

Gönderilme Tarihi : 08.08.2020
Kabul Tarihi : 11.09.2020
DOI : 10.32705/yorumyonetim.778221

Derleme Makale/Review Article

TÜRK REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA MÜESSESİNE ELEŞTİREL BİR BAKIŞ

Sevda Yaşar COŞKUN

Dr.Öğr. Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü

sevdayasar.coskun@bakircay.edu.tr, **ORCID ID:** [0000-0001-7999-5052](https://orcid.org/0000-0001-7999-5052)

ÖZ

Toplumların maruz kaldığı son derece hızlı bilimsel ve teknolojik gelişmeler sonucunda bireyler arasındaki sosyo-ekonomik ilişkiler artmış ve çeşitlenmiştir. Bu artış ve çeşitlenmede kaçınılmaz olarak bireyler arasındaki çatışma ve uyuşmazlıkların artması ve buna bağlı olarak mahkemelerin iş yükü çoğalmış, uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulma süresi uzamıştır. Söz konusu olumsuzlukların çözümünü amacıyla Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” [Alternative Dispute Resolution (ADR)] kavramı ortaya çıkmış ve uygulanmıştır. En çok başvurulan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ise tahkim, arabuluculuk, uzlaşma, müzakere, kısa duruşma, itiraf pazarlığı ve ön tarafsız uyuşmazlık değerlendirmesidir. Rekabet hukukunun piyasalarda rekabetin temini ve sürekliliği, iktisadi etkinliğin ve toplumsal refahın sağlanması, tüketicinin korunması gibi birçok amacı vardır. Bu amacını gerçekleştirmek için oluşturulan rekabet otoritesi de gerekli tedbirleri alma rekabet mevzuatını ihlal eden teşebbüslere yaptırım uygulama yetkilerine sahiptir. İşte uzlaşma müessesesi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak rekabet otoritesi ile mevzuatı ihlal eden teşebbüs ya da teşebbüsler yapılan bir sözleşme ile karşılıklı olarak belirli haklarından karşılıklı olarak vazgeçerek mutabakata varmalarıdır. Uzlaşma müessesesi Türk rekabet hukuku mevzuatına 24.06.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun ile dahil olmuştur. Kanundaki düzenlemenin amaca hizmet etmesinin dikkatlice tasarlanan ikincil mevzuata ve Rekabet Kurumu'nun bu konudaki tutarlı uygulamasına bağlı olduğu düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, Uzlaşma, Rekabet Kurumu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

A CRITICAL OVERVIEW OF THE SETTLEMENT INSTITUTION IN TURKISH COMPETITION LAW

ABSTRACT

As a result of the extremely rapid scientific and technological developments that societies are exposed to, socio-economic relations between individuals have increased and diversified. Inevitably, in this increase and diversification, the conflict and disputes between individuals increased, and the workload of courts increased, and the resolution of disputes increased. The concept of “Alternative Dispute Resolution (ADR)” has emerged and applied for the purpose of resolving these problems. The most common alternative dispute resolution options are arbitration, mediation, reconciliation, negotiation, short hearing, confession bargaining and preliminary neutral dispute assessment. Competition law has many purposes such as ensuring and maintaining competition in markets, ensuring economic efficiency and social welfare, and protecting consumers. The competition authority established to realize this aim has the power to take sanctions against undertakings that violate the competition legislation. Here, the reconciliation institution is an alternative dispute resolution method and the undertakings or undertakings that violate the legislation and mutually agree with a contract made by mutually giving up certain rights. The reconciliation body was included in the Turkish competition law legislation with Law No. 7246, which came into force on 24.06.2020. It is thought that the regulation in the law serves the purpose depends on the carefully designed secondary legislation and the consistent application of the Competition Authority in this regard.

Keywords: Competition Law, Settlement, Competition Authority, Law on the Protection of Competition

Giriş

7 Aralık 1994 tarihinde kabul edilen 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) anayasal dayanağı 1982 Anayasasınının 167. maddesidir. Söz konusu madde: "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler" düzenlemesine yer vermektedir. RKHK'nun amaç başlıklı 1.maddesi "Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır" diyerek Kanun'un amacını belirtmiştir¹. 5 Kasım 1997 tarihinde faaliyete başlayan Rekabet Kurumu, 4054 Sayılı Kanun'un 20'nci maddesine göre mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kurulmuştur. Bu çerçevede Rekabet Kurumu'nun esas görevi Kanun'da kendisine verilen yetkileri kullanarak mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetçi sürecin tehdit edilmesini engellemektir (www.rekabet.gov.tr). Kurulun görev ve yetkileri RKHK 27. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde a bendinde ise, Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; Kanun hükümlerinin ihlal edildiğinin tespiti halinde, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Kurum'un yetki ve görevleri arasında sayılmıştır. Esasen idari para cezaları ile rekabet ihlali nedeniyle kamunun gördüğü zararın tazmini mümkün kılınmaktadır.

Diğer ülke rekabet otoriteleri açısından geçerli olan rekabet ihlallerinin mümkün olan en kısa zaman diliminde tespit edilerek son verilmesinin sağlanması ve bu sayede ilgili piyasada rekabetin tesis edilmesi amacı Türk Rekabet Kurumu açısından da öncelikli amaçtır. Çünkü rekabet ihlali sebebiyle uygulanan idari para cezası şeklindeki yaptırımlar ex-post yaptırımlardır. Oysa piyasanın işleyişi her zaman rekabet hukukundan hızlıdır. Rekabet ihlallerinin tespiti, ihlali yapan teşebbüslerin belirlenip sorumluluklarının ortaya konulması, bozulan rekabeti yeniden tesisi edecek önlem ve yaptırımların belirlenmesi uzunca bir zaman gerektirmektedir. Kaldı ki rekabet ihlalinin tespiti ve yaptırım uygulanması ile de süreç sonlanmamakta, yaptırım kararı yine bir zamana yayılan yargısal denetime tabi olmaktadır². Aşıkardır ki bu uzun süreç, teşebbüsler, rekabet otoriteleri ve yargı mercileri bakımından hem kaynak hem zaman kaybına yol açmaktadır. Aynı zamanda toplumsal refah üzerinde de olumsuz etkide bulunmaktadır. Rekabet otoritelerinin hali hazırdaki iş yükü, inceleme ve soruşturma sürelerinin uzunluğu, piyasaların bu süreler zarfında işleyişine devam ediyor olmaları uzlaşma kavramını rekabet otoritelerinin gündemine sokmuştur³. Esasen, rekabet otoriteleri yaptırımları en az caydırıcılık kadar piyasada rekabeti tesis etme kaygısı da taşımaktadırlar. Rekabet ihlallerine yönelik inceleme ve araştırmalar uzlaşma yöntemleri aracılığıyla daha az süreye yayıldığı ve süreci pratikleştirdiği için bu amaca daha fazla hizmet etmektedirler.

Konuyu Türk Rekabet Hukuku açısından ele aldığımızda ise 1997 yılından beri uygulanmakta olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da (Kanun) uzlaşma yöntemini düzenleyen açık bir hükmün yakın tarihe kadar bulunmadığını görüyoruz. Uzlaşma müessesesi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da 24.06.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Türk Rekabet mevzuatına girmiştir. Ayrıca mehz hukukumuz olan Avrupa Birliği (AB) Rekabet Hukukunda uzlaşma kurumunun uygulandığı çok sayıda Avrupa Birliği Adalet Komisyonu (Komisyon) kararı vardır. Rekabet hukukunun içtihadı bir hukuk dalı olduğu dikkate alındığında ise Komisyon'un kararlarının önemi artmaktadır.

¹ Her ne kadar rekabet hukukunun en temel amacı piyasadaki rekabeti korumak olarak ifade edilse de rekabet hukukunun tek bir amacından bahsetmek mümkün değildir. Rekabet hukukunu amaç açısından ele alan kapsamlı bir çalışma için bknz. Gürkaynak, G. Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması, Rekabet Kurumu Yayınları, 2003, Ankara.

² 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulayıcısı olan Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Ankara İdare Mahkemeleri'nde dava açılmalıdır. Ankara İdare Mahkemeleri'nin verdiği kararın temyizi için Danıştay'a başvurmak gerekmektedir.

³ Çalışmanın konusunu oluşturan uzlaşma yöntemi Türk Hukuk mevzuatında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu gibi kanunlarda düzenlenmiş olan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu çalışmada uzlaşma müessesesi rekabet hukuku açısından ele alınacaktır.

Çalışmada uzlaşma müessesine ilişkin kısaca bilgi verildikten sonra konu rekabet hukuku açısından ele alınacaktır. İzleyen bölümde ise Kanun'daki yeni düzenlemenin olumlu yönlerine değinilecek ve uygulamada sakınca doğurabilecek hususlar üzerinde durulacaktır.

Uzlaşma Kavramına Genel Bir Bakış

Sosyal bir varlık olan insanların bir arada yaşaması, toplumun diğer bireyleriyle çok sayıda ve nitelikte ilişki kurmasını gerektirmektedir. Doğal olarak ta bu ilişkiler sonucu bireyler arasında hem toplumsal hem de hukuki çatışma ve uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Hem nitelik olarak hem nicelik olarak artan bu uyuşmazlıkların çözümünün uzun bir zaman dilimine yayılması, toplumsal maliyetin yüksekliği, mahkemelerin yoğun iş yükü, geleneksel yargılama yöntemlerine alternatif usulleri gündeme getirmiştir. Yaşanan bu gelişmeler sonucunda bir dizi uyuşmazlık çözme yöntemi geliştirilerek uygulamaya konulmuş ve bu yöntemlerin toplamı "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Alternative Dispute Resolution)" olarak ifade edilmiştir. En genel anlamda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü "uyuşmazlıkların çözümü amacıyla, dava yoluna alternatif olarak hizmet veren ve genellikle tarafsız üçüncü kişilerin katkı ve yardımları ile yönetilen usuller topluluğu" (Brown ve Marriot 1999, s.12) olarak tanımlanabilir.

Öğretide alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin farklı tanımlara rastlanmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümünü Mookhey (2013 s. 80) "tarafkların kendi uyuşmazlıklarını dış müdahale olmaksızın önlemek veya yönetmek üzere başvurduğu yollar" olarak tanımlamaktadır. En yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olan arabuluculuk, uzlaşma, müzakere, tahkim ve kısa duruşmanın ortak özellikleri yargı dışı, gönüllülük esasına dayalı, barışçıl yöntemler olmasıdır (İldır, 2003; Tanrıver, 2006; Namlı, 2016).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kendi bünyesinde birtakım olumlu yönler barındırdığı gibi, bazı olumsuzluklar da barındırmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının olumlu yönlerini kısaca daha ucuz olması, daha kısa sürede uyuşmazlığı çözüme kavuşturması, uyuşmazlık taraflarının sonuç üzerindeki kontrolleri ve hakimiyetlerinin daha fazla olması, tarafların hepsinin sonuçtan kazançlı çıkması ve uzlaşma kültürünün yaygınlaşmasına yardımcı olması olarak ifade edilebilir. Olumsuz yönleri olarak ise geleneksel yargıda soyut ve objektif kurallara karşılık alternatif uyuşmazlıkta uygulanacak kuralların daha ziyade somut olaya has olması ilk akla gelen olumsuzluktur. Tabiidir ki caydırıcılık niteliği daha zayıftır. Geleneksel yargıda tarafların sosyal ve ekonomik durumları arasındaki açıklık bir farklılık yaratmamasına rağmen alternatif uyuşmazlık çözümünde bu müzakere sürecini olumsuz etkileyebilmektedir. Bir başka olumsuzluk ise geleneksel yargılama sonucunda uyuşmazlığın tarafları menün kalsalar da kalmasalar da uyuşmazlığın bir sonuca bağlanmasına rağmen; alternatif uyuşmazlık çözümünde bir sonuca ulaşılamaması olasılığının mevcudiyetidir⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan uzlaşma⁵ yöntemine ilişkin öğretideki tanımlar da farklılık arz etmektedir. Uzlaşma kavramı çoğunlukla anlaşma, uyuşma, mutabakat konsensüs gibi kavramlarla eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde bu kelimeler, "uygulanacak işlerde tartışma yoluyla bütünlük ve birliğe varma", "karşıtlar arasındaki anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması yoluyla birlik sağlama", şeklinde tanımlanmaktadır (<http://tdk.gov.tr/?s=uzla%C5%9Fma>). Uzlaşmayı Yılmaz (2001, s. 905), "ortaya çıkan uyuşmazlıkların barış içinde çözümlenmesi" olarak tanımlamaktadır. Candan ise, uzlaşmayı "birden çok şahsın aralarındaki mevcut ya da ileride çıkması muhtemel düşünce ve çıkar ayrılığını, karşılıklı ödümler vererek gidermeleri veya giderilmesi konusunda anlaşmaları" olarak tanımlamaktadır (2006, s. 260). Uzlaşma kavramı (Çulha 2005, s.42) tarafından

⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: Bulur, A.: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi (<http://www.arabulucu.com>); İldır, G.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004; Özbek, M.: Alternatif Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış, GÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp' e Armağan, 2004/1, S.261-292; Özbek, M.: Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, TBBD, 2007/68, s.265-320; Pekcanitez, H.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, HPD, 2005/5, s.12-16.

⁵ Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 253 ila 255 inci maddelerinde düzenlenen uzlaştırma kavramı ile çalışmanın konusu olan uzlaşmayı karıştırmamak gerekir. Zaten bir karışıklığı önlemek adına 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunla 253'üncü maddenin "uzlaşma" olan madde başlığı "uzlaştırma" olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklikle aynı zamanda uzlaştırma müessesinin kapsamı genişletilmiş ve uzlaştırma usulü yeniden düzenlenmiştir. Uzlaştırma ile ayrıntılı bilgi için bakınız: Aladağ, C., Ceza Hukukumuzda Yeni Bir Kavram, www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/188.doc, (erişim tarihi: 28.04.2019); Çetin, H. S., Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma (CMK m.253,254,255), Ankara: TBB Dergisi, Sayı 82, 2009; Özbek, V. Ö., Ceza Muhakemesi Hukuku. 1. Bası, Ankara: 2006; Sezer, A., Öğreti ve uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma. Ankara: Adalet, 2010; Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Uzlaştırma, Uzlaştırma Eğitim Rehber Kitapçık, <http://www.arabulucu.com/ceza-hukukunda-uzlasma/ceza-muhakemesi-hukukunda-uzlasma-uzlastirmaci-egitimi-rehber-kitapcik/pdf>(erişim Tarihi: 28.04.2019).

"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 olarak" tanımlanmaktadır. Her ne kadar bu çalışmanın konusunu rekabet hukuku açısından uzlaşma kavramı oluştursa da Türk hukuk mevzuatında vergi hukuku, ceza hukuku, idari yargılama hukuku gibi alanlarda uzlaşma müessesesi uygulanmaktadır⁶. Çalışmanın doğrudan konusuna dahil olmadığı gerekçesiyle bu düzenleme ve uygulamalara çalışmada yer verilmemiştir.

AB Rekabet hukuku açısından uzlaşma kavramı daha ziyade kartel dosyalarında teşebbüslerin rekabet ihlalini kabul ederek bazı haklarından vazgeçmeleri ve bunun karşılığında verilecek cezada indirim yapılmasını ifade etmektedir (www.ec.europa.eu). Rekabet hukuku sistemlerinin farklılığı nedeniyle birbirinden farklı uzlaşma yolları tasarlanabildiğine dikkat çeken Pektaş, (2008, s.14) en genel haliyle uzlaşmayı; "teşebbüslerin inceleme konusu ihlali gerçekleştirdiklerini kabul etmeleri ve kendilerine tanınan birtakım haklardan vazgeçerek incelemenin erken sonlandırılmasına olanak sağlamaları karşılığında cezada indirim elde etmeleri ve birtakım tedbirler üzerinde uzlaşılması esasına dayanan yöntemler" olarak tanımlamaktadır.

Yukarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının avantajlı yönlerine kısaca değinilmiş olsa da rekabet hukuku açısından uzlaşmanın tercih edilmesinin gerekçelerinden de kısacada olsa bahsetmek icap etmektedir. Gürkaynak (2004) söz konusu edilen bu gerekçeleri teşebbüsler ve rekabet otoriteleri açısından ayrı ayrı ele almaktadır. Teşebbüsler açısından uzlaşma yöntemini tercih etmenin en önemli gerekçesinin hukuki belirliliğe kavuşmak olduğunu dile getiren Gürkaynak (2004), iktisadi faaliyette bulunan teşebbüs açısından hukuki belirsizliğin istikrarsızlık ve hantallığa sebep olmasının yanı sıra; uzun süren soruşturma- temyiz süresi boyunca teşebbüsün bu zaman dilimindeki eylem ve işlemlerinin geçerliliği ve olası sonuçlarına dair belirsizliğin iktisadi hayatta sorun teşkil edeceğini ifade etmektedir.

Uzlaşmada tarafların bir menfaati söz konusu olduğundan teşebbüsün, aleyhindeki soruşturma veya dava sonucundan daha iyi bir sonuca ulaşma ihtimali de bir başka uzlaşma gerekçesi olmaktadır. Yine rekabet otoritesi tarafından teşebbüse ticari açıdan ağır yükler getiren çözümler yerine, aynı çözüme alternatif ikame çözümler sunabilme olanağı teşebbüsler açısından bir uzlaşma gerekçesi olabilmektedir. Gürkaynak, (2004) uzlaşma müessesesi ile rekabet otoritesinin ulaşmak istediği sonuçla ilgili genel bir sınır çizip; teşebbüsün birden fazla alternatif yöntemden, kendisine karşılayamayacağı yükler getirmeyeni seçme imkanının uzlaşma sebebi olabileceğine dikkat çekmiştir. Ek olarak uzlaşma müessesesi sayesinde rekabet otoritesi ile kurulacak iyiniyetli bir iletişim, teşebbüsün gelecekte yükümlülüklerini yerine getirirken karşılaşılabileceği sorunlarda da yararlı olacaktır.

Rekabet otoritesi açısından uyuşmazlık müessesesinin uygulanma gerekçelerinin başında kaynakların optimal kullanımı gelmektedir. İkinci gerekçe ise iktisadi etkinliğin sağlanmasıdır. Rekabet otoritelerinin amacı iktisadi etkinliği sağlayarak toplumsal refahın maksimizasyonudur. İşte uzlaşma ile iktisadi etkinlik sağlama amacına daha erken ulaşmak mümkün olacaktır. Teşebbüslerin uzlaşma gerekçesi olan hukuki belirliliğin sağlanması, aynı zamanda rekabet otoriteleri açısından da söz konusu olan bir başka gerekçedir⁷. Rekabet ihlali tipinin alışılmamış ve yeni bir ihlal türü olması da uzlaşma için bir gerekçe

⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: Artuk, M. Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I. Ankara, Seçkin, 2002; H. Soner, Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma (CMK m.253,254,255), Ankara, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009; Dikici, Fatih, Ceza Hukuku Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin, 2005; Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku. 1. Bası, Ankara: 2006; Sezer, Ahmet, Öğreti ve uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma. Ankara, Adalet, 2010; Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Uzlaştırmacı Eğitim Rehber Kitapçık; Apaydın, C., Ceza Yargılamasında Uzlaşma, *Terazi Hukuk Dergisi*, 13(139), 38-50. Hocaoglu, C. (2015). Vergi Hukukunda Uzlaşma. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0 (5), 491-515, <https://Dergipark.Org.Tr/Tr/Pub/Mdergi/Issue/16885/175810>; Bilici Nurettin, Vergi Hukuku, C. 1, 33. Baskı, Ağustos 2014; Candan Turgut, Vergi Suçları Ve Cezaları, 3. Baskı, Maliye Ve Hukuk Yayınları, Ankara 2010; Çolak Nusret İlker, "İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları", Danıştay Ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 144. Yıl, Danıştay Yayınları No: 83, Ankara 11 Mayıs 2012; Erdem Tahir, Vergi Hukukunda Uyuşmazlıkların İdari Aşamada Çözümü Ve Alternatif Çözüm Yolları (Türkiye Ve Abd Karşılaştırmalı), Seçkin Yayınları, Ankara 2012.

⁷ Gürkaynak bu konuda BSKyB soruşturması örneğini vermektedir. "Soruşturmayı açayım ve nihai karara kadar götürüyem götürmesine ama arada geçecek olan zamanda pazar dinamiklerinde öyle bozulmalar yaşanabilir yahut soruşturma muhatapları veya mağdur olanlar salt belirsizlik yüzünden öyle kayıplar verebilir ki, bu gelişmelerin kendileri soruşturmanın ve rekabet hukukunun amacına ters düşer. Bir an evvel karşılıklı ne diyorsak diyelim ve uzlaşmanın eylemsel sonuçlarını görelim". BSKyB de buna örnek. Karar İngiltere Premier Ligi ile ilgili yayın haklarının tek bir yayın kuruluşuna, BSKyB'ye satılmasıyla ilgiliydi. Ve burada eğer bu konu üzerindeki hukuki belirsizlik bir bütün soruşturma safahatı boyunca sürseydi sonuçta pek çok kulüp iflas etmiş olacaktı. Çabucak uzlaşmak bu faciadan kaçınmanın iyi bir yöntemiymişti".

olabilmektedir. Rekabet otoritesi, belli ihlal tiplerinin teşebbüslere çok yabancı olabileceğinden hareketle, yalnızca uyararak teşebbüsün tavrını değiştirmesini uzlaşma müessesesi ile sağlayabilir Gürkaynak (2004).

Gürkaynak (2004) pazarın veya ihlalin bünyesinde barındırdığı özelliklerin de rekabet otoritesi açısından uzlaşma sebebi olarak görülebileceğini işaret etmiştir. Örneğin soruşturmaya konu olan ilgili pazar dinamik ve teknoloji yoğun bir pazarsa, soruşturma sonuçlandırıldığında karar gerekçelerinin geçmişte kalması ihtimali söz konusu olacaktır. Yine ihlale sebebiyet veren unsurlar fazla karmaşık olabilir. Bu karmaşıklık ta soruşturma sürecinde rekabet otoritesi ile ihlali gerçekleştiren teşebbüs arasındaki iletişimi artırarak, rekabet otoritesinin uzlaşma yolunu tercih etmesine neden olur.

Uzlaşma müessesesinin unsurlarına kısaca değinmeden önce farklı hukuk düzenlerinde farklı uzlaşma yöntemlerinin uygulanması nedeniyle, uzlaşmanın unsurları konusunda bir fikir birliğinden bahsedilemeyeceğini vurgulamak gerekmektedir. Fakat farklı uzlaşma yöntemlerinin bünyesinde barındırdığı ortak uzlaşma unsurlarını rekabet ihlalden kaynaklanan sorumluluğun teşebbüs veya teşebbüsler tarafından kabul edilmesi, rekabet ihlali ve ihlali gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüslere ilişkin bilgi ve belgeleri sunarak rekabet otoritesi ile işbirliği yapılması, inceleme sürecinin kısaltılması amacıyla teşebbüs veya teşebbüslerin inceleme usulüne ilişkin bazı haklarından feragat etmesi; bütün bunların karşılığında bir ceza indirimini yapılması ve piyasada ihlalle bozulan rekabetin tesisi için alınması gereken önlem ve yaptırımların belirlenmesi ve son olarak ta esasında rekabet otoritesi ile teşebbüs veya teşebbüsler arasındaki sözleşme⁸ olan uzlaşma kararıdır (Pektaş 2008).

Rekabet hukuku açısından uzlaşma müessesesi

Uzlaşma müessesesi yukarıda ifade edildiği üzere, sulh sözleşmesi olarak özel hukukta, uzlaşma ve ön ödeme olarak ceza hukukunda ve vergi suç ve cezalarındaki uzlaşma kavramlarının rekabet hukukundaki karşılığıdır. Tıpkı özel hukuk, ceza hukuku ve vergi hukukundaki aynı veya farklı isimli uygulamalarda olduğu gibi rekabet mevzuatını ihlal eden teşebbüsler; ihlali gerçekleştirdiklerini kabul ederek karşı karşıya kalacakları cezadan indirim elde etme imkanına sahip olmaktadır. Diğer bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu gibi bir kazan-kazan durumu söz konusu olmaktadır.

Rekabet hukuku ihlallerinde uzlaşma mekanizması işletilerek, ihlali gerçekleştiren teşebbüsler temyiz gibi birtakım haklarından vazgeçmekte fakat uzlaşma müessesesinin olmadığı durumlara nazaran daha az bir cezaya maruz kalmaktadır. Aynı zamanda iktisadi faaliyetine devam etmekte ve hukuki belirsizlikle karşı karşıya kalmamaktadır. Bir kazan-kazan durumu olması hasebiyle de rekabet otoritesi kendi asıl işine odaklandığı için kaynak ve zaman kaybı azalmakta, sonuç itibari ile de etkinliği artmaktadır. Uzlaşma müessesesi aynı zamanda rekabet ihlallerinin yargıdaki iş yükünü de azaltıcı bir işleve sahiptir.

Uzlaşma müessesesi yalnızca rekabeti ihlal eden ve kartel anlaşması diye isimlendirilen anlaşmalarla rekabet ihlali açısından değil, hâkim durumun kötüye kullanılması ve yoğunlaşmalar yoluyla rekabet ihlalleri için de uygulanabilecek ve beklenen yararların ortaya çıkmasını sağlayabilecektir. Örneğin hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin inceleme ve soruşturmalarda teşebbüslerin eylemlerinin özellikle regüle edilmiş sektörlerde doğru değerlendirilebilmesi ve bozulan rekabetin yeniden tesisi veya sürekliliğini temin açısından hangi yaptırımların gerekli olduğu konusunda teşebbüsler ve rekabet otoritesi arasındaki uzlaşma görüşmeleri oldukça yararlı bir enstrüman olarak işlev görecektir. Yoğunlaşmalar yoluyla rekabet ihlali inceleme ve soruşturmalarda ise uzlaşma müessesesi, alınması gereken davranışsal veya yapısal önlemler noktasında piyasa gerçeklerinin de işin içine dahil edilmesini sağlayacaktır.

Uzlaşma müessesesi zaman zaman pişmanlık programlarına benzetilse ve pişmanlık programlarının ikamesi gibi algılansa da söz konusu iki müessesenin amaçları farklıdır. Uzlaşmada temel amaç inceleme sürecinin hızlandırılması ve erken sonuçlandırılmasıdır (Whish 2007). Yine uzlaşmada birincil amaç delil elde etme değildir. Fakat pişmanlık programlarının esas amacı gizli kartel anlaşmalarının ortaya çıkarılması

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

⁸ Hammond (2006) a göre uzlaşma kararları, tarafların karşılıklı ödünler vererek ulaştığı, taraflar arasında yapılan bir sözleşme niteliği taşımaktadır. 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>. Erişim Tarihi 29.12.2019.

ve haklarında kartel soruşturması başlatılması veya mevcut bir soruşturmayı etkileyecek yeni belge, bilgi ve beyanların elde edilmesidir (Whish 2007).

Uzlaşma müessesesinin pişmanlık programlarının ikamesi değil fakat tamamlayıcısı olduğunu dile getiren Latham ve Watkins (2007), pişmanlık programlarının rekabet otoritelerinin önüne gelen dosya sayısını ve buna bağlı olarak iş yükünü önemli ölçüde artırdığını; uzlaşma müessesesinin ise soruşturma sürecini kısalttığını ifade etmektedir. Bir soruşturma aracı olan pişmanlık programıyla karşılaştırıldığında uzlaşma aslında pişmanlık programına başvurulması veya uygulanması ihtimali ortadan kalktıktan sonraki idari süreci etkin ve hızlı bir şekilde sona erdirmeye yoludur.

Uzlaşma süreci ve pişmanlık programları arasında bağlantı bulunduğunu ifade eden Laina ve Laurinen (2013), hem uzlaşma hem pişmanlık programları uygulamasının korunması için uzlaşma indiriminin hesaplanmasının kritik önemi olduğuna vurgu yapmaktadırlar. Rekabet otoritesi ile iş birliği yapmayan teşebbüsleri uzlaşma için müzakere masasına çekmeye yetecek oranda bir uzlaşma indirimi sağlanması gerekli olacaktır. Ama aynı zamanda rekabet otoritesi ile iş birliği yapmayan ve pişmanlık başvurusunda alt sırada bulunan teşebbüslerin başvurusunu teşvik edecek miktarda da düşük olması gerekmektedir (Laina ve Laurinen, 2013).

Uzlaşma müessesesi ile benzetilen bir diğer müessesede taahhüt kararlarıdır. AB rekabet mevzuatında 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 9. maddesi ile düzenlenen taahhüt kararlarını Ratliff (2006), teşebbüsler ile Komisyon arasında varılan bir tür uzlaşma olarak nitelendirmektedir. Cook (2006) ise taahhüt kararlarının muhtemel rekabet ihlallerinin, Komisyon'un ihlallerin varlığına dair uzun zaman alan inceleme yapmadan rekabeti tesis edici bazı önlemlerle sona erdirilmesini sağladığını ifade etmektedir. Komisyon, Tüzük 'ün 9. maddesine göre teşebbüslerden yerine getirmelerini istediği taahhütleri süreye bağlayabilir. Belirlenen süre sonunda taahhüde konu olan uygulamalarına son vermelerini kararlaştırabilir. Komisyon ve teşebbüsler arasında belirlenen taahhütler bağlayıcıdır (Wils, 2006). Şöyle ki Komisyon gerek görürse teşebbüs hakkında yeniden inceleme başlatabileceği gibi, taahhütlerine aykırı davranan teşebbüslere Tüzük 'ün 23. ve 24. maddelerinde düzenlenen cezai yaptırımları da uygulayabilmektedir.

Uzlaşma müessesesi ile taahhüt kararları birbirinden farklı iki müessesedir. Uzlaşma müessesesinde teşebbüs rekabet ihlalinin varlığını kabul etmekte ve uygulanacak yaptırım konusunda rekabet otoritesi ile anlaşmakta iken; taahhüt kararlarında olası bir rekabet ihlalinin önlenmesi amacıyla uyulması gereken kararlar rekabet otoritesince belirlenmektedir. Taahhüt müessesesinde bir ihlal gerçekleştirilmemiştir dolayısıyla para cezası uygulanması söz konusu değildir. Oysa, uzlaşma müessesinde ihlali gerçekleştiren teşebbüs ihlali kabul ederek para cezası ile karşı karşıya gelmektedir. Taahhüt kararları, teşebbüsün sonraki ihlalleri açısından emsal teşkil etmezler. Kartel teşkil eden rekabet ihlalleri için taahhüt müessesesinin uygulanması söz konusu değilken, uzlaşma müessesesi kartel oluşturan ihlaller açısından düzenlenmiştir.

İçtihatî bir hukuk dalı olan rekabet hukuku açısından uzlaşma müessesesinin ABD ve mehz AB düzenleme ve uygulamalarına da kısaca değinmek gerekmektedir. Çalışmanın devamında uzlaşma müessesesinin önce ABD'deki uygulaması daha sonra da AB uygulaması ele alınacaktır.

ABD Rekabet Hukukunda Uzlaşma: Tüm rekabet otoriteleri rekabet ihlalleriyle mücadelede içlerinde uzlaşmanın da bulunduğu birçok enstrümana başvurumaktadırlar. Rekabet hukukunun ilk ortaya çıktığı ve uygulandığı yer olan ABD'de uzlaşma⁹ rekabet hukuku uygulamasında rekabet ihlalleri ile mücadelede yerleşmiş ve etkin bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Amerikan Adalet Bakanlığı Antitröst Dairesi (DOJ) kartel soruşturmasını yaklaşık %90 oranında uzlaşma ile sona erdirmiştir (www.ftc.gov). Teşebbüsler, karteğe taraf olduklarını kabul ettikleri takdirde DOJ tarafından cezalarında önemli bir indirim yapılmakta en nihayetinde mahkemenin uzlaşma anlaşmasını uygun bulması ile de soruşturma süreci sona ermektedir (Hammond, 2006).

ABD'de, kartellerin diğer rekabet ihlallerinden farkı, teşebbüslerin ceza soruşturmalarıyla karşı karşıya kalmalarıdır¹⁰. Adalet Bakanlığı tarafından yürütülen bu soruşturmalarda, ihlalin kabul edilmesi ve iş birliği yapılması karşılığında cezalarda indirim yapan uzlaşma süreci işlemektedir. Fakat ABD'de taraf

⁹ ABD 'de uzlaşma kavramının karşılığı olarak Plea agreement/settlement/negotiation kavramları kullanılmaktadır.

¹⁰ ABD'de Adalet Bakanlığı, 2012 yılında rekabet ihlalinin kaynaklanan 67 ceza davası açmış ve 1,14 milyar dolar para cezası verilmiştir. Mahkemeler, iki yıldan uzun bir sürede teşebbüslere ortalama 45'er yıl hapis cezası vermiştir (Erbach, G. (2014), EU and US Competition Policies Similar Objectives, Different Approaches, European Parliamentary Research Service, s.3).

oldukları kartelin ortaya çıkarılması amacıyla, pişmanlık programına ilk sırada başvuran ve pişmanlık programının uygulanması koşullarını sağlayan teşebbüsler cezadan bağışıklık elde etmektedirler (Furse, 2004; Atwood 2006).

Pişmanlık programına başvurusu Adalet Bakanlığı'nın kartele ilişkin yeterli delile sahip olduğu, daha önce aynı kartelle ilgili pişmanlık başvurusu yapıldığı vs. gibi gerekçelerle kabul edilmeyen teşebbüsler ya yüksek maliyet ve azami ceza ile cezalandırılma ihtimalini göğüsleyerek rekabet ihlalinde bulunmadıklarını dava yoluyla ispat etme yoluna başvururlar (Hammond, 2005; Griffin, 2001) veya kartel üyesi olduğunu kabul edip, savcılarla uzlaşma yolunu tercih ederek cezadan indirim elde etmeye çalışırlar. OECD'nin (2007), raporuna göre, kartel soruşturmasıyla karşı karşıya kalan gerçek kişilerin %90'ından fazlası tüzel kişilerin ise tamamına yakını cezalarında indirim karşılığında kartel üyesi olduklarını kabul ederek uzlaşma teklifinde bulunmaktadırlar. Uzlaşma teklifinden sonra ilgili teşebbüs veya teşebbüslerle Adalet Bakanlığı savcılar arasında uzlaşma pazarlığı başlamaktadır. Pazarlık konuları ceza indiriminin oranı, taksid bölünüp bölünmeyeceği, teşebbüs tüzel kişi ise çalışanlarından hangilerinin bağışıklıktan yararlanacağı veya soruşturmaya dahil edilmeyeceği olmaktadır (Hammond, 2006; Klawiter, 2001). Bu aşamada teşebbüsler ihlalin kısa süreli olduğu, iddia edilenden daha küçük bir coğrafi pazarın ve ürün pazarının etkilendiği hususlarında Adalet Bakanlığı savcılarını ikna etmeye çalışmaktadırlar (Atwood,2006; Hammond, 2006). Uzlaşma pazarlığı esnasında Adalet Bakanlığı'nın tutumunu teşebbüsün soruşturmanın hangi aşamasında ve kaçınıcı sırada uzlaşma başvurusunda bulunduğu, kartelin ortaya çıkarılmasında yaptığı işbirliğinin niteliği ve benzeri hususlar önem arz etmektedir (Levy ve O'Donoghue, 2004). Rekabet ihlalinin kabul edilmesi, soruşturma aşamasını hızlı bir şekilde sonlandırmakta ve ihlali kabul eden teşebbüs karara karşı yargı yoluna başvuramayacağı için sürecin uzamasını da engellemektedir. Rekabet ihlalinin kabul eden teşebbüsün bir sonraki aşamada rekabet otoritesi ile iş birliği yapması ve kartele ilişkin tüm bilgi ve belgeleri sunması talep edilmektedir (Hammond, 2006). Uzlaşma görüşmeleri esnasında teşebbüsün kartele dair sunduğu bilgi ve belgeler ve yaptığı iş birliğinin niteliği, teşebbüsün cezasında yapılacak indirim oranını belirlemede önemli olduğu kadar kartel soruşturmasının hızı ve boyutları açısından da önemlidir.

Uzlaşmada cezada indirim sabit bir oran olarak belirlenmemiş, yukarıda ifade edilen ölçütler dikkate alınarak, uzlaşmanın tarafı olan teşebbüsün teklif edilen indirim oranını yeterli bularak kabul etmesi durumunda da uzlaşma gerçekleşmektedir (Hammond, 2006). Bu noktada üzerinde durulması gereken bir nokta da uzlaşma koşullarının yerine getirilmemesi örneğin iş birliği yapılmaması gibi durumlarda, kartele ilişkin sundukları belge ve bilgilerin Adalet Bakanlığı tarafından teşebbüsün aleyhlerinde delil olarak kullanılabilmesi ve ceza indiriminin yapılmayacağıdır (Hammond, 2006; Atwood, 2006).

Adalet Bakanlığı ile kartel üyesi teşebbüsler arasındaki uzlaşmaların mahkeme tarafından uygun bulunup kabul edilmesi gerekmektedir (Arp ve Swaak, 2003). Amerikan rekabet hukukunda iki tip uzlaşma anlaşması düzenlenmiştir: Federal Usul Kanunu (Federal Rules Of Civil Procedure) madde 11(c)(1)(B)'de B tipi uzlaşma anlaşmaları ve aynı madde 11(c)(1)(C)'de ise C tipi uzlaşma anlaşmaları düzenlenmiştir. İki uzlaşma türü arasındaki en temel fark, teşebbüs ile DOJ arasında yapılan uzlaşma anlaşmasındaki ceza indirim oranının bağlayıcılığı noktasındadır. B tipi uzlaşma anlaşmalarında, uzlaşılan ceza indirim oranları mahkemeler açısından bağlayıcı değildir. Uzlaşmayı uygun bulması gereken mahkeme, DOJ'un veya savcılarının teklif ettiği ceza indirim oranını fazla olduğu gerekçesiyle değiştirme yetkisine sahiptir. Bu düzenleme özellikle teşebbüslerin penceresinden bakıldığında ceza indirimini riske eden, öngörülebilirliği muğlaklaştıran bir sonuç gibi gözükse uygulamada uzlaşmayı teşvik amacıyla mahkemelerin teklif edilen ceza oranlarını artırma yönünde bir eğiliminin olmadığı görülmüştür. B tipi uzlaşma anlaşmalarının bir diğer özelliği de rekabet ihlalinde bulunduğunu kabul eden teşebbüsün, uzlaşma anlaşması ile bağlı olması ve bu aşamadan sonra uzlaşmadan vazgeçmesinin mümkün olmamasıdır (Hammond, 2006).

C tipi uzlaşma anlaşmalarında ise mahkemeler teşebbüs ile DOJ arasında anlaşılan ceza ve indirim oranları ile bağlıdır, teklif edilen ceza indirim oranının aşağı çekme yetkisi yoktur. Fakat bu durumda mahkemenin teklif edilen cezayı düşük bularak uzlaşma anlaşmasını reddetme yetkisi vardır (Şahin, 2018). Yani C tipi anlaşmalarda mahkeme uzlaşma anlaşmasında tarafların kararlaştırdığı ceza oranını ya kabul ya da reddetmek yetkisine haizdir. Şayet mahkeme ceza oranını uygun görmeyip uzlaşma anlaşmasını reddederse, uzlaşma anlaşması yaparak rekabet ihlalinin kabul eden teşebbüs veya teşebbüslerde uzlaşma

anlaşması ile bağlı olmazlar. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu ihtimalde teşebbüs veya teşebbüslerin iş birliği kapsamında sunduğu hiçbir bilgi ve belge mahkeme veya DOJ tarafından kullanılmaz (Hammond, 2006)¹¹.

ABD rekabet hukukunda, uzlaşma anlaşmalarında, ihlali kabul eden teşebbüslerin cezasında yukarıda değinilen ölçütler çerçevesinde yapılan indirim oranları zaman zaman %50'yi bulduğu için teşebbüsler uzlaşmayı tercih etmektedir. Yine rekabet ihlalinde bulunan teşebbüsler ceza indirimi yanında öngörülebilir cezalarla karşılaşmış olmaktadır (O'Brien, 2008). Rekabet ihlalinin gerçekleştiren teşebbüsler uzlaşma görüşmeleri sırasında DOJ'un önerdiği ceza indirimi oranının mahkeme tarafından büyük olasılıkla kabul edileceğini bildikleri için, uzlaşma bu teşebbüsler açısından özellikle de ceza ve indirim oranları bakımından hukuki bir belirlilik anlamına gelmektedir (Hammond, 2006, s. 19-20).

DOJ açısından ise, uzlaşma haricindeki olağan soruşturma sürecine ayrılan kaynak ve zaman bağlamında önemli bir tasarruf söz konusu olmaktadır (Waller, 2006, s.31). Ayrıca, uzlaşma rekabet otoritesine delil elde etme imkânı sağlayarak, incelemeye konu olan rekabet ihlaline ilişkin teşebbüslerin iş birliği yapmak için sundukları bilgi ve belgeler aracılığıyla doğrudan sonuca yönelik değerlendirme yapma imkânı da verir (Pektaş, 2008, s.20).

AB Rekabet Hukukunda Uzlaşma: AB rekabet hukukunda uzlaşma müessesesi 7 Nisan 2003 tarih ve 773/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü'nde (Tüzük) 2008 yılı Temmuz ayında yapılan değişiklikle¹² AB Komisyonu (Komisyon) tarafından uygulanmaya başlamıştır. AB rekabet hukuku uzlaşma müessesesinin temelini söz konusu Tüzük oluşturmaktadır. Müessesenin uygulanışına ilişkin usul ve esaslar ise 2008/C 167/01 sayılı Komisyon Duyurusu¹³ (Duyuru) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tüzük ve Duyuru'da yaptığı düzenlemelerde Komisyon, rekabet ihlallerinde soruşturma sürecindeki usule ilişkin aşamaları kısaltarak veya ortadan kaldırarak soruşturma sürecini hızlandırmak, zaman, işlem ve kaynak tasarrufu yapmayı amaçlamıştır (Stephan, 2009). Komisyon'un kartel incelemelerindeki standart prosedürden uzlaşma müessesesinin ayrıldığı en temel nokta, uzlaşmak isteyen teşebbüslerin Komisyon soruşturmasına konu olan kartele dahil olduklarını ve kartel üyesi olmalarından kaynaklanan cezai sorumluluğu kabul etmeleridir (Laina ve Laurinen, 2013). Esasen Komisyon, Duyurunun birinci paragrafında uzlaşma müessesesinden beklenenin, kaynakta bir artış olmaksızın daha fazla sayıda dosyanın incelenebilmesi ve rekabet ihlalinin sürdüren teşebbüslerin zamanında ve etkili bir şekilde cezalandırılması olduğunu ifade etmiştir. İkinci paragrafta ise uzlaşma müessesesinin, ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin ihlali ve sorumluluğunu kabul ederek birtakım prosedürel haklarından feragat ettiği, bu durumun dosyanın karara bağlanma sürecini kısaltarak etkinlik oluşturduğu, bu iş birliği sebebiyle teşebbüsün cezasında indirim ile ödüllendirildiği bir usul olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir. AB rekabet hukuku açısından uzlaşma görüşmelerinin yürütülmesi ve nihai uzlaşma kararı verme yetkisi münhasıran AB Komisyonuna aittir. Duyurunun dördüncü paragrafında, uzlaşma müessesesinin hangi dosyalar açısından uygunluğu, uzlaşma sürecinin başlatılması, devam ettirilmesi ve sonlandırılması konusunda Komisyon'a geniş yetkiler tanınmıştır. Duyurunun devam eden paragraflarında ise Komisyon'un uzlaşma müessesini uygulayacağı dosyaları belirleme, itiraz bildirimini hazırlanmadan önce taraflara uzlaşma çağrısında bulunma yetkileri düzenleme altına alınmıştır. Duyurunun on yedinci paragrafı düzenlemesi ile de Komisyonun teşebbüslere

¹¹ Uygulamada bu durumla nadir karşılaşılmaktadır. Mahkemeler genellikle tarafların anlaşığı düşük ceza miktarını kabul ederek soruşturmanın sona ermesi yönünde tavır sergilemektedirler. Örneğin Lysine kartelinde, uzlaşma anlaşmasında kararlaştırılan düşük para cezalarına rağmen mahkeme teşebbüslerin tamamının uzlaşma anlaşmalarını kabul etmiştir (Hammond, S.D. (2001), "The Fly on the Wall Has Been Bugged—Catching an International Cartel in the Act", International Law Congress 2001, EU Competition Law, Dublin, Ireland, UK, www.usdoj.gov/atr/public/speeches/8280.htm, Erişim Tarihi: 14.02.2020. Benzer şekilde, Rubber Chemical kartelinde, pişmanlık programına başvuran teşebbüsün ardından uzlaşma anlaşması yapan Crompton, Cezalandırma Rehberine göre ödemesi gereken asgari cezadan %59 oranında indirim yapılması sonucunda 70 milyon \$'ın üzerinde bir ceza ödemiştir (ICN (2008), "Cartel Settlements", Report to the ICN Annual Conference, Kyoto, Japan, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/Cartels/Cartel_WG_1.pdf, Erişim Tarihi: 11.02.2020.

¹² Commission Regulation (EC) No 622/2008 of 30 June 2008 amending Regulation (EC) No 773/2004, as regards the conduct of settlement procedures in cartel cases; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:171:0003:0005:EN:PDF>; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:167:0001:0006:EN:PDF> Son Erişim Tarihi: 11.02.2020.

¹³ Commission 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/C 167/01); <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:167:0001:0006:EN:PDF> Son Erişim Tarihi: 11.02.2020.

yazılı olarak uzlaşma görüşmelerine başlamayı kabul ettiklerini beyan etmeleri için belirli bir süre tanıma ve bu süre sona erdikten sonra gelen uzlaşma başvurularını reddetme yetkisi verilmiştir.

AB rekabet hukukunda uzlaşma görüşmelerinin başlaması, Komisyonun açılmış olan bir rekabet soruşturmasında ihlalin tarafı olan teşebbüslere uzlaşma teklif etmesi ve soruşturmanın tarafı olan teşebbüslerin görüşmelere başlamayı kabul etmesi ile olur. Esasen Komisyon uzlaşma süreci başlamadan önce kapsamlı bir soruşturma yapmaktadır. Teşebbüsler itiraz beyanı kabul edilmeden önce Komisyona uzlaşma talebinde bulunabilirler. Fakat unutulmamalıdır ki, uzlaşma kararı teşebbüsler açısından bir hak ya da yükümlülük değildir ve ihlalden kaynaklanan uyuşmazlığa uzlaşma müessesinin uygun olup olmadığına karar vermek tamamen Komisyonun takdiridir. Yine uzlaşma müzakerelerine başladıktan sonra da Komisyon uzlaşmayı durdurmaya karar verebilir ve standart prosedüre geçebilir. Smart Card Chips davasında Komisyon böyle bir tutum sergilemiştir (Laina ve Laurinen, 2013).

AB uzlaşma müessesesi açısından üzerinde durulması gereken bir başka konuda Komisyon'un standart kartel soruşturma prosedüründe uyguladığı inceleme, bilgi talebi, gecikme başvuruları gibi soruşturma yöntemlerini kullanmasıdır. Uzlaşma müessesinde de Komisyon tarafından karteğe ilişkin kanıtlar toplanmakta, ihlali gerçekleştiren teşebbüslere haklarındaki iddialar, bu iddialara ilişkin deliller ve karşılaşılabilecekleri olası cezalar hakkında yeterli bilgi verilmektedir. Bu aşamadan sonra ihlali gerçekleştiren teşebbüsler ihlali, ihlalden kaynaklanan sorumluluklarını ve öngörülen ceza miktarını kabul ederler. Ayrıca usule ilişkin örneğin sözlü savunma gibi haklarından vazgeçtiklerine dair uzlaşma beyanını Komisyona sunarlar. Komisyon'un verdiği uzlaşma kararıyla uzlaşma süreci sona erer. Komisyonla uzlaşmaya varan teşebbüsler ceza miktarının %10'u oranında bir ceza indirimini elde ederler¹⁴. Komisyon'un ceza indirim oranı konusunda bir takdir hakkı yoktur. Eğer teşebbüsler ile Komisyon arasında uzlaşma sağlanamazsa uzlaşma görüşmeleri sona erer ve soruşturma olağan prosedüre göre sonuçlandırılır (Dunne, 2008). Uzlaşma kararına karşı yargı yoluk açıktır. Ancak Kelley (2010), teşebbüslerin çoğunlukla uzlaşma kararı aleyhine yargı yoluna başvurmadıklarını belirtmiştir.

AB uzlaşma müessesesinin aşamalarına kısaca bir göz atmak gerekirse, süreç Komisyon tarafından başlatılmakta teşebbüslerin uzlaşma prosedürünü işletip işletmeme konusunda karar ve yazılı onay vermeleri için iki haftalık bir süre verilmektedir (Tüzük, madde10a/1; Duyuru, Bölüm 8-13). Hemen belirtelim ki teşebbüslerin uzlaşma müzakerelerine katılma konusunda onay vermeleri ihlalin veya sorumluluğun kabul edildiği anlamına gelmemektedir.

Teşebbüsler uzlaşma müzakerelerine katılma konusunda onay verdikleri zaman uzlaşma görüşmeleri başlatılmaktadır. Uzlaşma görüşmelerinin içeriğinin delil olarak kullanılması yasaktır. Uzlaşma görüşmelerinde toplantıların düzeni, hangi aralıklarla yapılacağı gibi konular Komisyon'un takdir yetkisindedir. Komisyon, uzlaşma görüşmelerini teşebbüslerin tamamıyla ortak yapabileceği gibi, ikili ve gizli oturumlar şeklinde de yapabilmektedir (Duyuru, Bölüm 15). Uzlaşma müzakerelerinde teşebbüsler, ihlalin varlığı veya hangi yaptırımın uygulanacağı konusunda Komisyon ile pazarlık edemeyeceği gibi, Komisyon da deliller veya itirazlar hakkında pazarlık edemez. Teşebbüslerin haklarını gereği gibi kullanabilmeleri için itirazlar dinlenmek zorundadır ve deliller ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir. Teşebbüslere, verilebilecek azami para cezası miktarı Komisyonca açıklandıktan sonra bir ihlalin varlığı ve para cezasını kabul etmeleri istenmektedir. Uzlaşma sürecinde teşebbüsler bir zaman kısıtlaması olmadan süreçle veya ortaya çıkabilecek sorunlarla ilgili herhangi bir zamanda "Sözlü Savunma Birimi" ne (Hearing Officer) bildirimde bulunma hakkına sahiptir.

Uzlaşma görüşmelerine katılan teşebbüsler hem uzlaşma görüşmelerinin hem de bu görüşmelerde elde edilen delillerin gizliliğinin korunması için birtakım sınırlamalar getirilmesini isteyebilirler (Tüzük, madde10a/2; Duyuru, Bölüm 7). Komisyon'un, gizliliğin ihlali halinde, uzlaşmayı durdurma ve standart prosedüre geri dönme yetkisi vardır. Gizlilik kuralına uyulmasını sağlamak bağlamında uzlaşma müzakerelerine katılan her bir teşebbüsten gizlilik beyanlarını imzalaması istenmektedir.

¹⁴ Uzlaşma indiriminin %10 olarak ile belirlenmesi ve Komisyon'a oranı artırma yetkisinin verilmemiş olmasının, uzlaşma görüşmelerinde Komisyonun pazarlık gücünü zayıflattığı ileri sürülmektedir. Schinkel (2011), kartel soruşturmasından elde edilen bilgi ve belgeler ışığında karteğe katılan her bir teşebbüse uygulanacak para cezası indirim oranının Komisyon tarafından hesaplanmasının Komisyonun pazarlık gücünü artıracığı iddiasındadır. Daha fazla bilgi için bkz. Schinkel, M.P. (2011), Bargaining in the Shadow of the European Settlement for Cartels, Antitrust Bulletin, C. 56, S.2.

Komisyona, uzlaşma müzakerelerini birbirini izleyen üç adet ikili toplantılar yaparak yürütmektedir. İlk uzlaşma toplantısında, Komisyon uyuşmazlığı değerlendirerek uyuşmazlığa ilişkin önem arz eden bilgi ve belgeleri sunmaktadır. İlk toplantının önemi sonraki toplantılara ilişkin bir takviminde bu görüşmeler esnasında belirlenmesidir. İlk toplantıyı takip eden ikinci toplantıda Komisyon dosyasında yer alan ihlale ilişkin delillerden oluşan bilgi ve belgelerle ilgili savunmalar yapılmaktadır. İkinci toplantının önemi bu aşamada ele alınan delillerin teşebbüslere atfedilen suçlamalar ve olası para cezasının belirleyicileri olmasıdır. Üçüncü uzlaşma toplantısında, teşebbüslere ihlalin kabulü halindeki azami cezanın miktarı, uzlaşma kararının zamanlaması ve şekli müzakere edilir. Teşebbüsler tarafından rekabet ihlali kabul edilmeden önce para cezaları hakkında müzakere yapılmamaktadır. Eğer teşebbüs veya teşebbüsler ihlalin varlığını kabul ederse cezada yapılacak indirim müzakereye konu olur.

Söz konusu üç toplantıda teşebbüslerle Komisyon arasında ortak bir fikir birliğine varılırsa, teşebbüslere uzlaşmak için resmi talebi içeren yazılı bir "uzlaşma başvurusu" hazırlanması için 15 iş günü süre verilir (Duyuru, Bölüm 17).

Uzlaşma başvurularının tek taraflı beyanla iptali mümkün olmamakla birlikte, uzlaşma görüşmeleri sırasında başvurulara ilişkin bir ortak çözüm ihtimali belirmişse, Komisyon teşebbüsün "itiraz beyanı" (Statement of Objection) kabul etmektedir. Yazılı yapılması gereken itiraz beyanı, ihlal kararı verilmeden önce yapılması gereken zorunlu bir bildirimdir. İtiraz beyanında, teşebbüslerin uzlaşma önerilerine uyacağına teyidini sağlayacak bilgiler yer almaktadır. Teşebbüslerin iki hafta içerisinde itiraz beyanlarının uzlaşma başvurusuna uygun olduğunu doğrulayan yazılı bir bildirimde bulunmaları gerekmektedir. (Duyuru, Bölüm 26). Bu bildirimle birlikte Komisyon, nihai karar taslağını Danışma Komitesine sunmakta ve Sözlü Savunma Birimi tarafından dosyaya ilişkin bir rapor hazırlanmaktadır. Sonraki aşama ise ceza miktarını da içeren nihai kararın hazırlanmasıdır. İtiraz beyanının iki muhtemel sonucu vardır: ya Komisyon ve ilgili teşebbüsler uzlaşarak para cezalarında %10 oranında bir indirim sağlanmakta veya uzlaşma gerçekleşmeyerek standart soruşturma prosedürüne dönülmektedir. Burada üzerinde durulması gereken husus, Komisyon'un ilgili tüm teşebbüslerle ayrı ayrı uzlaşma sağlamasıdır. Bunun anlamı ise "hibrit uzlaşmalar"¹⁵ olarak ifade edilen; teşebbüslerin bir kısmıyla uzlaşma sağlanırken bazılarıyla uzlaşmanın mümkün olmamasıdır. AB rekabet hukukunda uzlaşma müessesinin önemini vurgulayan Sadrak (2017), Komisyon'un teşebbüslerle uzlaşma oranının 2014'te %80, 2016'da %60 olduğuna dikkat çekmektedir.

ABD ve AB rekabet hukuklarında uzlaşma müessesinin farklarına kısaca değinecek olursak, ilk göze çarpan usuli farklılıklar olmaktadır. ABD rekabet hukukunda uzlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin standart soruşturma usulünde sahip oldukları hakları genel itibarıyla korunmaktadır. Oysa AB rekabet hukukunda uzlaşma görüşmelerine başlayan teşebbüslerin, soruşturma süreçlerinin kısalması amacıyla dosyaya giriş hakkı, sözlü savunma hakkı vb. haklarından vazgeçmeleri gerekmektedir (Şahin, 2018). Yine ABD rekabet hukukunda hem B tipi hem C tipi uzlaşma anlaşmalarının yürürlüğe girmesi için mahkeme tarafından onaylanması gerekmektedir. AB rekabet hukukunda ise uzlaşma görüşmelerinde ve uzlaşma kararında münhasır yetki Komisyon'a aittir. Fakat ilgili teşebbüslerin Komisyon'un kararına karşı yargı yoluna başvurma hakları vardır. ABD rekabet hukukunda uzlaşma durumunda rekabet ihlalinin etkisi, ihlalin niteliği, süresi ve teşebbüslerin ihlale katkı düzeyine göre ceza indirimleri farklı olabilirken; AB uzlaşma prosedüründe ihlalin niteliği dikkate alınmaksızın teşebbüslerin cezalarında %10 oranında indirim uygulanmaktadır. Son olarak ABD rekabet hukukunda uzlaşma müessesinin uygulanması daha kısa bir zaman diliminde gerçekleşirken, AB rekabet hukukunda bu sürenin teşebbüslerle yapılan görüşmeler, itirazlar ve bu itirazların karara bağlanması gibi idari süreçler sebebiyle daha uzun zamana yayıldığını belirtelim.

Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma Müessesesi

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da 24.06.2020 tarihinde 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun ile getirilen kapsamlı değişikliklerden birisi de uzlaşma müessesidir¹⁶. Değişikliklerin nedeni Kanunun gerekçesinde 1997'den itibaren uygulanan Türk

¹⁵ Hibrit uzlaşmalar, uzlaşmanın taraflarından birinin ya da daha fazlasının uzlaşma prosedüründen vazgeçtiği... ve Komisyonun kalan taraflarla uzlaşabileceği ve vazgeçen teşebbüsler için standart prosedürün izlenebileceği durumu ifade etmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: Dunne, A, (2008) Hybrid Cases Under The Eu Cartel Settlement Procedure: The Individuality In Collective Infringement. The King's Student Law Review Vol. 6, No. 1, s. 38 <https://www.kcl.ac.uk/law/about/review.aspx>.

¹⁶ Söz konusu değişiklikler çalışmanın kapsamı dışında olduğundan ele alınmamıştır. Kısaca bilgi vermek gerekirse yapılan değişikliklerin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Avrupa Birliği rekabet mevzuatına daha fazla uyumu

Rekabet Hukukunda elde edilen bilgi birikimi ve deneyimin yarattığı gereksinimler, ulusal ve uluslararası piyasalardaki değişim ve teknolojik gelişmelerin takibi zorunluluğu, mehz Avrupa Birliği mevzuatında 1/2003 sayılı Konsey Uygulama Tüzüğü başta olmak üzere yapılan değişikliklerin izlenmesi amacı olarak ifade edilmiştir. Esasen atılan adımlarla AB mevzuatıyla uyumun kapsamı genişletilmiş, rekabet mevzuatının modernize edilmesi ve usul ekonomisi sağlanması amaçlanmıştır.

Söz konusu tarihe kadar rekabet mevzuatında çalışmanın konusu olan uzlaşma müessesine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakta idi. Kanun'un "Kurulun Soruşturmaya Başlaması" başlıklı 43. maddesi "Soruşturmaya Başlanması, Taahhüt ve Uzlaşma" olarak değiştirilmiş ve uzlaşma müessesesi düzenleme altına alınmıştır. Madde 43'e eklenen fıkralarla uzlaşma müessesine ilişkin düzenleme şu şekildedir: "(Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilir. Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir. (Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Bu çerçevede Kurul, hakkında soruşturma açılan taraflara, ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni sunmaları için kesin bir süre verir. Verilen süre geçirildikten sonra yapılan bildirimler dikkate alınmaz. İhlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılır (Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.). Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir. Bu madde uyarınca idari para cezası tutarlarında indirim uygulanmış olması 5326 sayılı Kanunun 17nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında indirim yapılmasına engel teşkil etmez. (Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamaz. (Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Uzlaşmaya ilişkin diğer usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik ile belirlenir".

Maddedeki düzenlemeler ışığında uzlaşma usulünü gerek ilgili teşebbüslerin uzlaşma talebi üzerine gerekse re'sen Kurul başlatabilecektir. Kurul, uzlaşma usulünü başlatırken soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları dikkate alacağı gibi, ihlalin varlığına veya kapsamına dair farklı görüşler de uzlaşma usulünün başlatılmasına neden olabilecektir. Uzlaşma ancak Kurul ihlalle ilgili soruşturmaya başladıktan sonra mümkündür, henüz soruşturma başlamamışsa uzlaşma müessesesi işletilemeyecektir. Peki gerek teşebbüslerden gerekse Kurul'dan gelebilen uzlaşmaya ilişkin talep ne zamana kadar yapılabilecektir? Mevcut bir soruşturmanın tarafı olan teşebbüslere soruşturma raporunun tebliğine kadar, Kurul uzlaşmak isteyip istemediklerini sorabileceği gibi, ilgili teşebbüsler de Kurul'a uzlaşma başvurusunda bulunabileceklerdir.

43. maddede düzenlenen uzlaşma usulü gereğince Kurul, hakkında soruşturma açılan teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettiklerini içeren yazılı bir uzlaşma metni sunmaları için kesin bir süre verecektir. Kurul'un verdiği süre geçirildikten sonra yapılan, uzlaşma metni içeren bildirimler dikkate alınmayacaktır. Uzlaşma metni sunulması için teşebbüs veya teşebbüslere verilecek olan sürenin ne kadar olacağı, hangi ölçütlerle süre belirleneceği gibi hususlar bu konuda Kurul'un çıkaracağı yönetmelikle düzenlenecektir. Uzlaşma metni sunulması, hakkında soruşturma başlatılmış olan teşebbüs ve teşebbüslerin ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri anlamına gelmektedir. Uzlaşma sağlanması halinde, soruşturma bir nihai kararla sonlandırılacak ve karar ihlalin tespitini veya teşebbüs veya teşebbüslere bu ihlal nedeniyle verilen idari para cezasını içerecektir. Uzlaşma kararı usuli süreci kısaltacaktır çünkü artık Kurul bir soruşturma raporu hazırlamayacaktır. Uzlaşma müessesesi kapsamında ihlalin varlığını ve kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüsler rekabet ihlalinde zarar görenlerin açacağı tazminat davalarıyla karşı karşıya kalma riskini göze almaktadırlar. Ancak, teşebbüslerin kabul

amaçladığı söylenebilir. Kanun'da yapılan değişiklikle Kanunu, AB'de halihazırda uygulanan "de minimis" kuralına benzeyen bir istisna getirilmiş, Rekabet Kurulu'na piyasada rekabetin tesis edilmesi için teşebbüs ve teşebbüs birliklerine karşı davranışsal ve yapısal tedbirler uygulama yetkisi verilmiş, birleşme ve devralma işlemlerinin değerlendirilmesinde hakim durum ölçütü yerine "rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması" testinin uygulanması kuralı konulmuş, Kurul'a, bir karar verdikten sonra kararın alınmasına temel teşkil eden herhangi bir unsurda esaslı değişiklik olması, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranışları, kararın taraflarca sunulan eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak verilmiş olması halinde tekrar soruşturma açabilme yetkisi verilmiş, Kurul Başkan ve üyeleri ile kurum personeli, görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılmış, Kurul başkan ve üyeleri ile kurum personeli cezai ve hukuki sorumluluk açısından Bankacılık Kanunu'nun cezaları düzenleyen maddesine tabi kılınmış ve Kurul'un 'yerinde inceleme' yetkisinin kapsamı genişletilerek daha belirgin hale getirilmiştir.

ettiği ihlalin ağırlığı ve süresi gibi ayrıntılara uzlaşma metninde yer verilmeyeceği için bu unsurların ispat yükü davacılar da olacaktır.

Hangi rekabet ihlallerinin uzlaşma kapsamında olduğuna dair madde metninde bir açıklık yoktur, fakat uzlaşmanın kartellere hasredildiğine dair bir ifade de yer almadığından Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen rekabete aykırı anlaşmalarla, 6. maddede düzenlenen hâkim durumun kötüye kullanılması hallerini ve tabii ki kartelleri de kapsadığı ifade edilmelidir. Kurul'un kendilerine verdiği süre içerisinde uzlaşma metnini sunan teşebbüsler ile Kurul arasında uzlaşma gerçekleşirse teşebbüs veya teşebbüslerin idari para cezalarında 25'e kadar bir indirim uygulanacaktır. İndirim oranı ile ilgili dikkat çekilmesi gereken ilk nokta, yüzde 25 oranının maktu olmadığı, Kurul'un yüzde 25'e kadar indirim yapmakta takdir yetkisinin bulunduğudır. Dikkate şayan ikinci nokta ise yüzde 25 indirim oranı mehz AB mevzuatındaki yüzde 10 indirim oranından oldukça yüksektir ve bunun uzlaşma müessesini teşebbüsler açısından cazip kılacağı söylenebilir. İdari para cezasında indirimle ilgili ifade edilmesi gereken son husus, idari para cezası tutarlarında indirim uygulanmış olmasının 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin¹⁷ altıncı fıkrası kapsamında uygulanan peşin ödeme indiriminin yapılmasına engel teşkil etmeyeceği düzenlemesidir.

Uzlaşma müessesini işleterek Kurul ile uzlaşan teşebbüsler idari para cezasına ve Kurul'a sundukları uzlaşma metninde yer alan hususlara ilişkin yargı yoluna başvuramayacaklardır. Çalışmanın son bölümünde Kanun'un düzenlemesinin uygulamada ortaya çıkarması muhtemel olumlu ve olumsuz yönleri ele alınacaktır.

Sonuç

Bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan uzlaşma müessesisi 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da (Kanun) 24.06.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Türk Rekabet mevzuatına girmiştir. Uzlaşma müessesinin hem teşebbüsler hem de rekabet otoriteleri açısından birçok yararının bulunduğu yukarıda değinilmiştir. Rekabet hukuku mevzuatına dahil edilen uzlaşma müessesisi ile mehz AB düzenlemelerine uyum noktasında bir aşama daha kaydedilmiştir. Aynı zamanda soruşturmaların daha kısa zamanda, daha az maliyetle ve uyuşmazlığın kesin olarak sona erdirilmesini sağlayarak piyasa işlerliğinin artırılmasına katkıda bulunacağı gibi, piyasada etkin rekabet koşullarının oluşması daha fazla yabancı yatırımın da ülkemize gelmesine yol açacaktır. Yine Rekabet Kurulu'nun uzlaşma kapsamına giren soruşturmalara harcadığı zaman ve kaynaklarını birincil işlerine hasretmesine de imkân tanıyacaktır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki rekabet hukuku mevzuatımızda uzlaşma müessesine yer verilmesi, söz konusu müessesinin ortaya çıkaracağı faydaları garanti etmemektedir. Asıl belirleyici olan müessesenin nasıl kurgulandığı ve uygulanmasına ilişkin esaslardır.

43. madde düzenlemesinin ortaya çıkarması muhtemel ilk sorun belirsizlik olarak karşımıza çıkmaktadır. Elbette ki bu belirsizlik madde metninde uzlaşma müessesinin genel bir çerçevesinin çizilmesinden kaynaklanmaktadır. Her şeyden önce uzlaşma anlaşmasında hangi unsurlara yer verileceği, uzlaşma sürecinin nasıl yürütüleceği gibi konuların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Madde metninde yer alan "teşebbüs veya teşebbüs birlikleri" ifadesinin de kapsamı daralttığı fikrindeyiz. Bu bağlamda ihlali kabul eden yönetici ve çalışanlar da uzlaşma müessesinde taraf olabilmeliler. Bu eksikliğin ikincil mevzuatla giderilmesi mümkün olabilecektir.

Yine madde de düzenlenen teşebbüsün cezasında yapılabilecek %25'e kadar indirim oranı iki ucu keskin bir bıçak gibidir. Mehz AB mevzuatındaki uzlaşan teşebbüslerin cezalarından %10 luk indirim oranı dikkate alındığında, teşebbüsler açısından uzlaşmayı çekici bir hale getirdiği aşıkardır. Fakat 43. maddede Kurul'a verilen takdir yetkisi gereği Kurul çok düşük -mesela %2 vb. gibi- bir oran belirlerse teşebbüs açısından bu oran uzlaşmayı çekici olmaktan çıkaracaktır. Bu sebeple yine ikincil düzenlemelerde belki ihlal türlerine göre net ve uygulanabilir ölçütler getirilerek minimum bir indirim oranı belirlenebilir. Rekabet ihlali iddiasıyla karşı karşıya kalan teşebbüslerin cezalarında yapılacak indirime karşılık ihlalde bulduklarını kabul etmeleri durumunda yüz yüze kalacakları tazminat davaları ihtimali de bıçağın ikinci keskin yüzüdür. Teşebbüsler fayda -maliyet hesabı yaparak uzlaşma yoluna gidip gitmemeye karar

¹⁷ Kabahatler Kanunu madde 17: "Kabahat dolayısıyla idarî para cezası veren kamu görevlisi, ilgilinin rıza göstermesi halinde bunun tahsilatını derhal kendisi gerçekleştirir. İdarî para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez". <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5326.pdf>. Erişim tarihi 20.04.2020

vereceklerdir. Uzlaşma anlaşmalarında rekabet ihlalinin ayrıntıları yer almayacağı için bu teşebbüslerin avantajına olacaktır. Yine ülkemizde tazminat kültürünün yaygın olmadığı da dikkate alınarak bu ihtimal göze alınabilecektir.

Maddede “uzlaşılabilir” ifadesi ile uzlaşma konusunda takdir yetkisi verilmiştir, yani teşebbüs ihlalde bulunduğunu kabul etse de Kurul uzlaşmayabilecektir. Böylesi bir hukuki belirsizlik teşebbüsün ihlali kabulünü ve uzlaşmayı engelleyebilecektir. İhlali kabul eden teşebbüslerle uzlaşılır ifadesinin amaca daha fazla hizmet edeceği fikrindeyiz.

Kurul ve teşebbüsler arasındaki sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususların uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamayacağı düzenlemesinin ise olumlu olduğu kanaatindeyiz. Üzerinde uzlaşılan konuların yargıya taşınmaması, uzlaşma müessesinin Kurul’un iş yükünün azaltılarak birincil işlerine odaklanması, uyumsuzlukların kısa sürede çözüme kavuşturulması, kaynak israfının önlenmesi, hukuki belirliliğin sağlanması gibi amaçlarına hizmet etmektedir.

Son olarak, Kurul’un çıkaracağı ikincil düzenlemelerde bütüncül bir bakış açısıyla pişmanlık programlarıyla uyumlu uygulama esaslarının getirilmesi şarttır. Rekabet hukukunda uzlaşma müessesinden beklenen faydaların ortaya çıkması ve teşebbüsler açısından çekiciliğinin sağlanması için hayati önem taşıyan ikincil düzenlemelerde tutarlı ve şeffaf uygulama esaslarına yer verilmelidir.

MAKALE BİLGİ FORMU

Yazar(lar)ın Katkıları

Makale tek yazarlıdır.

Çıkar Çatışması Bildirimi

Yazar(lar) tarafından potansiyel çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Destek/Destekleyen Kuruluşlar

Bu araştırma için herhangi bir kamu kuruluşundan, özel veya kâr amacı gütmeyen sektörlerden hibe alınmamıştır.

Etik Onay ve Katılımcı Rızası

“TÜRK REKABET HUKUKUNDA UZLAŞMA MÜESSESİNE ELEŞTİREL BİR BAKIŞ” başlıklı çalışmanın yazım sürecinde bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyulmuş; toplanan veriler üzerinde herhangi bir tahrifat yapılmamış, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde “Yorum Yönetim Yöntem Uluslararası Yönetim, Ekonomi ve Felsefe Dergisinin” hiçbir sorumluluğu olmayıp, tüm sorumluluk yazarlara aittir”

Kaynakça

- Arp, D.J. ve C.R.A. Swaak (2003), “A Tempting Offer: Immunity from Fines for Cartel Conduct under the European Commission’s New Leniency Notice”, *European Competition Law Review, Issue:1*.
- Atwood, J.R. (2006), “Observations on Negotiating Government Antitrust Settlements in the United States”, B.E. Hawk (der.), 2005 Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute içinde, s.189-198.
- Candan, T. (2006), *Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Temmuz.
- 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, (Ed.) F. Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma içinde, Arıkan Kitap, İstanbul, ss.41-59.
- Dunne, A, (2008), "Hybrid Cases Under The Eu Cartel Settlement Procedure: The Individuality In Collective Infringement", *The King's Student Law Review Vol. 6, No. 1, s. 38* <https://www.kcl.ac.uk/law/about/review.aspx>
- Griffin, J.M. (2001), "An Inside View of a Cartel at Work: Common Characteristics of International Cartels", *Fighting Cartels—Why and How? içinde, Swedish Competition Authority, Konkurrensverket, Sweden, s.37-38.*
- Gürkaynak, G. (2003), *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.
- Gürkaynak, G. (2004), *"AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Komisyon ve Teşebbüsler Arasında Uzlaşma ve Sulh"*, Rekabet Dergisi, Sayı:17, s. 36-77.
- Hammond, S.D. (2005), Transcript of Testimony of Scott D. Hammond before the United States Sentencing Commission Concerning Proposed 2005 Amendments to §2R1.1, s.3. <http://www.usdoj.gov/atr/public/testimony/209071.pdf> Erişim Tarihi: 18.04.2020.
- Henry J. B ve Marriott, A. L. (1999), *ADR Principles And Practice 2nd ed.* London: Sweet & Maxwell.
- Ildır, G. *"Alternatif Uyuşmazlık Çözümü" (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- Kelley, M. (2010) "Settling for Settlement: The European Commission's New Cartel Settlement Procedure," *Washington University Global Studies Law Review V,9, I 4, s,711-712.*
- Klawiter, D.C. (2001), "After the Deluge: The Powerful Effect of Substantial Criminal Fines, Imprisonment, and Other Penalties in the Age of International Cartel Enforcement", *The George Washington Law Review, October/December 2001, Vol:69(5/6), s.760-762.*
- Laina, F. / Laurinen, E. (2013), "The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges", *Journal of European Competition Law and Practice, B. 5, Oxford.*
- Latham ve Watkins (2007), "EU Cartel Enforcement – Proposed New Settlement Procedure," <https://www.lw.com/thoughtLeadership/1983-BreakingNewGround-DirectSettlementofECCartelCases> Erişim Tarihi 27.03.2020.
- Levy, N. ve O'Donoghue, R. (2004), "The EU Leniency Programme Comes of Age", *World Competition, Vol:27(1), 75-99.*
- Furse, M. (2004), *"Competition Law of the EC and UK"*, Oxford University Press.
- Mookhey, S. (2013), "Tax Disputes System Design", *e Journal of Tax Research. 11:1, 79- 96.*
- Namlı, M. (2016), "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi* (Editör: Doğan Yenisey, K.), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, 14 Mayıs, İstanbul.
- O'Brien, A. (2008), "Cartel Settlements in the U.S. and EU: Similarities, Differences & Remaining Questions, 13th Annual EU Competition Law and Policy Workshop, Florence, Italy, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/235598.pdf> Erişim Tarihi: 14.12.2019.
- OECD, (2007), "Plea Bargaining", Policy Roundtables 2006, DAF/COMP (2007)38, <http://www.oecd.org/dataoecd/12/36/40080239.pdf> Erişim Tarihi: 04.04.2020. s.222.
- Pektaş, M. (2008), *"Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol; Uzlaşma"*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi. s.1 <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/94-pdf>.

- 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\(pdf\)/200610.comPedRatliff.pdf](http://www.iue.it/RSCAS/research/Competition/2006(pdf)/200610.comPedRatliff.pdf).
- Hammond, S.D. (2006), "The US Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All" Speech delivered to OECD Competition Committee Working Party No. 3, Paris. October, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>. Erişim Tarihi: 04.01.2020.
- Sadrak, K. ve Geradin, D. (2017), "The EU Competition Law Fining System: A Quantitative Review of the Commission Decisions between 2000 and 2017, *TILEC Discussion Paper No. 2017-018*, <https://ssrn.com/abstract=2958317> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2958317>. Erişim tarihi 15.06.2020
- Stephan, A. (2009), "The Direct Settlement of EC Cartel Cases", *International and Comparative Law Quarterly* 58(03) DOI 10.1017/S0020589309001237.
- Şahin, M. (2018), "Kartellerde Mücadelede Uzlaşma Yöntemleri ve Yargısal Denetimi", *Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, C. 25, S. 3.
- Tanrıver, Süha. "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış", Makalelerim (2006)", Ankara.
- Waller,S.W. (2006). "The EC And The USA. *European University Studies, Series II, Law*", Petyer Lang Publishing, Frankfurt. s. 31-32.
- 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.
- Wish, R. (2007), "Settlements-The Future of Competition Litigation", <http://www.gbv.de/dms/spk/sbb/recht/toc/559445091.pdf>. Erişim Tarihi 20.03.2020.
- www.ftc.gov. US Federal Trade Commission Competition Database, <http://ftc.gov/bc/caselist/index.shtml>. Erişim Tarihi 01.20.2020.
- Yılmaz, E. (2001), *Hukuk Sözlüğü*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

