilt: 7, Sayı:28.

<sup>225</sup> ABD, İngiltere, İrlanda, İsrail, Kore, Kanada, Norveç, Japonya kartellere karşı hapis cezası yaptırımına sahip olan ülkelerdir. Almanya'da ise ülkemizde olduğu gibi ihalelerde danışıklı hareket edilmesi şeklindeki rekabet kısıtlamaları hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

<sup>226</sup> OECD (2005), Competition Law and Policy in Turkey, <http://www.oecd.org/dataoecd/26/7/34645128.pdf>

gösterilmesi gerekmektedir. Belirleyici etkinin saptanması ise her durumda kolay olmamaktadır ve ülke uygulamalarına bakıldığında oldukça farklı yaklaşımların benimsenmiş olduğu görülmektedir. Örneğin İsrail'de, aksi ispatlanana kadar (*gerekli tüm önlemlerin alındığı, ihlalin bilgileri dahilinde gerçekleşmediği*) ihlalin gerçekleştiği alandan sorumlu olan yöneticiler cezalandırılabilir. İrlanda örneğinde, yöneticilerin aksini ispatlayana kadar ihlale onay verdikleri varsayılmaktadır. Portekiz'de ise yöneticiler, ihlalden haberdar olmamalarının mümkün olmadığı durumlarda ve ihlali sona erdirmek için yeterli önlem almamaları durumunda sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla ispat yükünün teşebbüs çalışanlarına yüklendiğini söylemek mümkün görünmektedir<sup>227</sup>.

Yönetmelik'te yönetici ve çalışanlara ceza uygulanmasının sadece karteller bakımından açıkça hükme bağlandığı, diğer ihlaller için ceza verilebileceği şeklinde bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Dünya uygulamalarında bireysel yaptırımların hedefinin, ihlal niteliği tartışmalı olan diğer rekabet kısıtlamaları bakımından değil, *per se* yasak kabul edilen ve artık bazı rejimlerde hırsızlıkla eşdeğerde görülen<sup>228</sup> karteller olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>229</sup>. Bu nedenle ülkemiz uygulaması bakımından da para cezalarının hedefinin karteller olması doğru olacaktır. Diğer ihlallerde yönetici ve çalışanlara para cezası verilmesi, bir çok durumda tam aksi yönde bir etki ile

<sup>227</sup> Belirleyici etkinin ne olduğu, cezanın nasıl uygulanacağı, savunma alınmasına gerek olup olmadığı gibi konular nedeniyle başlı başına bir çalışma konusu olduğu düşünülen bu alana, bu çalışmanın kapsamının yeterince geniş olması nedeniyle daha fazla yer verilmemiştir.

<sup>228</sup> Massey'in aktardığı, İrlandalı bir bakana ait şu sözler bunun göstergesidir: "Çoğu insan, caddede birinin kendilerini soyacağı duygusundan dehşete düşer ve bu fiziksel müdahaleyle sadece birkaç poundu çalan suçluların hapse atılmalarını destekler. Buna karşın, birkaç kâğıdın karıştırılması ve rakamların çarpıtılmasıyla bir kartel anlaşmasının yapılması ve milyonların çalınması her nasılsa adli suç kabul edilmemektedir." MASSEY, P. (2004), "Criminal Sanctions for Competition Law: A Review of Irish Experience", *The Competition Law Review*, Vol. 1., Issue.1, s.32; kartellerin hırsızlıkla eşdeğer görülmesi konusunda bkz: Calvani (2004), s.3; Hammond (2001b) "The Fly on the Wall Has Been Bugged-Catching an International Cartel in the Act", *International Law Congress 2001, EU Competition Law, Dublin, Ireland, UK*, [www.usdoj.gov/atr/public/speeches/8280.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/8280.htm), s.2; Joshua (2003) "The UK's New Cartel Offence and Its Implications for EC Competition Law: A Tangled Web", *E.L.R.*, No:28, October 2003, s.620-641, s.634; OECD 2004, s.102; Pate (2003), "Anti-Cartel Enforcement: The Core Antitrust Mission", *Before the British Institute of International and Corporate Law Third Annual Conference on International and Comparative Competition Law the Transatlantic Antitrust Dialogue, London, England*, [www.usdoj.gov/atr/public/speeches/201199.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/201199.htm) s.2; Wils (2005), s.151; A World Class Competition Regime, erişim adresi: <http://www.archive.official-documents.co.uk/document/cm52/5233/523310.htm>;

<sup>229</sup> Örneğin ABD'de Sherman Yasası uyarınca herhangi bir ayırım söz konusu olmaması nedeniyle hapis cezasının tekeller, bağlama anlaşmaları için de geçerli olduğu görülmekle birlikte, çok uzun süredir bu ihlaller için kriminal yaptırımlar uygulanmadığı, sadece kartellere karşı hapis cezası verildiği belirtilmelidir.

teşebbüslerin rekabetçi davranışlarının kısıtlanmasına dahi yol açabilecektir. Örneğin hakim durumdaki bir teşebbüsün yöneticisi ihlal olabileceği ve bu nedenle kendisinin de ceza tehdidi ile karşı karşıya kalabileceği endişesi ile pazarda izleyeceği rekabetçi stratejilerden kaçınabilecektir. Böyle bir sonucun ortaya çıkmaması bakımından, Kurul'un her ne kadar Yönetmelik'te yer vermiş olsa da, diğer ihlallerde yönetici ve çalışanlara ceza uygulamaması isabetli bir politika tercihi olacaktır.

Yönetici ve çalışanlara verilecek cezaların belirlenme yöntemi, teşebbüslerden farklı düzenlenmiştir. Burada temel para cezasının, ağırlaştırıcı-hafifletici unsurların tepitini içeren bir sistem yerine tek aşamada cezanın belirleneceği bir sistem benimsenmiştir. Buna göre kartelde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına aktif işbirliği gibi hususlar dikkate alınarak, teşebbüse verilen cezanın %3'ü ile %5'i arasında para cezası verilecektir<sup>230</sup>. Cezanın alt sınırının %3 gibi yüksek bir oranda belirlenmiş olmasının caydırıcılığı sağlamak bakımından önemli olduğunu düşünmekteyiz. Özellikle Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında yapılacak bireysel başvuruları teşvik etmesi<sup>231</sup> bakımından isabetli bir tercih olmuştur. İkinci fıkrada düzenlenmiş olan "Kartellerin ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına, Aktif İşbirliği Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde, para cezası uygulanmaz veya verilecek cezalarda indirim yapılır." hükmü de bu anlamda bir hatırlatma ve mesaj niteliği taşımaktadır.

## 5. SONUÇ

Hapis cezası, yöneticilik yapmanın yasaklanması gibi farklı yaptırımların olmadığı, özel hukuk uygulamasının da henüz gelişmediği ülkemizde, para cezası rekabet hukuku ihlallerini önlemek için kullanılacak yegâne yaptırımdır. Bugüne kadarki uygulamaya bakıldığında Kurul kararlarının para cezalarının belirlenmesi bakımından şeffaflık ve tutarlılıktan yoksun olması en büyük problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira kimi kararlarda cezaya esas olan unsurlara yer verilmekle birlikte, bu unsurların ceza miktarını ne ölçüde etkilediğinin açıklanmadığı gözlenmektedir. Bunun dışında benzer ihlal türlerine farklı tarihlerde farklı cezalar uygulanmış, hakim durumun kötüye kullanılması eylemlerine kartellere nazaran daha ağır cezalar verilmiştir. Bu durumun

<sup>230</sup> Ceza belirlenirken dikkat alınacak unsurların tadadı olarak sayılmış olması dolayısıyla ekonomik durum gibi başka unsurların da göz önüne alınması mümkündür.

<sup>231</sup> Bireysel başvuruların teşvik edilmesinin aynı zamanda kurumsal başvuruları da tetikleyeceği belirtilmelidir. Zira yüksek ceza tehdidinin yönetici ve çalışanı başvuruya iteceği endişesi, böyle bir başvuru durumunda tam bağımsızlığı kaybedecek olan teşebbüsleri de başvuruya zorlayacaktır.

teşebbüsler bakımından sakıncalara yol açtığı, en başta hukuki belirsizlik yarattığı bir gerçektir.

5728 sayılı Kanun ile değiştirilen 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ceza verilmesi ve pişmanlık uygulamasına ilişkin olarak yönetmelikler çıkarma yükümlülüğü getirdiği gibi, yönetici ve çalışanlara para cezası verilmesine de olanak tanımıştır. Kurul bu yetkiye istinaden cezalara ilişkin bir yönetmelik yayımlamıştır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan söz konusu yönetmelik, ihlalin süresini ve ağırlığını esas alan ve ihlalin tekrarı, incelemenin zorlaştırılması, diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi ağırlaştırıcı unsurlar ile incelemeye yardımcı olunması, ihlale son verilmesi, ihlalde kamu otoritelerinin teşvik veya denetiminin bulunması gibi hafifletici unsurları içeren yaklaşımı ile dünya uygulamalarına paralel bir düzenleme niteliği taşımaktadır.

Ceza Yönetmeliği, cezalandırma sürecine şeffaflık ve tutarlılık sağlayacağı gibi, kartellere yönelik vurgusu ile de Türk rekabet hukuku uygulaması bakımından bir dönüm noktası teşkil etmektedir. En ciddi rekabet kısıtlamaları olarak kabul edilen bu ihlallerin diğer ihlal türlerinden ayrılarak daha ağır cezalandırılması bu anlamda önemli bir mesajdır. Ancak Yönetmelik beraberinde birçok soru işaretlerini de getirmektedir. İhlalin tekrarından ne anlaşılması gerektiği, hangi hallerin incelemeye yardımcı olunması kapsamında değerlendirileceği bu soru işaretlerinin başlıcalarıdır. Yönetmeliğin genel bir düzenleyici işlem olması nedeniyle, Kurul kararları ile uygulamanın şekillenmesinin beklenmesi yerine, Kurul tarafından çıkarılacak bir kılavuz ile tartışmalı konuların ne şekilde yorumlanacağını açıklanması doğru olacaktır.

Bir başka önemli konu esasa ilişkin ihlaller nedeniyle yönetici ve çalışanlara para cezası uygulanmasının artık mümkün olmasıdır. Gerek rekabet ihlallerinin önlenmesi gerekse Pişmanlık Yönetmeliği'nin daha etkin bir şekilde uygulanması bakımından son derece önemli olan bu yetkinin, ihlal niteliği hemen daima tartışmalı olan diğer ihlaller bakımından değil, sadece karteller için kullanılması yerinde olacaktır.

Bu çalışmada geçmiş Kurul kararları ve Danıştay kararlarının yanı sıra Komisyon kararları ve Avrupa Toplulukları Mahkemeleri'nin içtihatları çerçevesinde, Kurul tarafından kabul edilen Ceza Yönetmeliği'ne ilişkin bir analiz yapmaya çalışılmıştır. Her ne kadar Yönetmeliğin uygulamaya nasıl yansıtacağı konusunda belirsizlikler bulunsa da, şeffaf ve tutarlı uygulamalar yönünde büyük bir adım atıldığı bir gerçektir. Rekabet hukuku uygulayıcıları olarak dileğimiz, bu adımın adil uygulamalar yolunda hızlanması ve etkin bir rekabet düzeni ile ulaşılmak istenen hedeflere erişmemizde yardımcı olmasıdır.

## KAYNAKÇA

A World Class Competition Regime, <http://www.archive.official-documents.co.uk/document/cm52/5233/523310.htm>, Erişim Tarihi: 02.11.2009.

ARI, M.H. (2006), “Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Çalışması”, *Rekabet Dergisi*, Cilt:7, Sayı:28., s.3-54.

ARI, Z. (2008), “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Teşebbüslere Verilen Yüzde Ona Kadar Para Cezasının Tespitine İlişkin Son Gelişmeler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Haziran 2008, Cilt XXIV, Sayı:3, s.357-386

ASLAN, İ.Y. (2008), “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ‘5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’ ile Yapılan Değişiklikler Hakkında

Toplu Genel Değerlendirmeler I-II-III-IV”, *Rekabet Forumu*, Sayı:40, 41, 42 ve 43.

AYGÜN, E. (2008), *Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama*, *Rekabet Kurumu uzmanlık tezi*.

BAKER, D.I. (2000-2001), “The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Big-Rigging”, 69 *Geo. Was. L. Rev.*

BECKER, G. (1968), “Crime and Punishment: An Economic Approach”, *Journal of Political Economy*, 76:2, 169.

CALVANI, T. (2004), “Competition Penalties & Damages in a Cartel Context: Criminalisation & the Case for Custodial Sentences”, *ICN Workshop on Cartels, Sydney, Australia*.

CAMILLI, E.L. (2005), “Optimal Actual Fines in Cartel Cases: The European Challenge”, Amsterdam Centre for Law and Economics’de düzenlenen Remedies and Sanctions in Competition Policy konferansında sunulan makale, 17-18 Şubat 2005,

<http://www.kernbureau.uva.nl/acle/object.cfm/objectid=F07DE744-C1D1-4F2E-876EEB31F7FA5B9F>, Erişim Tarihi: 02.11.2009.

CONNOR, J.M. (2004), “Extraterritoriality of the Sherman Act and Deterrence of Private International Cartels”,

[http://www.agecon.purdue.edu/staff/connor/papers/Extraterritoriality\\_LR\\_Version\\_5-04-04.pdf](http://www.agecon.purdue.edu/staff/connor/papers/Extraterritoriality_LR_Version_5-04-04.pdf), Erişim Tarihi: 02.11.2009.



CONNOR, J.M. ve R.H. LANDE (2006), "The size of cartel overcharges: Implications for U.S. and E.U. fining policies", *The Antitrust Bulletin*, Vol. 51, No.4/Winter 2006, s.983-1022.

DE BROCA, H. (2006), "The Commission Revises its Guidelines for Setting Fines in Antitrust Cases", *Competition Policy Newsletter*, No:3, Autumn 2006, s.1-6.

FURSE, M. (1995), "Article 15(2) of regulation 17: Fines and the Commission's Discretion", *E.C.L.R.*, 16(2), s.110-115.

GALLO, DAU-SCHMIDT, CRAFCRAFT ve PARKER (1994), "Criminal Penalties under the Sherman Act: A Study of Law and Economics", *Research in Law and Economics*, Vol. 16., s.25-71.

GERADIN, D. ve D. HENRY (2005), "The EC Fining Policy for Violations of Competition Law: An empirical Review of the Commission Decisional Practice and the Community Courts' Judgments", *Amsterdam Centre for Law and Economics'de düzenlenen Remedies and Sanctions in Competition Policy konferansında sunulan makale*, 17-18 Şubat 2005, <http://www.kernbureau.uva.nl/acle/object.cfm/objectid=F07DE744-C1D1-4F2E-876EEB31F7FA5B9F>, Erişim Tarihi: 02.11.2009.

GÖNEN, K.E. (2003), *Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara

HAMMOND S. (2001a), "When Calculating The Costs And Benefits of Applying For Corporate Amnesty, How Do You Put A Price Tag On An Individual's Freedom?", <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/7647.htm>, Erişim Tarihi: 02.11.2009..

HAMMOND, S.D. (2001b), "The Fly on the Wall Has Been Bugged-Catching an International Cartel in the Act", *International Law Congress 2001, EU Competition Law*, Dublin, Ireland, UK [www.usdoj.gov/atr/public/speeches/8280.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/8280.htm), Erişim Tarihi: 02.11.2009.

HAMMOND, S.D. (2004), "Cornerstones of an Effective Leniency Program", Presented before the ICN Workshop on Leniency Programs, Sydney, Australia, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206611.pdf>, Erişim Tarihi: 02.11.2009.

HERRON, A.M., (2002) "The Antitrust Sentencing Guideline: Deterring Crime by Clarifying the Volume of Commerce Muddle", *Emory Law Journal*, Vol: 51., s. 929-962.

ICN (2005), Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties, Report Prepared by the ICN 4th Annual Conference Bonn, Germany.

JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), EC Competition Law Text, Cases, and Materials, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

JOSHUA, J.M. (2003), "The UK's New Cartel Offence and Its Implications for EC Competition Law: A Tangled Web", E.L.R., No:28, October 2003, s.620-641.

KARACEHENNEM, N. (2008), "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un Değiştirilen Maddeleri ve Bunun Uygulamaya Etkileri I-II-III", Rekabet Forumu, Sayı: 40, 41 ve 42.

KEKEVİ, H. G. (2008), ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No15, Ankara.

KERSE, C.S. ve N. KHAN (2005), EC Antitrust Procedure, Fifth Edition, Sweet&Maxwell, London.

KLAWITER, D.C. (2000-2001), "After the Deluge: The Powerful Effect of Substantial Criminal Fines, Imprisonment, and Other Penalties in the Age of International Cartel Enforcement" The George Washington Law Review, October/December 2001, Vol:69(5/6), s.745-765.

KOBAYASHI, B.H., (2000-2001) "Antitrust, Agency and Amnesty: An Economic Analysis of the Criminal Enforcement of the Antitrust Laws Against Corporations, 69 Geo. Was. L. Rev.

KROES, N. (2006), "Delivering on the Crackdown: Recent Developments in the European Commission's Campaign against Cartels", The 10th Annual Competition Conference at the European Institute, Fiesole, Italy, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/595&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

LANDES, W.M. (1983), "Optimal Sanctions for Antitrust Violations", 50 U. Chi. L. Rev.

LOPEZ PIERNAS, J.J. (2006), "The Aggravating Circumstance of Recidivism and the Principle of Legality in the EC Fining Policy: *Nulla Poena Sine Lege*?" World Competition, 29(3), s.441-457.

MASSEY, P. (2004), "Criminal Sanctions for Competition Law: A Review of Irish Experience", The Competition Law Review, Vol. 1., Issue.1, s.23-40.

MCELWEE, D. (2004), "Should the European Commission adopt 'amnesty' plus in its fight against hard-core cartels?" E.C.L.R., 25(9) s.558-565.

OECD (1998), "Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels", (adopted by the Council at its 921st Session on 25 March 1998 [C/M(98)7/PROV]) C(98)35/FINAL 14.05.1998.

<http://www.oecd.org/dataoecd/39/4/2350130.pdf>, Erişim Tarihi: 02.11.2009.

OECD (2002a), "Fighting Hard-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions And Leniency Programmes", OECD Publications, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, (24 2002 01 1 P) ISBN 92-64-19735-4 – No. 52503 2002.

<http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>, Erişim Tarihi: 02.11.2009.

OECD (2002b), Report on the Nature and the Impact of Hard Core Cartels And Sanctions Against Cartels Under National Competition Laws, DAFFE/COMP(2002)7.

OECD (2004), Cartels: Sanctions Against Individuals, DAFF/COMP(2004)39 (10 January 2005).

OECD (2005), "Competition Law and Policy in Turkey",

<http://www.oecd.org/dataoecd/26/7/34645128.pdf>, Erişim Tarihi: 02.11.2009.

PATE, R.H. (2003), "Anti-Cartel Enforcement: The Core Antitrust Mission", Before the British Institute of International and Corporate Law Third Annual Conference on International and Comparative Competition Law the Transatlantic Antitrust Dialogue, London, England,

[www.usdoj.gov/atr/public/speeches/201199.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/201199.htm), Erişim Tarihi: 02.11.2009.

RICHARDSON, R (1999), "Guidance Without Guidance- A European Revolution in Fining Policy? The Commission's New Guidelines on Fines", E.C.L.R., 20(7) s.360-371.

VAN BAEL, Ivo. (1995), "Fining a la Carte: The Lottery of EU Competition Law", E.C.L.R., 16(4) s.237-243.

WERDEN, G.J. ve M.J. SIMON (1987), "Why Price Fixers Should Go to Prison?", *The Antitrust Bulletin*, Winter 1987, s.917-937.

WHISH, R. (2004), Competition Law, Fifth Edition.

WILS, W.P.J. (1998), "The Commission's New Method for Calculating Fines in Antitrust Cases", E.C.L.R., No: 23 (3), s.252-263.

WILS, W.P.J. (2005), "Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?", *World Competition*, 28(2), s.117-159.

WILS, W.P.J. (2006), "Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice", *World Competition*, Vol. 29, No.2, June 2006.

WILS, W.P.J. (2007a) “The European Commission’s 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis”, *World Competition*, No:30(2), [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=962654](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=962654); Erişim Tarihi: 02.11.2009.

WILS, W.P.J. (2007b), “Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice” *World Competition*, 30(1), s.25-64.

XIIIth Report on competition policy -1983

XXVIIth Report on competition policy -1997

### **REKABET KURULU KARARLARI**

Adıyaman LPG, 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 sayılı karar.

Afyon Veteriner, 17.8.2004 tarih ve 04-54/749-186 sayılı karar.

Akdeniz Çimento II, 03.10.2006 tarih ve 06-69/930-267 sayılı karar.

Akdeniz Hazır Beton, 03.10.2006 tarih ve 06-69/931-268 sayılı karar

Alanya Tekne Turu, 22.06.2006 tarih ve 06-45/570-154 sayılı karar.

Ameliyat İpliği, 7.5.2007 tarih ve 07-38/410-158 sayılı karar.

Anadolu Cam I, 01.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı karar.

Ankara Kahveciler, 05.05.2005 tarih ve 05-30/372-91 sayılı karar.

Ankara Kitap Dağıtım, 24.06.2004 tarih ve 04-43/533-130 sayılı karar.

Ankara Yapı Laboratuvarları, 01.04.2004 tarih ve 04-23/251-55 sayılı karar.

Atık Akü, 20.5.2008 tarih ve 08-34/456-161 sayılı karar.

BİAK, 4.3.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı karar.

Bilişim Ürünleri, 20.05.2004 tarih ve 04-36/414-105 sayılı karar.

Bilsa, 21.3.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı karar.

Bodrum Su, 22.1.2002 tarih ve 02-04/39-20 sayılı karar.

Cine 5, 11.10.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı karar.

CNR-TİAD, 20.10.2000 tarih ve 00-40/443-243 sayılı karar.

Çukurova Liman, 16.5.2002 tarih ve 02-29/339-139 sayılı karar.

Demir Çelik, 14.10.2005 tarih ve 05-68/958-259 sayılı karar.

Denizli Dershane, 09.05.2007 tarih ve 07-39/420-166 sayılı karar.

- Ege Bölgesi Çimento, 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı karar.  
Ege Çimento II, 2.12.2004 tarih ve 04-77/1108-277 sayılı karar.  
Ege Hazır Beton, 02.12.2004 tarih ve 04-77/1109-278 sayılı karar  
Emaye Bobin Teli, 4.7.2007 tarih ve 07-56/672-209 sayılı karar.  
Gözlükçüler Derneği, 31.8.2001 tarih ve 01-42/424-103 sayılı karar.  
Gübre, 08.02.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı karar.  
Haydarpaşa Gümrük, 26.4.2001 tarih ve 01-21/191-49 sayılı karar.  
HSBC (Benkar), 15.8.2003 tarihli ve 03-57/671-304 sayılı karar.  
İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento, 24.4.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayılı karar.  
İğtod, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı karar.  
İzotaş, 5.6.2001 tarih ve 01-26/256-72 sayılı karar.  
Karadeniz ro-ro, 19.10.2005 tarih ve 05-69/959-260 sayılı karar.  
Karbogaz, 01.12.2005 tarih ve 05-80/1106-317 sayılı karar.  
Kastamonu Otobüs, 9.2.2006 tarih ve 06-11/43-33 sayılı karar.  
Kastamonu Tüpgaz, 07.04.2005 tarih ve 05-22/259-75 sayılı karar.  
Kaş Dalış Merkezleri, 07.06.2006 tarih ve 06-41/507-132 sayılı karar.  
Kayseri Sürücü Kursları, 23.8.2007 tarih ve 07-68/838-309 sayılı karar.  
Kiraz, 24.7.2007 tarih ve 07-60/713-245 sayılı karar.  
Konya Otobüs, 18.08.2004 tarih ve 04-55/751-188 sayılı karar.  
Konya Sürücü Kursları I, 03.03.2004 tarih ve 04-18/154-36 sayılı karar.  
Konya Sürücü Kursları II, 26.7.2007 tarih ve 07-62/761-263 sayılı karar.  
Kozmetik, 10.10.2005 tarih ve 05-66/946- 255 sayılı karar.  
Kuralkan/Kuruçayırılı, 27.5.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı karar.  
Marmara Hazır Beton, 02.10.2006 tarih ve 06-68/927-266 sayılı karar.  
Maya I, 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı karar.  
Nevşehir Otobüs, 31.5.2006 tarih ve 06-38/478-130 sayılı karar.  
Okul Sütü, 19.1.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı karar.

- Peugeot, 27.12.2004 tarih ve 04-82/1168-294 sayılı karar.  
Reklam Yerleri I, 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı karar.  
Reklam Yerleri II, 21.10.2002 tarih ve 02-64/803-325 sayılı karar.  
Roaming, 9.6.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı karar.  
Sağlık Bakanlığı İhalesi, 19.01.2007 tarih ve 07-07/43-12 sayılı karar.  
Sakarya Otobüs, 25.7.2006 tarih ve 06-55/713-203 sayılı karar.  
Seramik, 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı karar.  
Siemens (Trafik Sinyalizasyon), 24.4.2007 tarih ve 07-34/349-129 sayılı karar.  
Teleon, 6.2.2001 tarih ve 01-07/62-19 sayılı karar.  
Tıbbi Sarf Malzemeleri, 16.3.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı karar.  
Toz Alçığı, 08.04.2004 tarih ve 04-25/279-61 sayılı karar.  
Trafik Sinyalizasyon, 10.03.2005 tarih ve 05-13/156-54 sayılı karar.  
Turkcell, 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı karar.  
Türk Eczacılar Birliği, 18.9.2000 tarihli ve 00-35/393-220 sayılı karar.  
Türk Telekom/TTNet, 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı karar.  
Warner Bros, 24.3.2005 tarih ve 05-18/224-66 sayılı karar.  
Yangın Sigortaları, 30.10.2003 tarih ve 03-70/844-366 sayılı karar.  
Yonga Levha I, 06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı karar.  
Yonga Levha II, 25.02.2003 tarih ve 03-12/135-63 sayılı karar.  
Ytong, 30.5.2006 tarih ve 06-37/477-129 sayılı karar.

#### **DANIŞTAY KARARLARI**

- Danıştay Birinci Dairesi, 28.6.1996 günlü, E.1996/106 K.1996/136 sayılı karar  
Danıştay Birinci Dairesi, 15.11.1996 günlü, E.1996/189 K.1996/218 sayılı karar  
Danıştay Sekizinci Dairesi, 17.4.2003 günlü, E.2002/3142 K.2003/1836 sayılı karar.  
Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2000/6064, K. 2002/4541 sayılı karar  
Danıştay Onuncu Dairesi, 19.11.2003 günlü, E:2001/2278, K:2003/4479 sayılı karar

Danıştay Onuncu Dairesi, 24.11.2004 günlü, E:2004/9503 sayılı karar

Danıştay Onikinci Dairesi, 8.11.2000 günlü, E. 2000/3109, K. 2000/3834 sayılı karar

Danıştay Onüçüncü Dairesi 6.6.2006 günlü, E.2006/1113 sayılı kararı

Danıştay Onüçüncü Dairesi, 06.11.2006 günlü, E:2006/4606 sayılı karar

Danıştay Onüçüncü Dairesi, 24.6.2008 günlü, E.2006/4605, K.2008/5035 sayılı karar

Danıştay Onüçüncü Dairesi 24.6.2008 günlü, E.2008/1149, K.2008/5031 sayılı karar Danıştay Onüçüncü Dairesi 24.6.2008 günlü,E.2006/1041, K.2008/5023 sayılı karar

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 29.6.2006 günlü, E.2006/879 sayılı karar

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 26.05.2005 günlü, E:2004/9503, YD. İtiraz:2005/284 sayılı karar

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 25.01.2007 günlü, E:2006/4606, YD. İtiraz:2006/1458 sayılı karar

#### **KOMİSYON KARARLARI**

Amino Acids, O.J. L152/24

Alloy Surcharge [1998], O.J. L100

Bayo-n-ox [1990] O.J. L21/71; [1990] 4 CMLR 930

Belgian Beer OJ 2003 L 200

British Sugar [1999] O.J. L76/1

Carbonless Paper [2004], O.J. L115/1

Cartonboard, [2004], O.J. ML243/1

FETTSCA [2000] O.J. L268/1

French Beer 29.9.2004, Case COMP/C.37.750/B2,  
<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37750/en.pdf>  
Graphite electrodes [2002], O.J. L100/1

Greek Ferries, [1999] O.J. L109/24

Italian raw tabacco, 20.10.2005, COMP/C.38.281/B.2

JCB, 21.12.2000, (2002) O.J. L 69/1

Methylglucamine [2004] O.J. L 38/18  
Michelin, [2002] O.J. L 143/1  
Nintendo/Video Games [2003], O.J. L255/33  
Organic Peroxides, 10.12.2003  
PO/Plasterboard, COMP/37.152 - 27.11.2002  
Pre-insulated Pipes [1999] OJ L24/1  
Vitamins [2003], O.J. L6/1  
Volkswagen, [1998] OJ L124/60

### **AVRUPA TOPLULUKLARI MAHKEMELERİ KARARLARI**

Case T-13/89, ICI v. Commission (1992), E.C.R. II-1021  
Case T-38/02 Groupe Danone v. Commission (Belgian Beer) [2005] ECR II-4407  
Case T-44/00 Mannesmannröhren-Werke v. Commission  
Case T-71/03 etc. Tokai Carbon and Others v. Commission (Specialty graphite), 15.6.2005,  
Case T-148/89 Trefilunion v. Commission [1995]  
Case T-203/01 Michelin v Commission [2003] ECR II-000  
Cases T-236/01 etc. Tokai v. Commission (2004) E.C.R. II-000  
Case T-329/01 Archer Daniels Midland v. Commission  
Case T-340/03 France Télécom v Commission.  
Case C-3/06 Danone v. Commission  
Case C-189/02 Dansk Rorindustri and Others v. Commission  
Case C-297/98 P SCA Holding v Commission (Cartonboard), 16.11.2000,  
Case C-322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission, (1983) ECR 3461.

### **Diğer**

<http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/Bussgeldleitlinien-E.pdf>

U.S. Sentencing Guidelines Manual § 2R1.1, 1.11.2006



“OFT’s Guidance as to the Appropriate Amount of a Penalty”.  
[http://www.oft.gov.uk/shared\\_oft/business\\_leaflets/ca98\\_guidelines/oft423.pdf](http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft423.pdf)

Guidelines for the Setting of Fines in Relation to the Imposition of Fines Pursuant to Section 57 of the Competition Act

2006 - Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003. Official Journal C 210, 1.09.2006

Commission Press Release IP/03/1700 of 10 December 2003

Press Release IP/07/1855, 5.12.2007

Pres Release IP/08/917, 11.6.2008