

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 94

REKABET KURUMU

REKABET HUKUKUNDA
ALTERNATİF BİR YOL:
UZLAŞMA

METİN PEKTAŞ

REKABET HUKUKUNDA
ALTERNATİF BİR YOL:
UZLAŞMA

METİN PEKTAŞ

ANKARA 2008

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2009

İlk Baskı, Mayıs 2009
Rekabet Kurumu-Ankara

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

9/6/2008 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Fevzi ÖZKAN Başkanlığında,
1 No'lu Daire Başkanı H. Erkan YARDIMCI, Prof. Dr. Osman Berat
GÜRZÜMAR, Prof. Dr. Ejder YILMAZ, Prof. Dr. Erol ÇAKMAK'tan
oluşan Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 20/06/2008 tarih ve
08-40/547 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-975-8936-73-1

YAYIN NO

0228

Babama...

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ.....	v
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ	1

Bölüm 1 **GENEL OLARAK UZLAŞMA**

1.1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ.....	4
1.2. TÜRK HUKUKUNDA UZLAŞMA	5
1.2.1. Türk Hukukunda Uzlaşma Yöntemleri İçeren Düzenlemeler	6
1.2.2. Vergi Hukukunda Uzlaşma	7
1.2.3. Ceza Hukukunda Uzlaşma.....	9
1.2.4. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı	11

Bölüm 2 **REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA**

2.1. GENEL OLARAK	13
2.2. UZLAŞMANIN UNSURLARI.....	15
2.2.1. İhlalden Kaynaklanan Sorumluluğun Kabul Edilmesi	15
2.2.2. Rekabet Otoritesi ile İşbirliği Yapılması.....	15
2.2.3. İnceleme Usulündeki Bazı Haklardan Feragat Edilmesi	16
2.2.4. Ceza İndirimi ve Diğer Yaptırımların Belirlenmesi	16
2.2.5. Uzlaşma Kararı	16
2.3. UZLAŞMADA TEMEL ESASLAR.....	16
2.3.1. Caydırıcılık	16
2.3.2. Şeffaflık, Öngörülebilirlik, Belirlilik ve Ölçülülük İlkeleri.....	18
2.4. UZLAŞMADA ZAMANLAMA.....	19
2.5. REKABET İNCELEMELERİ BAKIMINDAN UZLAŞMANIN SAĞLADIĞI FAYDALAR	19
2.5.1. Rekabet Otoriteleri ve Kamu Yararı Açısından Sağladığı Faydalar.....	19
2.5.2. Teşebbüsler Açısından Sağladığı Faydalar.....	20
2.6. PİŞMANLIK PROGRAMLARI-UZLAŞMA İLİŞKİSİ.....	21
2.7. UZLAŞMADA TEŞEBBÜSLERİN SAVUNMA HAKLARI	22
2.8. UZLAŞMA KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ	23
2.9. ÖZEL HUKUK YAPTIRIMLARI BAKIMINDAN UZLAŞMA KARARLARI	24

Bölüm 3
AB, FRANSA ve ABD
REKABET HUKUKLARINDA UZLAŞMA

3.1. AB REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA.....	25
3.1.1. Taahhüt Kararları	26
3.1.1.1. Genel Olarak	26
3.1.1.2. 1/2003 sayılı Tüzük'te Taahhüt Kararlarına İlişkin Olarak Düzenlenen Usul	27
3.1.1.3. Değerlendirme.....	30
3.1.1.3.1.Genel Olarak.....	30
3.1.1.3.2. Taahhüt Mekanizmasının Optimal Kullanımı	32
3.1.1.3.3. Taahhüt Kararlarının Yargısal Denetimi	33
3.1.1.3.4. Özel Hukuk Yaptırımları Açısından Taahhüt Kararları	34
3.1.1.3.5. Taahhüt Kararlarında Savunma Hakları	36
3.1.1.4. Komisyonun Taahhüt Kararları.....	37
3.1.1.4.1. Alrosa/De Beers Kararı	37
3.1.1.4.2. Coca-Cola Kararı.....	38
3.1.2. Doğrudan Uzlaşma	38
3.1.2.1. Genel Olarak	38
3.1.2.2. Taslak Düzenlemelerde Doğrudan Uzlaşma Yöntemi için Öngörülen Usul	39
3.1.2.3. Değerlendirme.....	41
3.1.2.3.1.Genel Olarak.....	41
3.1.2.3.2. Doğrudan Uzlaşma Kararlarının Yargısal Denetimi	43
3.1.2.3.3. Özel Hukuk Yaptırımları Açısından Doğrudan Uzlaşma Kararları	44
3.1.2.3.4. Savunma Hakları Açısından Doğrudan Uzlaşma Kararları	44
3.1.2.3.5. Pişmanlık Programları - Doğrudan Uzlaşma Kararları İlişkisi	45
3.2. FRANSIZ REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA.....	46
3.2.1. Taahhüt Kararları	46
3.2.2. Uzlaşma Kararları	47
3.3. ABD REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA.....	48
3.3.1. Uzlaşma Kararı.....	49
3.3.2. İtiraf Pazarlığı.....	50

Bölüm 4
TÜRK REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA

4.1. GENEL OLARAK	56
4.2. 4054 SAYILI KANUN'UN 9. MADDESİNİN 3. FIKRASI	60
4.3. RKHK'DA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASLAĞI'NDA ÖNGÖRÜLEN UZLAŞMA YOLU OLARAK TAAHHÜT MEKANİZMASI.....	65
SONUÇ	71
ABSTRACT	74
KAYNAKÇA	75

SUNUŞ

1994 yılında kabul edilen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını sağlamak üzere, 1997 yılında kurulan Rekabet Kurumu, 12 yıl gibi kısa bir sürede, piyasalarda kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmıştır. Bu sayede, tüketicilerin, gıdadan sağlığa, barınmadan ısınmaya, iletişimden ulaşımına, kısacası yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok satın alabilmeleri sağlanmıştır. Bu başarılar sayesinde 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 raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaştığı idari kapasite ve mesleki düzey takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaştığı idari kapasite ve mesleki düzeyin bir yansıması uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan mesleki çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadi alanlarındaki bu tezler, öğretim üyelerinin de bulunduğu bir Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulmakta ve yeterli bulunması halinde Rekabet Kurulunca kabul edilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Bu eserlerin yayımlanarak, doktrine katkı sağlanması ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Böylece, Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya üniversiteler, barolar ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu, konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte bulunmaktadır. Tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılar diliyorum. Bu çerçevede, uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADR	: Alternative Dispute Resolution
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
APPA	: Antitrust Procedure and Penalties Act
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AY	: Anayasa
Bkz.	: Bakınız
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DOJ	: Department of Justice
dn.	: Dipnot
FAPL	: Football Association Premier League Limited
FRCP	: Federal Rules of Criminal Procedure
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICN	: International Competition Network
m.	: Madde
No.	: Numara
OECD	: Organization for Economic Cooperation and Development
RA	: Roma Anlaşması
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
TCCC	: The Coca Cola Company
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TEPAV	: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı
VUK	: Vergi Usul Kanunu

GİRİŞ

Rekabet hukukunu uygulayanlar bakımından ihlalin mümkün olan en kısa süre içerisinde tespit edilmesi ve bir an önce sonlandırılarak piyasalarda rekabetin tesis edilmesi birincil erimdir. Zira rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması ve teşebbüslerin ihlalden kaynaklanan sorumluluklarının net bir şekilde ortaya konularak rekabeti tesis edici nitelikte çözüm ve yaptırımların üretilmesi, çoğu zaman uzun bir süreye yayılmaktadır. Bu durum, bir yandan olgunlaşan rekabet kuralları karşısında teşebbüslerin daha profesyonelce ihlal gerçekleştirmelerinin ve bazı sektörlerdeki rekabet ihlallerinin karmaşıklığının bir sonucu iken, diğer yandan rekabet düzenlemelerinde öngörülen katı usul kurallarından kaynaklanabilen bir zorunluluktur.

Uzun bir inceleme sürecinin sonunda alınan kararların yargısal denetime de tabi olduğu ve teşebbüslerin genellikle bu kararlara karşı dava açtıkları da düşünüldüğünde, gerek rekabet otoriteleri, gerek teşebbüsler ve gerekse yargı kurumları açısından önemli ölçüde zaman ve kaynak israfının ortaya çıktığı ve toplamda etkinliğin azaldığı bir gerçektir. Esasen uygulayıcıların sık sık yöntem arayışı içinde bulunmalarının sebebi, tüm bu endişeleri karşılayabilecek nitelikte bir hukuki çerçeve gereksinimidir.

Bu gereksinim karşısında son yıllarda birçok ülke tarafından rekabet hukuku düzenlemelerine dahil edilen uzlaşma yöntemleri, incelemelerin kısa ve pratik bir usulle sonlandırılmasına ve piyasada rekabeti tesis etmeye yönelik isabetli yaptırımlar üretilmesine olanak sağlayan yöntemler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu tez çalışmasında, rekabet hukuku uygulamasında uzlaşma yöntemlerinin işlevi, niteliği, sağladığı faydalar, çeşitli uzlaşma yöntemlerindeki farklılıklar, uygulamada ortaya çıkabilen sorunlar ve uzlaşma kararlarının birtakım hukuki sonuçları; AB, ABD ve Fransa uygulamaları çerçevesinde ortaya konularak, Türk rekabet hukuku uygulaması için çıkarsamalar yapılması amaçlanmaktadır. Çalışmada rekabet ihlallerine yönelik inceleme ve soruşturmalar açısından uzlaşma yolları incelenmekte olup, yoğunlaşma incelemeleri bakımından uzlaşmalar çalışma kapsamı dışında tutulmaktadır.

Bu çerçevede ilk bölümde, uzlaşmanın genel olarak kavramsal bir değerlendirmesi yapıldıktan sonra Türk hukukunda uzlaşmanın en fazla kurumsallaşmış olduğu ve bu anlamda rekabet hukuku uygulamasına bazı noktalarda ışık tutabilecek nitelikte olan, vergi hukuku ve ceza hukukundaki uzlaşma yollarına değinilecektir.

İkinci bölümde, rekabet ihlallerine ilişkin inceleme ve soruşturmalarda uzlaşmaya neden ihtiyaç duyulduğu ve bu süreçlerde uzlaşmanın nasıl bir işlev üstlendiği ortaya konulmakta, ardından uzlaşma yollarının hukuki niteliği, unsurları, amaçları, sağladığı faydalar ve etkin bir uzlaşma uygulamasının gerçekleştirilebilmesi için önem arz eden birtakım prensipler incelenecektir. Bu bölümde ayrıca rekabet hukukundaki uzlaşma uygulamaları açısından önemli birer tartışma konusu olan; uzlaşma yollarının pişmanlık programları ile ilişkisi, uzlaşma kararlarının yargısal denetimi, bu kararların özel hukuk yaptırımları bakımından sonuçları ve uzlaşma yollarında teşebbüslerin savunma hakları üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde, Komisyon, ABD ve Fransa'daki rekabet hukuku uygulamasında yer alan uzlaşma yolları ve bu yollar için öngörülen usuller incelenecektir. Türkiye için mehz uygulama olan Komisyon uygulamalarına ayrıntılı olarak yer verilecek, özellikle Türk rekabet hukukunda yakın gelecekte uygulanması planlanan taahhüt mekanizması daha kapsamlı bir şekilde incelenmeye çalışılacaktır.

Son bölümde ise Türk rekabet hukuku uygulamasında uzlaşma yollarına ihtiyaç bulunup bulunmadığı, uzlaşma yollarının düzenlenmesi halinde önem arz edebilecek hususların neler olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin uzlaşmaya ne ölçüde elverişli olduğu tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu bölümde ayrıca, 4054 sayılı Kanun'a ilişkin değişiklik tasarısında yer verilen taahhüt mekanizmasının uygulamada nasıl bir işlev göreceği, ne tür sorunlarla karşılaşılacağı ve bu sorunlar karşısında neler yapılabileceği, AB uygulaması çerçevesinde incelenecektir.

BÖLÜM 1

GENEL OLARAK UZLAŞMA

İnsanların bir arada yaşayarak sosyal, siyasi ve ticari etkileşim içerisinde bulunmalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar ve çatışmalar, gerek hukuksal gerekse toplumsal boyutta kaçınılmaz birer gerçekliktir. Uyuşmazlık ve çatışmaların yargısal yollar yerine barışçıl müzakerelerle çözümlenmesini amaçlayan uzlaşma, “hukuksal boyutu ile bir süreci ve bu süreç sonunda ulaşılan sonucu ifade etmekle birlikte toplum ve birey açısından bakıldığında adalet duygusunu, hukukun üstünlüğünü ve toplumsal barışı artıracak bir kültür ve anlayış biçimi” (Çulha 2005, 42) olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uzlaşma kavramı hukuksal bir kavram olarak, “ortaya çıkan uyuşmazlıkların barış içinde çözümlenmesi” (Yılmaz 2001, 905) ya da “karşılıklı ödünler vererek anlaşılması” (Bağdatlı 1997, 452) olarak tanımlanabilmektedir. Uzlaşma ile hukukumuzdaki “sulh” ve “sulh sözleşmesi” kavramları birbirlerine yakın anlamlar taşımaktadır. Sulh “iki tarafın karşılıklı istekleriyle aralarındaki çekişmeyi ortadan kaldırmaları veya çekişmenin ortaya çıkmasına engel olmaları” (Yılmaz 2001, 799) esasına dayanan bir hukuki müessesedir. Diğer yandan sulh sözleşmesi ise sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırmak amacıyla, karşılıklı ödünler vererek yaptıkları sözleşmeyi ifade etmekte olup bir borçlar hukuku ilişkisidir (İldır 2003, 164).

Rekabet hukuku açısından bakıldığında, kamu adına hareket eden rekabet otoriteleriyle kamu menfaatine aykırı fiiller gerçekleştirerek zarara neden olan teşebbüsler arasında bir “uyuşmazlık”tan söz etmek mümkündür. Uyuşmazlığın konusu olarak da rekabet ihlali nedeniyle ortaya çıkan kamusal zarar gösterilebilir. Bu çerçevede, rekabet hukuku uygulamalarında rekabet otoriteleri ile teşebbüsler arasında gerçekleşecek bir uzlaşmanın, kavramsal olarak yukarıda yer verilen tanıma ve amaca uygun olacağı söylenebilir.

1.1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ

1960'lı yıllarda başlayan ve 1970'li yıllarda gelişen sosyal devlet anlayışının olumlu bir sonucu olarak geleneksel usul hukuku sistemlerine karşı bir hukuk reformu niteliğinde olan ve “adalete ulaşma hareketi” adıyla anılan bir hukuki doktrin ortaya çıkmış ve gelişmiştir (Özbek 2002, 121). Adalete ulaşma hareketinde birey, içerisinde bulunduğu kültürel, ekonomik ve psikolojik çevrenin bir parçası olarak algılanmış; hukuki kurumlar ve usuller bu algılamaya paralel olarak tanımlanmıştır. Mahkemelerin yoğun iş yükü ve hakim sayısının yetersizliği karşısında geleneksel dava yolunda öngörülen çözümlerin, adaletin tam ve zamanında ortaya çıkmasını sağlamaması nedeniyle mahkemelere ve geleneksel yargılama usullerine alternatifler aranmıştır. Bu çerçevede bir dizi yöntem geliştirilerek uygulamaya konulmuş ve böylece kısaca ADR olarak ifade edilen “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Alternative Dispute Resolution)” kavramı ortaya çıkmıştır. En genel tanımıyla ADR, “uyuşmazlıkların çözümü amacıyla, dava yoluna alternatif olarak hizmet veren ve genellikle tarafsız üçüncü kişilerin katkı ve yardımları ile yönetilen usuller topluluğu¹” olarak tanımlanabilir (Özbek 2002, 137).

Uyuşmazlıkların büyük ölçüde uzlaşma yoluyla çözümlenmesi esasına dayanan bu yöntemler, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) başta olmak üzere birçok ülkede zaman içinde kurumsallaşmış ve uyuşmazlıkların çözümünde önemli ölçüde uygulanır hale gelmiştir (İldır 2003, 31). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin de medeni hukuk², aile hukuku³, ceza hukuku⁴ ve idare hukuku⁵ uyuşmazlıklarında ADR yollarının kullanılması konusunda tavsiye kararları bulunmaktadır. Ayrıca Avrupa Birliği Komisyonu (Komisyon), medeni hukuk ve ticaret hukukunda bu yöntemlerin hayata geçirilmesi amacıyla yeşil kitap⁶ çalışması yayımlamıştır.

Dava yoluna alternatif usuller olarak tanımlanan ADR yollarının dava yoluyla rekabet içinde olması söz konusu değildir. Bu yöntemlerin temel amacı, devletin yargılama alanında sahip olduğu mutlak egemenliğe zarar vermeden

¹ (Brown ve Marriot 1999, 12)'den naklen.

² Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to Member States on Mediation in Civil Matters; Council of Europe.

³ Recommendation No. R (98) 1 on Family Mediation, Council of Europe.

⁴ Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters, Council of Europe.

⁵ Alternatives to Litigation between Administrative Authorities and Private Parties, Recommendation Rec (2001) 9 and explanatory memorandum, Council of Europe.

⁶ Commission of the European Communities, Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Brussels 2002.

uyuşmazlıkların kolay ve çabuk çözülmesidir⁷. Bu noktada alternatif çözümler yolları, hukuk sistemini zenginleştiren yöntemler olarak ortaya çıkmaktadır.

ADR yolları arasında en yaygın olan ve Türkiye’de belli alanlarda uygulaması bulunan yöntem, uyuşmazlıkların bir hakem vasıtasıyla çözüme kavuşturulduğu tahkim yoludur. Sıklıkla kullanılan diğer ADR yolları ise; müzakere, arabuluculuk, kısa duruşma, ön tarafsız uyuşmazlık değerlendirmesi ve itiraf pazarlığıdır (Özbek 2004). Bu yollardan itiraf pazarlığı⁸ ABD’de ceza yargılaması alanına giren kartel dosyalarında da uygulanmaktadır. Savcı-sanık uzlaşmasına dayanan bu yöntemde, suçlu mahkemeye çıkmadan önce suçunu itiraf etmekte ve bunun karşılığında ceza indirimi elde etmektedir.

Temel amacı taraflar arasındaki uyuşmazlığın dava aşamasına geçmeden ya da dava açılmışsa hüküm verilmeden çözüme kavuşturulması olan ADR yolları, klasik hukuk yollarına kıyasla taraflara önemli faydalar sunmaktadır. Zaman ve kaynak tasarrufu, esnek ve ılımlı çözümler, tüm tarafların kazançlı çıkması, tarafların uzlaşmaya uygun davranma güdüsü, taraflar arasındaki husumetin azaltılması ya da ortadan kaldırılması ile devamlılık gösteren ilişkilerin korunması ve tarafların arzu ettiği ölçüde gizliliğin sağlanması ADR yollarının başlıca faydalarıdır (Özbek 2004, 369).

1.2. TÜRK HUKUKUNDA UZLAŞMA

Dünyada ADR yollarının doğmasındaki ve gelişmesindeki temel etkenler olan; mahkemelerin yoğun iş yükü, davaların uzun sürmesi ve adaletin gecikmesi, Türk yargı sisteminin de karşı karşıya bulunduğu önemli sorunlardandır. Davaların uzaması ve adaletin gecikmesi kişilerin adalete ve devlete olan güvenini sarstığı gibi anayasal dayanağa sahip olan usul ekonomisi⁹ ve adil yargılanma hakkı¹⁰ ilkelerine de aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. Dolayısıyla bu sorunlara belli ölçüde çözüm üreten ADR yolları Türk hukuk sistemi açısından da bir gerekliliktir(Özbek 2004, 37, 348).

Türkiye’de ADR yollarına olan ihtiyaç Devlet Planlama Teşkilatının raporlarında dile getirilmiştir. Sekizinci ve Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planları kapsamında hazırlanan Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporları’nda, yargıdaki aksaklıklara ve tıkanmalara dikkat çekilmiş, uyuşmazlıkların adliyeeye intikal ettirilmeden uzlaşma yoluyla çözülebilmesi

⁷ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Genel Gereğesi.

⁸ “Plea Agreement” yerine kullanılmıştır.

⁹ AY. m.141. Yılmaz (2001, 902) usul ekonomisini, “davaların maddi gerçekliğe uygun olarak çabuk, basit, her türlü bürokratik engelden uzak ve adil bir yargılama sonucunda çözümlenmesi kuralı olarak” tanımlamaktadır.

¹⁰ AY. m. 36. Kişilerin makul bir süre içinde yargılanmaları adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (Yılmaz 2001, 32).

amacıyla yargı dışı alana özgü ADR mekanizmalarının oluşturulması gereğinden söz edilmiştir. Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planları kapsamında hazırlanan Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda ayrıca ilgili tüm kurum ve kurulların ADR yollarının hukukumuzda etkin bir biçimde işletilmesine yönelik kurumsal düzenlemeler yapmaları gerektiği vurgulanmaktadır (DPT 2000 ve DPT 2007).

Bu çerçevede, bağımsız bir idari otorite olan ve yarı yargısal nitelikte bir faaliyet yürüttüğü kabul edilebilecek olan Rekabet Kurumu, gerçekleştirdiği faaliyetlerin niteliği ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar açısından uzlaşma yollarını uygulayabilecek bir idari organ olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2.1. Türk Hukukunda Uzlaşma Yöntemleri İçeren Düzenlemeler

Türk hukukunda ADR yolları henüz sistematik olarak yer almamakla birlikte, yürürlükte olan bazı kanunlarda uyuşmazlıkların çözümü için uzlaşma yolları düzenlenmekte, ayrıca bazı kanun tasarılarında da bu yollara yer verildiği görülmektedir.

Yürürlükte olan mevzuattan; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK), 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK), 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, 3533 sayılı Umumi Mülhak Ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler Ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete Ve Hususi İdarelere Ait Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu İle Halli Hakkında Kanun, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun, Milletlerarası Tahkim Kanunu, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 6326 sayılı Petrol Kanunu, 442 sayılı Köy Kanunu, 1512 sayılı Noterlik Kanunu ve 5365 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile Menkul Kıymetler Borsaları Hakkındaki 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de belirli tür uyuşmazlıklar bakımından çeşitli uzlaşma yolları düzenlenmektedir.

Ayrıca ADR yollarının daha sistematik olarak düzenlendiği Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı adı altında iki farklı kanun çalışması da bulunmaktadır. Bunların dışında, idare ile kişiler arasında ortaya çıkabilecek özel hukuk

uyuşmazlıklarının yargıya intikal etmeden uzlaştırma kurulları aracılığıyla çözümlenebilmesi amacıyla Uzlaştırma Kurullarının Kuruluş Görev ve Yetkilerine Dair Kanun Tasarısı 1993 yılında hazırlanmış ancak bu tasarı kanunlaşmamıştır.

Bu çalışma kapsamında, Türk hukukunda uzlaşma yolunun en fazla kurumsallaşmış olduğu ve bu anlamda rekabet hukuku uygulamasına ışık tutabilecek olan vergi hukuku ve ceza hukukundaki uzlaşma yolları ile yine Rekabet Kurumu uygulamaları bakımından sonuçlar doğurabilecek olan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'na aşağıda daha ayrıntılı değinilecektir¹¹.

1.2.2. Vergi Hukukunda Uzlaşma

Türk vergi hukukunda; mükellefle idare arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargı yoluna intikal ettirilmeden önce, taraflar arasında idari denetim ilkeleri çerçevesinde barışçıl yöntemlerle müzakere edilerek çözümlenmesi, bu doğrultuda vergi aslı ve cezası üzerinde uzlaşmaya varılması şeklinde tanımlanabilen (Öncel/Kumrulu/Çağan 2002, 169) “uzlaşma müessesesi”, Türk hukukunda uygulanmakta olan uzlaşma yollarına en iyi örneklerden biridir. Vergi idaresinin bir tür “idari sözleşme” (Öncel/Kumrulu/Çağan 2002, 171) ile gerçekleştirdiği uzlaşmanın esas amacı, uyuşmazlıkları kolayca ve kısa sürede giderip, vergi alacağının hazineye giriş süresini kısaltmaktır¹².

Uzlaşma müessesesi, VUK Ek.1-12 maddeleri arasında düzenlenmektedir¹³. Buna göre vergi idaresi, tarh edilen¹⁴ vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyai cezaları üzerinde mükelleflerle uzlaşabilmektedir. Kaçakçılık oluşturan fiiller nedeniyle kesilecek vergi ve cezaları, birinci ve ikinci derecedeki usulsüzlük cezaları ile özel usulsüzlük cezaları uzlaşma kapsamı dışında tutulmaktadır (Atar 2004, 157).

Türk vergi hukukundaki uzlaşma uygulaması iki ayrı yapıdan oluşmaktadır. Bunlardan ilki, henüz tarh işlemi gerçekleşmeden ve ceza kesilmeden vergi idaresi ile mükellef arasında uzlaşma yapma imkanı tanıyan

¹¹ Bu uygulamalardan rekabet hukukuna ilişkin çıkarımlar çalışmanın son bölümünde yeri geldikçe yapılacaktır.

¹² Uzlaşma öncesi dönemde vergi uyuşmazlıklarının çözümü beş altı yılı bulabilmekteydi (Öncel, Kumrulu ve Çağan 2002, 170).

¹³ Uzlaşmaya ilişkin usul ve esaslar 03 Şubat 1999 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Uzlaşma Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir.

¹⁴ VUK’un 20. maddesine göre tarh işlemi, vergi alacağının vergi kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak, bu alacağı miktar itibarıyla tespit eden idari işlemdir.

“tarhiyat öncesi uzlaşma”, diğeri ise tarh işleminin gerçekleşmesi ve ceza kesilmesinden sonra uzlaşma imkanı tanıyan “tarhiyat sonrası uzlaşma”dır.

Vergi mükellefleri, hem tarhiyat öncesinde hem de tarhiyat sonrasında ilgili vergi idaresine yazılı olarak uzlaşma talebinde bulunabilmektedirler. Ayrıca tarhiyat öncesi uzlaşmada, vergi idaresi mükellefleri uzlaşmaya davet edebilmektedir. Mükellefler vergi inceleme elemanları tarafından tespit edilen matrah veya matrah farklarının tümü ya da bir kısmı için uzlaşma talebinde bulunabilmektedirler. Mükelleflerin uzlaşma başvurusundan sonra, talebin usulüne uygun ve süresi içinde yapıldığının tespit edilmesi üzerine uzlaşma görüşmeleri için bir tarih belirlenir. Belirlenen tarihte vergi idaresinin ilgili mercileri ile mükellefler arasında uzlaşma müzakereleri yapılır ve üzerinde uzlaşılan hususlar tutanağa bağlanır.

Gerek tarhiyat öncesinde gerekse tarhiyat sonrasında taraflar arasında uzlaşma sağlandığı takdirde, üzerinde uzlaşılan ve tutanağa bağlanan hususlar hakkında yargı yoluna başvurulamamakta ya da herhangi bir merciye şikayette bulunulamamaktadır¹⁵. Bu çerçevede Vergi Usul Kanunu, uzlaşma yoluyla ulaşılan çözümü nihai karar olarak kabul etmekte ve bu karara karşı yargı yolunu kapatarak, kararın kesin olduğunu ilan etmektedir. Burada uzlaşma kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması yerindedir. Aksi halde idarenin uzlaşma için gerekli motivasyonu sağlaması ve böylelikle isabetli bir uzlaşma kararı çıkarması beklenemeyecektir.

Öte yandan, uzlaşma görüşmelerinin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda mükellefler bakımından idari yargı yolu açıktır. Böyle bir durumda ayrıca mükelleflerin aynı vergi için bir kez daha uzlaşma yoluna başvurmaları mümkün değildir.

Uzlaşma vergi idaresine önemli faydalar sağlamaktadır. Vergi idaresi, kanunen alınması gereken vergilerle bunlara ilişkin cezanın¹⁶ bir bölümünden vazgeçme karşılığında vergi alacağını daha çabuk tahsil etmekte ve çok sayıda davayı izleme yükünden kurtulmaktadır. Yine uzlaşma sayesinde uyuşmazlık konusu olan kamu alacağının gecikmesi, yargı kararları yüzünden bu alacağın değer kaybına uğraması ve tahsilatın şüpheli hale gelmesi önlenmiş olmaktadır (Özbek 2004, 393). Diğer yandan uzlaşma yolunu tercih eden vergi mükellefleri, ödemeleri gereken verginin aslı ve cezasında indirim elde etmekte; bunun

¹⁵ VUK. Ek m. 6.

¹⁶ Uzlaşma yolunda idarenin vergi borcunun yanı sıra vergi cezalarının da bir kısmından takdiri olarak vazgeçmesi, vergi suç ve cezalarının ceza hukuku anlamında ihlal ve yaptırım niteliği taşımayıp, idari kabahat ve idari yaptırım oldukları görüşünü desteklemektedir (Öncel, Kumrulu ve Çağan 2002, 171). Rekabet hukukundaki uzlaşma uygulamasında da benzer tartışma söz konusu olabilecektir. Zira orada da idari para cezasının bir kısmından takdiri olarak vazgeçilmesi esasına dayanan uzlaşma yolları tasarlanmaktadır.

karşılığında yargıya başvurma hakkından feragat etmektedir. Ayrıca vergi uzlaşması hem idare açısından hem de vergi mükellefleri açısından hukuki belirlilik sağlamaktadır.

Türk vergi hukukundaki uzlaşma uygulamasına karşı bazı teorik çekinceler de dile getirilmektedir. Bir görüşe göre, uzlaşma kurumu devletin egemenlik gücünün simgesi olan vergilemeyi pazarlık konusu yaparak, bu gücü zayıflatmaktadır (Batır 2004, 1). Bir diğer görüşte, yasa önünde her bakımdan aynı durumda olan iki vergi mükellefinden birinin uzlaşma yoluna giderek daha az vergi ödemesinin muhtemel olduğu, yine aynı konumda bulunan ve uzlaşmaya başvuran iki mükelleften birisinin uzlaşma sağlayamaması olasılığı bulunduğu ifade edilmekte ve her iki durumda da anayasal eşitlik ilkesinin zarar gördüğüne dikkat çekilmektedir (Öncel/Kumrulu/Çağan 2002, 170). Uzlaşmaya karşı yöneltilen eleştirilerden bir diğeri de idarenin vergilendirme konusunda ilke olarak takdir yetkisine sahip olmamasına karşın uzlaşma yolunda tarh edilen veya tarh edilmesi gereken vergilerin bir kısmından feragat ederek takdir yetkisi kullandığı, bu durumun verginin yasallığı ve kamusal niteliğine aykırı olduğu görüşüdür¹⁷ (Öncel/Kumrulu/Çağan 2002, 170).

1.2.3. Ceza Hukukunda Uzlaşma

Modern ceza hukuku anlayışına göre suçun işlenmesiyle birlikte tahribata uğrayan bireyler arası ilişkiler ile toplumsal barış ve adalet, yalnızca cezalandırma mekanizması ile tamir edilememektedir. Bu nedenle ceza hukuku sistemleri, cezalandırma yanında faili toplumla yeniden barıştırmayı temin edici yöntemleri de barındırma eğilimindedirler (Kaymaz ve Gökcan 2005, 35). Bu yaklaşıma paralel olarak fail, mağdur ve yargılama makamlarının işbirliği yapmaları esası üzerine dayanan uzlaşma kurumu ceza hukuku sistemlerine girmiştir.

Türk ceza hukukunda da ilk kez 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni TCK'nın 73. ve CMK'nın 253., 254. ve 255. maddelerinde uzlaşma kurumu düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemelerde, her suçtan zarar görenin devlet olduğu kabul edilerek suça karşı dava açmak bir kamu görevi olarak sayılmakta, ancak bu görev özellikle resen kovuşturulan suçlar açısından kesin bir görev olarak belirtilirken, soruşturması veya kovuşturması şikayete bağlı suçlar bakımından dava yoluna gidilmeden taraflara uzlaşma imkanı tanınmaktadır (Akkaş 2006, 1).

¹⁷ Vergi hukukumuzdaki uzlaşma sisteminin mehazı olan Almanya uygulaması 1977 yılında Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle yasa koyucu tarafından kaldırılmıştır (Öncel/Kumrulu/Çağan 2002, 170).

Ceza hukukunda uzlaşma, işlendiği iddia edilen bir suçtan dolayı fail ve mağdur arasında oluşan çekişmenin, mağduriyetin giderilmesi yolu ile ortadan kaldırılması esasına dayanmaktadır. TCK'nın 73. maddesine göre ceza yargılamasında uzlaşma yoluna gidilebilmesi için suçtan zarar görenin gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi olması, iddia konusu suçun soruşturulması veya kovuşturulmasının şikayete bağlı bir suç niteliğinde olması¹⁸, failin suçu kabul ederek doğurduğu zararı gidermeyi kabul etmesi ve buna karşılık mağdurun da, zarar ödendiği ya da giderildiği takdirde uzlaşacağını beyan etmesi gerekmektedir. Uzlaşma kural olarak hazırlık aşamasında gerçekleşir. Ancak dava açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından da gerçekleştirilebilir. Uzlaşmada tarafların isnadı öğrenme ve aydınlatılma, avukat yardımından yararlanma ve dosyadaki bilgi ve belgeleri inceleme hakkı bulunmaktadır (Hakeri ve Ünver 2007).

CMK'da belirlenen usule göre fail, işlediği suçu ve bundan doğan maddi ve manevi zararın tümünü ya da büyük bir kısmını gidereceğini kabul eder, buna karşılık mağdur da uzlaşacağını bildirirse, Cumhuriyet savcısı soruşturmayı sürdürmez ve bir uzlaştırmacı atanması yoluna gidilir. Uzlaşma görüşmeleri esas olarak gizli yürütülür ve bu görüşmeler sırasında sunulan her türlü bilgi veya belge taraflarca izin verilmediği sürece gizli kalır. Uzlaşma hazırlık aşamasında sağlandığı takdirde Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına, yargılama aşamasında sağlandığı takdirde ise mahkemece davanın düşmesine karar verilir.

Uzlaşma görüşmelerinin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda kovuşturmaya ya da yargılamaya kalınan yerden devam edilir. Böyle bir durumda yargılamanın objektif bir şekilde devam edebilmesi için tarafların beyanları aleyhlerine delil olarak kullanılamaz. Bu aşamada hakim ve savcıların bu beyanlara dayanarak karar veya kanaatlerini oluşturmaları söz konusu olmayacaktır. Aksi takdirde tarafsızlık ilkesine aykırılık nedeniyle AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Kaymaz ve Gökcan'a (2005, 37) göre böyle bir durumda, savcı ve hakimin dosyadan çekilmeyi talep etmesi ve uzlaşma görüşmelerine ilişkin olarak dosyada yer alan tutanak ve belgelerin dosyadan çıkartılması gereklidir¹⁹.

Uzlaşma kurumu, ceza yargılaması açısından önemli kolaylıklar ve faydalar sağlamaktadır. Her şeyden önce önemli ölçüde usul ekonomisi sağlanarak adalet mekanizmasının işlerliği artırılmaktadır. Uzlaşma sayesinde

¹⁸ Şikayete tabi olmayan diğer bazı suçlar bakımından da uzlaşılabilmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır (Bkz. Yıldız 2005, 17-18).

¹⁹ Uzlaşmanın ceza muhakemesi ilkeleri karşısındaki durumuna ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Kaymaz ve Gökcan 2005.

fail, ceza ve tazminat davaları ile bu davalar sonucunda ortaya çıkabilecek hapis ya da para cezalarından kurtulmakta, sabıkasız ise bu halinin devamını sağlamaktadır. Mağdur da, ceza ve tazminat davaları ile uğraşmayarak, uğradığı zararı çok daha kısa sürede telafi edebilme olanağına kavuşmaktadır. Ayrıca tarafların uzlaşması ile biten süreç sonunda, söz konusu uyuşmazlık hem ceza hukuku hem de özel hukuk anlamında çözümlenmiş ve sonlandırılmış olmaktadır (Aladağ 2005, 1).

Öte yandan uzlaşma müessesesi genel hukuk kurallarına aykırı olduğu hususunda iki hususta eleştiriye uğramaktadır. Bunlardan ilki, Ceza Kanununun 73. maddesinde ifade bulan “*failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla*” şeklindeki ön şartın Anayasamızın 36. maddesinde yer alan “hak arama hürriyeti” ve 38. maddesinde belirtilen “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” ve “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*” hükümleri ile çeliştiği yönündeki eleştiridir. Ancak uzlaşma faaliyetlerinin ancak fail ve mağdurun özgür iradeleri ile gerçekleşebildiği ve uzlaşma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve beyanların tarafların izin vermedikçe açıklanamaması karşısında bu eleştiri çok haklı değildir (Soysal 2005, 228).

Ceza hukukundaki uzlaşmaya getirilen bir diğer eleştiri ise, görüşmeler sonucu taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, suçunu kabul etmiş bir fail karşısında hakim ve savcıların objektif davranamayacakları hususudur. Ancak böyle bir durumda failin beyanlarının davada delil olarak kullanılamayacağı ve uygulayıcı konumunda bulunan hakim ve savcılarının, bu hususun bilincinde olacağı açıktır (Öztürk 2005, 165). Bununla birlikte uzlaşma sağlanamaması durumlarında davaya bakacak hakim ve savcının değiştirilmesi isabetli bir seçenek olabilecektir.

1.2.4. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı

2003 yılında Adalet Bakanlığı tarafından Başbakanlığa sunulan ve halen görüş aşamasında bulunan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin demokratikleşmesi ve şeffaflaşmasını sağlamak, bireylerin yönetime katılma, dinlenilme, bilgi edinme ve idareye başvurma haklarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek, idari işlemlerde yetki ve sorumluluk konularındaki belirsizlikleri gidererek keyfiliği önlemek ve idarenin etkin bir şekilde denetlenebilmesini sağlamak amacıyla hazırlanmıştır²⁰. Tasarıda, kişilerle idare arasında idari eylem ve işlemlerden doğan zarar nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde uzlaşma yoluna gidilmesi

²⁰ Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi.

öngörülmektedir. Tasarıda uzlaşma, idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar için zorunlu, idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklar açısından ise ihtiyari bir yol olarak düzenlenmektedir. Tasarıda eşitlik, şeffaflık, ölçülülük ve aleniyet ilkeleri konusunda gösterilen hassasiyet ön plana çıkmaktadır.

BÖLÜM 2

REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA

2.1. GENEL OLARAK

Uluslararası lizin ve sitrik asit karteline yönelik Amerikan Adalet Bakanlığı Anti Tröst Bölümü (Department of Justice Antitrust Division - DOJ) tarafından yürütülen inceleme, Ekim 1996'da uzlaşmayla sona erdirilmiş ve kartele taraf teşebbüslerden Archer Daniels Midland 100 milyon ABD Doları ceza ödemeyi kabul etmiştir²¹. Bundan tam on yıl sonra, Mayıs 2006'da, aynı kartel hakkındaki Avrupa Birliği Komisyonu kararına karşı temyiz başvurusunu inceleyen Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından nihai karar verilmiş ve Komisyon kararı uygun bulunarak, Archer Daniel Midland'ın 47.3 milyon Euro para cezası ile cezalandırılmasını öngören Komisyon kararı onanmıştır²². Farklı iki hukuk düzenindeki uygulamaların birebir karşılaştırılabilmesi mümkün olmasa da, aynı kartel hakkında alınan iki nihai karar arasında on yıl gibi çok uzun bir süre bulunmasının temel sebebi, DOJ'un teşebbüslerle uzlaşma yoluna gidebilmesi mümkünken, AB mevzuatında o dönemde böyle bir yolun düzenlenmemiş olmasıdır (OECD 2006, 13).

Rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması, gerçekleşen ihlalin ağırlığının ve süresinin tespit edilmesi ve teşebbüslerin bu ihlal bakımından sorumluluğunun net bir şekilde ortaya konularak isabetli yaptırımlar oluşturulması rekabet otoriteleri tarafından kolaylıkla gerçekleştirilememekte, bu nedenle rekabet soruşturmaları sonuçlanması genellikle uzun süreler gerektirmektedir. Bu süre sonunda alınan kararların yargı yollarından da geçebileceği düşünüldüğünde, gerek teşebbüsler gerekse rekabet otoriteleri açısından önemli ölçüde kaynak ve zaman israfının ortaya çıktığı ve etkinliğin azaldığı görülmektedir. Bu nedenle birçok rekabet otoritesi "uzlaşma" yöntemlerini rekabet düzenlemelerine dahil etmektedir.

²¹ Archer Daniels Midland v USA, 15.10.1996, 96-CR-00640.

²² Archer Daniels Midland v Commission, 18.5.2006, Case C-397/03P, OJ C 165.
Archer Daniels Midland Kararı, COMP/36.545/F3, 7.5.2000, OJ 2001 L 152.

Farklı hukuk sistemlerindeki rekabet hukuku uygulamalarında birbirinden farklı uzlaşma yolları tasarlanabildiğinden, bu yolların tamamını kapsayabilecek genel bir uzlaşma tanımı yapabilmek güçtür. Bununla birlikte uzlaşma en genel haliyle; *“teşebbüslerin inceleme konusu ihlali gerçekleştirdiklerini kabul etmeleri ve kendilerine tanınan bir takım haklardan vazgeçerek incelemenin erken sonlandırılmasına olanak sağlamaları karşılığında cezada indirim elde etmeleri ve birtakım tedbirler üzerinde uzlaşılması esasına dayanan yöntemler”* olarak tanımlanabilir.

Rekabet hukukunda uzlaşmanın gerekçeleri olarak, kaynakların optimal kullanımı ve iktisadi etkinlik, hukuki belirlilik, pazarın ve ihlalin özellikleri ile ihlale yol açan unsurlardaki karmaşıklık, yeni ihlal tipleri bakımından eğiticilik ve yönlendiricilik, tek taraflı verilecek kararların isabetli olmaması ve uzlaşmada teşebbüslerin pozitif davranışının beklenmesi şeklinde sıralanabilir (Gürkaynak 2004, 38).

Uzlaşma, rekabet otoritesi ile teşebbüsler arasında bir “sözleşme” niteliğindedir (OECD 2006, 15). Zira uzlaşmada iki taraf belirli haklarından vazgeçmekte çeşitli hususlar üzerinde mutabakata varmaktadır. Böylelikle her iki taraf da süreçten kazançlı çıkmaktadır. Kıt kaynakların etkin kullanımı ve caydırıcılığın artması sebebiyle toplum da bu süreçten kazançlı çıkmaktadır.

Rekabet hukuku uygulamasında uzlaşmaya en çok gereksinim duyulan alan hiç kuşkusuz kartel soruşturmalarıdır. Rekabet yasalarının gitgide daha nitelikli hale gelmesiyle birlikte teşebbüsler kartelci faaliyetlerini daha büyük bir özen ve gizlilik içerisinde yürütmek için daha profesyonel kartel tasarımları gerçekleştirmektedir. Bu nedenle kartellerde delil toplanması ve bu delillerden anlamlı bir sonuç elde edilerek her bir kartel üyesi bakımından ihlal tespiti yapılabilmesi bir yandan oldukça zor hale gelmekte bir yandan da uzun bir inceleme süresi gerektirmektedir (Whish 2007, 5). Bazen de bunun aksine kartellerde yeterli delile soruşturmanın erken aşamalarında ulaşılabilir. Özellikle pişmanlık programları sayesinde çok sayıda kartel kolaylıkla ortaya çıkarılmakta ve kartele mensup teşebbüslerin sağladıkları işbirliği sayesinde bu karteller hakkında önemli miktarda bilgi ve belge elde edilebilmektedir. Buna karşın, gerek ihbar veya şikayet gerekse pişmanlık bildirimini ile başlayan bir kartel incelemesinde başta savunma haklarına yönelik aşamalar olmak üzere usulde tanımlanan tüm aşamaların uygulanması hukuki bir zorunluluk olarak uygulayıcıların karşısına çıkmaktadır. Dolayısıyla daha çok sayıda teşebbüsten işbirliği sağlanarak soruşturmaların daha kısa süre içerisinde sonlandırılabilmesi için birçok rekabet mevzuatında özellikle kartel soruşturmalarına yönelik olarak uzlaşma mekanizmaları düzenlenmektedir.

Bununla birlikte, uzlaşma yöntemlerinin yalnızca kartellerde uygulanabileceği yönündeki bir yaklaşım yerinde değildir. Rekabet otoritesinin

takdirinde kalmak ve caydırıcılığa zarar vermemek koşuluyla, her türlü rekabet ihlalinde uzun soluklu bir inceleme yerine uzlaşma yoluna gidilebilmesi mümkündür. Özellikle hakim durum dosyalarında ve bilhassa regülasyona tabi sektörlerle ilişkin incelemelerde, teşebbüslerin tek taraflı eylemlerinin rekabet mevzuatı çerçevesinde doğru anlamlandırılabilmesi ve rekabetin tesisi bakımından isabetli yaptırımların oluşturulabilmesi için teşebbüslerle uygulayıcılar arasında uzlaşma zemini oluşturulması daha nitelikli ve etkin uygulama gerçekleştirilebilmesini sağlayacaktır.

Yine yoğunlaşmalarda birtakım yapısal ya da davranışsal tedbirlerin alınması gereken durumlarda, bu tedbirlerin rekabet otoritesi tarafından tek taraflı olarak belirlenmesi yerine, iki tarafın bir araya gelerek uzlaşmasıyla piyasa gerçeklerine daha uygun tedbirler alınabilmesi mümkün olacaktır. Ancak bu çalışma kapsamında yalnızca rekabet ihlalleri bakımından uzlaşma yolları incelenecek olup devir işlemlerine yönelik uzlaşmalara yer verilmeyecektir.

2.2. UZLAŞMANIN UNSURLARI

Genel olarak teşebbüslerin usulde yer alan birtakım haklarından feragat ederek ceza indirimi elde etmeleri ve soruşturmanın erken sonlandırılması esasına dayanan uzlaşma yöntemleri farklı hukuk düzenlerinde önemli farklılıklar gösterebilmektedir. Bu nedenle standart bir uzlaşma yönteminden söz edebilmek mümkün olmasa da uzlaşma yolları temel olarak aşağıdaki unsurlar üzerinden tasarlanmaktadır (ICN 2008).

2.2.1. İhlalden Kaynaklanan Sorumluluğun Kabul Edilmesi

Uzlaşma uygulamalarının önemli bir kısmında teşebbüslerin ihlali ve ihlalden kaynaklanan sorumluluğu kabul etmeleri koşulu bulunmaktadır. Ancak Komisyonun ve Fransa'nın taahhüt kararlarında ise böyle bir koşul bulunmamaktadır.

2.2.2. Rekabet Otoritesi ile İşbirliği Yapılması

Uzlaşmada teşebbüslerden, ihlale ve ihlalde bulunan teşebbüslere ilişkin bilgi²³ ve belge sunarak işbirliği yapmaları beklenmektedir. Uzlaşmada teşebbüslerin sağlayacağı işbirliği, incelemelerin daha kolay yürütülebilmesi ve derinleştirilebilmesi açısından önem taşıdığı gibi teşebbüslerin elde edeceği ceza indirimlerinin takdirinde de etkili olmaktadır.

²³ Teşebbüslerden yazılı bilgiler beklendiği gibi sözlü bilgiler de beklenebilmektedir (ICN 2008, 20).

2.2.3. İnceleme Usulündeki Bazı Haklardan Feragat Edilmesi

Uzlaşmada, sürecin kısaltılması amacıyla, incelemenin bazı aşamaları uygulanmaz ya da daha kısa bir şekilde uygulanır. Bu aşamalar çoğu zaman yazılı ve sözlü savunmalar ile dosyaya erişim hakkı gibi savunmaya dönük aşamalardır. Dolayısıyla uzlaşma yolları teşebbüslerin bu haklarının bir kısmından feragat etmesini gerektirmektedir²⁴. Bazı uygulamalarda teşebbüslerin dava hakkından da feragat etmesi beklenmektedir.

2.2.4. Ceza İndirimi ve Diğer Yaptırımların Belirlenmesi

Teşebbüsler, ihlali kabul etmeleri, rekabet otoritesi ile işbirliği yapmaları ve bazı haklarından feragat etmeleri karşılığında ceza indirimini elde ederler. Ceza indirim oranı tespit edilirken bir yandan caydırıcılığı ve pişmanlık programlarına olan ilgiyi azaltacak ölçüde yüksek indirimler uygulanmaması, diğer yandan teşebbüslerin feragat ettiği savunma haklarının ve erken ödenen cezanın zaman değerinin tazmin edilmesi gerekliliği dikkate alınmalıdır. Ayrıca teşebbüslerin, uzlaşmanın uygulanmaya değer olup olmadığını değerlendirebilmeleri açısından her iki durumda alabilecekleri cezalar hakkında bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Bu noktada ceza hesaplama usulünün belirliliği ve mevzuatta buna yönelik bir düzenlemenin yer alması önem arz etmektedir (Whish 2007, 11). Uzlaşma görüşmelerinde ceza indiriminin yanı sıra piyasada rekabetin tesis edilmesi için gerekli tedbirler ve yaptırımlar da belirlenmektedir.

2.2.5. Uzlaşma Kararı

Uzlaşma müzakerelerinde her bir konu üzerinde sağlanan mutabakatla uzlaşma kararına varılmaktadır. Birçok uygulamada uzlaşma kararları yazılıdır ve yayımlanır. Tarafların karşılıklı ödünler vererek ulaştığı uzlaşma kararları taraflar arasında bir sözleşme niteliği taşımaktadır (Hammond 2006, 12).

2.3. UZLAŞMADA TEMEL ESASLAR

2.3.1. Caydırıcılık

Rekabet otoriteleri tarafından uygulanan yaptırımların etkili olması, bu yaptırımların caydırıcılığı ile doğru orantılıdır. Caydırıcılık yalnızca para cezaları ve diğer yaptırımlarla ortaya çıkan bir etki olarak düşünülmemelidir.

²⁴ Teşebbüslerin feragat ettikleri hakların yanı sıra uzlaşma sağlanamadığı takdirde ne tür haklara sahip oldukları da önem taşır. Böyle bir durumda uzlaşmaların bir unsuru olarak teşebbüslerin hangi haklara sahip oldukları ve ne tür hukuki sonuçların ortaya çıkacağı açık bir şekilde düzenlenmelidir (ICN 2008, 25).

Rekabet otoritesinin kamuoyu, yargı kurumları ve bürokrasinin diğer kurumları nezdindeki saygınlığı, medyayla ilişkileri, sahip olduğu yetkiler ve uyguladığı inceleme usullerinin etkinliği gibi birçok husus kararlarının caydırıcılığını etkilemektedir.

Caydırıcılığın uzlaşma mekanizmalarıyla ilişkisi iki yönlü olarak incelenebilir. Bunlardan ilki, caydırıcı bir uygulama geçmişinin uzlaşma üzerindeki etkileridir. Uzlaşma yolunun teşebbüslere cazip görünmesi ve bu yöntemden başarılı sonuçlar elde edilebilmesi için, rekabet otoritesinin o zamana kadar uyguladığı cezaların ve diğer yaptırımların caydırıcı bir etki doğurmuş olması, otoritenin bu yönüyle bir “ün”e kavuşmuş olması gerekir. Bir başka deyişle, rekabet otoritesi uyguladığı ceza geçmişiyile zorlu bir muhatap olduğunu göstermiş olmalıdır ki, teşebbüsler ağır yaptırımlardan ve yüksek cezalardan kaçınabilmek için uzlaşma masasına oturmaya yanaşsınlar.

Caydırıcılığı etkileyen ve bu anlamda teşebbüsleri uzlaşmaya sevk eden önemli bir husus, rekabet mevzuatında teşebbüs yöneticilerine yönelik hapis cezaların düzenlenip düzenlenmediğidir. Teşebbüs yöneticilerine verilen hapis cezalarının caydırıcı etkisi çoğu zaman teşebbüse verilen para cezalarının önüne geçmektedir. Bu nedenle uzlaşma sayesinde hapis cezalarından kurtulma olasılığı bulunması teşebbüsleri uzlaşmaya sevk edecek ve uzlaşma yöntemlerinin başarı şansını artıracaktır (OECD 2006, 214).

İkinci olarak, uzlaşma uygulamalarının caydırıcılık üzerinde önemli etkileri vardır. Bu konuda farklı noktalarda, birbirine zıt etkilerden söz etmek mümkündür. Uzlaşan teşebbüslerin sağladığı işbirliğinin diğer teşebbüsler hakkında yüksek cezalar verilebilmesine olanak sağlaması ve uzlaşma sayesinde tasarruf edilen zaman ve kaynaklarla daha çok sayıda rekabet ihlalinin ortaya çıkarılabilmesi caydırıcılığı artıracaktır (ICN 2008, 8). Buna karşılık uzlaşmada ceza indiriminin yüksek olması caydırıcılığı azaltıcı etki gösterecektir. Zira teşebbüsler uzlaşma yolunda cezadan önemli ölçüde kurtulabilecekleri kanaatine sahip oldukları takdirde kararların caydırıcılığı aşınmaya uğrayacak ve teşebbüslerin ihlalden kaçınma güdülerini zayıflayacaktır²⁵.

Dolayısıyla uzlaşmanın caydırıcılık üzerindeki toplam etkisinin ne olacağını önceden değerlendirebilmek güçtür. Böyle bir değerlendirmenin isabetli bir şekilde yapılabilmesi için uygulanan ceza indirim oranları, rekabet

²⁵ Komisyon tarafından tasarlanan uzlaşma yönteminde ceza indirimlerinin caydırıcılığı zayıflatacak nitelikte düşük kalması ihtimaline karşı, uzlaşma kararlarında takdir edilen ceza miktarının diğer kararlarda olduğu gibi caydırıcılık gerekçesiyle artırılabilme imkanı bulunmaktadır. Taslak Duyuru'nun 32. maddesinde uzlaşma kararlarında ceza indirimi uygulandıktan sonra tespit edilen ceza miktarının caydırıcılık gerekçesiyle iki katına kadar artırılabilceği ifade edilmektedir.

otoritelerinin yeni kartelleri bulma ve soruşturma yeteneği, uzlaşma sayesinde elde edilen işbirliğinin niteliği ve uzlaşmaların pişmanlık programları ile özel hukuk uygulamaları üzerindeki etkileri gibi birçok hususun dikkate alınması gerekmektedir (OECD 2006, 34).

Whish'e (2007, 10) göre, caydırıcılıkla ilgili kaygıların belli ölçüde bertaraf edilebilmesi için uzlaşma yolunun teşebbüslere bir hak olarak sunulmaması, bu yolun işletilip işletilmemesi konusunda otoritenin geniş bir takdir yetkisine sahip olması gerekmektedir. Böylelikle uzlaşma yolunun teşebbüslerin ceza indirimi sağlamalarının bir aracı görünümünde olması engellenmiş olacaktır. Whish ayrıca, çok ciddi ihlallerde ve ihlalin tekrarı hallerinde uzlaşma yolunun tercih edilmeyebileceğine vurgu yapmaktadır.

2.3.2. Şeffaflık, Öngörülebilirlik, Belirlilik ve Ölçülülük İlkeleri

Rekabet hukuku uygulaması açısından şeffaflık, öngörülebilirlik ve belirlilik kavramları birbirini etkileyen ve iç içe geçmiş anlamlar taşımaktadır. Uygulamanın her aşamasında, politikaların oluşturulmasında ve gerek usule gerekse esasa dair konularda takdir hakkının kullanılmasında uygulayıcıların sergilediği şeffaf duruş, teşebbüslerle uygulayıcılar arasındaki iletişimi kolaylaştırmakta ve teşebbüsler açısından öngörülebilir bir inceleme ve karar alma süreci oluşmasını sağlamaktadır (Spratling 1999, 1). Ancak uygulamada rekabet otoritesinin şeffaflığı, uzlaşma görüşmelerinin üçüncü kişiler açısından gizliliğini engelleyecek şekilde algılanmamalıdır. Zira teşebbüsler çoğu zaman uzlaşma görüşmelerinin gizli olmasını talep edeceklerdir.

Uzlaşma yolları açısından uygulayıcıların şeffaflığı ve sürecin öngörülebilirliği, teşebbüslerin uzlaşma yolunu kabul etmelerinde önemli ölçüde etkilidir. Rekabet otoritesinin elinde bulunan deliller, yaptığı değerlendirmeler ve alabileceği kararlar hakkında ihtiyaç duydukları ölçüde bilgi sahibi olan ve bu sayede hem uzlaşma ve hem de uzlaşmama durumunda karşılaşacakları yaptırımları öngörebilen teşebbüsler bu konudaki kararlarını daha kolay alabileceklerdir (Hammond 2006, 3).

Diğer yandan belirlilik de, şeffaf ve öngörülebilir uygulamalar sayesinde sağlanmaktadır. Ayrıca belirlilik açısından inceleme sürecinin ilgili mevzuatta açık ve net bir şekilde düzenlenmiş olması önem arz etmektedir. Mevzuatta düzenlenmemiş ve uygulayıcıların takdirine bırakılmış çok fazla alan bulunması teşebbüslerin uzlaşma yolunda kaygı duymasına neden olacaktır (ICN 2008, 8).

Son olarak, uzlaşmada ceza miktarları belirlenirken, gerek aynı kartelin üyeleri için öngörülen cezalar, gerekse benzer nitelikte ihlallerin söz konusu olduğu diğer kartellerin üyelerine verilen cezalar bakımından “ölçülülük”

prensibine uygun davranılması adaletli sonuçlara ulaşılması bakımından önem arz etmektedir (ICN 2008, 14).

2.4. UZLAŞMADA ZAMANLAMA

Uzlaşmanın inceleme veya soruşturma sürecinde mümkün olan en erken aşamalarda başlatılması usul ekonomisi ilkesinin bir gereğidir. Ancak maddi gerçekliğe uygun ve adil bir uygulamanın gerçekleştirilmesi de yine bu ilkenin bir gereği olarak sayılmaktadır (Yılmaz 2001, 32). Bu nedenle uzlaşma, rekabet otoritelerinin ihlal konusu durum hakkındaki bilgi, belge ve fikirlerinin belirli bir olgunluğa geldiği bir aşamada gerçekleşebilecektir. Aksi halde rekabet otoriteleri yöntem seçiminde ve pozisyon almada isabetli davranamayacaklardır.

Diğer yandan her bir uzlaşma yönteminin inceleme ve soruşturma süreci içerisindeki zamanlaması farklı olabilmektedir. Bu durum farklı hukuk düzenlerindeki usul kuralları arasındaki farklılıklardan kaynaklanabileceği gibi aynı hukuk düzeninde farklı nitelikte uzlaşma yolları tasarlanmasından da kaynaklanabilecektir. Uygulayıcıların uzlaşmadan tam olarak ne beklediği bu noktada önem taşımaktadır. Uzlaşma yöntemi, incelemenin erken sonlandırılmasının yanı sıra delil elde edilmesinin bir aracıda olabiliyor ise, incelemenin erken aşamalarında uzlaşmaya sürecine girilmesi mümkün olacaktır (ICN 2008, 8). Zira böyle bir durumda rekabet otoritesinin ihlal hakkında bilgi ve belge elde etmesi daha ziyade uzlaşma sürecinde gerçekleşecektir. Buna karşılık uzlaşmanın yalnızca inceleme süresini kısaltmanın bir aracı olarak tasarlandığı durumlarda, rekabet otoritesinin uzlaşma yoluna başvurmadan önce delil elde etmek için zamana ihtiyacı olacağından uzlaşma erken aşamalarda gerçekleşemeyecektir.

2.5. REKABET İNCELEMELERİ BAKIMINDAN UZLAŞMANIN SAĞLADIĞI FAYDALAR

2.5.1. Rekabet Otoriteleri ve Kamu Yararı Açısından Sağladığı Faydalar

Uzlaşma yollarında öngörülen nispeten basit ve pratik usul ile teşebbüslerin işbirliği sayesinde ihlal kısa bir süre içerisinde tespit edilerek inceleme erken sonlandırılabilir. Böylelikle uygulayıcılar, zaman ve kaynak tasarrufu sağlamak ve daha çok inceleme yaparak daha çok sayıda ihlali ortaya çıkarabilme olanağına kavuşmaktadır. Bu da teşebbüslerin yakalanma korkusunun ve dolayısıyla caydırıcılığın artmasına sebep olmaktadır (OECD 2006, 8). Diğer yandan ihlalin erken sonlandırılması ihlalden

kaynaklanan zararın büyümesini önlemektedir. Tüm bunlardan kamusal bir yararın ortaya çıktığını söylemek mümkündür (OECD 2006, 9).

Uzlaşma yolları inceleme ve karar alma süresini kısaltmanın yanı sıra delil elde etmenin de bir aracı olduğundan, uygulayıcılar dosyanın her bir detayı üzerinde enerji harcamak yerine inceleme konusu olan ihlal hakkında teşebbüslerin işbirliği kapsamında sunduğu bilgi ve belgeler sayesinde doğrudan sonuca yönelik değerlendirme yapabilme olanağına kavuşmaktadır. Tek bir belgenin bile ihlalin ortaya çıkarılmasını sağlayabildiği düşünüldüğünde bu işbirliğinin uygulayıcıların işini önemli ölçüde kolaylaştıracağı açıktır.

Rekabet incelemelerinde çoğu zaman uygulayıcılar ve teşebbüsler arasında önemli ölçüde bilgi asimetrisi bulunmaktadır. Klasik usulde²⁶ konunun müzakere edileceği bir iletişim platformu çoğu zaman mevcut değildir. Teşebbüslerin dinlendiği sözlü savunma toplantıları da yazılı savunmaların sözlü bir şekilde anlatılmasından ibaret olup, niteliği itibarıyla tek taraflı bir aktarımdır. Ancak uzlaşma görüşmeleri sırasında iki taraf arasında gerçekleşen iletişim sayesinde, teşebbüsler rekabet otoritesinin söz konusu olay hakkındaki bilgi, düşünce ve niyetini anlama (Cook 2006, 211) ve buna karşı kendilerini ifade etme fırsatını elde etmektedirler. İki taraf arasında oluşan bu diyalog “uyuşmazlık” konusu olaya her iki tarafın da etraflıca nüfuz edebilmesini sağlayarak taraflar arasındaki bilgi asimetrisini en aza indirmektedir. Böylelikle uzlaşma süreci, rekabet otoritesinin ihlali sonlandırma ve rekabeti tesis etme amacına uygun olarak; etkin, yaratıcı ve sorunu giderme kabiliyeti yüksek çözümlerin üretilmesine olanak sağlamaktadır. Gürkaynak (2004, 37), uzlaşma sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması halinde bile iki taraf arasında gerçekleşen iletişimin, soruşturmanın sürdürülmesi bakımından büyük yararlar sağlayacağını ifade etmektedir.

Son olarak, ADR yollarının bir faydası olarak ilk bölümde yer verilen “tarafların uzlaşmaya uygun davranma güdüsü” rekabet hukukundaki uzlaşmalar bakımından da geçerli ve önemli bir faydadır. Uzlaşma kararlarının teşebbüsler üzerindeki bağlayıcılığını sağlamaya yönelik mevzuat hükümlerinin uygulanmasına gerek kalmaksızın, uzlaşma kararlarında yer alan pek çok husus teşebbüsler tarafından kolaylıkla benimsenecek ve uygulanacaktır.

2.5.2. Teşebbüsler Açısından Sağladığı Faydalar

Teşebbüsler uzlaşma yolunda her şeyden önce önemli ölçüde zaman ve kaynak tasarrufu ile birlikte ceza indirimi elde edebilmektedir. Klasik usulde teşebbüsler uzun süre soruşturma baskısı altında bulunmaktadır. Bu süreçteki

²⁶ “Klasik usul” ifadesi ile uzlaşmaya başvurulmadan, inceleme ve soruşturmanın tüm aşamalarıyla uygulandığı usul kastedilmektedir.

hukuki belirsizlikler teşebbüslerin müşterileri, çalıştığı bankalar, hissedarları, ortakları, medya ve kamuoyu ile olan ilişkilerine ve ticari faaliyetlerine zarar verebilmektedir (Hammond 2006, 19). Bu nedenle uzlaşma yoluna gidilerek incelemenin erken sonlandırılmasıyla, teşebbüsler uzun süre soruşturma baskısı altında kalmaktan kurtulmakta; sağlanan hukuki belirlilik sayesinde teşebbüslerin ticari itibarları daha az zedelenmektedir.

Diğer yandan teşebbüsler çoğu zaman rekabet mevzuatını ve kuralları çok iyi bilmelerine rağmen hangi eylem, işlem ve davranışlarının bu kurallar tarafından yasaklandığını her zaman kesin olarak bilememektedir. Bu eksiklik, sayısız eylem, işlem ve davranışların mümkün olabildiği ticari ilişkilerde yadırganacak bir durum değildir. Uzlaşma süreci, teşebbüslerin davranışlarının rekabet kuralları karşısındaki durumuna açıklık kazandırarak (Cook 2006, 211) teşebbüsler açısından öğretici ve yönlendirici olabilmektedir.

2.6. PİŞMANLIK PROGRAMLARI -UZLAŞMA İLİŞKİSİ

Uzlaşma yöntemleri pişmanlık programlarına benzer gibi görünse de, amaç bakımından bu iki mekanizma birbirinden ayrılmaktadır. Uzlaşma mekanizmalarında, herhangi bir şekilde başlamış ve devam etmekte olan bir incelemede tüm teşebbüslerin uzlaşma masasına çekilerek soruşturmanın erken sonlandırılması amaçlanmaktadır. Teşebbüsler uzlaşmayı kabul etmedikleri takdirde klasik usule tabi olacaklarını ve yüksek miktarda bir para cezası alabileceklerini tahmin edebilecek durumdadırlar. Uzlaşmada teşebbüslerin sunacağı işbirliği sayesinde delil elde etme imkanı varsa da, bu uzlaşmanın birincil amacı değildir. Uzlaşmada esas amaç sürecin hızlandırılarak, incelemenin erken sonlandırılmasıdır (Whish 2007, 12).

Buna karşın pişmanlık programlarında ise birincil amaç, bilinmeyen kartellerin ortaya çıkarılarak bunlar hakkında soruşturma açılmasına zemin hazırlanması ya da yürüyen bir soruşturmada derinlik kazanılabilmesi için yeni bilgi ve belgeler ile beyanların elde edilmesidir (Whish 2007, 12). Pişmanlık programlarında teşebbüsler tarafından sağlanan işbirliği soruşturmanın ilerletilmesi noktasında anlam ifade etmekle birlikte, soruşturmanın erken sonlandırılması sonucunu beraberinde getirmemekte; uzlaşma yoluna gidilmediği sürece soruşturmanın tüm aşamalarıyla yürütülmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Ayrıca uzlaşmadan farklı olarak pişmanlıkta, teşebbüsler kendi inisiyatifleriyle işbirliği yolunu tercih etmektedirler.

Pişmanlık programları ile uzlaşma arasındaki ilişki incelenirken farklı ülkelerde birbirinden farklı pişmanlık programlarının düzenlendiği gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin Amerika, Kanada ve Brezilya'da uygulanan pişmanlık programlarında yalnızca ilk başvuran teşebbüs pişmanlık programından

faйдalanabilmektedir. İşbirliği sunmak isteyen diğer teşebbüsler için uzlaşma yoluna gidilmektedir. Böyle bir sistemde uzlaşmada takdir edilen ceza indirimlerinin yüksek olması halinde teşebbüslerin pişmanlık başvurusu yapma güduları zayıflamaktadır. Zira bir teşebbüs, uzlaşma yolunda da kendisini tatmin edecek yüksek miktarda ceza indirimi elde edebileceğini düşündüğünde, kartel üyeleri arasında rekabet otoritesiyle işbirliğini gerçekleştiren ilk teşebbüs olmak istemeyecektir (ICN 2008, 5).

Diğer yandan başta Komisyon ve birçok Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerin rekabet otoriteleri tarafından uygulanan pişmanlık programları, ilk gelen teşebbüsün yanı sıra diğer teşebbüslerin de pişmanlık programı kapsamında indirimden faydalanabilmesini öngörmektedir. Bu uygulamalarda uzlaşma yolu farklı bir şekilde tasarlanmaktadır (ICN 2008, 5). Komisyon özelinde bakılacak olursa, henüz tasarı aşamasında olan uzlaşma mekanizmasında teşebbüslerin hem pişmanlık programındaki hem de uzlaşmadaki indirimlerden kümülatif olarak faydalanabilmeleri mümkün olacaktır. Bu tür uygulamalarda uzlaşma yolunun birincil amacı olan usul ekonomisi ön plana çıkarılarak pişmanlık programına başvuran teşebbüslerin de uzlaşma masasına gelmeleri ve sürecin erken sonlandırılması amaçlanmaktadır.

Bu çerçevede, pişmanlık programlarının rekabet otoritelerine intikal eden dosya sayısını ve dolayısıyla iş yükünü önemli ölçüde artırması karşısında, soruşturma sürecini kısaltmayı amaçlayan uzlaşma, pişmanlık programlarına ikame değil bu programları tamamlayıcı bir yöntem görevi göreceği tüm farklı uygulamalar açısından kolaylıkla söylenebilecektir (Latham 2007, 1).

2.7. UZLAŞMADA TEŞEBBÜSLERİN SAVUNMA HAKLARI

Uzlaşma yöntemlerinde teşebbüsler, ceza indirimi elde edebilmek amacıyla inceleme usulünde kendilerine verilen birtakım haklardan vazgeçerek incelemenin erken sonlandırılabilmesine olanak sağlamaktadır. Uzlaşma yollarında hangi haklardan ne şekilde vazgeçileceği, uygulanan rekabet mevzuatı ile bu mevzuatın bağlantılı olduğu usul kuralları ve anayasal çerçeve ile yakından ilişkilidir.

Bazı uzlaşma yöntemlerinde teşebbüslerin yazılı ve sözlü savunma hakları ile dosyaya erişim haklarından kısmen ya da tamamen vazgeçmeleri şart koşulmaktadır. Ancak ihlalin kapsam ve ağırlığının gerçeğe en yakın bir şekilde ortaya çıkarılabilmesi, piyasa gerçeklerine ve hakkaniyete uygun isabetli yaptırımların oluşturulabilmesi açısından uzlaşmada da teşebbüslere makul ölçülerde savunma ve dosyaya erişim hakkı verilmesi oldukça önemlidir.

Uzlaşma yollarına getirilen en önemli eleştiriler savunma hakları konusunda yoğunlaşmaktadır. Uzlaşmada birtakım hukuki yaptırımların ve

hukuksal süreçlerin pazarlık konusu yapılarak teşebbüslerin savunma haklarının ellerinden alındığı, bu durumun adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve kişilerin suçu ikrara zorlanamayacağı gibi insan hakları ve ceza hukuku ilkelerine aykırı olduğu ifade edilmektedir. Bu kaygıların bertaraf edilmesi bakımından uzlaşma yollarının ihtiyari olduğuna dikkat çekilmektedir. Ancak uzlaşmada teşebbüslerin elde edebileceği ceza indirimlerinin yüksek olmasının, uzlaşmayı tercih etmemek seçeneğini teşebbüslerin elinden fiilen alabileceği gözden kaçırılmamalıdır (OECD 2006, 32).

2.8. UZLAŞMA KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ

Rekabet otoritelerinin uzlaşma yollarından beklediği en önemli faydalardan biri, usul ekonomisinin bir parçası olarak da düşünülmesi mümkün olan, yargı yollarına yapılan başvuruların azalmasıdır. Uzun süren bir inceleme döneminin ardından ulaşılan kararların yine uzun bir süre yargıda beklemesi, bu kararların etkinliğini zayıflatmakta ve teşebbüsler açısından da uzun süre hukuki belirsizlik yaratmaktadır. Bu durum gerek rekabet otoritesine gerekse teşebbüslere ek maliyetler getirmekte, mahkemelere de önemli ölçüde iş yükü çıkarmaktadır²⁷.

Uzlaşmada, taraflar aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmek amacıyla konuyu etraflıca müzakere ederler ve ulaşılan uzlaşma her iki tarafın kabul edeceği esaslar üzerinden sağlanır. Bu durumda, taraflardan herhangi biri görüşmeler sonunda tatmin olmadığı takdirde ilgili usuller çerçevesinde uzlaşmayı kabul etmeyerek süreci sonuçsuz bırakabilmektedir. Uzlaşma bu yönüyle ihtiyari bir yöntemdir. Bu nedenle uzlaşan teşebbüslerin uzlaşma kararını yargıya taşımaları ihtimali oldukça düşüktür.

Bu nedenle uzlaşma kararlarına karşı yargıda dava açmanın arkasında mantıksal gerekçeler üretmek de çok kolay olmayacaktır. Uzlaşılan hususların nihai karara tam olarak yansımaması, uzlaşan teşebbüsler arasında ceza takdiri bakımından ayrımcılık yapılması, kartel dosyalarında uzlaşma yoluna gitmeyen teşebbüslerin varlığı halinde ortaya çıkan asimetri ve eşit olmayan muamele, uzlaşma kararlarının yargıya taşınmasına neden olabilecek sınırlı sayıda gerekçelerdir.

Öte yandan uzlaşma kararlarına karşı dava yolunun kapatılması ya da teşebbüslerin bu haktan feragat etmelerinin sağlanması da mümkündür. Özellikle rekabet hukuku uygulamasının yargısal olarak yürütüldüğü ülkelerde (ABD, Kanada, İngiltere) uzlaşmada teşebbüslerin bu haklarından vazgeçmeleri koşulu

²⁷ Weisburst, uzlaşma kararlarında yargısal denetimin, uzlaşma görüşmelerinde temsil edilemeyen üçüncü kişilerin hakları bakımından önem taşıdığına dikkat çekerek bu konuda fayda-maliyet analizi üzerinde durmaktadır (Weisburst 1999).

bulunmaktadır. Ancak Fransa, Hollanda gibi idari bir sürecin uygulandığı ve varılan uzlaşının hakim onayına tabi olmadığı sistemlerde teşebbüslerden böyle bir feragat beklenmemektedir. İdari sistemlerde uzlaşma kararlarının yargısal denetiminden vazgeçilmesi, bir yandan uzlaşma kararında ve karar sürecinde yapılan hataların düzeltilmesi olanağının ortadan kalkmasına, diğer yandan idarenin elindeki yetkilerin ve takdir hakkının çok fazla artmasına, dolayısıyla keyfi kararların doğmasına sebep olabilecektir (OECD 2006, 32). Bununla birlikte uzlaşma kararlarının yargısal denetimi konusu, her bir hukuk sisteminin içinde bulunduğu anayasal yapı ve ilişkili olduğu usul mevzuatı çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

2.9. ÖZEL HUKUK YAPTIRIMLARI BAKIMINDAN UZLAŞMA KARARLARI

Uzlaşma kararlarının, son yıllarda birçok ülkede yaygınlaşan özel hukuk yaptırımları bakımından ne tür sonuçlar doğuracağı önem arz eden bir konu olmakla birlikte bu konuda net bir sonuca ulaşabilmek kolay değildir²⁸. Ancak genel bir yaklaşımla bakılacak olursa, teşebbüslerin ihlali kabul etmelerinin şart koşulduğu ve bu beyanların yazılı tutanaklara geçirildiği uzlaşma yöntemlerinde, üçüncü kişiler dosyaya erişim imkanı elde edebildikleri ölçüde bu beyanları tazminat davalarına esas yapabilecektir (Parmentier 2006, 629). Bu nedenle tazminat davaları, uzlaşma uygulamalarının önündeki en önemli engellerden biridir. Ağır tazminat davalarıyla karşı karşıya kalabileceklerini öngören teşebbüsler uzlaşmayı kabul etmeme (OECD 2006, 100) ya da daha fazla indirim talep etme yoluna gidebileceklerdir (OECD 2006, 29).

Diğer yandan, teşebbüslerin böyle bir beyanda bulunmalarını gerektirmediği uzlaşma yöntemlerinde, uzlaşma kararı ihlalin varlığına bir karine oluşturacaksa da, kısa bir süreçten sonra oluşturulan bu kararlar fazla detay içermeyeceklerinden tazminat davalarına esaslı birer dayanak oluşturamayacaklardır (Whish 2007, 16).

Whish (2007, 16) usul ekonomisi kaygısıyla tasarlanan uzlaşma kararlarına karşı tazminat talepleriyle yeni davalar açılmaması için, uzlaşmanın bir unsuru olarak, zarar gören taraflara tazminat ödenmesinin mümkün olabileceği üzerinde durmaktadır. Whish'e göre, uygulayıcılar açısından böyle bir usulde, zarar görenlerin tespit edilmesi ve zarar hesabı yapılması gibi bir iş yükü doğacaksa da, bu usul dava yoluna kıyasla daha etkin sonuçlar doğurabilecektir.

²⁸ Uzlaşma kararlarıyla özel hukuk yaptırımlarının nasıl bir etkileşim içerisinde olacağı ve bu etkileşimin ne tür hukuki sonuçlar doğuracağı konusu ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek niteliktedir. Bu nedenle burada yalnızca konuya kısaca değinilecektir.

BÖLÜM 3

AB, FRANSA ve ABD REKABET HUKUKLARINDA UZLAŞMA

Son yıllarda birçok ülke uzlaşma yöntemlerini rekabet düzenlemelerine dahil etmektedir²⁹. Bu nedenle uzlaşma konusu, Uluslararası Rekabet Ağı³⁰ (ICN) ve Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı³¹ (OECD) bünyesinde yapılan çalışmalara konu olmuştur. Bu çalışmalar incelendiğinde her bir ülkenin kendi hukuk düzenine uygun bir yöntem oluşturmaya çalıştığı görülmektedir.

Tezin bu bölümünde AB, Fransa ve ABD rekabet hukuklarında yer alan uzlaşma sistemleri incelenecek; ancak mehz mevzuat olan AB mevzuatındaki uzlaşma uygulamalarına daha detaylı değinilecektir. Diğer örneklerden Fransa, rekabet hukuku uygulamasını idari bir mekanizma ile gerçekleştirmesi; ABD ise bu uygulamada en köklü geçmişe ve tecrübeye sahip olması nedeniyle tercih edilmiştir.

3.1. AB REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA

1 Mayıs 2004 tarihinde yürürlüğe giren 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü³², Roma Anlaşması'nın (RA) 81. ve 82. maddelerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen ve kırk yıllık bir uygulama geçmişi bulunan 17/62 sayılı Tüzük'ün yerini almıştır. AB rekabet hukukunda şimdiye kadar yapılan en kapsamlı değişiklik olan bu düzenleme, topluluk rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin usulde reform olarak da adlandırılabilir nitelikte radikal değişiklikler getirmiştir.

Rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin olarak yapılan bu reformda temel olarak; AB rekabet hukuku uygulamasında etkinlik ve verimliliğin

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ICN 2008 ve OECD 2006.

³⁰ "International Competition Network" yerine kullanılmıştır.

³¹ "Organisation for Economic Cooperation and Development" yerine kullanılmıştır.

³² Council Regulation (EC) No 1/2003 on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 80 and 82 of the Treaty.

sağlanması, Komisyonun genişlemeler nedeniyle her geçen gün artan iş yükünün azaltılarak ciddi rekabet ihlallerine eğilebilmesinin sağlanması, tüm işletmeler için eşit rekabet koşullarının oluşturulmasına yönelik olarak AB rekabet kurallarının uygulama alanının genişletilmesi, yeknesak bir uygulamanın gerçekleştirilmesi, işletmeler için hukuki güvenliğin sağlanması ve usullerin sadeleştirilerek bürokratik engellerin azaltılması amaçlanmaktadır (Ersoy 2003, 7).

Komisyon bu reformun bir parçası olarak da düşünülmesi mümkün olan iki farklı uzlaşma yöntemi planlamıştır. Bunlardan bir tanesi 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesinde düzenlenen ve bu Tüzük'ün yürürlüğe girdiği 2004 yılından bu yana uygulanagelen “taahhüt kararları”, diğeri ise henüz taslak aşamasında³³ olan “doğrudan uzlaşma”dır³⁴. Aşağıda öncelikle taahhüt kararlarına, ardından doğrudan uzlaşmaya yer verilmekte; halihazırda uygulamaya geçmiş olan, hakkında daha fazla yazılı çalışma bulunan ve Türkiye’de de benzer bir usulle uygulanması planlanan taahhüt kararları daha detaylı incelenmiştir.

3.1.1. Taahhüt Kararları

3.1.1.1. Genel Olarak

1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 9. maddesi, Komisyonun rekabet hukuku uygulamalarına “taahhüt kararları” adı altında yeni bir araç eklemiştir. Teşebbüsler ile Komisyon arasında varılan bir tür uzlaşma olarak nitelendirilen taahhüt kararları (Ratliff 2006, 3); olası rekabet ihlallerinin, bu ihlallerin gerçekleştiğine dair bir Komisyon kararı verilmeksizin ve buna yönelik uzun süreli inceleme yapılmaksızın rekabeti tesis edici birtakım tedbirler alınarak sonlandırılmasını; böylelikle önemli ölçüde usul ekonomisi elde edilmesini ve rekabetin yeniden tesisi bakımından isabetli tedbirlerin hayata geçirilmesini sağlamaktadır (Cook 2006, 211).

Esasen 1/2003 sayılı Tüzük'ten önce de, 81. ve 82. maddelerin uygulanmasına ilişkin esasları belirleyen 17 sayılı Konsey Tüzüğü'nde benzer düzenlemelere rastlanmamakla birlikte Komisyonun, soruşturma açma ve sonlandırma konusundaki geniş takdir yetkisine dayanarak, benzer uygulamaları

³³ “Draft Commission Notice on the conduct of settlement proceedings in view of the adoption of decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC) No 1/2003 in cartel cases”(Taslak Duyuru) ve “Proposal for a Commission Regulation (EC) No .../2003 amending Regulation (EC) No 773/2004, as regards the conduct of settlement procedures in cartel cases” (Tüzük Değişiklik Taslağı).

³⁴ “Taahhüt kararları” ifadesi 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesinde düzenlenen “commitment decisions” yerine, “doğrudan uzlaşma” ifadesi ise Tüzük Değişiklik Taslağı ve Taslak Duyuru’da yer alan “direct settlements” yerine kullanılmaktadır. Whish (2007, 3), uzlaşmayı ne şekilde nitelediğinin açık olmadığı gerekçesiyle “doğrudan” ifadesinin benimsememektedir.

resmi olmayan bir şekilde o dönemde de gerçekleştirdiği görülmektedir. Bu yetkiler sayesinde Komisyon, çok sayıda kararında teşebbüslerin sundukları taahhütlere dayanarak gayri resmi bir şekilde uzlaşmaya varmış³⁵ ve incelemeyi sonlandırmıştır.

Taahhüt kararlarının 17 sayılı Tüzük dönemindeki uygulamaya kıyasla en temel farkı; belirlenen taahhütlerin Komisyon kararı ile teşebbüsler üzerinde bağlayıcı kılınabilmesi esasına dayanmasıdır (Wils 2006, 4). Bu bağlayıcılık, Komisyonun gerektiğinde incelemeye yeniden başlayabilmesinin yanı sıra taahhütlere uymayan teşebbüslere yönelik Tüzük'ün 23. ve 24. maddelerinde düzenlenen cezai yaptırımlarla sağlanmakta, böylelikle üzerinde uzlaşmaya varılan taahhütlerin uygulanması güvence altına alınmış bulunmaktadır. 17 sayılı Tüzük dönemindeki uygulamada, teşebbüslerin taahhütlere uymaması halinde Komisyonun elindeki tek yaptırım soruşturmaya yeniden başlamaktı. Ayrıca, Komisyon tarafından resmi olarak yayımlanan herhangi bir nihai karar bulunmamakta, yalnızca Komisyonun rekabet politikasına ilişkin yıllık raporlarında çok detaylı olmayan bilgilere yer verilmekteydi³⁶. Bu farklılardan kolaylıkla anlaşılmaktadır ki eski uygulama yasal bir belirlilikten yoksun bir şekilde gerçekleştirilmekteydi.

1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesindeki temel kaygı; daha önce de uygulana gelen bu yöntem sağlam bir hukuki zemin kazandırmak ve bu yöntemi kurumsallaştırmaktır (Furse 2004, 5, Gürkaynak 2004, 44, Freshfields 2004, 34).

3.1.1.2. 1/2003 sayılı Tüzük'te Taahhüt Kararlarına İlişkin Olarak Düzenlenen Usul

1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesine göre; belirli bir ihlalin sona erdirilmesine yönelik olarak teşebbüslerin, “ön değerlendirme raporu”nda³⁷ dile getirilen endişeleri giderici nitelikte uygun ve yeterli taahhütler sunmaları halinde Komisyon, bu taahhütlerin teşebbüsler üzerinde hukuken bağlayıcı olduğuna ve bu aşamadan sonra incelemeye devam edilmesine gerek olmadığına

³⁵ IBM (1984), Coca Cola (1989), Microsoft (1994), AC Nielsen (1996) ve Digital Equipment (1997)'da Komisyon, teşebbüslerin taahhütlerini kabul ederek uzlaşmaya varmış ve soruşturma prosedürünün geri kalan kısmını devam ettirmemiştir.

³⁶ Eski uygulama döneminde yalnızca *Swift* kararı Resmi Gazete'de (Official Journal) yayımlanmıştır.

³⁷ “Ön değerlendirme raporu” ifadesi Tüzük'ün 9. maddesinde geçen “preliminary assesment” yerine kullanılmaktadır. Teşebbüslere gönderilmesi öngörülen bu yazılı metin, herhangi bir ihlal hakkında Komisyon görüşlerinin henüz tam olarak olgunlaşmadığı, elde edilen bilgi ve belgelerin yalnızca ön değerlendirmeye tabi tutulduğu bir aşamada hazırlanmaktadır. Bu nedenle “ön değerlendirme raporu” ifadesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Bu rapor 4054 sayılı Kanun'da yer alan “önaraştırma raporu”na benzer bir nitelik göstermektedir.

karar verebilmektedir. Teşebbüsler bu taahhütlere aykırı davrandıklarında, taahhüt kararına dayanak olan unsurlarda ciddi değişiklikler olduğunda veya taahhüt kararının eksik, yanlış, yanıltıcı bilgiye dayandığı anlaşıldığında, Komisyon soruşturmaya yeniden başlayabilmektedir.

9. maddede, teşebbüslerin sunacakları taahhütlerin ön değerlendirme raporunda Komisyon tarafından dile getirilen kaygıları giderici nitelikte olması gerektiği belirtilmektedir. Bu durumda taahhüt kararına ulaşılabilmesi için ilk aşama, Komisyonun olası bir ihlalle ilgili kaygılarını dile getirdiği bir ön değerlendirme raporunun ilgili taraflara gönderilmesidir. Lang'e (2003, 247) göre, Komisyonun inceleme usulünde ön değerlendirme raporu şeklinde bir resmi doküman öngörülmediğinden, taahhüt mekanizmasının işletilebilmesi için taraflara "itiraz bildirimini"³⁸ gönderilmesi gerekmektedir. Ancak Komisyonun şimdiye kadar gerçekleştirdiği taahhüt uygulamalarında bu görüş benimsenmemiş, taahhütlerin alınması için itiraz bildirimini gönderilmesi zorunluluk olarak görülmemiştir³⁹ (Vicien 2005, 4). Komisyonun taraflara itiraz bildirimini göndermiş olduğu bir aşamada taahhüt mekanizmasını uygulamayı amaçlaması halinde ise, bu rapor 9. madde uygulaması bakımından ön değerlendirme raporu görevini görecektir (Wils 2006, 11).

Her durumda, taahhüt mekanizmasını işletmek isteyen teşebbüsler, kendilerine ulaşan Komisyon evrakına cevaben taahhüt önerilerini Komisyona sunmaktadırlar. Bu süreçte taahhütler üzerinde uzlaşmak amacıyla Komisyon ile teşebbüsler arasında görüşmeler yapılmaktadır⁴⁰.

Daha sonra, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 27(4). maddesine göre, konuyu özetleyen ve teşebbüslerin önerdiği taahhütlerin tamamını⁴¹ açık bir şekilde içeren bir metin, Resmi Gazete'de ve Komisyonun internet sayfasında yayımlanarak, ilgili üçüncü kişilerin görüşüne açılır⁴². Gelen görüşler ışığında, taahhüt önerilerinin rekabeti tesis etmek için yetersiz olduğu anlaşılır ise Komisyon bu taahhütlerin yenilenmesi için teşebbüslerle yeniden diyaloga

³⁸ "İtiraz bildirimini" ifadesi Tüzük'ün 9. maddesinde geçen "statement of objections" yerine kullanılmaktadır. Bu metin, ön değerlendirme raporundan farklı olarak, Komisyon'un ihlal hakkındaki görüşlerinin belli bir olgunluğa geldiği ve artık teşebbüslerin savunmalarının beklendiği bir aşamanın ürünüdür. Kanımızca bu rapor, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen "Soruşturma Raporu"na benzer bir nitelik arz etmektedir.

³⁹ Bkz. Örnek kararlar s:44.

⁴⁰ Örneğin *Coca-Cola* kararında (Case COMP/A.39.116/B2), teşebbüs yetkilileri ile Komisyon arasında taahhüt önerileri üzerinde uzlaşmak amacıyla birkaç ay öncesinde görüşmeler başlamış ve belirli taahhütler üzerinde mutabakata varılmıştır. Daha sonra Komisyonun gönderdiği ön değerlendirme raporunun tebliğ tarihinden hemen 4 gün sonra Coca Cola tarafından usule uygun olarak taahhüt önerileri gönderilmiştir.

⁴¹ Komisyon, Memo/04/217, 17.9.2004.

⁴² *Arosa/ De Beers* kararı, Komisyonun üçüncü kişilerin görüşlerini önemseydiğini ve dikkate aldığını göstermektedir. Bu karara aşağıda değinilmektedir.

geçebileceği gibi, teşebbüslerin eylemlerine yönelik doğrudan bir yasaklama kararına da hükmedebileceği⁴³ klasik usule dönebilir.

Tüm bu aşamalardan sonra Komisyon bir taslak karara ulaşır ve bu taslak karar, usul gereği Üye Ülkeler Danışma Komitesi ve Sözlü Savunma Birimi'ne gönderilir⁴⁴. Bu birimler, dosya üzerinden yaptıkları inceleme sonrasında görüşlerini birer rapor ile açıklarlar. Bu raporların hazırlanmasından sonra Komisyon, taahhütlerin teşebbüsler üzerinde bağlayıcı olduğu ve incelemeye devam edilmesine gerek olmadığı yönünde bir nihai karar verir⁴⁵. 1/2003 sayılı Tüzük'ün 30. maddesi gereği, 9. madde kapsamında alınan nihai Komisyon kararları resmi olarak yayımlanır⁴⁶.

Teşebbüslerin taahhütlere uymaması halinde Komisyon bu taahhütlerin uygulanması amacıyla, taahhüt kararlarına neden olan teşebbüs davranışının rekabeti ihlal ettiğini belirlemeksizin, Tüzük'ün 23. ve 24. maddelerine göre cezai yaptırım uygulayabilir⁴⁷. Taahhütlere kasıtlı olarak ya da ihmal sonucu uymayan teşebbüsler Tüzük'ün 23(2). maddesine göre bir önceki yıl cirolarının %10'una kadar para cezası ile; Tüzük'ün 24(1). maddesine göre de bir önceki yıla ait günlük ortalama cirolarının %5'ine kadar süreli günlük para cezası ile cezalandırılabilirler.

Tüzük'ün 9. maddesine göre Komisyon, teşebbüslerden söz konusu taahhütleri belirli bir süre için uygulamalarını ve bu süre sonunda bu uygulamayı sonlandırmalarını isteyebilir. Şartlar değiştiğinde yukarıda yer verilen hükümler çerçevesinde yeni bir inceleme başlatılabileceği gibi, mevcut taahhütlerde değişiklik yapılabilir ya da teşebbüslerden yeni taahhütler sunmaları istenebilir⁴⁸.

⁴³ Komisyon, Memo/04/217, 17.9.2004.

⁴⁴ "Üye Ülkeler Danışma Komitesi" "Member States Advisory Committee" yerine, "Sözlü Savunma Birimi" ise "Hearing Officer" yerine kullanılmıştır.

⁴⁵ Vicien'e göre, Komisyonun taahhüt kararı vererek incelemeye devam etmemesi, üye ülke rekabet otoritelerinin ve ulusal mahkemelerin konuyla ilgili yeni bir inceleme ve ihlal tespit yapma ve ceza takdir etmesine ilişkin yetkilerine hanel getirmemektedir (Vicien 2005, 5; Ersoy 2003, s:18). Ancak bu durum, soruşturma ve ceza baskısından kurtulmak isteyen teşebbüslerin taahhüt yöntemine olan ilgisini ve Komisyon'un bu mekanizmadan beklediği faydaları azaltacaktır (Ferro 2005, 456).

⁴⁶ Lang'a göre, konuya ilişkin gerekçeli kararda üzerinde uzlaşmaya varılan taahhütlerin, incelemeye konu olan olası ihlalleri ne şekilde çözeceğine dair açıklamalara yer verilmelidir. Aksi takdirde, taahhüt kararları yargı aşamasında zayıf kalacaktır (Lang 2003, 348).

⁴⁷ 1/2003 sayılı Tüzük hükümleri çerçevesinde Komisyonla birlikte üye ülke rekabet otoriteleri ve mahkemeleri de taahhüt kararlarının uygulanmasına ilişkin yaptırım kararları alabilir.

⁴⁸ Özellikle piyasa şartlarında sık sık değişimlerin yaşandığı ileri teknoloji içeren sektörlerde, taahhütlerin de sık sık değişime uğraması söz konusu olur. Taahhüt kararlarından beklenen etkinliğin sağlanabilmesi için taahhütlerin de bu değişimlere uygun olarak güncellenmesi gerekecektir.

3.1.1.3. Değerlendirme

3.1.1.3.1. Genel Olarak

Taahhüt kararıyla birlikte Komisyon, teşebbüslerin geçmiş eylemlerinin ihlal olduğunu tespit etmeksizin süreci sonlandırmaktadır. Burada teşebbüslerin gelecekteki eylemlerinin 81. ve 82. maddeleri ihlal etmeyeceği, taahhütlere uygun davranacakları varsayımı altında sağlanmış olsa da (Montag ve Rosenfeld 2003, 132), geçmişte gerçekleştirmiş oldukları ihlallerle ilgili soru işaretleri devam edebilmektedir⁴⁹. Zira teşebbüslerin taahhütlere uyması halinde de geçmişteki söz konusu eylemlerin rekabet kurallarına uygun hale geldiği söylenemeyecektir (Wils 2006, 16). Ancak Komisyonun teşebbüslerden, geçmiş ihlali telafi edecek nitelikte taahhütler istemesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Bu yolla Komisyon teşebbüsleri farklı bir şekilde cezalandırabilme imkanına sahiptir.

Teşebbüsler tarafından taahhüt kararlarına uyulmadığında, herhangi bir ihlal tespiti yapılmasına gerek olmaksızın, bizatihi uymama eylemi suç kabul edilerek tıpkı bir ihlal kararı varmış gibi cezai yaptırım uygulanabilmektedir (Cook 2006, 221). Ayrıca Tüzük'ün 9(2). maddesine göre de; taahhütlere uyulmadığında, taahhütlere dayanak olan maddi gerçekliklerde bir değişiklik olduğunda ya da taahhüt kararının teşebbüsler tarafından sunulan yanıltıcı bilgilere dayanılarak alındığı anlaşıldığında, Komisyon ilgili teşebbüsler hakkında yeniden inceleme başlatabilmektedir. Buna göre 1/2003 sayılı Tüzük'te taahhüt kararlarının uygulanmasına yönelik olarak "soruşturmaya yeniden başlamak", "nispi para cezası" ve "sürelili para cezası" olmak üzere üç tür yaptırıma yer verildiği görülmektedir. Bu çerçevede Tüzük'ün 9. maddesi, teşebbüsleri cezadan ve soruşturmadan mutlak olarak kurtarmamakta, teşebbüslerin uygun ve yeterli taahhütler sunmalarını ve bu taahhütlere uygun davranmalarını gerektirmektedir⁵⁰ (Lang 2003, 349).

⁴⁹ Komisyon'un taahhüt kararıyla sonlandırdığı olası ihlaller hakkında ulusal rekabet otoritelerinin ve ulusal mahkemelerin bu taahhüt kararından bağımsız olarak inceleme yürütmesi ve ihlal tespiti yaparak teşebbüsleri cezalandırması mümkündür (Armengol ve Pascual 2006, 126-127).

⁵⁰ 9(2)., 23(2). ve 24(2). maddelere göre bir tespit yapılabilmesi için, haklarında taahhüt kararı alınan teşebbüslerin konu ile ilgili eylem ve davranışlarının izlenmesi gerekmektedir. 1/2003 sayılı Tüzük'te, bu izlemenin ne şekilde yapılacağına dair herhangi bir hüküm bulunmaktadır. Bu durum taahhüt kararlarının etkin bir şekilde yürütülmesi ve izlenmesi bakımından bir eksiklik (Armengol ve Pascual 2006, 129). Öte yandan Lang'a (2003, 351) göre, taahhüt kararlarının 1/2003 sayılı Tüzük kapsamında yürütülmesi Komisyon tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, ulusal rekabet otoriteleri ve ulusal mahkemelerde gerçekleştirilebilir. Ferro (2005, 455) ise, 1/2003 sayılı Tüzük'ün ve ulusal rekabet mevzuatlarının bu yönde net bir hüküm içermediğini ve taahhüt kararlarının ulusal mahkemeler ve otoriteler ile Komisyon arasındaki eşgüdümüne konu

Tezin ikinci bölümünde rekabet hukuku uygulamasında uzlaşma yollarından beklenen faydalara yönelik olarak yapılan değerlendirmelerin büyük bölümünün taahhüt yolunda da elde edilebileceği kolaylıkla söylenebilir. Ancak burada taahhüt mekanizması özelinde önem arz eden bazı hususlara değinilecektir.

Teşebbüsler açısından taahhüt mekanizmasının en büyük cazibesi teşebbüslerin eylemleriyle ilgili olarak Komisyon tarafından herhangi bir rekabet ihlali tespiti, ceza veya bu yönde bir karar oluşturulmadan sürecin sonlandırılmasıdır (Cook 2006, 210). Ceza almamanın getirdiği finansal rahatlık ve üçüncü kişilerin tazmin talepleri karşısında görece rahat konumda olmaları bir yana, teşebbüsler açısından kamuoyu nezdindeki itibar ve saygınlıklarının zarar görmemesi çoğu zaman hayatidir. Günümüz iş hayatında olumsuz reklamların teşebbüsleri iflasa kadar götürebildiği dikkate alındığında, rekabet mevzuatını ihlal etmek gibi kötü bir sicilün kamuoyunca bilinmesi teşebbüslerin arzu etmeyeceği bir durumdur (Cook 2006, 211). Bu nedenle herhangi bir ihlal kararı ortaya çıkarmayan taahhüt mekanizması, teşebbüslerin bu tür kaygılarını bertaraf edici niteliklerinden ötürü cazip bir araçtır.

Öte yandan taahhüt kararlarında teşebbüslerin davranışlarına ilişkin olarak kesin bir hukuki belirlilik sağlanmamaktadır. Zira bu kararlarda teşebbüs davranışlarının ihlal olup olmadığına dönük bir tespit yapılmadığından yasal olan davranışlarla olmayanlar arasında kesin bir çizgi konulmamaktadır. Her bir taahhüt kararında belirli bir olay özelinde uygun çözümler üretilmekte, bu nedenle her bir taahhüt kararı, ilgili olduğu olay özelinde anlam kazanmakta olup çoğu zaman benzer durumlar için içtihat oluşturacak nitelikte olmamaktadır (Cook 2006, 227).

Taahhüt yöntemine getirilen önemli bir eleştiri, bu yöntemde olası ihlalin gerektirdiğinden daha ağır yaptırımlar içeren ve ihlalle orantılı olmayan taahhütlerin Komisyon tarafından teşebbüslere empoze edilebilme olasılığıdır (Wils 2006, 10). Uzun ve yıpratıcı olan klasik usulden kaçarak taahhüt yönteminin uygulanmasını talep eden teşebbüslerin, Komisyonun ağır taahhüt talepleriyle karşılaşmaları ve klasik usulün olumsuzluklarına katlanmamak için bu taahhütleri kabul etmeleri mümkündür. Bu durum, bazen ihlalin ağırlığının ve niteliğinin kısa usulde tam olarak belirlenememesinden kaynaklanabileceği gibi, bazen de uygulayıcıların özensizliklerinden ya da yetkilerini aşmalarından kaynaklanabilecektir. Taahhüt kararları bir uzlaşma sonucu varılan çözümler olarak çoğu zaman yargısal denetimden de geçmeyeceğinden bu tür ağır ve orantısız taahhütlerin düzeltilmesi ihtimali de az olacaktır.

olabilecek bir husus olarak görülmediğini dolayısıyla bu konuda kesin bir kanaate ulaşılamayacağını belirtmektedir.

Taahhüt kararlarının 81. madde kapsamındaki ihlallerde uygulanmasıyla ilgili önemli bir husus, soruşturma kapsamındaki çok sayıda teşebbüsten bir veya birkaçının taahhüt önerileri sunarak uzlaşmaları halinde, taahhüt sunmayarak soruşturmanın klasik usulde tamamlanması yolunu tercih eden diğer teşebbüslerin durumudur. Bu teşebbüsler hakkında verilecek ihlal kararı taahhüt yolundan faydalanan teşebbüsleri de etkileyecektir⁵¹. Özellikle özel hukuktaki tazminat talepleri bakımından böyle bir ihlal kararı tüm teşebbüslere karşı açılacak tazminat davalarında esas teşkil edebilecektir (Lang 2003, 348).

Son olarak, taahhüt kararıyla erken sonuçlanan kısa bir incelemede, konuya derinlemesine nüfuz edilememesi bu nedenle teşebbüslerin gerçekleştirmiş oldukları tüm ihlallerin ortaya çıkarılamaması ihtimali vardır. Böyle durumlarda taahhüt kararları, olası tüm ihlallere yönelik çözümler ve tedbirler içermeyecek, kapsamlı bir çözüm sunmayacaktır (Lang 2003, 348).

3.1.1.3.2. Taahhüt Mekanizmasının Optimal Kullanımı

Taahhüt mekanizması, ceza vermek yerine ihlalin bir an önce sonlandırılarak pazarda rekabetin tesis edilmesinin daha etkin sonuçlar doğuracağı durumlarda başarılı olacak bir yöntem olarak tasarlanmıştır. Ancak olası bir ihlalin tüm unsurlarıyla birlikte kapsamlı bir inceleme sonucunda tespit edilerek hukuki belirliliğin sağlanması ve ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin cezalandırılmasının gerekli görüldüğü durumlar için elverişli bir araç değildir. Rekabet kurallarının açık bir şekilde ihlal edildiğine ve bu ihlalin pazarda önemli etkiler doğurduğuna dair güçlü delillerin varlığı halinde, Komisyonun taahhüt mekanizmasına başvurmadan klasik usulü işleterek ihlal kararına varıp teşebbüsleri cezalandırması etkin bir uygulama olabilecektir (Cook 2006, 213). Zira böyle durumlarda teşebbüslere yönelik getirilen para cezaları ve bu karara dayanılarak açılacak tazminat davaları da gerek caydırıcılık açısından gerekse ihlal yoluyla elde edilen haksız kazancın geri verilmesi açısından önem arz edecektir (Wils 2006, 8). Bu nedenle taahhüt mekanizmasının karteller açısından uygulanabilirliği düşüktür.

Ancak taahhüt mekanizmasının optimal kullanımıyla ilgili diğer bir önemli konu, bu yöntemin küçük ve önemsiz rekabet ihlallerinin bertaraf edilmesi için tasarlanmış bir yöntem olarak algılanmaması gerektiğidir. Zira böyle algılama Komisyonun sınırlı kaynaklarını küçük ihlallere harcamamak için muafiyet usulünden vazgeçmesinin ardında yatan düşünceyle bağdaşmayacaktır (Wils 2006, 9). Bu mekanizma, ciddi ve karmaşık ancak

⁵¹ Kartel soruşturmalarında, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin kolektif olarak kanunu ihlal ettikleri varsayılır. Teşebbüslerden bir veya birkaçının kartelin içinde olmadığı açıkça ortaya konulmadıkça, ulaşılan ihlal kararının tüm teşebbüslere şümulü olacaktır.

piyasa henüz büyük zararlar ihlallerin doğurmamış çözümlenmesi için kullanıldığında amacına uygun olarak hayata geçirilmiş olacaktır.

Henüz çok yeni olan taahhüt mekanizmasının en geniş kullanım alanı büyük ölçüde RA 82. madde kapsamındaki incelemeler olacaktır. Komisyon birçok kararında, hakim durumdaki teşebbüslerin cezalandırılması yerine bu teşebbüslerin eylem ve davranışlarının kontrol altında tutulması yolunun daha etkin bir yöntem olacağı düşüncesiyle hareket etmiştir. Kuralların net olmadığı ve birçok açıdan belirsizliklerin bulunduğu bu tür incelemelerde, taahhütler alınarak teşebbüslerle uzlaşma yolunun seçilmesi, pazarın niteliğine uygun rekabetçi çözümlere ulaşılmasını sağlayabilecektir (Lang 2003, 353).

Lang (2003, 353), taahhüt kararlarının regülasyona tabi sektörler ile yeni ekonomilerde ortaya çıkan rekabet sorunları için etkin çözümler üretilmesine olanak sağlayacağına dikkat çekmektedir. Bu sektörlerdeki karmaşık yapı, yoğun teknik bilgi gereksinimi ve hızlı değişim rekabet sorunlarının çözümünde klasik yöntemleri yetersiz bırakmaktadır. Rekabet kurallarının uygulanarak bu sektörlerin rekabetçi bir yapıya kavuşturulması, uygulayıcıların bu sektörlerin yukarıda sayılan niteliklerine nüfuz edebilmesini gerektirmektedir. Klasik usuldeki durağan tedbirlerin aksine, taahhüt yönteminde uzlaşmayla tespit edilen süreli veya değişken tedbirler yoluyla, bu sektörlerdeki rekabet sorunları için daha etkili çözümler üretilebilecektir.

Son olarak, taahhüt mekanizmasının optimal kullanımının sağlanması bakımından Wils (2006, 9), Komisyonun geniş bir takdir yetkisine sahip olması ve taahhüt yönteminin teşebbüsler açısından bir hak olarak algılanmaması gerektiğine dikkat çekmektedir. 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesi taahhüt mekanizmasının optimal kullanımı açısından Komisyonu önemli ölçüde takdir yetkisi ile donatmaktadır.

3.1.1.3.3. Taahhüt Kararlarının Yargısal Denetimi

Komisyonun 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesi kapsamında alacağı taahhüt kararları, karar öncesinde gerçekleşen bir uzlaşma sürecinin ürünüdür. Bu nedenle taahhüt kararları tarafların bu taahhütler üzerinde mutabakata varmasıyla hayata geçmektedir. Teşebbüslerin taahhüt önerileri Komisyon tarafından kabul edilmediğinde ya da Komisyon tarafından teşebbüslere ağır taahhütler dayatılmak istendiğinde, teşebbüslerin her zaman için uzlaşmadan vazgeçerek Komisyonun soruşturma sürecine tabi olmayı tercih etmeleri mümkündür.

Durum böyle olmasına rağmen, taahhüt kararlarının yargıya götürülmesinin arkasında sınırlı sayıda gerekçenin olduğundan söz edilebilir. İlk olarak; uzun ve yıpratıcı olan soruşturma sürecinden her durumda kaçınma

niyetinde olan teşebbüsler, Komisyon tarafından empoze edilmiş ve olası ihlalin ağırlığıyla orantılı olmayacak ölçüde ağır taahhütleri kabul edebilir ancak daha sonra bu durumu yargıya taşımak isteyebilirler (Wils 2006, 16). *Alrosa/De Beers* davası tam da böyle bir durumu örneklendirmektedir⁵².

İkinci bir dava gerekçesi ise, nihai Komisyon kararında, taahhütlerin üzerinde uzlaşmaya varıldığı şekliyle yer almaması olabilir. Komisyon⁵³ yapılan uzlaşma görüşmeleriyle bağlı olmayacağı için nihai Komisyon kararının uzlaşmadan farklı bir şekilde oluşması ihtimali her zaman mevcuttur. Böyle bir durumda teşebbüsler, uzlaşının nihai karara yansımadağı gerekçesiyle kararı dava edebileceklerdir.

Bir diğer dava gerekçesi olarak, inceleme konusu ihlalden doğrudan ve bireysel olarak etkilenen ya da zarar gören üçüncü kişiler, taahhütlerin yetersiz olduğu gerekçesiyle ya da usule ilişkin itirazlar üzerinden konuyu yargıya taşımak isteyebileceklerdir. Komisyonun taahhüt kararlarına karşı üçüncü kişiler tarafından açılmış böyle bir dava henüz bulunmamakla birlikte, taahhüt mekanizmasının kurumsallaşması ve çok sayıda dosyada uygulanmasıyla birlikte bu kararlar, uzlaşma tarafı olan teşebbüslerden çok, taahhütlerden memnun olmayan ilgili üçüncü kişiler tarafından yargıya taşınacaktır (Ferro 2005, 458).

3.1.1.3.4. Özel Hukuk Yaptırımları Açısından Taahhüt Kararları

Topluluk hukukunda özel hukuk yaptırımları ve idari yaptırımlar birbirinden bağımsız olarak uygulanabilmektedir. Bu iki yaptırım arasında bir hiyerarşik üstünlük ya da öncelik sıralaması söz konusu değildir (Komninos 2006, 16). Komisyon son zamanlarda özel hukuk yaptırımlarına önem atfetmektedir (Freshfields 2004, 44). 2008 yılı içerisinde bu konuda Beyaz Kitap yayımlanması da beklenmektedir.

Ulusal mahkemeler, herhangi bir rekabet ihlali hakkında Komisyon kararı olmaksızın harekete geçebilmekte, RA 81. ve 82. maddeler kapsamında bir ihlal tespiti yaparak, tazminat taleplerini değerlendirebilmektedir. Komisyonun taahhüt kararlarında da, özel hukuk mahkemeleri Komisyonun kararıyla bağlı kalmaksızın, bağımsız olarak bir konuyu inceleyebilecek ve karara bağlayabilecektir (Komninos 2006, 20). Ancak taahhüt kararlarının,

⁵² Bkz. s.45.

⁵³ Nihai karar aşamasında kadar yürütülen tüm aşamalar Rekabet Genel Müdürlüğü bünyesinde gerçekleşir. Komisyon'un nihai kararı "College of Commission" denilen komisyonun en üst organı tarafından alınır. Bu nedenle nihai kararın uzlaşmada varılan mutabakattan farklı olması mümkündür. Komisyon'un çalışma usulü bu yönüyle Rekabet Kurumunda uygulanan usule benzemektedir.

teşebbüslerin ihlal içerisinde olduğuna dair bir karine ya da en azından bir izlenim oluşturacağı açıksa da⁵⁴ bu kararlarda ihlalin varlığına yönelik herhangi bir tespit yapılmadığından, bu kararlar tazminat talepleri için mahkemelerde kesin birer dayanak olarak kullanılamayacaktır. Bu nedenle tazminat davalarında davacı üçüncü kişiler, uğradıkları zararın ve zararlı ihlal arasındaki illiyet bağının yanı sıra ihlalin varlığını da ispat etmek durumunda kalacaklardır (Lang 2003, 350 ve Vicien 2005, 5).

Taahhüt kararlarının üçüncü kişiler açısından sonuçları iki yönden incelenebilir. Birincisi; teşebbüsler verdikleri taahhütlere uymadıklarında, uymama eyleminden zarar gören üçüncü kişilerin, bu durumu dava konusu yaparak, taahhütlerin uygulanması konusunda mahkeme emri isteyip isteyemeyecekleri ve yine taahhütlerin teşebbüsler tarafından uygulanmamasından doğan zararlarına yönelik tazminat talebinde bulunup bulunamayacakları hususudur. Komisyon 04/17 sayılı Memorandum'da, taahhüt kararlarının ulusal mahkemeler eliyle uygulanılabileceğini, bu mahkemelerin bu amaçla ihtiyati tedbir dahil her türlü yaptırıma hükmedebileceğini ifade etmiştir⁵⁵.

Teşebbüslerin taahhütlere aykırı davrandığı durumlarda, zarar gören üçüncü kişiler tazminat talebinde bulunurken taahhüt kararına neden olan teşebbüs eylemlerinin rekabet kurallarına aykırı olduğunu göstermek zorunda değildir. Mahkemeler tarafından tazminat talebinde bulunan davacılar beklenen, taahhüt kararına aykırılığın ve bundan doğan zararın ortaya konulmasıdır (Ferro 2005, 454).

Taahhüt kararlarının üçüncü kişiler açısından sonuçlarına ilişkin ikinci husus, teşebbüslerin verdikleri taahhütlere uygun davranıp davranmadığına bakılmaksızın, taahhüt kararlarına dayanılarak özel hukukta açılacak tazminat davalarıdır. Üçüncü kişilerin özel hukukta üç farklı şekilde tazminat talep etmeleri mümkündür (Ferro 2005, 453):

- Komisyon incelemesi öncesinde teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen ihlallere ilişkin tazminat talebi,

⁵⁴ Komisyonun teşebbüslere gönderdiği ve olası ihlale ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı ön değerlendirme raporu (veya bazı durumlarda itiraz bildirimini), tazminat talebinde bulunan teşebbüsler açısından önemlidir. İncelemenin bir şikayet üzerine başlatıldığı durumlarda bu raporun bir kopyası şikayetçiye de gönderilmektedir. Şikayetçi tazminat davası açmak istediğinde elinde bulunan bu rapora dayanarak dava başvurusunu yapabilir. Diğer üçüncü kişiler de aynı amaçla kullanmak üzere bu raporu Komisyondan talep edebileceklerdir. Bu taleplere karşı Komisyonun takınacağı tavır taahhüt mekanizmasının işlerliği açısından önem arz etmektedir (Lang 2003, 350).

⁵⁵ Komisyon, Memo/04/217, 17.9.2004.

- Komisyon incelemesi süresince gerçekleşen ihlallere ilişkin tazminat talebi,

- Taahhüt kararı sonrasında da teşebbüs eylemlerinin rekabet kurallarına uygun hale gelmediği varsayımı altında bu döneme ilişkin tazminat talebi.

Ferro'ya (2005, 453) göre her üç durumda da tazminat talebinde bulunan üçüncü kişiler, taahhüt kararına neden olan teşebbüs eylemlerinin ihlal teşkil ettiğini ve bu ihlalden kendilerinin zarar gördüğünü ortaya koymak durumundadır.

3.1.1.3.5. Taahhüt Kararlarında Savunma Hakları

Taahhütlerin belirlenmesi amacıyla Komisyon ile teşebbüsler arasında gerçekleşen uzlaşma görüşmeleri teşebbüslerin kendilerini ifade etmeleri bakımından önemlidir. Taahhüt mekanizması, rekabet ihlallerinin basit ve hızlı bir süreç sonunda çözümlenmesini sağlamakla birlikte bu yöntemde teşebbüslerin savunma hakları bakımından birtakım sorunlar söz konusu olmaktadır.

Taahhüt mekanizmasında, Komisyonun ihlale ilişkin görüş ve değerlendirmelerini kapsamlı bir şekilde yansıtan itiraz bildirimine yerine daha sınırlı ve yüzeysel değerlendirmeler içeren bir ön değerlendirme raporu gönderilmekte ve teşebbüslerin bu rapora istinaden taahhüt önerileri sunmaları beklenmektedir. Komisyon görüşünün henüz tam olarak olgunlaşmadığı ve gerek ihlalin niteliği gerekse bu ihlalin ne şekilde sonlandırılabilirliğine dair kapsamlı değerlendirmenin yapılmadığı bir aşamanın ürünü olan ön değerlendirme raporu, teşebbüslerin kendilerini doğru ifade etmelerine olanak sağlamak açısından yetersizdir. Ayrıca bu durum, ihlalin erken sonlandırılmasına dönük uygun ve yeterli taahhütler üretilmesini de güçleştirmektedir (Armengol ve Pascual 2006, 125).

Öte yandan taahhüt kararlarında teşebbüslerin dosyaya erişim haklarının olup olmadığı konusu açık değildir ve önemli bir soru işareti olarak karşımıza çıkmaktadır. 773/2004 sayılı Tüzük'ün⁵⁶ 15(1). maddesi gereği dosyaya erişim hakkı, itiraz bildirimine tebliğ edilen teşebbüsler açısından söz konusu olmaktadır. Taraflara yalnızca ön değerlendirme raporunun gönderildiği taahhüt kararlarında teşebbüslerin hukuken dosyaya erişim haklarının bulunup bulunmadığı ilgili mevzuatta belirgin değildir. Wils'e (2006, 14) göre teşebbüsler üzerinde taahhüt şeklinde yükümlülükler doğuran bu yöntemde, teşebbüslerin Komisyonun değerlendirmelerine sağlıklı bir biçimde nüfuz ederek isabetli taahhütler

⁵⁶ Commission Regulation (EC) No 773/2004 Relating to the Conduct of Proceedings by the Commission Pursuant to articles 81 and 82 of the EC Treaty

önerebilmesi açısından teşebbüslerin dosyaya erişim haklarının bulunması yerinde olacaktır.

3.1.1.4. Komisyonun Taahhüt Kararları

Komisyonun bugüne kadar 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesi kapsamında aldığı yedi farklı karar bulunmaktadır. Bunlar *Premier Lig Kararı*⁵⁷, *Bundesliga Kararı*⁵⁸, *Alrosa/De Beers Kararı*⁵⁹, *Coca – Cola Kararı*⁶⁰, *Cannes Kararı*⁶¹, *Repsol Kararı*⁶² ve *Distrigaz*⁶³, kararlarıdır. Bu kararlardan farklı olarak henüz nihai karara bağlanmamış ve halen 9. madde kapsamında incelenmekte olan *Avusturya Havayolları*⁶⁴, *Buma-Sabam*⁶⁵, *Cisac*⁶⁶ ve *Skyteam*⁶⁷ dosyaları olmak üzere toplam dört dosya bulunmaktadır. Komisyon'un taahhüt kararlarında izlediği usulü örneklendirmek amacıyla *Coca-Cola ve Alrosa/De Beers* kararlarına aşağıda değinilecektir.

3.1.1.4.1. Alrosa/De Beers Kararı

Dünyanın en büyük elmas üreticisi olan De Beers'in, dünyanın ikinci en büyük elmas üreticisi olan Alrosa'dan yaptığı yüksek miktardaki ham elmas alımlarının, pazardaki diğer oyuncuların hammadde arz kaynaklarını ortadan kaldırmak suretiyle rekabeti sınırladığı ve De Beers'in pazardaki hakim durumunu güçlendirdiği gerekçesiyle yürütülen inceleme kapsamında Komisyon, Ocak 2003'te taraflara itiraz bildirimini göndermiş, akabinde teşebbüsler dosyaya erişim ve sözlü savunma haklarını kullanmıştır. Mayıs 2004'te 1/2003 sayılı Tüzük'ün yürürlüğe girmesinin ardından, teşebbüsler aralarındaki ham elmas ticaretinin hacmini azaltacak nitelikte taahhütler sunmuştur. Böylelikle daha önce gönderilmiş olan itiraz bildirimini, ön değerlendirme raporu olarak kabul edilmiş ve teşebbüslerin sundukları taahhütlere dayanak olmuştur. Haziran 2005'te Komisyon bu taahhütleri üçüncü kişilerin görüşüne açmış, ancak gelen görüşlerde taahhütlerin yetersiz olacağı yönündeki değerlendirmeler karşısında Komisyon teşebbüslerden taahhütleri revize etmelerini istemiştir. Teşebbüslerin Ocak 2006'da sundukları revize taahhütlerde aralarındaki ticaret hacmini ilk taahhütlere kıyasla daha keskin bir

⁵⁷ Case COMP/C-2/38.173, 22.3.2006, (2008) OJ C 7.

⁵⁸ Case COMP/C-2/37-214, 19.1.2005, (2005) OJ L 134/46.

⁵⁹ Case COMP/B-2/38.381, 22.2.2006, (2006) OJ L 205.

⁶⁰ Case COMP/A.39.116/B2, 22.6.2005, (2005) OJ L 253/46.

⁶¹ Case COMP/C2/38.681, 4.10.2006, (2007) OJ L 296.

⁶² Case COMP/B-1/38.348, 12.4.2006.

⁶³ Case COMP/B-1/37.966, 11.10.2007, (2008) OJ C 9.

⁶⁴ Case COMP/37.749, 22.09.2005, OJ C 233.

⁶⁵ Case COMP/C2/39.152 and 152, 17.08.2005, (2005) OJ C 200.

⁶⁶ Case COMP/38.698, 9.6.2007, (2007) OJ C 128.

⁶⁷ Case COMP/37.984, 19.10.2007, (2007) OJ C 245.

şekilde düşüreceklerini taahhüt etmeleri üzerine Komisyon, Şubat 2006'da, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesi kapsamında aldığı kararda bu taahhütleri teşebbüsler üzerinde bağlayıcı kılmış ve incelemeyi sonlandırmıştır.

Ancak Alrosa'nın İlk Derece Mahkemesi'nde açtığı davada Mahkeme, taahhütlerin ihlalle orantılı olmadığı ve De Beers'a yeteri kadar dinlenme hakkı verilmediği gerekçesiyle Komisyon kararını iptal etmiştir⁶⁸. İptal kararına karşı Komisyon tarafından Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na (ATAD) yapılan temyiz başvurusu ise henüz sonuçlanmamıştır.

3.1.1.4.2. Coca - Cola Kararı

The Coca Cola Company (TCCC)'nin münhasır anlaşmalar, hedef indirimleri ve bağlama anlaşmaları yaparak hakim durumunu kötüye kullandığına yönelik olarak 1996-2001 yılları arasında gelen şikayetler üzerine Komisyon 2004 yılına kadar kapsamlı incelemeler gerçekleştirmiş ve Ekim 2004'te 1/2003 sayılı Tüzük'ün 9. maddesi kapsamında teşebbüslere ön değerlendirme raporu göndermiştir. Buna karşılık olarak TCCC, yine Ekim 2004'te Komisyona taahhütlerini sunmuş ve bu taahhütler Kasım 2004'te üçüncü kişilerin görüşüne açılmıştır. Gelen görüşlerden taahhütlerin yetersiz olduğunun anlaşılması üzerine Komisyon TCCC'den yeni taahhüt önerileri istemiştir. TCCC revize taahhütlerini Komisyona göndermesinin ardından Komisyon Haziran 2005'te taahhütlerin TCCC üzerinde 2010 yılına kadar bağlayıcı kılınması ve incelemenin sona erdirilmesi şeklinde nihai karar almıştır. Kararda, münhasır anlaşmalar, bağlama anlaşmaları, indirimler konusunda TCCC'nin davranışlarının sınırlayıcı nitelikte kapsamlı taahhütlere yer verilmiştir.

3.1.2. Doğrudan Uzlaşma

3.1.2.1. Genel Olarak

Komisyon, kartel soruşturmalarında uygulanmak üzere Ekim 2007'de, "doğrudan uzlaşma"yı düzenleyen Taslak Duyuru ve 773/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü'nde değişiklik yapılmasına ilişkin Tüzük Değişiklik Taslağı'ndan (Taslak Düzenlemeler) oluşan bir düzenleme paketini görüşe açmıştır. Komisyon, gelen görüşlerin ardından söz konusu düzenlemeleri 2008 yılı içerisinde yürürlüğe koymayı planlamaktadır.

⁶⁸ Alrosa / De Beers v Commission, Case T-170/06, 11 July 2007, (2007) OJ C 199.

Komisyondun hayata geçirmeyi planladığı doğrudan uzlaşma mekanizması, teşebbüslerin inceleme konusu ihlali gerçekleştirdiklerini ve ihlalden dolayı sorumlu olduklarını kabul ederek soruşturma usulünde yer alan birtakım haklarından vazgeçmeleri ve Komisyonla işbirliğine gitmeleri, bunun karşılığında cezada indirim elde etmeleri esasına dayanmaktadır. Böylelikle pişmanlık programlarının başarısı sayesinde Komisyonun önüne gelen dosya sayısının artması karşısında, uzun ve karmaşık olan soruşturma usulünün tüm aşamalarının uygulanmasına gerek kalmadan sürecin erken sonlandırılması mümkün olabilecektir. Bu mekanizma, büyük ölçüde Amerikan Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümü (Department of Justice Antitrust Division-DOJ) ve bazı ulusal otoriteler tarafından uygulanan ve “itiraf pazarlığı” olarak adlandırılan sisteme benzemekle birlikte, Komisyonun idari bir organ olmasından ve rekabet incelemelerinin idari bir süreçle yürütülmesinden kaynaklanan birtakım farklılıklar taşımaktadır (Ratliff 2006, 1).

3.1.2.2. Taslak Düzenlemelerde Doğrudan Uzlaşma Yöntemi için Öngörülen Usul

Taslak düzenlemelerde yer alan usulde uzlaşma sürecinin tüm aşamaları için Komisyon belirleyici bir rol üstlenmekte ve sürecin yönetimi bütünüyle Komisyonun takdirine bırakılmaktadır. Uzlaşma yolunun başlatılabilmesi için teşebbüslerin Komisyona uzlaşma teklif etmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamakla birlikte bir kartel dosyasında uzlaşma yolunun tercih edilip edilmemesi bütünüyle Komisyonun inisiyatifine bırakılmakta, teşebbüslere bu konuda herhangi bir hak verilmemekte veya ödev yüklenmemektedir. Komisyon yürütmekte olduğu bir incelemede uzlaşma yolunun tercih edilmesinin uygun olacağı kanaatine ulaştığı takdirde, bu yolu teşebbüslere teklif etmek ve gerektiğinde uzlaşmadan vazgeçmek konusunda geniş bir takdir yetkisiyle donatılmaktadır. Ancak hiçbir durumda Komisyonun teşebbüsleri uzlaşmaya zorlaması da mümkün değildir.

Komisyon, uzlaşma yoluna gidilmesini uygun gördüğü kartel dosyalarında itiraz bildiriminin tebliğ edilmesinden önceki herhangi bir aşamada, teşebbüslerden uzlaşmaya ilişkin olarak belirli bir süre içerisinde yazılı başvuruda bulunmalarını istemektedir. Teşebbüslerin yazılı başvurusu olmadan, uzlaşma yoluna gidilmesi söz konusu olmayacaktır. Teşebbüslerden bir veya daha fazlasının yazılı başvuruda bulunması halinde Komisyon uzlaşma sürecini başlatır ve uzlaşma görüşmelerine geçilir. Uzlaşma görüşmeleri Komisyon Rekabet Genel Müdürlüğü ile her bir teşebbüs arasında ayrı ayrı gerçekleşir.

Uzlaşma görüşmelerinde teşebbüsler, ihlal iddiaları ile bu ihlallerin ağırlığı ve süresi, bu ihlallere yönelik olarak Komisyonun elinde bulunan deliller

ve muhtemel cezalar hakkında bilgilendirilir⁶⁹. Teşebbüslerin talep etmeleri ve bu taleplerini gerekçelendirmeleri halinde, gizlilik hükümlerine dikkat edilmek kaydıyla dosya mevcudunda bulunan belgelerin bir kısmına erişimleri sağlanır. Ayrıca teşebbüslerin savunma haklarının güvencede olması bakımından, uzlaşma sürecinin herhangi bir aşamasında teşebbüslerin sözlü açıklamada bulunma hakları da saklıdır⁷⁰.

Uzlaşma görüşmelerinde, Komisyonun elinde bulunan deliller ve yaptığı değerlendirmeler hakkında teşebbüslerin bilgilencmeleri sağlandıktan ve “ihlal iddiaları ile uygulanabilecek ceza miktarına yönelik ortak bir anlayışa”⁷¹ ulaşıldıktan sonra teşebbüslerden belirli bir süre içerisinde “yazılı uzlaşma önerisi”⁷² göndermeleri istenir. Uzlaşma görüşmeleri ışığında şekillenen yazılı uzlaşma önerisinde aşağıdaki hususların yer alması öngörülmektedir⁷³:

- Teşebbüslerin ihlali gerçekleştirdiklerine ve ihlale katılım sürelerine ilişkin beyanları,
- Teşebbüslerin üzerinde uzlaşmayı kabul edebilecekleri en yüksek ceza miktarı,
- Kendilerine yöneltilen ihlal iddialarına, Komisyonun elinde bulunan deliller hakkında yeterli oranda bilgilendirildiklerine ve açıklama yapma konusunda kendilerine fırsat verildiğine yönelik teşebbüslerin beyanları,
- Uzlaşma önerilerinin kabul edilmesi halinde dosyaya erişim ve sözlü savunma haklarından feragat ettiklerine dair teşebbüslerin beyanları,
- İtiraz bildirimini ve nihai Komisyon kararını yalnızca bir resmi dilde alabileceklerine ilişkin beyanları.

Teşebbüsler, Komisyonun herhangi bir aşamada uzlaşmadan vazgeçmesi veya uzlaşmaya aykırı bir karar vermesi durumu hariç olmak üzere, yazılı uzlaşma önerisiyle bağlıdırlar ve bu beyanları geri çekme hakları bulunmamaktadır⁷⁴.

Yazılı uzlaşma önerilerinin sunulmasından sonra Komisyon tarafından teşebbüslere itiraz bildirimini gönderilir⁷⁵. Burada; dosya konusu ihlaller,

⁶⁹ Tebliğ Değişiklik Taslağı m. 10a(2) ve 15(1a), Taslak Duyuru m. 16. Burada dikkat çekilmesi gereken bir husus, teşebbüslerin Komisyonun elindeki bilgileri ve dosyanın gidişatını öğrenmek için bu yola başvurabileceği ve süreci suistimal edebileceğidir.

⁷⁰ Tüzük Değişiklik Taslağı m. 11(1), Taslak Duyuru m. 17 ve 18.

⁷¹ Bu ifade Taslak Duyuru'nun 5. maddesinde aynen geçmektedir.

⁷² “Yazılı uzlaşma önerisi” ifadesi Tüzük Değişiklik Taslağı'nın 10a(2) ve 17(3) maddeleri ile Taslak Duyuru'nun 17. maddesinde yer alan “Written settlement submission” yerine kullanılmaktadır.

⁷³ Tebliğ Değişiklik Taslağı m. 10a(2), Taslak Duyuru m. 17 ve 20.

⁷⁴ Taslak Duyuru m. 22.

⁷⁵ Tüzük Değişiklik Taslağı m. 10a(3), Taslak Duyuru m. 23.

teşebbüslerin yazılı uzlaşma önerisindeki beyanları, uygulanması düşünülen para cezaları ve indirim miktarları değerlendirilir. İtiraz bildiriminde, Komisyonun iki farklı sonuca ulaşabilmesi mümkündür. İlk olarak, Komisyon yazılı uzlaşma önerisinde yer alan teşebbüs beyanlarını kabul etmeyerek uzlaşmadan vazgeçebilir ve soruşturmaya klasik usulde devam edilir. Bu durumda teşebbüsler yazılı uzlaşma önerisinde sundukları beyanlarla bağlı kalmadıkları gibi bu beyanlarını geri çekme hakkına sahip olurlar. Ayrıca bu beyanların ilerleyen süreçte teşebbüslerin aleyhine kullanılması da söz konusu olmaz⁷⁶.

İkinci olarak, teşebbüslerin yazılı uzlaşma önerisindeki beyanları kabul edilerek uzlaşma sağlanabilir. Bu durumda teşebbüslerden, itiraz bildiriminde yazılı uzlaşma önerilerindeki beyanlarına uygun değerlendirmeler yapıldığına ve uzlaşmayı kabul ettiklerine dair yazılı muvafakatleri istenir⁷⁷. Bunun ardından soruşturma usulünde yer alan yazılı ve sözlü savunmalar, dosyaya erişim hakları ve diğer aşamalar atlanarak nihai karara gidilir.

Komisyon nihai karar aşamasında da halen, varılan uzlaşmayla bağlı değildir. Komisyon bu uzlaşmaya uygun bir nihai karar tesis edebileceği gibi, uzlaşmayı kabul etmeyerek farklı bir karar da tesis edebilir. Komisyonun uzlaşmayı kabul etmeme eğiliminde olması halinde, teşebbüslere yeni bir itiraz bildirimini gönderme ve savunma haklarını iade etme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durumda teşebbüsler yine, daha önce yaptıkları beyanlarla bağlı kalmazlar ve bu beyanlar teşebbüslerin aleyhine kullanılamaz⁷⁸.

Nihayet Komisyonun uzlaşma kararına varması halinde bu kararda, teşebbüslerin ihlali kabul etmeleri, sundukları işbirliği ve bir kısım savunma haklarından vazgeçmeleri karşılığında ceza miktarında oransal bir indirimle gidilir. Taslak Düzenlemelerde bu indirim oranı henüz belirlenmemiştir. Ayrıca Taslak Duyuru'nun 32. maddesinde, uzlaşma kararlarında takdir edilen ceza miktarının caydırıcılık gereğiyle artırılabilirliği de ifade edilmektedir.

3.1.2.3. Değerlendirme

3.1.2.3.1. Genel Olarak

Uzlaşma yolunun tüm aşamalarında sürecin nasıl yönetileceğine ilişkin olarak Komisyon geniş bir takdir yetkisi ile donatılmakta, Taslak Duyuru'nun 2. maddesinde açık bir şekilde Komisyon ve teşebbüsler arasında ihlalin varlığı ve uygulanacak ceza üzerinde pazarlık gerçekleşmeyeceği belirtilmektedir. Bu düzenlemeyle, idari bir organ olan Komisyonun belirleyici rolünün teşebbüslerle

⁷⁶ Tüzük Değişiklik Taslağı m. 12(2) ve 15(1a), Taslak Duyuru m. 27.

⁷⁷ Tüzük Değişiklik Taslağı m. 10a(3), Taslak Duyuru m. 26.

⁷⁸ Taslak Duyuru m. 29.

pazarlık yapılarak zayıflatılmaması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte herhangi bir uzlaşmanın doğası gereği taraflar arasında oluşan bir tür pazarlık ortamından kaçınılması güçtür. Esasen taslak düzenlemelerde de bir yandan Komisyon için ayrıcalıklı bir konum tasarlanırken diğer yandan iki taraf arasında belli ölçüde pazarlık ya da müzakere olarak adlandırılabilir bir sürece dair ipuçları da yer almaktadır. Taslak Duyuru'nun 17. maddesinde "ihlal iddialarına ve uygulanabilecek ceza miktarına yönelik ortak bir anlayış"tan söz edilerek uzlaşma yolunda belli ölçüde müzakerenin söz konusu olacağına dair ipuçları verilmektedir.

Tasarıda düzenlenen uzlaşma mekanizması, önemli ölçüde DOJ'un "itiraf pazarlığı" sisteminden esinlenilerek tasarlanmakla birlikte Komisyonun idari bir karar alma organı olarak geniş bir takdir yetkisini elinde bulundurmak istemesi ve inceleme sürecinin idari bir şekilde yürütülmesi nedeniyle itiraf pazarlığı mekanizmasından önemli noktalarda farklılaşmaktadır.

Komisyon tarafından taslak düzenlemelerde tasarlanan uzlaşma yolu usul ekonomisi sağlayacak bir araç olarak düzenlenmekte olup delil elde etme amacı ikincil planda kalmaktadır (Latham 2007, 4). Bunun bir sonucu olarak taslak düzenlemelerde, uzlaşan her bir teşebbüs tarafından sağlanan usul ekonomisinin denk olacağı gerekçesiyle, tüm teşebbüsler için eşit ve sabit bir ceza indirim oranı uygulanması uygun görülmüştür. Ancak bu oran henüz belirlenmemiştir⁷⁹.

Öte yandan teşebbüslerin uzlaşma yolunu kabul etmelerinde önemli bir etken olan *kesinlik ilkesi* Komisyon tasarısına yeterli ölçüde yer bulmamıştır. Komisyonun her aşamada uzlaşma yolundan vazgeçme hakkının ve ihtimalinin bulunması ve nihai Komisyon kararının uzlaşmaya uygun olma zorunluluğunun bulunmaması gibi nedenlerle teşebbüsler sürecin kesinliğinden hiçbir aşamada emin olamayacak, bu durum uzlaşma taleplerini etkileyecektir (Latham 2007, 4). Komisyon belki de bu belirsizliğin olumsuz sonuçlarını bir ölçüde azaltmak amacıyla, uzlaşmanın herhangi bir aşamada başarısız olması halinde teşebbüs beyanlarının geçersiz olacağını ve teşebbüslerin aleyhine kullanılmayacağını Taslak Duyuru'da ifade etmiştir. Whish (2007, 15) teşebbüsler aleyhine sonuç doğuran bu belirsizliğin Komisyon takdir hakkını zedelemeyen ortadan kaldıracak bir mekanizmanın düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Diğer yandan Komisyonun ceza takdirine yön veren bir ceza kılavuzunun bulunması kesinlik ilkesi açısından olumludur. Bu kılavuz sayesinde teşebbüslerin hem uzlaşma hem de uzlaşmama durumunda alabilecekleri cezalar öngörülebilir durumdadır. Teşebbüsler bu sayede

⁷⁹ Oysa DOJ'un itiraf pazarlığı uygulamasında, sabit bir indirim oranı yerine teşebbüslerle DOJ arasındaki müzakereyle tespit edilecek değişken bir oran takdir edilmektedir. Bkz. s. 64.

uzlaşmanın kendileri açısından rasyonel olup olmadığına daha kolay karar verebilmektedirler (Ratliff 2006, 6).

Uzlaşma kararlarında önemli bir sorun kartel üyelerinin bir kısmının uzlaşmayı kabul etmemesidir. Böyle bir durumda rekabet otoritesinin uzlaşmaya yanaşmayan teşebbüsler açısından klasik usulü sonuna kadar yürütmesi gerekecek ve uzlaşma yolundan beklenen faydalar azalacaktır. Ayrıca uzlaşmayan teşebbüsler hakkında yürütülen inceleme sonucunda ortaya çıkacak nihai karar, uzlaşma yoluna gitmiş kartel üyesi diğer teşebbüsler açısından da hukuki sonuçlar doğuracaktır (Ratliff 2006, 4).

3.1.2.3.2. Doğrudan Uzlaşma Kararlarının Yargısal Denetimi

Uzlaşma kararlarının diğer tüm Komisyon kararları gibi yargısal denetime açık olduğu taslak düzenlemelerde açık bir şekilde ifade edilmektedir. Taslak Duyuru'nun 36. maddesinde, Roma Anlaşması'nın 230. maddesi gereği Komisyonun 1/2003 sayılı Tüzük kapsamında aldığı nihai kararların yargısal denetime tabi olduğu belirtilmektedir. Burada uzlaşma kararları bakımından aksi bir düzenleme yapılmamakta, teşebbüslerin dava hakkından feragat etmeleri şartı koşulmamaktadır.

Esasen Komisyonun uzlaşma yolundan beklediği en önemli faydalardan bir tanesi uzlaşan teşebbüslerin konuyu yargıya taşıma ihtimalinin düşük olmasıdır. Zira konunun yargıya intikal etmesi uzlaşma kararlarının sağlayacağı usul ekonomisini azaltacaktır. Bununla birlikte uzlaşma kararlarının taslak düzenlemelerde tasarlanan usulden kaynaklanan bazı gerekçelerle yargıya götürülmesi mümkündür. Bu gerekçelerden başlıcaları; nihai Komisyon kararının teşebbüslerle üzerinde uzlaşmaya varılan itiraz bildirimine paralel hükümler içermemesi böylece teşebbüslerin savunma haklarının ihlal edilmesi ve ceza takdiri bakımından uzlaşan teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılması iddiası olabilecektir (Cleary 2007, 8).

Whish'e (2007, 4) göre teşebbüslerin dava hakkından feragat etmeleri beklenmemekle birlikte, teşebbüslerin uzlaşma kararını İlk Derece Mahkemesine taşımaları halinde Komisyon, Roma Anlaşması'nın 229. maddesi uyarınca İlk Derece Mahkemesinden ceza miktarında artış talep edebilecektir⁸⁰. İlk Derece

⁸⁰ RA'nın 229. maddesi Adalet Divanı'nın cezalar konusundaki tam yargı yetkisini düzenlemektedir. *Tokai Carbon* kararında (T-236/01, 2004), Komisyon'un beklentisinin aleyhine Nippon'un Komisyon kararına karşı dava açması üzerine İlk Derece Mahkemesi, söz konusu 229. maddenin verdiği yetkiye dayanarak, Komisyonun Nippon için işbirliği karşılığında takdir ettiği yüzde 10'luk ceza indirimini yüzde 8'e düşürmüştür. Whish (2007, 4), uzlaşma kararlarının yargıya taşınması durumunda da, 229. maddenin benzer bir şekilde yorumlanabileceği görüşündedir.

Mahkemesinin bu talebi olumlu karşılması halinde, teşebbüsler uzlaşma karşılığı elde ettikleri ceza indiriminin bir kısmını kaybedebileceklerdir.

3.1.2.3.3. Özel Hukuk Yaptırımları Açısından Doğrudan Uzlaşma Kararları

Komisyon son yıllarda özel hukuk yaptırımlarına özel önem atfetmekte, rekabet ihlallerinden zarar gören tarafları, özel hukukta tazminat davaları yoluyla bu zararlarını tazmin yoluna gitmeye özendirilmektedir.

Uzlaşma kararlarının özel hukuk yaptırımları üzerinde birbirine zıt iki etkisinden söz etmek mümkündür. Uzlaşma yolunda incelemelerin kısa süre içerisinde sonuçlandırılması amaçlandığından, bu yolda üçüncü kişilerin özel hukuktaki tazminat taleplerine dayanak teşkil edecek nitelikte detaylı Komisyon kararları kaleme alınmayacaktır (Whish 2007, 17). Buna karşın uzlaşma usulünde teşebbüslerden her aşamada istenen yazılı beyanlar ve tüm bu beyanlarla birlikte uzlaşma sürecinin değerlendirildiği itiraz bildirimini ve nihai karar metni gibi yazılı metinler, üçüncü kişilerin erişimine açılmaları halinde, tazminat davaları bakımından zarar görenler lehine önemli sonuçlar doğacaktır (Allen 2007, 2). Bu zıt etkiler karşısında nasıl bir sonuç ortaya çıkacağı büyük ölçüde mahkemelerin içtihatları ile netlik kazanacaktır.

Öte yandan uzlaşma kararlarının özel hukuk yaptırımları karşısındaki durumuna yönelik olarak Komisyonun nasıl bir görüşte olduğu ve nasıl bir duruş sergileyeceği de henüz net değildir. Whish (2007, 16), tazminat davaları yerine, uzlaşmanın bir parçası olarak zarar gören üçüncü kişilerin bu zararlarının da Komisyon kararıyla tazmin edilebileceği bir yöntem tasarlanabileceğini belirtmektedir. Böyle bir yöntem Komisyona zarar hesabı yapmak ve tazminatı zarar görenlere doğru bir şekilde paylaşmak gibi zor bir iş yükleyecekse de, her bir zarar görenin özel hukukta tazminat davası açmasından daha etkin sonuçlar doğuracaktır.

Buna karşın Komisyonun uzlaşma kararları bakımından özel hukuk yaptırımlarını zayıflatmak şeklinde bir politika üretmek istemesi halinde, pişmanlık programlarında olduğu gibi, teşebbüslerin yazılı beyanlar yerine sözlü beyanlarda bulunması şeklinde bir tasarım yapılmasının önünde bir engel yoktur (Latham 2007, 5).

3.1.2.3.4. Savunma Hakları Açısından Doğrudan Uzlaşma Kararları

Taslak Duyuru'nun 4. maddesinde, Topluluk Rekabet Hukuku uygulamasının, Topluluk Hukuku'nun temel bir prensibi olan savunma haklarına uygun bir şekilde tasarlandığı belirtilmektedir. Gerçekten de doğrudan

uzlaşmada, bir yandan soruşturma prosedürünün kısaltılması amacıyla teşebbüslerin savunmaya yönelik birtakım haklarından vazgeçmeleri koşulu bulunurken, diğer yandan da teşebbüslere makul ölçülerde savunma hakkı verilmesi yönünde çaba sarf edildiği görülmektedir.

Komisyonun soruşturma prosedüründe teşebbüslere verilen en önemli savunma hakları dosyaya erişim ve sözlü savunma haklarıdır. Uzlaşma mekanizması temelde bu haklardan büyük ölçüde feragat edilmesi esasına dayanmakla birlikte yukarıda usul başlığı altında açıklandığı üzere gerekli durumlarda bu hakların belirli ölçülerde kullanılabilmesine olanak sağlanmaktadır⁸¹.

Ticari sırların korunması zorunluluğu bulunduğundan teşebbüslerin dosyaya erişimlerinin sağlanması Komisyon açısından ciddi miktarda iş yükü yaratmaktadır. Whish (2007, 14), bu konuya dikkat çekerek uzlaşmada bu erişimin dosyada önem arz eden belirli belgelerle sınırlı tutulmasının yeterli olacağını belirtmektedir.

Whish (2007, 13) ayrıca, teşebbüslerin savunma yapabilmelerine olanak sağlayan itiraz bildirimlerinin her uzlaşma dosyasında teşebbüslere gönderilmesi şeklinde bir zorunluluğun bulunmaması gerektiğini, bazı karmaşık dosyalarda Komisyon görüşlerinin tam bir olgunluğa erişebilmesi için itiraz bildirim aşamasına gelinmesinin bir gereklilik olabileceğini ancak inceleme konusunun ve ihlalin açık ve basit bir şekilde anlaşılabilirliği durumlarda böyle kapsamlı bir rapor yerine, taahhüt mekanizmasında olduğu gibi ön değerlendirme raporunun yeterli olacağını belirtmektedir.

3.1.2.3.5. Pişmanlık Programları - Doğrudan Uzlaşma Kararları İlişkisi

Pişmanlık programlarıyla uzlaşma yolları arasındaki ilişki temelde bu programlardan nasıl bir fayda beklendiği ile yakından ilgilidir. Bu noktada ikinci bölümde bu konu hakkında yapılan değerlendirmeler burada da geçerlidir. Pişmanlık programlarında Komisyonun amacı bilinmeyen kartelleri ortaya çıkarmak ve bu karteller hakkında bilgi ve belge elde etmek iken uzlaşmada esas amaç incelemenin erken sonuçlandırılabilmesini sağlamaktır. Teşebbüslerin sağlayacağı işbirliği kapsamında delil elde edilmesi uzlaşma yolunda ikincil amaç olmaktadır.

Bu çerçevede, Komisyon tarafından tasarlanan uzlaşma mekanizması büyük ölçüde pişmanlık programlarıyla uyumlu ve bu programları tamamlayıcı bir yöntem görünümündedir. Taslak Duyuru'nun 1. maddesine göre, pişmanlıkla

⁸¹ Taslak Duyuru'nun m. 17 ve 18.

başlayan bir süreçte teşebbüslerin aynı zamanda uzlaşma masasına oturmaları ve sunulan işbirliğinin hem pişmanlık hem de uzlaşma usulü kapsamında değerlendirilmesi halinde, her iki usulde hak edilen ceza indirimlerinin birlikte uygulanması mümkün olacaktır. Burada amaç, bilinmeyen kartellerin ortaya çıkarılmasını sağlayan pişmanlık programlarına zarar verilmeden, bu programlar sayesinde ortaya çıkarılan çok sayıda kartel dosyasının uzlaşma yoluyla erken sonuçlandırılabilmesini sağlamaktır (Allen 2007, 2).

3.2. FRANSIZ REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA

Fransa'da rekabet incelemelerinin teşebbüslerle Rekabet Konseyi⁸² arasında uzlaşmayla sonuçlandırılmasını sağlayan dört farklı usul düzenlenmiştir. Bunlar taahhüt kararları, uzlaşma kararları, basitleştirilmiş usul ve uzlaşma ile basitleştirilmiş usulün beraber kullanılması yollarıdır. Aşağıda bu usullerden, daha kapsamlı olan ve daha çok uygulanan taahhüt kararları ve uzlaşma kararları incelenecektir.

3.2.1. Taahhüt Kararları

Fransa'da, 1/2003 sayılı Komisyon Tüzüğü'nü takiben Kasım 2004'te Fransız Ticaret Kanunu'nda⁸³ yapılan değişikliklerle taahhüt mekanizması düzenlenmiştir. Erken sonuçlandırılacak ve ağır ihlaller içermeyen dosyalarda uygulanmak üzere tasarlanan bu mekanizmanın kartel dosyalarında kullanılması amaçlanmamaktadır⁸⁴ (Parmentier 2006, 616).

Taahhüt mekanizmasının uygulama kuralları 2005 yılında düzenlenmiş ve Komisyon uygulamasına benzer bir uygulama benimsenmiştir. Buna göre Rekabet Konseyi, önünde bulunan bir dosyada taahhüt mekanizmasını uygulamayı düşündüğünde öncelikle rekabeti sınırlayıcı hususları ortaya çıkarmak üzere konu hakkında bir ön değerlendirme yapar ve bu ön değerlendirmeyi yazılı veya sözlü olarak teşebbüslere iletir. Bu değerlendirmelere cevaben teşebbüslerden bir ay içerisinde taahhütlerini göndermeleri istenir. Teşebbüslerden süresi içerisinde gelen taahhütler üçüncü kişilerin görüşüne açılır ve bu görüşler için de ilgililere yine bir aylık süre tanınır. Görüşlerin gelmesinden sonra, Komisyon uygulamasından farklı olarak teşebbüslere sözlü savunma hakkı tanınır ve gerekirse taahhütlerin yenilenmesi sağlanır.

⁸² Rekabet Konseyi (Conseil de la Concurrence) Fransa'da rekabet mevzuatını uygulamakla görevli idari otoritedir.

⁸³ Fransız Ticaret Kanunu m. L 464-2-I.

⁸⁴ Nitekim, Fransız Rekabet Konseyinin bugüne kadarki taahhüt uygulamalarının tamamına yakını hakim durum dosyalarında gerçekleşmiştir.

Tüm bu aşamaların ardından Rekabet Konseyi, sunulan taahhütlerin inceleme konusu ihlalleri ortadan kaldıracığı kanaatine ulaştığı takdirde, Komisyon uygulamasına paralel olarak, herhangi bir ihlal kararı almaksızın incelemeyi sonlandırır ve söz konusu taahhütleri teşebbüs üzerinde bağlayıcı kılar. Bu bağlayıcılığın gereği olarak, teşebbüslerin taahhütlere uygun davranmamaları halinde ilk etapta günlük cironun %5'i oranında süreli para cezası uygulanır. Teşebbüslerin bu taahhütlere uymamakta ısrar etmesi halinde ise yıllık toplam cironun %10'u oranında oransal para cezası uygulanır. Rekabet Konseyinin taahhüt kararlarına karşı gerek teşebbüsler gerekse ilgili üçüncü kişiler için üst yargı yolları açıktır.

Taahhüt kararlarında ihlal tespiti yapılmadığından, Rekabet Konseyi, bu kararların özel hukuktaki tazminat davalarına ve teşebbüs yöneticilerine karşı açılacak ceza davalarına esas oluşturmayacağını ifade etmektedir.⁸⁵

3.2.2. Uzlaşma Kararları

Uzlaşma kararları, 2001 yılında kabul edilen ve çeşitli alanlarda modernizasyon öngören yasa değişikliği⁸⁶ ile Fransız Ticaret Kanunu'na⁸⁷ girmiştir. İdari karar alma sürecinin kolaylaştırılması, soruşturmaların erken sonlandırılması ve iş yükünün azaltılması amaçlanarak düzenlenen uzlaşma yolu, taahhüt mekanizmasından farklı olarak yalnızca belirli ihlallerde uygulanmak üzere tasarlanmamış, her türlü ihlalde uzlaşma yoluna gidilebilmesi amaçlanmıştır (Parmentier 2006, 620). Fransız uygulaması bu yönüyle Komisyonun yalnızca kartel dosyaları için tasarladığı doğrudan uzlaşma usulüyle de farklılaşmaktadır.

Fransız Rekabet Konseyinin karar alma sürecinde, Türkiye'deki yapıya benzer biçimde, önce raportörler, daha sonra Rekabet Konseyi devreye girmektedir. Rekabet Konseyi kararları, dosya raportörlerinin sunduğu bilgiler ışığında alınmaktadır. Uzlaşma yönteminde de bu yapı aynen korunmaktadır.

Uzlaşma, teşebbüslerin kendilerine tebliğ edilen itiraz bildirimine karşı herhangi bir itirazda bulunmayarak gerçekleştirdikleri ihlali kabul etmeleriyle başlamaktadır. Teşebbüsler, ihlalin varlığını kabul ettiklerine ilişkin beyanın yanı sıra söz konusu ihlalin niteliği⁸⁸ hakkında Rekabet Konseyine bilgi sunarak

⁸⁵ Rekabet Konseyi, Yıllık Rapor 2005, s.153.

⁸⁶ "New Economic Regulations" (NER) isimli bu yasa 15 Mayıs 2001 tarihinde kabul edilmiştir.

⁸⁷ Fransız Ticaret Kanunu m. L 464-2-III.

⁸⁸ *School Calculators* uzlaşmasında, teşebbüslerin ihlalin varlığını kabul etmesi ancak bunun yanında ihlalin sanıldığı kadar ciddi olmadığı ve pazarda herhangi bir etki ve zarar doğurmadığı yönünde de beyanlarda bulunması üzerine raportörler bunun tam anlamıyla bir "no contest plea" olmadığını Konseye rapor etmiş ancak Konsey ihlalin kabul edilmesinden sonra ihlalin ağırlığına

ihlali sonlandıracaklarına ilişkin taahhütte bulunmaktadırlar. Teşebbüslerin bu şekilde ihlali kabul etmeleri ve gelecekteki davranışlarına yönelik taahhütte bulunmaları karşılığında inceleme sonlandırılmakta ve cezada indirim yoluna gidilerek uzlaşma sağlanmaktadır. Ceza indirimi iki taraf arasındaki pazarlıklar sonucu belirlenmektedir (Parmentier 2006, 621).

Raportörler ile teşebbüsler arasında varılan uzlaşma, karara bağlanmak üzere Rekabet Konseyine sunulmaktadır. Üzerinde uzlaşılan ceza indirim miktarı, Rekabet Konseyi için bir öneri niteliğinde olup bağlayıcı değildir. Bu nedenle Rekabet Konseyi, raportörler tarafından önerilen cezayı aynen karara bağlayabileceği gibi farklı bir ceza takdirinde de bulunabilmektedir⁸⁹. Bu durum teşebbüsler açısından sürece belirsizlik katmaktadır (OECD 2006, 22).

Rekabet Konseyi, taahhüt kararlarına benzer şekilde uzlaşma kararlarının da özel hukuktaki tazminat davalarına ve teşebbüs yöneticilerine karşı açılacak ceza davalarına esas oluşturmayacağını ifade etmektedir⁹⁰. Ayrıca uzlaşma yolunda teşebbüslerden karara karşı dava açma hakkından feragat etmeleri beklenmemekte⁹¹ ve bu davaların önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Son olarak, teşebbüslerin verdikleri taahhütlere uymaması halinde Konsey, yıllık ciro üzerinden %10 para cezası ve günlük ciro üzerinden % 5 süreli para cezası uygulayabilmektedir.

3.3. ABD REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA

ABD’de ağır ihlal içeren açık kartel⁹² dosyaları ceza yargılaması usulleri çerçevesinde incelenmekte ve bu dosyalarda “itiraf pazarlığı” yoluyla uzlaşmaya gidilmektedir⁹³. Birleşme dosyaları ile ceza yargılamasına tabi olmayan diğer

ve niteliğine ilişkin savunmaların çekişme olarak kabul edilebileceği ifade etmiştir (Parmentier 2006, 621).

⁸⁹ Rekabet Konseyinin, raportör önerisinden daha düşük bir ceza indirimine karar verdiği *School Calculators* kararında teşebbüsleri raportörlerle yapılan müzakereler sonucu üzerinde uzlaşma varılan ceza indiriminin uygulanmadığı gerekçesiyle konuyu yargıya taşımıştır. İlgili mahkeme, uzlaşma yolunun uygulandığı bu karara ilişkin olarak, Konseyin takdir hakkının raportörlerin önerisiyle sınırlanamayacağı yönünde karar vermiştir (Parmentier 2006, 621) Kanımızca bu durum bir yandan idareye ayrıcalıklı bir konum vermekte diğer yandan uzlaşma sürecine belirsizlik katmaktadır.

⁹⁰ Rekabet Konseyi, Yıllık Rapor 2005, s.138.

⁹¹ 2004 yılında uzlaşma kararına karşı açılan bir davada üst mahkeme uzlaşma kararlarına karşı teşebbüslerin dava hakkı bulunduğunu ve uzlaşma yolunun bu haktan feragat gerektirmediğini ifade etmiştir (OECD 2006, 22).

⁹² “Hard-core cartel” teriminin yerine kullanılmıştır.

⁹³ “Negotiated plea agreement” yerine kullanılmıştır.

tüm ihlallere yönelik incelemeler için uzlaşma yolu olarak “uzlaşma kararı” öngörülmektedir⁹⁴.

3.3.1. Uzlaşma Kararı

Uzlaşma kararı, DOJ’un⁹⁵ birleşme dosyaları ile ağır ihlal içeren karteller dışındaki rekabet ihlallerinde uyguladığı uzlaşma yöntemidir. ABD’de bu tür ihlallerin %80’i bu yöntemle çözüme kavuşturulmaktadır (Himes 2007, 1). Kısaca Tunney Kanunu olarak da bilinen Antitröst Usul ve Cezaları Kanunu’nun⁹⁶ (APPA) (E) bölümünde düzenlenen uzlaşma kararlarında amaç ihlalin sona erdirilmesi ile ihlalin tekrarının önlenmesi ve ihlalden önceki durumun sağlanmasıdır.

Uzlaşma kararlarında süreç esas olarak teşebbüslerin talebiyle başlatılmaktadır. DOJ teşebbüsleri uzlaşmaya zorlayamayacağı gibi, kendisi de bu yolu uygulamak zorunda değildir. Uzlaşma kararları teşebbüslerle DOJ arasında gerçekleşen müzakereler sonrasında varılan uzlaşmanın mahkeme onayına sunulması esasına dayanmaktadır. Müzakerelerde teşebbüsler ihlali gerçekleştirdiklerini kabul etmekte ve ceza miktarı üzerinde pazarlık yapılmaktadır⁹⁷. APPA s.16(b) ve (d) maddeleri gereği, müzakerelerden sonra DOJ, inceleme konusu ihlali, varılan uzlaşmanın gerekçesini ve uzlaşmadan beklenen sonuçları bir rapor⁹⁸ halinde ilgili mahkemeye sunar. Bununla eş zamanlı olarak teşebbüsler de uzlaşma sürecini anlattıkları yazılı bir metni mahkemeye sunarlar. Ayrıca uzlaşma kararının bir özeti üçüncü kişilerin görüşüne açıktır.

Mahkemeler tarafların rızasıyla varılan bu mutabakatı çoğu zaman onaylamaktadır. APPA s. 16(e) maddesine göre mahkemelerin uzlaşma kararlarını onaylarken, uygulamanın kamu yararına uygun olup olmadığı konusunu incelemeleri gerekmektedir. Anderson (1995, 3) yargısal aşamada bu denetimin önemine dikkat çekerek APPA’daki bu hükmün uzlaşma uygulamalarında çeşitli politik baskıların bertaraf edilebilmesi amacıyla

⁹⁴ “Consent decree” yerine kullanılmıştır.

⁹⁵ ABD’de rekabet hukukunu uygulayan bir diğer kurum olan Federal Trade Commission (FTC)’nin de DOJ ile benzer usulleri uyguladığı bilinmekle birlikte bu çalışma kapsamında yalnızca DOJ uygulamalarına yer verilecektir.

⁹⁶ “Antitrust Procedure and Penalties Act” yerine kullanılmıştır.

⁹⁷ DOJ’un uzlaşma kararları, Komisyon’un taahhüt kararlarına model oluşturmaktadır. Ancak bu yöntemin Komisyon uygulamasından çok önemli iki farkı bulunmaktadır. Bunlardan biri uzlaşma kararında teşebbüslerin ihlalde bulunduğu ilişkin tespit yapılması, diğeri ise teşebbüslere para cezası verilebilmesidir. İki uygulama arasındaki bir diğer fark DOJ’un uzlaşma kararlarının ceza yargılamasına tabi olan karteller dışındaki her türlü ihlalde uygulanabilmesidir (Cook 2006, 210).

⁹⁸ Bu rapor APPA’nın ilgili maddesinde “Competitive Impact Statement” olarak isimlendirilmektedir.

mahkemelere daha fazla inisiyatif vermek amacıyla düzenlendiğini ifade etmektedir⁹⁹.

Uzlaşma kararında DOJ, müzakerelerin herhangi bir aşamasında uzlaşmadan çekilebilme hakkına sahipken, teşebbüslere böyle bir hak tanınmamaktadır. DOJ bu hakkı çoğu zaman teşebbüslere birtakım yaptırımları kabul ettirmenin yolu olarak kullanmaktadır (Furse 2004, 8). APPA s. 16(a) maddesinde uzlaşma kararlarının üçüncü kişilerin tazminat talepleri bakımından karine oluşturabilecek nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Bu kararlar bakımından üst yargısal yollar da açık tutulmaktadır.

Ceza yargılamasına tabi olan açık karteller dışında, ağırlığı, niteliği ve süresi ne olursa olsun her türlü ihlal bu yolla sonuçlandırılabilir¹⁰⁰ (Furse 2004, 8). Uzlaşma kararları, sağladığı usul ekonomisi ve kaynak tasarrufunun yanı sıra, ihlallerin bir an önce sona erdirilerek rekabetin tesisi bakımından isabetli yaptırımların ortaya konulabilmesine olanak sağlamaktadır. Uzlaşma kararlarında ulaşılan bazı çözümler DOJ'un klasik usulde elde edebileceği çözümlerden çok daha etkin sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Uzlaşma kararlarında teşebbüslerin gelecekteki davranışlarına yön verebilmek ve bu davranışları izleyebilmek amacıyla "izleme hükümleri"¹⁰¹ de yer almaktadır.

Uzlaşma kararları Komisyonun taahhüt kararlarına benzer şekilde "düzenleyici" bir nitelik arz etmektedir (Furse 2004, 8). Ancak uzlaşma kararlarının bu düzenleyici karakteri, bürokrasinin klasik usulde olmadığı kadar müdahaleci uygulamalar gerçekleştirmesine de imkan vermektedir. Uzlaşma kararları bu yönüyle sıkça eleştiriye uğramaktadır (Furse 2004, 8).

3.3.2. İtiraf Pazarlığı

İtiraf pazarlığı, Amerikan rekabet hukukunda ceza yargılamasına tabi açık kartellerde uygulanan bir uzlaşma yöntemidir. Pişmanlık programından faydalanmak isteyen ilk kartel üyesinden sonra, diğer kartel üyelerinin de gerçekleştirdikleri ihlali kabul ederek soruşturmada işbirliğini kabul etmesi ve bir kısım haklarından feragat ederek uzlaşmak istemesi halinde bu teşebbüsler hakkında itiraf pazarlığı yöntemi uygulanmaktadır.

Bazı ülke rekabet hukuku uygulamalarında pişmanlık programları birden fazla teşebbüsün programdan faydalanmasını sağlayacak şekilde tasarlanmakta

⁹⁹ Himes de (2007, 12) kamu yararı denetiminin önemine dikkat çekmektedir

¹⁰⁰ Komisyonunun taahhüt kararlarına model oluşturan bu yöntemin, Komisyon uygulamasından en önemli farklarından biri her türlü ihlalde uygulanabilmesidir.

¹⁰¹ "İzleme hükümleri" ifadesi DOJ'un iç işleyiş kılavuzunda geçen "visitorial clause" yerine kullanılmaktadır. AB Komisyonunun taahhüt uygulamasında, bu tür bir izlemenin yapılabilmesini sağlayacak herhangi mekanizma bulunmamaktadır ve bu önemli bir eksikliklerdir.

ve teşebbüslerin geliş sıralarına göre belirli oranlarda ceza indirimine gidilmektedir. İtiraf pazarlığı yöntemi bu noktada pişmanlık programlarına benzer bir nitelik arz etse de bu programların bir parçası ya da uzantısı olarak değil, bir uzlaşma metodu olarak algılanmalıdır. Uygulayıcıların bu sistemi tasarlamadaki amacı, kartel üyesi tüm teşebbüslerin, ceza indirimi karşılığında ihlali kabul etmelerini sağlamak ve uzlaşma masasına oturmalarını temin ederek diğer birçok fayda ile birlikte incelemeyi bir an önce sonuçlandırmaktır (Hammond 2005,13).

İtiraf pazarlığı sistemi esasen, Amerikan federal ceza usul hukukunun bir parçası olarak Federal Ceza Usul Kuralları¹⁰² (FRCP)'nin dördüncü bölümünde düzenlenmekte ve ceza davalarında sıklıkla kullanılmaktadır. Burada sistemin ceza usul hukukuna ilişkin detaylarından kaçınılarak, kartel soruşturmaları bakımından işleyiş ve sonuçlarına kısaca yer verilecektir.

İtiraf pazarlığı uygulamasında süreç, teşebbüslerin başvurusu ile başlatılabildiği gibi DOJ'un bir tavsiye yazısı ile de başlatılabilmektedir. Teşebbüsler, soruşturmanın herhangi bir aşamasında DOJ'a başvuru yaparak uzlaşma talep etme hakkına sahiptirler. Ancak teşebbüs tarafından sağlanan erken işbirliğinin DOJ açısından daha fazla fayda doğurması ve bunun ceza indirimini artırması olasılığının bulunması nedeniyle bu başvurular çoğu zaman soruşturmanın erken aşamalarında gerçekleşmektedir.

DOJ, FRCP'deki esaslara uygun olarak, anti tröst soruşturmalarında uygulanmak üzere bireysel¹⁰³ ve kurumsal başvurular¹⁰⁴ için standart itiraf pazarlığı modelleri tasarlamıştır. Düzenlenişi itibariyle sözleşme taslağına benzeyen bu modellerde (Ratliff 2006, 9), teşebbüslerle DOJ arasında mutabakata varılması gereken tüm unsurlar ve varılacak anlaşmanın tüm detayları farklı başlıklar altında düzenlenmiştir. DOJ'un bu mekanizmayı kullanırken hangi hususları dikkate aldığı görülmüştür. DOJ'un bu mekanizmayı kullanırken hangi hususları dikkate aldığı görülmüştür. DOJ'un bu mekanizmayı kullanırken hangi hususları dikkate aldığı görülmüştür. DOJ'un bu mekanizmayı kullanırken hangi hususları dikkate aldığı görülmüştür.

a. Davalının (Teşebbüsün) Hakları

Burada davalının ceza yargılamasından kaynaklanan ve FRCP'nin 11. maddesinde yer verilen hakları sıralanmaktadır.

¹⁰² "Federal Rules of Criminal Procedure" yerine kullanılmıştır.

¹⁰³ Individual Model Plea Agreements, <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/220672.htm>.

¹⁰⁴ Corporate Model Plea Agreement, <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/220671.htm>.

b. Suçun Kabul Edilmesi ve Bazı Haklardan Feragat

Teşebbüsler bu başlık altında dava konusu ihlali gerçekleştirdiğini kabul etmekte ve ilk başlık altında yer verilen haklarından feragat etmektedir. Böylelikle ceza yargılamasındaki birtakım usuller uygulanmayarak sürecin kısaltılmasına olanak sağlanmaktadır. Teşebbüs ayrıca temyiz hakkından da feragat etmektedir.

c. Gerçekleştirilen İhlale İlişkin Açık Bilgi

İlgili teşebbüs bu başlık altında ihlalin ne şekilde, nerede ve hangi tarihler arasında gerçekleştiğine ve kartel üyesi diğer teşebbüslerin hangileri olduğuna dair detaylı bilgi vermektedir.

d. DOJ Tarafından Verilebilecek En Yüksek Ceza Miktarı

Sherman Kanunu'nun ihlalinden dolayı teşebbüsün alabileceği en yüksek ceza miktarı, süreli para cezaları, tazminat cezaları ve şirket yöneticilerinin alabilecekleri hapis cezaları bu başlık altında belirtilmektedir.

e. Ceza Kılavuzu

Ceza Kılavuzu'ndaki hangi hükümlerin davada uygulanacağı tespit edilmekte, ayrıca itiraf pazarlığı uygulaması bakımından Kılavuz'daki hükümlerin tavsiye niteliğinde olduğu davalıya bildirilmektedir.

f. Cezada Uzlaşma

DOJ ve taraflar arasında gerçekleşen müzakereler sonucunda, para cezasının miktarı, tazminat miktarı, teşebbüs yöneticilerine uygulanacak hapis cezaları¹⁰⁵ ve teşebbüsün işbirliği karşılığında tüm bu cezalarda uygulanacak indirimler ile tüm bu cezaların uygulanış biçimine yönelik hususlar üzerinde sağlanan uzlaşma bu başlık altında detaylı bir şekilde yer verilir.

Ceza indirimi, birçok pişmanlık programında olduğu gibi önceden belirlenmiş sabit bir oran değil, ilgili teşebbüs tarafından gerçekleştirilen işbirliğinin incelemenin yürütülmesi açısından sağladığı fayda oranında ve

¹⁰⁵ Hammond'a göre, kartel dosyalarında teşebbüs yöneticilerine uygulanan hapis cezaları karteller bakımından en caydırıcı cezalardır (Hammond 2006, 13). Toplumda ve iş dünyasında saygınlığı bulunan iyi eğitilmiş beyaz yakalı teşebbüs yöneticileri açısından hapis cezası oldukça ağır bir yaptırımdır. Bu nedenle uzlaşma sayesinde hapis cezalarından kurtulma ya da en azından bu cezaların azaltılması ihtimali bulunması teşebbüs yöneticilerini uzlaşma masasına çeken önemli bir unsurdur.

teşebbüsle DOJ arasında gerçekleşen pazarlık sonucunda belirlenen, dolayısıyla dosyadan dosyaya değişen bir miktardır. Önceden belirlenmiş sabit bir ceza indirimini uygulaması şeffaflığı artırsa da, ölçülülük prensibi açısından olumsuz bir uygulamadır. Zira ceza indiriminden faydalanmak üzere başvuruda bulunan ikinci teşebbüsün ve diğer teşebbüslerin DOJ'a sunacakları bilgilerin “değeri” her dosyada önemli ölçüde farklılık göstermektedir. İlk başvuranın daha önce sunmuş olduğu bilgiler, DOJ'un inceleme esnasında elde etmiş olduğu bilgi ve bulgular, teşebbüslerin başvuru zamanlamaları, sunulan işbirliğinin yürütülen inceleme bakımından sağladığı faydalar ve buna benzer kriterler DOJ'un bu türden başvuruları değerlendirmesinde ve ceza indirimini takdir etmesinde etkili olmaktadır. Böylelikle teşebbüslerin daha erken ve daha nitelikli işbirliği sunmaları ve bu sayede daha isabetli sonuçlara ulaşılması amaçlanmaktadır (Hammond 2006, 11).

Teşebbüs ve DOJ'un üzerinde uzlaşmaya vardığı cezalar, karar organı olan mahkeme açısından öneri niteliğindedir. Teşebbüs ile DOJ arasında varılan uzlaşma ve önerilen ceza miktarı mahkeme tarafından kabul edilmediği takdirde teşebbüs itiraf pazarlığı başvurusunu geri çekme hakkına sahip olmaktadır.¹⁰⁶ Bu durumda incelemeye yeniden başlanmakta; teşebbüsün suçu ikrarı ve işbirliği kapsamında sunduğu hiçbir delil yürütülecek incelemede aleyhine kullanılamamaktadır.

g. Teşebbüsler Tarafından Gerçekleştirilen İşbirliği

Teşebbüslerin gerçekleştirecekleri işbirliğinin kapsamı, DOJ'a sunacakları bilgi ve belgeler, şahitlik ve ifade verme gibi hususlar bu başlık altında detaylı bir şekilde düzenlenir. Teşebbüsler böylelikle tam, devamlı ve dürüst bir işbirliği sunmayı taahhüt etmektedirler.

h. DOJ'un Başka Bir Suçlama Yapmayacağına İlişkin Taahhüdü

DOJ'un teşebbüs aleyhine, itiraf pazarlığı metninin imzalandığı tarihten önceye ait dönem için aynı ihlal konusunda yeni bir inceleme ve suçlamada bulunmayacağına ilişkin taahhüdü bu başlık altında düzenlenmektedir.

¹⁰⁶ “B” ve “C” olmak üzere iki tür itiraf pazarlığı modeli bulunmaktadır. Antitröst uygulamasında daha çok kullanılan “C” türünde, mahkemenin önerilen cezayı kabul etmemesi halinde teşebbüslerin başvurularını geri çekme hakkı bulunurken “B” türünde böyle bir hakları bulunmamaktadır.

i. Temsilci

İlgili teşebbüs bu başlık altında, itiraf pazarlığı yolunu bilerek ve isteyerek tercih ettiğini ifade etmekte; ayrıca gerek dosyanın gerekse itiraf pazarlığı metninin bir şirket temsilcisi (avukat) tarafından gözden geçirildiğini, temsilcinin bu konuda herhangi bir yetersizliğinin bulunmadığını kabul etmektedir.

j. Teşebbüsün İhlali Gerçekleştirdiğini Bilerek ve İsteyerek Kabul Ettiğine İlişkin Beyanı

Teşebbüs, ihlali kendi özgür iradesiyle ve bilinçli olarak kabul ettiğini beyan etmektedir. Burada ayrıca varılan uzlaşının mahkeme tarafından kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin herhangi bir taahhüt verilmediği de belirtilmektedir.

k. Uzlaşma Hükümlerinin Teşebbüs Tarafından İhlali

Teşebbüs, söz verdiği işbirliğini yerine getirmediği ya da uzlaşının diğer bazı hükümlerini ihlal ettiği takdirde DOJ uzlaşmayı geçersiz saymakta ve teşebbüsün kabul ettiği ihlal hakkında soruşturma yapmaktadır. Bu durumda teşebbüsün tüm beyanları ve sunmuş olduğu deliller aleyhinde kullanılabilir.

l. Sözleşmenin Bütünlüğü

DOJ ve teşebbüs arasındaki uzlaşmanın bu sözleşme hükümlerinden ibaret olduğu ve sözleşme üzerinde yazılı değişiklik yapılmadıkça hükümlerin değiştirilemeyeceği ifade edilmektedir.

Görüldüğü üzere, itiraf pazarlığı sisteminde teşebbüslerle DOJ arasında varılan uzlaşma kapsamlı bir “sözleşme”ye bağlanmaktadır. Bu sözleşme taraflarca imza altına alınmakta ve mahkemeye sunulmaktadır.

ABD’de son yirmi yılda kartel incelemelerinin %90’ı itiraf pazarlığı uygulamasıyla çözüme kavuşturulmuştur (Hammond 2006, 1). ABD’deki uygulamanın başarılı olmasındaki temel etkenler; uzlaşmadaki indirimlere rağmen verilen yüksek cezaların caydırıcılık sağlaması, uygulamada şeffaflık, belirlilik, kesinlik ilkelerine ve yaptırımlar tespit edilirken de ölçülülük ilkesine uygun bir işleyiş gerçekleştirmesidir (OECD 2006, 163).

DOJ ve teşebbüsler arasındaki uzlaşma süreci her iki taraf açısından da şeffaf bir şekilde yürütülmektedir. Gerek uygulamadaki şeffaflık gerekse uygulama öncesi DOJ’un şeffaf konumu teşebbüslerin uzlaşma talep etmesi

üzerinde çok etkilidir (Hammond 2006, 1). İtiraf pazarlığı sonucu varılan uzlaşma kararları DOJ'un web sitesinde yayınlanarak erişime açık tutulmaktadır. Bu uygulama DOJ'u, farklı dosyalarda ölçülü ve eşitlikçi yaptırımlar üretmek konusunda baskı altında tutmakta, ayrıca iş ve hukuk çevrelerinde DOJ'un politikaları hakkında bilinirlik oluşturmaktadır.

BÖLÜM 4

TÜRK REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA

4.1. GENEL OLARAK

İlk bölümde yer verildiği üzere ülkemizdeki pek çok kanunda belirli türde uyuşmazlıkların uzlaşma yoluyla çözümlenmesine imkan veren hükümler bulunmaktadır. Özellikle Türk vergi hukukunda uzun yıllardır uygulanan ve Türk ceza hukukunda 2005 yılında tesis edilen kapsamlı uzlaşma kurumları dikkate alındığında, uzlaşmanın Türk hukukunun yabancı olmadığı bir hukuki kurum olduğu görülmektedir. Türkiye’de rekabet hukuku uygulamasının temel dayanağı olan 4054 sayılı Kanun’a bakıldığında ise, uzlaşma yollarını açıkça bir şekilde düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Yalnızca 9. maddenin 3. fıkrası yorum yoluyla belli ölçüde uzlaşmaya imkan vermektedir.

Esasen, dünyadaki birçok rekabet otoritesinin uygulamalarında uzlaşma yöntemlerine yer vermesinin arkasında yatan usul ekonomisi ve etkinlik gibi temel gerekçelerin Rekabet Kurumu uygulamaları açısından da geçerli olduğu, bu nedenle Türk rekabet hukuku uygulamasında uzlaşma yollarının tesis edilmesi ihtiyacı bulunduğu kolaylıkla söylenebilir. Bu ihtiyacın en iyi göstergesi çok sayıda Rekabet Kurulu kararına karşı Danıştayda dava açılması ve bu davalar nedeniyle kararların uzun süre kesinlik kazanamamasıdır. Bu konuda en çarpıcı örnek hiç şüphesiz Rekabet Kurulunun bundan tam 9 yıl önce, 1999 yılında almış olduğu *Çimento I*¹⁰⁷ kararıdır. Ege Bölgesi çimento üreticilerinin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal etmesi nedeniyle alınan bu karar, Danıştayın iptal kararları üzerine Rekabet Kurulu tarafından iki kez yenilenmiş¹⁰⁸ olmasına rağmen 2008 yılında bu konuya ilişkin davalar halen sürmektedir.

Diğer yandan, DPT Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı kapsamında hazırlanan Rekabet Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu’nda da, sorunlara hızlı ve etkin çözümler bulunması yoluyla kamuda iyi yönetişimin

¹⁰⁷ 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166(a) sayılı karar.

¹⁰⁸ 13.09.2005 tarih ve 05-57/850-230 sayı, 26.07.2007 tarih ve 07-62/740-268 sayılı kararlar.

yaygınlaşması gerektiğine değinilmiş, bu çerçevede rekabet hukuku uygulamasında etkinliğin sağlanabilmesi için inceleme ve soruşturmalarda uzlaşma ve sulh yollarına olan ihtiyaca dikkat çekilmiştir¹⁰⁹ (DPT 2007, 44).

Bu ihtiyaca paralel olarak, Türkiye'deki rekabet hukuku uygulaması için isabetli uzlaşma yöntemlerinin doğru bir usulle uygulamaya geçirilebilmesi bakımından temel olarak Rekabet Kurumunun organik ve işlevsel konumu üzerinde durulmalıdır. Rekabet Kurumu her şeyden önce idarenin bir parçasıdır ve kamu gücünü kullanarak tek taraflı işlem tesis etme kabiliyetine sahip bir organdır. İdare kamu yararını gerçekleştirmek için özel kişilerle eşit olmamak ve özel kişilere oranla üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmış olmak zorundadır (Günday 2003, 16). Rekabet Kurulunun idarenin bir parçası olduğu konusunda bir şüphe bulunmamakla birlikte, uyguladığı usuller ve ortaya çıkan kararları bakımından yargı benzeri bir faaliyet gerçekleştirdiğini söylemek de mümkündür.

Diğer yandan, idare olarak kamu yararı doğrultusunda işlem tesis etmesi gereken Rekabet Kurumu, her dosyayı mutlaka nihai kararla sonuçlandırmak zorunda değildir. Bazı durumlarda nihai karara varılmadan uzlaşma yoluna gidilmesi kamu yararının bir gereği olabilecektir. Bu rekabet hukuku uygulamasının yargı benzeri niteliğinde olması uzlaşmanın önünde bir engel olarak algılanmamalıdır (Gürkaynak 2004, 72). Zira tezin ilk bölümünde değinildiği üzere, uzlaşma yöntemleri yargılama alanında giderek yaygınlaşmakta ve yargılamaya alternatif yöntemler olarak hukuk sistemlerine girmektedir.

Bu çerçevede, Türk rekabet hukuku uygulaması için tasarlanacak uzlaşma yollarında, Rekabet Kurumunun idare olarak teşebbüslerle eşit bir konumda olmadığı ve rekabet hukuku uygulamasının çok önemli bir kısmının idari bir süreçle gerçekleştirildiğinden hareketle, Rekabet Kurumu, Komisyon ve Fransa örneklerine benzer bir şekilde, geniş takdir yetkisine sahip ve belirleyici konumda olmalıdır¹¹⁰. Böyle bir yapı, uzlaşmanın teşebbüsler açısından bir hak olarak algılanmaması ve böylelikle bu yöntemlerin optimal kullanımının sağlanması açısından oldukça önemlidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurumunun, önüne gelen dosyalarda yöntem tercihinde bulunurken keyfilikten kaçınabilmesi için bu konunun ikincil düzenleme ve Kurul içtihatları yoluyla tutarlı ve istikrarlı bir hale gelmesi gerekmektedir.

¹⁰⁹ DPT raporunun yanı sıra TEPAV'ın Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme başlıklı çalışmasında da uzlaşma yollarına da olan ihtiyaca değinilmiştir (TEPAV 2007, 24).

¹¹⁰ Wils'in bu yöndeki görüşleri için bkz. s.40 Ayrıca Türk vergi hukukundaki uzlaşma yolu için getirilen önemli eleştirilerden biri, idarenin takdirinde bulunan birtakım hukuksal süreçlerin ve hukuki yaptırımların pazarlık konusu yapıldığı ve devletin egemenlik gücünün zayıflatıldığı yönündedir. İdare olarak Rekabet Kurumunun uzlaşma sürecinde geniş bir takdir yetkisiyle donatılması, bu türden eleştirilere uğramaması açısından önemlidir.

Diğer yandan uzlaşma doğası gereği iki taraflı bir süreç olup tarafların karşılıklı iletişimiyle şekillenen bir yoldur. Uzlaşma masasında, Rekabet Kurumunun, idare olarak ayrıcalıklı bir konumu olsa da, uzlaşmada isabetli çözümlere ulaşılabilmesi için, “uyuşmazlığın” taraflar arasında müzakere edilebilmesine ve teşebbüslerin kendilerini yeterince ifade edebilmelerine elverişli bir ortam oluşturulması, gerçekliğin tam ortaya çıkarılabilmesi ve isabetli çözümlere ulaşılabilmesi açısından bir gerekliliktir.

Bunun yanı sıra uzlaşma yoluna giren teşebbüslerin yeterli hukuki güvence ile donatılması ve özellikle uzlaşma sürecinde işbirliği kapsamında sundukları bilgi, belge ve beyanların başka incelemelerde ya da uzlaşma sağlanamaması halinde mevcut incelemede teşebbüslerin aleyhine sonuçlar doğurmayacak bir usul benimsenmesi uzlaşma yönteminin başarılı olması açısından önemli bir diğer gerekliliktir¹¹¹. Sıralanan bu hususlar Komisyon, Fransız Rekabet Konseyi ve DOJ tarafından da hassasiyet gösterilen konulardır.

Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan 4054 sayılı Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Taslak’ta¹¹² bir uzlaşma yöntemi olarak Komisyon uygulamasına benzer şekilde taahhüt mekanizması düzenlenmektedir. Bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıntılı incelenecektir.

Diğer yandan birçok ülkede özellikle kartel soruşturmalarında uygulanan ve teşebbüslerin ihlalden kaynaklanan sorumluluğu kabul etmeleri, birtakım haklarından vazgeçerek para cezasında indirim elde etmeleri ve incelemenin erken sonlandırılması esasına dayanan türde bir uzlaşma yöntemine¹¹³ ise Taslak’ta yer verilmemektedir. Yasalaşan son değişikliklerle¹¹⁴ birlikte Kanun’un 16. maddesine eklenen ve Türk rekabet hukuku uygulamasında ilk kez pişmanlığı düzenleyen 6. fıkra da kanımızca bu tür bir uzlaşma yöntemine olanak sağlamamaktadır. Söz konusu fıkra “*Kanun’a aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği,*

¹¹¹ Benzer bir hassasiyet Türk ceza hukukunda yer alan uzlaşma usulü açısından da söz konusudur. Uzlaşmanın başarısızlıkla sonuçlanması halinde, uzlaşma sürecinde failin suçu ikrarı ve diğer beyanları davada aleyhine kullanılamamaktadır. Faile bu şekilde hukuki güvence verilmektedir. Bkz. s.13

¹¹² Rekabet Kurumunun on yıllık uygulama deneyiminin sonucunda 4054 sayılı Kanun’da değişiklikler yapma gereksinimi doğmuştur. Bu nedenle Kurum tarafından kapsamlı değişikliklerin öngörüldüğü bir Kanun Değişikliği Taslağı hazırlanmıştır.

¹¹³ DOJ’un itiraf pazarlığı uygulaması, Komisyonun henüz taslak aşamasında olan doğrudan uzlaşma kararları ve Fransız Rekabet Konseyinin uzlaşma kararları bu esasa dayanmaktadır.

¹¹⁴ 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la 4054 sayılı Kanun’un ceza maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yasalaşan bu değişikliğin ardından, Kanun Tasarısında yer alan para cezası maddeleri tasarıdan çıkarılmıştır.

etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.” şeklinde düzenlenmektedir. Uzlaşma açısından bakıldığında bu hüküm, uzlaşmanın unsurlarından, teşebbüslerin ihlalden kaynaklanan sorumluluğu kabul etmeleri¹¹⁵, rekabet otoritesi ile işbirliği yapmaları ve cezada indirim elde etmeleri bakımından dayanak olabilecekse de uzlaşmanın birincil amacı olan soruşturmanın erken sonlandırılabilmesine olanak sağlamamaktadır.

4054 sayılı Kanun’un mevcut halinde yürütölmekte olan bir soruşturmanın nihai karardan önce herhangi bir gerekçeyle sonlandırılabilmesine yönelik herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte bu Kanun’a ilişkin değişiklik tasarısında yer alan iki farklı maddeyle bu mümkün kılınmaktadır. Bunlardan bir tanesi yukarıda ayrıntılı bir şekilde değinilen taahhüt maddesidir. Diğeri ise, soruşturma raporunun tebliğinden önce ihlalin gerçekteşmediğinin anlaşılması üzerine soruşturmaya son verilebilmesine olanak sağlayan Taslak’ın 17. maddesidir. Ancak gerek bu madde gerekse farklı türde bir uzlaşmayı düzenleyen taahhüt maddesi teşebbüslerin ihlali kabul etmeleri ve indirimli de olsa ceza almaları esasına dayanan türden bir uzlaşmada soruşturmanın erken sonlandırılmasına dayanak olamayacaktır.

Esasen, Kanun’un yeni 16. maddesinde düzenlenen pişmanlık programlarının hayata geçmesi ve ilgi görerek başarılı olması halinde, Komisyon örneğinde olduğu gibi Rekabet Kurulunun da iş yükünde önemli artışlar gerçekleşecektir. Böyle bir durumda Kurul, pişmanlık programları açısından tamamlayıcı nitelikte bir uzlaşma yöntemine ihtiyaç duyabilecektir.

Özellikle kartel dosyaları bakımından sıklıkla kullanılabilir böyle bir yöntemin başarısı pişmanlık programlarının başarısı ile paralel bir seyir izleyecektir. Zira ikinci ve üçüncü bölümde açıklandığı üzere, birbirini tamamlayan bu yöntemlerin her ikisi de teşebbüslerin öncelikle ihlali kabul

¹¹⁵ Bu tür uzlaşmaların en önemli unsurlarından biri olan “teşebbüslerin ihlali kabul etmeleri”, 4054 sayılı Kanun’da atıf yapılan HMUK maddelerinde yer alan “ikrar” deliliyle ilişkilendirilebilir. Yılmaz’a (2004, 72) göre ikrarın, rekabet hukukunda delil olarak değerlendirilebileceği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Yılmaz, 2003 yılı sonuna kadar yayımlanan kararlar açısından Rekabet Kurulunun ikrar delilini kullandığının söylenemeyeceğini yalnızca soruşturma sürecinde düzenlenen tutanaklardaki ifadelerin “üstü kapalı olarak” ikrar niteliğinde olabileceğini ifade etmektedir (Yılmaz 2004, 72). Bu çerçevede ikrarın rekabet hukukunda delil olarak kabul edilebilecek olması, teşebbüslerin ihlali kabul etmeleri şartının arandığı türde bir uzlaşma yöntemi için önemli bir başlangıç noktası olabilecektir. Ancak Yılmaz (2004, 84), topluluk yaklaşımına paralel olarak, ikrarın delil değerinin olabilmesi için AY. m. 38’de yer alan hiç kimse için suç ikrara zorlanamayacağı ilkesine uygun davranılması gerektiğine dikkat çekmektedir.

etmeleri esasına dayanmaktadır. Teşebbüslerin ihlali kabul ederek gerek pişmanlık başvurusunda bulunmaları gerekse uzlaşma masasına oturmaları, Rekabet Kurulunun yetkilerinden ve yaptırımlarından çekindikleri ölçüde gerçekleşecektir. Teşebbüsler, Kurulun elinde bulunan yetkilerle ihlali ortaya çıkarabilecek nitelikte delillere ulaşamayacağını ve bu nedenle hiç ceza almayabileceklerini ya da düşük bir ceza alabileceklerini tahmin edebiliyorlarsa, pişmanlık veya uzlaşmaya başvurmak istemeyeceklerdir. Bunun yanı sıra yargının, Rekabet Kurulu kararlarını bozma ihtimalinin yüksek olması da teşebbüslerin bu yöntemlere başvurmak yerine klasik sürece tabi olmayı tercih etmelerine neden olabilecektir. Bu çerçevede, Rekabet Kurulu kararları ve bunlara yönelik Danıştay kararlarıyla şekillenecek toplam caydırıcı etkinin bu tür programların başarısında belirleyici olacağı söylenebilir.

4.2. 4054 SAYILI KANUN’UN 9. MADDESİNİN 3. FIKRASI

4054 sayılı Kanun’un mevcut halinde herhangi bir uzlaşma yöntemini doğrudan düzenleyen hükümler bulunmamakla birlikte, Kanun’un “İhlale Son Verme” başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrası, yürütülen bir incelemenin Rekabet Kurumu ile teşebbüslerin mutabakatı sonucu erken bitirilmesine olanak sağlayarak yorum yoluyla sınırlı ölçüde uzlaşmaya imkan tanımaktadır. Söz konusu fıkra, uzlaşma için sağlam bir hukuki zemin olamasa da, daha kapsamlı bir uzlaşma yönteminin oluşturulabilmesi bakımından “bir başlangıç noktası” (Gürkaynak 2004, 74) olabilecektir.

4054 sayılı Kanun’un 9. maddesinde ihlale son vermeye ilişkin üç farklı usul düzenlenmektedir. İlk olarak maddenin birinci fıkrası, yürütülen bir soruşturmanın tüm aşamalarıyla sona erdirilerek nihai karar aşamasına gelmesi ve Kanun’un 4., 6. ve 7. maddeleri kapsamında ihlal tespit edilmesi halinde, Kurul tarafından teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu ihlale ne şekilde son vereceklerine dair bir “karar” bildirilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bu fıkranın, düzenlenişi itibarıyla Kanun’un ihlal tespiti yapılan tüm nihai kararlarla ilgili olarak, emredici bir hüküm olduğu görülmektedir.

İkinci olarak, maddenin son fıkrası “geçici tedbir” mekanizmasını düzenlemektedir. Buna göre Kurul, soruşturma yürüteceği durumlarda; nihai karara kadar telafi edilemeyecek zararların ortaya çıkması ihtimalinin bulunması halinde, fıkroda yer verilen şartlar çerçevesinde geçici tedbirlere başvurabilecektir. Birinci fıkra uyarınca ihlale son vermeye ilişkin kararın ancak soruşturma sonunda taraflara gönderilecek nihai kararla mümkün olması karşısında ihtiyati tedbir kararları, ihlalin bir an önce durdurularak rekabet ortamının sağlanması ve ihlalin doğuracağı zararların büyümesinin önlenmesi açısından önemli bir işlev görmektedir.

Kurul, bugüne kadarki uygulamalarında 9. maddenin ilk ve son fıkralarını bu şekilde yorumlamış ve hayata geçirmiştir. Bu iki fıkranın yorumlanmasında gerek Kurulda gerekse akademik çevrelerde bugüne kadar farklı görüşlerin ortaya çıktığı da söylenemeyecektir (Eğerci 2005, 184 ve Atasayar 2001, 1).

Ancak 9. maddenin 3. fıkrası bakımından durum bu ölçüde açık değildir. Söz konusu fıkra; *“Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir”* şeklinde düzenlenmiştir. 9. maddenin “teması”nın “ihlale son verme” olduğu düşünüldüğünde, birinci fıkranın tüm aşamaları sona ermiş olan bir inceleme açısından ihlalin sona erdirilmesini, son fıkranın ise yürütülmekte olan bir incelemenin herhangi bir aşamasında ihlalin sona erdirilmesini düzenlediği görülmektedir. Bu durumda 3. fıkra yer verilen hükmün diğer iki fıkradan farklı bir mekanizmayı düzenlemesi gerektiği açıktır.

3. fıkra açısından belirleyici ve yol gösterici olan iki husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi bu fıkra kapsamında yapılacak bildirim yazılı bir *“görüş”* şeklinde olması, diğeri ise bu görüşün taraflara *“Kurul birinci fıkraya göre bir karar almadan önce”* gönderilecek olmasıdır. Kanun koyucu burada yaptırım oluşturan herhangi bir karardan değil yalnızca bir görüşten söz etmektedir. Kurulun nihai karara varmadığı ve bu yönüyle Kanun kapsamında bir ihlali nihai olarak tespit etmiş olamayacağı bir dönemde ve *“böyle bir tespit yapmaksızın”* konu hakkında nihai karara varması düşünülemeyeceğinden, bu bildirim ancak bir görüş olabilecektir.

Bu çerçevede 3. fıkranın iki önemli amaca hizmet eden bir mekanizma olarak yorumlanması gerekmektedir. Birincisi, Kurul, tam teşekküllü bir soruşturma yürüterek nihai karara varmak istediği durumlarda, ilk inceleme veya önaraştırma döneminde elde edilen ciddi bulgular ışığında ihlalin varlığına yakın bir kanaate varılması durumunda, 3. fıkra kapsamında teşebbüslere tavsiye niteliğinde bir görüş bildirilebilecek¹¹⁶ (Eğerci 2005,184) ve ardından incelemeye-soruşturmaya kaldığı yerden devam edebilecektir. Böyle bir usulde teşebbüsün bu görüşe uymak zorunda olmadığı açıktır. Teşebbüs ihlal içerisinde olup olmadığı konusunda tereddüt içerisinde ise büyük olasılıkla bu görüşe uyacak ve bu durum nihai karar aşamasında iyi niyet hali olarak değerlendirilip para cezasında hafifletici bir unsur olabilecektir. Ancak, teşebbüs gerçekleştirdiği eylemlerin ihlal olmadığından eminse ve savunmalarda bunu kolaylıkla ortaya koyabileceği kanaatine sahipse, bu görüşe uymayabilecektir. Gürkaynak’a (2004, 74) göre, bundan farklı olarak, yürütülen herhangi bir inceleme olmaksızın da teşebbüs veya teşebbüs birliklerine *“ülmatom”*

¹¹⁶ Eğerci ve Atasayar madde lafzındaki *“bildirir”* ifadesine rağmen görüş bildirme uygulamasını zorunlu hale getirmedeği görüşündedir (Eğerci 2005,184 ve Atasayar 2001, 1).

mahiyetinde bir görüş gönderilerek bir çeşit “uyarı mekanizması”nın işletilmesi imkanı da bulunmaktadır

İkincisi, Kurul yine incelemelerin ilk aşamalarında ihlalin varlığına ilişkin önemli bulgular elde etmesine rağmen soruşturma açmak yerine teşebbüslerden rekabetin bir an önce tesis edilmesine yönelik taahhütler alarak incelemeye son verebilir. Kurul böyle bir uygulamada teşebbüslerden, ihlale son vermelerine karşılık soruşturma açmaktan vazgeçmek şeklinde zımnen “uzlaşma” teklif etmiş olacaktır. Teşebbüslerin kendilerine gönderilen görüşe uymaları halinde bu “uzlaşma” sağlanmış olacaktır.

Kurulun soruşturma açmak ya da açılmış soruşturmayı sürdürmek istememesinin arkasında; ağır bir ihlalin söz konusu olmaması, ihlalin süresinin kısa olması, ihlalin henüz etki doğurmamış olması gibi nedenler olabileceği gibi, ihlalin açık bir şekilde varlığına rağmen usul ekonomisinin sağlayacağı faydaların daha ağır basması da olabilir. Tüm bu gerekçeler Kurulun bu yolu tercih etmesi için oldukça makul ve geçerli nedenlerdir. Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin böyle bir “uzlaşma” teklifini olumlu karşılamaları, onları soruşturma ve ceza baskısından kurtaracaktır. Ancak taraflar, kendilerine gönderilen görüşteki hususlara uymama noktasındaki özgürlüklerini kullanarak ihlal olduğu düşünülen davranışlarına devam ettikleri takdirde bu talebi reddetmiş olacaklarından, yeni bir soruşturma ile karşı karşıya kalabileceklerdir.

Bu noktada Kurulun 9. maddenin 3. fıkrasını uyguladığı bazı kararları gözden geçirerek bu maddenin uygulaması bakımından nasıl bir içtihat oluşturulduğunu gözlemlemekte yarar bulunmaktadır:

Kablo TV kararında¹¹⁷, önaraştırma kapsamındaki teşebbüslerin kullanıcıların modem cihazlarını kendilerinden temin etmeleri şartını ileri sürmeleri ve bu durumun operatörler tarafından sağlanan cihazlara rakip cihazların satışı önünde engel teşkil etmesine ilişkin olarak teşebbüsler hakkında soruşturma açılması gerektiği, ancak açılması olası bir soruşturma sonunda alınacak kararın etkileri, soruşturmanın usul ekonomisi bakımından kamu kaynakları üzerinde ağır bir yük getirdiği ve tarafların ihlal teşkil edebilecek eylemlerine derhal son vermeleri halinde elde edilecek faydalar dikkate alınarak, taraflara Kanun’un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bahse konu uygulamalara son verilmesi yönünde yazılı görüş gönderilmesine karar verilmiştir. Bu karara dayanılarak taraflara gönderilen görüş yazılarında söz konusu faaliyetlerin 30 gün içerisinde sonlandırılması gerektiği bildirilmiştir. Teşebbüslerin Kuruma yazılı geri dönüşlerinin ardından Kurul, konuyla ilgili olarak verdiği nihai kararda, gönderilen yazılı görüşlere uygun olarak teşebbüslerin ihlal olduğu

¹¹⁷ 25.12.2003 tarih ve 03-83/1003-405 sayılı karar.

düşünülen faaliyetlerine son verdikleri, buna istinaden taraflar hakkında soruşturma açılması gerekmediği sonucuna ulaşmıştır.

Kurul, *Bilişim Ürünleri*¹¹⁸ kararında, yine önaraştırma kapsamındaki teşebbüsler arasında anlaşma yoluyla fiyat ve ödeme koşullarının belirlendiğine ilişkin çok sayıda delile istinaden teşebbüslerin anlaşma içinde olduklarına karar vermiş; ancak Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca hareket edilmesinin, piyasadaki rekabetçi olmayan hareketlerin caydırılması, rekabetin korunması amacının sağlanması ve usul ekonomisi bakımından daha etkili olacağı ifade edilerek teşebbüsler hakkında soruşturma açılmamıştır. Kararda ayrıca; rekabet otoritelerinin, güçlerini, kartel anlaşmalarının karlılığının muhtemel olduğu pazarlara yoğunlaştırmaları gerekliliğinin literatürde genellikle vurgulandığına ve yüksek yoğunlaşmaya sahip, homojen bir ürünün satıldığı pazarların bu tür pazarlar olarak tanımlandığına vurgu yapılmış; inceleme konusu pazarda ise bunların aksine giriş çıkış engellerinin bulunmaması, alternatif temin kaynaklarının mevcudiyeti ve her üründe dağıtıcıların çeşitli rakiplerinin olmasıyla alıcıların seçeneğinin artmasının bilişim ürünleri pazarını bu tarifi dışına çıkardığı, tüm bu nedenlerle soruşturma açmak yerine 3. fıkranın uygulanmasının yerinde olacağı belirtilmiştir.

Karara istinaden teşebbüslere gönderilen görüşte; fiyat tespiti türünden anlaşmaların uygulanmamaları halinde bile rekabeti ihlal eder nitelikte olmalarına karşın, bu aşamada anlaşmaların uygulamaya konulup konulmadığı ve piyasada etkilerinin oluşup oluşmadığı tespit edilemediğinden, tarafların bu tür anlaşmalara ve girişimlere derhal son verme taahhüdünde bulunmaları halinde haklarında soruşturma açılmayacağı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca sektörün yakından izlenmeye devam edileceği, ihlale yönelik bulguların ön araştırma sürecinde elde edilen veriler de kullanılarak haklarında doğrudan soruşturma açılacağı bildirilmiştir. Bildirim üzerine tarafların, bahsi geçen Kurul kararının gereğini yerine getireceklerine ilişkin taahhütlerde bulunmaları üzerine Kurul, teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına yönelik nihai bir karar vermiştir.

Kablo TV ve *Bilişim Ürünleri* kararlarında Kurul benzer gerekçelerle, önaraştırma kapsamında olan teşebbüsler hakkında soruşturma açmak yerine, 9. maddenin 3. fıkrası kapsamında bu teşebbüslerden ihlali sonlandırmaya dönük taahhütler alarak süreci sonlandırmayı uygun görmüştür. Bu kararlarda Kurul, Komisyonun taahhüt mekanizmasına benzer bir uygulama gerçekleştirmiştir.

Diğer yandan, Kurulun yine aynı fıkrayı uyguladığı, *Ankara Kahveciler*¹¹⁹, *Konya Tüpcüler Odası*¹²⁰, *Giresun Eczacı Odası*¹²¹, *Kaş Dalış*

¹¹⁸ 20.05.2004 tarih ve 04-36/414-105 sayılı karar.

¹¹⁹ 05.05.2005 tarih ve 05-30/372-91 sayılı karar.

*Merkezleri*¹²², *Denizli Dershane*¹²³, *Konya Sürücü Kursları I*¹²⁴, *Ankara Yapı Laboratuvarları*¹²⁵, *Alanya Tekne Turu*,¹²⁶ *Ankara Kitap Dağıtım*¹²⁷, *Kastamonu Tüp*¹²⁸ kararların önemli bir kısmında, dosya konusu davranışların 4054 sayılı Kanun kapsamında birer ihlal oluşturduğu ifade edilmiş, ancak her bir kararda ayrı ayrı olmak üzere; ihlalin niteliği, süresinin kısa olması, pazarda etki doğurmamış olması ve teşebbüslerin ekonomik bakımdan küçük olmaları gibi çeşitli gerekçelerle soruşturma açılmasına gerek olmadığına, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine 9. maddenin 3. fıkrası uyarınca ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin görüş yazılmasının yeterli olacağına karar vermiştir. Bu kararlarda Kurul, yukarıdaki iki karardan farklı olarak, teşebbüslerin geri dönüşlerini beklemeksizin ve teşebbüslerle kapsamlı bir iletişime geçmeksizin süreci sonlandırmıştır. Ancak teşebbüslerin, kendilerine gönderilen görüşlere itiraz etmeden davranışlarını değiştirmeleri nedeniyle Kurul ile zimnen mutabık kaldıkları söylenebilir.

Sonuç olarak, gerek daha gelişkin bir mekanizmanın uygulandığı *Bilişim Ürünleri* ve *Kablo TV* kararlarında, gerekse yukarıda sıralanan diğer kararlarda teşebbüslerin davranışlarına yön verecek tedbirler alınarak, yürütülen süreç ilk inceleme veya önaraştırma aşamalarında sonlandırılmıştır. Bu nedenle uzlaşmanın birincil amacı olan usul ekonomisinin bu uygulamalarda sağlandığı kolaylıkla söylenebilir. Bununla birlikte soruşturma aşamasında sürecin 3. fıkra uygulanarak sonlandırılabilmesi, bir başka deyişle açılmış bir soruşturmanın bu fıkra kapsamında tarafların uzlaşmasıyla kapatılabilmesi pek olası görünmemektedir. Bu çerçevede, muğlak bir lafza sahip olan ve yeknesak bir uygulaması bulunmayan 3. fıkranın hukuken sağlam bir uzlaşma mekanizmasını düzenlemekten uzak olduğu açıksa da bu fıkranın yorum yoluyla belli ölçüde uzlaşmaya imkan tanıdığı ve bu yönüyle uzlaşma uygulamaları için temel teşkil edeceği söylenebilir.

¹²⁰ 15.08.2005 tarih ve 05-51/753-204 sayılı karar.

¹²¹ 07.06.2006 tarih ve 06-41/512-1346 sayılı karar.

¹²² 07.06.2006 tarih ve 06-41/507-132 sayılı karar.

¹²³ 09.05.2007 tarih ve 07-39/420-166 sayılı karar.

¹²⁴ 03.03.2004 tarih ve 04-18/154-36 sayılı karar.

¹²⁵ 01.04.2004 tarih ve 04-23/251-55 sayılı karar.

¹²⁶ 22.06.2006 tarih ve 06-45/570-154 sayılı karar.

¹²⁷ 24.06.2004 tarih ve 04-43/533-130 sayılı karar.

¹²⁸ 07.04.2005 tarih ve 05-22/259-75 sayılı karar.

4.3. RKHK'DA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASLAĞI'NDA ÖNGÖRÜLEN UZLAŞMA YOLU OLARAK TAAHHÜT MEKANİZMASI

4054 sayılı Kanun'da kapsamlı değişikliklerin öngörüldüğü Kanun Taslağı'nda bir uzlaşma yöntemi olarak Komisyon uygulamasına paralel biçimde taahhüt mekanizması düzenlenmektedir. Taslak'ta yer alan "Taahhüt" başlıklı söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

"Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturmada, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin Kanunun 4 veya 6 ncı maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik taahhütler vermeleri ve bu taahhütlerin Kurul tarafından yeterli bulunması durumunda, bu teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılmayabilir ya da açılmış olan soruşturmaya son verilebilir.

Kurulun birinci fıkraya göre karar vermesinden sonra,

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

b) İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranışları

c) Kararın yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması hallerinden birinin varlığı durumunda, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılabilir."

Bu şekilde tasarlanan taahhüt maddesi, Kurulun şimdiye kadar 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası kapsamında yorum yoluyla gerçekleştirdiği usulü daha açık ve gelişkin bir şekilde düzenleyerek sağlam bir hukuki zemine kavuşturacaktır. Taslak maddede Komisyonun taahhüt kararlarına benzer bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Nitekim henüz taslak aşamasında olan madde gerekçesinde de AB uygulamalarına paralel bir düzenlemenin yapıldığı ifade edilmektedir.

Taahhüt maddesinin yasalaşması halinde Kurul, ihlal niteliğinde olabilecek çok çeşitli uygulamaların kısa sürede ortadan kaldırılmasını mümkün kılacak esnek bir araca sahip olacaktır. Böylece aksayan rekabetin bir an önce onarılmasının yanı sıra ihlal nedeniyle ortaya çıkabilecek zararların daha da büyümesi önlenecek ve Kurum kaynakları daha etkin bir şekilde kullanılacaktır.

Taahhüt mekanizması, Kurul'un ihlalin varlığına dair birtakım emarelere ulaştığı ancak klasik soruşturma usulünü uygulayarak para cezası vermek yerine pazardaki rekabeti sağlayacak nitelikte tedbirler almanın ve incelemeyi erken

sonlandırmanın daha etkin sonuçlar getireceğini düşündüğü durumlarda bu mekanizma uygulanabilecektir. Taahhüt yolunda uzlaşma, teşebbüslerin taahhütleri sunarak rekabetçi endişeleri gidermeleri karşılığında, Kurulun ihlal tespiti yapmaksızın ve para cezası takdir etmeksizin incelemeyi erken sonlandırmasıyla şeklinde sağlanacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki, optimal kullanımın sağlanabilmesi açısından taahhüt mekanizması, genel kanının aksine, küçük ve önemsiz rekabet ihlallerinin bertaraf edilmesi için tasarlanmış bir yöntem olarak algılanmamalıdır. Bu mekanizma henüz pazarda ciddi etki göstermemiş, ancak önemli ve karmaşık ihlallerin çözülmesi için kullanıldığında amacına uygun olarak hayata geçirilmiş olacaktır. Bununla birlikte Cook'un (2006, 213), Komisyon'un taahhüt kararlarıyla ilgili değerlendirmesine paralel olarak, uzun süreli bir ihlal gerçekleştiğine ve ihlalin pazarda ciddi etkiler doğurduğuna dair güçlü delillerin varlığı halinde ise teşebbüslere yönelik ceza takdir edilebilecek bir usulün benimsenmesi caydırıcılık ve etkinlik açısından daha isabetli bir tercih olabilecektir.

Bu çerçevede, taahhüt mekanizmasının yasalaşması halinde konuyla ilgili olarak hazırlanacak olası bir ikincil düzenlemeye ışık tutması bakımından uygulamada önem arz edecek bazı hususlar ile ortaya çıkabilecek birtakım sorunlara değinilecek ve tezin üçüncü bölümünde yer alan AB, ABD ve Fransa uygulamaları ile ilk bölümünde yer alan vergi ve ceza hukuklarındaki uzlaşma uygulamalarından yapılan çıkarsamalar ışığında birtakım önerilere yer verilecektir:

- Herhangi bir dosyada taahhüt yolunun işletilip işletilmemesi konusunda takdir yetkisinin bütünüyle Rekabet Kuruluna bırakıldığı, uzlaşmanın teşebbüslere bir hak olarak verilmediği ve ayrıca Kurulun da teşebbüsleri uzlaşmaya zorlamasının söz konusu olmayacağı taslak maddenin lafzından kolaylıkla anlaşılmaktadır. Bu noktada, hangi tür ihlallerde bu yolun işletileceği büyük ölçüde Kurul içtihatlarıyla belirginleşecek olmakla birlikte taahhüt yolunun optimal kullanımının sağlanması bakımından bu konuda Kurulun takdir yetkisini sınırlayıcı bir yoruma ya da düzenlemeye gidilmemesi önem arz edecektir.

- Taslak maddede Kurulun inisiyatifine bırakılan bir diğer konu taahhüt yolunun hangi aşamada işletileceğidir¹²⁹. Yine maddenin lafzından, önaraştırma

¹²⁹ Komisyonun RA'nın 81. ve 82. maddelere aykırılıkların tespiti ve önlenmesine yönelik öngördüğü usul; 4054 sayılı Kanun'da yer alan ve önaraştırma, soruşturma ya da soruşturma sonrası dönemlerin kesin çizgilerle birbirinden ayrılmasına dayalı usulden bu noktada farklılaşmaktadır (Yolcu, 2003, 29). Bu nedenle, Komisyon tarafından taahhüt kararlarına yönelik olarak uygulanan usulün de (Bkz. s.33), Türkiye'de yine bu mekanizma için düzenlenecek usul ile örtüşmesi güçtür.

veya soruşturmanın herhangi bir aşamasında taahhüt yoluna başvurulabileceği anlaşılmaktadır. Usul ekonomisi açısından mümkün olan en erken aşamada bu usulün işletilmesi cazip görünmekle birlikte, Kurulun isabetli bir yöntem belirleyebilmesi için konuya ilişkin görüşünün belirli bir olgunluğa gelerek ihlalin varlığına yönelik birtakım endişelerin ortaya çıkması gerekecektir. Bu nedenle soruşturmanın ileri aşamaları hariç olmak üzere sürecin herhangi bir aşamasında bu yolun işletilmesi anlamlı olabilecektir.

- Teşebbüslerin uzlaşma yolunu tercih ederek Kurula isabetli taahhüt önerileri sunabilmeleri için, Kurulun konu hakkındaki görüş ve duruşu hakkında yeteri kadar bilgi sahibi olmaları gerekecektir. Taahhüt yönteminde teşebbüslerin bu bilgilenmesi üç şekilde gerçekleştirilebilir. Bunlar; uzlaşma görüşmeleri, teşebbüslerin dosyaya erişimi ve Kurulun teşebbüslere göndereceği önaraştırma raporu, soruşturma raporu veya usulde yer verilecek başka bir yazılı bildirimdir. Teşebbüsler taahhüt önerilerini Kuruldan bu yollarla sağlayacakları bilgilere dayanarak oluşturacağından bu konudaki usul ve kuralların belirsizliğe yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi, özellikle uzlaşma görüşmelerinin hukuki ve kurumsal bir zeminde gerçekleşmesi her iki tarafın hukuki güvenliği açısından önem arz edecektir¹³⁰.

- Taahhüt kararına ulaşmak için yürütülecek uzlaşma süreci büyük olasılıkla teşebbüsler ve raportörler arasında sürdürülecek ve Kurul bu sürece yalnızca nihai karar aşamasında dahil olacaktır. Ancak Kurul, raportörler ve teşebbüsler arasında varılan uzlaşıyla bağlı olmayacağından, nihai taahhüt kararı, üzerinde uzlaşmaya varılan hususlardan farklılık gösterebilecektir. Hatta Kurulun uzlaşmayı bütünüyle reddetmesi de mümkün olabilecektir. Kurulun uzlaşıdan farklı içerikte bir taahhüt kararına varması halinde teşebbüslerin bu kararı yargıya götürmeleri kaçınılmaz olacaktır. Usulden kaynaklanan bu sorunun bertaraf edilebilmesi için Kurulun da uzlaşma sürecine makul bir zamanlama ve usul ile dahil edilmesi etkili bir çözüm olabilecektir.

- İhlalden ya da taahhütlerden etkilenen üçüncü kişilerin dosyaya erişim haklarının taahhüt kararları bakımından sınırlanıp sınırlanamayacağı hususudur. Zira bu erişimin sınırları uzlaşma görüşmelerinde teşebbüslerin Rekabet Kurumuna karşı ne ölçüde açık olacağını etkileyecektir. Kanımızca Komisyon uygulamasında olduğu gibi, usul ekonomisi açısından belirli belgelerle sınırlı tutularak da olsa uzlaşmalarda üçüncü kişilerin dosyaya erişimi sağlanmalı ve gizlilik konusunda hassasiyet gösterilmelidir.

- Taahhüt yolundan beklenen etkinliğin sağlanabilmesi için bazı durumlarda taahhütlerin pazar koşullarındaki değişimlere uygun olarak

¹³⁰ Vergi hukukundaki uzlaşmalarda, uzlaşma görüşmelerinin usulü, 3.2.1999 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Uzlaşma Yönetmeliği'nde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir.

güncellenmesi gerekecektir. Özellikle ileri teknoloji içeren sektörlere ilişkin incelemelerde bu gereksinim daha fazla olabilecektir. Bu nedenle gerektiğinde taahhütlerin Kurul tarafından değiştirilebilmesine ya da teşebbüslerden yeni taahhüt önerileri alınabilmesine olanak sağlanması önem arz edecektir.

- Taahhütler üzerinde uzlaşma sağlandıktan sonra Kurulun soruşturma açmama veya açılmış soruşturmayı sonlandırma kararı nihai bir Kurul kararı şeklinde ortaya çıkacak ve gerekçeli olarak yayımlanacaktır. İhlal tespiti yapılmadan ve ceza kararı verilmeden incelemenin sona erdirildiği bu usulde, gerekçeli kararların içeriği, gerek Danıştayda açılacak davalara gerekse özel hukukta açılacak tazminat davalarında dayanak oluşturacaktır. Bu nedenle gerekçeli taahhüt kararlarında, üzerinde uzlaşılan taahhütlerin açık bir şekilde yer alması bir yana bu taahhütlerin rekabetçi endişeleri ne şekilde giderdiğine ilişkin ikna edici açıklamaların varlığı bu kararları hukuken daha sağlam hale getirecektir.

- İki taraf arasında varılan bir uzlaşının ürünü olan taahhüt kararlarına karşı dava açmanın teşebbüsler açısından çok sayıda gerekçesi olmamakla birlikte bu tür davaların açılması uzlaşmayla ulaşılmak istenen amaçlarla uyumlayacaktır. Bu nedenle uzlaşma yollarının gönüllülük esasına dayandığından hareketle, Türk vergi hukukunda¹³¹ ve DOJ tarafından gerçekleştirilen uzlaşmalarda¹³² da örneği bulunan, uzlaşma kararlarına karşı taraf teşebbüsler açısından dava yolunun kapatılması dikkate değer bir seçenektir.

- Taahhüt kararlarında teşebbüslerin gelecekteki davranışları taahhütler yoluyla rekabetçi hale getirilmekle birlikte, o tarihe kadar gerçekleştirilen ihlallere yönelik herhangi bir tespit yapılmadığından ve yaptırım uygulanmadığından ihlalden zarar gören üçüncü kişilerin taahhüt kararlarına dayanarak tazminat davası açabilmeleri pek olası görünmemektedir. Bununla birlikte ilgili üçüncü kişilerce, taahhüt kararlarının ihlale kârine oluşturduğu iddiasıyla özel hukukta tazminat talebinde bulunulması mümkündür. Ancak bu kararların üçüncü kişilerce tazminat davalarına konu edilmesi, uzlaşma yolunun teşebbüsler açısından cazibesini ortadan kaldıracaktır. Rekabet hukuku uygulamasına ilişkin özel hukuk yaptırımlarının henüz hayata geçmediği bir aşamada, uzlaşma kararları açısından ne tür sonuçların ortaya çıkabileceğini öngörmek oldukça güçtür. Bununla birlikte uzlaşma kararları açısından özel hukuk yaptırımları yolunun kapalı tutulması da dikkate değer bir seçenek olabilecektir¹³³. Bir diğer seçenek olarak, taahhütlerin belirlenmesi aşamasında

¹³¹ Bkz. s.10.

¹³² Bkz. s.63.

¹³³ Kerem Cem Sanlı, 20.3.2008 tarihli Perşembe Konferansı. Bu konferansın deşifre metni henüz yayınlanmamıştır.

ilgili üçüncü kişilerin görüşlerinin alınarak gerektiğinde taahhüt önerilerinin bu görüşler doğrultusunda değiştirilebilmesi ya da gerektiğinde mümkün olduğu ölçüde zarar tazminine yönelik de bir takım taahhütler oluşturulması düşünülebilir¹³⁴.

- Kanun Taslağı'nda taahhüt kararlarının teşebbüsler üzerindeki bağlayıcılığını sağlamaya yönelik ceza hükümlerine yer verilmemektedir. Para cezalarını düzenleyen 16. ve 17. maddelerde yapılan son değişiklikler de, taahhütlere uymayan teşebbüslere herhangi bir şekilde para cezası verilebilmesini mümkün kılmayacaktır. Zira yeni 16. maddenin beşinci fıkrasında yer alan "taahhütlere uyulmaması hali", klasik usulde yürütülmekte olan bir soruşturmaya ilişkin nihai kararda para cezası verilirken dikkate alınacak bir husus olarak sayılmaktadır. Diğer yandan süreli para cezalarını düzenleyen yeni 17. maddenin konuyla ilgili (a) bendinde de yalnızca "nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülükler ya da verilen taahhütlere uyulmaması" halinde süreli para cezası takdir edilebileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu hükümler Taslak'ta yer alan "Taahhüt" maddesi kapsamında alınan taahhütlere aykırı davranılması hallerinde uygulanamayacaktır. Taahhüt mekanizmasının etkinliği ile uzlaşmadan beklenen faydaların sağlanması bakımından, taahhütlere uyulmaması halleri için, Komisyon uygulamasına paralel olarak, hem süreli hem de oransal para cezası uygulanabilmelidir. Aksi halde, taahhüt kararlarının bağlayıcılığını sağlayacak tek unsur yalnızca yeni bir soruşturma açılması olacaktır ki, bu sonuç usul ekonomisi kaygısıyla tasarlanan uzlaşma yolundan beklenen faydalarla uyumlayacaktır.

- Uzlaşmanın sağlanamadığı durumlarda, devam eden sürecin adil ve sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için incelemeyi ya da soruşturmayı yapan heyetin değiştirilmesi iyi bir seçenek olabilecektir¹³⁵.

- Son olarak, taahhüt kararlarının teşebbüsler tarafından tam anlamıyla uygulanıp uygulanmadığına yönelik birtakım izleme usullerinin düzenlenmesinde yarar bulunmaktadır.

Sonuç olarak, sıralanan tüm bu hususlar hassasiyetle dikkate alınarak oluşturulacak bir taahhüt yöntemi, Türk rekabet hukuku uygulamasında etkinliği önemli ölçüde artıracak ve başarılı olacaktır. Bu nedenle tüm bu boşluk ve belirsizlikleri gidererek taahhüt uygulamasına yön verecek bir ikincil düzenlemeye gereksinim duyulacağı açıktır. Kanımızca taahhüt mekanizmasına münhasır bir ikincil düzenleme yapılması yerine, bu yönteme, inceleme ve

¹³⁴ Whish'in bu konudaki görüşleri için bkz. s.29.

¹³⁵ Tezin ilk bölümünde değinildiği üzere, ceza hukukundaki uzlaşmalarda da, uzlaşmanın başarısız olması halinde devam eden sürecin farklı hakim ve savcılarla tarafından yürütülmesi daha adil olacaktır.

soruşturma sũreçlerinin kapsamlı bir şekilde işlendiği bir ikincil dũzenlemenin içerisinde yer verilmesi, usuldeki bũtœnlũđũn korunması açısından daha isabetli sonuçlar doğuracaktır.

SONUÇ

Rekabet hukuku uygulamasında uzlaşma, rekabet ihlallerinin mümkün olan en kısa süre içerisinde ortaya çıkarılarak incelemenin sona erdirilmesine ve piyasada rekabetin bir an önce tesis edilmesine olanak sağlamaktadır. Böylelikle bir yandan ihlalin sürdürülmesi engellenerek zararın büyümesi önlenmekte diğer yandan uygulayıcıların elinde bulunan sınırlı kamu kaynağından tasarruf edilerek bu kaynakların başka ihlallere yönlendirilmesi mümkün kılınmaktadır. Uzlaşma sayesinde hukuki belirsizliğin sona erdirilmesi, ticari itibarın korunması, ceza indirimi ve kaynaklardan tasarruf gibi faydalar elde eden teşebbüsler de bu süreçten kazançlı çıkmaktadır.

Farklı hukuk düzenlerindeki rekabet mevzuatlarında birbirinden farklı uzlaşma yöntemlerine rastlanmakla birlikte, bu yöntemlerin birçoğu teşebbüslerin ihlalden kaynaklanan sorumluluklarını kabul etmeleri, usulde kendilerine verilen birtakım haklardan feragat etmeleri, rekabet otoritesi ile işbirliğine gitmeleri karşılığında para cezasında indirim elde etmeleri ve incelemenin erken sonlandırılması esasına dayanmaktadır. AB Komisyonu ve Fransa tarafından uygulanan taahhüt mekanizması, bu genel çerçeveden farklı olarak ihlal tespiti yapılmadan ve para cezası verilmeden, teşebbüslerin sunduğu taahhütlerin bağlayıcı kılınması esasına dayanan bir uzlaşma yöntemidir.

Teşebbüslerin uzlaşma yolunu tercih etmelerinde rekabet otoritesinin caydırıcı bir duruşa sahip olması önem arz etmektedir. Etkin bir uzlaşma uygulaması için; uygulayıcıların uzlaşma sürecinde sergiledikleri şeffaflık, uzlaşma sürecinin belirliliği ve kesinliği ile yaptırımların ölçülülüğü dikkate alınması gereken temel ilkelerdir.

Uzlaşma yöntemleri daha çok kartel soruşturmaları bakımından yaygın olarak kullanılmakla birlikte karmaşık ihlallerin söz konusu olabildiği çeşitli hakim durum dosyaları, regülasyona tabi sektörler ve yeni ekonomilerde başarılı sonuçlar verebilecek araçlardır. Esasen uygun yöntemler tasarlanabildiği takdirde, ağırlığı ve niteliği ne olursa olsun pek çok rekabet ihlalinde bir diyalog ve uzlaşma zemini sağlanması ve bu sayede sürecin uzlaşıyla sonlandırılabilmesi mümkündür.

Uzlaşma yollarının kartel dosyalarında kullanımıyla ilgili önemli bir tartışma konusu bu yolların pişmanlık programlarıyla nasıl bir etkileşim içerisinde olacağıdır. Pişmanlık programları bilinmeyen kartellerin ortaya çıkarılmasını ve buna yönelik delil elde edilmesini sağlayan yöntemlerdir. Buna karşılık uzlaşma yöntemleri ise herhangi bir şekilde başlamış olan bir inceleme veya soruşturmanın erken sonlandırılabilmesine olanak sağlayan usullerdir. Bu noktada uzlaşma yöntemlerinin pişmanlık programları için tamamlayıcı bir nitelikte olduğu kolaylıkla söylenebilir. Zira pişmanlık programlarının başarısı sayesinde çok sayıda kartelin ortaya çıkarılması rekabet otoritelerinin önünde bulunan dosya sayısını önemli ölçüde artırmakta, bundan doğan iş yükünün azaltılması için uzlaşma yollarına ihtiyaç duyulmaktadır. İki yöntem arasındaki bu olumlu etkileşimin yanı sıra olumsuz bir etkileşimden de söz etmek mümkündür. Uzlaşma yollarında ceza indirimlerinin çok yüksek olması halinde teşebbüslerin pişmanlık başvurusu yapma güduları azalabilecektir. Bu durum pişmanlık programlarının etkinliğini azaltacak, bilinmeyen kartellerin ortaya çıkmasını güçleştirecektir.

Uzlaşma kararları tarafların özgür iradelerini kullanarak vardıkları bir uzlaşmanın ürünüdür. Bu nedenle uzlaşma kararlarına karşı taraf teşebbüslerce dava açılması için çok fazla gerekçeden söz edilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte uzlaşmadan beklenen faydaların tam olarak sağlanabilmesi için uzlaşma kararlarına karşı dava yolunun kapatılması dikkate alınabilecek bir seçenektir.

Uzlaşma yolları pek çok ülkede rekabet hukuku uygulamasında kullanılmaktadır. Mevzuat olan Komisyon mevzuatında, biri henüz taslak aşamasında olan iki farklı uzlaşma yönteminden söz etmek mümkündür. Bunlardan “taahhüt mekanizması”, daha ziyade hakim durum dosyaları ile regulasyona tabi sektörler ve yeni ekonomilerde uygulanmaya elverişli, para cezası ve ihlal tespit öngörülmeleyen bir yöntem olup kartel dosyaları bakımından uygulanabilirliği zayıftır. Komisyonun, ABD’deki “itiraf pazarlığı” yönteminden esinlenerek kartel dosyalarında uygulanmak üzere tasarladığı “doğrudan uzlaşma” yöntemi ise henüz taslak aşamasındadır. Fransa’da uygulanan yöntemler de Komisyon uygulamalarına benzer niteliktedir. Uzlaşma uygulamaları bakımından en eski geçmişe sahip ABD rekabet hukukunda da yine iki tür uzlaşma yönteminden söz etmek mümkündür. Bunlardan ilki açık kartellere ilişkin ceza soruşturmalarında kullanılan “itiraf pazarlığı”, diğeri ise açık karteller dışındaki diğer tüm incelemelerde uygulanan “uzlaşma kararı”dır.

Uzlaşma Türk hukukunun yabancı olmadığı bir alandır. Başta Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Vergi Usul Kanunu olmak üzere yürürlükte olan pek çok Kanun’da belirli türde uyuşmazlıklar bakımından uzlaşma yolları öngörülmektedir. 4054 sayılı Kanun’da ise uzlaşmaya yorum

yoluyla sınırlı ölçüde imkan veren 9. maddenin 3. fıkrası dışında, uzlaşma yollarını düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte iş yükünü azaltacak ve uygulamada etkinliği artıracak bu yöntemlere, Türk rekabet hukukunda ihtiyaç duyulduğu kolaylıkla söylenebilir.

Türkiye’de rekabet hukuku uygulaması için uzlaşma yolları tasarlanırken uygulayıcı konumunda bulunan Rekabet Kurulunun idari bir organ olarak kamu gücünü kullandığı, bu nedenle özellikle optimal kullanımın sağlanması bakımından uzlaşma uygulamalarında Kurulun geniş takdir hakkına sahip olması gerektiği dikkatten kaçmamalıdır. Diğer yandan uzlaşmanın doğası gereği teşebbüslerin yeterli hukuki güvenceyle donatılmaları ve kendilerini ifade edebilecekleri bir müzakere ortamının sağlanması önem arz etmektedir.

Kapsamlı değişikliklerin öngörüldüğü Kanun değişikliği tasarısında Komisyon uygulamasına benzer nitelikte bir taahhüt mekanizması düzenlenmektedir. Kurulun uzun soluklu bir inceleme yürütmek ve para cezası vermek yerine teşebbüslerden birtakım taahhütler alarak piyasada bir an önce rekabeti tesis etmenin daha etkin sonuçlar doğuracağını düşündüğü dosyalarda başarılı olabilecek bu mekanizma, genel kanının aksine, küçük ve önemsiz ihlallerden ziyade ciddi ve karmaşık ihlallerde kullanıldığında etkin sonuçlara ulaşılmasını sağlayacak bir yöntemdir. Bu çerçevede, özellikle karmaşık bir yapıya sahip, yoğun teknik bilgi gereksinimi bulunan ve hızlı değişime uğrayan yeni ekonomilerde, regülasyona tabi sektörlerde ve çeşitli hakim durum dosyalarında ortaya çıkabilen ihlallere yönelik olarak isabetli ve esnek çözümlerin üretilmesi bakımından başarılı olabilecek bir araçtır. Taahhüt mekanizmasının ptimal kullanımının sağlanması ve etkin bir uygulamayla hayata geçirilebilmesi için ikincil düzenlemeye ihtiyaç duyulacaktır.

Taahhüt mekanizmasından farklı olarak, ABD’deki “itiraf pazarlığı” ve Komisyonun henüz tasarı aşamasında olan “doğrudan uzlaşma” gibi özellikle kartel incelemelerine yönelik olan ve teşebbüslerin ihlali kabul etmeleri üzerine ceza indirimine gidilmesi esasına dayanan bir uzlaşma yöntemi ise henüz Türkiye’de tartışılmamaktadır. Bununla birlikte pişmanlık programlarının uygulamaya geçmesi ve başarılı olması halinde bu türden bir yöntem de ihtiyaç duyulacağı söylenebilir.

ABSTRACT

Resolution of competition law violations usually necessitates too much time and resources as a result of sophisticated anticompetitive conducts and complex issues in various sectors. This long duration is sometimes an obligation resulting from rigid procedural rules of competition law enforcement. In this regard, settlement; a cheaper, faster, practical and more efficient way of finding and disposing of competition law violations, is an alternative to lengthy procedure in competition cases. The primary aim of all different ways of settlement is to shorten this lengthy procedure and restore competition as soon as possible.

This thesis covering; the function, benefits, legal effects, possible problems in application and the characteristics of different ways of settlement, aims to reach inferences to establish settlement procedures for Turkish competition law enforcement, by examining US, EC and France experience. Being the reference for Turkish competition law, the EC application is examined more detailed with special regards to commitment decisions that is considered by Turkish Competition Authority, to be introduced soon.

KAYNAKÇA

- AKKAŞ, H.İ. (2006), “Ceza Hukukumuzda Yeni Bir Kavram Olarak Uzlaşma”, <http://ahuder.org/ahudergi/sayi1/uzlasma.htm>.
- ALADAĞ, C. (2005), “Ceza Hukukumuzda Yeni Bir Kavram: Uzlaşma”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/188.doc>.
- ALLEN & OVERY (2007), “Commission Paves The Way For Fast Track Settlement of Cartel Cases”, www.allenoverly.com.
- ANDERSON, L.C. (1996), “United States v. Microsoft, Antitrust Consent Decrees and the Need for a Proper Judicial Review”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 65, No.1.
- ARMENGOL, O. ve A. PASCUAL (2006), “Some Reflections On Article 9 Commitment Decisions in the Light of the Coca Cola Case”, *European Competition Law Review*, Vol. 27, No. 3, s. 124-129
- ATAR, Y. (2004), *Vergi Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya.
- ATASAYAR, K. (2001), “4054 Sayılı Kanun’un 9. maddesi, 3. fıkrası Gereğince ‘İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme’ Üzerine Düşünceler”, *Rekabet Bülteni*, Sayı. 5, s. 48-53.
- BAĞDATLI, S. (1997), *Hukuk Sözlüğü*, Der Yayınevi, İstanbul
- BATIR, D. (2004), “Vergileme Sistemimizde Uzlaşma Müessesesi”, http://www.kobiline.com/docs/AATax/article/vrg_sistemi.doc.
- BROWN, H.J. ve A.L. MARRİOT (1999), *ADR Principles and Practice*, Swett & Maxwell, London
- CANI, F. V. (2005), "Commitment Decisions Under EC Regulation 1/2003" Conference Paper of Antitrust Reform in Europe: A Year in Practice.
- CLEARY GOTTLİEB STEEN & HAMILTON LLP (2007), “European Comission Publishes Draft Legislative Package on Settlement Procedure in Cartel Cases, EU Competition Law Update”, www.cgsh.com.

COOK, C.J. (2006), “Commitment Decisions: The Law and Practice Under Article 9”, *World Competition*, Vol. 29, No. 2, s. 209-228.

ÇULHA, R. (2005), “Uzlaşma”, F. YENİSEY. (der.), *Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Uzlaşma*, Arıkan Yayınları, İstanbul, s. 41-60.

DPT (2000), Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara

DPT (2007), Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı, Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara

DPT (2007), Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı, Rekabet Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara

ERSOY, Ç. (2003), “Avrupa Topluluğu Rekabet Usul Hukuku Reformu”, *Rekabet Dergisi*, Sayı: 16, Ankara, s. 3-41

FERRO, M.S. (2005), “Committing to Commitment Decisions – Unanswered Questions on Article 9 Decisions”, *European Competition Law Review*, Vol. 26, No. 8, s. 451-459.

FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER (2004), “Dawn of the New Era? Powers of Investigation and Enforcement Under Regulation 1/2003”, <http://www.freshfields.com/publications/pdfs/practices/8325.pdf>.

FURSE, M. (2004), “The Decision to Commit: Some Pointers From the US”, *European Competition Law Review*, Vol. 25, No.1, s. 5-10.

GÜNDAY, M. (2003), *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, Ankara.

GÜRKAYNAK, G. (2004), “AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Komisyon ve Teşebbüsler Arasında Uzlaşma ve Sulh”, *Rekabet Dergisi*, Sayı:17, s. 36-77.

HAKERİ, H. ve Y. ÜNVER (2007), Y., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara

HAMMOND, S.D. (2005), “Antitrust Sentencing In The Post-Booker Era: Risk Remain High For Non-Cooperating Defendants”, American Bar Association, Washington, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/208354.pdf>.

HAMMOND, S.D. (2006) , “The US Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefit For All”, ICN Cartel Workshop, Plenary Session VII: Negotiated Settlement, Netherlands, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>.

HAMMOND, S.D. (2006), “Measuring The Value Of Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations”, American Bar Association, Washington, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/215514.pdf>.

HİMES, J.L. (2007), “Judicial Review of Justice Department Consent Decrees: Is Tunney Act Glass Half-Empty or Half-Full?”, Comptel Plus Spring Convention,
http://www.oag.state.ny.us/business/new_antitrust/articles/COMPTEL_Remarks_Final.pdf.

ICN (2008), “Cartel Settlements”, ICN 7. Yıllık Toplantısında Sunulmak Üzere Kartel Çalışma Grubu Tarafından Hazırlanan Yayınlanmamış Çalışma Raporu (Bu rapor nihai onay için ICN Yönlendirme Komitesine sunulmuştur.)

ILDIR, G. (2003), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Seçkin Yayınları, Ankara.

KAYMAZ, S. ve H.T. GÖKCAN (2005), *Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ve Önödeme*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

KURU, B. / E. YILMAZ / R. ARSLAN (2001), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara

KOMNINOS, A. P. (2006), “Public and Private Enforcement in Europe: Complement? Overlap?”, *The Competition Law Review*, Vol. 3, No.1, s. 5-26.

LANG, J.T. (2003), “Commitment Decisions Under Regulation 1/2003: Legal Aspect Of a New Kind of Competition Decision”, *European Competition Law Review*, Vol. 24, No. 8, s. 347-356.

LATHAM & WATKINS (2007), “ EU Cartel Enforcement – Proposed New Settlement Procedure”, www.lw.com

MONTAG, F. ve A. ROSENFELD (2003), “Solution to Problems? Regulation 1/2003 and The Modernization of Competition Procedure”, *Zwer 2/2003*, s. 107-135.

OECD (2007), “Plea Bargaining”, Policy Roundtables 2006, DAF/COMP(2007)38, <http://www.oecd.org/dataoecd/12/36/40080239.pdf>

ÖNCEL, M./A. KUMRULU/N. ÇAĞAN (2002), *Vergi Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.

ÖZBEK, M. (2002), “Dünya Çapında Adalete Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 51, Sayı. 2, s. 121-161.

ÖZBEK, M. (2004), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yaklaşım Yayınları, Ankara.

ÖZTÜRK, Y. (2005), “Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma”, F. YENİSEY. (der.), *Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Uzlaşma* içinde, Arıkan Yayınları, İstanbul, s. 165-186.

- PARMENTIER, L.C. (2006), “Recent Developments in French Competition Law – Commitments Leniency and Settlement Procedures – The French Approach”, *European Competition Law Review*, Vol. 27, No.11, s. 616-630.
- RATLIFF, J. (2006), “Plea Bargaining in EC Anti-Cartel Enforcement A System Change”, *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, [http://www.iue.it/RSCAS/research/Competition/2006\(pdf\)/200610COMPedRatliff.pdf](http://www.iue.it/RSCAS/research/Competition/2006(pdf)/200610COMPedRatliff.pdf).
- SOYSAL, T. (2005), “Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, F. YENİSEY. (der.), *Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Uzlaşma* içinde, Arıkan Yayınları, İstanbul, s. 203-246.
- SPRATLING, G. R. (1999), “Transparency in Enforcement Maximizes Cooperation From Antitrust Offenders”, Fordham Corporate Law Institute, New York, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/3952.pdf>.
- TANRIVER, S. (2000), “Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 49, Sayı. 1-4, 2000, s. 67-83.
- TEPAV (2007), *Türkiye’de Rekabetçilik ve Düzenleme*, TEPAV, Ankara
- WEISBURST, S.I. (1999), “Judicial Review of Settlement and Consent Decrees: An Economic Analysis”, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 28, No.1., s. 55-99.
- WILS, W. P. J. (2006), “Settlement of EU Antitrust Investigation: Commitment Decisions under Article 9 of Regulation No 1/2003”, *World Competition*, Vol. 29, No. 3, s. 209-228.
- WHISH, R. (2007), “*Settlements – The Future of Competition Litigation*”, Yayınlanmamış Makale.
- YILDIZ, A.K. (2005), “Uzlaşma Şikayet İlişkisi”, F. YENİSEY. (der.), *Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Uzlaşma* içinde, Arıkan Yayınları, İstanbul, s. 259-280.
- YILMAZ, E. (2001), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara
- YILMAZ, E. (2004), “Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II*, Kayseri, s. 67-90
- YOLCU, İ.A. (2003), “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara

DİĞER

Council Regulation (EC) No 1/2003 on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 80 and 82 of the Treaty

Commission Regulation (EC) No 773/2004 Relating to the Conduct of Proceedings by the Commission Pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty

Commission Notice on Immunity From Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases

Draft Commission Notice on the Conduct Of Settlement Proceedings in View Of The Adoption Of Decisions Pursuant to Article 7 And Article 23 of Council Regulation (EC) No 1/2003 in Cartel Cases

Proposal for a Commission Regulation (EC) No .../2003 Amending Regulation (EC) No 773/2004, as Regards the Conduct of Settlement Procedures in Cartel Cases

Rekabet Kurulu Kararları

25.12.2003 tarih ve 03-83/1003-405 sayılı Kablo TV kararı.

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

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

15.08.2005 tarih ve 05-51/753-204 sayılı Konya Tüpçüler Odası kararı.

07.06.2006 tarih ve 06-41/512-1346 sayılı Giresun Eczacı Odası kararı.

07.06.2006 tarih ve 06-41/507-132 sayılı Kaş Dalış Merkezleri kararı.

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

03.03.2004 tarih ve 04-18/154-36 sayılı Konya Sürücü Kursları kararı.

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

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

07.04.2005 tarih ve 05-22/259-75 sayılı Kastamonu Tüpgaz kararı.

17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166(a) sayı, 13.09.2005 tarih ve 05-57/850-230 sayı ve 26.07.2007 tarih ve 07-62/740-268 sayılı Çimento I kararları.

AB Komisyonu Kararları

Premier Lig Kararı, Case COMP/C-2/38.173, 22.3.2006, (2008) OJ C 7.

Bundesliga Kararı, Case COMP/C-2/37-214, 19.1.2005, (2005) OJ L 134/46.

Alrosa/De Beers Kararı, Case COMP/B-2/38.381, 22.2.2006, (2006) OJ L 205.

Coca Cola Kararı, Case COMP/A.39.116/B2, 22.6.2005, (2005) OJ L 253/46.

Cannes Kararı, Case COMP/C2/38.681, 4.10.2006, (2007) OJ L 296.

Distrigaz Kararı, Case COMP/B-1/37.966, 11.10.2007, (2008) OJ C 9

Archer Daniels Midland Kararı COMP/36.545/F3, 7.5.2000, (2001) OJ L 152

ATAD ve İlk Derece Mahkemesi Kararları

Alrosa/De Beers v Commission, Case T-170/06, 11 July 2007, (2007) OJ C 199

Archer Daniels Midland v Commission, 18.5.2006, Case C-397/03P, (2006)OJ C 165

ABD Kararı

Archer Daniels Midland v USA, 15.10.1996, 96-CR-00640