

TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA REKABET UYUM PROGRAMLARI

Ahmet Fatih ÖZKAN*

ÖZET

Rekabet otoriteleri tarafından verilebilecek temel veya süreli idari para cezaları ile ihlalden zarar görenler tarafından açılacak tazminat davalarına ek olarak uğranılabilecek olası itibar ve müşteri portföyü kaybı da düşünüldüğünde, rekabet ihlallerinin teşebbüsler açısından “maliyeti” son derece yüksek olabilmektedir. Rekabet ihlallerinin yol açtığı maliyetlerin önlenmesi veya azaltılması noktasında en etkin yöntemlerden birisi de rekabet uyum programlarıdır. Bu makalede Rekabet Kurumu’nun rekabet uyum programlarına ilişkin izlediği rekabet politikası ile Rekabet Kurulu’nun kararlarında uyum programlarına ilişkin yaklaşımı incelenmektedir. Makalede Rekabet Kurumu’nun rekabet savunuculuğu faaliyetleri kapsamında rekabet uyum programlarının yaygınlaşmasını sağlamak üzere aktif bir politika izlediği; buna karşın Rekabet Kurulu’nun ise kararlarında rekabet uyum programlarına genel olarak kayıtsız kaldığı, teşebbüslere verilecek cezanın belirlenmesinde bu programları hafifletici neden olarak değerlendirmedeği ve uyum programı uygulayan teşebbüsleri herhangi bir biçimde ödüllendirmediği gözlemlenmektedir. Makale Rekabet Kurulu’nun rekabet uyum programlarını hiç dikkate almayan mevcut yaklaşımını değiştirmesi ve teşebbüsler tarafından bir uyum programı uygulanmasının diğer indirim nedenleriyle birlikte değerlendirilerek somut olayda cezanın belirlenmesinde hafifletici unsur olarak dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet uyum programları, rekabet ihlali, idari para cezası, hafifletici nedenler, rekabet savunuculuğu

COMPETITION COMPLIANCE PROGRAMMES IN TURKISH COMPETITION LAW

ABSTRACT

Considering the fines or periodic penalties that may be imposed by competition authorities, the actions for damages that may be brought by injured parties, as well as the potential loss of good will and customers, competition law violations can be very “costly” to undertakings. One of the most effective ways of preventing or minimising

* Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi ve Rekabet Derneği Başkanı. PhD (University of Sussex/İngiltere).

the costs of competition law violations is competition compliance programmes. This article analyses the policy of the Turkish Competition Authority in relation to competition compliance programmes and the approach of the Turkish Competition Board towards such programmes in its decisions. It observes that although the Turkish Competition Authority has been very active in promoting competition compliance programmes in the course of its competition advocacy activities; the Turkish Competition Board has remained rather indifferent to such programmes in its decisions, never regarded them as a mitigating factor in setting the fine or rewarded in any way the undertakings that have applied a competition compliance programme. The article argues that the Turkish Competition Board should no longer disregard competition compliance programmes and instead consider such programmes as a mitigating factor together with other mitigating factors in setting the level of fine in the case at hand.

Keywords: *Competition compliance programmes, competition law violation, fines, mitigating factors, competition advocacy*

Giriş

Mal veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin uymakla yükümlü olduğu hukuk kurallarından biri de rekabet hukuku kurallarıdır. Rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılmasında rekabet hukuku kurallarını uygulamakla yetkili ve görevli rekabet otoritelerine tanınan geniş yetkilerin kullanımı sonucunda teşebbüsler “şafak baskınlarına” (yerinde inceleme), soruşturmalara veya geçici idari tedbirlere maruz kalabilmekte; rekabet ihlali durumunda da gerek ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin, gerekse ihlalde belirleyici rol oynayan teşebbüs yönetici ve/veya çalışanlarının hukuki, hatta bazı hukuk sistemlerinde cezai, sorumluluğu doğabilmektedir. Rekabet otoriteleri tarafından verilebilecek temel veya süreli idari para cezaları ile ihlalden zarar görenler tarafından adli yargıda açılacak tazminat davaları sonucu hükmedilebilecek tazminatların yol açacağı maddi zararlara ek olarak ihlalden zarar gören teşebbüslerin uğrayabileceği olası itibar ve müşteri portföyü kaybı da düşünüldüğünde, rekabet ihlallerinin teşebbüsler açısından “maliyeti” son derece yüksek olabilmektedir.

Rekabet ihlallerinin yol açtığı maliyetlerin önlenmesi ve/veya azaltılması noktasında rekabet uyum programları (*competition compliance programmes*) öne çıkmaktadır. Rekabet uyum programları, “teşebbüslerin

veya teşebbüs birliklerinin rekabet mevzuatına aykırı eylem ve kararlardan kaçınmalarını sağlamaya dönük tedbirleri ve bu tedbirlerin organizasyon içinde nasıl yürütüleceğini gösteren yol ve yöntemler”i içermektedir¹. Teşebbüslerin rekabet hukuku kuralları ve bu kuralların ihlali durumunda karşılabilecekleri yaptırımlar hakkında bilinçlendirilmesine yardımcı olan rekabet uyum programları sonucu rekabet ihlalleri ortaya çıkmadan engellenebilecek veya rekabet ihlallerinin doğurduğu olumsuz etkiler azaltılabilecektir. Başka bir deyişle, önleyici tedbir niteliği taşıyan rekabet uyum programları sayesinde rekabet ihlalleri daha doğmadan önlenebilecek ya da rekabet ihlallerinin yol açabileceği sonuçlar büyümeden en aza indirilebilecektir. Dolayısıyla rekabet uyum programları, teşebbüslerin “rekabet kuralları ile iş yapmalarını” sağlamaya hizmet etmektedir².

Aslında uyum programları sadece rekabet hukukuna özgü uygulamalar değildir. Rekabet kurallarına uyum, vergi mevzuatına uyum veya iş kanununa uyum gibi temel bir yükümlülüktür³. Yakın tarihte İngiltere’de yapılan ve gerek küçük veya orta ölçekli işletmelerin gerekse dev şirketlerin katıldığı bir anket çalışmasında, teşebbüslerin hukuk kurallarına uyum programlarında rekabet hukukunun payının yalnızca %19 olduğu gözlemlenmiştir⁴. Rekabet uyum programlarının uygulamadaki payı sınırlı da olsa çeşitlilik açısından geniş bir yelpazeye sahip olduğu söylenebilir. Rekabet uyum programları, teşebbüslerce uygulanacak fiyatları rekabet ihlaline yol açmayacak (örneğin yıkıcı veya aşırı fiyatlama olmayacak ya da uyumlu eyleme yol açmayacak) biçimde oluşturabilecek kadar gelişmiş veya temel rekabet kuralları hakkında teşebbüslerin yöneticilerine ders kitabı niteliğinde bilgi vermeyi amaçlayacak kadar sade olabilir. Şirket çalışanlarına eğitim verilmesi veya rekabet hukukunu tanıtıcı broşürlerin dağıtılması, yerinde inceleme provaları yapılması,

¹ Kaynak: <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Uyum-Programi>, erişim: 07.04.2016.

² Teşebbüsler rekabet uyum programlarını rekabetçi yaklaşımları sınırlayan bir “esaret zinciri” yerine, rekabet güçlerini arttırmada daha etkin ve sürdürülebilir yolları aramayı özendiren bir “yelken” gibi değerlendirmelidirler. Erdal TÜRKKAN, “Rekabet Uyum Programı ve Rekabet Kurumu Paydaşlarının Yeni Misyonu”, **Rekabet Forumu**, Sa. 66, s.3, http://www.rekabetderneği.org/rk_bulten/sayi66.doc, erişim: 07.04.2016.

³ Fevzi TOKSOY, “Rekabet Uyum Programı bir ‘Kurumsal Sosyal Sorumluluk’ Projesi midir?”, **Pazarlardan Haberler**, 7 Nisan 2012, <http://pazarlardanhaberler.com/2012/04/07/rekabet-uyum-programi-bir-kurumsal-sosyal-sorumluluk-projesi-midir/>, erişim: 07.04.2016.

⁴ COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, “UK Businesses’ Understanding of Competition Law”, <https://www.gov.uk/government/publications/uk-businesses-understanding-of-competition-law>, erişim 07.04.2016. Söz konusu çalışmada sağlık ve güvenlik (%78), iş hukuku (%58), yolsuzluk (%33) ve rüşvetle (%24) mücadelenin paylarının ise daha yüksek olduğu görülmektedir.

şirket içi yazışmalarda kullanılacak dilin düzeltilmesi gibi faaliyetler uyum programlarının içerikleri arasındadırlar.

Rekabet uyum programları teşebbüslerin kendi organizasyon şeması içerisinde yer alabilecek birimler tarafından hazırlanıp uygulanabileceği gibi danışmanlık şirketlerinden hizmet almak biçiminde de uygulamaya geçirilebilir. Şüphesiz rekabet otoriteleri de rekabet uyum programlarının teşebbüslerce oluşturulması ve uygulanmasında yol gösterici olabilmekte, özellikle de söz konusu programların özendirilmesi noktasında rol oynamaktadırlar. Çoğu zaman rekabet otoriteleri teşebbüsler tarafından hazırlanacak bir uyum programında dikkat edilmesi gereken unsurlara yönelik bir bilgilendirme notu veya kılavuz yayımlama yoluna gitmektedirler. Buna ek olarak rekabet otoritelerinin ihlal öncesinde belli bir rekabet uyum programı uygulamış teşebbüslere, gerek “oyunu kuralına göre oynamanın” ödüllendirilmesi gerekse uyum programlarının özendirilmesi açısından, ceza indirimi verdiği de rastlanmaktadır. Bu makalede Rekabet Kurumu’nun (Kurum) rekabet uyum programlarına ilişkin izlediği rekabet politikası ve Rekabet Kurulu’nun (Kurul) kararlarında uyum programlarına ilişkin yaklaşımı incelenmekte ve uyum programlarının uygulamadaki rolüne ilişkin birtakım politika önerilerinde bulunmaktadır.

I. Kurum’un İzlediği Rekabet Politikasında Uyum Programlarının Yeri

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (Kanun) neredeyse 20 yıla yakın uygulamasında rekabet uyum programlarına 2011 yılından itibaren ağırlık verilmeye başlandığı görülmektedir. Kurum Başkanı imzalı “2011 Rekabet Mektubu”nda rekabet uyum programlarına yer verilmiştir⁵. Mektup’ta teşebbüslerin rekabet hukuku kurallarına duyarlı ve hazırlıklı olmaları gerektiğinin altı çizilmiş ve kendilerini rekabet hukukuna uygunluk açısından değerlendirmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Bu noktada, rekabet hukuku ve politikası alanında tecrübeli olan gelişmiş ülkelerde teşebbüslerin rekabet hukukunun gereklerine uyum gösterme konusunda özel çabalar sarf ettiğine işaret eden Kurum, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde faaliyet gösteren teşebbüslerin de ölçek ya da büyüklüklerinden bağımsız olarak, rekabet uyum programlarından yararlanmalarının en başta kendileri için çok faydalı olacağını dile getirmiştir. Gelişmiş ülkelerde faaliyet gösteren pek çok teşebbüs tarafından sıklıkla uygulanan rekabet uyum programlarının Türkiye’de henüz yaygınlık kazanamadığıda kaydedilmiştir.

⁵ Kaynak: <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2F-G%C3%BCncel%2Fmektuplar%2F2011mektup.pdf>, erişim: 07.04.2016.

2011 Rekabet Mektubu'nda rekabet uyum programlarının iki amaca hizmet etmekte olduğu belirtilmiştir: (i) teşebbüs yöneticilerinin ve çalışanlarının rekabet hukuku kuralları hakkında bilgi sahibi olmalarının sağlanması ve (ii) rekabet mevzuatına aykırı davranış ya da uygulamaların tespit edilmesi ve bu tür eylemlere son verilmesi. Aslında Mektup'ta "amaç" olarak ifade edilen bu unsurların daha çok birer "araç" olduğu söylenebilir. Zira amaç yöneticileri bilgilendirmek ya da rekabet ihlallerine son vermek yerine, rekabet ihlallerini ortaya çıkmadan engellemek (örneğin fiyatların tartışılacağı bir toplantıya davet edilen teşebbüsün bu daveti açıkça reddetmesi gerektiğini anlatmak) ya da rekabet ihlallerinin doğuracağı olumsuz etkileri azaltabilmek (örneğin ihalelere danışıklı teklif veren teşebbüslerden birini Kurum'a pişmanlık başvurusunda bulunmaya yönlendirmek) olmalıdır. Nihai hedef ise teşebbüslerin rekabet mevzuatına aykırılıktan dolayı herhangi bir yaptırımla karşılaşmamlarının sağlanmasıdır⁶. Dolayısıyla uyum programlarının uygulamada yaygınlaşmasını sağlamak üzere araç, amaç ve nihai hedefin açık ve ikna edici bir biçimde ortaya koyulması önem taşımaktadır.

Bir rekabet uyum programının başarısını etkileyen temel unsurlar Mektup'ta beş başlık altında özetlenmiş: (i) üst yönetimin kararlılığı ve uyum programına açık desteği, (ii) uygun politika ve prosedürlerin varlığı, (iii) sürekli ve etkili eğitim verilmesi, (iv) düzenli bir kontrol ve değerlendirme süreci ve son olarak (v) tutarlı bir disiplin ve teşvik uygulaması. Bu beş başlığın her rekabet uyum programında bulunması gereken asgari unsurlar olduğu açıktır. Zira üst yönetimin kararlılığı olmadan alt kademelerdeki teşebbüs temsilcilerinin motivasyonunu sağlamak kolay olmayacaktır. Yine bir değerlendirme (örneğin sınav uygulanması) ve disiplin süreci olmadan da (örneğin habersiz denetimler yapılması) yapılan faaliyetlerin bir anlamı kalmayacaktır. İkinci başlık ise sektörden sektöre, teşebbüsten teşebbüse değişiklik gösterecektir. Örneğin bilgi ve iletişim teknolojileri şirketlerinde online eğitim öne çıkabilecekken, dağıtım kanallarında bayilerin ağırlıklı olduğu perakende şirketlerinde bayi temsilcilerinin katılacağı fiziki eğitim seminerleri düşünülebilir. Bu nedenle uygun politika ve verilecek eğitimin düzeyi açısından standart bir uyum programından söz etmek zor olacaktır.

⁶ Rekabet uyum programlarının nihai hedefi teşebbüsler açısından rekabet mevzuatına aykırılıktan dolayı herhangi bir yaptırımla karşılaşmamak olsa da rekabet otoriteleri açısından kimi zaman farklı bir nihai hedeften (örneğin rekabet hukukunun bilinirliğini arttırmak, rekabet savunuculuğu faaliyetlerini desteklemek ya da rekabet kültürünün kurumsallaşmasını sağlamak) söz etmek mümkündür.

Ücret karşılığı dışarıdan hizmet alamayacak ya da kendi birimini oluşturmak noktasında yeterli mali güce ve insan kaynağına sahip olamayacak küçük ve orta ölçekli işletmeleri isabetle göz önünde bulunduran Mektup'ta, söz konusu işletmelere yardımcı olmak üzere ve kendilerini değerlendirmelerine yarayacak bir "kontrol listesi"ne (*check list*) yer verilmiştir. Rekabet mevzuatı ve Kurum'un faaliyetlerine⁷, en sorunlu alanlardan biri olan rakiplerle olan ilişkilere⁸, buna ek olarak müşteri ve bayilerle olan ilişkilere⁹ yönelik Mektup'ta bir dizi soru hazırlanmıştır. Hakim durumdaki teşebbüsler¹⁰ ve teşebbüs birlikleri¹¹ için ise ek sorular bulunmaktadır. Sorulara verilen yanıtlara göre teşebbüslerin, "muhtemel bir rekabet ihlâlini önlemek amacıyla" (burada rekabet uyum programlarının amacı daha doğru bir biçimde ifade edilmiştir) bir uyum programını yürürlüğe koyması en uygun çözüm yolu olarak tavsiye edilmiş. Özetle 2011 Rekabet Mektubu, uyum programlarının yaygınlaşması açısından Kurum'un izlediği rekabet politikasının ilk önemli gelişmesini oluşturmaktadır.

Mektubun uygulamada karşılaştığı en önemli sorun, Mektubun hitap ettiği küçük ve orta ölçekli işletmelere gerektiği gibi ulaştırılamaması olmuştur. Sorunun farkında olduğunu düşündüğümüz Kurum, yine 2011 yılında "Rekabet Hukuku Uyum Programı" adlı bir kitapçık hazırlamış ve bu kitapçığı internet sitesine koymuştur¹². Basılı bir kopyası bulunmayan 15

⁷ "Rekabet mevzuatı hakkında yeterli bilginiz var mı?", "Rekabet Kurumu'nun düzenlemeleri, faaliyetleri ve kararları hakkında bilginiz var mı?", "Rekabet mevzuatı ve uygulamaları ile ilgili kurum dışından bir danışmanlık hizmeti alıyor musunuz?" vs. rekabet mevzuatı ve Kurum'un faaliyetlerine ilişkin sorular arasında yer almaktadır.

⁸ "Rakiplerle fiyat ve fiyatı oluşturan maliyet unsurları hakkında görüş alış-verişinde bulunuyor musunuz?", "Rakiplerle coğrafi ya da müşteri temelli bir piyasa paylaşımına gidiyor musunuz?", "Rakiplerle yazılı veya sözlü olarak rekabetten kaçınma konusunda bir mutabakatınız var mı?" vs. rakiplerle ilişkiler başlığı altındaki sorular arasında yer almaktadır.

⁹ "Bayinizin ya da müşterinizin yeniden satış fiyatını tespit ediyor musunuz?", "Bayilerinizle imzaladığınız sözleşmelerde bayilerin müşterilerine yönelik satışlarına kısıtlamalar getiriyor musunuz?" vs. müşteri ve bayilerle ilişkiler başlığı altındaki sorular yer almaktadır.

¹⁰ "Maliyetlerin altında veya çok üzerinde bir fiyat politikası mı izliyorsunuz?", "Haklı bir gerekçe olmaksızın müşteri veya rakiplere mal arzunu kısıyor musunuz?", "Aynı konumdaki müşterilere farklı fiyat ve satış koşulları uyguluyor musunuz?" vs. hakim durumdaki firmalar için hazırlanan sorular arasında yer almaktadır.

¹¹ "Teşebbüs birliğinin üyeleri üzerinde sahip olduğu yetkiler, üyeler arasındaki rekabeti etkiliyor mu?", "Teşebbüs birliği, üyelerin faaliyet alanlarını kısıtlayan kararlar alıyor mu?", "Teşebbüs birliği, üyelerin satış fiyatları ve diğer satış koşulları konusunda kararlar alıyor mu?" vs. teşebbüs birlikleri için hazırlanan sorular arasında yer almaktadır.

¹² Söz konusu kitapçıkta şu ibareler kitapçığın hitap ettiği asıl kitlenin küçük ve orta ölçekli işletmeler olduğu biçiminde yorumlanabilir: "Küçük ve orta ölçekli işletmelerin kapsamlı

sayfalık bu kitapçıkta¹³, 2011 Rekabet Mektubu'nda yer alan kontrol listesi aynen korunmuş (hatta kamu ihalelerine katılan teşebbüsler için yeni bir bölüm eklenmiş)¹⁴ ve teşebbüslerin akıllarında soru işareti yaratabilecek bazı konulara ilişkin soru-cevap biçiminde bir bölüm hazırlanmıştır (bu bölümün genel olarak 2011 Rekabet Mektubu'nda açıklanan yukarıda bahsedilen beş başlık esas alınarak hazırlandığı dikkat çekmektedir). Rekabet uyum programlarının ne olduğu, bu programlardan yararlanmanın niçin önemli olduğu, bir uyum programı uygulamanın özellikle gerekli olduğu sektörlerin olup olmadığı vb. sorulara Kurum tarafından yanıt verilmeye çalışılmış olduğu görülmektedir.

2011 Rekabet Mektubu'nda uyum programlarının usul ve esaslarını içerecek bir el kitabı ya da kitapçık hazırlanmasının faydalı olacağı vurgulanmıştır. Bu doğrultuda Rekabet Hukuku Uyum Programı'nda teşebbüsler tarafından hazırlanacak işletme içi bir kılavuzda yer alabilecek unsurların somutlaştırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Kılavuz'un rekabet ihlalinin sonuçları, rekabet mevzuatı ve Kurum'un yetkileri hakkında bilgi içermesi, hukuki veya teknik terminolojiden uzak bir biçimde ve her yönetici ve çalışanın anlayacağı dilde sade ve anlaşılır bir dilde kaleme alınması, son olarak bir de “yap ve yapma listesi” (*do's and don'ts*) içermesi tavsiye edilmektedir. Yine 2011 Rekabet Mektubu'nda bahsedilen beş başlığa uygun olarak yöneticilerin uyum programının arkasında durması, şirket yetkililerine uyum programını yürütmek noktasında sorumluluk verilmesi, uyum programının taviz verilmeden uygulanması ve işletme içi etkin bir denetleme sürecinin işletilmesi Rekabet Hukuku Uyum Programı'nın diğer tavsiyeleri arasında yer almaktadır.

Daha sonraki süreçte Kurum, Rekabet Hukuku Uyum Programı'nı 2013 ve Şubat 2016 tarihlerinde yenilemiştir¹⁵. 2011 versiyonunun aksine,

bir uyum program hazırlaması ve yürürlüğe koyması genellikle mümkün olmamaktadır. *Bu broşürde yer alan kontrol listesi, belirli ölçüde söz konusu işletmelere yardımcı olmak amacıyla hazırlanmıştır.*” (vurgu tarafımızca eklenmiştir).

¹³ Aşağıda da açıklandığı üzere, 2011 yılında yayımlanan “Rekabet Hukuku Uyum Programı” adlı kitapçık, Kurum tarafından 2013 ve 2016 yıllarında güncellenmiştir. Kurum'un internet sitesinde “Rekabet Hukuku Uyum Programı” adı altında kamuoyuna sunulan kitapçık 2013 versiyonudur. Her ne kadar Şubat 2016 tarihinde, 2013 baskısının tıpkısı bir kitapçık daha çıkarılmış olsa da 2016 tarihli kitapçık Kurum'un internet sitesine yüklenmemiştir.

¹⁴ “Teşebbüsünüz ihale öncesinde ya da esnasında rakiplerle ihale ya da ihale unsurları ile ilgili görüşmeler yapıyor mu?”, “Teşebbüsünüz ihaleyle ilgili olarak fiyat, miktar vb konularda rakipleriyle bir mutabakat içinde mi?”, “Teşebbüsünüz rakipleriyle anlaşmaya vararak rakiplerinden biri ya da birkaçı lehine ihaleden çekiliyor mu?” vs. kamu ihalelerine katılan teşebbüsler için hazırlanan sorular arasında yer almaktadır.

¹⁵ Rekabet Hukuku Uyum Programı'nın son (2013) versiyonu için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGenel+%C4%B0%C3%A7erik%2fuyum>

gerek 2013 gerekse Şubat 2016 tarihli kitapçıklar basılı kopya olarak da hazırlanmıştır. 2013 ve 2016 tarihli kitapçıklarda sayfa sayısının iki katına çıktığı görülmekte, ancak bu durumun nedeninin söz konusu kitapçıklarda kullanılan puntonun büyütülmesi olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, 2011 tarihli kitapçığın içeriği güncellenmemiş, sonradan fark edilen birkaç unsurun düzeltilmesi dışında, söz konusu kitapçıkta esaslı bir değişiklik yapılmamıştır. Dolayısıyla Rekabet Hukuku Uyum Programı'nın 2011 versiyonu ile 2013 ve 2016 versiyonları arasında ciddi bir içerik farkı bulunmamaktadır. Sonuç olarak Kurum'un izlediği rekabet politikasında 2011 yılından itibaren öne çıkan uyum programlarına Rekabet Mektupları serisinde bir sayı ayrılmış ve konuyla ilgili üç kitapçık çıkarılmıştır. Kitapçıkların kendilerinin de aslında başlı başına birer uyum programı materyali olmaktan çok, özellikle küçük ve orta ölçekli teşebbüsler tarafından oluşturulacak bir uyum programına yol gösterici olmak amacıyla hazırlandığı anlaşılmaktadır.

Kurum'un izlediği rekabet politikasında rekabet uyum programları, Kurum'un kendisi için bir misyon haline getirdiği rekabet savunuculuğu faaliyetleri kapsamında değerlendirilmelidir. Kurum'un rekabet savunuculuğuna büyük önem verdiği artık herkesin farkına vardığı bir gerçektir. Kurum'un bizzat veya ortaklaşa olarak düzenlediği sayısız konferans, sempozyum, çalıştay ve diğer etkinliklere ek olarak; “*Rekabet El Kitabı*”¹⁶, her yıl kaleme alınan “*Rekabet Mektupları*”, üç ayda bir yayımlanan “*Rekabet Dergisi*”¹⁷, aylık derlenen “*Rekabet Bülteni*”¹⁸ ve çeşitli zamanlarda yazılan “*Rekabet Yazıları*”¹⁹ gibi periyodik yayınlar çıkarttığı da bilinmektedir. Ayrıca Kurum'un sürücü kursları, ekmek üreticileri gibi küçük ve orta ölçekli teşebbüsler için rekabet hukuku farkındalığı yaratmak üzere “*Basın Bültenleri*” yayımlama yoluna başvurduğu da gözlemlenmiştir²⁰. Bu

program%C4%B1.pdf, erişim 07.04.2016.

¹⁶ Rekabet El Kitabı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Rekabet-El-Kitabi>, erişim: 07.04.2016.

¹⁷ Rekabet Dergisi'nin geçmiş sayıları için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Rekabet-Dergileri-Listesi>, erişim: 07.04.2016.

¹⁸ Rekabet Bülteni'nin geçmiş sayıları için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Bulten-Listesi/Rekabet-Bulteni-Listesi>, erişim: 07.04.2016.

¹⁹ Rekabet Yazıları için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Rekabet-Yazilari>, erişim: 07.04.2016.

²⁰ Konuyla ilgili bkz. Ahmet Fatih ÖZKAN, “Rekabet Savunuculuğunda Yeni Bir Araç: Rekabet Kurumu'nun Basın Bültenleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, Sa. 2, s.515-558, https://www.inonu.edu.tr/uploads/contentfile/173/files/17%20Ahmet%20Fatih%20%20C3%96ZKAN%20tam%205_2.pdf, erişim: 07.04.2016.

doğrultuda Rekabet Hukuku Uyum Programı adlı kitapçık, Kurum'un rekabet savunuculuğu faaliyetlerinden sadece birini oluşturmaktadır.

Rekabet savunuculuğu kapsamındaki diğer faaliyetlerin aksine daha geniş bir çerçeveye, hatta başlı başına bir pazara, sahip uyum programlarına sadece bir kitapçık ayırmakla yetinmek, uyum programlarından beklenen faydaların önemini azaltmaktadır. Rekabet Hukuku Uyum Programı, Kurum'un çıkardığı ve rekabet hukukuyla ilgili birtakım bilgiler içeren bir belgeden başka bir şey değildir. Hatta bu kitapçık mevcut haliyle teşebbüslere örneğin Rekabet El Kitabı'ndan bile daha az yarar sağlamaktadır²¹. Uyum programlarıyla ilgili bir kitapçığın yayımlanması şüphesiz önemlidir, ancak rekabet kültürünün kurumsallaştırılması ve rekabet ihlallerinin önüne geçilmesi isteniyorsa bundan daha fazlası yapılmalıdır. Bu bağlamda Kurul tarafından rekabet uyum programlarının özendirilmesi veya uyum programı uygulayan teşebbüslerin ödüllendirilmesi (örneğin ihlal karşılığı verilecek idari para cezasında bir miktar indirimle gidilmesi) düşünülebilir. Uyum programlarının en azından büyük ölçekli teşebbüsler açısından zorunlu tutulması da diğer bir seçenektir. Dolayısıyla Kurum'un rekabet politikasına ek olarak Kurul'un da rekabet hukuku uygulamasında rekabet uyum programlarına yer vermesi gerekmektedir.

II. Kurul'un Rekabet Hukuku Uygulamasında Uyum Programlarının Yeri

Yukarıdaki bölümde rekabet uyum programlarından beklenen faydaların gerçek anlamda elde edilebilmesi için uyum programlarına ilişkin kitapçıklar düzenlemenin yeterli olmayacağı, uyum programlarının rekabet hukuku uygulamasında da kendilerine yer bulmaları gerektiği ileri sürülmüştü. Bu bölümde ise Kurul'un rekabet hukuku uygulaması kapsamında verdiği kararlarda uyum programlarının rolü incelenmektedir. Bu bölümde incelenen Kurul kararları taranırken Kurum'un internet sitesindeki karar arama sayfasında yapılan aramada²² 12 karar ile karşılaşılmıştır (bu kararlardan bazıları önaraştırma, bazıları soruşturma, bazıları ise muafiyet kararlarıdır).

²¹ Rekabet Hukuku Uyum Programı'nın bizzat kendisinde teşebbüsler tarafından bir uyum programının hazırlanması aşamasında Rekabet El Kitabı'ndan da yararlanılabileceği dile getirilmiştir. "Daha profesyonel bir yol izlemek isteyen" teşebbüslere ise danışmanlık şirketlerinden yardım almaları tavsiye edilmiştir.

²² Metodoloji olarak Kurum'un internet sitesindeki karar arama motoru kullanılmıştır. Yapılan aramada metin kısmına "rekabet hukuku uyum programı", "rekabet uyum programı", "uyum programı", "uyum kılavuzu", "uyum kitapçığı", "uyum rehberi" ve "rekabet hukuku rehberi" anahtar sözcükleri yazılmış ve çıkan kararlar bir araya getirilmiştir.

Bu kararlar arasından ikisinin makalenin konusuyla ilgisi bulunmamaktadır²³. Geriye kalan 10 kararda ise rekabet uyum programlarına farklı biçimlerde yer verildiği gözlemlenmiştir²⁴. Az sayıda da olsa konuyla ilgili Kurul kararları incelendiğinde rekabet uyum programlarının ilk kez 2009 yılında kararlara girdiği, 2011 yılında Kurul'un dikkatini çekmeyi başardığı ve 2013 yılında verilen kararlarla birlikte Kurul'un pozisyonunun biçimlenmeye başladığı anlaşılmaktadır.

Uyum programlarından bahsedilen ilk karar olan *CNR/NTSR* kararında²⁵ hakkında soruşturma yapılan CNR, avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuş, Kurul da bu iddialar karşısında mehaz AB rekabet hukuku uygulamasında konuyla ilgili kararları özetlerken değindiği kararlardan bir tanesinde gizliliği ihlal edilen belgelerden birinin “*rekabet hukuku uyum programı hazırlanması için hukuki danışmanlık alınması amacıyla elde edilen bilgilerin paylaşımını içerdiği*”ni belirtmiştir. Dolayısıyla *CNR/NTSR* kararının konuyla ilgili Türk rekabet hukuku açısından herhangi bir değerlendirmede bulunmadığı açıktır. *Eczacıbaşı Baxter/Genzyme* kararında²⁶, Eczacıbaşı'nın Genzyme'a ait bir ürünün dağıtım hakkını almasını içeren sözleşme bağlamında ilgili teşebbüs tarafından “*rekabet hukukuna uyum programı çerçevesinde Eczacıbaşı-Baxter'in taraf olduğu sözleşmelerin rekabet hukukuna uygunluğunun denetlendiği, bunun neticesinde hukuki risk almamak adına dosya konusu menfi tespit/muafiyet başvurusunun yapıldığı*” ifade edilmiştir. Bu kararda da kayda değer bir hüküm verilmediği görülmektedir.

Başka bir karar olan *Efes-I* kararında²⁷, daha önce Kurul tarafından verilen muafiyetin geri alındığı Efes'in bayileriyle olan münhasır sözleşmelere ilişkin olarak “*rekabet uyum programı çerçevesinde yeniden ele alınmış ve*

²³ 24.11.1999 tarihli ve 99-53/575-365 sayılı İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları kararı-I; 03.07.2008 tarihli ve 08-43/591-223 sayılı İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları kararı-II.

²⁴ 13.10.2009 tarihli ve 09-46/1154-290 sayılı *CNR/NTSR* kararı; 17.03.2011 tarihli ve 11-16/287-92 sayılı *Algıda* kararı-I; 17.08.2011 tarihli ve 11-45/1076-372 sayılı *Eczacıbaşı Baxter/Genzyme* kararı; 23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı *Efes* kararı-I; 12.06.2012 tarihli ve 12-32/916-275 sayılı *Kayseri Bosch Bayileri* kararı; 18.07.2012 tarihli ve 12-38/1084-343 sayılı *Efes* kararı-II; 28.08.2012 tarihli ve 12-42/1258-410 sayılı *Algıda* kararı-II; 29.08.2013 tarihli ve 13-49/710-297 sayılı *Linde Gaz* kararı; 29.08.2013 tarihli ve 13-49/711-300 sayılı *Frito Lay* kararı; 04.11.2014 tarihli ve 14-43/795-356 sayılı *OPET/Kelkit Vadisi Petrol* kararı.

²⁵ 13.10.2009 tarihli ve 09-46/1154-290 sayılı *CNR/NTSR* kararı.

²⁶ 17.08.2011 tarihli ve 11-45/1076-372 sayılı *Eczacıbaşı Baxter/Genzyme* kararı.

²⁷ 23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı *Efes* kararı-I.

hazırlanan son hali için 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri çerçevesinde menfi tespit/muafiyet başvurusu yapılmış” olduğu belirtilmiştir. *Efes-II* kararında²⁸ Efes'in bazı bayilerine baskı yaparak rakip ürünlerin satışını zorlaştırdığı iddiası karşısında Efes bir rekabet uyum programı başlattığını ve “[r]ekabet uyum programının bir parçası olarak müşteri/çalışan şikâyetlerinin değerlendirildiği”ni ifade etmiştir. Gerek *Efes-I*, gerekse *Efes-II* kararlarında Efes'in bir rekabet uyum programı hazırladığı ve uyguladığı ortaya koyulmuş, ancak bu davranışın kararlarda Kurul'un vardığı sonuç üzerinde nasıl bir etkide bulunduğu açıklanmamıştır. *Kayseri Bosch Bayileri* kararında²⁹ yukarıda incelenen Rekabet Hukuku Uyum Programı'na atıfta bulunulmuş olsa da bu atıf uyum programları ile ilgili olmayıp, sadece rakiplerle pazar ya da müşteri paylaşımına gidilmesinin rekabet mevzuatı kapsamında ağır ihlal olduğunu açıklamak açısından yapılmıştır.

Buraya kadar incelenen kararlara oranla Kurul'un *Algida-I* kararı³⁰ daha fazla önem arz etmektedir. Söz konusu kararda Unilever'e ait bir marka olan Algida tarafından rekabet kurallarının ve temel rekabet hukuku yasaklarının tüm şirket çalışanları tarafından öğrenilmesi amacı taşıyan “Unilever Türkiye Rekabet Hukuku Rehberi” isimli bir kitapçık hazırlandığı belirtilmiştir. Konuyla ilgili olarak Algida'nın “*gerek personelinin gerekse distribütörlerinin rekabet kurallarına... uyumu bakımından duyarlı davranmaya çalıştığı izlenimi*”nin olduğu kaydedilmiştir. Bu kararda teşebbüsler tarafından bir rekabet uyum programı uygulamanın Kurul üzerinde olumlu bir izlenim oluşturduğu kabul edilmiş, ancak delil yetersizliğinden soruşturma açılmamasına karar verilmesi nedeniyle ihlalin ağırlığı veya ceza miktarının belirlenmesi noktasında uyum programlarının etkileri tartışılmamıştır³¹. *Algida-II* kararında³² da hazırlanan uyum programının “*Algida'nın rekabet kurallarına uyulması yönünde niyetinin göstergesi*” olduğu kabul edilmiş ve yine soruşturma açılmamasına karar verildiğinden uyum programlarının benzer etkileri incelenmemiştir. Ancak *Algida-I* kararından farklı olarak Kurul bu kararda Algida'nın uyum programlarında yaşanan geri bildirim sorununa işaret ederek daha fazla

²⁸ 18.07.2012 tarihli ve 12-38/1084-343 sayılı **Efes** kararı-II.

²⁹ 12.06.2012 tarihli ve 12-32/916-275 sayılı **Kayseri Bosch Bayileri** kararı.

³⁰ 17.03.2011 tarihli ve 11-16/287-92 sayılı **Algida** kararı-I.

³¹ Kararın Algida'nın içinde bulunduğu iyi niyetli çaba özelinde tüm teşebbüsleri rekabet uyum programı uygulama yönünde teşvik ettiği ileri sürülmüştür. Bulut GİRGİN, “Uyum Programları Rekabet Kurulu kararına geçti”, **Pazarlardan Haberler**, 24 Haziran 2011, <http://pazarlardanhaberler.com/2011/06/24/rknin-gozu-uyumda/>, erişim: 07.04.2016.

³² 28.08.2012 tarihli ve 12-42/1258-410 sayılı **Algida** kararı-II.

hassasiyetin gösterilmesi gerektiğinin altını çizmiştir.

Uyum programlarına ilişkin Kurul'un pozisyonunu gösteren asıl kararlar ise 2013 yılında verilmiştir. *Linde Gaz* kararında³³ 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası karşısında Linde Gaz tarafından yapılan savunmada bir rekabet uyum programı başlatıldığı, bu kapsamda birçok denetim ve eğitim faaliyeti gerçekleştirildiği, çalışanlar için kılavuzlar ve internet üzerinden eğitim yazılımları geliştirildiği, ayrıca rekabet ihlali sayılabilecek tüm davranışlara derhal son verilmesine yönelik çağrı yapıldığı ileri sürülmüştür. Kurul ise teşebbüslerin rekabet hukukuna uyum amacıyla yaptıkları çalışmalarını olumlu karşıladığını belirtmekle birlikte, bu durumun “*temel para cezasının düşük belirlenmesinde yahut hafifletici bir unsur olarak dikkate alınamayacağı*”nı vurgulamıştır. Dolayısıyla *Linde Gaz* kararıyla birlikte Kurul ilk kez uyum programlarının 4054 sayılı Kanun uygulamasında herhangi bir cezada indirim nedeni olmadığına karar vermiştir. Bu değerlendirme uyum programlarının özendirilmesi ya da ödüllendirilmesi açısından olumsuz olsa da en azından Kurul'un uyum programlarına ilişkin pozisyonunu açıkça göstermesi açısından olumludur.

2013 yılında verilen diğer bir karar da *Frito Lay* kararıdır³⁴. Karara göre daha önce Kurul tarafından verilen muafiyetin geri alınmasının ardından Frito Lay tarafından bir rekabet uyum programı başlatılmıştır. Kararda Frito Lay'in şirket içi yazışmalarında geçen “*rakibe alan bırakmamak*”, “*rakibi boğmak*”, “[r]akip pasifize, mazeret değil sonuç” vb. ifadeler, Kurul tarafından Frito Lay'in rakiplerini piyasadan dışlamaya yönelik amacını gösteren ifadeler olarak değerlendirilmiştir. Buna karşın Frito Lay ise rekabet mevzuatına uygun davranma amacıyla uyum programı başlatmasının, elde edilen belgelerde yer alan ifadelerin şirket iradesi olmadığını gösterdiğini iddia etmiştir³⁵. Kurul uyum programlarının Frito Lay'in “rekabet hukuku

³³ 29.08.2013 tarihli ve 13-49/710-297 sayılı **Linde Gaz** kararı.

³⁴ 29.08.2013 tarihli ve 13-49/711-300 sayılı **Frito Lay** kararı.

³⁵ *Frito Lay* kararı aslında iş hayatında şirket içi yazışmalarda kullanılan dilin de ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Bazı durumlarda rekabet ihlali olduğu iddia edilen davranış piyasada herhangi bir etki doğurmayabilir veya sınırlı bir etki doğurabilir. Ancak şirket içi yazışmalarda kullanılan bazı ifadelerin rekabet otoritelerinin “hoşuna gitmemesi” ve bu doğrultuda rekabet ihlalinin ispatı noktasında, özellikle de hakim durumun kötüye kullanılması dosyalarında, amaç unsuru altında değerlendirmeye alınması mümkündür. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde yer alan “rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler” ibaresinin (ve Danıştay'ın içtihadlarında benimsediği lafzi yorum biçiminin) de bu bağlamda Kurul'un elini güçlendireceği söylenebilir. Dolayısıyla uyum programları sayesinde teşebbüsler şirket içi yazışmalarında hangi ifadelerin kullanıl-

konusuna verdiği önemi gösterdiği”ni, “[r]ekabetçi düzenin kurumsallaşması sürecinde rekabet uyum programlarının önemi[nin] malum” olduğunu ve bu programların özendirilmesinin Kurum’un politikalarından biri olduğunu kaydetmiş, ancak “uyum programı uygulayan şirketlerin rekabet hukukunu ihlal etmeyeceklerini kabul etme”nin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Kurul’un bu tespitleri isabetli olsa da uyum programı uygulamakla cezada indirim bekleyenler açısından hayal kırıklığına yol açmıştır³⁶. Uyum programlarıyla ilgili en son verilen kararda ise OPET ile bir akaryakıt bayisi arasında imzalanan protokolde, rekabet hukukuna uyum konusuna ilişkin maddelerin olduğunun Kurul tarafından gözlemlendiği belirtilmişse de konuyla ilgili kararda başka bir ayrıntı bulunmamaktadır³⁷.

III. Uyum Programlarının Uygulamadaki Rolüne İlişkin Politika Önerileri

Rekabet uyum programlarına ilişkin Kurum’un rekabet politikası ile Kurul’un rekabet hukuku uygulaması beraber değerlendirildiğinde Kurum’un uyum programı kitapçıkları, rekabet mektupları vs. hazırlayarak rekabet savunuculuğu faaliyetleri kapsamında rekabet hukuku uyum programlarının yaygınlaşmasını sağlamak üzere aktif bir politika izlediği; buna karşın Kurul’un ise rekabet uyum programlarına kararlarında fazla yer vermediği, uyum programlarını birer “iyi niyet göstergesi” olarak görmekten öteye gitmediği, teşebbüse verilecek cezanın belirlenmesinde uyum programı uygulamayı hafifletici neden (*mitigating factors*) olarak değerlendirmedeği ve son olarak uyum programı uygulayan teşebbüsleri ödüllendirmediği görülmektedir. Uyum programlarından beklenen faydaların gerçek anlamda elde edilebilmesi için Kurum’un kitapçıklar düzenlemesinin yeterli olmayacağı, Kurul’un da rekabet hukuku uygulamasında uyum programlarına daha geniş yer vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla uyum programlarının yaygınlaşması

maması gerektiğini öğrenebilir ve sırf kullandıkları bazı ifadeler yüzünden ceza almaktan kurtulabilirler.

³⁶ 2011 Rekabet Mektubu’nun yayımlanmasıyla birlikte özellikle danışmanlık şirketleri tarafından rekabet uyum programı uygulayan teşebbüslerin Kurul tarafından ödüllendirileceği veya en azından uyum programı uygulamayan teşebbüslere oranla daha avantajlı bir duruma geleceği ümit edilmekteydi. Bkz. Bulut GİRĞİN, “Kuralsız Oyun, Oyun Değildir”, **Pazarlardan Haberler**, 31 Mart 2011, <http://pazarlardanhaberler.com/2011/03/31/kuralsiz-oyun-oyun-degildir>, erişim: 07.04.2016 (“2011 Rekabet Mektubu sonrasında, Rekabet Kurumu’nun rekabet uyum programlarına iyi niyetli bir yaklaşımının olduğunu göstermektedir. Bu kapsamda, Rekabet Kurumu’nun rekabet uyum programı yürüten bir teşebbüse, diğerlerine nazaran daha olumlu bakabileceği söylenebilecektir.”). Ancak Kurul’un rekabet hukuku uygulamasının bu yöndeki beklentileri boşa çıkardığı söylenebilir.

³⁷ 04.11.2014 tarihli ve 14-43/795-356 sayılı **OPET/Kelkit Vadisi Petrol** kararı.

ve özendirilmesi noktasında Türkiye'nin başarısı değerlendirilmek istenirse Kurum'un politikaları için "yetmez ama evet" denilebilecekken, Kurul'un pozisyonu için verilecek yanıt "hayır" olacaktır.

Uyum programlarının rolüne ilişkin Kurum ile Kurul arasında görülen bu farklılık ve tutarsızlık aslında Kurul'un kararlarına da yansımış durumdadır. Örneğin *Linde Gaz* kararında geçen "[t]eşebbüslerin rekabet hukukuna uyum amacıyla yaptıkları çalışmalar *Rekabet Kurumu tarafından* olumlu karşılanmakla birlikte, belirtilen hususun temel para cezasının düşük belirlenmesinde yahut hafifletici bir unsur olarak dikkate alınamayacağı" ifadesi ilgi çekicidir³⁸. Bu ifade "*Kurum rekabet uyum programlarına önem veriyor olabilir, ancak biz (Kurul) uygulamamızda aynı önemi vermiyoruz*" biçiminde anlaşılmaya son derece uygundur. Uyum programlarının özendirilmesi isteniyorsa eninde sonunda Kurul'un bu yaklaşımını gözden geçirmesi gerekecektir. Kurul'un sergilediği duruşun tek olumlu yönü ise uyum programları uygulayan ancak yine de 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine karar verilen teşebbüslere verilecek idari para cezasının belirlenmesi noktasında uyum programı uygulamanın bir ağırlaştırıcı neden olarak görülmemesidir. Şüphesiz böyle bir durumda uyum programlarının Türkiye'deki geleceği daha başlamadan bitecektir.

Uyum programlarının hazırlanması, uygulanması ve denetlenmesi şüphesiz teşebbüsler üzerinde ek bir maliyete yol açacaktır. Bu maliyetin, 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden teşebbüslerin karşılaşacağı idari para cezaları ve tazminat taleplerine oranla daha düşük olacağı, böylece fayda-maliyet analizi yaparak rekabet uyum programı uygulayan teşebbüslerin uygulamayan teşebbüslere oranla daha iyi durumda olduğu (*better-off*) düşünülebilir³⁹. Dolayısıyla uyum programı uygulamak teşebbüslerin kendi lehine olacaktır. Buna ek olarak uyum programlarını ayrıca bir de otomatikman cezada indirim nedeni olarak kabul etmek noktasında, her ne kadar bu durum uyum programlarının Türkiye'de yaygınlaşması sonucunu doğuracaksa da, Kurul'un haklı çekincelerinin olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Rekabet uyum

³⁸ 29.08.2013 tarihli ve 13-49/710-297 sayılı **Linde Gaz** kararı (vurgu tarafımızca eklenmiştir).

³⁹ Uyum programlarının yaygınlaştırılması noktasında dünya çapında son derece aktif rekabet otoritelerinden biri olan İngiliz Rekabet ve Piyasalar Otoritesi'nin (eski adıyla *Office of Fair Trading*) 2011 yılında hazırladığı rekabet uyum kılavuzunda da bir fayda-maliyet analizi yapıldığı görülmektedir. Söz konusu kılavuzda bir rekabet uyum kültürü oluşturmanın işletmeler açısından maddi kaynak ve emek gerektireceği ifade edilmiş, ancak böyle bir yatırımın getirisinin maliyetinden çok daha fazla olacağı vurgulanmıştır. OFFICE OF FAIR TRADING, "How your business can achieve compliance with competition law", OFT1341, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/of1341.pdf, erişim: 07.04.2016.

eğitiminin danışmanlık şirketleri açısından bir ticari faaliyet ve teşebbüsler açısından da bir gider kalemi olduğu düşünüldüğünde uyum programlarının kayıtsız şartsız bir hafifletici neden olduğunun ilan edilmesi, Kurul eliyle bir “rekabet uyum programı hizmetleri pazarı” yaratılmasına yol açabilecektir. Bir kamu kuruluşu olan Kurum’un karar organı olan Kurul’un böyle bir pazarın oluşmasına yol açması isabetli değildir. Şayet uyum programları tüm teşebbüsler açısından zorunlu tutulmak isteniyorsa bu ancak bir yasal düzenlemeyle yapılmalıdır.⁴⁰

Buna karşın tüm teşebbüsler yerine belli bazı teşebbüslerle sınırlı olmak kaydıyla somut olayda Kurul tarafından uyum programı uygulama yükümlülüğü getirilmesi daha kabul edilebilir çözüm olabilir. Başka bir deyişle, rekabet ihlali gerçekleştiren teşebbüslere idari para cezasına ek olarak Kurul tarafından bir rekabet uyum programı uygulama cezası -ki bu bir idari cezadan çok bir idari tedbir olacaktır⁴¹- verilmesi düşünülebilir. Özellikle 4054 sayılı Kanun’u farklı zamanlarda birden fazla ihlal eden teşebbüslere (*recidivists*) ilk seferden sonraki ihlallerinde Kurul tarafından süresi ve kapsamı belirlenecek ve masrafları ilgili teşebbüse ait olacak biçimde bir uyum programı uygulama tedbirine hükmedilebilir. ABD rekabet hukuku uygulamasında⁴² benzer bir uygulama görülmüşse de Kurul bugüne kadar böyle bir yola başvurmamıştır.

⁴⁰ Pozitif hukukumuzda belli büyüklükteki işletmeler için öngörülen birtakım yükümlülükler bulunmaktadır. Örneğin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca esas sermayesi 250.000 TL ve üzeri olan anonim şirketlerin (ve üye sayısı 100 ve üzeri olan kooperatif şirketlerin) sözleşmeli avukat bulundurma zorunluluğu bulunmaktadır. Yine 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca 50 ve üzeri işçi çalıştıran iş yerlerinde iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli çalıştırma veya görevlendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Buradan hareketle belki 4054 sayılı Kanun’a bir madde eklenerek belli ölçekteki teşebbüsler açısından bir rekabet uyum birimi kurma veya bu yönde bir hizmet alma yükümlülüğü düşünülebilir.

⁴¹ Her ikisi de birer idari yaptırım olmalarına rağmen idari para cezaları (ya da daha geniş anlamıyla idari cezalar) ile idari tedbirler arasında temel bir fark bulunmaktadır. İdari para cezaları cezalandırma, caydırma ve bastırma amacı taşırken, idari tedbirler daha çok bir hukuka aykırılığın devamını ve tekrarlanmasını önleme, ihlalin sonuçlarını giderme ve eski duruma getirme amacıyla uygulanırlar. Ali ULUSOY, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.17 ve 175. Bu noktada Kurul tarafından teşebbüslere rekabet uyum programı uygulama yükümlülüğü getirmek, teşebbüsleri cezalandırma amacı gütmek yerine teşebbüslerin bir kez daha rekabeti kısıtlamalarını önleme amacı taşıyacağından bir idari tedbir olacaktır.

⁴² ABD’de AU Optronics şirketi hakkında açılmış bir kartel davasında söz konusu şirketin etkin bir rekabet uyum programı oluşturmasına ve bu programın tüm masrafları şirkete ait olacak biçimde üç yıl boyunca bağımsız uzmanlar tarafından denetlenmesine karar verilmiştir. Bkz. Belit POLAT, “Rekabet Cezası Riski Karşısında Uyum Programları: İki Önemli Gelişme”, *Pazarlardan Haberler*, 14 Haziran 2013, <http://pazarlardanhaberler.com/2013/06/14/5366/>, erişim: 07.04.2016.

Aynı zamanda 4054 sayılı Kanun'un halihazırda bu nitelikte bir tedbire ne derece izin vereceği de net değildir⁴³. Kurul'a böyle bir yetkinin açıkça tanınması durumunda rekabet mevzuatını ihlal etmiş bir teşebbüsün, yeni bir ihlal daha gerçekleştirerek ilk ihlalden “ders çıkarmadığı” düşünüldüğünde, Kurul tarafından zorunlu tutulacak bir rekabet uyum programını uygulamak suretiyle “oyunu kuralına göre oynamayı” öğrenmesi sağlanabilecektir.

Bir taraftan uyum programlarını hiç dikkate almamak uyum programlarının yaygınlaşmasını engelleyecek, bu da Kurum tarafından önem verilen rekabet kültürünün kurumsallaştırılması misyonuna zarar verecektir. Diğer taraftan uyum programlarını otomatikman bir cezada indirim nedeni olarak kabul etmek, teşebbüsleri sırf ceza indirimi alabilmek için göstermelik uyum programları uygulama yoluna özendirebileceği gibi aynı zamanda uyum programı verme faaliyetini de danışmanlık şirketleri açısından bir kazanç kapısına dönüştürerek adeta bir “rekabet uyum programı hizmetleri pazarı”nın oluşmasına yol açabilecektir. Şu durumda uyum programları uygulamayı özendirecek, ancak bunun sadece cezada indirim elde edebilmek amacıyla yapılmasını önleyecek bir orta yol bulunması gerekmektedir⁴⁴. Bu bağlamda Kurul'un rekabet uyum programlarını hiç dikkate almayan mevcut yaklaşımını değiştirmesi ve teşebbüsler tarafından bir uyum programı uygulanmasının, diğer indirim nedenleriyle birlikte değerlendirilerek somut olayda cezanın belirlenmesinde hafifletici unsur olarak dikkate alınması isabetli olacaktır.

Böylece sırf rekabet uyum programı uyguladı diye teşebbüsler cezada indirim alamayacak, sadece incelemeye yardımcı olunması, ihlale son verilmiş olması, zarar görenlere tazminat ödenmiş olması gibi birtakım hafifletici unsurların varlığı durumunda uyum programı uygulanmış olması da bu bağlamda değerlendirilerek ödüksüz kalmayacaktır. Zaten teşebbüsler gerçek anlamda bir rekabet uyum programı uyguluyorlarsa, olası bir rekabet ihlalinin daha ortaya çıkmadan engelleyecek veya ihlalin doğuracağı olumsuz etkileri

⁴³ Rekabet uyum programı uygulamaya yönelik bir tedbir, Kurul'un görev ve yetkilerini düzenleyen 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde geçen “*ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirler*” arasına girebilir. Yine de Kurul'a bu yönde açık bir yetki verilmeden hükmedilecek tedbirlerin, dava açılması durumunda idari yargıda iptal edilme riski bulunmaktadır.

⁴⁴ Örneğin Kanada rekabet hukukunda teşebbüslerin halihazırda uyguladığı veya uygulamaya başlayacağı rekabet uyum programının yalnızca “*inandırıcı ve etkili*” olması koşuluyla Kanada Rekabet Bürosu tarafından teşebbüslere verilecek cezada indirim yapılabileceği kabul edilmiştir. Yersu ŞAHİN, “Rekabet Uyum Programlarına Havuç İkramı”, **Pazarlardan Haberler**, 31 Mart 2016, <https://pazarlardanhaberler.com/2016/03/31/rekabet-uyum-programlari-havuc-ikrami/>, erişim: 07.04.2016.

gidermeye çalışacaklardır. Başka bir deyişle, eğer teşebbüsler samimiyetle bir rekabet programı uyguluyorlarsa, Kurul tarafından haklarında soruşturma açıldığını öğrendikleri zaman zaten iddia edilen ihlale son verme yoluna gideceklerdir. Rekabet uyum programı uygulama, rekabet kurallarına uygun iş yapmak konusunda bir iyi niyet göstergesi ise aynı iyi niyetin soruşturma sürecinde de sürdürülmesi ve Kurum'la işbirliği yapılması uyum programı uygulayanlar teşebbüslerden beklenecektir. Bunların hiçbirini yapmayıp, “biz rekabet uyum programı uyguluyorduk” yönünde bir savunma yapan teşebbüslerin bu savunması çoğu zaman inandırıcı olmayacaktır.

Diğer hafifletici unsurların varlığı durumunda uyum programı uygulanmış olmasının ceza indirimindeki payı da belirlenmelidir. Halihazırda Ceza Yönetmeliği'nde hafifletici unsurlar karşısında cezada dörtte bir (%25) ile beşte üç (%60) arasında bir indirim verilebileceği düzenlenmiştir⁴⁵. Bu indirim oranlarının uyum programları karşılığında da verilmesi isabetli olmayacaktır. Uyum programı uygulanmasına, en alt sınır olan %25'lik bir indirim oranının verilmesi bile orantısız olacaktır. Düşüncemize göre uyum programlarına verilecek indirim oranının (başka bir deyişle diğer indirim nedenleri arasında uyum programlarına ilişkin payın) %10'dan daha az olması gerekmektedir. Bunun nedeni AB rekabet hukukunda AB Komisyonu ile uzlaşma (*settlement*) yoluna giden ve böylece rekabet ihlali yaptığını kabul eden teşebbüslere bile verilen indirimin (pişmanlık uygulamasından yararlanılmıyorsa) %10 olmasıdır⁴⁶. İhlali kabul eden teşebbüslere bile en fazla %10 oranında bir ceza indirimi veriliyorsa, ihlal tespitine itiraz eden ama uyum programı da uygulayan teşebbüslere evleviyetle daha düşük indirim verilmelidir. %10'dan daha fazla bir indirim verilmesi ise hakkaniyete uygun olmayacaktır.

⁴⁵ Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik, m.7(1).

⁴⁶ Bkz. *Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC) No 1/2003 in cartel cases* [2008] OJ C167/1, prg.32. Bu örneğin AB rekabet hukukundan verilmesinin nedeni ise halihazırda Türk rekabet hukukunda yasal olarak bir uzlaşma mekanizmasının bulunmamasıdır. 7 Haziran 2015 seçimleriyle birlikte kadük olan “Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”nın 10. maddesinde uzlaşma yolu düzenlenmiş ve hakkında soruşturma başlatılan teşebbüslerin, soruşturma raporunun tebliğine kadar ihlalin varlığını kabul ederek Kurul ile uzlaşma yoluna gidebilmesine yasal dayanak getirilmiştir. Söz konusu Tasarı'da uzlaşma durumunda teşebbüslere verilecek indirim oranının Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir.

Sonuç

Türkiye’de Kurum tarafından rekabet kültürünün kurumsallaşmasını sağlamak amacıyla rekabet uyum programlarının yaygınlaştırılmaya çalışıldığı, buna karşın Kurul’un kararlarında uyum programlarına genel olarak kayıtsız kaldığı ve uyum programı uygulayan teşebbüsleri herhangi bir biçimde ödüllendirilmediği görülmektedir. Uyum programlarından beklenen faydaların gerçek anlamda elde edilebilmesi için Kurum’un faaliyetleri tek başına yeterli olmayacağından Kurul’un da uyum programlarına ilişkin pozisyonunu değiştirmesi gerekmektedir. Kurul’un doğru bir biçimde belirttiği üzere teşebbüslerin bir rekabet uyum programı uygulamış olması elbette rekabet ihlalinin varlığını ortadan kaldırmayacaktır. Ancak söz konusu olan uyum programlarının ihlali ortadan kaldırması değil, ihlal karşılığında verilecek cezayı hafifletmesidir. Bu noktada teşebbüsler tarafından bir uyum programı uygulanmasının, *diğer indirim nedenleriyle birlikte değerlendirilerek* somut olayda cezanın belirlenmesinde hafifletici unsur olarak dikkate alınması isabetli olacaktır. Ceza Yönetmeliği’nde değişiklik yapılmasının düşünüldüğü bir ortamda, rekabet uyum programı uygulamanın Ceza Yönetmeliği’ne bir hafifletici unsur olarak eklenmesi ve Kurul’un uygulanmasında da *diğer indirim nedenleriyle birlikte değerlendirilerek* ceza indiriminde pay sahibi olması Kurul tarafından dikkate alınmalıdır.

KAYNAKÇA

COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY: “UK Businesses’ Understanding of Competition Law”, <https://www.gov.uk/government/publications/uk-businesses-understanding-of-competition-law>, erişim 07.04.2016.

GİRGİN, Bulut: “Kuralsız Oyun, Oyun Değildir”, **Pazarlardan Haberler**, 31 Mart 2011, <http://pazarlardanhaberler.com/2011/03/31/kuralsiz-oyun-oyun-degildir/>, erişim: 07.04.2016

GİRGİN, Bulut: “Uyum Programları Rekabet Kurulu kararına geçti”, **Pazarlardan Haberler**, 24 Haziran 2011, <http://pazarlardanhaberler.com/2011/06/24/rknin-gozu-uyumda/>, erişim: 07.04.2016.

OFFICE OF FAIR TRADING: “How your business can achieve

compliance with competition law”, OFT1341, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/oft1341.pdf, erişim: 07.04.2016.

ÖZKAN, Ahmet Fatih: “Rekabet Savunuculuğunda Yeni Bir Araç: Rekabet Kurumu’nun Basın Bültenleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, Sa. 2, s.515-558, https://www.inonu.edu.tr/uploads/contentfile/173/files/17%20Ahmet%20Fatih%20%C3%96ZKAN%20tam%205_2.pdf, erişim: 07.04.2016.

POLAT, Belit: “Rekabet Cezası Riski Karşısında Uyum Programları: İki Önemli Gelişme”, **Pazarlardan Haberler**, 14 Haziran 2013, <http://pazarlardanhaberler.com/2013/06/14/5366/>, erişim: 07.04.2016.

ŞAHİN, Yersu: “Rekabet Uyum Programlarına Havuç İkrarı”, **Pazarlardan Haberler**, 31 Mart 2016, <https://pazarlardanhaberler.com/2016/03/31/rekabet-uyum-programlarına-havuc-ikrami/>, erişim: 07.04.2016.

TOKSOY, Fevzi: “Rekabet Uyum Programı bir ‘Kurumsal Sosyal Sorumluluk’ Projesi midir?”, **Pazarlardan Haberler**, 7 Nisan 2012, <http://pazarlardanhaberler.com/2012/04/07/rekabet-uyum-programi-bir-kurumsal-sosyal-sorumluluk-projesi-midir/>, erişim: 07.04.2016.

TÜRKKAN, Erdal: “Rekabet Uyum Programı ve Rekabet Kurumu Paydaşlarının Yeni Misyonu”, **Rekabet Forumu**, Sa. 66, s.3, http://www.rekabetdernegi.org/rk_bulten/sayi66.doc, erişim: 07.04.2016.

ULUSOY, Ali: İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013

Rekabet Kurulu Kararları

24.11.1999 tarihli ve 99-53/575-365 sayılı İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları kararı-I

03.07.2008 tarihli ve 08-43/591-223 sayılı İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları kararı-II

13.10.2009 tarihli ve 09-46/1154-290 sayılı CNR/NTSR kararı

17.03.2011 tarihli ve 11-16/287-92 sayılı **Algıda** kararı-I

17.08.2011 tarihli ve 11-45/1076-372 sayılı **Eczacıbaşı Baxter/**

Genzyme kararı

23.05.2012 tarihli ve 12-27/796-224 sayılı **Efes** kararı-I

12.06.2012 tarihli ve 12-32/916-275 sayılı **Kayseri Bosch Bayileri** kararı

18.07.2012 tarihli ve 12-38/1084-343 sayılı **Efes** kararı-II

28.08.2012 tarihli ve 12-42/1258-410 sayılı **Algida** kararı-II

29.08.2013 tarihli ve 13-49/710-297 sayılı **Linde Gaz** kararı

29.08.2013 tarihli ve 13-49/711-300 sayılı **Frito Lay** kararı

04.11.2014 tarihli ve 14-43/795-356 sayılı **OPET/Kelkit Vadisi Petrol** kararı