

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 145

REKABET KURUMU

REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA TEKERRÜR

NESRİN SAĞLAM

REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA TEKERRÜR

NESRİN SAĞLAM

ANKARA 2015

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2015

Baskı, Haziran 2015
Rekabet Kurumu-ANKARA

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ali İhsan ÇAĞLAYAN,
III. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkan Vekili Hakan Suat ÖLMEZ,
Mesleki Koordinatör Salim AYDEMİR, Mesleki Koordinatör
Abdülgani GÜNGÖRDÜ ve Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ AŞÇIOĞLU'ndan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 27 - 28 Mayıs 2014 tarihlerinde yürütülen
Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli bulunmuş, Başkanlık Makamının
9.6.2014 tarih ve 6221 sayılı onayı ile tezin yazarı
Nesrin SAĞLAM Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

320

“Kıymetli anneme ve babama”

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------|----|
| SUNUŞ | IX |
| KISALTMALAR..... | XI |
| GİRİŞ | 1 |

Bölüm 1

TEKERRÜR KAVRAMI: TEORİ VE UYGULAMA

| | |
|--|----|
| 1.1. KAVRAM VE TANIMLAMA ÇABASI | 5 |
| 1.2. TEKERRÜR KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ..... | 6 |
| 1.2.1. Tekerrür Halinde Cezanın Ağırlaştırılmasını Savunan Görüşler | 7 |
| 1.2.2. Tekerrür Nedeniyle Cezanın Ağırlaştırılmasına Karşı Çıkan Görüşler | 8 |
| 1.3. TEKERRÜR TÜRLERİ..... | 9 |
| 1.3.1. Gerçek-Varsayılan Tekerrür | 9 |
| 1.3.2. Genel-Özel Tekerrür..... | 9 |
| 1.3.3. Süresiz-Sürelî Tekerrür..... | 9 |
| 1.4. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA TEKERRÜRÜN DÜZENLENİŞ ŞEKLİ | 10 |
| 1.4.1. TCK Uyarınca Tekerrürün Koşulları..... | 10 |
| 1.4.1.1. Önceden İşlenen Bir Suçtan Dolayı Mahkûm Olma Koşulu..... | 10 |
| 1.4.1.2. Yeni Bir Suçun İşlenmiş Olması | 11 |
| 1.4.1.3. Süre | 11 |
| 1.4.1.4. Tekerrürün Sonuçları | 11 |
| 1.5. KABAHATLER ALANINDA TEKERRÜR | 12 |
| 1.5.1. Genel Olarak Suç ve Kabahat Ayrımı | 12 |
| 1.5.2. Kabahatler Alanında Genel Düzeleme: Kabahatler Kanunu..... | 12 |
| 1.5.3. Vergisel Kabahatlerde Tekerrür..... | 14 |
| 1.5.4. Çevresel Kabahatler Alanında Tekerrür | 15 |

Bölüm 2

AB REKABET HUKUKUNDA TEKERRÜRÜN HUKUKİ ZEMİNİ VE UYGULAMA KOŞULLARI

| | |
|---|----|
| 2.1. GİRİŞ | 17 |
| 2.2. TEKERRÜR HALİNDE DAHA FAZLA CEZA UYGULANMASININ NEDENLERİ | 18 |
| 2.3. AĞIRLAŞTIRICI NEDEN OLARAK TEKERRÜRÜN AB POZİTİF HUKUKUNDAKİ ZEMİNİ | 19 |
| 2.3.1. Tekerrür Kurumunun Temel Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi: AİHM Yorumu | 20 |
| 2.3.2. Ceza Hukukunun Genel İlkeleri Bağlamında Rekabet İhlallerinde Tekerrür Uygulamasının Değerlendirilmesi | 21 |
| 2.3.2.1. Kanunsuz Ceza Olmaz İlkesi (<i>Nulla Poena Sine Lege</i>) | 21 |
| 2.3.2.2. Aleyhe Yasanın Geçmişe Yürümezliği İlkesi | 22 |
| 2.3.2.3. Mükerrer Cezalandırma Yasağı (<i>Ne bis in idem ilkesi</i>) | 23 |
| 2.4. TEKERRÜRÜN DİKKATE ALINMASINDA ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR | 24 |
| 2.4.1. Aynı Teşebbüs Kavramı | 24 |
| 2.4.1.1. Grup Şirketlerinde Sorumluluğun Belirlenmesi: AB İçtihadına Genel Bakış | 25 |
| 2.4.1.2. Halefiyet Halinde Sorumluluğun Belirlenmesi: AB İçtihadına Genel Bakış | 26 |
| 2.4.1.3. Grup Şirketleri ve Halefiyet Halinde Tekerrür Uygulaması | 27 |
| <i>Michelin Kararı</i> | 28 |
| <i>Elevators and Escelators Kararı</i> | 28 |
| <i>MCAA Kararı</i> | 30 |
| 2.4.2. İhlalin “ <i>Aynı ya da Benzer</i> ” Olması | 30 |
| 2.4.2.1. İhlal Kavramı | 32 |
| 2.4.2.2. Daha Önce Bir İhlal Tespiti Olması | 32 |
| <i>Steel Beams Kararı</i> | 33 |
| <i>Plasterboard Kararı</i> | 34 |

| | |
|---|----|
| 2.4.3. Önceki İhlal Tespiti ile Sonraki İhlal Arasında Süre | 34 |
| <i>Belgian Beer Kararı</i> | 34 |
| <i>Sodyum Klorat Kararı</i> | 35 |
| <i>Plasterboard Kararı</i> | 36 |
| 2.4.3.1. Orantılılık İlkesinin Uygulanışı..... | 37 |
| 2.5. TEKERRÜRÜN SONUCU: TEMEL CEZANIN ARTTIRILMASI | 38 |

Bölüm 3

TÜRK REKABET HUKUKUNDA TEKERRÜR VE UYGULAMASI

| | |
|--|----|
| 3.1. GENEL OLARAK | 43 |
| 3.2. TÜRK REKABET HUKUKUNDA TEKERRÜRÜN HUKUKU ZEMİNİ | 44 |
| 3.2.1. “Cezaların Kanuniliği” İlkesi Bağlamında Değerlendirme | 45 |
| 3.2.2. “Suç ve Cezaların Geçmişe Yürümezliği İlkesi” Bağlamında Değerlendirme | 47 |
| 3.2.3. “Mükerrer Cezalandırma Yasası” Bağlamında Değerlendirme | 48 |
| 3.3. TEKERRÜR UYGULAMASININ KOŞULLARI | 49 |
| 3.3.1. İhlalin Tekrarı | 49 |
| 3.3.1.1 Daha Önce Yapılmış Bir İhlal Tespiti | 49 |
| 3.3.1.2. İhlalin Niteliği | 52 |
| 3.3.2. Önceki İhlal Tespiti ve Sonraki İhlal Arasında Süre Sorunu | 54 |
| 3.3.3. İhlalin “ <i>Aynı Teşebbüs</i> ” Tarafından Gerçekleştirilmesi | 55 |

SONUÇ.....60

ABSTRACT.....63

KAYNAKÇA.....64

TABLO DİZİNİ

| | |
|--|----|
| Tablo 1: 2006-2010 Yılları Arasında Tekerrür Nedeniyle Cezanın Artırıldığı Komisyon Kararları | 39 |
|--|----|

SUNUŞ

Yaklaşık 18 yıldır bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşmeyi ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmaktadır. Piyasa ekonomilerinde hayati bir role sahip olan rekabetin korunması ile tüketicilerin, yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok miktarda satın alabilmeleri sağlanmaktadır. Bu yöndeki çalışmaları ile de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otoriteleri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporunda bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaştığı idari kapasite ve mesleki düzey takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaştığı bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli yansımalarından biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan meslekî çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirilerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumuna gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar derin analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlere ilişkin çalışmalara yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Bu eserlerin yayımlanması, doktrine katkı sağlanmasını ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesini hedeflemekte; bu yönüyle rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet Kurumu, uzmanlık tezlerinin yayımlanmasını, rekabet savunuculuğu çerçevesinde tek başına veya üniversitelerle, barolarla ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlik olarak değerlendirmektedir.

Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin sayıca az olması nedeniyle, rekabet uzman yardımcılarımızca hazırlanan uzmanlık tezlerinin değerleri bir kat daha artmaktadır. Bu çerçevede tez süreçlerini başarıyla tamamlayarak Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılarının devamını diliyorum. Meslek personelimizin uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyorum.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

| | |
|--------------------------|---|
| AB | : Avrupa Birliği |
| Komisyon | : Avrupa Birliği Komisyonu |
| ABİDA | : Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma |
| ABAD | : Avrupa Birliği Adalet Divanı |
| 4054 sayılı Kanun | : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun |
| Ceza Yönetmeliği | : Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik |
| ETCK | : 756 sayılı Türk Ceza Kanunu |
| TCK | : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu |
| VUK | : 213 Vergi Usul Kanunu |
| Çevre Kanunu | : 2872 sayılı Çevre Kanunu |
| AİHM | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| AİHS | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| Bkz. | : Bakınız |
| Ibid. | : Bir önceki dipnot |
| para. | : Paragraf |
| dn. | : Dipnot |
| RA | : Roma Anlaşması |
| AYM | : Anayasa Mahkemesi |

GİRİŞ

Rekabet ihlallerinde tekerrür kavramı, zorunlu olarak optimum ceza miktarı ve caydırıcılık gibi diğer tartışmalı alanlar ile de kesişmektedir. Kavram, Avrupa Birliği (AB) rekabet hukuku uygulaması bağlamında da yakın geçmişte tartışma konusu haline gelmiş; bir yandan AB Komisyonu (Komisyon) ve AB mahkemelerinin tekerrür uygulamasını ele alışı eleştirilirken, diğer yandan tekerrür vakalarının halen belli bir sıklıkta gözlemleniyor olması, cezaların etkinliğinin sorgulanmasına neden olmaktadır.

Konuyla ilgili tartışmanın bir boyutu, tekerrür uygulamasının hukuki meşruiyeti üzerinedir. Nitekim Komisyonun takdir yetkisinin somutlaşmış biçimi olan 1998¹ ve 2006² Ceza Rehberlerinde ağırlaştırıcı neden olarak yer alan tekerrürün, AB birincil ve ikincil düzenlemelerinde öngörülmemiş olmasının, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan “yasallık” ilkesine aykırılık teşkil edebileceği ileri sürülmüştür. Öte yandan, yasallık sorununun çözüme kavuşmuş olması halinde dahi 1998 ve 2006 Ceza Rehberlerinin tekerrüre ilişkin hükümleri ile öncesine nazaran daha ağır koşullar getirildiği; her iki Rehber’in yayım tarihi öncesinde gerçekleşen ihlallerin tekerrüre esas alınmasının bir başka ceza hukuku ilkesi olan “aleyhe yasanın geçmişe yürümezliği” ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiası ise, bu tartışmanın bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mevcut durumda 2006 Ceza Rehberi’nde ağırlaştırıcı neden olarak yer bulan tekerrür, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma’nın (ABİDA) 101. ve 102. maddelerini ihlal ettiğine dair bir bulgunun ardından, aynı teşebbüsün aynı ya da benzer bir ihlali yeniden gerçekleştirmesi durumu olarak tanımlanmaktadır. Ancak, tanımın yüzeyselliği karşısında tekerrür uygulamasına ilişkin unsurların içeriğinin, Komisyon ve mahkeme içtihadı ile belirginlik kazandığı, hatta hukukun

¹ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15(2) of Regulation No. 17 and of the ECSC Treaty, OJ 1998, C 9/3

² Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003, OJ 2006, C 210/02

genel ilkeleri yardımıyla tanımda yer almayan bir takım kriterlerin geliştirilmiş olduğu görülmektedir. Bunun bir sebebi kuşkusuz, tekerrür kavramının AB rekabet hukukunun tartışmalı olarak görülen diğer kavramları ile de kesişiyor olmasıdır. Söz gelimi, tekerrür uygulamasının koşullarından biri olan, önceki ve sonraki ihlallerin “aynı teşebbüs” tarafından tekrarlanması, grup şirketleri ve halefiyet bağlamında tekerrürün ne şekilde uygulanması gerektiği sorusunu beraberinde getirmektedir. Rehber ile tekerrür uygulaması için herhangi bir süre sınırı da öngörülmemiş olduğu düşünüldüğünde, uzun aralıklarla gerçekleşen ihlallerin süjelerinin aynı olup olmadığı da sorgulanabilir hale gelmektedir. Bunun gibi, “aynı veya benzer ihlal”den anlaşılması gerekenin ABİDA’nın aynı hükmünün ihlalinin mi ya da aynı hüküm kapsamında fakat spesifik bir davranışın mı olduğu meselesi de, uygulama ile açıklık kazanmıştır. Tekerrüre ilişkin sorun olarak ortaya çıkan bir başka nokta ise, son ihlal ile önceki ihlal (ya da ihlal bulgusu) arasında belli bir sürenin geçmiş olmasının gerekip gerekmediğidir. Daha önce de ifade edildiği üzere, 2006 Ceza Rehberi’nde tekerrürün ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınması için herhangi bir süre sınırı öngörülmemiş; Komisyon uygulaması da yakın geçmişe kadar Rehberin tanıdığı imkân ile süresiz tekerrür uygulaması şeklinde olmuştur. Bu durum, AB Adalet Divanı’nın (ABAD) 2006 Ceza Rehberi’nde belli bir sürenin öngörülmemiş olmasının, ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan “orantılılık” ilkesine ters düşeceğini ifade ettiği kararlarıyla değişiklik göstermiştir. İçtihadın gösterdiği bu gelişim ile ihlaller arasında geçmesi gereken süre sorununa kesin bir çözüm getirilmemiş olsa da, teşebbüsler nezdinde bir nebze hukuki belirlilik sağlandığını belirtmek gerekir.

Türkiye’de ise mali nitelikli idari yaptırımlar alanında genel kanun niteliği taşıyan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda (Kabahatler Kanunu) kanun koyucunun tercihi, kanunun taslak metninde yer almasına rağmen tekerrürün ağırlaştırıcı neden olarak yer almaması yönünde olmuştur. Bununla birlikte, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) da dâhil olmak üzere kabahat içeren özel yasalarda tekerrüre ilişkin hükümlere sıklıkla rastlanılmaktadır. 4054 sayılı Kanun’un tekerrüre ilişkin hükmü, idari para cezası başlıklı 16. maddenin 4. fıkrasında yer aldığı üzere “*Kurul üçüncü fıkraya göre idari para cezasına karar verirken 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı **Kabahatler Kanunu’nun 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında ihlalin tekerrürü...gibi hususları dikkate alır***” şeklindedir. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik’in (Ceza Yönetmeliği) 6. maddesinde ise zorunlu bir ağırlaştırıcı

neden olarak sayılan tekerrür halinde, temel cezanın her bir ihlal için yarısından bir katına kadar arttırılacağı öngörülmüştür. Ceza Yönetmeliği'nin tekerrüre ilişkin düzenlemesi, AB'de olduğu gibi yasallık zemininde eleştirildiği gibi, düzenlemede hangi tür ihlallerin tekerrürde birbirine esas alınacağına ve dikkate alınması gereken bir zaman aralığına ilişkin açıklık olmayışı, uygulayıcıların duraksamasına neden olmuştur.

Bu çalışmada da, öncelikle temelde bir ceza hukuku kavramı olan tekerrüre ilişkin teorik çerçeve, evrensel kabul görmüş hukuk ilkeleri ve Türk hukuk sistemi bağlamında ortaya konulacak; ardından AB rekabet hukukunda tekerrür özelinde karşılaşılan tartışmalara değinilecek ve son olarak Türk rekabet hukukunda tekerrür uygulamasında karşılaşılan sorunlar önceki bölümlerde sunulan bilgiler paralelinde ele alınarak tespit ve önerilerde bulunulmaya çalışılacaktır.

BÖLÜM 1

TEKERRÜR KAVRAMI: TEORİ VE UYGULAMA

1.1. KAVRAM VE TANIMLAMA ÇABASI

Kriminoloji bilimine göre ceza adaleti sisteminin önem arz eden yönlerinden birisi olan tekerrür, bir kimsenin daha önce negatif sonuçlarını tecrübe etmiş olduğu davranışa son vermesi için müdahale edilmiş olmasına rağmen, istenmeyen bu davranışı tekrarlaması durumu şeklinde tanımlanmaktadır. Kriminolojinin, suçu ve suçta sürüklenmeyi sosyal bir fenomen olarak ele alışının etkisiyle, tekerrürü tanımlama çabasında da kavramın bireysel ve sosyal risk faktörleriyle ilişkilendirildiği görülmektedir (Ramdhan ve Bissessar 2010, 5).

Hukuki anlamda tekerrür ise, bir kimsenin işlediği bir suçtan dolayı mahkûm olduktan ya da bu mahkûmiyeti infaz edildikten sonra yeni bir suç işlemesi olarak tanımlanmaktadır (Erem, C. I, 553). Dolayısıyla tekerrürün varlığından söz edebilmek için, en azından herhangi bir mahkûmiyet kararıyla birbirinden ayrılabilen hukuka aykırı fiillerin varlığı gereklidir. Bu nedenledir ki, ceza hukukunda suç sayılan eylemin tekrarlandığı her durum, teknik anlamda tekerrür olarak nitelendirilmemektedir. Bu açıdan tekerrür kavramının tanımlanması meselesi ile birlikte, “tekerrürün ne olmadığı” anlaşılması da önem taşımaktadır.

Ceza hukukunun temel prensiplerinden birisi de, “her bir suç için ayrı ceza sorumluluğunun olması” olarak ifade edilmektedir. Literatürde, suç sayısının tespitinde, hareketin, fiilin ya da neticenin sayısının esas alınması savunulduğu gibi, bu kavramların niceliğinin farklı sonuçlara götürmesi sebebiyle “normun ihlali” kavramının ölçüt olarak alınmasını ileri süren görüşler de mevcuttur (Aksoy İpekçioğlu 2012, 46-47; Sancar 2007, 247; Centel, Zafer ve Çakmut 2011, 503-505). Sorumluluğu etkilemesi sebebiyle suç teorisi içinde yer alan ve sözü edilen ilkenin bir istisnası olan “suçların içtimai” ise, birden fazla suçun birbiri içinde eridiği ya da tek fiilden doğmuş olmaktan kaynaklanan bağlantı nedeniyle tek suçta

dönüştüğü düşüncesine dayanmaktadır³ (Dönmezer ve Erman 1986, C. II, 404; Centel, Zafer, ve Çakmut 2011, 502).

İçtimanın bir başka türü de “cezaların içtımır”dır. Cezaların içtımı, failin birden fazla hareketle, her biri cezalandırılabilir olan birden fazla ihlale yol açması ve bunun sonucunda birden fazla sayıda cezaya mahkûm edilmesidir (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2003, C. II, 169). Burada belirleyici olan, tekerrürün aksine, iki ya da daha çok mahkûmiyet hükmünün kesinleşme veya infaz yönüyle birbirinden ayrılabilir olmamasıdır. Öte yandan, bu şekilde içtımı konusu edilen birden fazla ceza, aynı anda gerçekleşmiş suçlar nedeniyle verilebileceği gibi, suçlar arasında zaman aralığı olması da mümkündür (Dönmezer ve Erman 1986, C. III, 129).

1.2. TEKERRÜR KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Tekerrür kavramına açıklama getiren düşüncelerin, temelde suçlu ile suç ve ceza ilişkisi odağında şekillenen hukuk akımlarına göre farklılaştığı görülmektedir. Bu açıdan, tekerrür kavramının hukuku niteliğine geçmeden önce, bu hukuk akımlarının farklılığını kronolojik bir biçimde ortaya koymak, anlamlı bir başlangıç yapmak adına gerekli görünmektedir.

Cezaların kanuniliği, orantıllığı, şahsiliği, cezanın özel ve genel önleme etkisi gibi bugün dahi ceza hukukunun prensipleri arasında sayılan pek çok kavramın kökleri, 18. yy. sonunda ortaya çıkan Klasik Ceza Hukukuna dayanmaktadır. Ceza sorumluluğunun esasını kusura, dolayısıyla manevi sorumluluğa dayandıran Klasik Ceza Hukuku, insan iradesinin özgür olduğu varsayımını başlangıç noktası olarak akıl yürütmektedir. Kanunilik ilkesinin yerleşmesi için bir suç ve ceza dogmatizmi yaratmak zorunda kalan bu akıma göre ceza, kefaret ve önleyici etkiler anlayışına dayanmaktadır (Dönmezer ve Erman 1986, C. I, 59-60; Tümerkan 1982, 52; Bıyıklı ve Ansel 1974, 896).

19. yy. sonlarına doğru ortaya çıkan Pozitivist Okul, Klasik Okul söyleminin aksine, insana özgü bir imtiyaz olarak ifade edilen manevi özgürlüğün olmadığını ileri sürmektedir. Ceza sorumluluğunun esasını toplumsal sorumluluk ile açıklama girişiminde ise, her insanın sadece toplum halinde yaşamak dolayısıyla hukuka aykırı eyleminden sorumlu tutulması gerektiğini iddia etmektedir. Bu okulun en

³ Bunun bir yansıması olarak 5237 sayılı TCK’da (TCK) da birden fazla suçun bir araya gelerek bir başka suçun unsuru oldukları üçüncü bir suçun ortaya çıktığı durumda bileşik suçun, tek fiille kanunun çeşitli hükümlerinin ihlal edildiği ve dolayısıyla birden fazla suçun ortaya çıktığı fikri içtimanın ve bir suç işlemek kararı ile kanunun aynı hükmünün birden fazla kez ihlal edildiği zincirleme suçun, “suçların içtımır” başlığı altında düzenlendiği görülmektedir.

önemli katkılarından biri, “toplumsal tehlikelilik” kavramıdır (Dönmezer ve Erman 1986, C. I, 85). Buna göre, cezanın belirlenmesinde failin ağırlığı değil failin tehlikeliliği, ceza hukukunda kabul gören tanımına göre “failin gelecekte suç işleme potansiyeli” dikkate alınmalıdır. Toplumun suç karşısındaki tepkisi ise, emniyete alıcı ve bireyi iyileştirici tedbirler şeklinde olmalıdır (Tümerkan 1982, 57).

20. yy. da ortaya çıkan Toplumsal Korunma Doktrini ise, Klasik ve Pozitivist Okulların indirgemeci yaklaşımlarını reddetmektedir. Nitekim kriminoloji bilimi, kaynağını bireyden alan mutlak bir indeterminizmin varlığını ve bireyin çeşitli sosyal dürtülere sahip kompleks bir varlık olduğunu ortaya koymuştur. İşte bu nedenle, cezanın genel ya da özel önleyiciliği gibi, suçun adalet ve toplum düzeni üzerindeki sonuçlarını ortadan kaldırmak için araç olarak düşünülmesi de soyut varsayımdan öte bir anlam taşımamaktadır (Bıyıklı ve Ansel 1974, 897). Ceza sorumluluğunun esasını serbest irade gibi metafizik kavramlardan kurtararak somut insan gerçeğine oturtan bu görüşe göre, ceza salt acı verici bir araç olmaktan çıkarılarak bireyin topluma kazandırılmasına yönelik bir araca dönüşmelidir. Cezanın kendisi kadar infazı kısmına da eğilen bu doktrinin önerilerinden biri, ceza niteliğinde olmayan tedbirler olmuştur (Dönmezer ve Erman 1986, C. I, 99).

1.2.1. Tekerrür Halinde Cezanın Ağırlaştırılmasını Savunan Görüşler

Tekerrür nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasını savunan Klasik Okul’dan türeyen “cezanın yetersizliği” görüşü, caydırıcılık teorisinden yola çıkmaktadır. Buna göre, cezanın yetersizliği fiziki ve manevi olmak üzere iki yönlüdür. Kanun koyucu bir suç karşılığında belli bir yaptırım öngörmüş olmakla, bunun objektif caydırıcılığı sağlamasını, suç işlenmesi halinde de yaptırımın somutlaşarak subjektif caydırıcılığı sağlayacağını ummaktadır. Bu görüşe göre, birden fazla suç işlenmesi halinde ise cezanın içerdiği şiddetin görelî yetersizliği, yani suçlu ve ceza arasında özel bir yetersizlik mevcuttur (Dönmezer ve Erman, 1986, C. III, 182; Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, 598). Bu yaklaşımın tekerrür nedeniyle cezanın artırılmasına dayanak olarak ileri sürdüğü bir diğer argümanı ise, suçun yinelenmesi halinde cezanın objektif manevi gücünde (toplumu yatıştırıcı gücü) bir yetersizlik ile karşı karşıya kalındığı ve sosyal endişenin arttığıdır (Erem 1960, C. I, 556-557).

Klasik Okul’a ait olan ve tekerrür halinde failin sorumluluğunun ağırlaştırılmasını ileri süren bir diğer görüş, “suçun ağırlığı” görüşüdür. Bu görüşe göre, suç ona karakterini veren belirli bir ceza kuralının ihlalinin yanında, hukuk düzeninin dokunulmazlığı anlamına gelen genel bir menfaatin ihlalinin de içermektedir. Cezalandırma erkinin öncelikle korumakla yükümlü bulunduğu bu

genel menfaatin tekrar ihlali halinde, cezanın arttırılması da meşru hale gelmektedir (Erem 1960, C. I, 558; Dönmezer ve Erman 1986, C. III, 185). Bu görüş, diğer savını ise, cezanın yetersizliği görüşünde olduğu gibi, suç ile meydana geldiği varsayılan sosyal endişe kavramına dayandırmaktadır. Buna göre suçun doğal ve siyasi olmak üzere iki tür ağırlığı bulunmaktadır; bir suç kaç kez işlenirse işlensin doğal ağırlığı değişmezken suçun yinelenmesi suçun siyasi zararını arttırarak isnadiyetin ağırlaştırılmasını da beraberinde getirmektedir (Dönmezer ve Erman 1986, C.III, 186).

Pozitivistlere göre ise tekerrür, suçlu özelinde incelenmeli ve tekerrürün suçluda tehlikelilik ve kesin bir antisosyallik halinin varlığına işaret edip etmediğine bakılmalıdır. Suçlu kitlesinde şu ayrımın yapılması gerekir: rastlantısal suçlular ve itiyadi suçlular. Bu ayrıma göre, suçlunun yalnız mükerrir olması nedeniyle daha ağır bir ceza ile karşılaşması ya da tekerrürün mutlak ve genel bir kurum olarak uygulanması, doğru olmayan bir yaklaşımdır (Erem 1960, C. I, 565).

1.2.2. Tekerrür Nedeniyle Cezanın Ağırlaştırılmasına Karşı Çıkan Görüşler

Tekerrür halinde ceza sorumluluğunun artırılmasına karşı çıkan “*ilga kuramı*” altında toplanan görüşlerden ilkinde göre, tekerrür nedeniyle cezanın ağırlaştırılması ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan “*ne bis in idem*” ilkesine aykırılık anlamına gelmektedir. Bu ilkeye göre tek suça tek ceza verilmesi gerekirken, tekerrür nedeniyle cezanın arttırılması halinde önceki fiil, bir kez daha cezalandırılmış olmaktadır (Dönmezer ve Erman 1986, C. III, 176; Erem 1960, C. I, 554).

Bu kuramın bir diğer savı, tekerrürün suçun ne maddi ne de siyasi ağırlığına etki ettiği, yeni bir suçun işlenmiş olmasının kanunda öngörülen cezanın caydırıcılığı sağlamak bakımından yeterli olmamasından kaynaklandığıdır. Bu durumda kanun koyucu, ceza politikasını gözden geçirmelidir. Kuramın bir başka savı da, sonraki suçun cezasının belirlenmesi sırasında önceki suçun dikkate alınması halinde artık hukuk alanından çıkılarak ahlak alanına girildiği, cezanın bizatihi fiilin kendisi dikkate alınarak belirlenmekten çıktığı, suçlunun yaptığından değil yapabileceği farz olunandan dolayı cezalandırıldığıdır (Dönmezer ve Erman 1986, C. III, 176-177). Bu kuram altında tekerrürü determinist bir bakış açısıyla ele alan bir diğer görüşe göre, tekerrürün sebebi bir takım sosyal gerçekliklerdir ve toplum daha fazla cezalandırarak kendi kusurunu faile atfetmektedir (Erem 1960, C. I, 554-555; Centel, Zafer ve Çakmut 2011, s. 599).

1.3. TEKERRÜR TÜRLERİ

Tekerrürün ceza sorumluluğunu etkileyen bir unsur olduğu bir kez kabul edildikten sonra, literatürde bu kez yöntemine ilişkin tartışmalar olduğu görülmektedir. Bu tartışmalar, temelde tekerrür kavramının cezanın caydırıcılığı odağında açıklanması uğraşısının bir uzantısı olarak ortaya çıkmaktadır. Çalışmanın devamında, bu tartışmalar bağlamında tekerrür türlerine yer verilmektedir.

1.3.1. Gerçek-Varsayılan Tekerrür

Önceki suçun tekerrüre temel olabilmesi için mutlaka bu suça ilişkin cezanın infazının tamamlanmış olması halinde “gerçek tekerrür”, cezanın sadece kesinleşmiş olmasının yeterli görülmesi halinde ise “varsayılan tekerrür” söz konusudur. Gerçek tekerrürü savunanların infaza atfettiği önem, ilk cezanın özel önleme amacını gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin ancak cezanın etkisinin hissedilir olduğu infaz ile anlaşılabilceği kabulünden kaynaklanmaktadır (Erem 1960, C. I, 569-570). Buna karşın varsayılan tekerrür savunucuları, cezanın temel amacı suçluyu ıslah etmek değil failin tehlikeliliği olduğuna göre, tekerrür uygulaması için infaz koşulunun aranmasına gerek bulunmadığını ileri sürmektedir (Dönmezer ve Erman 1986, C. III, 167).

1.3.2. Genel-Özel Tekerrür

Önceki ve sonraki suç farklı nitelikte olsa dahi cezanın ağırlaştırılmasını öngören tekerrür biçimine “genel tekerrür” adı verilirken, bu suçların her ikisinin de aynı türden olmasını şart koşan tekerrür anlayışına “özel tekerrür” adı verilmektedir. Özel tekerrürü savunanların üzerinde durdukları husus, ilk suçtan sonra verilen mahkûmiyetin özel önleme amacını gerçekleştirerek suçluyu yalnız aynı suçu işlemekten alıkoyacağı, bu nedenle ilk ve ikinci suçun aynı türden olması şartının aranması gerektiğidir (Dönmezer ve Erman 1986, C. III, 170; Erem 1960, C. I, 584).

1.3.3. Süresiz-Sürelî Tekerrür

Tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından, süreye bakılmaksızın ilk mahkûmiyetten sonra ikinci bir suçun işlenmiş olmasının yeterli görüldüğü sistem “süresiz tekerrür” olarak adlandırılmaktadır. Süresiz tekerrürü savunanlar, cezanın ıslah ediciliği yönünden bir süre kısıtı olamayacağını, iki suç arasında geçen zamanın olay ve fiilleri ortadan kaldırmayacağını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre tekerrür, suçlunun gerçek kişiliğini ortaya koymaktadır ve iki suç arasında geçen zaman, kişilik üzerinde dönüştürücü bir unsur olarak görülmemelidir (Dönmezer ve Erman 1986, C. III, 173). Tekerrür uygulamasının belli bir süre

ile sınırlandırılmasını öngören “sürelî tekerrür” sistemi ise, uzun bir aradan sonra işlenen yeni suç ile önceki suç arasında bağ kurmanın güçleştiği, suç sebebi ile kovuşturmanın ve cezalandırmanın dahi belli bir süreye bağlandığı durumda süresiz tekerrür uygulamasının haklı görülemeyeceği fikrine dayanmaktadır (Dönmezer ve Erman 1986, C. III, 172-173). Süre açısından “karma tekerrür” anlayışında ise, tekerrür devamlı olarak vardır, ancak önceki ve sonraki suç arasındaki sürenin uzunluğu ceza artırımında dikkate alınan bir değişken olarak ortaya çıkmaktadır (Dönmezer ve Erman 1986, C. III, 174; Erem 1960, C. I, 582).

1.4. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU’NDA TEKERRÜRÜN DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Bugün yürürlükte olmayan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (ETCK), mehzında olduğu gibi “*suçun/isnadiyetin ağırlığı*” görüşüne yakınsayarak, tekerrür kurumunu cezanın zorunlu olarak arttırılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlemekteydi (Erem 1960, C. I, 569). ETCK ile daha önce ifade edilen genel-özel tekerrür ayrımı açısından karma bir sistem, gerçek-varsayılan ve sürelî-süresiz tekerrür ayrımında gerçek ve sürelî tekerrür sistemi benimsenmişti.

Ancak 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) tekerrüre ilişkin 58. maddesi ile kanun koyucu, tehlikelilik ile ilişkilendirdiği tekerrüre ceza niteliğinde olmayan güvenlik tedbirleri⁴ uygulanması sonucunu bağlamış; böylece, daha önce bastırıcı nitelik arz eden tekerrüre önleyici karakter kazandırmıştır (Altunç 2010, 83).

1.4.1. TCK Uyarınca Tekerrürün Koşulları

1.4.1.1. Önceden İşlenen Bir Suçtan Dolayı Mahkûm Olma Koşulu

TCK’ya göre tekerrür hükümlerinin uygulanması için gereken ilk şart, önceden işlenmiş bir suçtan dolayı kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün varlığıdır. Öte yandan, kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün infaz edilmesi aranmamaktadır. Tekerrür uygulaması için infaz koşulunun aranmamasının nedeni, mahkûmiyet hükmünün infazından bilinçli olarak kaçan fail lehine haksız bir durum yaratılmak istenmemesi şeklinde ifade edilmektedir (Erem 1960, C. I, 603).

Burada, tekerrür uygulaması bakımından önemli görünen zamanaşımı ve uzlaşma kurumlarına değinmek gerekmektedir. Ceza hukukunda, soruşturulması şikâyete bağlı suçlar ile sınırlandırılarak alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemi olarak öngörülen uzlaşma neticesinde, bir ceza mahkûmiyeti söz konusu

⁴ Artuk, (2008)

olmadığından, buna ilişkin hükmün tekerrüre esas alınması mümkün değildir (Altunç 2010, 108). Zamanaşımına gelince, dava zamanaşımı halinde davanın düşmesi yönünde hüküm verileceğinden mahkûmiyet koşulu gerçekleşmeyecektir. Ancak, ceza mahkûmiyetinin infazına engel olup mahkûmiyeti ortadan kaldırmadığından, ceza zamanaşımının tekerrür uygulamasına esas alınması mümkündür (Altunç 2010, 107).

1.4.1.2. Yeni Bir Suçun İşlenmiş Olması

TCK, önceki mahkûmiyete esas olan suç ile yeni suç arasında benzerlik ilişkisini aramayı genel tekerrür sistemini kabul etmiştir. Fakat taksirli suçların, kasıtlı suçlara; kasıtlı suçların, taksirli suçlara; sırf askeri suçların, diğer suçlara; yabancı ülkedeki mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükümlerinin, Türk mahkemelerince verilen mahkûmiyet kararlarına -kural olarak⁵- tekerrür yönünden esas alınamayacağını öngörmüştür.

1.4.1.3. Süre

Sürelili tekerrür sistemi öngören TCK'nın 58. maddesi 2. fıkrasına göre, tekerrür hükümlerinin uygulanması için, beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde bu mahkûmiyetin infazından itibaren beş yıl, beş yıl ve daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halindeyse hükmün infazından itibaren üç yıl içinde yeni bir suç işlenmesi gerekmektedir.

1.4.1.4. Tekerrürün Sonuçları

Kanun koyucunun koşulları oluşturduğu takdirde tekerrür için öngördüğü sonuçlardan ilki, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezasıyla adli para cezası öngörülmüşse, hâkime bu konuda tanınan takdir yetkisinin kaldırılmış ve hapis cezasını seçme zorunluluğunun getirilmiş olmasıdır. Bir diğer önemli sonuç, TCK m. 58/6 uyarınca hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine⁶ göre çektirilecek olmasıdır. Bu infaz rejiminin bir getirisi olarak, mükerrir mahkûmun koşullu salıverilme süresinin ilk defa suç işleyenlere göre daha uzun olduğu ve koşullu salıverilme sonrası denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması dikkati çekmektedir.

⁵ TCK m. 58/4: “Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.”

⁶ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesi ile düzenlenmektedir.

1.5. KABAHATLER ALANINDA TEKERRÜR

1.5.1. Genel Olarak Suç ve Kabahat Ayrımı

Modern anlamda kanunlaştırma hareketlerinin başlaması ile birlikte, suçların da ağırlıklarına göre cürüm-cünha ve kabahat adı altında belli tasniflere tabi tutulduğu bilinmektedir (Mahmutoğlu 1995, 7). Bu tasniflerin kuramsal olarak açıklanması uğraşısında ise niteliksel ve niceliksel bir takım kriterler geliştirildiği görülmektedir.

Ayrımın esasını nitelik kriterine dayandıran görüşe göre, ceza hukuku devletin varlığından önce var olan bireysel hukuksal değerleri korumakta iken; kabahatler hukuku kamu düzeni ve selametinin sağlanması yükümlülüğünün yerine getirilmesine yönelik düzenlemeleri içermektedir. Bu nedenle, etik açıdan monoton olan bu tür fiillerin ceza hukuku yaptırımı ile karşılanması doğru değildir (Kangal 2011, 30; Mahmutoğlu 1995, 56-57). Nicelik kriterini savunan görüşe göre ise, kabahatler de suçlar gibi hukuksal değerlerin ihlalidir ancak kabahatlerin haksızlık ile kusur içerikleri etik ya da kültürel değerler nedeniyle azdır; bu sebeple failin kınanabilirlik derecesi düşük olmalıdır (Kangal 2011, 32; Mahmutoğlu 1995, 76-79).

Nicelik kriterinin soyut kabahat tipinin şekillenmesinde belli ölçüde yansıma bulacağı ve somut durumda bir kabahatin en az suç kadar ağırlığa sahip olmasının mümkün olduğu yönündeki eleştiriler üzerine, nitelik ve nicelik kriterlerini birleştiren karma bir görüş geliştirilmiştir. Bu görüşe göre, kabahatler her durumda haksızlık skalasının en alt basamağında yer almamaktadır. Öyleyse, bir fiile cezai yaptırım uygulanması ile idari yaptırım uygulanması arasındaki soyut sınır, gerçekte suç politikasının belirleyicisi kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte kanun koyucunun da bir sınırı vardır: hukuksal koruma yükümlülüğü yerine getirilirken ceza hukukunda saklı kalması gereken ağır haksızlıkların sert bir çekirdek alanı olduğu unutulmamalı ve suç ile kabahat arasındaki tercihte bir takım anayasal ilkeler gözetilmelidir⁷ (Kangal 2011, 34).

1.5.2. Kabahatler Alanında Genel Düzeleme: Kabahatler Kanunu

Suç ve kabahatlerin ayırt edilmesine yönelik kriter ne olursa olsun, bugün genel kabul gören görüş, kuramsal olduğu kadar pratik nedenlerle de, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması, toplumsal düzeni bozucu bir takım ihlallere karşı idareye hak ve yetkilerin tanınması ve bunun ihtiyaca uygun farklı bir hukuki rejime tabi tutulmasıdır (Mahmutoğlu 1995, 97). Türkiye’de TCK ile aynı tarihte yürürlüğe

⁷ AYM, E. 2006/101, K. 2008/126 sayılı kararı.

giren Kabahatler Kanunu da bu düşüncenin ürünüdür. Nitekim TCK'nın en önemli reformlarından biri ETCK'daki cürüm-kabahat ayırımına son verilerek bazı kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmış olmasıdır. Bir sonraki adım ise, Kabahatler Kanunu'nun genel gerekçesinde de ifade edildiği üzere *“kabahatler alanında kazuistik düzenlemeler olduğu halde bir sistem birliğinden söz etmenin güçlüğü karşısında yeknesaklığı sağlayacak bir düzenleme ihtiyacının giderilmesi”* ve hukukun bu alanının ayrı bir düzenlemeye kavuşturulması olmuştur. Bu amaçla, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi ile Kanun'un genel niteliğine vurgu yapılmış; *“kanun yollarına ilişkin hükümlerinin diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, diğer genel hükümlerinin idari para cezası... gerektiren tüm filler alanında uygulanacağı”* düzenlenmiştir⁸.

Kabahatler ceza hukuku sahasından çıkarılmış olmasına rağmen, kabahat karşılığında uygulanacak idari yaptırım kavramının yaptırım teorisi ile açıklanıyor olması nedeniyle, yasallık, cezaların kişiselliği, mükerrer cezalandırma yasağı, suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi gibi ceza hukuku ilkeleri ile tekerrür, teşebbüs ve iştirak gibi ceza hukuku kurumlarının, kimi zaman katı kimi zaman esnek bir biçimde ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kabahatler alanına da aktarıldığı görülmektedir (Ulusoy 2013, 48-49; Katoğlu 2008, 282). Bu durumun, büyük oranda Kabahatler Kanunu'na da yansımış olduğunu söylemek gerekir. Ancak tekerrür özelinde bakılacak olursa, hükümet tarafından sunulan tasarı metninde tekerrüre ilişkin düzenleme yer almasına rağmen⁹, yasalaşan kanun metninde bu düzenlemeye Adalet Komisyonunun *“kabahatlerde tekerrür hükmüne gerek görmemesi nedeniyle”* yer verilmemiştir¹⁰. Buna rağmen, karşılığında idari

⁸ Ulusoy, nitelik kriteri kullanılarak regülatif cezaların da diğer idari cezalardan ayrıştırılması gerektiğini, nitekim kabahat cezalarının genel kolluk mevzuatını ihlal edenlere verilen cezaları; regülatif cezaların ise spesifik bir alandaki veya ekonomik regülasyonu sağlamaya yönelik olarak verilen cezaları ifade ettiğini belirterek, Kabahatler Kanunu'nun bunlar arasında ayırım yapmamasını fakat farklı bir hukuki denetim rejimi öngörmüş olmasını bir çelişki olarak değerlendirmektedir (Ulusoy 2013, 10-12).

⁹ Kabahatler Kanunu Tasarı Metni m. 22:

“(1) İdari para cezasına ilişkin karar verildikten sonra aynı kabahatin tekrar işlenmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanır. Bir kabahati oluşturan farklı seçimlik hareketlerin işlenmesi halinde de aynı kabahatin varlığı kabul edilir.

(2) Tekerrür halinde idari para cezası yarı oranında arttırılır.

(3) İdari para cezasının tamamen yerine getirilmesinden itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen kabahat açısından önceki kabahat tekerrüre esas alınmaz.”

Ayrıca Tasarı'nın 17/5 maddesinde 22. maddenin de uygulanması açısından tamamlayıcı nitelikte olmak üzere ilgili mal memuru tarafından para cezası tamamen tahsil edildikten sonra durumun en geç bir ay içinde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirilmesi yönünde düzenlemeye de yer verilmiş, bu hüküm yasalaşan metinde muhafaza edilmiştir.

¹⁰ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm> Son erişim tarihi [16.03.2014]

para cezası uygulanmasını gerektiren kabahat içeren pek çok özel yasadaki tekerrüre ilişkin düzenlemeye rastlanılmaktadır. Çalışmanın devamında da, sıklıkla tekerrür uygulaması ile karşılaşılacak hukuk alanı olması sebebiyle vergisel ve çevresel kabahatlerde tekerrür uygulamasına değinilecektir.

1.5.3. Vergisel Kabahatlerde Tekerrür

Yürürlükte bulunan vergi ceza sistemi, vergilendirme ilişkisinin temelini oluşturan maddi ve şekli ödevler esas alınarak dar anlamda suç ve cezalar ile daha hafif nitelikte kabahatler ve idari yaptırımlardan oluşan iki ayaklı bir sistemdir.

Vergi uygulamasına yön veren usul ve şekil kurallarını düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) ile vergi ziyayı ve usulsüzlük olmak üzere iki tip vergisel kabahat tanımı yapılmaktadır. Vergi ziyayı, VUK'un 341. maddesinde *“mükellef veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili yükümlülüklerini zamanında yerine getirmemesi ya da eksik yerine getirmesi nedeniyle verginin zamanında tahakkuk ettirilememesi ya da eksik tahakkuk ettirilmesi”* olarak tanımlanmıştır. Usulsüzlük ise, esasında şekli yükümlülüklerle aykırı eylemleri içermektedir ve yine aynı Kanun'un 352. maddesinde kanun koyucunun atfettiği öneme göre iki alt gruba ayrılmıştır.

VUK'un vergisel kabahatlere ilişkin tekerrür düzenlemesi ise 339. maddede yer almaktadır. Buna göre *“vergi ziyayına sebebiyet vermektense usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyayında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyayı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır”*. Hükümden anlaşıldığı üzere, vergisel kabahatler alanında özel, süreli ve varsayılan tekerrür sistemi benimsemiştir. Hükümün lafzında yer alan önceki cezanın kesinleşmiş olması ifadesi, vergi hukukunun kendine özgü yöntemleri ve terminolojisi bağlamında, birden fazla anlama gelebilmektedir. İşleme karşı yasal dava açma süresinde dava açılmaması, ya da dava açılmış ise yargılama sürecinin sona ermesi dışında, vergi hukuku kavramı olan uzlaşmanın gerçekleşmesi, cezada indirim talep edilmiş olması ve rızaen ödeme yapılmış olması halinde de işlem kesinleşmiş sayılmaktadır (Erdem 2009, 441; Aslanpınar 2009, 273).

Kanunun lafzına rağmen, vergisel kabahatlerde tekerrür uygulamasında süre hesabında kesinleşmeyi takip eden takvim yılı başlangıcının dikkate alınacak olması, ilk cezanın kesinleşmesi ile izleyen takvim yılı başlangıcına kadar geçen sürede yeni bir ihlal gerçekleşmesi, birden fazla ihlalin idarenin tek ya da farklı

tespitlerinde yer alması¹¹ ve ayrıca vergi idaresinin fiili değil cezayı esas alarak tekerrür uygulaması¹² gibi çeşitli olasılıklar ortaya çıkmış ve uygulamada duraksamalar yaşanmıştır.

Gelinen noktada Maliye Bakanlığı, 15.08.2011 tarih ve 49 sayılı VUK Sirküleri ile soruna ilişkin yargı kararlarını da dikkate alarak

bir vergi cezasının tekerrür hükmü sebebiyle artırımlı uygulanabilmesi için tekerrüre esas alınacak sonraki fiilin her halde daha önce işlenmiş bir fiil için kesilen cezanın kesinleşme tarihinden sonraki bir tarihte işlenmiş olması gerektiği, VUK'un 339. maddesinde yer alan cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere ibaresinin, tekerrürün uygulanacağı iki veya beş yıllık sürenin sona ereceği tarihin tespiti ile ilgili olduğu ve ilk fiil için kesilen cezanın, kesinleştiği tarihten itibaren takip eden yılın başına kadar olan süre içinde de aynı nev'iden bir ceza kesilmesini gerektiren fiilin işlenmesi durumunda, cezanın artırımlı olarak uygulanması gerektiği

yönünde görüş vermiştir.

1.5.4. Çevresel Kabahatler Alanında Tekerrür

Türkiye’de çevrenin hukuki bir değer olarak korunması ve çevrenin yaşama hakkının bir uzantısı olarak statüleştirilmesi yönelimi ile birlikte, bu hakkın korunmasına yönelik 2872 sayılı Çevre Kanunu (Çevre Kanunu) ve bu Kanuna dayanarak çıkarılmış pek çok yönetmelik, pozitif hukuk araçları haline gelmiştir.

Çevresel kabahatler alanındaki birincil düzenleme olan Çevre Kanunu’nun “kirletme yasağı” başlıklı 8. maddesi¹³ ile yasaklanan eylemlerin genel çerçevesi

¹¹ Danıştay 3. D. E. 1996/4866, K. 1997/3895 sayılı kararı “...usulsüzlük suçu oluşturan fatura düzenlemesinde şekle ve usule uyulmamasının tespitinde, bu şekilde birden fazla fatura kesildiği saptanmasına karşın, olay tek bir tespite dayandığı için tek bir usulsüzlük fiili oluşturması ve tek bir usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği düşüncesi ile...bu faturaların her kullanımında usulsüzlük fiilinin tekerrür ettiği söz edilerek, her fatura için usulsüzlük cezası kesilmesinde ve bu cezaya karşı açılan davanın mahkemece reddine karar verilmesinde, yasal isabet görülmemiştir.”

¹² Konunun AYM’ye taşınması sonucu, yüksek mahkeme somut norm denetimi ile vermiş olduğu E. 2009/51 K. 2010/73 sayılı yorumlu ret kararında “hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu tarih itibarıyla hakkında daha önce verilen bir ceza bulunmayan kişinin daha sonraki tarihte almış olduğu bir cezanın esas alınarak ve tekerrür hükümleri uygulanarak cezasının artırılması hukuk devleti ilkesine uygun bulunmamaktadır; suçu işlediği tarihte henüz mükerrir olarak kabulü mümkün olmayan kişiye tekerrür hükümlerinin uygulanması, suç ve cezaların yasallığı ilkesine de aykırılık oluşturacaktır” diyerek meseleye ışık tutmuştur.

¹³ Çevre Kanunu m. 8:

“Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır.

Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana

çizilmiş, 20. maddesi ile idari para cezasının konusu olan ihlaller genel olarak on dört başlık altında toplanmıştır. Kanun'un "ihlalin tekrarı" başlıklı 23. maddesi ise "bu Kanun'da belirtilen idarî para cezaları, bu cezaların verilmesini gerektiren fiillerin işlenmesinden itibaren üç yıl içinde birinci tekrarında bir kat, ikinci ve müteakip tekrarında iki kat artırılarak verilir" şeklindedir. Kanun'un ilk halinde tekerrür uygulaması bakımından herhangi bir süre şartı yer almazken, 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası bu üç yıllık süre şartı eklenmiştir.

Literatürde, hükmün lafzında yer alan "fiilin tekrarı"ndan ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Konuyu ceza hukuku perspektifi ile ele alan Toroslu'ya (Toroslu 1987, 121) göre, Çevre Kanunu ile özel tekerrür düzenlenmiştir ve tekerrür uygulaması için ilk fiilin cezasının yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Karşıt görüşteki Selçuk (Toroslu 1987, 137-138) ise Çevre Kanunu ile özel tekerrürün benimsenmediğini, ayrıca Kanun ile önceki fiilin cezasının yerine getirilmiş olması da aranmadığından ihlalin gerçekleşmiş olmasının yeterli görülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler."

BÖLÜM 2

AB REKABET HUKUKUNDA TEKERRÜRÜN HUKUKİ ZEMİNİ VE UYGULAMA KOŞULLARI

2.1. GİRİŞ

Harding ve Gibbs'in 1995-2004 yılları arasında yargı yoluna gidilen Komisyon kararları bazında yaptığı bir çalışmaya göre, kartel vakalarının olağan şüphelileri gibi görünen büyük teşebbüsler açısından tekerrür oranının yüksek olduğu gözlemlenmekte ve bu durum iş dünyasında yerleşik bir suç kültürü olduğunun göstergesi olarak değerlendirilmektedir¹⁴. Bir başka güncel çalışmaya göre ise, 1969 ve 2009 yılları arasında Komisyon tarafından kartel nedeniyle verilen kararların %24'ünde en az bir tekerrür vakası ile karşılaşılmıştır¹⁵. Tekerrür vakalarındaki bu yüksek oran, yalnız AB'ye özgü bir durum değildir. Nitekim Conor'ın çalışmasında ortaya koyduğu üzere, çalışmanın içerdiği kırk yıllık zaman diliminde, Amerika Birleşik Devletleri'nde tekerrür ile karşılaşılan vakaların oranı %14 ila %34'tür¹⁶. Bu sıklığın sebebi olarak pek çok neden ileri sürülebilirse de, bazı yazarlara göre asıl sebep diğerlerine göre kartele daha yatkın olduğu bilinen kimi sektörlerin karakteristiğidir. Kamu tercihi kuramı savunucularına göre bu yüksek oranın sebebi, uygulayıcıların tekerrür halinde, ilk kez ihlal gerçekleştirenlere kıyasla daha fazla soruşturma ve cezalandırma güdüsüne sahip olmasıdır (Barennes ve Wolf, 423). Bir başka görüşe göre ise sebep, ihlalin asıl süjeleri olarak görülen gerçek kişilerin cezasız bırakılarak, yalnız teşebbüslerin cezalandırılmasının caydırıcılığı sağlamak adına yeterli olmamasıdır (Ginsburg ve Wright 2010, 19).

Nedenleri bir kenara bırakılacak olursa, AB rekabet hukuku uygulamasında en sık karşılaşılan ağırlaştırıcı neden olarak tekerrürün hukukun bu alanı için kendine özgü bir niteliğe büründüğünü söylemek mümkündür (De La Torre 2010,

¹⁴ Harding ve Gibbs, (2005)

¹⁵ Combe ve Monnier, (2010)

¹⁶ Conor, (2008)

387). Bunun öncelikli sebebi, asli hukuk kaynakları ile düzenlenmemiş olan tekerrürün hukuk kaynağı olup olmadığı sorgulanan “Rehber” ile yoruma elverişli bir biçimde öngörülmüş olmasıdır. Diğer yandan, tekerrürün hukukun bu alanında hala tartışmalı olarak görülen diğer konu başlıkları ile kesişiyor olması ve konunun hukukun genel ilkeleri ile temel hak ve özgürlükler bağlamında açıklanmaya çalışılması da, tekerrür kavramının içeriğine ilişkin AB mahkemelerinin katkısını kaçınılmaz kılmıştır.

2.2. TEKERRÜR HALİNDE DAHA FAZLA CEZA UYGULANMASININ NEDENLERİ

ABAD’a göre genel olarak para cezalarının amacı, caydırıcılığın sağlanması ve ihlalin tekrarlanmasının önlenmesidir¹⁷. ABİDA’nın 103(2)(a) maddesinde, rekabet ihlallerinde uygulanacak para cezasının amacı, 101. ve 102. maddede öngörülen yasaklara uyulmasını sağlamak olarak ifade edilmiştir. Literatürde para cezalarının hukukun bu alanına özgü amacı, genel ve özel caydırıcılık olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır. Genel caydırıcılık, yasakların muhataplarının, ihlalin beklenen faydası ve maliyeti bağlamında öngörülebilir ceza tehdidini hissetmesi olarak ifade edilmektedir. Ceza tehdidinin bir yönü de, kamusal yaptırıma maruz kalmanın ahlaki anlamı nedeniyle teşebbüs yöneticilerinin normatif sorumluluklarını diğer çıkarlarından üstün tutması ve ihlalden kaçınmalarıdır. Özel caydırıcılık ise, iyi dizayn edilmiş bir cezalandırma politikası ile kartel gibi kolektif ihlallere taraf teşebbüslerin, ihlalde oynadığı role göre farklılaşan ve gelecekte ihlalin tekrarlanmasını engellemeye yetecek düzeyde cezaile karşılaşmasıdır (Wils 2007, 199-200).

Tekerrür halinde cezanın arttırılmasının sebeplerinden ilki ise, AB mahkemelerince de ifade edildiği üzere, teşebbüsün ihlale yönelik eğilimidir. Zira rekabet otoritelerinin ilk ihlalde bu eğilimi, cezanın farklılaşmasına imkân verecek şekilde makul bir doğruluk ile gözlemlene şansı olmayabilir. Bir diğer sebep, mükerrir dışındakilerin yasalara uymak konusundaki motivasyonunun azalmasını önlemek için, mükerririn ahlaki olarak daha fazla kınanması ihtiyacıdır. Ayrıca, teşebbüsün ihlal tecrübesi daha düşük yakalanma ihtimali anlamına geleceğinden, daha fazla ceza verilmesi de rasyonel hale gelmektedir. Son olarak, ilk ceza ihlalden elde edilen kâr karşısında düşük kaldığı zaman, cezaya rağmen ihlalin kârlı olduğunu fark eden teşebbüse, sonraki ihlaller için herhalde arttırılarak ceza verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (Wils 2012, 13-14).

¹⁷ Case 41/69 *Chemiafarma v Commission* [1970] ECR 661, para. 173

2.3. AĞIRLAŞTIRICI NEDEN OLARAK TEKERRÜRÜN AB POZİTİF HUKUKUNDAKİ ZEMİNİ

1998 Ceza Rehberi'ne kadar Komisyonun cezalandırma politikasına ilişkin tek yazılı kaynak 17/62 sayılı Tüzük'ün¹⁸ 15/2 maddesi olmuş; anılan hüküm, üst sınır dâhilinde Komisyonun cezayı tayinde dikkate alacağı unsurların ihlalin ağırlığı ve süresi olduğunu belirtmekle yetinerek tekerrüre ilişkin açık bir ifadeye yer vermemiştir. Buna rağmen, tutarlı bir şekilde olmasa da 1970'li yılların başından itibaren Komisyonun tekerrürü konu edinen kararları bulunmaktadır (P. López 2006, 450). İhlalin ağırlığı, süresi bağlamında ya da münferit bir ağırlaştırıcı neden olarak ele alınıp alınmadığı anlaşılammakla birlikte, *Papiers Peints de Belgique* kararında¹⁹; ihlalin süresi ve ağırlığından bağımsız şekilde cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir durum olarak *Flat Glass of Benelux* kararında²⁰ ve ihlalin ağırlığı kapsamında *Flat Glass* kararında²¹ tekerrürün değerlendirildiği görülmektedir.

1998 Ceza Rehberi ile Komisyon, tekerrür konusundaki iradesini somutlaştırarak “*aynı teşebbüs tarafından gerçekleştirilen aynı türden ihlallerin temel cezanın arttırılmasını gerektiren ağırlaştırıcı neden olarak*” dikkate alınacağını öngörmüştür. Rehber sonrası pek çok kararda, hatta 2004 ve 2005 yılları arasındaki kararlarının hemen hepsinde, Komisyonca tekerrür vakasının değerlendirildiği görülmektedir²².

2006 Ceza Rehberi'nin tekerrüre ilişkin 28. paragrafında yer alan “*Komisyonun ya da ulusal rekabet otoritelerinin ihlal bulgusundan sonra, teşebbüsün aynı ya da benzer bir ihlali sürdürmesi ya da tekrarlması*” yönündeki ifadesiyle 1998 Ceza Rehberi'ndeki tekerrür tanımının biraz daha geliştirilmiş olduğu, buna rağmen süregelen tartışmaların son bulmadığı anlaşılmaktadır.

Daha önce de belirtildiği üzere bu tartışmalardan ilki, tekerrür kurumunun yasa düzeyinde herhangi bir düzenlemede yer almayışına ilişkindir. Bu durum, “kanunsuz ceza olmaz”, “aleyhe yasanın geçmişe yürümezliği” ve “ne bis in idem” ilkeleri bağlamında AB mahkemeleri önüne ihtilaf konusu olarak gelmiştir (P. López 2006, 442; Nordlander 2005, 61-62; Barennes ve Wolf 2011, 424). Meselenin anlaşılması bakımından, öncelikle tekerrür özelinde ceza hukukunun teminatları

¹⁸ Regulation Implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, OJ 1962, P 013/204

¹⁹ Case IV/426-*Papiers peints de Belgique*, OJ 1974, L 237/3

²⁰ Case IV/30.988-*Flat Glass of Benelux*, OJ 1984, L 212/13, para. 53

²¹ Case IV/31.906-*Flat Glass*, OJ 1989 L 033/44, para. 84

²² Case COMP 37.773-*MCAA*, OJ 2000 L 215/7; Case COMP/E-2 /37.533-*Choline Chloride*, OJ 2005 L 190/22; Case COMP/E-1/38.069-*Copper Plumbing Tubes*, OJ 2006 L 192/21

olan bu ilkelerin içeriğine ilişkin Avrupa İnsan hakları mahkemesi (AİHM) ve idari yaptırımlar alanında geçerliliğine ilişkin ABAD içtihadının anlaşılması önemli görünmektedir.

2.3.1. Tekerrür Kurumunun Temel Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi: AİHM Yorumu

Temel hak ve özgürlükler, kısmen üye ülkelerin ortak anayasal geleneklerinden türediği için²³, kısmen de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi²⁴ (AİHS) ve AB Temel Haklar Şartı²⁵ gibi metinlerde yer aldığı ve AB düzeyinde yargı pratiği ile de somutlaştığı için, AB hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir (P. López 2006, 442; Nordlander 2005, 64; Gündüz 2010, 7-8, Wils 2010, 8). Bunun yanı sıra, rekabet hukuku alanında uygulanmak üzere yürürlükte bulunan 1/2003 sayılı Tüzük uygulanmasında AB Temel Haklar Şartı'nda yer bulan temel hak ve ilkelerin gözetileceğini öngörmektedir²⁶.

Temel hak ve özgürlüklerden biri olan “kanunsuz ceza olmaz ilkesi” ve bu ilkenin uzantısı olan “aleyhe yasanın geçmişe yürümezliği ilkesi”ne ilişkin AİHS'in 7. maddesi “*hiç kimsenin, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamayacağını; suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğini*” öngörmektedir. AİHM, bu iki ilke özelinde maddede geçen “hukuk” teriminden anlaşılması gerekenin, “*AİHS'in diğer maddelerinde kullanıldığı anlamda yazılı hukuk ve içtihat hukuku olduğunu, ayrıca bu kaynakların yürürlüğü açısından önem taşıyan hukuki öngörülebilirlik ve erişilebilirlik gibi niteliksel gerekleri de karşılaması gerektiğini*”²⁷; “ceza” teriminden anlaşılması gerekenin ise “*görünümü ya da hukuki nitelmesi ne olursa olsun AİHS'in 7. maddesi anlamında ceza karakteri gösteren her tür önlemin olduğunu*”²⁸ ifade etmiştir. Yaptırımın ceza niteliğini taşıyıp taşımadığının ise iç hukukta eylemin kategorize edilmiş şekli, isnat olunan eylemin ve bu eylem karşılığında öngörülen cezanın niteliği ile şiddetinden

²³ Case C-189/02 P *Dansk Rorindustri A/S and others v Commission*, [2005], ECR I-5425, para. 220

²⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950, m. 7, para.1

²⁵ Charter of Fundamental Rights of The European Union, OJ 2000 C 364/01, m. II-49

²⁶ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ 2003 L 1/01, para. 37

²⁷ *Cantoni v France*, Başvuru No. 17862/91, para. 29; *E.K. v Turkey*, Başvuru No. 28496/95, para.51

²⁸ *Achour v France*, Başvuru No. 67335/01, para. 34

oluşan “Engel kriterleri”²⁹ bağlamında somut olay bazında değerlendirileceğini belirten AİHM, bu kriterlerin kümülatif varlığını da aramamaktadır (P. López 2006, 443; Slater, Thomas ve Waelbroeck 2008, 6; Forrester 2011, 201).

Bu ilkelerin tekerrür ile ilişkili olarak değerlendirilmesi ise ilk kez, Couider Achour’un Fransız Hükümeti’nin AİHS’in 7. (ve 8.) maddelerini ihlal ettiği iddiası ile açtığı davada söz konusu olmuştur (P López 2006, 443). Davada, son suçtan yalnız bir yıl önce tekerrürde dikkate alınacak zaman aralığını beş yıldan on yıla çıkaran kanun değişikliği sebebiyle, 1995 yılında işlenen suç hakkında karar verilirken, 1984 yılında gerçekleştirilen suç dikkate alınarak tekerrür uygulandığı, bu durumun AİHS’in 7. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir. AİHM Dava Dairesi, aleyhe olan yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önceki suç için uygulanamayacağından bahisle davacı lehine karar vermiştir (Nordlander 2005, 65). Ancak davanın temyizinde, aynı ilkelerden yola çıkılarak bu kez farklı bir sonuca varılmış; AİHS’e taraf olan ülkenin kendi ceza politikasını belirlemek konusundaki özerkliği de gözetilerek, iç hukuk uygulamasının genel ya da özel tekerrür şeklinde olabileceği gibi süreli ya da süresiz tekerrür şeklinde olabileceği³⁰ ifade edildikten sonra

tekerrürün in personam³¹ bir durum olduğu, failin son suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanuna göre cezalandırıldığına ve bu kanuna göre davranışının sonuçlarının öngörülebilir olduğuna şüphe bulunmadığı, aleyhe kanunun geçmişe yürümezliği ilkesi açısından değerlendirildiğinde somut olayda birbirini takip eden yasa hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulandığı

gereğesiyle AİHS’in 7. maddesine aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır³².

2.3.2. Ceza Hukukunun Genel İlkeleri Bağlamında Rekabet İhlallerinde Tekerrür Uygulamasının Değerlendirilmesi

2.3.2.1. Kanunsuz Ceza Olmaz İlkesi (Nulla Poena Sine Lege)

1998 Ceza Rehberi öncesi tekerrür uygulamasının, kanunsuz ceza olmaz ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiasının değerlendirildiği *Pioneer* kararında³³ ABAD, “ihlalin ağırlığının belirlenmesinde güncel olan ihlalin gerçekleştiği koşulların dikkate alınması yanında, caydırıcılığın sağlanmasının da temin

²⁹ *Engel and others v Netherlands*, Başvuru No. 5100/71;5101/71;5102/71;5354/72;5370/72

³⁰ Bkz. dn. 28, para. 44-45

³¹ *In personam*” terimi doğrudan belli bir şahsa yönelen anlamında, bu terimin karşıtı olarak “*in rem*” ise eşyaya yönelen anlamında kullanılmaktadır.

³² Bkz. dn. 28, para. 51-52

³³ Case 100-103/80 *Musique Diffusion Française v Commission* [1983] ECR 1825, para. 106

edilmesi gerektiği” gerekçesiyle, Komisyonun tekerrür nedeniyle cezayı arttırmaya yönelik politikasını desteklemiştir. Rehber öncesi dönemin sonlarına doğru ise, Komisyonun geniş takdir yetkisine dayanak olarak, 17/62 sayılı Tüzük ve bu Tüzük dışında diğer AB düzenlemelerinde de cezaların belirlenmesinde dikkate alınması gereken unsurları belirten sınırlayıcı bir düzenleme olmaması³⁴ ve cezanın belirlenmesinde göz önüne alınacak kriterlerin açıkça belirtilmesine gerek bulunmadığı³⁵ argümanlarının kullanıldığı görülmektedir.

1998 Ceza Rehberi sonrasında ise, 17/62 sayılı Tüzük’ün ihlalin ağırlığı dışında ihlali gerçekleştirene ilişkin dikkate alınması gereken başkaca unsur belirtmediği, Tüzük’ün bu konuda sessiz kalmasının Komisyonun tekerrürü dikkate almaya yetkisinin olduğu şeklinde yorumlanamayacağı ileri sürülmüştür. AB mahkemeleri, Rehber’in cezanın tayininde uygulanacak yöntemi belirlemesinin teşebbüsler nezdinde yasallık ilkesine aykırılık teşkil etmediğini, zira bu konuda ilk elden düzenleme getirmeyip yalnızca 17/62 sayılı Tüzük’ün 15(2) maddesinin uygulanmasına açıklık getirdiğini belirtmiş; Rehber’in olmadığı dönemde dahi teşebbüsler açısından tekerrür halinde davranışlarının soncunun öngörülebilir olduğu³⁶, ayrıca tekerrür halinin ihlale değil ihlalin süjesine ilişkin olmasının ihlalin ağırlığının belirlenmesinde dikkate alınmasını dışlamadığı³⁷ sonucuna varmıştır.

2.3.2.2. Aleyhe Yasanın Geçmişe Yürümezliği İlkesi

ABAD’a göre geçmişe yürümezlik ilkesinin anlamı, suçun işlendiği zaman öngörülebilir olmayan hukuk normunun, geçmişe yönelik sonuç doğuracak şekilde yorumlanmamasıdır³⁸. Davacıların, 1998 Ceza Rehberi ile öncesine nazaran daha ağır koşullar getirildiğini ve bunların yürürlük öncesi uygulandığını ileri sürdüğü *Pre Insulated Pipelines* kararında³⁹ AB İlk Derece Mahkemesi, rekabet ihlalleri halinde uygulanan yaptırımın idari niteliğine vurgu yapmakla birlikte, Komisyonun AB hukukunun genel ilkelerini, spesifik olarak da “aleyhe yasanın geçmişe yürümezliği” ilkesini gözetmesi gerektiğini belirtmiş; ancak cezanın tayininde ihlalin ağırlığının ve süresinin 17/62 sayılı Tüzük’te belirlenen üst sınır dahilinde dikkate alınmış olduğuna ve anılan ilkeye aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. Kararın temyizinde ise ABAD, AİHS’in 7. maddesinde yer alan “aleyhe

³⁴ Case C-219/95 P *Ferriere Nord Spa v Commission* [1997] ECR I-04411, para. 33

³⁵ Case T-83/91 *Tetra Pak International SA v Commission* [1994] ECR II-00755, para. 236

³⁶ Case C-3/06 P *Groupe Danone v Commission* [2007] ECR I-1331, para. 28

³⁷ *Ibid.*, para. 26

³⁸ *Ibid.*, para. 88-89

³⁹ Case T-23/99 *LRAF v Commission* [2002] ECR II-01705, para. 220

yasanın geçmişe yürümezliği” ilkesinin AB hukukunun genel ilkelerinden biri olduğunu ve para cezaları konusunda da geçerli olduğunu, cezanın belirlenmesine ilişkin çerçeve kurallar getiren 1998 Ceza Rehberi’nin belli bir hukuki güce sahip olduğunu belirterek, ilkenin amacı bakımından Rehber’e kimlik kazandırmıştır.

Benzer bir iddianın ileri sürüldüğü bir başka davada da yine, AB hukukunun uygulanmasının gereği olarak, Komisyonun bu politika doğrultusunda 17/62 sayılı Tüzük’ün 15(2) maddesi sınırları içerisinde kalmak suretiyle cezayı arttırmasının mümkün olduğuna; sonucunda para cezası verilmesi muhtemel bir idari soruşturmanın tarafı olan teşebbüslerin para cezasının belirlenmesinde belli bir yöntemin uygulanması konusunda haklı bir beklentilerinin olamayacağına karar verilmiştir⁴⁰. 2006 Ceza Rehberi’nin yürürlüğü öncesinde gerçekleşen eylemlerin tekerrüre esas alınmasının geçmişe yürümezlik ilkesine aykırı olduğunun ileri sürüldüğü bir diğer davada da, tekerrüre esas alınan eylem, Rehber’in yayımlanması öncesinde gerçekleşmiş olsa dahi Komisyon’un tekerrür nedeniyle ceza arttırımı yapabileceğine ve bunun yürürlük öncesi uygulama anlamına gelmeyeceğine hükmedilmiştir⁴¹.

2.3.2.3. Mükerrer Cezalandırma Yasağı (*Ne bis in idem* ilkesi)

AB mahkemelerinin yorumuna göre, AB Temel Haklar Şartı’nın 50. maddesinde yer alan bu “mükerrer cezalandırma yasağı”, rekabet hukukundaki anlamı “*hakkında rekabet kurallarını ihlal ettiğinden bahisle para cezası verilen ya da rekabet kurallarını ihlal etmediğine dair kesinleşmiş bir karar verilen bir teşebbüsün aynı eylemi nedeniyle tekrar yargılanması*”⁴². Bu ilke; tarafların, dava sebebi olan vakıaların ve dava konusu hak ile korunan menfaatin aynı olduğu hallerde, birden fazla cezalandırmaya engel teşkil etmektedir⁴³.

AB mahkemeleri önünde, güncel ihlal dışındaki ihlallerin -kimi zaman tekraren- dikkate alınarak tekerrür nedeniyle para cezasının artırılmasının, “ne bis in idem” ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. İddiaya ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesi, Komisyonun güncel ihlal öncesinde gerçekleşen ihlalleri sonraki bir başka kararında tekerrüre esas almasının ilkeye aykırılık teşkil etmediğine ve cezanın tayininde dava dışı vakıaları dikkate almasının söz konusu olmadığına

⁴⁰ Bkz. dn. 36, *Groupe Danone v Commission*, para. 89-90

⁴¹ Case T-343/08 *Arkema France v Commission* [2011] ECR II-2287, para. 114

⁴² Case C-238/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij and Others v Commission* [2002] ECR I-8375, para. 59.

⁴³ Case T-38/02 *Groupe Danone v Commission* [2005] ECR II-4407, para. 184

karar vermiş⁴⁴, aksinin kabulünün çok sayıda ihlal gerçekleştiren teşebbüs için cezanın kademeli bir biçimde artmaması ancak marjinal cezanın giderek azalması sonucunu doğuracağını belirtmiştir⁴⁵.

Bir başka davada ise davacı taraflar 1984, 1986, ve 1988 yıllarında gerçekleştirdikleri ihlallerin, daha önce üç farklı kararda ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alındığını, aynı ihlallerin bir kez daha ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınmasının anılan ilkeye aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. İlk Derece Mahkemesi, daha önceki ihlaller Komisyonun bir kararında tekerrüre esas alınmış olsa dahi, bir başka kararda bu ihlallerin tekrar dikkate alınmasının mümkün olduğunu, tekerrürün ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınmasında amacın ihlalin ağırlığının belirlenmesi ve rekabet kurallarını ihlale yönelik eğilim gösteren teşebbüsün bu kurallara uymasını temin etmek olduğuna göre, her somut olayda ihlaller arasında geçen süre gibi bu eğilime işaret eden göstergelerin dikkate alınması gerektiğini belirterek anılan Komisyon kararını bu yönüyle hukuka uygun bulmuştur⁴⁶.

2.4. Tekerrürün Dikkate Alınmasında Esasa İlişkin Koşullar

2006 Ceza Rehberi'nin 28. paragrafında yer alan tanıma göre Komisyonun tekerrür uygulaması için dikkate alması gereken üç kümülatif koşul bulunmaktadır. Ancak bu koşulların içeriğinin, tekerrür uygulamasının hukuki meşruiyetini sağlayan AB mahkemelerinin katkısı ile netlik kazandığı görülmektedir. Çalışmanın devam eden bölümünde, AB içtihadının gelişimi paralelinde bu üç koşula açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

2.4.1. Aynı Teşebbüs Kavramı

Tekerrürün varlığı için aranan koşullardan ilki, önceki ve sonraki ihlalleri gerçekleştiren teşebbüslerin aynı olmasıdır. AB içtihadına göre “teşebbüs”, kendisini oluşturan ekonomik birimler hukuken birden fazla gerçek ya da tüzel kişiden oluşsa dahi bunların tümünü içine alan ekonomik bütünlük olarak anlaşılmaktadır⁴⁷. Uygulama ve içtihadta teşebbüs tanımı yerleşmiş olmasına rağmen, ihlalin kime isnat edileceği ya da sorumluluğun kime atfedileceği meselesi hala AB rekabet hukukunun tartışmalı bir alanı olarak görülmektedir (Wils 2002, 176; Thomas 2012, 12; La Rocca 2011, 68; Hofstetter ve Lescher 2010, 56). Tartışmanın bir

⁴⁴ Bkz. dn. 41, *Arkema France v Commission*, para. 82-83

⁴⁵ *Ibid.*, para. 88

⁴⁶ Case T-217/06 *Arkema France and Others v Commission* [2011] ECR II-02593, para. 293-299

⁴⁷ Case C-97/08 P *AKZO v Commission* [2009] ECR I-8237, para. 55

boyutu, teşebbüs tanımında ekonomik yaklaşımın benimsenmiş olmasının bir sonucu olarak, grup şirketleri bakımından ihlalin asıl süjesi dışında diğer grup şirketlerinin de sorumlu tutulabilmesine, bir başka boyutu ise teşebbüslerin ticari hayatın dinamiği içerisinde dönüşmesi ya da el değiştirmesi halinde sorumluluğun belirlenmesine ilişkindir (Hofstetter ve Lescher 2010, 57).

2.4.1.1. Grup Şirketlerinde Sorumluluğun Belirlenmesi: AB İctihadına Genel Bakış

Grup şirketleri söz konusu olduğunda, rekabete aykırı eylemin isnat edilmesi ya da sorumluluğun atfedilmesi konusunda AB içtihadında gelinen nokta, yavru şirket ayrı bir hukuki kişiliği olmasına rağmen pazardaki davranışlarını yönlendirmek konusunda bağımsız karar alamıyor ve bilhassa aralarındaki hukuki, kurumsal ya da ekonomik bağ nedeniyle esasa ilişkin konularda ana şirketin talimatlarını yerine getiriyorsa, yavru şirketin eylemi nedeniyle ana şirketin (de) sorumluluğuna gidilmesi yönündedir (Thomas 2012, 12). Komisyon uygulamasına bakıldığında, eğilimin ana şirketin -münferiden sorumlu tutulması yerine- yavru şirket ile birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu tutulması şeklinde olduğu görülmektedir (Whish 2009, 94; Burnley 2010, 598; Mickonyté 2012, 13).

Yavru şirketin ana şirketten bağımsız karar alıp almadığının tespitinde ise, iki koşul öngören *AKZO Testi* uygulanmaktadır⁴⁸. Bu koşullardan ilki, ihlal sırasında ana şirketin yavru şirketin davranışını yönlendirme gücüne sahip olması, bir diğer ifadeyle belirleyici etki uygulayabilme potansiyelinin varlığıdır. Diğer koşul ise, ana şirketin fiilen bu gücü sergilemiş olmasının ortaya konulmasıdır. ABAD'ın önceki kararlarında belirleyici etki kavramı bizatihi ihlal teşkil eden eylem ya da ihlalin gerçekleştirildiği iş alanı ile ilişkilendirilmişken⁴⁹, sonraki kararlarında “*belirleyici etkinin tespiti konusunda yavru şirketi ana şirkete bağlayan ve somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilecek her tür ekonomik, yapısal ve hukuki bağın göz önüne alınması*”⁵⁰ ve “*ana şirketin yavru şirketin genel anlamda ticari politikaları üzerinde belirleyici etki uygulamış olmasını*”⁵¹ yeterli gördüğü yorumuyla belirleyici etki kavramının genişletildiği anlaşılmaktadır. AB içtihadına göre, ana şirketin hisselerinin tamamına yakınına sahip bulunduğu

⁴⁸ Ibid., para. 60

⁴⁹ Case 48/69 *Imperial Chemical Industries v Commission* [1972] ECR 619, para. 137-138 “...satış fiyatına ilişkin politikalar”; Case 107/82 *Allgemeine Elektrizität-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission* [1983] ECR 3151, para. 50 “...dağıtım ve fiyat politikası”

⁵⁰ Bkz. dn. 47, *AKZO v Commission*, para. 74

⁵¹ Case C-286/98 P *Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission* [2000] ECR II-843, para. 27-28

yavru şirket üzerinde fiilen belirleyici etki uygulamış olduğu yönünde karine bulunmaktadır; ancak bu karine mutlak olmayıp teşebbüslerce aksi ispat edilerek sorumluluktan kurtulmak mümkündür⁵². Literatürde, ana şirketin doğrudan ticari politikaya ilişkin olmayan satın alma, birleşme/devralma, risk yönetimi ve finans gibi stratejik talimatlarının belirleyici etki için yeterli görülmesi⁵³ karşısında, bu karinenin aksinin ispatının neredeyse imkânsız olması eleştiri konusu olmuştur⁵⁴ (La Rocca 2011, 72; Hofstetter ve Ludescher 2010, 60; Eroğlu, 294).

2.4.1.2. Halefiyet Halinde Sorumluluğun Belirlenmesi: AB İçtihadına Genel Bakış

Etkin bir caydırıcılık ve adaletin sağlanmasının gereği olarak, sorumluluğun ihlalin gerçek süjelerine atfedilmesi gerektiği açıktır (Wils 2002, 183). Ancak ihlalin gerçekleşmesi ile ihlali gerçekleştiren teşebbüsler hakkında karar verilmesi arasında geçen sürenin uzunluğu bir yana⁵⁵, daha önce hakkında ihlal tespiti yapılan teşebbüsün sonrasında varlık ya da hisse satışı gibi çeşitli yöntemler ile el değiştirmesi mümkün olmaktadır (Brown ve Schonberg 2013, 1; De la Torre 2010, 388). AB içtihadı, halefiyet halinde sorumluluğun kime atfedileceği sorununa “sorumluluğun kişiselliği” ve “ekonomik devamlılık” ilkeleri bağlamında çözüm üretmiştir. Böylece, bir yandan ihlalin asıl süjesinin sorumluluktan kurtulmasının önüne geçilmekte; diğer yandan ihlalden menfaat sağlayan teşebbüslerin sorumlu tutulması mümkün olmaktadır⁵⁶.

Konuyu halefiyet ilişkisine yol açan devrin türüne göre ikiye ayırarak özetlemek gerekirse, malvarlığı devrinde ihlali gerçekleştiren tüzel kişilik devir sonrasında hukuki ve ekonomik anlamda varlığını sürdürüyorsa, sorumluluğun kişiselliği ilkesi gereğince ihlalden de sorumlu tutulmaktadır⁵⁷. Ancak, ihlali gerçekleştiren tüzel kişilik, hukuki ve ekonomik anlamda varlığını sürdürmüyorsa, bu halde “ekonomik devamlılık” ilkesi gereğince ihlalin gerçekleştirilmesine katkıda bulunan maddi ve beşeri unsurlar saptanarak, hukuki halefin sorumluluğuna

⁵² Case T-520/09 *Arkema SA v Commission* [2011] ECR I-08901, para. 40-41

⁵³ Case T-76/08 *EI du Pont de Nemours and Company v Commission*, [2012] ECR 0000

⁵⁴ Karinenin aksini ispat etmenin güçlüğüne vurgulamak için “*probatio diabolica*” deyimini kullanılmaktadır. Bu deyim, ispat yükü yer değiştirmedikçe ya da ispat yükü üzerinde olana ek ayrıcalıklar tanınmadıkça, mutlak gerçeği ifade eden durum için kullanılmaktadır.

⁵⁵ Brown ve Schonberg (2013); çalışmaya göre Komisyonun 2010 yılında vermiş olduğu kararlara bakıldığında ihlalin sona ermesi ile ihlal hakkında karar verilmesi arasında geçen süre ortalama beş yıl dokuz aydır.

⁵⁶ Case C-280/06 *ETI v Commission*, [2007] ECR I-10892, para. 80.

⁵⁷ *Ibid.*, para. 39-40

karar verilebilmektedir⁵⁸. Grup şirketlerinde varlıkların grup içi el değiştirmesinde, hukuki halefin sorumluluğuna karar verilirken, “ekonomik devamlılık” ilkesi yanında, devralan ve devreden arasında devir sonrası ilişkilerin irdelendiği “yapısal bağ” kriteri de dikkate alınmaktadır⁵⁹.

Hisse devri yöntemiyle el değiştirmede de temel prensip “sorumluluğun şahsiliği” olmakla birlikte⁶⁰, devir sonrasında ihlale devam edilmesi halinde devir tarihi itibarıyla hukuki halefin sorumluluğuna gidilebildiği⁶¹ gibi, devralınanın varlığının halefine katılarak sona ermesi durumunda -ki bu devralınanın tüm hak ve borçları ile birlikte devri anlamına gelmektedir- hukuki halefin sorumlu tutulması söz konusu olabilmektedir⁶² (Montesa ve Givaja 2006, 558).

Sorumluluğun hukuki halefe atfedildiği diğer iki durum da, selef olan teşebbüsün hukuki ve ekonomik anlamda varlığını sürdürmekle birlikte ödeme gücünden yoksun olması ve sorumluluktan kurtulmaya yönelik girişimi olduğuna dair delil olması halidir (Horvath 2011, 8-9).

2.4.1.3. Grup Şirketleri ve Halefiyet Halinde Tekerrür Uygulaması

Komisyonun grup şirketleri bağlamında sorumluluğun belirlenmesi konusunda yukarıda sözü edilen yaklaşımının, cezanın belirlenmesi aşamasında önemli birkaç sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 1/2003 sayılı Tüzük’ün 23/2 maddesine göre ihlal nedeniyle belirlenecek para cezasının oransal olarak teşebbüs ya da teşebbüs birliğinin bir önceki yıla ait cirosunun %10’unu geçemeyecek olmasıdır ki, bu halde sınır, ana şirketin cirosu dikkate alınabileceğinden, nominal anlamda yukarı çekilmiş olacaktır (Burnley 2010, 595). Bir diğer önemli sonucu, 2006 Ceza Rehberi’ne göre cezanın belirlenmesinde özel caydırıcılığın sağlanması maksadıyla ihlali gerçekleştiren teşebbüsün ekonomik gücünün dikkate alınacak olması nedeniyle, ana şirketin ekonomik gücü oranında başlangıç cezanın çarpıcı bir şekilde yüksek olmasıdır (Montesa ve Givaja 2006, 555-556; Geradin 2011, 16). Son olarak, tekerrür halinde aynı grup içerisindeki yavru şirketin önceki ihlalinin, ana şirket başta olmak üzere grubun diğer şirketleri için de dikkate alınması halinde cezanın ağırlaştırılması olasılığıdır (Burnley 2010, 598; Geradin 2011, 16).

⁵⁸ Case C-6/89 *Enichem v Commission* [1991] ECR II-1623 para. 237

⁵⁹ Case C-204/00 P *Aalborg Portland v Commission* [2004] ECR I-123 para. 359

⁶⁰ Case C-279 *Cascades v Commission* [2000] ECR I-9693 para. 78-80

⁶¹ Bkz. dn. 51, *Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission*, para. 37-39

⁶² Joined Cases T-259/02, *Reiffieissen Zentralbank Osterreich v Commission* [2006] ECR II-5169, para. 326; T-194/06 *SNIA v Commission* [2011] ECR II-03119, para. 82

Halefiyet halinde tekerrür uygulanması konusunda karşılaşılabilecek sorunun bir yönü, teşebbüs iradesinin kontrol kavramı yardımıyla somutlaştırılması nedeniyle, devralınan teşebbüsün kontrolünün değişmesiyle önceki ve sonraki ihlallerin sünjelerinin aynı olduğunu iddia etmenin güçleşmesidir. Bir başka yönü de, halefiyet sonrası teşebbüsün hukuki varlığı sona ererek yeni bir unvan ile faaliyete devam etmesi halinde de aynı teşebbüs olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

Michelin Kararı

Komisyunun Michelin hakkında Fransa’da 1990 yılı başından 1998 yılı sonuna dek hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle verdiği *Michelin* kararında⁶³, 1981 tarihli *NBIM* kararına⁶⁴ dayanarak tekerrür nedeniyle temel cezanın %50 oranında arttırılmasına karar verilmiştir. Michelin tarafından karar aleyhine açılan davada, tekerrüre esas alınan ihlalin grubun bir diğer yavru şirketi tarafından gerçekleştirildiği, bu nedenle kendisi hakkında ceza uygulanırken tekerrüre esas alınmayacağı ileri sürülmüştür. İlk Derece Mahkemesi iddiayı değerlendirdiği kararında;

NBIM ve Michelin kararlarına taraf olan teşebbüslerin aynı ana şirketin (Compagnie Générale des Établissements Michelin) doğrudan ya da dolaylı olarak %99 hissesine sahip bulunduğu yavru şirketler olması sebebiyle bu yavru şirketlerin davranışlarını ana şirketten bağımsız bir şekilde yönlendirmeyeceği sonucuna varmak için makul nedenlerin olduğu, Topluluk rekabet hukukuna göre aynı gruba ait farklı teşebbüslerin ekonomik birlik teşkil ettiğinin kabul edildiği...dava konusu kararda Komisyonun Michelin hakkında tekerrür uygulamasının da hukuka aykırı bir yanı bulunmadığı

sonucuna varmıştır⁶⁵.

Elevators and Escelators Kararı

Elevators and Escelators kararında Komisyon, ThyssenKrupp AG (TKAG), ThyssenKrupp Elevator AG (TKE) ve diğer ThyssenKrupp yavru şirketleri hakkında, AB üyesi ülke bazında 1995 ve 2005 yılları arasında değişen aralıklarda Roma Anlaşması’nın (RA) 81. maddesini ihlal ettiklerine ve adı geçen teşebbüsler hakkında temel para cezasının tekerrür nedeniyle %50 oranında arttırılmasına karar vermiştir⁶⁶. Bu arttırımı yaparken, 1998 yılında vermiş olduğu ThyssenKrupp

⁶³ Case COMP/E-2/36.041/PO- *Michelin*, OJ 2002 L 143/1

⁶⁴ Case IV.29.491- *NBIM*, OJ 1981 L 353/33

⁶⁵ Case T-203/01 *Michelin v Commission*, [2009] ECR II-4071, para. 290

⁶⁶ Case COMP/E-1/38.823- *Elevators and Escalators*, gerekçeli kararı henüz yayınlanmamıştır.

Stainless GmbH (TKS) ve Acciai Speciali Terni SpA (AST) hakkında kartel nedeniyle para cezası uygulanan *Alloy Surcharge* kararına⁶⁷ dayanmıştır. *Elevators and Escelators* kararında, sınırlı da olsa grup şirketleri arasındaki ilişkinin çözümlemesini yapan Komisyon, TKS'nin paslanmaz çelik konusunda faaliyet gösteren Krupp ve Thyssen'in birleşmesi sonucu 1995 yılında kurulduğunu, 1994 yılında Krupp ve Thyssen'i de içeren bir dizi teşebbüsün AST'yi devraldığını, sonrasında Krupp'un AST hisselerinin %100'ünü ele geçirerek bu hisseleri TKS'ye devrettiğini belirtmekle yetinmiştir.

Taraflar, Komisyonun tekerrür nedeniyle cezayı ağırlaştırmasının orantılılık ilkesine ve savunma hakkına aykırılık teşkil ettiğini, daha önce TKS ve AST tarafından gerçekleştirilen ihlalin tekerrüre esas alınamayacağını (da) ileri sürerek karar aleyhine dava açmıştır. İlk Derece Mahkemesi, grup şirketleri için sorumluluğun belirlenmesine yönelik içtihadını hatırlatarak ana şirketin bu şekilde sorumlu tutulabilmesi için, yavru şirket üzerinde belirleyici etkisinin olası değil fiili ya da gerçek bir etki olduğunun, ana şirketin yavru şirket üzerindeki idare yetkisini de içerecek türden maddi deliller ile ortaya konulması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak devamında, ana şirket sorumluluğunu ele alırken dogmatik yaklaşımından ayrılarak hukuki argümanlara başvurduğu görülmektedir.

Mahkeme ilk olarak, tekerrüre dayanak olarak gösterilen *Alloy Surcharge* kararında, TKS ve (TKAG'nin ekonomik ve kanuni halefi olduğu) AST ile ana şirketlerinin, RA'nın 81 ve 82. maddeleri anlamında ekonomik bütünlük teşkil ettiğine ve TKS ve AST'nin bağımsız karar almadığına dair bir bulgu yer almadığına; idari soruşturma sürecinde savunmalarını sunma fırsatı verilmeyen ana şirketlerin sorumluluğuna da gidilmediğine dikkat çekmiştir. İkinci olarak, *Elevators and Escelators* kararında sorumluluğu artırılan ThyssenKrupp şirketleri ile *Alloy Surcharge* kararına taraf olan TKS ve AST'nin aynı ekonomik bütünlük içerisinde olduğuna dair tartışma da bulunmadığına işaret etmiştir. Sonuç olarak, ABAD'ın içtihadına göre savunma hakkı gereğince bir teşebbüs hakkında kendisine isnat edilen eylemler ve dayanılan vakıalar konusunda açık bir bildirim yapılmaksızın yaptırım uygulanması mümkün olmadığından, davacı hakkında daha önce muhatabı olmadığı ve dolayısıyla bilhassa ekonomik bütünlük bağlamında savunma ve itirazlarını sunma imkânından yoksun olduğu karara dayanılarak tekerrür uygulanmasını hukuka aykırı bulmuştur⁶⁸.

⁶⁷ Case IV/35.814- *Alloy Surcharge*, OJ 1998 L 100/55

⁶⁸ Case T-144/07 *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs and others v Commission*, para. 314-323

MCAA Kararı

MCAA kararında Komisyon, Arkema SA'nın RA'nın 82. maddesini ihlal ettiği ve ihlalin 1 Ocak 1984'ten 7 Mayıs 1999'a kadar sürdüğüne karar vermiştir⁶⁹. Bu kararında Komisyon, halefiyet de dâhil olmak üzere grup ilişkilerini irdelemiş; Arkema SA'nın (daha önce sırasıyla Atochem SA; Elf Atochem SA; Atofina SA ve Arkema SA) bağlı bulunduğu ana şirketin, 1984 yılından 2000 yılına kadar %98 hisse sahipliği ile Elf Aquitaine SA; 2000 yılı itibariyle de %99,4 hisse sahipliği ile TotalSA olduğunu belirtmiştir. Bu tespitten sonra, ilgili ürün pazarında doğrudan faaliyet göstermiyor olmasına rağmen, Atofina SA hisselerinin %98'ine sahip olması sebebiyle yavru şirketinin eylemi nedeniyle ana şirket Elf Aquitaine SA'yı da sorumlu tutarak, her ikisinin müşterek ve müteselsil sorumlu olduğu 45 milyon Euro para cezasına hükmetmiştir.

Anılan kararda Komisyon ayrıca, Atochem SA'nın 1980 yılı Ağustos ayı ile 1984 yılı Mayıs ayı arasında RA'nın 81. maddesini ihlal ettiğinden bahisle 1994 yılında vermiş olduğu *PVC II* kararına⁷⁰ dayanarak, Arkema SA'nın tekerrür nedeniyle münferiden sorumlu olduğu 13,5 milyon Euro para cezasına hükmetmiştir. Ancak daha önceki ihlalin gerçekleştiği sırada Arkema SA üzerinde kontrolünün bulunmadığını göz önüne alarak, Elf Aquitaine hakkında tekerrür uygulamamayı seçmiştir. Karar aleyhine açılan davanın temyizinde, tekerrür nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasında uygulanan metodun orantılık ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve Arkema SA'nın cirosunun mükerrer dikkate alınmış olduğu ileri sürülmüştür. ABAD ise, Komisyonun tekerrür nedeniyle yavru şirketin sorumlu olduğu cezayı belirlerken, ana şirket ile müştereken sorumlu olduğu cezayı belirlerken dikkate aldığı hipotetik “2,5” çarpanını değil, yavru şirketin ekonomik kapasitesini ve kararın muhatabı yalnız Arkema SA olsaydı dikkate alacak olduğu “1,5” çarpanını uyguladığını belirterek iddiayı reddetmiştir⁷¹.

2.4.2. İhlalin “Aynı ya da Benzer” Olması

2006 Ceza Rehberi ile tekerrürün, “ihlallerin aynı ya da benzer olması” halinde uygulanacağı öngörülmektedir. Rekabet ihlallerinin çeşitliliği de düşünüldüğünde, ihlallerin aynı ya da benzer olmasının anlam karmaşasına yol açacağı ve ihlallerin hangi yönüyle karşılaştırılacağı düşünülebilir. Konuya ilişkin

⁶⁹ Case COMP/E-1/37.773- *MCAA*, OJ 2006 L 353/12

⁷⁰ Case IV/31.865- *PVC II*, OJ 1994 L 239/14

⁷¹ Bkz. dn. 52, *Arkema SA v Commission*, para. 76

uygulamaya bakıldığında, Komisyonun *French Beer* kararında⁷², ihlalin aynı olmasının oldukça dar yorumlanarak, Danone'nin fiyat tespiti şeklindeki güncel ihlali hakkında karar verilirken, daha önce aynı teşebbüs tarafından pazar paylaşımı şeklinde gerçekleştirilen eylemin tekerrüre esas alınmadığı görülmektedir. Ancak sonrasında AB mahkemeleri, “ihlalin aynı ya da benzer olması”nın ABİDA'nın aynı hükmü kapsamında olması anlamına geldiğini belirtmiştir⁷³. Bir diğer ifadeyle ABİDA'nın 101. maddesi kapsamına giren rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma, 102. maddesi kapsamına giren hâkim durumun kötüye kullanılması şeklinde ortaya çıkan bir eyleme tekerrürde esas alınamayacağı gibi, bunun tersi de geçerlidir (Barennes ve Wolf 2011, 428; Wils 2012, 7; Geradin 2011, 40).

Öte yandan AB içtihadına göre, ihlalin ABİDA'nın aynı hükmü kapsamında olması yeterli olup, bunun ötesinde aynı coğrafi pazara ya da aynı ürün pazarına ilişkin olması aranmamaktadır. Nitekim *Choline Clorid* kararında⁷⁴ Komisyonun, daha önce aynı teşebbüs hakkında farklı ürün pazarlarında gerçekleştirdiği ihlaller sebebiyle vermiş olduğu iki karara dayanarak tekerrür uygulamış olduğu; İlk Derece Mahkemesinin de önceki ve sonraki ihlaller arasında tekerrür ilişkisinin kurulabilmesi için RA'nın aynı hükmü içerisinde yer almasının yeterli olduğuna karar verdiği görülmektedir⁷⁵. Mahkeme, bir başka kararında da, önceki ve sonraki ihlallerin her ikisinin aynı ürün pazarına ilişkin fakat farklı coğrafi pazarlarda gerçekleşmiş olmasının tekerrür uygulamasına engel teşkil etmediğini belirtmiştir⁷⁶.

Bir sonuca varmak gerekirse, AB uygulamasında, ihlallerin aynı hüküm kapsamında olması yanında, rekabet hukuku literatüründe en ağır ihlaller olarak tanımlanan karteller ile daha az zararlı olarak görülen dikey anlaşmalar arasında herhangi bir ayrıma gidilmeksizin tekerrür uygulanabileceği anlaşılmaktadır (Barennes ve Wolf 2011, 428). Kimi yazarlar, bu uygulamanın caydırıcılık amacıyla tutarlı görünmesine rağmen, beklenenin tersine etki yaratabileceğini ve ancak karşılaştırılabilir ağırlıkta ihlallerin dikkate alınması gerektiğini, öte yandan ABİDA'nın 101 ve 102. maddesi arasında kesin bir çizgiden söz edilemeyeceğini ileri sürmektedirler (Barennes ve Wolf 2011, 428; Geradin 2011, 40). Ayrıca, ihlale yönelik eğilimin ancak kast ile gerçekleştirilen eylemler için söz konusu

⁷² Case COMP/C.37.750/B2-*French Beer*, OJ 2005 L184/57, para. 91.

⁷³ Case T-101/05 and T-115/05 *BASF and UCB v Commission* [2007] ECR II-4949, para. 64; Case T-122/04 *Outokumpu and Luvata v Commission* [2009] ECR II-1135, para. 57

⁷⁴ Case COMP/E-2/37.533- *Choline Chloride*, OJ 2005 L 190/22

⁷⁵ Bkz. dn. 73, *BASF and UCB v Commission*, para. 64

⁷⁶ Bkz. dn. 65, *Michelin v Commission*, para. 285

olabileceğinden hareketle, tekerrür uygulamasının eylemin manevi unsuru ayırımında yalnız kasten gerçekleştirilen eylemler ile sınırlandırılması önerisi getirildiği görülmektedir (Geradin 2011, 44).

2.4.2.1. Daha Önce Yapılmış “İhlal Tespiti”

2006 Ceza Rehberi, Komisyon tarafından yapılan ihlal tespiti yanı sıra, daha önce ulusal otoritelerce yapılan ihlal tespitlerinin de tekerrüre esas alınmasına imkân tanımaktadır. Geradin (2011, 41), ulusal otoritelerce kendi mevzuatları uyarınca ve belki de sınırlı bir coğrafi pazara ilişkin olarak yapılan ihlal tespitlerinin de tekerrürde dikkate alınmasını eleştirmektedir. Öte yandan, daha önce bir ihlal tespiti yapılmış olması yeterli olmakla birlikte, bu tespit ile beraber muhakkak bir yaptırım uygulanmış olması da gerekmemektedir. Bu bağlamda, kimi zaman ihlal tespitine rağmen yaptırım uygulan(a)mayan özel durumlara değinmek gerekir. Bu duruma örnek teşkil eden bir kararında Komisyon, karar tarihinde AB üyesi olmayan, fakat AB ile Serbest Ticaret Anlaşması bulunan Finlandiya merkezli Outokumpu OY için ihlale katılımında, düzenlemelerin ve yerel otoritelerin etkisi olduğu, ancak bu nedenle rekabet hukuku uygulamasından muaf tutulamayacağı sonucuna varmıştır. İhlal tespitine rağmen hakkında yaptırım uygulanmayan Outokumpu OY, ihlale son vermesi konusunda uyarılmıştır. Sonrasında bir başka kararında Komisyon, Outokumpu OY hakkında yaptırım kararı verirken, bu önceki ihlal tespitine dayanarak tekerrür koşullarının oluştuğuna karar vermiştir⁷⁷. Karar aleyhine açılan davada teşebbüsçe, daha önceki kararda ihlale sürükleyen özel koşulların varlığı nedeniyle hakkında yaptırım kararı verilmemiş olduğu ve bu nedenle bu kararın tekerrüre esas alınmaması gerektiği ileri sürülmüş, ancak İlk Derece Mahkemesi tekerrüre esas alınması için önceki kararın ihlal tespiti içermesinin yeterli olduğunu belirterek iddiayı reddetmiştir⁷⁸.

Barenes ve Wolf'e (2011, 428) göre, benzer bir yaklaşım uzlaşma kurumu için de söz konusu olmalıdır. Nitekim uzlaşma halinde de ihlal sabit olmakla birlikte, yalnızca ihlale ilişkin yürütülen soruşturma sürecinin kısılması için ihlalin süjeleri ile para cezası konusunda takdir yetkisi bulunan otoritenin bir araya gelmesi söz konusudur.

2.4.2.2. Daha Önce Bir İhlal Tespiti Olması

Tekerrürden söz edebilmek için bir diğer gereklilik, ihlaller arasındaki öncelik sonralık ilişkisidir. Bu da, önceki ihlalin en erken ne zaman tekerrür için

⁷⁷ Case COMP/E-1/38.240- *Industrial Tubes*, OJ 2004 L 125/50

⁷⁸ Bkz. dn. 73, *Outokumpu and Luvata v Commission*, para. 64

esas teşkil edebileceği sorusunu beraberinde getirmektedir. Konunun bir yönü, ihlal tespiti içeren kararın tekerrüre esas alınabilmesi için yargısal kesinleşmenin aranıp aranmayacağıdır. AB mahkemeleri, Komisyon kararlarının yargı yerince iptal edilmedikçe geçerli olduğunu, aksinin kabulünün, ihlali gerçekleştirenleri yargısal kesinleşmeyi geciktirmek için dava açmak konusunda teşvik edeceği anlamına geleceğini belirtmiş; tekerrüre esas alınan kararın yargı yerince iptali halinde Komisyonun tekerrür uygulanan kararını ABİDA'nın 233. maddesine göre düzeltebileceğini vurgulamıştır⁷⁹.

Uygulamada, sonraki ihlal ilk ihlal tespitinden önce başlamış ancak kısmen de olsa bu ihlal tespitinden sonra devam etmiş ise tekerrürün varlığı kabul edilmektedir (Wils 2012, 14; Barennes ve Wolf 2011, 429). Bunun anlamı, birbirinden bağımsız ve eş zamanlı olarak gerçekleşen eylemlerin herhangi birinin bir ihlal tespitinden sonra devam etmediği hallerde tekerrür uygulanamayacağıdır. Diğer yandan, önceki ve sonraki ihlallerin büyük oranda örtüşen zamanlarda gerçekleşmiş, ancak sonraki ihlalin ilk ihlal tespitinden sonra kısa bir zaman için devam etmiş olmasına bu anlamda tolerans gösterildiği görülmektedir.

Steel Beams Kararı

Komisyon, 4 Mayıs 1988 tarihinde paslanmaz çelik sektörüne ilişkin yürüttüğü soruşturmaya ilişkin olarak bir basın bildirisini yapmış, bu basın bildirisinde herhangi bir teşebbüs adı ve ihlal tespiti zikretmeksizin sektöre ilişkin kota ve fiyat belirlendiği şüphesiyle yürüttüğü ilk soruşturmanın sona erdiğini duyurmuştur⁸⁰. Bu soruşturma sonucunda verdiği *Cold Rolled Stainless Steel* kararı ile Thyssen Stahl da dâhil bir dizi teşebbüs hakkında yaptırım kararı vermiştir.

Daha sonra *Steel Beams* kararında⁸¹, Komisyonun bu pazarda gerçekleşecek rekabeti kısıtlayıcı eylemler karşısındaki duruşunun, daha önceki soruşturma sırasında yapmış olduğu basın bildirisini tarihinden bu yana açık olduğu belirtilerek ve Thyssen Stahl hakkında *Cold Rolled Stainless Steel* kararı ile yapılan ihlal tespitine dayanılarak tekerrür uygulamasına gidilmiştir.

Karar aleyhine açılan davada İlk Derece Mahkemesi, sonraki ihlalin büyük kısmının -30 Haziran 1988'den 1990 yılı sonuna dek- Komisyonun *Cold Rolled Stainless* kararından önce gerçekleştiği, sonraki ihlalin ilk ihlal tespitinden sonra yalnızca birkaç ay devam etmiş olduğu gerekçesiyle tekerrür uygulamasını hukuka

⁷⁹ Case C-413/08 *Lafarge v Commission* [2010] ECR I-05361, para. 86-90

⁸⁰ European Commission, IP/88/261, 04/05/1988

⁸¹ Case COMP 38.907, *Steel Beams*, OJ 1994 L 116/1

aykırı bulmuştur⁸². Diğer yandan, Komisyonun sektöre ilişkin yürüttüğü soruşturma sırasında yapmış olduğu 4 Mayıs 1988 tarihli basın bildirisinin de tekrerr uygulaması için yeterli hukuki zemin sağlamayacağını, nitekim bu bildiriden teşebbüslerin soruşturma neticesindeki hukuki durumlarının anlaşılmadığını vurgulamıştır.

Plasterboard Kararı

Plasterboard kararında⁸³ Komisyon, Lafarge SA hakkında para cezasının tayininde, teşebbüsün daha önce RA 85. maddesine aykırı eylemi sebebiyle vermiş olduğu kararına dayanarak temel cezanın tekrerr nedeniyle artırılmasına karar vermiş; anılan karar aleyhine açılan davada İlk Derece Mahkemesi, somut olayın koşullarına göre tekrarlanan ihlalin özelliklerini tayin etmenin Komisyonun takdir yetkisi içerisinde olduğunu belirtmiş ve önceki ihlal bulgusundan sonra yaklaşık dört yıl kadar süren bir ihlal için tekrerr uygulamasını haklı bulmuştur⁸⁴.

2.4.3. Önceki İhlal Tespiti ile Sonraki İhlal Arasında Süre

2006 Ceza Rehberi'nde, ilk ihlal tespiti ile sonraki ihlal ya da ihlal tespiti arasında dikkate alınması gereken herhangi bir süre öngörülmemektedir. Bu durum, özellikle zamansal olarak sonsuz tekrerr uygulamasına olanak sağlaması nedeniyle hukuki belirlilik ve orantılılık ilkeleri bağlamında eleştirilmiştir. Teşebbüslerin yönetim üst kademelerinde sıklıkla yaşanan değişim sebebiyle, uzun zaman önce gerçekleşen ihlaller ile güncel ihlal arasında bağlantı kurmanın güç olduğu ve iş hayatının realitesiyle bağdaşmayacağı; öte yandan, eylemin soruşturulması ve cezalandırılması için öngörülmesi olan zamanaşımı sürelerinin tekrerr uygulaması için de geçerli olması gerektiği ifade edilmiştir (Nordlander 2005, 66-68; Geradin 2011, 41; Wills 2012, 16). Çalışmanın ilerleyen bölümünde de, bu eleştiriler temelinde uygulamaya yön veren mahkeme kararlarına değinilecektir.

Belgian Beer Kararı

Komisyonun *Belgian Beer* kararında⁸⁵, Group Danone SA'nın yavru şirketi Alken-Maes'in RA'nın 81. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiş, 1984 yılında verilmiş olan *Flat Glass of Benelux* ve 1974 yılında verilmiş olan *Glass Containers* kararları ile Goup Danone SA (ihlal tarihinde BSN) hakkında ihlal tespiti yapılmış olması göz önünde bulundurularak tekrerr uygulanmıştır.

⁸² Case T-141/94 *Thyssen Stahl v Commission* [1999] II-00347, para. 617-618

⁸³ Case COMP/E-1/37.152- *Plasterboard*, gerekçeli kararı henüz yayınlanmamıştır.

⁸⁴ Case T-54/03 *Lafarge v Commission* [2008] ECR II-120, para. 739-740

⁸⁵ Case IV/37.614/F3 PO- *Interbrew and Alken-Maes*, OJ 2003 L 200/1

Kararın iptali için açılan davada, 2988/74 sayılı Tüzük⁸⁶ ile öngörülen beş yıllık soruşturma zamanaşımı da dikkate alındığında, Komisyonun yaklaşık olarak kırk ve on yedi yıl önceki iki ihlali dikkate almasının hukuki belirlilik ilkesini zedelediği ileri sürülmüştür. İlk Derece Mahkemesi iddiayı değerlendirdiği kararında;

...ancak iki ihlal arasında sürenin önceden belirlenmiş olması halinde hukuki belirlilik söz konusu olabileceğinden, yine ancak böyle bir durumda bu ilkenin ihlali gündeme gelebilecektir. Ne rekabet kurallarının ihlali sonucunda Komisyon tarafından uygulanacak cezaların hukuki çerçevesini çizen 17 sayılı Tüzük'ün 15. maddesi ne de Rehber(ler) tekerrüre ilişkin azami süre sınırı belirtmektedir. Bu sebeple söz konusu olayda hukuki belirlilik ilkesinin ihlal edildiği söylenemez. Öte yandan somut olayda tekerrür uygulamasının bir dayanağı Flat Glass of Benelux kararı ile on yedi yıl önce yapılmış olan ihlal tespitidir, dahası bu güncel ihlalin başladığı tarih ile daha önceki ihlal tespiti arasında sadece sekiz yıl altı ay gibi bir süre geçmiştir. Bir diğer dayanak ise Glass Containers kararı ile yapılan bir başka ihlal tespitidir ki bu da Flat Glass of Benelux kararından on yıl öncesine tekabül etmektedir...

diyerek, somut olayda her bir ihlal bulgusu ile yeni ihlalin başlangıcı arasında on yıldan az zaman olduğundan bahisle tekerrür uygulamasını haklı bulmuştur⁸⁷. Kararın temyizinde ise ABAD, tekerrür uygulamasında herhangi bir zaman sınırı olmadığını yineleyerek, Komisyonun “*somut olay bazında ihlaller arasında geçen süre gibi teşebbüslerin ihlale yönelik eğilimine dair tüm belirtileri göz önünde bulunduracağını*” ifade etmiştir⁸⁸.

Sodyum Klorat Kararı

Sodyum Klorat kararında⁸⁹, Athocem SA'nın kararda adı geçen diğer teşebbüslerle birlikte RA'nın 81. maddesini ihlal ettiğine ve bu teşebbüs için ihlalin en geç 1994 yılı Mayıs ayından 2000 yılı sonuna dek sürdüğüne karar verilmiştir. Bu kararda Athocem SA hakkında para cezası belirlenirken, aynı teşebbüs hakkında 1984 yılında verilmiş oldan *Peroxygen Products*, 1986 yılında verilmiş olan *Polypropylene* ve 1994 yılında verilmiş olan *PVC II* kararlarında ihlal tespiti yapılmış olduğu gözetilerek temel para cezası arttırılmıştır. Atochem SA, savunması sırasında güncel ihlalin başlamasından on iki yıldan fazla bir zaman önce

⁸⁶ Regulation (EEC) No 2988/74 of the Council of 26 November 1974 concerning limitation periods in proceedings and the enforcement of sanctions under the rules of the European Economic Community relating to transport and competition, OJ 1974 L 319/1

⁸⁷ Bkz. dn. 43, *Groupe Danone v Commission*, para. 353-355

⁸⁸ Bkz. dn. 36, *Groupe Danone v Commission*, para. 38-39

⁸⁹ Case COMP/38.695- *Sodium Chlorate*, gerekçeli kararı henüz yayımlanmamıştır.

gerçekleşen ihlallerin tekerrüre esas alınamayacağı yönünde itirazda bulunmuştur. Komisyon tarafından bu itiraza ilişkin olarak yapılan değerlendirmede;

...daha önceki ihlalin tarihinin değil ihlal tespiti içeren karar tarihinin önem arz ettiği, PVC kararının verildiği 1994 yılında Atochem SA'nın güncel ihlali gerçekleştirmeye başladığı; tekerrüre esas alınan diğer iki ihlal tespiti içeren karar ile güncel ihlalin başlangıcı arasında sekiz ila on yıllık bir zaman aralığı olduğu ve bunun ceza artırımını haklı kıldığı

ifade edilmiştir.

Karar aleyhine açılan davada, güncel ihlal ile tekerrüre esas alınan *Peroxygen Products* kararı arasında geçen zamanın uzunluğu nedeniyle orantılık ilkesine aykırı hareket edildiği ileri sürülmüş, İlk Derece Mahkemesi;

...orantılık ilkesinin öngörülen tedbirin ulaşılmak istenen amaç bakımından uygun ve gerekli olandan fazla olmaması anlamına geldiğini, cezanın belirlenmesinde ihlalin ağırlığına ilişkin pek çok unsurun dikkate alındığını...dava konusu kararda da Komisyonun tutarlı ve objektif olarak haklı bir biçimde bu unsurları dikkate alarak cezayı belirlediğini

belirterek iddiayı reddetmiştir⁹⁰.

Plasterboard Kararı

Komisyon tarafından 2002 yılında verilmiş olan *Plasterboard* kararında⁹¹, kararda adı geçen diğer teşebbüslerle birlikte Lafarge Plâtres International SA'nın da 1992 yılı Ağustos ayından en az 25 Kasım 1998'e kadar RA'nın 81. maddesini ihlal ettiğine hükmedilmiştir. Anılan kararda Lafarge Plâtres International SA için para cezasının belirlenmesi sırasında, bu teşebbüs hakkında 1994 yılında verilmiş olan *Cement* ve *Cartonboard* kararları dikkate alınarak temel para cezası arttırılmıştır.

Karar aleyhine açılan davada, herhangi bir süre sınırı olmaksızın geçmişte gerçekleşen tüm ihlallerin dikkate alınmasının, hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ise içtihadından ayrılmayarak, yine Komisyonun herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın tekrarlanan eylemleri dikkate alabileceğine karar vermiştir. Davanın temyizinde, üye ülkelerin ortak hukukunun genel prensibine göre tekerrür uygulamasında daha önceki yaptırım kararı ile sonraki ihlalin gerçekleşmesi arasında maksimum süre sınırı öngörüldüğü ileri sürülmüş ve ABAD konuya ilişkin yaklaşımını gözden geçirmeye davet edilmiştir. ABAD, yargılama sonucunda;

⁹⁰ Bkz. dn. 41, *Arkema France v Commission*, para. 63

⁹¹ Bkz. dn. 83

Yüksek Mahkeme, Goupe Danone kararında 17 sayılı Tüzük'ün ve 1998 Rehberi'nin tekrarlanan ihlallerin dikkate alınmasına ilişkin maksimum süre sınırı öngörmediği ve bunun hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği sonucuna varmıştır. Davacı bu karardan Komisyonun sınırsız bir süre için tekerrür nedeniyle cezayı artırabileceği gibi yanlış bir kaniya varmıştır... Sözü edilen kararda gerçekte, Komisyonun ihlaller arasında geçen süre gibi teşebbüsün rekabet kurallarını ihlal etmeye yönelik eğilimine işaret eden koşulları dikkate alacağını belirtilmiştir; ayrıca orantılılık ilkesi de ihlaller arasında geçen sürenin bu açıdan dikkate alınmasını gerektirmektedir

diyerek, önceki ihlal tespiti ile sonraki ihlal arasında geçmesi gereken süreye ilişkin kesin bir kural koymaktan imtina etmişse de, bu yönde hukuki bir düzenleme olmamasına rağmen Komisyonun süresiz tekerrür uygulamasının mümkün olamayacağı vurgusunu yapmıştır⁹².

2.4.3.1. Orantılılık İlkesinin Uygulanışı

İçtihadın gösterdiği gelişimle birlikte, tekerrür uygulamasının, ancak uygulamayı haklı gösterecek bir zaman aralığının dikkate alınmış olması halinde orantılılık ilkesine uygun olacağı, ancak bu zaman aralığının somut olayın özelliklerine göre değişken olabileceği anlaşılmaktadır. ABAD, önceki ihlal tespiti ile sonraki ihlalin başlangıcı arasında on yıla kadar zaman aralığı olması halinde, geçmişe doğru ardışık şekilde bu aralıkta gerçekleşen ihlallerin her birinin tekerrüre dayanak oluşturabileceğini belirterek, bir bakıma tekerrür uygulamasında göz önüne alınabilecek süre konusunda rehberlik etmiştir. Esasında, bu vargının büyük ölçüde o güne kadarki ve sonraki Komisyon pratiğini yansıttığı görülmektedir. Ancak bu içtihadan ayrılan yargı kararlarının olduğunu da hatırlatmak gerekir⁹³.

Önceki ihlal tespiti ile güncel ihlal arasında zaman sınırı ne kadar uzun olursa, bu sebeple cezanın artırılması savının da o denli zayıflayacağı açıktır. Kontrol değişikliğine yol açan halefiyet örneğinde olduğu gibi, ilk ihlal bulgusu ile sonraki ihlal arasındaki süre zarfında, teşebbüs iradesinin oluşumuna katkısı bulunan kimseler kısmen ya da tamamen değişmiş olabileceğinden, ceza artırımının meşruiyeti bağlamında bir tartışma ortaya çıkabilecektir. *Belgian Beer* kararında tekerrür uygulaması gerekçelendirilirken, zaman aralığı yanı sıra, teşebbüs

⁹² Bkz. dn. 79, *Lafarge v Commission*, para. 66-70

⁹³ Case T-161/05 *Hoechst v Commission* [2009] ECR II-03555, para. 142; ABAD, Komisyon'un (1984 ile 1997 yılları arasında süren ihlal için) 2005 yılında vermiş olduğu kararda, (1964 ile 1967 yılları arasında süren ihlal için) 1969 yılında ve (1980 ile 1984 yılları arasında süren ihlaller için) 1994 yılında vermiş olduğu iki karara dayanarak tekerrür uygulamasını zaman aralığına bakmaksızın değerlendiren hukuka uygun bulmuştur.

iradesinin oluşumunu sağlayan kişiler bakımından süreklilik olduğuna dikkat çekilmiştir. Komisyonun bu kararda, ihlaller sırasında grup şirketi yönetim kurulu başkanı ve genel müdürünün değişmediğini, güncel ihlal sırasında grubun yiyecek operasyonundan sorumlu olan en az iki Danone direktörünün daha önce cam pazarında gerçekleşen ihlaller sırasında, ihlalin ilişkin olduğu birimde istihdam edildiğini vurgulamasının, benzer bir endişenin ifadesi olduğu düşünülebilir.

2.5. Tekerrürün Sonucu: Temel Cezanın Arttırılması

1998 Ceza Rehberi tekerrür halinde cezanın ne kadar arttırılması gerektiğine ilişkin bir öngörü içermemesine rağmen, uygulamada hemen her durumda tekrarlanan ihlal sayısından bağımsız olarak temel cezanın %50 oranında arttırıldığı görülmektedir. 2006 Ceza Rehberi ise, tekerrür halinde temel para cezasının daha önceki her bir ihlal için %100'e kadar arttırılabileceğini öngörmüş olmasına rağmen, Komisyonun bugüne dek bu üst sınırdan uzak kalmayı tercih ederek temel cezayı ilk tekrarda %50, ikinci tekrarda %60, üçüncü tekrarda %90 ve dördüncü tekrarda %100 arttırmış olduğu görülmektedir (Wils 2012, 17; Barennes ve Wolf 2011, 434; Veljanovski 2011, 881). Aşağıda, 2006 Ceza Rehberi döneminde tekerrür uygulanan kararlara yer verilmektedir.

Tablo 1: 2006-2010 Yılları Arasında Tekerrür Nedeniyle Cezanın Artırıldığı Komisyon Kararları

| Yıl | Karar Tarihi | Karar | İhlal Zamanı ve Türü | Uygulanan Kılavuz | Mükerrer Teşebbüs(ler) | Artırım Oranı (%) | Önceki İhlal Tespiti |
|------|--------------|----------------------------------|----------------------|-------------------|---|-------------------|---|
| 2010 | 9.11.2010 | 39.258 Air Freight Karar | 1999 - 2006 kartel | 2006 Ceza Rehberi | SAS (%15 Pışmanlık İndirimi) | 50 | 2001 yılında bir adet |
| | 30.6.2010 | 38.344 Prestressing Steel | 1994 - 2002 kartel | 2006 Ceza Rehberi | Arcelor Mittal (%20 Pışmanlık İndirimi) | 60 | 1989 ve 1994 yıllarında iki adet |
| | 11.11.2009 | 38.589 Heat Stabilisers | - | 2006 Ceza Rehberi | Arkema France (%30 Pışmanlık İndirimi) | 90 | 1984, 1986 ve 1994 yıllarında üç adet |
| 2009 | 7.10.2009 | 39.129 Power Transformers | 1999 - 2003 kartel | 2006 Ceza Rehberi | ABB | 50 | 1998 yılında bir adet |
| | 8.12.2009 | 37.956 Concrete Reinforcing Bars | - | 1998 Ceza Rehberi | Ferriere Nord | 50 | 1989 yılında bir adet |
| | 20.7.2009 | 39.396 Calcium Carbide | 2004 - 2007 kartel | 2006 Ceza Rehberi | Akzo Nobel (%100 Pışmanlık İndirimi) Evonik Degussa (%20 Pışmanlık İndirimi) | 100 | 2002 ve 2005 yılları arasında dört adet |
| 2008 | 12.11.2008 | 39.125 Car Glass | 1998 - 2003 kartel | 2006 Ceza Rehberi | Saint Gobain | 60 | 1984 ve 1988 yıllarında iki adet |
| | 1.10.2008 | 39.181 Candle Waxes | 1992 - 2005 kartel | 2006 Ceza Rehberi | ENI Shell (%100 Pışmanlık İndirimi) | 60 | 1986 ve 1994 yıllarında iki adet |
| | 11.06.2008 | 38.695 Sodium Chlorate | 1995 - 2000 kartel | 2006 Ceza Rehberi | Arkema | 90 | 1984, 1986 ve 1994 yıllarında üç adet |
| | 23.1.2008 | 38.628 Synthetic Rubber | 2000 - 2002 kartel | 2006 Ceza Rehberi | Bayer (%30 Pışmanlık İndirimi) | 50 | 2001 yılında bir adet |

Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi

| | | | | | | | |
|--------------------------|----------------------------------|-------------|------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|---------------------------------------|---|
| 2007 | 38.629 Chloroprene Rubber | 5.12.2007 | 1993 – 2002 | 2006 Ceza Rehberi | ENI | 60 | 1986 ve 1984 yıllarında iki adet |
| | | | | | | 50 | 2001 yılında yavru şirket hakkında bir adet |
| 2006 | 38.899 Gas Insultiaed Switchgear | 24.1.2007 | 1988 – 2004 | 1998 Ceza Rehberi | ABB (%100 Pışmanlık İndirimi) | 50 | 1999 yılında bir adet |
| | | | | | | 50 | 1986 ve 1994 yıllarında iki adet |
| | 38.628 Synthetic Rubber | 29.11.2006 | 1996 - 2002 kartel | 1998 Ceza Rehberi | Shell | 50 | 1986 ve 1994 yıllarında iki adet |
| | | | | | | 50 | 2001 yılında bir adet |
| | | | | | | 50 | 1986 ve 1994 yıllarında iki adet |
| | 38.456 Bitumen Nederland | 13.9.2006 | 1994-2002 kartel | - | Shell | 50 | 1984 ve 1986 yıllarında iki adet |
| | | | | | | 50 | 1984 ve 1986 yıllarında iki adet |
| | 38.645 Methacrylates | 31.5.2006 | 1997 - 2002 kartel | 1998 Ceza Rehberi | Degussa (%100 pışmanlık İndirimi) | 50 | 1984, 1986 ve 1994 yıllarında üç adet |
| | | | | | | 50 | 1986 ve 1994 yıllarında iki adet |
| | | | | | | 50 | 1984 ve 1986 yıllarında iki adet |
| 50 | | | | | | 1984 ve 1986 yıllarında iki adet | |
| 38.620 Hydrogen Peroxide | 3.5.2006 | 1994 – 2000 | 1998 Ceza Ceza Rehberi | Degussa (%100 Pışmanlık İndirimi) | 50 | 1994 yılında bir adet | |
| | | | | | 50 | 1984, 1986 ve 1994 yıllarında üç adet | |
| | | | | | 50 | 1984 ve 1994 yıllarında iki adet | |
| | | | | | 50 | 1984 ve 1994 yıllarında iki adet | |

Kaynak: Bu tablo Veljjanovski (2011) ve Barennes ve Wolf (2011) alışmalarındaki verilerden faydalanılarak oluşturulmuştur.

Veljanovski'nin (2011, 813) Komisyonun 2007 ve 2010 yıllarında tekerrür uygulanan ve tekerrür koşulları gerçekleştiği halde uygulanmadığı gözlemlenen kararları özelinde yapmış olduğu ampirik çalışmasına göre, tekerrür nedeniyle marjinal ceza artışı ihlalin ilk tekrarında %50, ikinci tekrarında %10, üçüncü tekrarında %30 ve dördüncü tekrarında %10'dur. Conor (2010, 101-116) da, son yirmi yılda 389 uluslararası karteli baz aldığı örnekleminde, tekerrür oranının sayıca olduğu kadar nispi olarak da hızlı bir artış trendi gösterdiği sonucuna varmış, bu durumun tekerrür halinde daha fazla ceza verilmesini gerektirdiğini ifade etmiş; bir başka çalışmasında ise 2006 Ceza Rehberi sonrası dönemde hakkında para cezasına hükmedilen çok sayıda teşebbüsün, koşulları oluşmasına rağmen tekerrür nedeniyle herhangi bir ceza artışı ile karşılaşmadığını, bilinçli olması ihtimali dışında sebebinin Komisyon'un suç sicili tutmak konusundaki zaafının olabileceğini ifade etmiştir (Conor 2011, 30).

Wils ise (2012, 23), Conor'ın çalışmasında eş zamanlı gerçekleşen eylemlerin de tekerrür kavramı içerisinde yer almasını eleştirmiş; Conor'ın iddia ettiğinin aksine, Komisyonun 2006-2010 yılları arasında vermiş olduğu kararlarına bakıldığında tekerrür oranının düşüş trendi gösterdiğini (2006 yılı için %24, 2007 yılı için %11, 2008 yılı için %13,5, 2009 yılı için %13 ve 2010 yılı için %4) ve mevcut cezaların caydırıcılığı sağlamak adına yeterli olduğunu gösteren ekonometrik analizlerin⁹⁴ olduğunu belirtmiştir.

Para cezalarındaki yükselişe rağmen, tekerrür oranının beklentinin üzerinde olması karşısında Lever (2009, 12), gerçek kişilere (*personnes physiques*) özgü olan suç işleme eğiliminin teşebbüsler (*personnes morales*) için söz konusu olamayacağını, bu nedenle defaatle rekabet ihlali gerçekleştiren teşebbüs yöneticilerinin çalışma hayatından uzaklaştırılması gibi daha katı önlemlerin alınmasını önermektedir. Bir başka öneri de, etkin bir caydırıcılık için ihlal sayısı ile orantılı olarak artan cezalar ile birlikte gerçek kişilere de para cezası uygulanması gerektiğidir (Wils 2012, 24).

Dikkate değer bir başka nokta da, mükerrirler arasında pişmanlık başvurusunun yaygın olmasıdır. Cezanın caydırıcı olduğu varsayımında, ihlal tecrübesi olan teşebbüsün yeni bir ihlalden kaçınmak konusunda ihtiyatlı davranması gerektiği düşünülebilir. Ancak, ihlal tecrübesinin teşebbüsler açısından bir başka getirisi de, rekabet uyum programlarının tesisi ile alınan önleme rağmen gerçekleşen yeni ihlalin derhal otoritelere bildirilmesidir (Wils 2012, 21-22).

⁹⁴ Allain, Boyer, Kotchoni ve Ponsard, (2011)

Komisyon uygulamasında, mükerrirlerin de pişmanlık programlarından ilk kez ihlal gerçekleştirenler ile eşit koşullarda faydalanabiliyor olmasının adil olmayabileceği ileri sürülmüştür (Trouché 2010, 20). Buna karşılık Wils (2012, 18-19), mükerrirlerin pişmanlık uygulamalarının dışında tutulması tercih edilecek olursa, pişmanlık programlarından beklenen kartele ilişkin delil elde edilmesi, kartelin oluşması ya da sürdürülmesinin güçleşmesi gibi faydaların sağlanamayacağını, bu nedenle hakkaniyet düşüncesinin rekabet hukuku uygulamasının etkinliğine zarar verebileceğini ileri sürmektedir.

BÖLÜM 3

TÜRK REKABET HUKUKUNDA TEKERRÜR VE UYGULAMASI

3.1. GENEL OLARAK

Türk rekabet hukukunda, rekabet ihlalleri halinde verilecek para cezalarına ilişkin asli kaynak 4054 sayılı Kanun'dur. Adı geçen Kanun'un 4. maddesinde

belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan ve dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin,

6. maddesinde,

bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının

hukuka aykırı ve yasak olduğu öngörülmüş; her iki maddenin devamında yasaklanan davranışlar örnek kabilinden olmak üzere sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un, tekerrüre yasal dayanak teşkil eden 16. maddesine ilişkin uygulamayı, zamansal olarak ikiye ayırmak gerekir. Şöyle ki, anılan hüküm 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış ve böylece ilk kez 4054 sayılı Kanun'un lafzında tekerrür terimine yer verilmiş; değişikliği müteakip para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere Ceza Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Öte yandan hatırlatılmalıdır ki, kanun değişikliği ihtiyaçtan kaynaklanmış⁹⁵ ve kronolojik olarak öncesinde yürürlüğe

⁹⁵ 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı genel gerekçesinde "tasarıyla; Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, idarî yaptırım kararı gerektiren fiiller ve suç açısından uygulama birliği sağlanması, ceza hükmü içeren kanunların uygulanmasından kaynaklanan tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı" belirtilmektedir.

giren Kabahatler Kanunu'nu izlemiştir. Çalışmanın devam eden bölümünde de, tekerrür uygulamasının hukuki zemini, 4054 sayılı Kanun'daki değişiklik ve Ceza Yönetmeliği öncesi ve sonrası dönem olmak üzere ikiye ayırarak incelenecektir.

3.2. TÜRK REKABET HUKUKUNDA TEKERRÜRÜN HUKUKU ZEMİNİ

Değişiklik öncesinde, 4054 sayılı Kanun'un para cezalarına ilişkin 16. maddesinin 2. fıkrası ile

Kanun'un 4 ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara...bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği,

aynı hükmün 4. fıkrası ile de “*para cezasının belirlenmesinde kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurların dikkate alınacağı*” öngörülmüştü. Anılan hüküm ile cezanın belirlenmesine ilişkin unsurların kategorize edilmediği gibi sınırlayıcı bir liste de öngörülmediği; alt ve üst sınır dâhilinde olmak üzere cezanın belirlenmesi yönteminin büyük oranda idarenin takdirine bırakılmış olduğu anlaşılmaktadır. Tekerrür özelinde bakıldığında ise, yasada açık bir ifade bulunmamasına rağmen uygulamada dikkate alınmış olduğu görülmektedir⁹⁶.

4054 sayılı Kanun'da 2008 yılında yapılan değişiklik ile birlikte, para cezalarına ilişkin 16. maddesi 3. fıkrasında

Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara...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 verileceği

öngörülerek para cezasına ilişkin üst sınırın korunduğu görülmektedir. Kanun'un cezanın belirlenmesi yöntemine ilişkin 16. maddenin 5. fıkrasında ise, idarî para cezasına karar verilirken

Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, 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 alınacağı

düzenlenmektedir.

⁹⁶ Reklam Yerleri II kararı, 06-02/48-9 sayı, 5.1.2006; Maya II kararı, 08-63/1050-409 sayı, 12.11.2008; Akmaya kararı, 09-23/491-117 sayı, 20.5.2009

Değişiklikten bir yıl kadar sonra, genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi para cezalarının belirlenmesi yönteminde hukuki belirliliğin ve şeffaflığın sağlanması maksadıyla hazırlanan Ceza Yönetmeliği, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik'in 4. maddesi 1. fıkrası (b) bendi ile ilke olarak temel para cezasının belirlenmesi sonrasında, ağırlaştırıcı ve/veya hafifletici nedenlerin dikkate alınacağı; 6. maddesi 1. fıkrası (a) bendi ile de “*temel para cezasının, ihlalin tekrürü halinde her bir tekrar için yarısından bir katına kadar arttırılacağı*” düzenlenmektedir.

3.2.1. “*Cezaların Kanuniliği*” İlkesi Bağlamında Değerlendirme

Ceza hukukunun ilkelerinden biri olan “cezaların yasallığı”, suç karşılığında öngörülen yaptırımın türünün ve miktarının ancak şekli anlamda yasa ile öngörülebileceğini ifade etmektedir. Hukuk devleti rejiminin temel prensiplerinden biri olarak ifade edilen bu ilke, cezanın kişi hak ve özgürlüklerine müdahale sonucunu doğurduğu kabulü ile ancak zorunlu hallerde böyle bir sınırlandırmanın mümkün olması; bu zorunluluğun da yalnız egemenliği temsil eden kanun koyucunun takdirinde olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır (Dönmezer ve Erman 1986, C. I, 17).

Anılan ilke, 1982 Anayasası'nın 38. maddesi 3. fıkrasında “*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*” şeklinde ifade edilmiş; TCK'daki yansıması olan 2. maddenin 1. fıkrasında “*...Kanun'da yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz*” denildikten sonra, 2. fıkrası ile de idarenin düzenleyici işlemleri ile ceza konulamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen ilkenin idari yaptırımlar için ne ölçüde geçerli olacağı sorunu, hukuk literatüründe tartışılmış; gelinen noktada kabahat karşılığı verilecek cezanın türünün ve miktarının doğrudan şekli anlamda kanun ile düzenlenmiş olmasının zorunlu olduğu görüşü kabul görmüştür (Ulusoy 2013, 86; Çağlayan 2006, 42; Kangal 2011, 45-46). Kabahatler Kanunu'nun yasallık ilkesine ilişkin 4. maddesi 2. fıkrasında da bu yaklaşım benimsenerek “*kabahat karşılığı olan yaptırımların türünün, süresinin ve miktarının, ancak kanunla belirlenebileceği*” öngörülmüştür. Danıştay'ın bu konuda geçmişte aksi yönde kararları da bulunmasına rağmen, yakın tarihli kararlarına bakıldığında idari cezalar için yasallık ilkesinin arandığı görülmektedir⁹⁷.

⁹⁷ Danıştay İDDK E. 2007/1815, K. 2012/1218; E. 2007/1018, K. 2012/1333; E. 2011/2486, K. 2012/1698 sayılı kararları

Bu ilke bağlamında, tekrerrür uygulamasının yasal dayanağı açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, 2008 değişikliği öncesinde 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin idareye alt ve üst sınır dâhilinde para cezasının tayininde dikkate alacağı unsurlar bakımından serbesti tanıdığı, bu nedenle tekrerrürün bu sınır dâhilinde cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasının hukuki meşruiyeti olduğunu söylemek mümkündür. 2008 değişikliği sonrasında ise, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 5. fıkrasının Kabahatler Kanunu ile birlikte yorumlanması ve çatışan norm mu olduğunun yoksa Kabahatler Kanunu ile birlikte uygulanabilecek bir norm mu olduğunun, ayrıca Ceza Yönetmeliği'nin üst hukuk normuna aykırı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

İdari yaptırım türü olarak caydırıcılığı ön plana çıkan para cezaları, miktar anlamında maktu ve nispi olabileceği gibi, alt ve üst sınır olarak belirlenerek idareye bu aralıkta takdir yetkisinin tanınması da mümkündür (Kangal 2011, 187-188; Ulusoy 2013, 86). Nitekim son durumda, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi 5. fıkrası ile atıfta bulunulan Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesi de bu üç ayırım temelinde şekillenmiş, hükmün 2. fıkrasında "*idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumda, para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı*" belirtilmiştir. Hükmün lafzına bakıldığında, alt ve üst sınır şeklinde öngörülen para cezalarının belirlenmesinde, dikkate alınacak unsurlar bakımından sınırlayıcı olduğu izlenimi oluşmaktadır.

Ancak, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi ile vurgulanan genel kanun niteliği ve yürürlük tarihi de düşünüldüğünde; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi 5. fıkrası ile Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesi arasındaki ilişkinin, önceki genel kanun ile sonraki özel kanun ilişkisi olduğu görülmektedir⁹⁸. Öte yandan, 2008 değişikliği ile 4054 sayılı Kanun'un anılan hükmü ile Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesine aykırı olmayan, bu Kanun ile birlikte uygulanabilir bir norm getirildiği söylenebilir⁹⁹.

Ceza Yönetmeliği'ne gelince, yasa sınırları içerisinde kalmak üzere cezanın belirlenmesi yöntemine ilişkin olması sebebiyle, Yönetmelik'in tekrerrür düzenlemesinin maddi ceza normu değil, idari ceza usulüne ilişkin bir norm olduğu, yasallık ilkesinin usul kuralları için aranmayacağı ve salt bu nedenle bu

⁹⁸ Önceki genel ve sonraki özel kanun ilişkisinin değerlendirildiği Danıştay İBK E. 1987/3 K. 1988/1 sayılı karar

⁹⁹ Danıştay 13. D. E.2011/2698 sayılı dosyasında, davacının 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının, mahkemece ciddi görülmediği hatırlatılmıştır.

ilkeye aykırılıktan söz edilemeyeceği düşünülebilir (Ulusoy 2013, 69). Fakat her iki durumda da, bu Yönetmelik'in yasada öngörülen ceza normunun içeriğini başkalaştırmadığı, bu nedenle üst hukuk kuralına aykırılık teşkil etmediği belirtilmelidir¹⁰⁰.

3.2.2. “Suç ve Cezaların Geçmişe Yürümezliği İlkesi” Bağlamında Değerlendirme

Cezaların yasallığı ilkesinin bir gereği olarak suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesi, esasında maddi ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması sorununa ilişkindir. Anılan ilkenin, pozitif hukukta normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yer alan Anayasa'nın 38. maddesi 1. fıkrasında “kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” ifadeleri ile; ilkenin istisnası¹⁰¹ olarak kabul edilen “lehe kanunun geçmişe yürümesi” ilkesini de içerecek şekilde somutlaşmış haliyle TCK'nın 7. maddesinde yer bulduğu görülmektedir.

Kuşkusuz daha önce suç olarak kabul edilmeyen bir fiil, sonradan yasa ile suç olarak tanımlanabilir; ancak bu tür bir değişiklik yürürlüğe girdiği tarih itibariyle geleceğe yönelik olarak etki doğurabilir. Bunun gibi, bir cezanın sonraki bir değişiklik ile ağırlaştırılması da söz konusu olabilir. Bu durumda da normun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen eylemler için uygulanamayacağı kabul edilmektedir. İlkenin istisnası ise, eylemin gerçekleşmesinden sonra yürürlüğe giren kanunun, suçun unsurları, ceza ve cezanın kanuni sonuçları bakımından fail lehine düzenleme getiriyorsa yürürlük öncesi uygulanmasıdır (Özgenç 2007, 122; Soyaslan 1990, 41).

İdari yaptırım içeren kararların idari işlem teorisinde yükümlendirici işlem olarak sınıflandırılması nedeniyle, anılan ilkenin hiçbir esneklik söz konusu olmaksızın idari para cezaları için de geçerli olduğu konusunda öğretide görüş birliği olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Danıştay'ın da idari yaptırım

¹⁰⁰ Nitekim Ceza Yönetmeliği'nin yürütmesinin durdurulması talebiyle açılmış olan iptal davalarında, Danıştay yürütmenin durdurulması için gereken açık hukuka aykırılık ve telafisi güç zarar koşullarının oluşmadığından bahisle yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar vermiştir. Danıştay 13. Daire (YD Ret) E. 2011/601; Danıştay İDDK (YD İtiraz Red) E. 2011/403

¹⁰¹ İlkenin diğer bir istisnası, yeni hukuk normunun yürürlüğe girmiş olduğu tarihten önce başlamış ancak yürürlük tarihinde henüz tamamlanmamış fiillerin geçici hükümler ile kapsam içine alınmasıdır; Ceza Yönetmeliği'nde yer alan Geçici 1. hükmünün yürürlük öncesine etkili biçimde uygulandığı iddiasına ilişkin bkz. Danıştay 13. D. (YD Ret) E. 2010/3202; Danıştay İDDK (YD İtiraz ret) E. 2010/126

içeren hukuk normunu bu ilke bağlamında değerlendirdiği kararları mevcuttur¹⁰² (Ulusoy 2013, 65; Özay 1985, 64; Çağlayan 2006, 46). Bu doğrultuda olmak üzere, Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesi ile TCK'nın zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da geçerli olduğu öngörülmüştür.

2008 değişikliğiyle, 4054 sayılı Kanun'da tekerrüre ilişkin açık bir hüküm öngörülerek ve Ceza Yönetmeliği ile tekerrürün cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir unsur olarak düzenlenmesiyle, eskisine nazaran daha ağır koşullar getirildiği; Kanun değişikliği ve Ceza Yönetmeliği öncesinde gerçekleşen fiillerin tekerrüre esas alınmasının anılan ilkeye aykırılık teşkil ettiği ileri sürülebilir.

Öncelikle, yasallık ilkesi altında yapılan tartışmada da belirtildiği üzere, değişiklik öncesinde de tekerrürün cezanın belirlenmesinde dikkate alınması konusunda idareye takdir yetkisi verilmiş olduğu, bu sebeple Kanun değişikliği sonrası yeni durumun eskisine nazaran aleyhe bir durum yaratmadığı savunulabilir. Diğer yandan, öncesinde tekerrür uygulaması konusunda idarenin takdir yetkisi olmamış olsaydı dahi, tekerrürün ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınması, ancak değişikliği içeren kanun hükmünün yürürlüğe girmesinden itibaren gerçekleştirilen eylemler hakkında para cezasının tayininde mümkün olacağından, Kanun'un muhatapları bakımından aleyhe bir durum yaratmadığı sonuca varılmalıdır.

3.2.3. “Mükerrer Cezalandırma Yasağı” Bağlamında Değerlendirme

Ceza hukukunun bir başka ilkesi olan ve bir kimsenin aynı fiili nedeniyle birden fazla kez cezalandırılmamasını ifade eden mükerrer cezalandırma yasağı, mükerrer yargılamanın adil olmayacağı düşüncesi, birden fazla yargılama sonucunda sorumluluğun farklı seviyelerde belirlenmesi halinde çelişkili durumların ortaya çıkabilmesi, yargı kararının kesinliğine itibarın temini yanı sıra, etkin bir soruşturma yöntemi izlenmesini motive etmesi gibi pratik nedenlerden kaynaklanmaktadır (Wils 2003, 9-12; Ulusoy 2013, 110; Conway 2003, 222-223).

Bu ilke Anayasa'da açık bir ifadeyle yer almasa dahi AYM, ilkeyi Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında hukuk devleti olmanın bir gereği olarak görmektedir¹⁰³. Öğretide, anılan ilkenin idari yaptırımlar için de geçerli olduğu kabul edilmekle birlikte, bazı yazarlar ceza hukuku alanındaki gibi katı bir biçimde uygulanamayacağını, idarenin kişinin farklı sıfatı ve durumunu dikkate alarak aynı fiili nedeniyle birden fazla yaptırım uygulayabileceğini ifade etmektedir (Özay

¹⁰² Bkz. AYM E. 2004/4, K. 2005/25; Danıştay 10 D. E. 2001/2834, K. 2002/4024; Danıştay İDDK E. 2003/663, K. 2006/2441

¹⁰³ Bkz. AYM E. 2008/114, K. 2010/53 sayılı kararı

1985, 63; Duran 1964, 610). Öte yandan, kimi yazarların ilkenin ceza hukuku anlamıyla geçerli olduğunu, ancak aynı fiil sebebiyle caydırıcılık niteliği ağır basan idari para cezası ile önleyicilik niteliği ağır basan idari tedbirin uygulanmasının ilkeye aykırılık anlamına gelmeyeceğini ifade ettiği görülmektedir (Ulusoy 2013, 111). Danıştay kararlarında da bu ikinci yaklaşımın benimsediği anlaşılmaktadır¹⁰⁴.

Rekabet ihlallerinde tekerrür durumu, güncel eylemin ihlal teşkil ettiğinin belirlenmesinde değil, bu eyleme ilişkin yaptırımın belirlenmesinde dikkate alınan bir değişken olarak ortaya çıkmaktadır. Güncel fiilin ihlal teşkil ettiği tespitinden sonra para cezasına hükmedilirken önceki ihlalin dikkate alınması, fiile değil ihlale yönelik eğilim olarak ifade edilen ve failin kişiliğine ilişkin, bir diğer değişle objektif değil subjektif bir unsurun dikkate alınması anlamına gelmelidir. Bu açıdan, bahse konu ilkenin “aynı süje, aynı maddi fiil” birleşiminde tekrar cezalandırılmaya engel olduğu düşünüldüğünde, tekerrür nedeniyle cezanın artırılmasının bu ilkeye aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmelidir. Daha önce tekerrür teorisinden söz edilirken de belirtildiği üzere, tekerrür halinde cezanın ağırlaştırılmasının mükerrer cezalandırma yasağına aykırılık teşkil ettiği görüşüne bu yönde argümanlarla karşı çıkıldığı görülmektedir.

3.3. TEKERRÜR UYGULAMASININ KOŞULLARI

3.3.1. İhlalin Tekrarı

Tekerrüre ilişkin koşullardan birisi, pek tabii ihlalin süjesi hakkında daha önce ihlal tespiti yapılmış olmasıdır. İhlal tespiti içeren idari işlemin niteliği konusunda ilk akla gelen olasılık, 4054 sayılı Kanun kapsamında yürütülecek soruşturma neticesinde teşebbüsler hakkında para cezasını da içeren nihai bir karar verilmiş olmasıdır. Bunun dışında idari işlemin hukuki nitelemesi değişmesine rağmen, gerçekte bir ihlal tespiti içeren başkaca kararlar olmasının mümkün olup olmadığı konusunda önemli görünen birkaç noktaya değinmek gerekir.

3.3.1.1. Daha Önce Yapılmış Bir İhlal Tespiti

4054 sayılı Kanun’un “ihlale son verme” başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında *Kurul...bu Kanun’un 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanun’un Dördüncü kısmında belirtilen*

¹⁰⁴ Danıştay İDDK (YD İtiraz Red), E. 2012/409,E. 2009/3047 ve Danıştay 12. D. E. 2011/9168, K. 21.3.2011 sayılı kararlar; ayrıca Kurul tarafından yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesine göre idari para cezası uygulanmış, ardından soruşturma neticesinde verilen nihai kararda yerinde incelemenin engellenmesinin temel para cezasını ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınmış olmasının *ne bis in idem* ilkesine aykırı olduğu konusunda bkz. Danıştay İDDK E. 2008/357 sayılı karar

hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir;

3. fıkrasında ise “Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir” düzenlemesi yer almaktadır. Maddenin 1. fıkrası ile atıfta bulunulan Kanun’un 4. bölümü de inceleme ve araştırmalarda izlenecek idari usul hükümlerini içermektedir.

Göndermede bulunduğu 4054 sayılı Kanun’un 4. bölümü ile birlikte yorumlandığında, Kanun’un 9. maddesinin 1. fıkrasının anlamının, Kurulun ancak bir ihlal tespitinde bulunması halinde ihlale son verilmesi yöntemine ilişkin nihai karar alması olduğu ifade edilmektedir (Eğerci 2004, 184; Arı, Aygün ve Kekevi 2009, 264).

Aynı hükmün 3. fıkrasının anlamına gelince; bir görüşe göre bu fıkra, incelemenin ilk aşamalarında ihlalin varlığına ilişkin önemli bulgular elde edilmesine rağmen, Kurulun soruşturma gibi uzun ve maliyetli bir yola alternatif olarak teşebbüslerden rekabetin tesisine yönelik taahhütler almak suretiyle incelemeye son vermesine imkân tanımaktadır (Pektaş 2008, 60-62; Arı, Aygün ve Kekevi 2009, 266 ve 273). Bir diğer görüşe göre ise, aynı maddenin 1. fıkrası ile işaret edilen “ihlal tespitine ilişkin karar alınması” öncesinde, olası ihlal tespitine dair ilgili teşebbüslere tavsiye niteliğinde görüş bildirilmesini düzenlemektedir; bildirilen bu görüşe uyulmaması karşılığında herhangi bir yaptırım öngörülmemiş olması da bunu desteklemektedir (Eğerci 2004, 186; Aslan 2007, 924).

Kurul uygulamasına bakıldığında ise, Kanun’un 9. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen yöntemin sık denilebilecek şekilde, soruşturma neticesine kadar değişen aşamalarda; kimi zaman taahhüt benzeri etkileri olacak şekilde¹⁰⁵, kimi zaman açıkça ihlal tespiti yapılmış ya da ciddi bir ihlal şüphesiyle soruşturma açılmasına dair yeterli delile ulaşılmış olmasına rağmen¹⁰⁶, kimi zaman da ihlal tespiti içermeksizin teşebbüslerin rekabet kurallarına uyumunu temin etmek için¹⁰⁷ kullanıldığı belirtilmektedir (Arı, Aygün ve Kekevi 2009, 269-270).

¹⁰⁵ *Kablo Tv Operatörleri kararları*, 03-83/1003-405 sayı, 25.12.2003; *Türk Telekom kararı*, 04-01/27-9 sayı, 8.1.2004; *Kale Pazarlama kararı*, 05-39/548-125 sayı, 13.6.2005

¹⁰⁶ *Atık Ambalaj kararı*, 08-37/498-179 sayı, 5.6.2008; *Yurtdışı Eğitim Kararı*, 07-31/325-120 sayı, 11.4.2007; *Tekhnelogos Kararı*, 08-52/791-320 sayı, 11.9.2008

¹⁰⁷ *Dizi Yapımcıları kararı*, 05-49/710-195 sayı, 28.7.2005; *Fida Film I kararı*, 06-84/1069-311 sayı, 15.11.2006

Danıştay'ın konuya ilişkin yorumu ise, Kanun'un 9. maddesi 3. fıkrasına göre verilen kararların, muhatabı bakımından hukuki sonuç doğurmayan kesin ve yürütülebilir bir işlem olmayıp, yalnızca ilgililerin bilgilendirilmesine yönelik ara karar niteliğini taşıdığı yönündedir¹⁰⁸. Danıştay'ın görece yakın tarihli kararlarında ise bu yöntemin, ihlal oluşturabilecek eylemlerin tespit edilmesine ya da ihlal olasılığına dair emareler bulunması halinde, şu ya da bu gerekçeyle görüş bildirilmesi suretiyle sürecin sonlandırılması için araç olarak kullanılmayacağı; bununla birlikte, soruşturma sonunda verilecek nihai karara kadar her aşamada anılan hükme dayanarak tavsiiye kararı verilebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁹.

Danıştay'ın bu kararı sonrasında, Kanun'un 9. maddesi 3. fıkrası bağlamında verilen kararlar ihlal tespiti içermeyeceğinden, tekerrüre esas alınmaları da mümkün olmayacaktır. Ancak bu karara kadar geçen sürede, Kurulun sözü edilen hüküm bağlamında, ihlal tespiti içeren kararlarının olduğu göz önüne alındığında, bunların tekerrüre esas alınıp alınmayacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Kurulun ihlal tespiti ile birlikte hakkında para cezasına hükmettiği teşebbüslerin, yeni bir ihlal gerçekleştirmeleri halinde tekerrür uygulanacağı muhakkaktır. Ancak, ihlal tespitine rağmen, hakkında inceleme yapılan teşebbüslere Kanun'un 9. maddesi 3. fıkrası uyarınca görüş gönderilerek sürecin sonlandırıldığı durumda, bu teşebbüslerin bir sonraki ihlalinde tekerrür uygulanamaması, bir kez daha önceki ihlale rağmen bir yaptırım ile karşılaşmayan teşebbüsler lehine sonuç ortaya çıkması anlamına gelecektir. Bu durumun eşitlik ilkesine aykırılığı bir yana, uygulama açısından bir başka sakıncası da, benzer bir durum olan ihlal sabit olmakla birlikte teşebbüsün pişmanlık uygulaması ile cezadan tam bağışık tutulması halinde, aynı teşebbüsün bir sonraki ihlalinde tekerrür nedeniyle para cezasının artırılmaması sonucuna götürebilecek olmasıdır.

Dikkate değer bir diğer nokta da, tefhim ve gerekçeli kararların tebliği ayırımında, ihlal tespitinin hangi anda yapılmış olduğuna ilişkindir. Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre

nihai karar sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesi ile birlikte 15 gün içinde; sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilir; sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde karar;

¹⁰⁸ Danıştay 13. D. E. 2011/2383, K. 2011/3671; E. 2008/1686, K. 2008/4778 sayılı karar

¹⁰⁹ Danıştay 13. D. E. 2008/3117, K. 2011/5424 sayılı karar

belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilir.

Kanun'un 49. maddesinde ise soruşturma neticesinde alınan kararların alenen tefhim edileceği; 54. maddesinde de Kurul kararlarında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliği ile başlayacağı düzenlenmektedir.

Tefhim ile birlikte, soruşturmanın tarafları soruşturmada isnat edilen ve kendilerine savunma imkânı verilen iddia ve vakıalar ile sınırlı olmak üzere varılan yargıdan haberdar olmaktadır. Gerekçeli kararın tebligatı ise özellikle tarafların kendileri hakkında tesis edilen işlemin hüküm ifade etmesi ve hak arama hürriyeti ile ilintili olarak dava açma sürelerinin başlangıcı açısından önem arz etmektedir¹¹⁰ (Eğerci 2004, 279; Kanlıgöz 1988, 174). 4054 sayılı Kanun, çeşitli olasılıklarda nihai kararın alınmasını hızlandırmaya ve alenen tefhimine yönelik birtakım süreler öngördüğüne göre, tefhime bir anlam yüklemiş olmalıdır. Öyleyse, tefhim ile ihlal tespiti yapılmış olduğunu, bu andan itibaren yeni bir ihlalin başlamış olması halinde tekerrür söz konusu olacağını kabul etmek gerekir. Aksinin kabulü, tefhim sonrasında gerekçeli kararların yazımı ve taraflara tebliği arasında geçen zaman aralığının uzunluğu da dikkate alındığında, tefhim ile tebliğ arasında geçen sürede gerçekleşen eylemler için tekerrür uygulanamaması gibi anlaşılması zor bir sonuca götürmektedir.

3.3.1.2. İhlalin Niteliği

Kanun değişikliği ve Ceza Yönetmeliği öncesinde tekerrür konusunda açık bir düzenlemenin bulunmadığı, ancak cezanın belirlenmesinde yine 4054 sayılı Kanun ile öngörülen sınır dâhilinde idareye takdir yetkisi verilmiş olduğu belirtilmişti. Değişiklik sonrasında 4054 sayılı Kanun ve Ceza Yönetmeliği de, ihlalin tekrarına vurgu yapmakla birlikte, hangi tür ihlallerin tekerrürde birbirine esas alınabileceği konusuna açıklık getirmemiştir.

Daha önce de değinildiği üzere, Kabahatler Kanunu'nda tekerrür düzenlemesi yer almamaktadır. Kabahatler Kanunu'nun genel hükümler kısmında yer alan bazı maddeler özelinde TCK'ya atıf yapılmakla birlikte, Kanun'da hüküm bulunmayan tüm durumlarda TCK'nın genel hükümlerine başvurulabileceğini belirten bir hüküm de mevcut değildir. Öte yandan bu yönde bir gönderme olsaydı dahi, genel tekerrür sistemini benimseyen TCK ile öngörülen tekerrür rejiminin cezanın belirlenmesi yöntemine ilişkin olmayıp, daha ziyade infaza etkili olduğu düşünüldüğünde, 4054

¹¹⁰ Danıştay 10. D. E. 2001/123, K. 2001/529; E. 2002/4182, K. 2002/3506 ve E. 2002/1374, K. 2003/5306 sayılı kararları

sayılı Kanun ve Ceza Yönetmeliği için de genel tekerrür sisteminin geçerli olması sonucuna varılması güç görünmektedir.

Esasında, 4054 sayılı Kanun ve Ceza Yönetmeliği'nin genel ya da özel tekerrür ayırımında tercihinin belirlenmesinde, düzenlemenin bizatihi kendisinden yola çıkılarak cevap aramak anlamlı olabilir. Bunun için de tekrarlanan “ihlal” olduğuna göre, öncelikle ihlal teriminin anlamına açıklık getirmek gerekir.

Suç teorisinde, suçun kanuni tipinde yer alan unsurlar maddi ve manevi unsur olmak üzere iki grupta incelenmekte ve suçun maddi unsurları arasında yer alan “hareket” ve “netice”yi birlikte ifade etmek üzere ‘fil’ terimi kullanılmaktadır. Ceza normunun da, çoğu zaman sadece neticeye işaret ederek neticenin gerçekleştirilmesini yasakladığı görülmektedir (Dönmezer ve Erman 1986, C. I, 357). Bu şekilde harekete özel bir önem verilmeyen hallerde, neticeyi gerçekleştirmeye elverişli herhangi bir hareketin -diğer koşulların da sağlanması halinde- cezalandırılabilir olduğu kabul edilmekte; bu tür suçlara da “serbest hareketli suç” adı verilmektedir (Dönmezer ve Erman 1986, C. I, 360; Özgenç 2007, 174).

Yukarıda yapılan açıklamadan yola çıkılarak, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde öncelikle yasaklanan fiilin genel tanımına yer verildiği, anılan maddelerin alt bentlerinde sayılanların teknik anlamda “fil” değil “hareket” olduğu kabul edilecek olursa, her iki maddede yer alan ihlal türlerinin “serbest hareketli” olduğu sonucuna varılabilir. İhlal kavramının ise fiil kavramından daha geniş bir kavram olduğu ve hukuka aykırı tüm fiilleri içine aldığı kabul edilecek olursa, mevcut durumda genel tekerrür sisteminin geçerli olduğu düşünülebilir.

Uygulamaya bakıldığında ise, Kanun değişikliği ve Ceza Yönetmeliği öncesi dönemde *Maya II*¹¹¹ ve *Reklam yerleri II*¹¹² kararlarında, tekerrür uygulanırken güncel ihlal ile önceki ihlallerin Kanun'un aynı hükmü kapsamında olmasının yeterli görülmüş olduğu; *Akmaya* kararında¹¹³ ise daha önceki ihlalin tekerrüre esas alınması için 4054 sayılı Kanun'un aynı hükmü kapsamında olmasının ötesinde ihlale neden olan hareketin tam bir benzerlik göstermesinin beklenmediği anlaşılmaktadır.

Yönetmelik sonrası dönemde de benzer bir yaklaşımın sürdürüldüğü, önceki ve sonraki ihlallerin aynı hüküm kapsamında olmadığı hallerde tekerrür

¹¹¹ Bkz. dn. 96, *Maya II kararı*

¹¹² *Reklam Yerleri II kararı*, 06-02/48-9 sayı, 5.1.2006

¹¹³ Bkz. dn. 96, *Akmaya kararı*

uygulanmadığı görülmektedir¹¹⁴. Bu örneklerden hareketle, Ceza Yönetmeliği öncesi ve sonrası dönemde Kurul'un hareketi değil fiili baz alarak özel tekerrür uygulamayı tercih ettiği düşünülebilir. Fakat bu tercihe rağmen, koşulları olduğu halde tekerrür uygulanmayan kararların da olduğu belirtilmelidir. Örneğin *Medikal Gaz* kararında¹¹⁵, bir dizi teşebbüs ile birlikte Habaş'ın da Denizli coğrafi pazarında ihalelerde danışıklı teklif vermek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiş; adı geçen teşebbüs daha önce uzun demir çelik pazarında yatay anlaşmalar yoluyla Kanun'un aynı hükmünü ihlal etmiş olmasına rağmen hakkında tekerrür uygulanmamıştır (Gündüz 2012, 78).

Bir başka örnek de, dokuz banka hakkında mevduat, kredi ve kredi kartı pazarında anlaşma içerisinde bulduklarından bahisle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmeleri sebebiyle para cezasına hükmedilen *Banka II*¹¹⁶ kararıdır. Bu kararda, adı geçen bankaların sekizi hakkında oldukça yakın bir tarihte maaş promosyon ihalelerinde danışıklı hareket etmeleri sebebiyle Kanun'un aynı hükmünü ihlal ettikleri göz ardı edilerek tekerrür uygulanmadığı görülmektedir.

Medikal Gaz ve *Banka II* kararında tekerrür uygulanmayışının sebebi olarak, ihlallerin farklı ürün ve coğrafi pazarlara ilişkin olduğu savunulabilirse de, her iki karar metninde bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. 4054 sayılı Kanun'da ve Ceza Yönetmeliği'nde, tekerrür konusunda ihlalin ilgili olduğu ürün pazarı ve coğrafi pazara ilişkin bir ayırım söz konusu olmadığı düşünüldüğünde, bu uygulamanın hukuki meşruiyeti sorgulanabilir. Diğer yandan, caydırıcılık endişesi ön planda tutulduğunda bu yaklaşıma şüphe ile bakılabilecektir.

3.3.2. Önceki İhlal Tespiti ve Sonraki İhlal Arasında Süre Sorunu

Tekerrüre ilişkin bir diğer sorun da, tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için daha önceki ihlal tespiti ile güncel ihlal arasında belirli bir zaman aralığının bulunması gerekip gerekmediğine ilişkindir. Türk hukukunda idari yaptırımlar söz konusu olduğunda süresiz tekerrür uygulamasının örneğine rastlamak güç olsa da, hukuken mümkün olduğuna dair yargı kararları mevcuttur¹¹⁷. Ancak, tekerrür nedeniyle ceza arttırmanın amacının, ihlal geçmişi göz önüne alınarak cezanın bireyselleştirilmesi ve böylece subjektif caydırıcılığın temini

¹¹⁴ *Doğan Medya II kararı*, 11-18/341-103 sayı, 30.03.2011; *Un-Ro Ro II kararı*, 12-47/1413-474 sayı, 1.10.2012

¹¹⁵ *Medikal Gaz kararı*, 10-72/1503-572 sayı, 11.11.2011

¹¹⁶ *Banka II kararı*, 13-13/198-100 sayı, 08.03.2013

¹¹⁷ Danıştay 8. D. E. 2002/2876, K. 2003/1917 sayılı karar

olduğu düşünülürken, ihlaller arasında uzunca bir zaman geçmesi halinde gerçekte ihlalin süjesi de değişime uğramış olabilecektir. Böyle bir durumda tekerrürün amacına hizmet etmekten uzak düştüğü eleştirisi getirilebilir. Bir diğer eleştiri de, ceza daha önceki her bir ihlal için %100'e kadar arttırılabileceğine göre, önceki ihlalde soruşturma zamanaşımı nedeniyle yaptırım uygulanamamış olsa dahi, bir sonraki ihlal ile birlikte önceki ihlal için teşebbüsler nezdinde hukuki korunma sağlayan zamanaşımı engelinin aşılması olabilir.

Tekerrür uygulanan kararlara bakıldığında, Türkiye'de rekabet hukuku uygulamasının uzun bir geçmişi olmayışının ve sonraki ihlalin önceki ihlal tespitinden önce başlamış olmasının da etkisiyle, henüz ihlaller (ya da önceki ihlal tespiti ile sonraki ihlal) arasında zaman aralığına ilişkin bir içtihadın varlığından söz etmek güç görünmektedir. Diğer yandan, tekerrür nedeniyle temel cezada yapılabilecek artırım aralığının geniş olmasının belli ölçüde esneklik sağlayabileceği ve zaman aralığının olmayışının sakıncalarını bertaraf edebileceği savunulabilir. Ancak, Kurul pratiğine bakıldığında artırım oranının ihlaller arasındaki görece zaman aralığı dikkate alınarak takdir edildiği sonucuna varmak da mümkün görünmemektedir (Gündüz 2012, 79). Söz gelimi, önceki ihlal tespiti ile sonraki ihlal arasında sadece birkaç ay olan *Turkcell III* kararında¹¹⁸ da, yaklaşık 5 yıl olan (çimento sektörüne ilişkin verilen) bir başka kararda¹¹⁹ da temel para cezasının %50 olmak üzere aynı oranda arttırıldığı görülmektedir.

3.3.3. İhlalin “Aynı Teşebbüs” Tarafından Gerçekleştirilmesi

Tekerrür uygulanabilmesi için, önceki ve sonraki ihlallerin aynı teşebbüs tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan teşebbüs tanımı, ekonomik faaliyeti bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile bağımsız karar alabilen ve ekonomik bütünlük teşkil eden birimleri kapsamaktadır. Öte yandan bir ekonomik birim, ayrı bir hukuki kişiliği olmasına rağmen, kararlarını bir başka teşebbüsün yönlendirmesi ile veriyorsa, bu halde bunların bir ekonomik bütünlük teşkil ettiği ve tek teşebbüs olarak kabul edildiği görülmektedir (Tokatlı 2010, 65). Ekonomik bütünlüğün ortaya konulmasında ise kontrol kavramının öne çıktığı, hukuki ve fiili kontrol yanı sıra, kontrolün uygulanmış olması açısından potansiyel kontrolün varlığının da yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır (Tokatlı 2010, 82).

¹¹⁸ *Turkcell III kararı*, 11-34/742-230 sayı, 06.06.2011

¹¹⁹ Kararın gerekçeli metni henüz yayınlanmamıştır; tefhim metni için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fG%c3%bcncel%2fsorusturmalar%2fhaz%c4%b1rbeon.pdf>

Tekerrür uygulaması açısından teşebbüs tanımının önemi, iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlki, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan bir birimin daha önce gerçekleştirdiği eylemin, daha sonra bir başka bir birim hakkında yaptırımın belirlenmesinde tekerrüre esas alınıp alınmayacağına; diğeri ise, önceki ihlali gerçekleştiren teşebbüsün bir başka teşebbüs tarafından devralınması halinde, halefiyet dolayısıyla devir öncesi gerçekleşen eylemlerin tekerrüre esas alınıp alınmayacağına ilişkindir. Esasında bu tartışma, grup şirketleri ve halefiyet halinde sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin daha bütüncül bir yaklaşımın olup olmamasına göre şekilleneceğinden, öncelikle bu konudaki uygulamaya değinmenin faydalı olacağı düşünülmektedir.

Kurul'un *Metro Otobüs* kararında¹²⁰, Metro Motorlu Taşıtlar ve Taşımacılık A.Ş. ile ihlalin gerçekleştiği pazarda faaliyet gösteren Konya Metro Tur. Sey. ve Tic. Ltd. Şti. arasında, görünürde acentelik ilişkisi olmasına rağmen, hissedarlık ilişkisi ve yönetim yapısı dikkate alınarak, bu iki şirketin ekonomik bütünlük teşkil ettiğine karar verilmiş ve her ikisine de sorumluluk atfedilmiştir. Eroğlu'na göre (2010, 302), iki farklı tüzelkişilikte hissedar olan gerçek kişiler üzerinden bağ kurularak ekonomik bütünlük sonucuna varılmış olduğundan, bu karar ana şirket-yavru şirket temelinde ekonomik bütünlük tartışmasına örnek teşkil etmemektedir.

TTNet kararında¹²¹, ayrı hukuki varlıkları bulunmasına rağmen Türk Telekom ve TTNNet'in aralarındaki hukuki ve yapısal ilişki temelinde ekonomik bütünlük teşkil ettiği kanaatine varılmış; dikey bütünlüğe yapı içerisinde toptan ve perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında rekabeti ihlal ettiklerine ve tayin edilen para cezası nedeniyle her ikisinin müteselsil sorumluluğuna karar verilmiştir. Öte yandan karar metnine bakıldığında, ana şirketin ihlalin gerçekleştirilmesine katkısı bulunduğu; bu sebeple, doğrudan süjesi olmadığı bir eylem nedeniyle kendisine sorumluluk atfedilen bir durum olmadığı anlaşılmaktadır¹²².

Doğan Medya II kararında¹²³, hisse sahipliği yoluyla kontrolünde bulundurduğu yavru şirketleri ile birlikte ana şirketin de soruşturma tarafı olarak yer aldığı; ana şirketin ilgili ürün pazarında doğrudan faaliyetinin bulunmaması

¹²⁰ *Metro Otobüs kararı*, 06-53/687-194 sayı, 20.07.2006

¹²¹ *TTNet kararı*, 08-65/1055-411 sayı, 19.11.2008

¹²² Eroğlu (2010, s. 308-309); kararın aynı yöndeki karşı oyuna işaret ederek ana şirket ile yavru şirketi arasındaki ilişkinin şekilsel olarak ele alındığı ve ihlalin gerçekleştiği pazarın yavru şirketin faaliyet gösterdiği perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarı olması gerektiği eleştirisini getirmektedir.

¹²³ Bkz. dn. 114, *Doğan Medya II kararı*

sebebiyle taraf olarak kabul edilemeyeceği savunmasının Kurul nezdinde kabul görmediği anlaşılmaktadır. Ancak bahse konu kararın sonuç kısmında, yalnız yavru şirketlerin sorumluluğuna gidilerek ana şirket hakkında “*mükerrer cezalandırmaya sebebiyet verilmemesinden bahisle ceza verilmesine yer olmadığına*” karar verilmiştir.

Öte yandan, *Otomotiv Bayileri* kararının¹²⁴, karara taraf olan Doğu Otomotiv Servis ve Tic. A.Ş., Ford Otomotiv San. A.Ş. ve Anadolu Araçlar Ticaret A.Ş.; *Panel Televizyon*¹²⁵ ve *Bira*¹²⁶ kararlarının ise, hakkında para cezası verilen Anadolu Elektronik Aletler Paz. ve Tic. A.Ş. ve Efes Pazarlama Dağıtım ve Tic. A.Ş. yanı sıra, bağlı buldukları ana şirketlerin de sorumlu tutulması olasılığına ilişkin herhangi bir ifade içermediği görülmektedir (Gündüz 2012, 77).

Uygulama örneklerinden yola çıkıldığında, bugüne kadar Kurul’un ana şirket-yavru şirket ilişkisini AB’de olduğu gibi kontrol sağlayan hukuki ve yapısal ilişkileri baz alarak belirlediği; ihlalin gerçekleştirilmesine katkısı bulunmadıkça ya da ihlale yönelik bir irade göstermedikçe, ana şirketi sorumlu tutmaktan kaçınmaya yönelik bir tutum sergilediği çıkarımında bulunulabilir¹²⁷. İleride, AB’deki gibi belirleyici etki karinesi yaratılarak doğrudan ihlalin süjesi olmadığı halde ana şirket hakkında da yaptırım uygulanmasının ve tekerrür halinde aynı gruba dâhil olan şirketlerce gerçekleştirilen ihlallerin birbirine esas alınmasının mümkün olup olmadığı sorusuna verilecek yanıt ise, her halükarda ceza hukukunun bir başka ilkesi olan “cezanın şahsiliği” bağlamında bir bakış açısı gerektirmektedir. Bir kimsenin başkasının fiinden dolayı sorumlu tutulamaması anlamına gelen bu ilke, adil yargılanma hakkı kapsamında görüleceğinden, Türkiye açısından ulusal üstü bir norm niteliğindedir. Anayasa’nın 38. maddesi 7. fıkrası ile de adli ve idari ceza ayırımı yapılmaksızın “ceza sorumluluğunun şahsi” olacağı öngörülmüştür (Ulusoy 2013, 118). Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın yerleşik içtihadı da anılan ilkenin idari para cezaları için de geçerli olduğu yönünde¹²⁸ olmakla birlikte, sosyal gerçeklikler dikkate alınarak ihlalin niteliğinin asıl süjesinin belirlenmesine ilişkin bir güçlük içermesi gibi sınırlı hallerde ilkedен sapılmasının mümkün olabileceği

¹²⁴ *Otomotiv Bayileri kararı*, 11-24/464-139 sayı, 18.04.2011

¹²⁵ *Panel Televizyon kararı*, 11-39/838-262 sayı, 23.06.2011

¹²⁶ *Bira Kararı*, 11-42/911-281 sayı, 13.07.2011

¹²⁷ *BĪAK kararı*, 99-13/99-40 sayı, 04.03.1999; *Ytong kararı*, 06-37/477-129 sayı, 30.05.2006

¹²⁸ AYM E. 2011/105, K. 2012/38; E. 2012/106, K. 2012/190; E. 2012/93, K. 2013/8; Danıştay İDDK E. 2011/570, K. 2012/859 sayılı kararları

görülmektedir¹²⁹. Her ne kadar “teşebbüs”, tüzelkişilik kavramını aşan bir kavram olsa da, bu ilke gözetildiğinde ana şirkete bu şekilde sorumluluk atfedilebilmesi için, dolaylı da olsa ihlali yönlendirmiş ya da ihlali bilmesine rağmen sessiz kalarak ihlale ortak olduğunun ortaya konulmuş olması aranabilecektir¹³⁰. Bu çıkarımın doğru olduğu kabul edilirse, tekrerrür açısından grup içi şirketlerin ihlallerinin birbirine esas alınması noktasında şekilsel bir bakış açısı yerine, aynı ilke bağlamında bir değerlendirme yapmak gerekecektir.

Halefiyet halinde sorumluluğun belirlenmesine gelince, Kurul’un *Yassı Demir Çelik* kararında¹³¹, ihlali gerçekleştiren Ereğli Demir Çelik’in Oyak grubu tarafından hisse devri yoluyla devralındığı ve devirden sonra da ihlale devam edildiği, ancak kontrol değişikliğine rağmen devralınan teşebbüsün tüzelkişiliği ortadan kalkmadığı için hukuki halefin sorumluluğuna gidilmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı anlaşılmaktadır. *Benkar* kararında¹³² ise, Benkar’ın ihlal sırasında HSBC tarafından hisse devri yoluyla devralındığı ve tasfiyesiz infisalı ile tüzelkişiliğinin sona erdiği, külli halefiyet ilkesi gereğince hukuki halefinin sorumluluğuna gidildiği anlaşılmaktadır. Karar aleyhine açılan davada da, sorumluluğun bu şekilde belirlenmesinin “cezaların şahsiliği” ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiş, ancak Danıştay Kurul’un halef konumunda olan teşebbüsün sorumluluğuna ilişkin yorumunun hukuka uygun olduğuna karar vermiştir¹³³. Bu örneklerden yola çıkılarak, Kurul’un halefiyet konusundaki yaklaşımının, AB uygulaması ile benzerlik gösterdiği; ihlal nedeniyle verilecek para cezasının tahsilinin de temini için, ihlali gerçekleştiren teşebbüsün hukuki varlığını sürdürüp sürdürmemesine ve selef olan teşebbüsün devir sonrası ihlale devam edip etmediğine göre belirlendiği söylenebilir.

Henüz halefiyet halinde tekrerrür uygulamasına ilişkin bir karara rastlanılmamakla birlikte, böyle bir durum ile karşılaşılması halinde izlenebilecek yöntemle ilişkin birkaç hususa değinmek gerekir. Bir teşebbüsün hukuki varlığının bir tüzelkişilik olarak ortaya çıktığı durumda, devrolunan teşebbüsün halefiyet ile

¹²⁹ AYM E. 2004/116, K. 2008/74 sayılı kararı

¹³⁰ Eroğlu (2010, 310), AB rekabet hukuku uygulamasında yavru şirketin eylemi nedeniyle ana şirkete sorumluluk atfedilmesini, şirketler hukukundaki “sınırlı sorumluluk” ilkesinin istisnası olan ve Medeni Kanun’un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralından türeyen “tüzelkişilik perdesinin kaldırılması” teorisi ile açıklamaktadır. Bu açıdan, Türk rekabet hukukunda da benzer bir yaklaşım geliştirilmesinin, seçenek olabileceği düşünülebilir.

¹³¹ *Yassı Demir Çelik kararı*, 09-28/600-141 sayı, 16.6.2009

¹³² *Benkar kararı*, 05-79/1082-309 sayı, 24.11.2005

¹³³ Danıştay 13. D. E. 2006/2437, K. 2008/3350 sayılı kararı

birlikte hukuki varlığı sona ermemiş ve önceki ve sonraki ihlallerin ortak süjesi bu teşebbüs ise, kontrol değişikliğine rağmen tekerrür uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilebilir. Fakat bu kez, devir sonrası hukuki varlık ortadan kalkmış ya da unvan değişikliğine gidilmiş ise tekerrür uygulanıp uygulanmayacağı sorusu ile karşılaşmaktadır. Devir sonrasında hukuki varlığın ne şekilde devam edeceği, devir işleminin taraflarının tercihlerine göre belirlendiğine göre; bu durumda rekabet ihlali geçmişi olan bir teşebbüsün devralınması halinde olası bir tekerrür vakası düşünülerek hukuki varlığa son verilmesi ya da unvan değişikliğine gidilmesi, böylece tekerrür nedeniyle sorumluluğun teşebbüs iradesine göre belirlenmesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle teşebbüsün aynı olup olmadığının belirlenmesinde hukuki varlığın ötesinde, kontrol kavramının belirleyici olmasının daha adil olacağı savunulabilir.

SONUÇ

Çalışmanın ilk bölümünde, tekerrür kurumunun orijini ceza hukuku olmasına rağmen idari yaptırımlar için de uygulaması olduğu belirtilmiş, vergisel ve çevresel kabahatler alanında uygulanması yöntemine ve bu hukuk alanlarının rekabet hukukuna kıyasla daha uzun bir geçmişi olmasına rağmen, yakın bir zamana kadar tekerrür koşullarının yorumuna ilişkin farklı görüşlere yer verilmişti.

İkinci bölümde, AB rekabet hukukunda tekerrür uygulamasının hukuki zeminine açıklık getirildikten sonra, içtihadın gösterdiği gelişim ile özel tekerrür sisteminin kabul edilmiş olduğu, öte yandan bu durumun literatürde eleştirildiği ifade edilmişti. Eş zamanlı gerçekleşen eylemler bakımından tekerrürün varlığından söz edilemeyeceği 2006 Ceza Rehberi'nde yer alan tekerrür tanımından da açıkça anlaşılmasına rağmen, uygulamada sonraki ihlalin ilk ihlal tespitinden sonra kısa bir süre devam etmesine tolerans gösterildiği görülmektedir. AB içtihadında, bu uygulamaya ilişkin hukuki bir argümana rastlanılmamakla birlikte, sebeplerinden biri olarak ilk ihlal tespiti sonrasında bu ihlal tespitinden önce başlamış ve süregelen ihlallerin sonlandırılarak rekabet kurallarına uyum sağlanmasının, belli bir zaman gerektirebileceği düşünülebilir. Önceki ve sonraki ihlalin süjesinin aynı olması anlamında, önceleri grup şirketleri açısından sorumluluğun belirlenmesi bağlamında aynı gruba dâhil olan ekonomik birimlerce gerçekleştirilen ihlaller, bir başka ekonomik birim için tekerrüre esas alınmış iken; sonrasında bu şekilde sorumluluğa gidilebilmesi için önceki ve sonraki ihlal tespitlerinde grup ilişkilerinin anlaşılır bir şekilde ortaya konulmuş ve ilgililere savunma hakkının tanınmış olmasının arandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan ihlal geçmişi olan bir teşebbüsün halefiyet yoluyla bir başka gruba dâhil olması sonrasında yeni bir ihlal gerçekleşmesi durumunda, tekerrürün sadece önceki ve sonraki ihlalin ortak süjesi olan yavru şirket hakkında ve yavru şirketin cirosu esas alınarak uygulandığı görülmektedir. Aslında bu durumun bir çelişki doğurduğu, zira ana şirket hakkında daha önceki ihlal sırasında kontrolünün bulunmadığından bahisle tekerrür uygulanmaması durumunda, aynı sebeple yavru şirket hakkında da tekerrür uygulanmayabileceği, çünkü önceki ihlalin bir başka kontrolde bulunduğu sırada gerçekleşmiş olduğu iddia edilebilir. Yine AB uygulamasında, tekerrür nedeniyle cezanın ağırlaştırılması için önceki ihlal tespiti ile sonraki ihlal arasında sınırlı bir sürenin bulunması gerekliliğine ilişkin “orantılılık ilkesi” kriter alınarak üretilen çözüme rağmen, bu konunun bir parça belirsizliğini koruduğu görülmektedir. Tüm bu açıklamalardan sonra, AB rekabet hukukunun dinamizmi içerisinde tekerrürün, kendine özgü bir uygulama olarak belirdiğini söylemek mümkündür.

Çalışmanın son bölümünde de, Türk rekabet hukukunda tekerrür uygulaması koşulları ile karşılaştırılması muhtemel sorunlara değinilmiştir. Türk Rekabet hukuku açısından bu sorunların bir kısmına ilişkin esas çözümün, daha açık bir düzenleme ile giderileceğine kuşku bulunmamaktadır. Ancak düzenlemenin uygulanmasını ve uygulamada eşitliği temin etmek üzere, somut olay özelinde tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığının tespiti ve bunun için teşebbüslerin ihlal geçmişine ilişkin bir sicil tutulması gerektiği de muhakkaktır. Çalışmada izlenen sıra ile işaret edilen kimi sorunlara dair birtakım çıkarımlarda bulunmak ve öneri getirmek gerekirse, öncelikle caydırıcılığın sağlanması bakımından genel tekerrür tercihinin yapılması makul gözükse de, ilk ihlal ile yapılan ihtarın teşebbüsü ancak bu ihtarın içerdiği ihlal türünü tekrar etmekten alıkoyacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde düzenlenen ihlallerin nitelik farkı da gözetilerek, özel tekerrür uygulamasının daha adil bir sonuca götüreceği kabul edilebilir. Tekerrür uygulamasında bir zaman aralığı olmayışı karşısında ise, ihlaller arasındaki zaman aralığı baz alınarak nispi bir ceza artışı yapılabileceği ve zaman aralığı olmayışının yarattığı belirsizliğin giderilebileceği savunulabilir. Ancak, uygulamada böyle bir eğilimin olmadığı ve hemen her durumda, hatta ihlalin ilk ve devam eden tekrarlarında dahi aynı oranda artırım uygulandığı görülmektedir. Zaman aralığının ne olması gerektiği sorusunun kesin bir yanıtı olmamakla birlikte, Türk hukukunda kabahat içeren diğer özel yasalarda tekerrür uygulaması için öngörülen sürelerinin, çoğu zaman zamanaşımı sürelerinden kısa olduğu görülmektedir.

Türk rekabet hukukunda, grup şirketleri ve halefiyet bağlamında tekerrür uygulamasının mümkün olup olamayacağı sorununa gelince, her iki durumda da uygulamanın “cezaların kişiselliği” ilkesi bağlamında tartışılabileceği belirtilmişti. Kabahatler alanında grup şirketleri arasında tekerrür uygulamasına ilişkin böyle bir örnekten söz etmenin güçlüğü yanı sıra, Danıştay'ın da geçmiş bir kararında vergisel kabahatler açısından benzer bir uygulamayı hukuka aykırı bulduğu hatırlatılmalıdır¹³⁴. Halefiyet halinde ise, bir başka teşebbüsün kontrolüne geçen önceki ihlalin süjesinin hukuki varlığı sona ersin ya da ermesin, sonraki bir ihlalde devralan teşebbüs hakkında tekerrür uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna verilecek yanıt, her iki durum için aynı sonuca varılmasını sağlayacak bir çözüm üretmelidir.

¹³⁴ Danıştay 3. D.'nin, E. 1987/2104, K. 1988/1191 sayılı kararı: “...VUK'un 339. maddesinde yazılı tekerrür zammının olabilmesi için Kanun'da yazılı fiillerin aynı şahıs tarafından tekrarlanması gerektiğini belirtmiş ancak inceleme konusu olayda, ilk fiilin kolektif şirket bakımından gerçekleştirilmesine karşın ikinci ve son fiilin bu şirkete ortak olan adi ortaklık tarafından yapılması dolayısıyla tekerrür zammının uygulanamayacağı...”

Çalışmanın sona ermesine dek kamuoyu görüşüne açılmış olan Ceza Yönetmeliği Taslağı metninin 7. maddesi 2. fıkrasında¹³⁵, tekerrür düzenlemesindeki belirsizliği ortadan kaldırmak üzere genel ve süreli tekerrür sisteminin benimsenmiş, daha önceki ihlal tespiti ile sonraki ihlal arasında sekiz yıllık bir süre öngörülmüştür. Tekerrür nedeniyle temel cezanın artışına ilişkin üst sınır korunarak alt sınırın ortadan kaldırılmasının sebebi, kanaatimizce idareye daha fazla takdir yetkisinin tanınmasının istenmesi olmalıdır. Tekerrür uygulamasına ilişkin sekiz yıllık süre tercihinin belirlenmesinde ise, cezanın bir katına kadar arttırılabileceği de gözetilerek, önceki ihlalin soruşturulması için öngörülen zamanaşımı engelinin aşılmaması gerektiği fikri rol oynamış olmalıdır. Taslak ile ilgili getirilebilecek eleştirilerden birisi de, daha önceki ihlal tespitinin gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren dikkate alınacak olmasının, kararın tefhimi ile tebliği arasında geçen sürede başlayıp sona erecek ihaller için bir fırsat sunabilecek olmasıdır.

¹³⁵ Ceza Yönetmeliği Taslak Metni m. 7/2:

“Kurul tarafından bir teşebbüsün rekabet ihlali yaptığının tespit edilmesinden sonra, gerekçeli kararın tebliğ edilmesinden itibaren sekiz yıl içerisinde Kanunun aynı teşebbüs tarafından tekrar ihlali halinde her bir ihlal için temel para cezası bir katına kadar artırılır. Bu fıkra hükmünün uygulanması bakımından gerçekleşen ihlallerin Kanunun aynı maddesine ilişkin olması gerekmez.”

ABSTRACT

Recidivism has in the last few years attracted much attention and controversy in the context of EU and Turkish antitrust enforcement. Elementally, recidivism means repetition of an infringement by the same undertaking and creates an aggravating factor in the setting amount of the fine. Because the concept of recidivism overlaps with many other disputed areas of competition law and application, the legal framework and the requirements of a finding of a recidivism have been extensively defined in EU case law.

Recidivism in Turkish Competition Law is foreseen by the Fining Regulation as an aggravating circumstance of the fine. Nevertheless, Regulation doesn't provide a clear definition for the implementation of recidivism and leaves many issues ambiguous.

In our study, by taking the general principles of law and EU practice into consideration, the concept of recidivism and its application in Turkish Competition Law is evaluated.

KAYNAKÇA

- AKSOY İPEKÇİOĞLU, P. (2012), “Türk Ceza Kanununda Bileşik Suç”, *AÜHFD*, Sayı 61(1), s. 43-67.
- ALLAIN M. L., M. BOYER, R. KOTCHONI ve J. P. PONSSARD (2011), “The Determination of Optimal Fines in Cartel Cases: The Myth of Underdeterrence”, *Cirano Working Papers*, (<http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2011s-34.pdf>).
- ALTUNÇ, M. S. (2010), “Ceza Hukukunda Tekerrür”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temmuz 2010.
- ARI, H. ve, E. AYGÜN (2009), “Rekabet Kurulunun Ceza Yönetmeliği: Yeni Dönemin Ayak Sesleri”, *Rekabet Dergisi*, Sayı (10) 4, s. 7-71.
- ARI, H., E. AYGÜN ve G. KEKEVİ (2009), “Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII*, Yayın No:237, s. 229-294.
- ARTUK, M. E. (2008), “Güvenlik Tedbirleri”, *GÜHFD* Cilt XII, Sayı 1-2, s. 461-492.
- ARTUK, M. E., A. GÖKÇEN ve A. C. YENİDÜNYA (2003), “*Ceza Hukuku Genel Hükümler-II*”, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık San ve Tic A.Ş.
- ASLAN, İ. Y. (2007), “*Rekabet Hukuku, Teori-Uygulama ve Mevzuat*”, Ekin Kitabevi.
- ASLANPINAR, Y. B. (2009), “Vergi Suç ve Cezalarında Tekerrür-II”, *Yaklaşım Dergisi*, Sayı 194, s. 289-291.
- ASLANPINAR, Y. B. (2009), “Vergi Suç ve Cezalarında Tekerrür-I”, *Yaklaşım Dergisi*, Sayı 193, s. 271-273.
- BARENNE, M. ve G. WOLF (2011), “Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol.2, No.5, s. 423-440.

- BIYIKLI, H. İ. ve M. ANSEL (1975) ; “Klasik Hukuk ve Toplumsal Korunma Doktrininde Ceza Anlayışı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 1975, Sayı 5, s. 895-900.
- BROWN, A. ve M. SCHONBERG (2013), “Widening the Net: The General Court Extends The Principle of Successor Liability in EU Competition Law”, *European Competition Law Review* , Vol. 34, Issue 1, s. 1-5.
- BURNLEY, R. (2010), “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability”, *World Competition*, Vol. 33, Issue 4, s. 595-614.
- CENDEL, N., H. ZAFER ve Ö. ÇAKMUT (2011), “*Türk Ceza Hukukuna Giriş*”, 7. Bası (Kasım), Beta Basım A.Ş., İstanbul.
- COMBE E. ve C. MONNIER (2010), “Cartel in Europe: main features”, *Concurrences*, N° 2-2010, s. 21-31.
- CONOR, J. M. (2008), “The United States Department of Justice Antitrust Division’s Cartel Enforcement: Appraisal and Proposals” American Antitrust Institution Working Paper (2008).
(http://www.antitrustinstitute.org/files/Cartel%20Report%20Working%20Paper08-02_071320081905.pdf)
- CONOR, J. M. (2010), “Recidivism Revealed: Private International Cartels 1990-2009”, *Competition Policy International*, Vol. 6 , No.2, s. 101-116.
- CONOR, J. M. (2011), “Has the Commission Become More Severe in Punishing Cartels? Effects of the 2006 Guidelines”, *European Competition Law Review*, Vol. 32, Issue 1, s. 27-36.
- CONWAY, R. (2003), “Ne Bis In Idem In International Law”, *International Criminal Law Review*, Vol. 3, No. 3, s. 217-244.
- ÇAĞLAYAN, R. (2006), “*İdari yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)*”, 1. Baskı, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti, Ankara.
- DE LA TORRE, F. C. (2010), “The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission’s Practice” , *World Competition*, Vol. 33, No. 1, s. 359-416.
- DÖNMEZER S. ve S. ERMAN (1986), “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku-Genel Kısım*”, 9. Bası, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul .
- DURAN, L. (1964), “*İdare Hukuku Meseleleri*”, İÜ Yayın No: 1080, HÜ Yayın No: 230, İstanbul.

- EĞERCİ, A. (2004), “*Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No.12.
- ERDEM, T. (2009), “*Vergisel Kabahatler*”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- EREM, F. (1960), “*Türk Ceza Hukuku*”, AÜHF Yayınları No:143, 5. Bası, Güzel İstanbul Matbaası.
- EROĞLU, M. (2010), “*Yavru Şirket Tarafından İşlenen Rekabet İhlallerinden Dolayı Ana Şirkete Ceza Verilmesi*”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII*, Yayın No:263, s. 273-310.
- FORRESTER, I. (2011), “*A Challenge for Europe’s Judges: The Review of Fines in Competition Cases*”, *European Law Review*, Vol. 36, s. 185-217.
- GERADIN, D. (2011); “*The EU Competition Law Fining System: A Reassessment*” (Discussion Paper) (<http://ssrn.com/abstract=1937582>).
- 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*”, *The Global Competition Law Centre Working Papers Series, GCLC Working Paper 03/05*, College of Europe Global Competition Law Centre.
<https://www.coleurope.eu/website/research/global-competition-law-centre/working-papers>
- GINSBURG D. ve J. WRIGHT (2010), “*Antitrust Sanctions*”, *Competition Policy International*, Vol. 6, No.2, s. 3-39.
- GÜNDÜZ, H. (2010), “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkisi*”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 99, Ankara.
- GÜNDÜZ, H. (2012), “*Fines in The Turkish Competition Law: Has the Lottery Ended?*”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 13 (4), s. 45-96.
- HARDING C. ve A. GIBBS (2005), “*Why go to court in Europe? An analysis of cartel appeals 1995-2004*”, *European Law Review*, Vol. 30, s. 349-370.
- HOFSTETTER, K. ve M. LUDESCHER (2010), “*Fines Against Parent Companies in EU Antitrust Law-Setting Incentives for ‘Best Practice Compliance’*”, *World Competition*, Vol. 33, No.1, s. 55-77.

- HORVATH, A. (2011), “Parental, Successive and Passed-on Liability of Undertaking for Antitrust Fines”; *COFOLA: The Conference Proceedings*, 1. edition, Brno: Masaryk University, 2011
(http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/odpovednost/Horvath_Andras_5782.pdf).
- KANGAL, Z. T. (2011), “*Kabahatler Hukuku*”, 1. Baskı (Haziran), *On İki Levha yayıncılık A.Ş.*, İstanbul.
- KANLIGÖZ, C. (1988), “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, *AÜHFĐ*, Cilt 40, Sayı 1-4, s. 173-192.
- KATOĞLU, T. (2008), “*Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- LEVER, J. (2009), “Opinion: Whether and if so How the EC Commission’s 2006 Guidelines on Setting Fines for Infringements of Arts. 81 and 82 of the EC are Fairly Subject to Serious Criticism”, *BDI Law and Public Procurement*, Berlin
(http://www.bdi.eu/download_content/Publikation_BDI_Gutachten_Opinion_zu_EU_Bussgeldleitlinien.pdf).
- LAROCCA, L. (2011), “The Contraversial Issue of the Parent Company Liability for the Violation of EC Competition Rules by the Subsidiary”, *European Competition Law Review*, Vol. 32, Issue 2, s. 68-76.
- MICKONYTÉ, A. (2012), “Joint Liability of Parent Companies in the European Union Competition Law”, (Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi), Lund University
(<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=2541556&fileOId=2544121>).
- MONTESA, A. ve A. GÍVAJA (2006), “When Parents Pay For Childrens Wrongs, Attribution of Liability for EC Antitrust İnfringements in Parent-Subsidiary Scenarios”, *World Competition*, Vol. 29, Issue 4, s. 555-574 .
- NORDLANDER, K. (2005), “The Commission’s Policy on Recidivism: legal certainty for repeat offenders?”, *Competition Law Review*, Vol. 2 No.1, s. 55-68.
- ÖZAY, İ. H. (1985), “*İdari Yaptırımlar*”, İÜ Yayın No: 3326, HÜ Yayın No: 691, İstanbul.
- ÖZGENÇ, İ. (2007), “*Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler*”, 2. Baskı (Eylül), Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Ankara .

PEKTAŞ, M. (2008), “Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 94.

PIERNAS LÓPEZ, J. J. (2006), “The Aggravating Circumstance of Recidivism and the Principle of Legality in the EC Fining Policy: Nulla Poena Sine Lege?”; *World Competition* Vol. 29, No.3, s. 441-457.

RAMDHAN, S. ve L. BISSESAR (2010); “*Recidivism Project Report*”, Grin Verlag

SOYASLAN, D. (1990), “*Yürütme Organının Suç ve Ceza koyma Yetkisi*”, Kazancı Hukuk Yayınları, No:77, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş.

TANER, M. T. (1953), “*Ceza Hukuku*”, HF No: 117, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

THOMAS, S. (2012), “Guilty of a Fault that one has not Committed, The Limits of the Group Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU Antitrust Law”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 3, No.1, s. 11-28.

TOKATLI, A. (2009), “Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 248.

TOROSLU, N. (1987); “*Ceza Hukuku Açısından Çevre Kanunu ve Çevre Kanununun Uygulanması*”, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, Ocak 1987.

TROUCHET, L. (2010), “Le Regime de la Récidive en matière de pratiques anticoncurrentielles: Garanties et dissuasion”, *Concurrences*, N° 4-2010, s. 13-32.

TÜMERKAN, S. (1982), “Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası”, *İHFM*, Cilt 48, Sayı 1-4, s. 51-57.

ULUSOY, A. (2103), “*İdari Yaptırımlar*”, 1. Baskı (Kasım), *On İki Levha yayıncılık A.Ş.*, İstanbul.

ÜZÜLMEZ, İ. (2000), “Suçta Tekerrür”; *AÜEHFD*, C. IV, S. 1-2 (2000), s. 297-319.

VELJANOVSKI, C. (2011), “Deterrence, Recidivism and European Cartel Fines”, *Journal of Competition Law and Economics*, Vol 7 (4), s. 871-915.

WILS, W.P.J. (2002), “The Undertaking as Subject of EU Competition Law and the Imputation of İnfringements To natural or Legal Persons”, W. P. J. Wils (der), *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law: Essays in Law and Economics Vol. 33* içinde Kluwer Law International, s. 163-187.

WILS, W. P. J. (2007), “The European Commission’s 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis”; *World Competition*, Vol. 30, No. 2, s. 197-230.

WILS, W. P. J. (2012), “Recidivism in EU antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis”, *World Competition*, Vol. 35, No.1, s. 5-26

WILS, W. P. J. (2010), “The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the European Convention on Human Rights”, *World Competition*, Vol. 33, No. 1 (March 2010), s. 5-30.

WHISH, R. (2009), “*Competition Law*”, Oxford University Press.

YALÇIN SANCAR, T. (2007), “Yeni Türk Ceza Kanununda Zincirleme Suç”, *TBB Dergisi*, Sayı 70, s. 244-259.

AİHM Kararları

Cantoni v France, Başvuru, No. 17862/91

Achour v France, Başvuru, No. 67335/01

Engel and others v Netherlands, Başvuru No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72

ABAD Kararları

Case 41/69 *Chemiafarma v Commission*, [1970] ECR 661

Case C-189/02 P *Dansk Rorindustri A/S and others v Commission*, [2005] ECR I-5425

Case C-219/95 P *Ferriere Nord Spa v Commission*, [1997] ECR I-04411

Case C-3/06 P *Groupe Danone v Commission*, [2007] ECR I-1331

Case C-238/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij and Others v Commission*, [2002] ECR I-8375

Case C-204/00 P *Aalborg Portland and Others v Commission*, [2004] ECR I-213

Case C-97/08 P *AKZO v Commission*, [2009] ECR I-8237

Case C-286/98 P *Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission*, [2000] ECR II-843

Case C-280/06 *ETI v Commmission*, [2007] ECR I-10892

Case C-6/89 *Enichem v Commission*, [1991] ECR II-1623

Case C-279 *Cascades v Commission*, [2000] ECR I-9693

Case C-413/08 *Lafarge v Commission*, [2010] ECR I-05361
Case 48/69 *Imperial Chemical Industries v Commission*, [1972] ECR 619
Case 107/82 *Allgemeine Elektrizität-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission*, [1983] ECR 3151

İlk Derece Mahkemesi Kararı

Case T-23/99 *LR AF v. Commission*, [2002] ECR II-01705
Case 100-103/80 *Musique Diffusion Française v Commission*, [1983] ECR 1825
Case T-83/91 *Tetra Pak International SA v Commission*, [1994] ECR II-00755
Case T-38/02 *Groupe Danone v Commission*, [2005] ECR II-4407
Case T-23/99 *LRAF v Commission*, [2002] ECR II-01705
Case T-343/08 *Arkema France v Commission*, [2011] ECR II-2287
Case T-217/06 *Arkema France and Others v Commission*, [2011] ECR II-02593
Case T-520/09 *Arkema SA v Commission*, [2011] ECR I-08901
Case T-76/08, *EI du Pont de Nemours and Company v Commission*, [2012] ECR 0000
Case T-259/02 *Reiffieissen Zentralbank Osterrich v Commission*, [2006] ECR II-5169
Case T-194/06 *SNIA v Commission*, [2011] ECR II-03119
Case T-203/01 *Michelin v Commission*, [2009] ECR II-4071
Case T-144/07, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs and Others v Commission*, 2011 II-05129
Case T-101/05 and T-115/05 *BASF and UCB v Commission*, [2007] ECR II-4949
Case T-122/04 *Outokumpu and Luvata v Commission*, [2009] ECR II-1135
Case T-141/94 *Thyssen Stahl v Commission*, [1999] II-00347
Case T-54/03 *Lafarge v Comission*, [2008] ECR II-120
Case T-161/05, *Hoechst v Commission*, [2009] ECR II-03555

Komisyon Kararları

Case IV/426-*Papiers peints de Belgique*, OJ 1974, L 237/3
Case IV/30.988-*Flat Glass of Benelux*, OJ 1984, L 212/13
Case IV/31.906-*Flat Glass*, OJ 1989 L 033/44
Case COMP 37.773-*MCAA*, OJ 2000 L 215/7
Case COMP/E-2 /37.533-*Choline Chloride*, OJ 2005 L 190/22;

- Case COMP/E-1/38.069-*Copper Plumbing Tubes*, OJ 2006 L 192/21
Case COMP/E-2/36.041/PO- *Michelin*, OJ 2002 L 143/1
Case IV.29.491- *NBIM*, OJ 1981 L 353/33
Case COMP/E-1/38.823- *Elevators and Escalators*, gerekçeli kararı henüz yayınlanmamıştır.
Case IV/35.814- *Alloy Surcharge*, OJ 1998 L 100/55
Case COMP/E-1/37.773- *MCAA*, OJ 2006 L 353/12
Case IV/31.865- *PVC II*, OJ 1994 L 239/14
Case COMP/C.37.750/B2-*French Beer*, OJ 2005 L184/57,
Case COMP/E-2/37.533- *Choline Chloride*, OJ 2005 L 190/22
Case COMP/E-1/38.240- *Industrial Tubes*, OJ 2004 L 125/50
Case COMP 38.907, *Steel Beams*, OJ 1994 L 116/1
Case IV/37.614/F3 PO- *Interbrew and Alken-Maes*, OJ 2003 L 200/1
Case COMP/E-1/37.152- *Plasterboard*, gerekçeli kararı henüz yayınlanmamıştır.
Case COMP/38.695- *Sodium Chlorate*, gerekçeli kararı henüz yayınlanmamıştır.

AYM Kararları

- E. 2008/114, K. 2010/53
E. 2004/4, K. 2005/25
E. 2011/105, K. 2012/38
E. 2012/106, K. 2012/190
E. 2012/93, K. 2013/8
E. 2004/116, K. 2008/74
E. 2009/51, K. 2010/73

Danıştay Kararları

- İBK kararı; E. 1987/3, K. 1988/1
İDDK E.2007/1815, K.2012/1218
İDDK E.2007/1018, K.2012/1333
İDDK E.2011/2486, K.2012/1698
İDDK E. 2003/663, K. 2006/2441
İDDK E. 2009/3047, K. 4.3.2013
İDDK E. 2011/570, K. 2012/859
İDDK E. 2008/357, (YD İtiraz Ret)
İDDK E. 2010/126, (YD İtiraz Ret)

İDDK E. 2012/409, (YD İtiraz Ret)
İDDK E. 2011/403, (YD İtiraz Ret)
Danıştay 3. D. E. 1987/2104, K. 1988/1191
Danıştay 3. D. E. 1996/4866, K. 1997/3895
Danıştay 8. D. E. 2002/2876, K. 2003/1917
Danıştay 10 D. E. 2001/2834, K. 2002/4024
Danıştay 10. D. E.2001/123, K. 2001/529
Danıştay 10. D E. 2002/4182, K. 2002/3506
Danıştay 10. D E. 2002/1374, K. 2003/5306
Danıştay 12. D. E. 2011/9168, K. 21.3.2011
Danıştay 13. D. E.2011/2383, K.2011/3671;
Danıştay 13. D. E.2008/1686, K.2008/4778
Danıştay 13. D. E. 2008/3117, K. 2011/5424
Danıştay 13. D. E. 2006/2437, K. 2008/3350
Danıştay 13. D. E. 2010/3202 (YD Ret)
Danıştay 13. D. E. 2011/601 (YD Ret)

Rekabet Kurulu Kararları

Reklam Yerleri II kararı, 06-02/48-9 sayı, 5.1.2006
Maya II kararı, 08-63/1050-409 sayı, 12.11.2008
Akmaya kararı, 09-23/491-117 sayı, 20.5.2009
Kablo Tv Operatörleri kararı, 03-83/1003-405 sayı, 25.12.2003
Türk Telekom kararı, 04-01/27-9 sayı, 8.1.2004
Kale Pazarlama kararı, 05-39/548-125 sayı, 13.6.2005
Atık Ambalaj kararı, 08-37/498-179 sayı, 5.6.2008
Yurtdışı Eğitim Kararı, 07-31/325-120 sayı, 11.4.2007
Tekhnelogos Kararı, 08-52/791-320 sayı,11.9.2008
Dizi Yapımcıları kararı, 05-49/710-195 sayı, 28.7.2005
Fida Film I kararı, 06-84/1069-311 sayı, 15.11.2006
Reklam Yerleri II kararı, 06-02/48-9 sayı, 5.1.2006
Doğan Medya II kararı, 11-18/341-103 sayı, 30.03.2011
Un-Ro Ro II kararı, 12-47/1413-474 sayı, 1.10.2012
Medikal Gaz kararı, 10-72/1503-572 sayı, 11.11.2011
Turkcell III kararı, 11-34/742-230 sayı, 06.06.2011
Otomotiv Bayileri kararı, 11-24/464-139 sayı, 18.04.2011
Panel Televizyon kararı, 11-39/838-262 sayı, 23.06.2011

- Bira Kararı*, 11-42/911-281 sayı, 13.07.2011
TTNet kararı, 08-65/1055-411 sayı, 19.11.2008
Doğan Medya II kararı, 11-18/341-103 sayı, 30.03.2011
BIAK kararı, 99-13/99-40 sayı, 04.03.1999
Metro Otobüs kararı, 06-53/687-194 sayı, 20.07.2006
Ytong kararı, 06-37/477-129 sayı, 30.05.2006
Yassı Demir Çelik kararı, 09-28/600-141 sayı, 16.6.2009
Benkar kararı, 05-79/1082-309 sayı, 24.11.2005
Banka II kararı, 13-13/198-100 sayı, 08.03.2013



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)