

**CEZA YÖNETMELİĞİ'NİN  
GEÇMİŞ DÖNEM KARTEL KARARLARINA UYGULANMASI  
VE YENİ DÖNEME DAİR BAZI ÇIKARIMLAR**

*APPLICATION OF THE REGULATION ON  
FINES TO PREVIOUS CARTEL DECISIONS AND  
SOME IMPLICATIONS THEREOF REGARDING THE NEW ERA*

**Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI\***

**Öz**

*Rekabet Kurulu 2009 yılı başlarında, Ceza ve Pişmanlık Yönetmelikleri olarak adlandırabileceğimiz iki yeni Yönetmelik yayımlamıştır. 2008 yılında Kanun'un 16. maddesinde yapılan değişikliklerin sonucu yürürlüğe sokulan bu Yönetmeliklerin, Rekabet Kurulu'nun yaptırım politikasında önemli bir değişikliğe yol açacağı düşünülmektedir. Bu yeni dönemin ise iki önemli özelliği olduğu söylenebilir.*

*İlk özellik, yeni dönemde cezalandırma sürecinde şeffaflık, nesnellik ve tutarlılık sağlanacak olmasıdır. İkinci önemli özellik ise, bu yeni dönemde para cezalarının artacak olması ve bilhassa kartellere karşı mücadelede çok daha caydırıcı bir yaptırım politikasının sergilenecek olmasıdır. İşte yeni dönemde para cezalarının ne ölçüde artacağı, Ceza Yönetmeliği'nin caydırıcılık açısından nasıl bir fark yaratacağı bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.*

*Bu amaçla, Ceza Yönetmeliği hükümleri eski dönem kartel kararlarına uygulanmış ve Yönetmeliğin tatbik edildiği bir ihtimalde, ceza miktarının ne olabileceği belirlenmiştir. Konunun kartellerle sınırlanmasının nedeni ise, Yönetmeliğin bu ihlal tipine daha kolay, objektif ve tutarlı bir şekilde uygulanma imkânı ve ayrıca kartellerin yaptırım politikasının temel hedefi olmasıdır. Yönetmelik üç farklı senaryoda 125 teşebbüsün taraf olduğu 22 ayrı kartel kararına uygulanmış ve tüm bu uygulamalar neticesinde para*

---

\* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı. Bu çalışma İstanbul Bilgi Üniversitesi ile Rekabet Kurumu tarafından ortaklaşa düzenlenen, "Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında Yeni Dönem: Ceza ve Pişmanlık Yönetmelikleri" konulu konferansta aynı adla tebliğ olarak sunulduğunu belirtelim. Dolayısıyla bu çalışma, tebliğin, Rekabet Dergisi'nde yayınlanmak üzere genişletilerek makale haline dönüştürülmüş halidir. Bu tebliğin hazırlık sürecinde, özellikle Rekabet Kurulu kararlarının taranması ve veri toplanmasında yardımcı olan lisans ve yüksek lisans öğrencilerine katkılarından dolayı ayrıca teşekkür ederim.

*cezalarında on kat ile üç kat arasında bir farkın ortaya çıktığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu çalışma, yeni dönemde yaptırım politikasının daha katı olacağını, en azından kartel tipi ihlaller açısından doğrulamaktadır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Rekabet Hukuku, Kartel, Yaptırım, Ceza Yönetmeliği, Para Cezası*

### **Abstract**

*Recently the Turkish Competition Board enacted two regulations; one concerning the determination of administrative fines (the Regulation on Fines) and other being leniency that would drastically change its enforcement policy. It is a widespread view that the Turkish Competition Board pursues tolerant enforcement policy towards competition law infringements. Despite its authority to impose large fines, the Board rarely resorts to these powers and the lack of enforcement becomes obvious particularly when hard-core cartels are concerned. These new regulations, especially the Regulation on Fines will probably alter this policy and increase the deterrence of law which is also considered to be the main rationale of these regulations.*

*The purpose of this paper is to confirm whether this view holds true and should that be the case, to measure the degree of change in deterrence levels. For this purpose, a simple method is devised. By applying the Regulation on Fines to previous cartel decisions of the Board, we sought to determine the supposed level of fines under the new regime. It is thought that this analysis will not only demonstrate the increase in deterrence levels, but also the main factors affecting the amount of fines in the new era.*

*The results of this analysis are not unexpected. Under all different scenarios, the application of the Regulation on Fines is resulted in higher level of fines ranging from 3 times to 10 times more than the current levels. This change also indicates that the deterrence will be increased which is welcomed. Consequently the view that the Competition Board will follow a vigorous enforcement policy in the new era is confirmed.*

**Keywords:** *Turkish Competition Law, Cartels, Enforcement, Regulation of Fines, Monetary Fines*

### **GİRİŞ**

Rekabet Kurulu (Kurul) 15.2.2009 tarihinde, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik veya Ceza Yönetmeliği) ve Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği) adlarında iki ayrı

Yönetmelik yayımlamıştır<sup>1</sup>. 2008 yılındaki yapılan Kanun değişikliği sonucu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 16. maddesinin gereği olarak çıkarılan bu Yönetmelikler, Kurul'un yaptırım politikasında yeni bir döneme girildiğine işaret etmektedir<sup>2</sup>. Bu yeni dönemin iki önemli özelliğinin olacağını düşünüyoruz.

İlk akla gelen özellik, yeni dönem cezalandırma sürecinde, *şeffaflık, nesnellik ve tutarlılık sağlanacak olmasıdır*. Zira Ceza Yönetmeliği, Kurul'un idari para cezası verirken hangi ölçütleri, ne ölçüde dikkate alacağını hükme bağlamış ve bu şekilde para cezalarının tamamen serbest ve keyfi bir şekilde belirlenmesi imkânını kısıtlamıştır. Geçmiş dönem Kurul kararları dikkate alındığı zaman, bu son derece önemli ve olumlu bir adımdır. Zira Kurul, Kanun'un öngördüğü oran aralığı içerisinde para cezalarını takdir ederken çeşitli ölçütler kullanmakla birlikte, tutarlılık ve nesnellik konusunda tam bir başarı sağlandığı söylenemez<sup>3</sup>. Para cezaları çok geniş bir yelpaze içerisinde, pek de tutarlı olmayacak şekilde verilebilmektedir. Bu adil olmayan sonuçlara yol açabildiği gibi, caydırıcılığı da azaltmaktadır. Yönetmelik, Danıştay

<sup>1</sup> Bkz. RG. 15.2.2009 T. ve S. 27142

<sup>2</sup> Bu değişiklikler 5728 sayılı Kanun ile (RG. 26871 S. ve 08.02.2008 T.) yürürlüğe girmiştir. 16. maddenin ilgili 3-5. fıkraları aynen şu şekildedir: “*Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir. 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.*

*Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır. Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir. 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.*

<sup>3</sup> ARI H., KEKEVİ G. ve AYGÜN E. (2008), Rekabet Kurulu'nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI Kitabı içinde, Rekabet Kurumu Yayını, s.145; KEKEVİ G. (2008), ABD, AB ve Türk Hukukunda Kartellerle Mücadele, Lisans Üstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu Yayını, no: 213, Ankara, s.148; ayrıca bkz. aşağıda 4 numaralı başlık

denetimi de dikkate alındığı zaman, büyük olasılıkla bu olumsuzluğu giderecektir<sup>4</sup>. Nitekim Yönetmeliğin genel gerekçesinde bu husus, amaçlardan biri olarak zikredilmiştir (bkz. m.4).

Yönetmeliklerle gelen dönemin ikinci özelliği ise, rekabet hukuku ihlalleri ve özellikle karteller ile mücadele konusunda daha katı bir yaptırım politikasının benimsenecek olmasıdır. Bu yargıya varılmasının iki temel nedeni vardır. Bunlardan ilki Yönetmelik hükümlerinde, para cezasının belirlenmesinde esas alınan asgari ciro yüzdelerinin, Kurul kararlarında benimsenen oranların üzerinde olmasıdır. Bu durum, Kurul'un toleranslı yaptırım politikası nedeniyle karteller gibi bazı tip ihlaller açısından, ilk bakışta dahi fark edilebilmektedir<sup>5</sup>. İkinci neden ise, Ceza Yönetmeliği ile birlikte yürürlüğe sokulan Pişmanlık Yönetmeliği'dir. Pişmanlık Yönetmeliği'nin etkin bir şekilde uygulanması ancak caydırıcı para cezalarının tatbik edilmesi ile mümkün olur. Bu da pratikte daha ağır para cezalarının uygulanması anlamına gelmektedir.

İşte bu çalışma, Ceza Yönetmeliği'nin maddi hukuk ihlalleri nedeniyle tatbik edilen para cezalarında nasıl bir fark yaratacağı, bu farkın caydırıcılığa hizmet edecek ölçüde esaslı olup olmayacağı sorunlarını ele almaktadır. Bu amaçla, Ceza Yönetmeliği hükümleri kartel kararlarına uygulanacak ve Yönetmeliğin tatbik edildiği bir ihtimalde, ceza miktarının ne olabileceği belirlenecektir. Bu şekilde Ceza Yönetmeliği'nin pratikte yaptırım politikasını ne ölçüde değiştireceği ve caydırıcılık amacına hizmet edip etmeyeceği hakkında bir fikir sahibi olmak mümkün olacaktır. Bu çalışma ile varılacak sonuçların, gerek Rekabet Kurumu (Kurum), gerekse teşebbüsler açısından önemli olduğunu düşünüyoruz.

Yönetmelik olaya uygulanırken, tabiatıyla bu hükümlerin yorumlanması zaruri olacaktır. Bu bağlamda bu çalışma ile sağlanacak diğer faydalar, Yönetmelik hükümlerinin ne şekilde yorumlanması gerektiği ve belki de bu yorum esnasında çıkabilecek sorunların gündeme getirilmesi olacaktır.

<sup>4</sup> Burada önemli bir özellik, Kanun gereği, para cezalarının bağlayıcı bir hukuk metnine göre belirlenecek olmasıdır. Daha açık bir ifade ile Kanun koyucu Avrupa Birliği Hukukunda olduğu üzere bir kılavuz (*Guidelines on the Method of Setting Fines Pursuant to Article 23/2(a) of Regulation no 1/2003, 2006/C 210/02*) ile cezaların belirlenmesi yöntemini tercih etmemiştir. Tabiatıyla bu durum, yargı denetimi nedeniyle Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisini, Yönetmeliğin ve hukukun çizdiği sınırlar çerçevesinde kullanmasını gerektirecektir.

<sup>5</sup> Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. aşağıda 5 numaralı başlık ve ayrıca dikey anlaşmalar açısından SANLI Kerem Cem (2009), Rekabet Kurulu'nun Kararları Işığında Eşik Sisteminde Dikey Anlaşmalara Olası Yaklaşım, Kerem Cem SANLI (der.) Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar Kitabı içinde, XII Levha Yayınları, İstanbul 2009. Bkz. kartel anlaşmaları bakımından aynı yönde: ARI vd. 2008, s.150-153.

Belirtilmesi gereken önemli bir husus, inceleme konusu kararların salt karteller ile sınırlı olmasıdır. Dolayısıyla *diğer ihlaller* olarak adlandırdığımız, (diğer) yatay ve dikey sınırlamalar ve 6. maddenin ihlaline ilişkin vakalar, kapsam dışı tutulmuştur. Bu sınırlamanın nedenleri çalışmanın yöntemi başlığında aşağıda ayrıca ele alınmaktadır. Bu itibarla karar incelemelerine geçmeden önce, takip eden başlık altında ilk olarak çalışmanın yöntemi hakkında bilgi veriyoruz. Akabinde Yönetmelik hükümlerinin pratikte nasıl uygulanacağını izah ediyoruz ve bunu takiben, incelememize yön vermesi açısından Rekabet Kurulu'nun mevcut yaptırım politikası hakkında kısa bir açıklamaya yer veriyoruz. Bu giriş başlıklarının ardından ise, çalışmanın esası olarak adlandırabileceğimiz bölümü ele alıyoruz. Burada sırasıyla üç ayrı kurguda, Yönetmelik hükümlerinin uygulanması durumunda para cezalarının ne olacağını, bu para cezasının birleşenlerini, mevcut para cezalarına oranını ve kartellere göre dağılımını inceliyoruz. Son başlık altında ise, artan para cezalarının caydırıcılık açısından yeterli (veya gereğinden) fazla olup olmadığını ele alıyoruz.

## 2. İNCELEMENİN KAPSAMI

Yukarıda belirttiğimiz üzere, inceleme konusu kararlar karteller ile sınırlıdır. Bunun çeşitli nedenleri vardır. İlk neden, konuyu sınırlama kaygısıdır. Ceza Yönetmeliği'nin tüm ihlal tiplerine uygulamak, geniş kapsamlı (ve kolektif) bir çalışmayı gerektirmektedir. Bu ise, çalışmamızın amacını aşmaktadır. Ama daha da ötesinde, Yönetmelik hükümleri dikkate alındığı zaman, diğer ihlaller açısından bir uygulama zorluğu söz konusudur. Yönetmelik, karteller ve diğer ihlalleri ayırmış ve diğerleri açısından temel para cezasının (ya da *baz cezanın*) ilgili teşebbüs cirosunun %0,5'i ile %3'ü arasında olabileceğini belirtmiştir (m.5/1(b)). Bu geniş yüzde aralığı içerisinde hangi oranın esas alınacağı ise, sadece piyasadaki zarar ve ilgili teşebbüsün ekonomik gücü olmak üzere iki ölçüte tabi tutulmuştur (m.5/2). Fikrimize göre bu iki ölçüt, çok farklı ihlal tiplerini bu geniş oran aralığında değerlendirmek için yeterli olmayabilir. Yönetmeliği bu kapsamda herhangi bir olaya uygularken değer yargısına başvurmak ve keyfi bazı varsayımlar yapmak kaçınılmaz gözükmektedir. Oysa kartel, tek bir ihlal tipidir ve yüzde aralığı daha dardır (%2 - %4). Bu nedenle tercih yapmak ve Yönetmeliği uygulamak daha nesnel temellere oturtulabileceği gibi çok daha basittir.

Nihayet kartellerin esas alınmasının bir diğer nedeni ise, yaptırım politikasının temel hedefinin kartellerle mücadele olmasıdır. Rekabet Kurumu yetkilileri tarafından açık bir şekilde dile getirilen bu husus<sup>6</sup>, Pişmanlık

<sup>6</sup> Mesela bkz. Rekabet Kurumu, (2008), 9. Yıllık Rapor, Yayın no:210, Ankara, s.13

Yönetmeliği ile farklı bir aşamaya taşınmıştır. Bu münasebetle, Ceza Yönetmeliği'nin Kurum'un temel hedefi olan kartellerle mücadele açısından nasıl bir fark yaratacağını görmek, son derece önemli bir konudur.

Peki, kartel ile kastedilen nedir? Yönetmelikler bunu açık bir şekilde tanımlamıştır. 3. maddenin ç. bendine göre “*Kartel: Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri*” ifade eder (ayrıca bkz. Pişmanlık Yönetmeliği m.3/c)<sup>7</sup>. Bu tanım ile kartel kavramı ilk defa pozitif rekabet hukukumuzda dâhil olmuştur.

Tanımda dikkati çeken bir husus, kartel kavramının, doğrudan arzı kısyan yatay ilişkiler ile sınırlanmış olmasıdır. Bu çerçevede, doğrudan arzı kısyan ama uzun vadede arzın kısılanması riskini taşıyan “*boykot*” tarzı dışlayıcı yatay ilişkiler kartelin kapsamı dışında tutulmuştur. Bu çerçevede hukukumuzda dar ve teknik bir kartel tanımının benimsendiği söylenebilir<sup>8</sup>.

Çalışmada bu tanım esas alınarak, ağırlık son dört seneye ait olmak üzere 2000-2008 yılları arasında varlığı tespit edilen 125 teşebbüsün taraf olduğu, 22 tane kartel kararı incelenmiştir. Kartel kararlarının seçiminde özel bir yöntem uygulanmamıştır. Dolayısıyla sektör veya kartelin konusu (ihale, arzı kısma vs.) gibi herhangi bir ölçüte göre sınırlama yoktur. Prensipten tüm önemli kartellerin çalışma kapsamına dâhil edilmesine çalışılmış; sadece incelemede kolaylık sağlaması için çok sayıda teşebbüsün taraf olduğu karteller kapsam dışı tutulmuştur. Esasen anılan dönemde hakkında soruşturma açılıp ihlal kararı verilen kartellerin önemli kısmı incelenmiştir.

<sup>7</sup> Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde de aynı tanım benimsenmiştir (bkz. Rekabet Terimleri Sözlüğü (2008), Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.118)

<sup>8</sup> Yönetmeliğin yaptığı kartel tanımı, doktrinde yapılan tanımlara paralel olmakla birlikte (bazı tanımlar için bkz. KEKEVİ 2008, s.7-9; ÇATALCALI O. T. (2007), Kartel Teorisi, İhracat Kartelleri ve Kriz Kartelleri, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu Yayını, no:201, Ankara, s.3-6), bazı kartel tanımlarından daha dar olduğu söylenebilir. Türk doktrininde kartel tanımı, boykotu da içine alacak şekilde daha geniş yapılmaktadır. Mesela bkz. SANLI K. C. (2000), Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Lisans Üstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu Yayını, no:49, Ankara, s.104 ve ayrıca d.pn.238; AKINCI A., Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Lisans Üstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu Yayını, Yayın no:62, Ankara, s.66. Prof. Dr. Yılmaz Aslan tarafından hazırlanan Kanun Taslağı'nda da kartel: “*Rakipler arasında yapılan ve nihai etkisi veya amacı rekabeti sınırlayıcı olan anlaşmaları ve uyumlu eylemleri ve teşebbüs birliği kararlarını ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere bu son tanım çok daha geniştir. Yönetmelikteki tanımın, AB hukukundaki tanımdan da dar olduğu söylenebilir. Zira AB hukukundaki kartellere ilişkin mevzuat, (örneğin bkz. Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, 2006/C, 298/11) kartelin tanımını rakiplere karşı davranışların koordine edilmesini de kapsayacak şekilde yapmaktadır (bkz.m1).

Doğal olarak tüm kararlar, (asgari de olsa) teşebbüslere para cezasının verildiği kararlardır. Bu noktada okuyucunun aklına şöyle bir soru takılabilir: “*para cezasının verilmediği ama kartelin varlığının tespit edildiği kararlar olabilir mi?*” Bu sorunun yanıtı olumludur. Rekabet Kurulu özellikle kamu kaynaklarının etkin kullanımını mülahazası ile küçük çaptaki kartellere para cezası uygulamayabilmektedir<sup>9</sup>. Bu kapsamdaki kararlar inceleme kapsamı dışında tutulmuştur.

İncelememiz, sadece teşebbüslere verilen para cezaları ile sınırlıdır. Oysa Kanun’a göre, aynı zamanda yöneticilere de para cezası verilmesi olasıdır (m.16). Nitekim Ceza Yönetmeliği bu konuya ilişkin düzenlemeler içermektedir (bkz. m.8). Fakat bu konu (özellikle Kanun değişikliği öncesinde esasa ilişkin ihlaller nedeniyle yöneticilerin cezalandırılmalarının mümkün olmamasına bağlı olarak) veri elde etmedeki güçlükler nedeniyle kapsam dışı tutulmuştur<sup>10</sup>.

### 3. İNCELEMENİN YÖNTEMİ VE CEZA YÖNETMELİĞİ’NİN ANA HATLARI İLE UYGULANMASI

İncelemeye konu olan kartel kararları belirlendikten sonra, Yönetmeliğin tatbiki için karardaki bazı verilerin ayıklanması gerekmiştir. Dolayısıyla incelemenin başlangıç safhasında, kararların tamamı okunarak, Yönetmeliğin tatbiki için gerekli veriler toplanmış ve bunlar yazılım programına aktarılmıştır. Dolayısıyla grafipler, ciddi bir hazırlık faaliyetinin ürünüdür.

Bu safhaya ilişkin olarak, *bilgi sorunu* ile karşılaştığımızı belirtelim. Henüz Yönetmeliğin yürürlükte olmadığı bir dönemde, Yönetmelik hükümlerinin tatbikine dair verileri kararlardan edinmek, mahiyeti icabı eksiklikler içermektedir. Olayda var olmasına rağmen, hukuken gerek görülmeyen bilgiler kararda yer almamış; bu ise Yönetmeliğin gerektiği gibi tatbikini engellemiştir. Dolayısıyla inceleme sonuçlarının bu kısıtlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Nasıl bir faaliyetin yapıldığını anlatmak için, kısaca Yönetmeliğin uygulanma esaslarından bahsetmek uygun olur.

Yönetmelik para cezalarının verilmesinde kabaca *üç aşama* öngörmektedir. *İlk aşamada* temel para cezası belirlenmekte, *ikinci* ve *üçüncü* aşamada ise ağırlaştırıcı ve hafifletici haller uygulanmaktadır. Şimdi bunları kısaca açıklayalım.

#### 3.1. Temel Para Cezasının Belirlenmesi

Temel para cezasının belirlenmesi, iki aşamalı bir süreci ifade etmektedir. İlk aşamada teşebbüsün cirosu üzerinden %2 ila %4 arasında değişen bir oranda

<sup>9</sup> Bkz. bu konuda aşağıda 4 numaralı başlık

<sup>10</sup> Fakat ilgi çekici bir uygulama için bkz. 5.1.3 numaralı başlık

“baz ceza”<sup>11</sup> belirlenmekte; akabinde süre faktörünü dikkate alarak “temel para cezası” tespit edilmektedir (m.5/1,2). Dolayısıyla ilk yapılması gereken, kartele taraf her bir teşebbüsün cirosunu tespit etmektir. Kanun ve Yönetmelik, ilke olarak nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan gayri safi gelirin (cironun) esas alınacağını belirtmektedir<sup>12</sup>. İncelenen kararlardaki ciro rakamları, bu konudaki çelişkili içtihatlar nedeniyle<sup>13</sup> her zaman Yönetmeliğe uygun olarak belirlenmemiştir<sup>14</sup>. Fakat bu farklılığın olduğu kararlar da incelemeye dâhil edilmiştir. Bu konuda yaşanan bir başka sıkıntı ise, bazı kararlarda teşebbüslere *asgari para cezasının* verilmiş olmasıdır<sup>15</sup>. Kartele taraf

<sup>11</sup> Burada “baz ceza” ile kastedilenin, “temel para cezası” olmadığını ve Yönetmelik ya da Kanun’da bu kavrama yer verilmediğini net bir şekilde ifade edelim. Baz ceza, Yönetmelikte belirtilen (ve tahdidi olmayan) iki faktöre göre belirli bir “%” oranının ciroya uygulanarak tespit edilen ceza miktarıdır. Temel para cezası ise, bu miktar üzerinden, sürenin etkisi dikkate alınarak belirlenen ve Yönetmelikte karşılığı olan cezayı ifade etmektedir. Yani ilave olarak süre faktörü uygulanarak temel para cezası belirlenir. Kurum, temel para cezasının İngilizce karşılığı olarak “base fine” (yani baz ceza) terimini kullanmıştır. Buradaki terim bizim tercih ettiğimiz Türkçe terim ile karışıklık yaratabilir, fakat (İngilizce karşılığının bağlayıcı bir hükmü olmadığı için) baz cezayı temel para cezası anlamına gelecek şekilde kullanmıyoruz.

<sup>12</sup> Kanun’un 16/3. maddesine göre: “...nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir...”. Yönetmeliğin 5/1. maddesi de aynen şöyledir: “1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun dördüncü ve altıncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin...”. Dolayısıyla ilke olarak nihai karardan bir önceki yıl esas alınacaksa da, bunun belirlenemediği bir ihtimalde Kurul’a hesaplamada kolaylık sağlayacak bir takdir yetkisi verilmiştir.

<sup>13</sup> Kanun’un değişiklikten önce, metinde açık olmayan bir şekilde yer alan “bir önceki yıl” ifadesi, Rekabet Kurulu ve Danıştay tarafından farklı anlamlara gelecek şekilde yorumlanmaktaydı. Örneğin Rekabet Kurulu, ihlalin son gerçekleştiği tarihten bir önceki yıl, (bkz. 27.6.2000 T. ve 00-24/255-138 sayılı Maya Kararı; 24.11.1999 T. ve 99-53 ve 99-53/575-365 sayılı İGTOD kararı) ve soruşturma kararının tebliğinden önceki yıl (20.10.2000 T. ve 00-40/443-243 sayılı CNR kararı ve 23.8.2002 T. ve 02-49/634-257 sayılı Karbogaz Kararı) gibi farklı evreleri esas alabilmektedir. Danıştay ise, genel olarak ihlalin son gerçekleştiği tarihten önceki yılı esas almış (22.11.2006 T. ve 2006/1150 Esas sayılı Danıştay Kararı) ve hatta soruşturmak kararının baz alındığı kararları iptal etmiştir (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 8.3.2007 T. ve 2006/1381 E. sayılı Kararı). Bkz. bu konuda AYGÜN E. (2008), Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, No: 220, Ankara, s.67-69; ASLAN Y. (2007), Rekabet Hukuku, Teori, Uygulama ve Mevzuat, 4. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, s. 744,745

<sup>14</sup> Mesela Yonga Levha I kartelinde karar 2002 yılı esas alınması gerekirken, 2000 yılı cirosu, Ege Hazır beton ve Yemek çeki kartellerinde 2003 yılı esas alınması gerekirken, 2002 yılı cirosu, Alçı kartelinde 2003 yılı esas alınması gerekirken 2001 yılı ciroları esas alınmıştır.

<sup>15</sup> İncelenen dosyalar arasında, Sakarya Otobüs kartelinde, Kocaeli ve Klas A Turizm, Çelik kartelinde Ekinciler Çelik adlı teşebbüsler asgari para cezasına muhatap olmuşlardır. Kozmetik kartelinde 4. maddeyi ihlal ettiği tespit edilen distribütörler için ise asgari para cezası uygulanmış, bununla birlikte bu teşebbüsler hesaplama dışında tutulmuştur.



teşebbüslerin önemli kısmı asgari para cezasına muhatap olmuşsa, bu kararlar inceleme dışında tutulmuş ama az sayıda teşebbüsün asgari para cezasına muhatap olduğu kartel kararları incelemeye dâhil edilmiştir<sup>16</sup>.

Yönetmeliğe göre *baz ceza* belirlenirken, yani %2 ila %4 arasında bir seçim yapılırken, ilgili teşebbüsün ekonomik gücü ve ihlalin yarattığı veya yaratacağı muhtemel zararın ağırlığı olmak üzere iki ölçüt rol oynamaktadır. Fakat bu iki ölçüt tahdidi değildir, dolayısıyla Kurul somut olayda bu ölçütlerden bağımsız olarak veya bunlarla birlikte, farklı bazı ölçütleri de dikkate alabilir. Dolayısıyla Yönetmelik baz cezanın belirlenmesinde, Kurul'a geniş denebilecek bir takdir yetkisi vermektedir. Gerçi, Kanun'da yer verilen (tadadi) ölçütler ve Yönetmelik hükümleri dikkate alındığı zaman, başka hangi ölçütlerin rol oynayabileceğinde tereddüt edilebilir. Nitekim biz de çalışmamızda %2 ila %4 arasında seçim yaparken Yönetmelikteki bu iki ölçütü esas aldık. Bu bağlamda örneğin piyasada önemli paya sahip olan teşebbüsün taraf olduğu ve piyasayı olumsuz etkilemiş (mesela fiyatları yükseltmiş) olan bir kartel için, teşebbüslere yukarı eşik (%4) uygulanabilecektir. Öte yandan piyasayı payı düşük olan bir teşebbüsün taraf olduğu henüz uygulanmamış bir kartelde ise, teşebbüse alt eşikten (%2) baz ceza belirlenebilecektir.

Her ne kadar bu iki ölçüt genel olarak bir seçim yapmayı kolaylaştırıyorsa da, incelememizde bu konuda bazı varsayımlar yapmak gerekmiştir. Çalışmada muhafazakâr bir yaklaşım ile ancak piyasayı etkilediğine dair net veriler olan kartellere taraf, piyasa payı yüksek olan teşebbüslere azami had (%4) uygulanmıştır<sup>17</sup>. Bunun dışındaki hallerde genellikle ortalama ve asgari haddenden baz ceza takdir edilmiştir<sup>18</sup>. Burada da değerlendirme, karardaki veriler ışığında iki ölçüte bağlı olarak yapılmıştır.

Vurgulanması gereken önemli bir husus, cezanın takdirinde her bir teşebbüsün ayrı düşünülmesi zorunluluğudur. "*Cezanın bireyselliği*" adı verilen prensip çerçevesinde aynı karteğe taraf olan teşebbüslerden bazıları azami ve bazıları da asgari haddenden para cezasına muhatap olabilir. Nitekim Ytong karteli gibi, buna örnek kararlar vardır. Tabiatıyla her bir teşebbüs için ayrı belirleme, incelemeyi oldukça zahmetli kılmaktadır.

<sup>16</sup> Burada kaçınılmaz olarak varsayım yapmak gerekmiştir. Teşebbüs için verilen oranın, asgari para cezasının da altında olduğu dikkate alınarak, ortalama bir rakam alınmış ve bu rakam ile ceza için alınan oran çarpılarak fiktif bir ciro rakamı tespit edilmiştir.

<sup>17</sup> Örnek vermek gerekirse, (Çemtaş, Asil Çelik, Yeşilyurt hariç olmak üzere) Çelik kartelindeki pek çok teşebbüse azami haddenden baz ceza belirlenmiştir. Bunun haricinde Ege Hazır beton karteli ve Ege Hazır çimento kartellerindeki tüm teşebbüslere ve Yonga levha II kartelindeki 9 teşebbüse, Ytong kartelinde AKG isimli teşebbüse, Nevşehir Otobüs kartelindeki (Aksaray Birlik hariç) tüm teşebbüslere azami haddenden baz ceza takdir edilmiştir.

<sup>18</sup> Dolayısıyla %2,5 veya %3,1 bir gibi (kesirli) ara değerler esas alınmamıştır.

Yönetmeliğe göre baz cezanın tespitini takiben, kartelin süresi dikkate alınarak, *temel para cezası* belirlenmektedir (m.5/3). Burada azami bir yıl, bir ila beş yıl ve beş yıldan daha uzun olmak üzere, üç zaman dilimi söz konusudur. Kartelin ömrü bir yıldan az ise, süre ceza miktarını etkilememekte, ama bir ila beş yıl arasında ise baz ceza %50; beş yıldan daha uzun ise %100 oranında arttırılmaktadır. Dolayısıyla sürenin para cezası üzerinde önemli bir etkisi vardır.

İncelenen dosyalarda genel olarak kartelin süresini belirlemek önemli bir güçlük arz etmemiştir. Fakat her bir teşebbüsün kartele ne kadar süre ile taraf olduğunu belirlemek, karardaki bilgilerin sınırlı olması nedeniyle özellikle çok taraflı karteller açısından (Çelik, Yonga levha gibi) zorluk yaratabilmektedir<sup>19</sup>. İncelediğimiz karteller açısından sürenin genellikle bir ila beş yıl arasında olduğu söylenebilir.

### 3.2. Ağırlaştırıcı ve Hafifletici Haller

Temel para cezasının belirlenmesini takiben, ağırlaştırıcı ve hafifletici haller uygulanmaktadır. Önemli bir husus, ağırlaştırıcı ve hafifletici hallerin birbirinden bağımsız olarak temel para cezasına tatbik edilmesidir. Dolayısıyla ceza hukukunda olduğu gibi önce ağırlaştırıcı, akabinde de hafifletici haller uygulanmamaktadır (bkz. Türk Ceza Kanunu m.61). Somutlaştırmak gerekirse, 100 birim olarak tespit edilen para cezasına %25 ağırlaştırıcı; %10 da hafifletici hallerin uygulanacağını düşünelim. Ceza hukukunda, önce ağırlaştırıcı hal uygulanır, yani 100 birim üzerine 25 birim eklenir. Elde edilen rakam üzerinden %10 uygulanır dolayısıyla 125 birimden 12,5 çıkarılır ve nihai ceza miktarı bulunur.

Oysa Yönetmelik, ceza hukuku ilkelerinden ayrılmış ve bu hallerin birbirinden bağımsız olarak temel para cezasına uygulanacağını öngörmüştür (bkz. m.7/1). Yani ağırlaştırıcı haller dikkate alınarak 25 birim arttırma yapılır, hafifletici hallere göre (100 birimin %10'u olan) ise 10 birim eksiltme yapılır<sup>20</sup>. Dikkat edilirse ceza hukuku ilkelerinin uygulandığı bir ihtimalde, hafifletici hallerin ceza üzerindeki etkisi görece daha fazla olmaktadır.

#### 3.2.1. Ağırlaştırıcı Hallerin Uygulanması

Yönetmelik, beş ayrı ağırlaştırıcı hali iki grup halinde toplamıştır. Tekerrür ve soruşturma raporunun tebliğinden sonra kartele devam edilmesi halinde, temel para cezasının %50 ila %100 oranında arttırılacağı belirtilmiştir. İncelenen

<sup>19</sup> Daha açık bir ifadeyle kararda her bir kartel üyesi teşebbüsün kartele ne süre ile taraf olduğuna dair bilgi yer almayabilmektedir.

<sup>20</sup> Tabiatıyla bu işlemler birbirinden bağımsız olduğu yani temel ceza üzerinden yapıldığı için herhangi bir sıranın takip edilmesi gerekmez.

kararlarda, soruşturma raporunun tebliğinden sonra kartele devam edilmesi hali, sadece akü kartelinde karşımıza çıkmıştır. Fakat tekerrür özellikle çimento, ilaç ve medya gibi sektörler için karşılaşılan bir durumdur ve para cezalarını önemli ölçüde etkilemiştir.

Uygulamada tekerrür bakımından en azından üç sorun ortaya çıkabilir<sup>21</sup>. Bunlardan ilki, hangi evrede ihlalin tekerrüre esas alınacağı sorunudur. Zira tekerrür açısından Rekabet Kurulu'nun nihai kararı yeterli görülebileceği gibi, Danıştay kararına ihtiyaç olduğu da iddia edilebilir. Bir diğer sorun, tekerrür açısından ihlalin ayniyet göstermesinin gerekli olup olmadığıdır. Örneğin hakkında 6. maddeyi ihlal etmesi nedeniyle idari para cezası verilen<sup>22</sup> bir kartel üyesi için, tekerrür uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. Nihayet üçüncü sorun ise, Kanun'un teşebbüs açısından hukuki kişiliği değil, bağımsız ekonomik birimi esas alması nedeniyle, tekerrürün, hangi bağımsız birimin davranışlarına uygulanacağına karışıklık yaşanması riskidir.

İlk sorunun çözümüne ilişkin olarak, incelememizde, Rekabet Kurulu'nun nihai kararını gerekli ve yeterli kabul ettik. İkinci sorun açısından da tekerrürü geniş yorumladık ve Kanun'un maddi yasaklayıcı normlarına (4 ve 6. maddelere) aykırılığı, ağırlaştırıcı halin tatbiki açısından yeterli olduğunu benimsedik. Üçüncü sorun açısından ise, teşebbüs kavramının artık neyi ifade ettiğinin net ve açık olduğunu; dolayısıyla bunun tutarlı bir şekilde uygulanmasının karışıklığı çözebileceğini düşünüyoruz.

Hemen belirtelim ki Yönetmelikte oran aralığı verildiği bir durumda (ayrıca bir ölçüt öngörülmediyse) ilke olarak ortalama rakam esas alınmıştır. Mesela tekerrür açısından, %50 veya %100 değil, %75 rakamı esas alınmış, her bir tekerrür açısından aynı oran tekrarlanmıştır. Bu yöntem sadece ağırlaştırıcı haller değil, incelemenin tamamı için benimsenmiştir.

Diğer üç ağırlaştırıcı halin her biri açısından ayrı oranlar verilmiştir. Mesela rekabet sorunlarını gidermeye yönelik taahhütlere uyulmaması halinde %50 ila %100, incelemeye yardımcı olunmaması halinde %50'ye kadar ve diğer

<sup>21</sup> Tekerrürün tespiti ile ilgili olarak incelememiz esnasında karşılaştığımız bir sorun ise, genel olarak cezaya muhatap olan teşebbüsün daha önce rekabet hukukunu ihlal edip etmediğini belirlemek olmuştur. Kararlarda genelde bu hususa dair veri olmadığı için, her bir teşebbüs için Rekabet Kurulu kararlarını taramak gerekmiştir ki, bu özellikle teşebbüs kavramına verilen geniş anlam nedeniyle bu külfetli bir faaliyet olmuştur.

<sup>22</sup> Tabiiyle burada para cezasının gerekliliği bile tartışma konusu yapılabilir. Zira Rekabet Kurulu'nun, ihlali tespit etmesine rağmen, para cezası vermekten imtina ettiği kararlar bulunduğuna göre, bu da tartışılabilir bir ihtimaldir.

teşebbüslerin ihlale zorlanması halinde %25'e kadar artırım yapılabilir. Bu hallerin tümünde de ortalama değerler esas alınmıştır<sup>23</sup>.

### 3.2.2.Hafifletici Hallerin Uygulanması

Hafifletici haller ise, üç grupta toplanmıştır. İlki, farklı ihtimalleri bünyesinde barındıran, bir tür torba hükmüdür. Hükme göre (m.7/1): “(1) Temel para cezası, 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 yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beste üç arasında indirilebilir.”

Bu hallerden biri veya birkaçı aynı anda gerçekleşebilir ve Kurul, muhtemelen bu ihtimallere göre, temel para cezasından %25 ila %60 arasında bir indirim yapacaktır<sup>24</sup>. İncelememizde sıklıkla son durum; yani “ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması” uygulama alanı bulmuştur. Sanırız ki bu, en tartışmalı ve en fazla işletilecek olan hafifletici hal olacaktır<sup>25</sup>.

Görüldüğü üzere hafifletici hallere dair hüküm, (ağırlaştırıcı hallere kıyasla) Kurul'a daha geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bu durum, incelememiz açısından bazı varsayımlar yapılmasını gerekli kılmıştır. Bu çerçevede, tek bir hafifletici halin söz konusu olduğu hallerde %33, iki hafifletici halin olduğu hallerde de %40 değerleri esas alınmıştır. Herhangi bir olayda ikiden fazla hafifletici hal olmadığı için, başka bir varsayım yapmak gerekmemiştir. Dikkate edilirse Yönetmelikte hafifletici haller için öngörülen azami indirim oranı, ağırlaştırıcı hallere göre daha düşüktür.

<sup>23</sup> Dolayısıyla taahhütlere uyulmaması halinde %75, incelemeye yardımcı olunmaması halinde %25 ve diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması halinde ise %12,5 oranında artırım yapılmıştır.

<sup>24</sup> Hemen belirtelim ki Kurul'un mutlak suretle olayda yer alan hafifletici hallerin sayısına göre takdir yetkisini kullanması gerekli değildir. Tek bir hafifletici hali dikkate alarak, üst sınırdan indirim yapılabilir.

<sup>25</sup> Tartışmanın temel nedeni ise, Yönetmeliğin Avrupa Birliği hukukundan farklı olarak, ilgili piyasa cirosunu değil (bkz. AB Hukuku Kılavuzu, m.13 vd.), teşebbüsün tüm cirosunu esas alması ve bunun sonucu olarak, aynı eylemden dolayı teşebbüslere salt farklı pazarlarda da faaliyette bulunmaları nedeniyle farklı para cezalarının kesilecek olmasıdır. Yönetmelik, farklı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsleri dezavantajlı kılmaktadır ki bunun ilk bakışta hukuk politikası açısından yerindeliği şüphe uyandırmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, bir teşebbüsün farklı pazarlarda faaliyet göstermesinin daha yüksek cezaya neden olması, teşebbüsler açısından eşitliğe ve hakkaniyete aykırı görülebilir. Fakat tartışmalı olmakla birlikte caydırıcılık açısından, ilgili piyasa ile sınırlı ciro rakamlarının yeterli olmaması ihtimali nedeniyle makul bir hukuk politikasına dayandığı iddia edilebilir (bkz. aşağıda 6 nolu başlık).

Yönetmelikte sayılan diğer hafifletici haller ise, Pişmanlık Yönetmeliği'nin uygulanması ile ilgilidir. Dolayısıyla incelememiz açısından tatbik kabiliyeti olmamıştır.

#### **4. REKABET KURULU'NUN GENEL YAPTIRIM POLİTİKASI HAKKINDA DEĞERLENDİRME**

İncelememize geçmeden önce, Rekabet Kurulu'nun genel yaptırım politikası hakkında bazı gözlemlerimizden kısaca bahsetmek uygun olur. Bilindiği üzere Kanun'un 16. maddesi, Kurul'a teşebbüslerin cirosunun %10'una kadar para cezası uygulama yetkisi vermektedir. Bu hüküm, gerek yüksek para cezalarının tatbikine imkân sağlaması ve gerekse uyarlanabilir olması itibarıyla, olumlu bir düzenlemedir.

Fakat Kurul'un geçmiş dönem kararları dikkate alındığı zaman, yaptırım politikasının son derece toleranslı olduğu görülmektedir. Bu bağlamda ciro üzerinden ağır para cezası verme yetkisi (%10-%7 aralığı) hiç kullanılmamıştır<sup>26</sup>. Bilhassa karteller açısından bu durum net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Diğer ihlaller açısından da durum farklı değildir<sup>27</sup>. Örneğin dikey sınırlamalar (anlaşmalar) için ihlal kararına nadiren hükmedildiği gibi, bu ihtimallerde de çok düşük yüzdelerden (cironun %0,1'i gibi) para cezası verilmektedir<sup>28</sup>. Benzer bir durum 6. maddeye aykırı davranışlar açısından da geçerlidir.

Bu başlık altında inceleme konumuz karteller açısından ilave bazı saptamalar yapmak isabetli olur. Kartellerin, rekabet hukukunun önlemeyi amaçladığı temel ihlal tipi olduğunda bugün artık bir mutabakat vardır. Fakat geçmiş dönem uygulamaya bakıldığında, tam olarak bu durumla bağdaşmayan bir yaklaşım söz konusudur. Bu tespitimizin iki gerekçesi vardır. Bunlardan ilki, Kurul'un bazı vakalarda kartelin varlığını (veya kartelin varlığına dair güçlü delilleri) tespit etmesine rağmen, kartellere taraf olan teşebbüsler hakkında soruşturma açmaması ve/veya idari para cezası uygulamaktan imtina etmesidir. Kurul bu gibi hallerde genellikle Kanun'un 9/3. maddesinden yararlanmakta ve

<sup>26</sup> Aynı yönde bkz. ARI vd. 2008, s.150,151,161

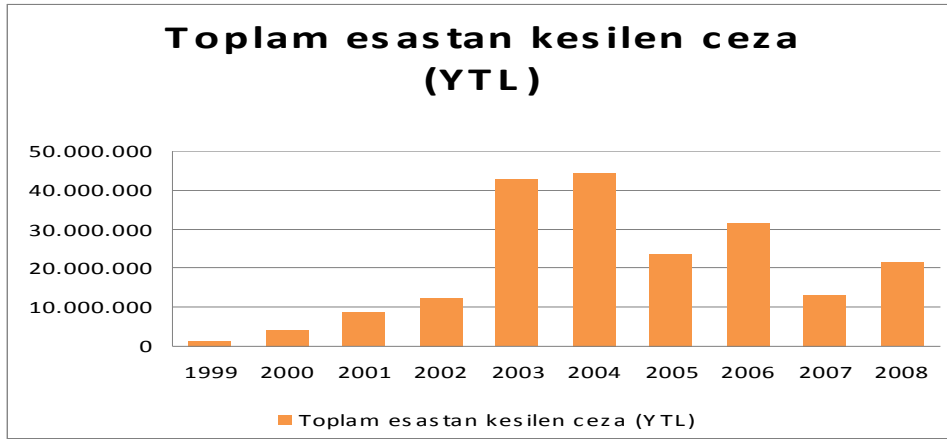
<sup>27</sup> Yukarıda açıkladığımız üzere diğer ihlaller ile kastedilen kartel dışındaki tüm hukuka aykırı davranışlardır. Bu anlamda boykot tipi yatay anlaşmalar, (yatay) ortak girişimler, dikey sınırlamalar, 6. ve 7. maddelerin ihlali bu kapsamdadır. Şu ana kadar 7. maddeye aykırılıktan dolayı esastan para cezası verilmemiştir. Dolayısıyla bu madde açısından zaten toleranslı bir tavır söz konusudur. Benzer şekilde 4. maddeye aykırı olan yatay ortak girişimlerden dolayı da bilindiği kadarıyla bir para cezası yoktur.

<sup>28</sup> Bkz. 13.3.2007 T. ve 07-22/207-66 sayılı 3 M ve 21.2.2007 T. ve 07-14/128-44 sayılı Alarko kararları. Bu kararlardaki para cezalarının ciroya oranı dikkate alınrsa, Yönetmelik çerçevesinde belirlenecek cezanın (hafifletici nedenler çok etkili olmazsa) daha yüksek olacağı kolaylıkla söylenebilir.

tedbir olarak, teşebbüslerin kaçınmaları gereken davranışı bildirmektedir. Bu yaklaşımın benimsendiği pek çok örnek karar gösterilebilir<sup>29</sup>.

İkinci neden ise, ihlalin tespit edildiği karteller açısından düşük para cezalarının verilmesidir. Düşük para cezası ile öncelikle kastedilen, ciro oran aralığı dikkate alındığı zaman, cezanın alt seviyeden takdir edilmesidir. Kurul bazı kararlarında cezayı ciro üzerinden yüzde değil, binde kesrine kadar indirebilmektedir<sup>30</sup>. Keza bazı kararlarda asgari para cezaları tatbik edilmiştir. İncelenen kararlarda bu yaklaşım belirgin bir şekilde gözlemlenebilmektedir. Tabiatıyla düşük seviyede takdir edilen cezalar, caydırıcı olmamaktadır. Dolayısıyla cezalar, caydırıcılık ölçütü açısından da yetersizdir<sup>31</sup>.

### I nolu Grafik



Yukarıdaki grafik, Rekabet Kurulu'nun esastan kestığı para cezası tutarlarını göstermektedir. Görüldüğü üzere 2003–2004 yıllarında cezalar en yüksek seviyeye ulaşmış; fakat bundan sonra genel bir düşüş eğilimi göstermiştir. Tabiatıyla bu eğilim, her bir ihlal için mutlaka daha az ceza kesildiği anlamına gelmemektedir. Tespit edilen veya Kurul'un önüne gelen ihlal sayısının azalmış olması da muhtemeldir. Ama rekabet hukuku ihlallerinde

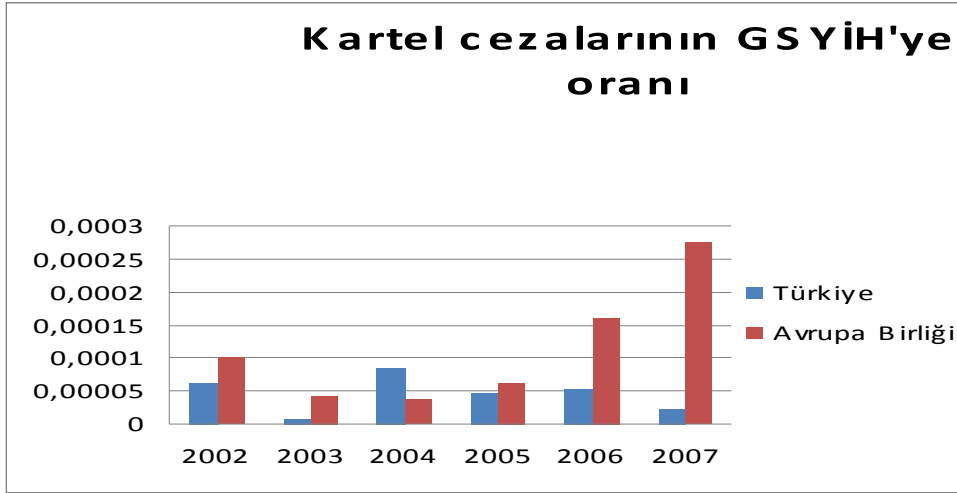
<sup>29</sup> Üstelik bu uygulama sadece dikey sınırlamalar gibi, olumsuz etkisi daha az olan ihlaller açısından değil karteller açısından bile söz konusu olmaktadır. Ankara Kahveciler (5.5.2005 T. ve 5-30/372-91 sayılı Karar), Kaş Dalış Merkezleri (7.6.2006 T ve 6-41/507-32 sayılı Karar), Alanya Tekne Turu (22.06.2006 T. ve 06-45/570-154) kararları buna örnek gösterilebilir. Bu yönde değerlendirmeler için bkz. KEKEVİ 2008, s.141-150. Ayrıca dikey anlaşmalar açısından örnek kararlar için bkz. SANLI 2009, s.157,166,170,178.

<sup>30</sup> Bkz. aşağıda 5.2. nolu başlık, Grafik no IX

<sup>31</sup> Aynı yönde ARI vd. 2008, s. 150-152,161; KEKEVİ 2008, s.149

genel olarak azalma olmadığı sürece, grafik daha esnek bir yaptırım politikasına işaret etmektedir<sup>32</sup>.

II nolu Grafik



Bu ikinci grafik ise, Avrupa Birliği'nde (AB) ve Türkiye'de kartellere verilen para cezalarının GSYİH'ya oranını mukayeseli olarak göstermekte ve ilk eğilimi teyit etmektedir<sup>33</sup>. Zira kartellere kesilen para cezaları oranlarına baktığımızda, azalan bir seyir net bir şekilde görülmektedir. Fakat grafik açısından asıl ilgi çekici nokta, Avrupa Birliği'nde Komisyon tarafından kartellere kesilen para cezalarının artan bir seyir izlemesi, daha da ötesinde ülkemizle mukayese edilince para cezaları oranları arasında olağan üstü bir farkın oluşmasıdır. 2004-2005 yıllarındaki paralellik, 2006 ve 2007 yıllarında açık bir şekilde bozulmuştur. Dolayısıyla grafik AB ile kıyaslanınca net bir şekilde Türkiye'de kartellere karşı daha az ceza kesildiğini göstermektedir.

<sup>32</sup> Rekabet hukuku ihlallerinde azalma olmadığına dair olası bir ipucu, 4 ve 6. maddelere dair sonuçlandırılan dosya sayısının, her geçen sene artıyor olmasıdır. Rekabet Kurumu web sayfasında yayınlanan istatistiklere göre, 2003 yılında sonuçlandırılan dosya sayısı 54 iken, bu rakam 2007 yılında 148 olmuştur. Dolayısıyla en azından daha az vaka ile karşılaşıldığı söylenemez. Benzer bir durum karteller veya yatay anlaşmalar açısından da geçerlidir. Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan istatistiklere göre, incelenen yatay anlaşma sayısı 2003 yılında 19 iken 2007 yılında 52 olmuştur ([www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr). Erişim tarihi 14.10.2009).

<sup>33</sup> Bu grafikte, nominal ceza miktarlarının mukayese edilmesi yerine, para cezalarının GSYİH'ya oranı mukayese edilmiştir. Bu değerlerin tercih edilmesinin nedeni ise, Türkiye ile AB arasında anlamlı bir mukayese yapma imkânı vermesidir.

Özetle incelediğimiz kararlar ve yukarıdaki iki grafik çerçevesinde, Rekabet Kurulu'nun toleranslı bir yaptırım politikası izlediğini söyleyebiliriz. Bu anlamda bu iki Yönetmelik, yaptırım politikasında önemli bir değişikliğe (ve hatta *süprize*) işaret etmektedir. İşte aşağıda, bu görüşün karteller açısından doğru olup olmadığı; eğer değişiklik söz konusu ise bunun ölçeğinin ne olacağı araştırılmaktadır.

## 5. CEZA YÖNETMELİĞİ'NİN KARTEL KARARLARINA UYGULANMASI

Bu başlık altında, incelediğimiz 22 kartel dosyası çerçevesinde Yönetmelik hükümlerinin ne gibi bir farka yol açacağını, bu farkın nedenlerini ve bunun olası yansımalarını ele alacağız. Açıklamalarımızda üç ayrı kurguyu esas aldığımızı hemen belirtelim. *İlk kurgu*, Yönetmeliğin tüm kartel dosyalarına aynen uygulandığı bir senaryoyu ifade etmektedir. Dolayısıyla burada herhangi bir kartel dosyası ayrık tutulmadığı gibi, ilave bir varsayım da yapılmamıştır. Bu “*düz*” uygulamayı takiben *ikinci kurgu*, incelemenin sonuçlarını sakatladığını düşündüğümüz atipik bir kartelin (Çelik kartelinin) hariç tutulduğu senaryoyu içermektedir. Çelik karteline ilişkin rakamlar, ortalama değerleri değiştirecek ölçüde bir sapma içerdiği için, bu vakanın çıkarılması durumunda daha “*gerçekçi ortalama rakamlara*” ulaşılabileceği düşünülmüştür. Nihayet *üçüncü kurgu*, tüm dosyaların yer aldığı iyimser bir senaryoyu ifade etmektedir. Yani Rekabet Kurulu'nun mevcut toleranslı yaklaşımını dikkate alarak, bu kurguda baz cezalar alt eşikten (%2 üzerinden) hesaplanmış ve nihai cezalar buna göre uyarlanmıştır.

### 5.1. İlk Kurgu

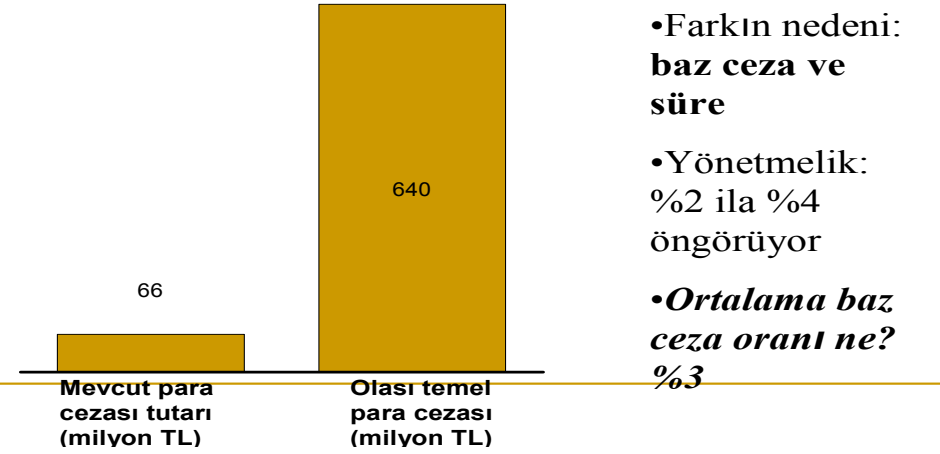
#### 5.1.1. Mevcut Ceza ile Yönetmeliğe Göre Belirlenen Cezanın Mukayesesi

Yukarıda belirttiğimiz üzere ilk kurgu, Yönetmeliğin tüm kartel dosyalarına uygulanmasını ifade etmektedir. Bu uygulama sonucunda aşağıdaki III nolu grafik, Türk Lirası üzerinden mevcut kartel dosyalarında verilen para cezaları ile Yönetmeliğe göre verilmesi gereken “temel para cezasını” karşılaştırmaktadır.



## III nolu Grafik

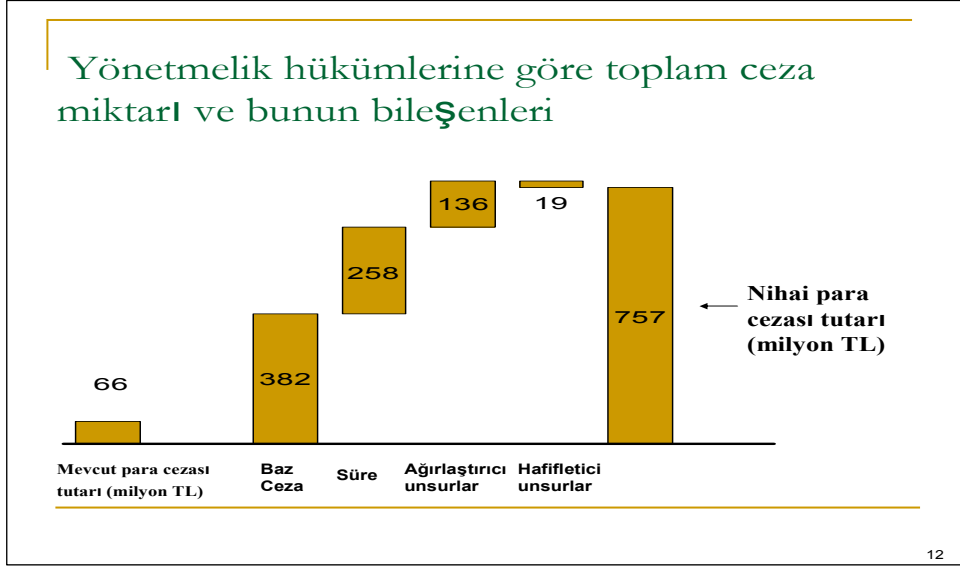
## Mevcut para cezası ile Temel para cezasının mukayesesi



Soldaki sütun, mevcut para cezası (66 milyon TL); sağdaki ise Yönetmelik çerçevesinde tatbik edilecek temel para cezası (640 milyon TL) miktarlarını göstermektedir. Dikkat edilirse, bu tutarlar *nihai para cezası* miktarları değildir. Yani henüz hafifletici ve ağırlaştırıcı haller tatbik edilmemiştir. Yapılan hesaba göre, Yönetmeliğin uygulanması halinde temel para cezası tutarı 640 milyon TL'dir. Dolayısıyla mevcut para cezası miktarı ile arasında yaklaşık 10 kat tutarında fark görülmektedir

Bu noktada “Neden bu fark ortaya çıkmaktadır?” sorusu akla gelmektedir. Yönetmelikte baz ceza aralığı; cironun “% 2 ila %4’ü olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla temel cezanın %2’den az olması mümkün değildir. İncelenen kararlarda, baz ceza ortalaması %3 olarak ortaya çıkmıştır. Oysa Kurul kararlarına baktığımız zaman, cironun %0,5’i, hatta %00,5’i oranında para cezalarında hükmedildiği görülmektedir. Tabiiyle bu ciddi bir farka yol açmaktadır. Temel para cezasının belirlenmesinde dikkate alınan bir başka faktör ise “*süre*”dir. İncelenen kartellerin ömrü ortalama 1-5 sene aralığında olunca, baz ceza genellikle %50 arttırılmıştır. Bu da mevcut farkın katlanmasına neden olmuştur. Nitekim aşağıdaki grafik, sürenin etkisini daha iyi açıklamaktadır.

## IV nolu Grafik



Bu grafik ise, nihai para cezasını ve bileşenlerini göstermektedir. Yapılan hesaba göre, Yönetmeliğin uygulandığı bir kurguda nihai para cezası tutarı 757 milyon TL olmaktadır. Dolayısıyla ağırlaştırıcı ve hafifletici haller dikkate alındığı zaman, temel para cezası 117 milyon TL artmaktadır. Grafiğin gösterdiği bir başka husus, nihai para cezasını oluşturan bileşenlerin toplam para cezası içerisindeki tutarlarıdır. Baz ceza tutarı 382 milyon TL'sına, süreden kaynaklanan ceza miktarı ise 258 milyon TL'sına ulaşmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere süre, temel para cezasını ciddi bir şekilde etkilemektedir<sup>34</sup>. Temel para cezasının dışında, 4 ve 5. sütunlar ise, ağırlaştırıcı ve hafifletici hallerin uygulanması sonucu elde edilen ceza miktarlarını göstermektedir. Buna göre ağırlaştırıcı hallerin uygulanması temel para cezasına 136 milyon TL eklenmesine neden olmaktadır. Bu rakam nihai para cezası tutarının takriben 1/6'sı tutarındadır. Hafifletici haller ise sadece 19 milyon TL'lik bir indirime sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla ağırlaştırıcı hallerin nihai ceza üzerindeki etkisi, hafifletici hallere göre (7 kat) çok daha fazla olarak gerçekleşmiştir.

Bu grafik çerçevesinde Yönetmeliğin nihai para cezası tutarında 11 katlık bir artışa neden olduğu görülmektedir. Tabiatıyla bu artış, olağandışı bir değişime işaret etmektedir. Dolayısıyla yaptırım politikasının köklü bir şekilde değişeceği söylenebilir.

<sup>34</sup> Sürenin nihai para cezası içerisindeki payı 1/3'ten fazla ve baz cezası da 2/3 oranında arttırmış.  
134

### 5.1.2. Ağırlaştırıcı ve Hafifletici Haller

İncelemeyi biraz derinleştirip, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların etkisine baktığımızda ilginç bazı sonuçlar ile karşılaşılacaktır. İncelenen vakalarda ağırlaştırıcı unsurlar temel para cezasını %20 oranında arttırmaktadır. “*Ne etkilemiş?*” diye sorulduğu zaman ise, özellikle *tekerrürün* ciddi bir etkisinin olduğu söylenebilir<sup>35</sup>. Zira ağırlaştırıcı hallere dair 136 milyon TL’lik ceza miktarının 107 milyon TL’si tekerrürden kaynaklanmaktadır. İncelenen 124 teşebbüsün, 20’si için tekerrür hali uygulanmıştır. Çimento, basın, ilaç gibi bazı sektörlerde kartelleşmenin ve diğer ihlallerin yaygın bir şekilde görülmesi, bunun temel sebebi olarak gösterilebilir<sup>36</sup>.

Ağırlaştırıcı haller kapsamındaki diğer bir faktör olan “*incelemeye yardımcı olmamak*” Konya Otobüs, Kozmetik ve Çelik kartellerinde; yani sadece üç vakada karşımıza çıkmıştır<sup>37</sup>. *Soruşturma sonrası kartele devam* ise, tek vakada; “*akü toplama*” kartelinde görülmüştür. Bu vakada, tüm teşebbüsler açısından ağırlaştırıcı hal uygulanmıştır.

Hafifletici hallerin tutarı, nihai para cezasının sadece %2,5’luk bir kısmını oluşturmaktadır. Dolayısıyla temel para cezası üzerinde pek etkili olmadığı söylenebilir. *İhlal konusu faaliyetlerin ilgili teşebbüsün yıllık gayri safi gelirleri içerisindeki payının düşük olması*, en fazla uygulama alanı bulan hafifletici hal olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hal, Akü karteli (tüm teşebbüsler), Emaye bobin (Hes)<sup>38</sup>, Kozmetik (YKM ve Boyner), Konya otobüs (Metro) ve Ege hazır beton (Akçansa ve Batıçim) kartelleri olmak 5 kartel vakasında (14 teşebbüs için) tatbik edilmiştir.

Diğer bir hafifletici hal olan *kamu otoritesinin teşviki* sadece tek vakada, Akü kartelinde karşımıza çıkmıştır. Bazı piyasalarda devletin ekonomik yaşamdaki müdahalesi dikkate alınır, muhtemelen bu hafifletici neden, bu

<sup>35</sup> Bkz. bu konuda 21.10.2002 T. ve 02-64/803-325 sayılı Reklam Yerleri karteli

<sup>36</sup> Örneğin Akdeniz çimento, Ege hazır beton, Ege çimento ve Gazete kartellerinde neredeyse kartele taraf olan tüm teşebbüsler için tekerrür hali uygulanmıştır.

<sup>37</sup> Bu dosyalardan Kozmetik kartelinde Altuğ Kozmetik eksik bilgi verdiği, Çelik kartelinde Çolakoğlu ve Konya Otobüs kartelinde de Metro Taşımacılık adlı teşebbüslerin yerinde incelemeyi engellediği gerekçeleriyle, ağırlaştırıcı hal uygulanmıştır. Belirtilen bu kararlar dışında, Ege Çimento, Ege Hazır beton ve Gübre (08.2.2002 T. ve 02-7/57-26 sayılı karar) kartellerinde incelemeye yardımcı olmamak halinin söz konusu olduğu belirtilmektedir (bkz. ARI vd. 2008, s.157). Gübre karteli bu çalışmada incelenmemiş, diğer karteller açısından ise kararda bu tür bir veriye rastlanmadığı için, bu hal uygulanmamıştır.

<sup>38</sup> Karşı oy yazısından anlaşıldığı üzere, Emaye Bobin kartelinde Hes Kablo için verilen para cezası, hukuka aykırı bir şekilde tüm ciro değil, ilgili piyasa cirosu üzerinden verilmiştir.

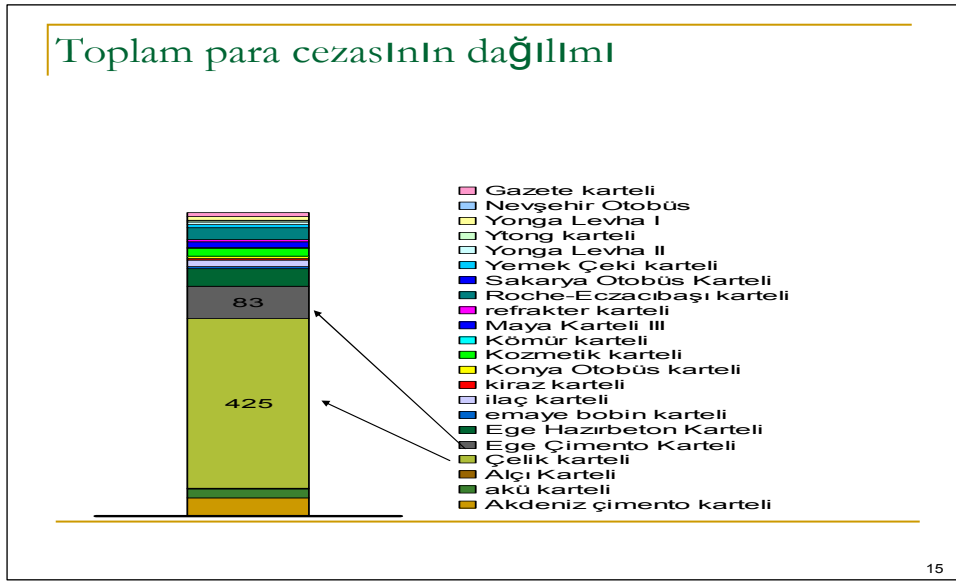
örnekleme rastlandığından daha sık uygulama alanı bulabilir. Fakat mevcut dosyalarda, bu halin uygulanmasına imkân verecek bilgiye rastlanmamıştır<sup>39</sup>.

*İncelemeye yardımcı olmak* şeklinde formüle edilen diğer hafifletici hal ise, üç vakada dört teşebbüs için uygulanmıştır. Ytong (Gaziantep Ytong), Yonga Levha I (Divapan ve Çamsa) ve Nevşehir Otobüs (Aksaray Birlik) kartellerinde, teşebbüsler yasal yükümlülüklerin ötesine geçen bazı bilgiler verdiklerinden dolayı, bu teşebbüslerin incelemeye yardımcı oldukları varsayılmıştır<sup>40</sup>.

*İhlalde diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması* şeklinde ifade edilen ağırlaştırıcı hal, incelenen dosyalar kapsamında uygulanmamıştır. Fakat bu halin de, karardaki satır arasındaki ifadelerden iki kartel dosyasında, Kozmetik karteli ve Sakarya Otobüs karteli davalarında düşünülebilir.

### 5.1.3. Toplam Para Cezasının Kartellere Göre Dağılımı ve Çelik Karteli

#### V nolu Grafik



Yukarıdaki grafik ise, 757 milyon TL'lik nihai para cezasının kartellere göre dağılımını göstermektedir. Grafik, açık bir nispetliliğe; anormalliğe işaret

<sup>39</sup> Mesela bu hal, inceleme kapsamında yer almayan Süt İhalesi kartelinde de karşımıza çıkmaktadır (bkz. 19.1.2004 T. ve 04-04/54-15).

<sup>40</sup> Yonga Levha II ve Trafik Sinyalizasyon (10.3.2005 T. ve 05-13/156-54 sayılı Karar) kararlarında da incelemeye yardımcı olduğu belirtilmektedir (ARI vd. 2008, s.158,159). Yonga Levha II kararında, buna ilişkin veri elde edilememiştir, diğer karar ise inceleme kapsamı dışındadır.

etmektedir. Nihai para cezasının çok önemli bir kısmı; yarıdan fazlası tek bir kartele; *Çelik karteline* verilen para cezasından oluşmaktadır. Diğer vakalarda ise bu ölçüde bir sapma görülmemektedir<sup>41</sup>.

Peki, bu durumun incelememiz açısından bir etkisi var mıdır? Bu sorunun cevabı olumludur. Bu oranda bir para cezasının tek bir kartelden sağlanması, yapılan incelemenin geçerliliğinde bazı tereddütlere yol açmaktadır. Zira diğer kartellerden elde edilen ceza tutarları ortalama birbirine yakın düzeydeyken, *Çelik karteli* kendisine en yakın olan kartelden 5 kat daha fazla para cezasının uygulanmasına sebebiyet vermiştir. Bu itibarla, neden bu tür bir fark olduğunu ve bunun incelemenin geçerliliğini etkileyip etkilemediğini araştırmak gerekir. Bunun için ise, bu kartelin ayrıca analiz edilmesi uygun olur.

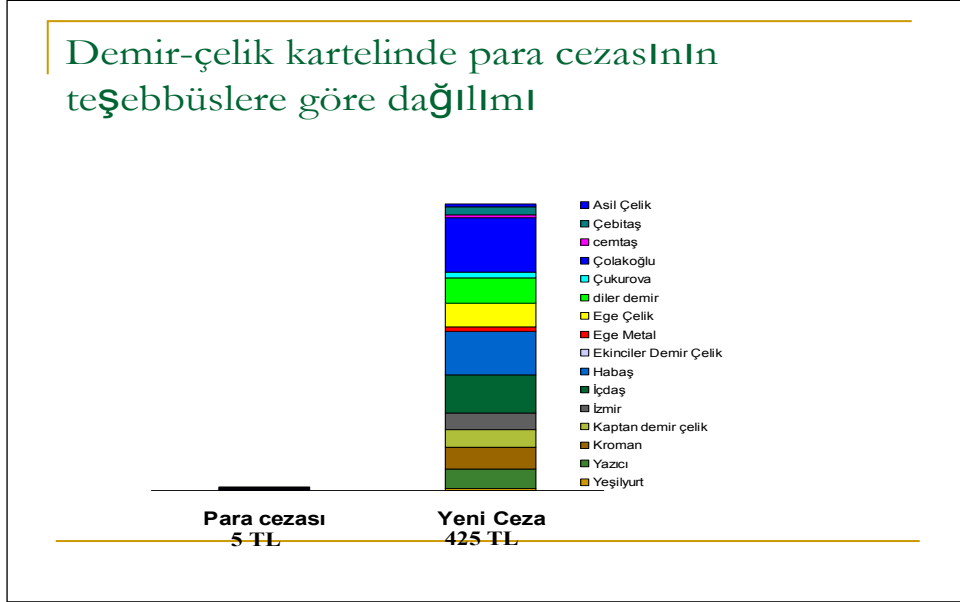
*Çelik karteli* incelendiğinde, bu kartelin belki de Rekabet Kurulu'nun şu ana kadar soruşturduğu en başarılı kartellerden biri olduğu görülmektedir. Çok çeşitli konularda anlaşmayı içeren ve 16 teşebbüsün taraf olduğu kartel, takriben 10 sene sürmüş ve ilgili piyasayı ciddi şekilde etkilemiş. Bu verileri dikkate aldığımızda, Yönetmelik hükümlerine göre baz cezanın %3 ila %4 arasında takdir edileceği, süre nedeniyle de %100'lük bir artırım yapılacağı kolaylıkla söylenebilir. Bu durumda ağırlaştırıcı-hafifletici hallerin etkisi bir kenara, temel para cezası ciroların %6 ila %8'i arasında olmaktadır. Teşebbüslerin yüksek cirolara sahip olduğu dikkate alınır, doğal olarak bu oranlar, para cezalarının yüksek olmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla Yönetmeliğe göre hesaplanan para cezası miktarı ilk bakışta makul gözükmemektedir.

Oysa karara baktığımız zaman, ilgili teşebbüslerin cirolarının binde 1'i ila on binde 5'i arasında para cezaları verildiği görülmektedir. Kurul muhtemelen teşebbüslerin cirolarının yüksekliğini dikkate alarak (ve toleranslı yaptırım politikasının sınırlarını zorlayarak) son derece düşük para cezalarına hükmetmiştir. Aşağıdaki VI nolu grafik, para cezaları arasındaki farkı göstermektedir.

---

<sup>41</sup> Bkz. VIII nolu Grafik

## VI nolu Grafik



Görüldüğü üzere bu kartelde verilen toplam para cezası, 5 milyon TL olarak gerçekleşmiştir. Yönetmelik hükümlerine göre verilmesi gereken para cezası ise, 425 milyon TL olmaktadır. Aradaki bu *80 katlık fark*, mevcut cezaya esas olan ciro oranları dikkate alındığı zaman anlaşılabilir gözükmemektedir. Ama incelememiz açısından bu fark, uygulanan oranlar açısından çok ciddi bir sapmaya işaret etmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, bu karar dâhil tüm kartel kararlarında Yönetmelik, 11 katlık bir farka neden oluyor. Bu karardaki sapma o kadar yüksek ki muhtemelen (11 katlık) bu fark, ortalama değeri yansıtmamaktadır<sup>42</sup>. Dolayısıyla ortalama değerleri bulmak için en isabetli yöntem, bu vakanın atipik olmasını dikkate alarak incelemeyi ayrı tutulması olacaktır<sup>43</sup>.

Yukarıdaki grafik aynı zamanda, teşebbüslerin aldıkları para cezalarını göstermektedir. Burada Çolakoğlu ve Habaş adlı teşebbüslerin, yüksek miktarlarda para cezasına muhatap oldukları görülmektedir. Para cezalarının bu kadar yüksek olmasının temel nedeni, ilgili teşebbüslerin cirolarının yüksek

<sup>42</sup> Diğer bir ifade ile Kurul burada ortalama toleranslı yaklaşımından önemli ölçüde ayrılan bir tutum ile çok düşük ciro oranları takdir etmiş ve bu durum, ilgili teşebbüslerin ciro büyüklükleri ile birleşince, çalışmanın geçerliliğini tehlikeye düşürmüştür.

<sup>43</sup> Bkz. aşağıda II. Kurgu

olmasıdır<sup>44</sup>. Çolakoğlu açısından yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle aynı zamanda ağırlaştırıcı hal uygulanmış, bu da teşebbüsün cezasını arttırmıştır<sup>45</sup>.

Bu vakadaki para cezasının yüksekliği karşısında, incelemeyi başka yönlere de teşmil etmek ilginç bazı sonuçları beraberinde getirmektedir. Mesela incelememizde kapsam dışı tutulan *yöneticiye ceza verilmesi* konusunu ele alalım. Kararda açık bir şekilde bazı teşebbüslerin ve yöneticilerinin kartelin oluşumunda *belirleyici etkisi* olduğuna dair ifadeler yer almaktadır. Mesela Çolakoğlu adlı teşebbüs yöneticilerinin Kanun ve Yönetmelik anlamında kartelde belirleyici etki uyguladıklarını varsayalım. Bu durumda yönetici, Kanun'un 16/4. maddesi ve Yönetmeliğin 8. maddesi çerçevesinde, teşebbüse verilen cezanın %3'ü ile %5'i arasında bir para cezasına muhatap olacaktır. İlgili teşebbüse verilmesi gereken para cezasının 80 milyon TL olduğunu dikkate alırsak, yöneticinin alacağı en az ceza miktarı 2.4 milyon TL olacaktır. Tabiiyle bu son derece enteresan bir sonuçtur. Zira karara göre, teşebbüsün aldığı mevcut para cezası tutarı sadece 1.2 milyon TL'dir. Yani Yönetmeliğin uygulandığı bir ihtimalde, sadece yöneticinin alacağı para cezası, ilgili teşebbüsün aldığı mevcut para cezasının iki katı tutarına ulaşmaktadır. Şüphesiz bu tutar, Kurul'un (olağan) toleranslı yaptırım politikasından da esnek davrandığına işaret etmektedir.

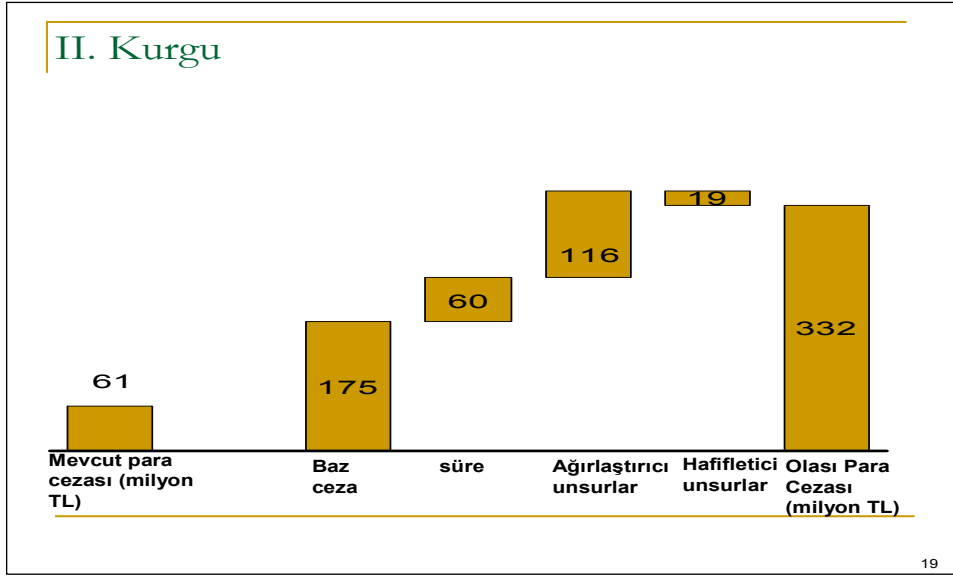
<sup>44</sup> Hemen belirtelim ki her iki teşebbüs açısından da baz ceza oranı üst sınırdan uygulandığı gibi, kartele 5 yıldan daha fazla dahil olmaları nedeniyle ayrıca baz ceza oranı %100 arttırılmıştır.

<sup>45</sup> Önemle belirtelim ki Çolakoğlu'na verilen para cezası Danıştay 13. Dairesi'nin 14.5.2008 gün, E.2006/1113, K.2008/4207 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Danıştay'ın ilgili dairesi bu sonuca varırken, yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle daha önce ceza verildiğini, ceza verilen eylem için aynı zamanda ağırlaştırıcı hal uygulanmasının mümkün olmadığını gerekçe göstermiştir.

## 5.2. İkinci Kurgu

### 5.2.1. Mevcut Ceza ve Yönetmeliğe Göre Belirlenen Cezanın Mukayesesi

#### VII nolu Grafik



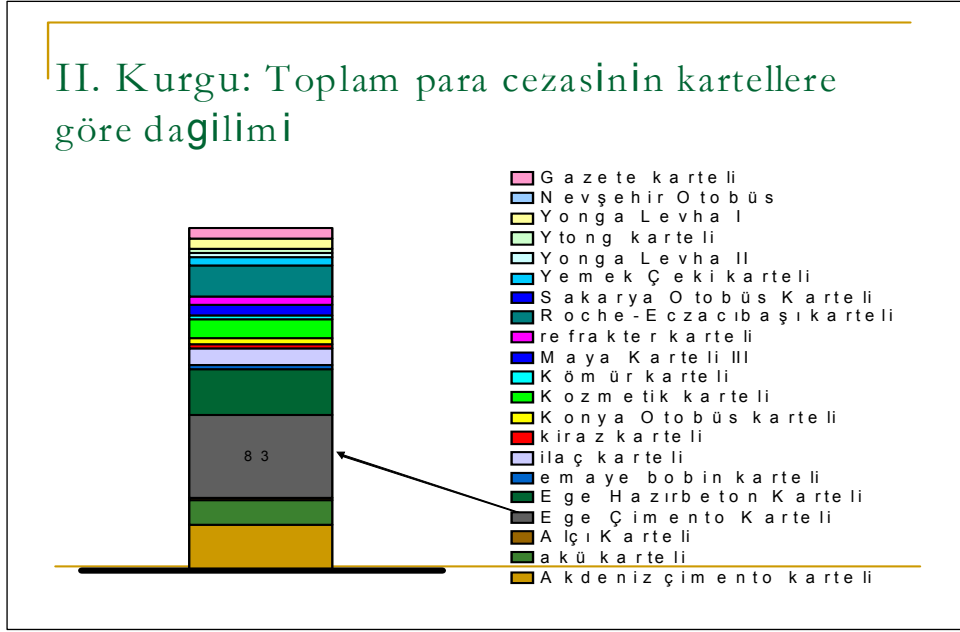
Çelik karteli, incelemiden sağlıklı sonuçlar çıkarılmasını önlediği için, II. kurgu, bu kartelin dâhil edilmediği senaryoyu içermektedir. Yukarıdaki grafik, toplam nihai ceza miktarının bileşenlerini göstermektedir. Burada toplam nihai para cezası tutarı sadece 332 milyon TL'dir. Bu rakam, mevcut para cezasının takriben 5-6 katına tekabül etmektedir. Baz ceza 175 milyon TL ve sürenin neden olduğu ceza artışı miktarı ise 60 milyon TL'dir. Bu rakamlar, sürenin etkisinin ilk kurguya göre azaldığına işaret etmektedir<sup>46</sup>. İlk kurgu ile oluşan bu farkın temel nedeni ise, Çelik kartelinde sürenin ceza miktarı üzerinde ciddi bir etkisinin olmasıdır. Nitekim bu durum, Çelik kartelinin ortalamaları değiştirdiğini açık bir şekilde teyit etmektedir. Yine grafikten çıkarılabilecek bir başka sonuç, ağırlaştırıcı hallerin ceza miktarı üzerindeki etkisinin artmış olmasıdır. Bu senaryoda ağırlaştırıcı haller, nihai para cezasının %35'lik kısmına tekabül etmektedir. Buna karşılık hafifletici hallerin nispetinde bir fark gözlenmemektedir.

<sup>46</sup> İlk kurguda baz ceza 382 milyon TL, süre ise 258 milyon TL tutarına ulaşıyordu. Bkz. IV nolu Grafik.



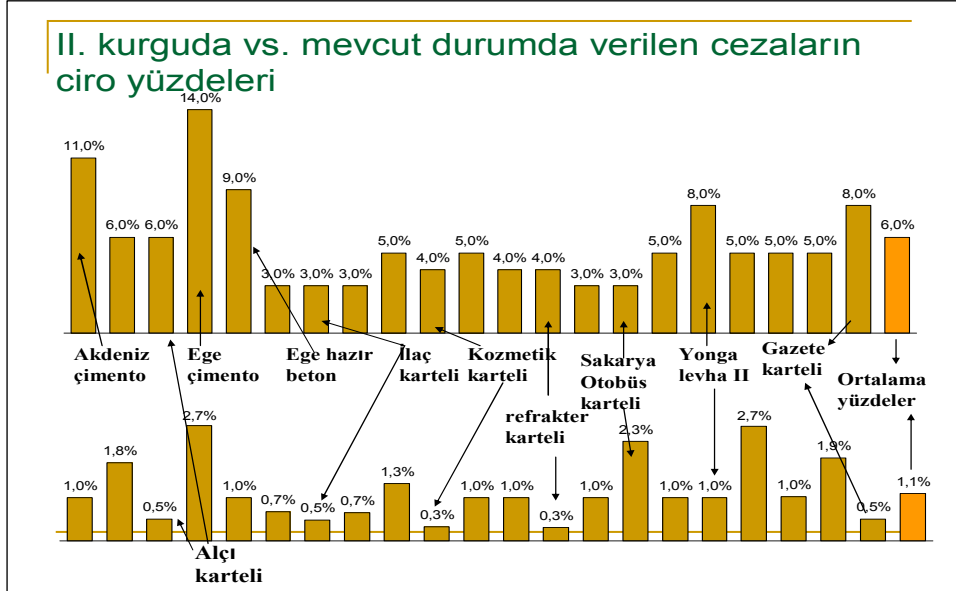
## 5.2.2. Toplam Para Cezasının Kartellere Göre Dağılımı

## VIII nolu Grafik



Bu grafik ise, II. kurguda para cezalarının kartellere göre dağılımını vermektedir. Burada cezanın önemli kısmının Ege çimento karteline verildiği görülmektedir. Bu karteldeki yüksek cezanın nedeni ise, baz cezanın üst sınırdan takdir edilmesi, süre nedeniyle %50 artış yapılması ve ağırlaştırıcı hal olarak tekerrürün uygulanmasıdır. Diğer kartellere göre fazla yer tutmakla birlikte, Kurul, bu kartele taraf teşebbüslere ortalama %3 üzerinden ceza verdiği için, Yönetmeliğe göre hesaplanan bu tutar oransal açıdan önemli bir sapmaya yol açmamaktadır. Dolayısıyla II. kurguda vardığımız sonuç geçerliliğini korumaktadır.

## IX nolu Grafik



Bu grafik ise, incelenen her bir kartel açısından ciro ile para cezalarının yüzde cinsinden ortalama oranını göstermektedir. Yukarıdaki satır, Yönetmelik hükümleri çerçevesinde her bir kartel açısından para cezalarının cirolara oranını, aşağıdaki ise mevcut cezaların ciroya oranını belirtmektedir. En sağdaki sütunlar ise, ortalama orana işaret etmektedir<sup>47</sup>.

Buna göre, mevcut para cezalarının ciroya oranı ortalama %1 civarında seyretmektedir. Yani Rekabet Kurulu, incelenen kartellerde teşebbüslere ortalama cirolarının %1'i kadar para cezası vermiştir. Yönetmeliğe göre baz ve temel cezanın en az %2 olacağı dikkate alınır, yeni dönemde ne gibi bir farkın olacağı kolaylıkla takdir edilebilir. Nitekim yapılan hesaplara göre, incelenen vakalarda *verilen cezanın ciroya ortalama oranı %6* olarak görülmektedir.

Tabiatıyla bu rakamı (ve hatta daha önceki rakamları) uyarlamak gerekmektedir. Zira Akdeniz ve Ege çimento kartellerinde para cezası azami ceza sınır olan %10'un da üzerinde gerçekleşmiş. Bu rakamları azami sınıra indirdiğimizde, muhtemelen ortalama oran %6'nın bir miktar altına inecektir. Fakat yine de yukarıda vardığımız sonuçları etkileyecek önemde bir fark olmayacaktır.

<sup>47</sup> Tabiatıyla burada Çelik karteli kapsam dışı tutulmuştur ve oranlar 21 kartel vakasının ortalamalarını göstermektedir.

Tablonun gösterdiği bir başka husus ise, cezaların ciroya olan yüzdelerindeki farkın son derece değişken olmasıdır. Grafikte yer alan 21 kartelde, ceza farkları 1,3 kattan (Sakarya otobüs karteli), 16 kata (Gazete karteli) kadar değişkenlik göstermektedir. Gazete kartelinin<sup>48</sup> yanı sıra, Akdeniz çimento<sup>49</sup>, Alçı<sup>50</sup>, Kozmetik<sup>51</sup> ve Refrakter kartellerinde<sup>52</sup>, cezaların nispetinde 10 katın üzerinde bir fark oluşmaktadır. Buna karşılık Nevşehir otobüs, Ytong (soldan 18. sütun) ve Sakarya otobüs (20. sütun) kartellerinde, Yönetmelik üç katın altında bir fark yaratmıştır. Dolayısıyla her ne kadar Yönetmelik ile mevcut cezalar kıyaslanınca, ortalama oran farkları %5-6 civarında seyretmekteyse de, standart sapmanın yüksek olduğu söylenebilir. Fikrimizce bunun muhtemel bir nedeni, mevcut para cezalarının objektif ve tutarlı ölçütler çerçevesinde takdir edilmemiş olmasıdır. Örneğin Sakarya otobüs kartelinde, teşebbüslerin cirolarının %4 ila %2'si arasında para cezası verilirken, Çelik kartelinde %00,5'lere kadar inen oranlarda para cezası verilmesini izah etmek güçtür. Bu anlamda çalışmamız, Kurul'un cezaları takdir ederken, bir ölçüde keyfi bir yaklaşım sergilediği görüşünü desteklemektedir.

### 5.3. Üçüncü Kurgu

#### 5.3.1. Mevcut Ceza ve Yönetmeliğe Göre Belirlenen Cezanın Mukayesesi

Yukarıda ele alınan II. kurgu, esasen gerçekçi bir senaryoyu ifade etmektedir. Fakat bir an için Rekabet Kurulu'nu toleranslı yaptırım politikası götüğü

<sup>48</sup> Çelik kartelinden sonra ikinci en büyük ceza farkı, Gazete kartelinde karşımıza çıkmıştır. 16 katlık bu farkın temel nedeni ise, Rekabet Kurulu'nun para cezasını teşebbüslerin cirolarının %0,5'i üzerinden takdir etmesi; buna karşılık incelememizde %3 üzerinden takdir edilmesidir. Bunu üzerine süre nedeniyle %50 ve tekerrür nedeniyle de %75'lik bir artış yapılmıştır.

<sup>49</sup> Rekabet Kurulu Akdeniz çimento kartelinde teşebbüslerin cirolarının (ortalama) %1'i üzerinden ceza takdir etmiştir. Oysa Yönetmelik çerçevesinde yapılan hesaplara göre, bu teşebbüsler cirolarının %11'i oranında cezaya muhatap olmuşlardır. Bunun sebepleri ise, Yönetmeliğe göre cezanın üst sınır oranından verilmesi (%4), süre nedeniyle %50 ve tekerrür nedeniyle de %75 artış yapılmasıdır.

<sup>50</sup> Alçı kartelindeki 12 katlık fark şu şekilde izah edilebilir. Kartele taraf teşebbüsler, cirolarının %0,5'i oranında para cezasına muhatap olmuşlar. Yönetmelik çerçevesinde yapılan hesaplara göre ise, baz ceza için ortalama oran (%3) esas alınmış ve kartelin süresi 5 senenin üzerinde olması itibarıyla %100 artış yapılmıştır.

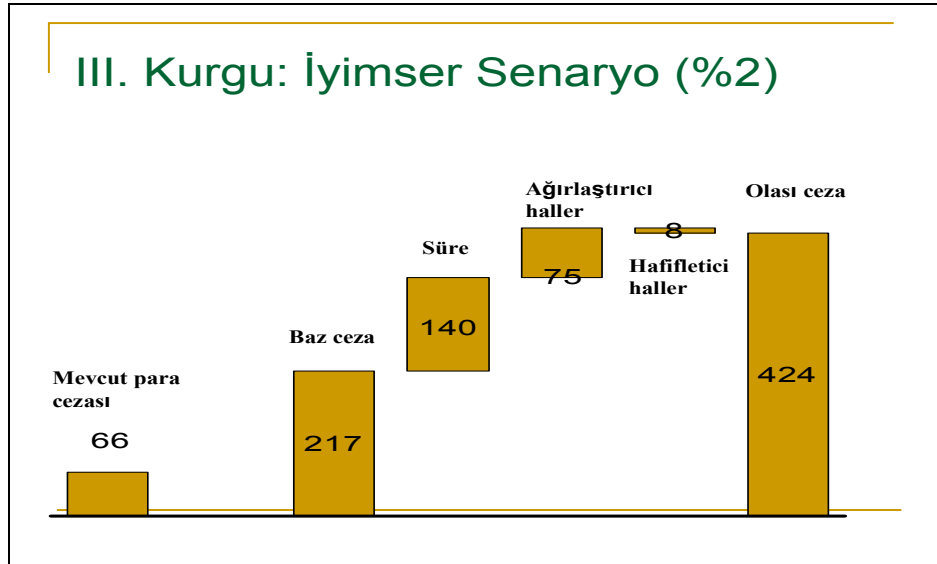
<sup>51</sup> Kozmetik kartelinde, mevcut ceza ile Yönetmelik çerçevesinde takdir edilen ceza arasında yaklaşık 13 katlık bir fark vardır. Bunun temel nedeni yine, Kurul'un nihai para cezasını çok düşük oranlardan; %0,5 ila %00,5 aralığından takdir etmesidir. Yönetmelik çerçevesinde ise, baz ceza oranları asgari ve ortalamadan takdir edilmiş; fakat süre nedeniyle %50 artış yapılmıştır. Ayrıca iki teşebbüs için tekerrür ve incelemeyi zorlaştırmak nedenleri ile ağırlaştırıcı hal uygulaması yapılmıştır.

<sup>52</sup> Refrakter kartelinde Rekabet Kurulu, teşebbüslerin cirolarının ortalama %0,31'ü oranında ceza vermiştir. Yönetmelik çerçevesinde yapılan uygulamada ise, baz ceza için ortalama oran esas alınmış ve kartelin süresi nedeniyle %50 artış yapılmıştır.

dikkate alınır, Yönetmeliğin daha ılımlı tatbik edilmesi olasılığı da göz ardı edilemez. İşte III. Kurgu, bu olasılığı konu almaktadır. Yani burada, “*Rekabet Kurulu Yönetmeliği daha toleranslı bir şekilde tatbik ederse, mevcut yaptırım politikasından ne ölçüde farklılık oluşur?*” sorusunun cevabı aranmaktadır.

Yönetmeliğin toleranslı uygulanması ile kastedilen ise, *baz cezanın* daima %2 oranından takdir edilmesidir. Tabiatıyla cezayı etkileyen diğer unsurların, özellikle ağırlaştırıcı ve hafifletici hallerin de alt veya üst eşiklerden takdir edilmesi mümkündür. Fakat bu analizi karmaşık hale getireceği için, sadece baz ceza değişkeni olarak kabul edilmiştir. Ayrıca bu kurguda, Çelik karteli de incelemeye dâhil edilmiştir. Dolayısıyla III. kurgunun sonuçlarını, I. kurgu ile mukayese ederek değerlendirmek anlamlı olacaktır.

### X nolu Grafik



İyimser senaryo olarak da adlandırabileceğimiz bu kurguda, nihai para cezasının 424 milyon TL olduğu görülmektedir. Dolayısıyla I. kurgu ile mukayese edilirse, 333 milyon TL’lik bir fark ortaya çıkmaktadır. 424 milyon TL’lik tutarın takriben ½’sini baz ceza; 1/3’lük kısmını ise süreden kaynaklanan ceza oluşturmaktadır. Ağırlaştırıcı unsurların nihai ceza içerisindeki payı %18, hafifletici unsurların ise sadece %2 olarak gerçekleşmiştir. Bu oranların I. kurgudaki dağılıma çok yakın olduğu dikkati çekmektedir (bkz. IV nolu Grafik).

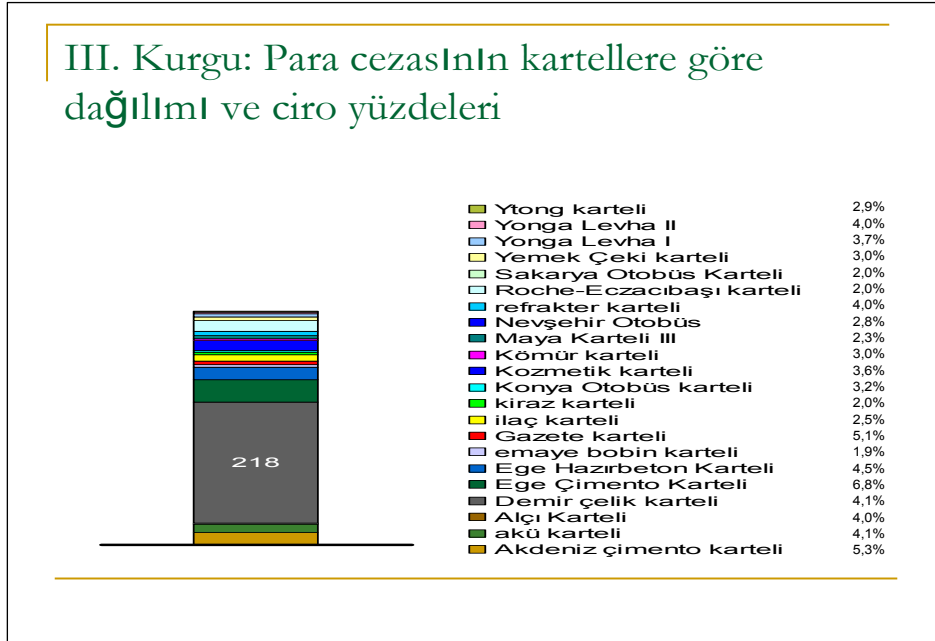
Mevcut para cezasının 66 milyon TL olduğu dikkate alınır, Yönetmelik iyimser kurguda takriben 6-7 katlık bir farka yol açıyor. Bu da oldukça yüksek bir farkı ifade ediyor.

İyimser senaryo olarak da adlandırabileceğimiz bu kurguda, nihai para cezasının 424 milyon TL olduğu görülmektedir. Dolayısıyla I. kurgu ile mukayese edilirse, 333 milyon TL'lik bir fark ortaya çıkmaktadır. 424 milyon TL'lik tutarın takriben ½'sini baz ceza; 1/3'lük kısmını ise süreden kaynaklanan ceza oluşturmaktadır. Ağırlaştırıcı unsurların nihai ceza içerisindeki payı %18, hafifletici unsurların ise sadece %2 olarak gerçekleşmiştir. Bu oranların I. kurgudaki dağılıma çok yakın olduğu dikkati çekmektedir (bkz. IV nolu Grafik).

Mevcut para cezasının 66 milyon TL olduğu dikkate alınır, Yönetmelik iyimser kurguda takriben 6-7 katlık bir farka yol açıyor. Bu da oldukça yüksek bir farkı ifade ediyor.

### 5.3.2. Toplam Para Cezasının Kartellere Göre Dağılımı

#### XI nolu Grafik



Bu grafik ise, para cezası tutarının kartellere göre dağılımını (soldaki sütun) ve her bir kartelin ortalama, ciro üzerinden yüzde oranı olarak ne kadar para cezasına muhatap olduğunu (sağdaki sütun) göstermektedir. Buna göre mesela Ytong kartelinde teşebbüslerin ciroları üzerinden %2,9 oranında ceza verilmiş. Para cezası oranlarına baktığımız zaman, oranların %1,9 ila %6,8 arasında seyrettiğini görülmektedir. Ortalamada ise, her bir kartelde cironun %3,5'i oranında para cezasının uygulanmış. Dolayısıyla iyimser senaryoda ortalama oran, II. kurguda gerçekleşen %6 rakamından %3,5'e inmektedir. Yine II. kurgu ile kıyaslandığında (bkz. IX nolu Grafik), oranların homojen bir dağılımı olduğu görülmektedir. Bu da doğal bir neticedir, zira gerçekçi senaryoda oranlar %2 ila %4 aralığında değişmekteyken, burada %2 oranı baz alınmıştır.

Soldaki sütunda da Çelik kartelinin, toplam para cezasının yarısını oluşturduğu görülmektedir. Dolayısıyla iyimser senaryoda dahi, Çelik karteli para cezalarındaki ortalamaları etkilemektedir. Çelik kartelini tablodan çıkardığımız zaman ise, *iyimser senaryoda para cezası tutarı, 206 milyon TL olmaktadır*. Bu rakam ise, mevcut para cezasının 3 katına tekabül etmektedir. Demek ki (Çelik kartelinden arındırılmış) gerçekçi/iyimser senaryoda dahi, Yönetmelik hükümleri çerçevesinde verilecek ceza, mevcut cezanın 3 katına ulaşmaktadır.

## 6. Para Cezalarının Caydırıcılığı Üzerine Değerlendirme

Her bir kurgu farklı oranlar vermekle birlikte, yukarıdaki inceleme sonucunda Yönetmeliğin kartellere verilen para cezalarında önemli bir artışa neden olacağı açık bir şekilde görülmektedir. Cezaların artması caydırıcılığı arttıracaktır ve bu, Kurul'un mevcut yaptırım politikası dikkate alındığı zaman, olumlu bir gelişmedir. Bu noktada akla gelen soru ise: "*Acaba bu artış, karteller açısından yeteri derecede caydırıcılık yaratır mı?*" Hatta artış oranı dikkate alındığı zaman belki de daha önemli olan soru: "*Cezaların 6-7 kat artması, gereğinden fazla caydırıcılığa (overdeterrence) neden olur mu?*" İkinci sorunun yanıtı bilhassa önemlidir. Zira cezalarda bu ölçekte artış, iflaslara yol açması gibi mülahazalar nedeniyle teşebbüsler açısından muhtemelen tartışma konusu yapılacak<sup>53</sup> ve

<sup>53</sup> Bu mülahazaların geçerli olduğu hakkında bkz. KEKEVİ 2008, s.86. Nitekim para cezalarının yanı sıra, ceza hukuku yaptırımlarının uygulanması gerektiğini savunanların temel savlarından biri de iflas mülahazasıdır (*judgement proof problem*). Kavram için bkz. SANLI K. C. 2007, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Arıkan Yayinevi, s.462; SHAVELL S. (2004), Foundations of Economic Analysis of Law, The Belknap Press of Harvard University, London, s.230

Rekabet Kurulu da (toleranslı politikanın izdüşümü olarak) belki de Yönetmeliği uygulamakta çekingen davranabilecektir<sup>54</sup>.

Bu başlık altında bu sorulara yanıt vermeyi amaçlıyoruz<sup>55</sup>. Hemen belirtelim ki, Yönetmelik caydırıcılık ölçütünü esas aldığı için<sup>56</sup>, bu soruların yanıtı, Yönetmeliğin amaca uygun veya yeterli olup olmadığı hususunda da bir fikir verecektir. Değerlendirmeye geçmeden önce, vardığımız sonucu belirtelim. Bu ölçütü esas aldığımız zaman, Yönetmeliğe hükümleri çerçevesinde (çeşitli kurgulara göre) belirlenen (fiktif) para cezasının, aslında sanıldığı kadar yüksek ve caydırıcı olmadığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla belki de olası tereddütlerin aksine, para cezalarının 6-7 ve hatta 10 kat artması halinde dahi, Yönetmelik yeteri derecede caydırıcılık yaratmamaktadır<sup>57</sup>.

Bu hükmümüzü basit bir aritmetik örnekle somutlaştırabiliriz<sup>58</sup>. Diyelim ki bir teşebbüs 90 TL maliyetle ürettiği X malını, 100 TL fiyata satıyor olsun. Yine varsayalım ki X piyasasında kartel olduğu takdirde uygulanan fiyatlarda %25'lik bir artış gerçekleşsin<sup>59</sup>. Teşebbüsün 100 TL fiyattan 12 adet; 125 TL fiyattan 10 adet satış yaptığını ve her sene aynı sayıda müşteriye mal sağladığını düşünelim. İncelenen kartellerdeki ortalama süreyi esas alalım ve kartelin ömrünün 3 sene olduğunu varsayalım<sup>60</sup>. Acaba cironun %6'sı üzerinden verilen ceza caydırıcı olur mu? Cevap son derece basit: **Hayır!**

<sup>54</sup> Nitekim AB hukukunda Kılavuz, bu hususun Komisyon tarafından istisnaen (belirli bir sosyal ve ekonomik bağlamda) dikkate alınabileceğini hükmüne bağlamaktadır (m.35).

<sup>55</sup> Bu konuda ayrıca bkz. AYGÜN E. 2008), s.11-18; ARI H. (2006), Kartellere Karşı Yaptırımlar, Hukuk ve İktisat Penceresinden Bir Çerçeve Çalışması, Rekabet Dergisi, S.28, s.3-54; ARI vd. 2008, 121 vd.

<sup>56</sup> AB hukukunda da, Kılavuz aynı normatif prensibi benimsemiştir (bkz. giriş kısmı m.4).

<sup>57</sup> Hemen belirtelim ki burada rekabet hukuku yaptırım sisteminin yeteri derecede caydırıcılık yaratmadığı iddia edilmemektedir. Kastedilen salt yönetmelikteki ceza artışının yeterli olmayabileceğidir. Bu itibarla diğer hukuk normları ve sosyal normlar, tamamen göz ardı edilmiştir. Ayrıca bu hükmeye, gerçek dünyadaki parametrelerin önemli bir kısmını dışlayan basit bir örnek ve sezgiler çerçevesinde varılmıştır. Bu hükmün geçerliliği, çok daha kapsamlı ve karmaşık değerlendirmelerin yapılmasını gerektirmektedir.

<sup>58</sup> Bu basit örnekte, pek çok etken dışlanmıştır. Teşebbüsün risk kayıtsız olduğu, cezanın parasal değeri dışında ayrıca bir bireysel maliyetinin (mesela cezalandırılmadan dolayı teşebbüse karşı toplumdaki algının menfi yönde değişmesi) olmadığı, haksız fiil ya da (ceza hukuku gibi) başka bir hukuk alanına dair yaptırımların uygulanmadığı, paranın zaman içerisinde değer kaybetmediği varsayılmıştır.

<sup>59</sup> Tabiatıyla her bir karteldeki fiyat artışı piyasanın özellikleri ve bilhassa talep elastikiyeti çerçevesinde şekillenecektir. Bu konuda yapılan ampirik çalışmalar ise, fiyatların bu oranlara yakın seviyede arttığını tespit etmişlerdir (bkz. ARI vd. 2008, s.122,123; KEKEVİ 2008, s.11,85).

<sup>60</sup> Bu bizim incelediğimiz kartellerdeki ortalama süreyi ifade etmektedir. Farklı tahminler ve tespitler için bkz. ARI vd. 2008, s.123.

Nedenine gelince; bu kurguya göre teşebbüsün önünde iki seçenek vardır. İlk seçenek, kartele dâhil olmamaktır. Bu durumda 3 senede elde edeceği toplam kâr (120X3) 360 TL olacaktır. Fakat kartele dâhil olursa, 3 senede elde edeceği toplam kazanç (350X3) 1050 TL olacaktır. Dolayısıyla kartele dahil olmak, çok daha karlı (1050-360=)690TL gözükmektedir. Tabiatıyla 690 TL rakamı, teşebbüsün rekabet otoritesi tarafından yakalanarak para cezasına muhatap olma riskini içermemektedir. Doğru bir değerlendirme için bu riskin, kazançtan iskonto edilmesi gerekir.

Peki, acaba bu riskin nicelik değeri nedir? Teşebbüs hangi değerleri nasıl mukayese edip karara varacaktır?

Teşebbüsün kabaca: ***Kartelin sağlayacağı ilave kazanç >< işlem maliyeti<sup>61</sup> + “Yakalanma/cezalandırılma olasılığı X Ceza Miktarı”*** olarak formüle edilen bir denkleme göre karar vereceğini söyleyebiliriz. Karteli caydırmak için ise, denklemin sağındaki iki değişkeni arttırmak (ve/veya soldaki değeri azaltmak) gereklidir. Bu yapılabildiği ölçüde, teşebbüsün kartele taraf olmasının maliyetini yükseltip, kartel oluşumunu azaltmak teorik olarak mümkündür.

Nitekim yürürlüğe giren bu iki Yönetmelik, her ikisini de sağlamaktadır. Ceza Yönetmeliği ceza miktarlarını, Pişmanlık Yönetmeliği ise, hem yakalanma olasılığını, hem de işlem maliyetlerini arttırmaktadır. Üstelik bu iki Yönetmeliğin en önemli avantajı, bu faydaları sağlarken, kamu maliyesi için herhangi bir yük getirmemeleridir. Olağan şartlar altında olasılık değerinin yükseltilmesi, gizli yapılan ihlalleri saptamak için kaynak kullanımını gerektirirken (daha fazla personel istihdamı, bu personelin daha fazla araştırma yapması gibi), Pişmanlık Yönetmeliği neredeyse bunu kamu maliyesi açısından “0” maliyetle sağlamaktadır.

Örneğimize dönecek olursak, burada iyimser bir varsayımda bulunalım ve kartel anlaşmasının (işlem) maliyetinin “0” olduğunu düşünelim. Gerçekte bu hiçbir zaman “0” değildir, fakat bu varsayım cezaların etkisine odaklanmamıza imkân vermektedir.

Cezanın beklenen maliyeti (risk) açısından ise şu şekilde bir değerlendirme yapılabilir. Yönetmelik ile birlikte teşebbüsler açısından olası “ceza miktarı”nı belirlemek kolay gözükmektedir. Zira Yönetmelik, cezanın

<sup>61</sup> İşlem maliyeti, kartele taraf olan teşebbüslerin anlaşmaya varmalarının maliyetini ifade eder (kavram için bkz. SANLI 2007, s.131 vd.; COOTER R.ve ULEN T. (2004), Law and Economics, 4th International Edition, Pearson Addison Wesley Publishing, New York). Burada maliyet terimini geniş yorumlamak ve anlaşmaya varılması önündeki her türlü engeli hesaba katmak gerekir. Bu maliyetin belirleyici unsurlar ise, teşebbüs sayısı ve piyasa yapısıdır.



hangi ölçütlere göre belirleneceğini açık ve anlaşılabilir şekilde açıklamaktadır. Nitekim *öngörülebilirlik* Yönetmeliğin getirdiği en önemli faydalardan biridir.

Diğer parametre yani *yakalanma olasılığı* ise, ne yazık ki kolay belirlenebilir bir rakam değildir. Bazı çalışmalar karteller açısından bunun %13-17 civarında olduğunu belirtmekle birlikte<sup>62</sup>, bu konuda belirli bir mutabakat yoktur. Ayrıca her rekabet hukuku sisteminde bu rakamın farklı olacağı muhakkaktır. Dolayısıyla bu noktada varsayım yapmak kaçınılmazdır.

Varsayalım ki rekabet otoritesi, çok başarılı olsun ve her karteli gün ışığına çıkarsın. Dolayısıyla yakalanma olasılığı "1" (yani %100) olsun. Şüphesiz bu gerçek dışıdır ama analiz açısından iyi bir çıkış noktası oluşturmaktadır. Bu senaryoda ilgili teşebbüsün kartele taraf olması durumunda muhatap olacağı para cezası, sadece 75 TL olacaktır<sup>63</sup>. Görüldüğü üzere kartele taraf olmak, diğer kurguya göre (690-75=) 615 TL gibi olağan üstü bir kar sağlamaktadır<sup>64</sup>.

Rakamları değiştirelim ve varsayalım ki ilgili piyasadaki ekonomik zararın yüksekliği nedeniyle en üst orandan (%10) para cezası takdir edilsin. Bu durumda dahi teşebbüsün muhatap olacağı para cezası 125 TL olacak ve 3 senelik bir kartel ona (690-125=) 565 TL gibi yüksek bir kar marjı bırakacaktır.

Bu kurguda basit bir hespla para cezasının caydırıcı olabilmesi için cironun %56'sı oranında olması gerektiği görülmektedir<sup>65</sup>. Üstelik burada yakalanma olasılığının %100 olduğu varsayılmıştır. Bunun %10 ya da %20 gibi daha gerçekçi rakamlara çekilmesi durumunda, para cezasının caydırıcı olmayacağı (10 veya 5 ile çarpılması gerektiği) kolaylıkla görülecektir<sup>66</sup>. Son

<sup>62</sup> ARI vd. 2008, s.123

<sup>63</sup> Teşebbüsün son dönem cirosu,  $10 \times 125 = 1250$  TL olacak, bu cironun %6'sı ise 75 TL olacaktır.

<sup>64</sup> Bunu kartel kurmanın fırsat maliyeti olarak da adlandırabiliriz.

<sup>65</sup> Krş. ARI vd. 2008, s.125

<sup>66</sup> Örneğin %20 yakalanma olasılığı olsa, ilgili teşebbüsün muhatap olacağı para cezası (%6 üzerinden) 15 TL olacaktır. Şüphesiz bu durumda kartele taraf olmak son derece caziptir. Kartele taraf olmanın cazip olmadığı haller, kartel kar marjının düşük, buna karşılık cironun yüksek olduğu haller olabilir. Örneğin teşebbüsün 1000 birim sattığı buna karşılık kartel kar marjının sadece %5 olduğu bir kurguda şüphesiz kartele taraf olmak bu ölçüde cazip olmayacaktır. Örneğin böyle bir senaryoda (diğer rakamların aynı kaldığını ama kartele olan talebin tamamen inelastik olduğu bir kurguda), 3 sene boyunca hüküm süren bir kartel ( $5000 \times 3 =$ ) 15000 TL "ilave" bir kar marjı sağlar (fiyatın fazla değişmemesinden dolayı müşteri sayısının aynı olduğunu varsayıyoruz). Oysa bu kartelin yakalanması durumunda muhatap olacağı ceza miktarı ( $1000 \times 105 = 105000 \cdot \%6 =$ ) 63000 TL olacaktır. Dolayısıyla teşebbüsün bu kartele taraf olup olmayacağına dair karar, ex ante yakalanma olasılığına bağlı olacaktır. Şüphesiz bu ihtimalde teşebbüsün yakalanma olasılığı "1" ise, bu kartele taraf olmak cazip olmayacaktır ( $63000 > 15000$ ). Basit bir hespla, yakalanma olasılığının  $\frac{1}{4}$ 'ün (esasen %24'ün) altında olduğu her durumda kartel kurulması cazip olacaktır.

olarak Şu çekinceyi de belirtmekte yarar var: Bilindiği üzere Yönetmelik sadece ihlalin gerçekteŐi piyasadaki ciroyu değil, teşebbüsün tüm cirosunun dikkate alınacağını belirtmektedir. Buradaki hesaplamalarda ise, ciroya esas olarak ihlalin gerçekteŐi piyasadan elde edilen gelir alınmıştır. Fakat eğer teşebbüs, pek çok durumda olabileceği üzere, çeşitli piyasalarda faaliyet gösteriyor ve cirosunun ancak bir kısmını ilgili piyasadan elde ediyorsa (hafifletici hal uygulanmasına rağmen) daha yüksek ve dolayısıyla daha caydırıcı olabilecek bir para cezasına muhatap olacaktır. Bu manada Yönetmelikte yapılan tercih, hakkaniyet açasından eleŐtirilebilir olsa da, caydırıcılık açasından savunulabilir.

## 7. SONUÇ

Bu çalışma çerçevesinde elde edilen temel sonuç, Yönetmeliğin (en azından karteller açasından) daha katı bir yaptırım politikasını beraberinde getireceğidir. Bundan böyle muhtemelen daha ağır para cezaları uygulanacak ve rekabet hukuku kartellere karşı daha caydırıcı hale gelecektir. Para cezalarının ne ölçüde ağır olacağına dair ise, *gerçekçi senaryoya göre 5-6 katlık bir artış beklenmelidir*. Bunu oran olarak ifade etmek gerekirse, kartele taraf olan bir teşebbüs ortalamada cirosunun %6'sı tutarında para cezasına muhatap olabilecektir. Mevcut uygulamada sadece %1 olan bu oranın, bu nispette yükselmesi radikal bir deđiŐiktir.

Bir an için Rekabet Kurulu'nun toleranslı yaptırım politikasını muhafaza ettiğini varsaydığımızda ise, Yönetmelik para cezalarında 3 kat civarında bir artışa neden olacaktır<sup>67</sup>. Dolayısıyla *iyimser kurgularda dahi Yönetmelik ceza miktarlarında ciddi bir artışa neden olacaktır*.

Para cezalarının artması, teşebbüsler için beklenen ceza maliyetini (*expected punishment cost*) yükseltecek ve piyasalarda daha az kartel oluşacaktır. Ayrıca artan caydırıcılık, Pişmanlık Yönetmeliği'nin de etkin bir Şekilde uygulanmasını sağlayacaktır. Bu manada esasen bu iki Yönetmelik birbirini tamamlamaktadır. Artık daha az, ama daha gizli, dolayısıyla güven iliŐkisinin çok kuvvetli olduğu karteller kurulacak ve yaŐabilecektir. Muhtemelen de bunların önemli bir kısmı Rekabet Kurumu'nun denetimi dışında kalacaktır.

Yönetmeliğin uygulanması ile ilgili olası bir sorun veya bir endiŐe Şu olabilir: Kurul bu ölçekte para cezalarını vermekle yükümlü olduğu bir durumda, daha çekingen davranma eğilimine girebilir. Örneğin yođunlaŐmaya bağlı olarak rekabet ihlallerinin daha sık yaŐandıđı çimento, ilaç veya demir çelik gibi sektörlerde verilecek para cezaları, ilgili teşebbüsler açasından ciddi

<sup>67</sup> Yönetmeliğin neden olacağı üç katlık artış, Çelik kartelinin dâhil edilmediği senaryoda ortaya çıkmaktadır.

maliyete neden olacak (ve tartışmalı olarak), bunlara verilen cezaların gereğinden fazla olduğu, iflasa neden olacakları gibi mülahazalar ortaya atılacaktır. Özellikle teşebbüslerin ihlale konu piyasadaki cirolarının, toplam ciroları içinde düşük bir paya sahip olması ihtimalinde, bu mülahazalar çok etkili olabilir. Zira hafifletici hal uygulanmasına rağmen, muhtemelen bu ihtimallerde teşebbüslere verilecek para cezaları miktarlarında önemli farklar oluşacaktır. İşte bu tür riskler nedeniyle Rekabet Kurulu, tespit ettiği karteller için soruşturma dahi açmadan, Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde tedbir uygulamayı tercih edebilir. Yeni yaptırım politikası ve her iki Yönetmeliğin etkinliği bakımından bu bir risktir. Bu riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini ise zaman gösterecektir.

İşte bu riskleri dikkate alarak, bu çalışmada aynı zamanda Yönetmeliğe göre belirlenen yüksek artışın dahi, kartelin elde etmesi muhtemel kazanç dikkate alındığı zaman caydırıcı olmayacağını, dolayısıyla artan cezaların caydırıcılık ölçütü açısından yetersiz kalabileceğini göstermeye çalıştık<sup>68</sup>. Bu nedenle, “ağır ceza” endişesi ile soruşturma açılmama riski, en azından caydırıcılık ilkesi açısından isabetli değildir. Özellikle %10 sınırı dikkate alındığı zaman, iflas mülahazasına itibar edilmemesi gerekir.

Yönetmeliğin yaptırım politikasında yarattığı değişikliğin bir başka özelliği ise, *şeffaflaşmadır*. Bundan böyle Rekabet Kurulu ceza verirken tamamen keyfî ve serbestçe hareket etmeyecektir. Bir idari otoritenin takdir yetkisini bu şekilde sınırlaması, kamu yönetimi açısından son derece değerli ve cesaretli bir adımdır. Hangi cezanın neden verildiği, daha sıkı bir yargı denetimine tabi olacak ve en önemlisi, teşebbüsler açısından rekabet hukukunun ihlal eden eylemlerinin sonuçları öngörülebilir olacaktır. Bu da hukuk güvenliği ilkesine hizmet edecektir.

---

<sup>68</sup> Bkz. yukarıda 6 nolu başlık

**KAYNAKÇA**

- AKINCI A. (2001), Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Lisans Üstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu Yayını, Yayın no:62, Ankara
- ARI H. (2006), Kartellere Karşı Yaptırımlar, Hukuk ve İktisat Penceresinden Bir Çerçeve Çalışması, *Rekabet Dergisi*, Ekim-Aralık 2006, S.28, s.3-54
- ARI H., KEKEVİ G., ve AYGÜN E. (2008), Rekabet Kurulu'nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI içinde*, s.119-185
- ASLAN Y. (2007), Rekabet Hukuku, Teori, Uygulama ve Mevzuat, Ekin Kitabevi 4. Baskı, Bursa
- AYGÜN E. (2008), Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, No: 220, Ankara
- COOTER R.ve ULEN T. (2004), Law and Economics, 4th International Edition, Pearson Addison Wesley Publishing, New York
- ÇATALCALI O. (2009), Kartel Teorisi, İhracat Kartelleri ve Kriz Kartelleri", Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu Yayını, no:201, Ankara
- KEKEVİ G. (2008), ABD, AB ve Türk Hukukunda Kartellerle Mücadele, Lisans Üstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu Yayını, no: 213, Ankara
- Rekabet Kurumu, (2008), 9. Yıllık Rapor, Yayın no:210, Ankara
- Rekabet Terimleri Sözlüğü (2008), Rekabet Kurumu Yayını, Ankara
- SANLI K. C. (2000), Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Lisans Üstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu Yayını, no:49, Ankara
- SANLI K. C. (2007), Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Arıkan Yayınevi, İstanbul
- SANLI K. C. (2009), Rekabet Kurulu'nun Kararları Işığında Eşik Sisteminde Dikey Anlaşmalara Olası Yaklaşım, Kerem Cem SANLI (der.) *Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar Kitabı içinde*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2009, s.75-195
- SHAVELL S. (2004), Foundations of Economic Analysis of Law, The Belknap Press of Harvard University, London

### **İNCELEME KONUSU YAPILAN KURUL KARARLARI\***

Rekabet Kurulu 20.5.2008 T. ve 08-34/456-161 sayılı Akü Karteli kararı

Rekabet Kurulu 24.7.2007 T. ve 07-60/713-245 sayılı Kiraz Karteli kararı

Rekabet Kurulu 4.7.2007 T. ve 07-56/672-209 sayılı Emaye Bobin Karteli kararı

Rekabet Kurulu 29.1.2007 T. ve 07-10/63-19 sayılı Refrakter Karteli kararı

Rekabet Kurulu 19.1.2007 T. ve 07-07/43-12 sayılı İlaç Karteli kararı

Rekabet Kurulu 3.10.2006 T. ve 06-69/930-267 sayılı Akdeniz Çimento II Karteli kararı

Rekabet Kurulu 25.7.2006T. ve 06-55/713-203 sayılı Sakarya Otobüs Karteli kararı

Rekabet Kurulu 25.7.2006 T. ve 06-55/712-202 sayılı Kömür Karteli kararı

Rekabet Kurulu 13.7.2006 T. ve 06-51/655-18 sayılı Roche-Eczacıbaşı Karteli kararı

Rekabet Kurulu 31.5.2006 T ve 06-38/478-130 sayılı Nevşehir Otobüs Karteli kararı

Rekabet Kurulu 30.5.2006 T. ve 06-37/477-129 sayılı Gazbeton/Ytong Karteli kararı

Rekabet Kurulu 14.10.2005 T. ve 05-68/896-259 sayılı Çelik Karteli kararı

Rekabet Kurulu 10.10.2005 T. ve 05-66/946- 255 sayılı Kozmetik Karteli kararı

Rekabet Kurulu 23.9.2005 T. ve 05-60/896-241 sayılı Maya Karteli III kararı

Rekabet Kurulu 02.12.2004 T. ve 04-77/1109-278 sayılı Ege Hazırbeton Karteli kararı

Rekabet Kurulu 02.12.2004 T. ve 04-77/1108-277 sayılı Ege Çimento Karteli kararı

Rekabet Kurulu 29.11.2004 T. ve 04-74/1084-270 sayılı Yemek Çeki Karteli kararı

Rekabet Kurulu 18.8.2004 T. ve 04-55/751-188 sayılı Konya Otobüs Karteli kararı

---

\* Burada sadece çalışmamıza temel teşkil eden 22 kartel kararı sıralanmıştır. Başka vesilelerle değinilen Rekabet Kurulu kararları ilgili kısımda künyesi verilerek belirtilmektedir.

Rekabet Kurulu 8.4.2004 T. ve 04-25/279-61 sayılı (Toz) Alçı Karteli kararı

Rekabet Kurulu 25.2.2003 T. ve 03-12/135-63 sayılı Yonga levha II Karteli kararı

Rekabet Kurulu 06.9.2002 T. ve 02-53/685-278 sayılı Yonga levha I Karteli kararı

Rekabet Kurulu 17/07/2000 T. ve 00-26/291-161 sayılı Gazete Karteli kararı