

TÜRK REKABET KURULU KARARLARI IŞIĞINDA PİŞMANLIK PROGRAMININ UYGULANMASI: BELİRSİZLİKLER VE TUTARSIZLIKLAR

*Yrd. Doç. Dr. Sevda Yaşar COŞKUN**

Abstract: It is an expected result that forming a cartel or monopoly in the market harms consumers. In order to ensure the detection and investigation of cartels, first The Leniency Regulation, then A Guidance which aims the implementation and explanation of the Leniency Regulation came into force. In this study, we focused on the legal infrastructure and enforcement of leniency programme which is relatively a new practice in the Turkish competition law and analyzed its implementation in the light of the Board's decision. It is found that the Turkish Leniency Programme is in line with the EU Leniency Programme, but there are some problems in its enforcement. These are found as inconsistency and uncertainty in evaluating evidence, timing of applications, granting full immunity and/or reduction in fines.

Keywords: Leniency, Competition Law, Cartel, Competition Law Sanctions, Leniency Regulation.

Özet: Bir pazardaki kartel ya da tekelden tüketicilerin zarar görmeleri beklenen bir sonuçtur. Kartellerin ortaya çıkarılması ve soruşturulması bağlamında önce Pişmanlık Yönetmeliği, ardından açıklanma ve uygulamayı gösteren Kılavuz yürürlüğe girmiştir. Bu çalışmada Türk rekabet hukukunda görece yeni bir uygulama olan Pişmanlıkla ilgili yasal altyapı ele alınmış ve bugüne kadarki uygulamalar Kurul kararları ışığında incelenmiştir. Çalışmada Türk Pişmanlık Programının AB Pişmanlık Programı ile uyumlu olduğu, fakat uygulamada zamanlama, deliller ve ceza oranları açısından bir tutarsızlık ve belirsizlik olduğu tespit edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Pişmanlık, Rekabet Hukuku, Kartel, Rekabet Hukuku Yaptırımları, Pişmanlık Yönetmeliği.

* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1. Giriş

Serbest piyasa ekonomisinde devletin piyasalara müdahalesi arzulanmayan bir durumdur. Fakat şu gerçek artık herkes tarafından kabul edilmiştir: Serbest piyasalar otomatik bir biçimde rekabetçi bir ortam yaratmamaktadırlar. İşte bu gerçekten yola çıkarak yürürlüğe konulan Rekabet hukukunun uygulayıcısı olan rekabet otoriteleri, aslında serbest piyasa ekonomisinin etkin bir model olarak işleyebilmesini sağlamaya çalışmaktadırlar. Bu bağlamda, rekabet politikaları eksik rekabet ortamında toplumsal refah kayıplarını önlemede ya da azaltmada önemli bir araç olarak ortaya çıkmaktadırlar.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun¹ amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, rekabetin yoğunlaşmalar yoluyla sınırlandırılmasını engellemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.

Bir piyasada teşebbüslerin aralarında yapacakları anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlarla piyasadaki rekabeti bozmaları, engellemeleri ve kısıtlamaları mümkündür. Bir başka ifade ile teşebbüsler kartel ya da tekel oluşturabilirler. Bir pazardaki kartel ya da tekelden tüketicilerin zarar görmeleri beklenen bir sonuçtur. Karteller, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak yollarla iktisadi etkinliği ortadan kaldırarak kaynak dağılımında etkinsizliğe, dolayısıyla toplumsal refah kaybına neden olmaktadır².

Kartellerle mücadele ilkçağlardan beri ülke gündemlerini meşgul etmektedir. İlk çağlardan günümüze kadar çok çeşitli yöntemlerle kartellerle mücadele edilmeye çalışılmıştır. Bu çalışmanın konusunu da bu mücadele yöntemlerinden birisi olan pişmanlık (leniency) programlarının uygulanması oluşturmaktadır. En basit ifadesi ile pişmanlık, kartel üyelerinden birisi veya birden fazlasının kartelin varlığına ilişkin rekabet otoritesini haberdar ederek kartel oluşturma eylemi cezasından bağışıklık veya cezada indirim elde

¹ Bundan böyle RKHK olarak anılacaktır.

² Ancak, bu ifade kartel oluşturan bütün anlaşmaların rekabet kanunlarına aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Bir kartel anlaşması teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlandırmasına rağmen aynı zamanda birtakım toplumsal ekonomik faydalar yaratabilir. Niteliği gereği bu kapsama girmeyen kartel anlaşmaları dışındaki anlaşmalar rekabet kanunlarında düzenlenen muafiyet rejimine tabi olabilmektedir.

etmesidir³. Pişmanlık uygulamalarının önemi, kartellerin gizli oluşumlar olmaları ve rekabet otoriteleri tarafından ortaya çıkarılarak cezalandırılmasının oldukça zor olmasıdır.

Doğası gereği betimleyici bir yöntemle yürütülen çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde öncelikle kartel kavramının tanımı yapılarak; kartel oluşturulma nedenleri ve olumsuz etkileri üzerinde durulacaktır. Daha sonra kartellerle mücadele yöntemlerinden pişmanlık programlarının ortaya çıkışı ele alınacaktır. İzleyen bölümde Türk Rekabet Hukukundaki Pişmanlık programının yasal altyapısı üzerinde durulacak ve konu Rekabet Kurulu'nun pişmanlıkla ilgili kararları ışığında tartışılacaktır. Çalışmanın sonuç bölümünde Yönetmeliğin getirdiği düzenlemelerin uygulamadaki görünümü sorunlar üzerinde durulacaktır.

2. Kartel Kavramına Genel Bir Bakış

Kartel kelimesinin anlamı zaman içerisinde bir takım değişikliklere uğramıştır⁴. UNSURLARINDAKİ ÇEŞİTLİLİK dolayısıyla kartelin tanımı da çeşitlenmiştir. Karteller genellikle rakipler arasındaki fiyatları ve karı artırmayı hedefleyen rekabet etmeme veya rekabetin seviyesini azaltmaya dair bir anlaşma olarak tanımlanabilir⁵.

Carlton ve Perlof⁶ karteli “Bir grup teşebbüs tarafından faaliyetlerini açıkça kontrol etmek için kurulan birliktelik” olarak tanımlamışlardır. Aynı kavram Oxford Dictionary⁷ de “fiyatları kontrol etmek için kurulan üretici birliği” olarak tanımlanmaktadır. Akıncı⁸ tarafından kartel, “Birden çok teşebbüsün, piyasayı kontrol etmek ve rekabeti kısıtlamak amacı ile yaptıkları sözleşmelere verilen ad” olarak tanımlanmıştır. Spagnolo⁹, kartellerin yasadışı bir faaliyet biçimi olduğuna dikkat çekmekte ve karteli

³ Kekevi, 2009, s.13.

⁴ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma (Lipczynski ve Wilson (2001), tarafından yapılmıştır. Bakınız: Lipczynski J. ve Wilson J. (2001), *Industrial Organisation-An Analysis of Competitive Markets*, Prentice Hall, Singapore.

⁵ Office of Fair Trade, 2005, s8..

⁶ Carlton ve Perlof, 1994, s.175.

⁷ Oxford Dictionary, 1991, s.118.

⁸ Akıncı, 2001,s. 66.

⁹ Spagnolo, 2006, s. 3.

birkaç teşebbüsün fiyat belirleme, pazar paylaşma, giriş engeli oluşturma ve benzeri şekilde rekabeti kısıtlamayı amaçlayan ortak, koordine çabaları olarak tanımlanmaktadır.

OECD¹⁰ ise, kartelleri; “fiyat tespiti, ihalelerde danışıklı hareket, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, müşterileri, sağlayıcıları, bölgeleri ya da ticaret kanallarını paylaşmak konusunda rakipler arasında varılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem veya düzenlemeler” olarak tanımlamıştır.

Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin (Pişmanlık Yönetmeliği) Açıklanmasına İlişkin Kılavuz’da “Karteller; fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade etmektedir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım bire bir OECD ’nin yaptığı tanımdır.

Yukarıda ele alınan tanımlarda kartelin üç önemli unsurunun bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki kartelin bağımsız teşebbüsler arasında kurulmuş olmasıdır. İkincisi, teşebbüslerin amacının aralarında anlaşmak suretiyle serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturan rekabeti sınırlamak veya kısıtlamak olmasıdır. Üçüncü ve son unsur ise, kartelin, belli bir piyasası olan bir ürün veya ürünler için kurulmuş olmasıdır. Bu bağlamda, kartel, belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti azaltmak veya kısıtlamak amacıyla bu piyasadaki teşebbüsler arasında gerçekleştirilen gizli veya açık anlaşma veya birliktelikleri ifade etmektedir. Bir kartel oluşumu rekabeti kısıtlamak veya azaltmak için şu yöntemleri kullanmaktadır: Üyeler tarafından satışa sunulan ürünlerin fiyatlarının birlikte belirlenmesi, pazarların üyeler arasında paylaşılması, üye teşebbüslerin üretimlerinin sınırlanması, ihalelerde danışıklı teklif verilmesi. Kartellerin günümüzdeki en tipik örneklerinden birisi de centilmenlik anlaşmalarıdır¹¹.

“Teşebbüsler neden kartelleşme yoluna giderler” sorusunun yanıtı birden fazladır, fakat en temel sebep kartelleşmenin, üye teşebbüsler açısından

¹⁰ OECD, 1998, s. 13.

¹¹ 12 Banka Kararı olarak anılan 08.03.2013 Tarih ve 13-13/198-100 sayılı Kurul Kararında bankalar aralarında yaptıkları centilmenlik anlaşmaları yoluyla kartel oluşturmuşlardır.

rakipleriyle rekabet etmekten daha kazançlı olmasıdır. Kartelleşme yoluyla daha fazla karı daha az maliyetle elde edebileceğini hesaplayan teşebbüsleri buna iten bir diğer sebep de, kartelleri gerektiği ölçüde cezalandıran bir otoritenin olmamasıdır.

Bir piyasada kartel kurulmasını etkileyen bir takım faktörler vardır. Bu faktörlere ilişkin ayrıntılar bu çalışmanın amacını aşmakla beraber, konunun anlaşılması açısından bu faktörlere kısaca değinmekte yarar vardır. Kartelleşmeyi etkileyen faktörlerden birisi, piyasadaki talep esnekliğinin düşük olmasıdır. Bunun anlamı kartelin satılacak ürünün fiyatını yükseltme gücünün bulunmasıdır. Ayrıca, bir ürünün fiyatının yükseltilebilmesi için sektöre başka teşebbüslerin girişinin engellenmesi ve/veya ürünün yakın ikamesi olabilecek ürünleri üreten teşebbüslerin de en azından bir kısmının kartele katılması gerekmektedir¹². Ağır bir cezanın verilmeyeceği beklentisi de kartel oluşumunu etkilemektedir. Teşebbüsler kartel kurmadan önce, kartel kurarak elde edecekleri kar ile kartel kurulmaması durumunda elde edecekleri karı tahmin edip birbiriyle kıyaslar. İşlem maliyetleri, kartel kurulmasını etkileyen üçüncü faktördür. Kartelin kurulmasından sonra ortaya çıkacak problemlerin aşılması ve kartel içerisindeki teşebbüslerin kontrol edilmesi maliyetli bir işlemdir. Piyasadaki teşebbüs sayısının azlığı¹³, ürünün homojen olması, güçlü bir teşebbüs birliğinin varlığı, piyasadaki teşebbüslerin sıkı bir ilişki içinde olması, talepte meydana gelen değişimler (kararlı bir talep yapısı), teşebbüslerin pazar paylarının asimetrik olması, teşebbüslerin pazar paylarının asimetrik olması gibi faktörlerin varlığı halinde kartel kurmak daha az maliyetli olacaktır¹⁴.

Kartel oluşumunu etkileyecek bir diğer faktör de dikey entegrasyondur. Dikey entegrasyon hem aşağı hem de yukarı pazarlarda gerçekleşebileceği gibi, teşebbüslerin ürünlerinin satıldığı satış noktalarının etkin bir şekilde denetlenmesiyle de ortaya çıkabilir. Lipczynski ve Wilson¹⁵, dikey entegrasyonun olası bir kartelin kurulmasına yaptığı katkının, kartele üye

¹² Carlton ve Perloff, 1994, s.180.

¹³ Türk Rekabet hukukunda teşebbüs sayısının çokluğu kartel kurulmasına engel olmamaktadır. Örneğin, 22.4.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı seramik kararında kartele üye teşebbüs sayısı 32; 18.01.2005 tarih ve /05-06/52-21 sayılı Ankara Ekmek kararında kartele üye teşebbüs sayısı 79'dur.

¹⁴ Carlton ve Perloff, 1994, s.. 211.

¹⁵ Lipczynski ve Wilson, 2001, s. 62.

teşebbüslerin rakip teşebbüslerin satış fiyatlarını denetlemesine olanak vermesi olduğunu ifade etmektedir.

Diğer faktörler adı altında ifade edilebilecek faktörler genel ekonomik bunalım ve piyasadaki yüksek maliyetlerdir. Bir sektördeki batık maliyetlerin yüksek olması, sektörün ürünlerine olan talebin azalması halinde, teşebbüslerin sektörden ayrılmasını zorlaştırmakta ve teşebbüslerin zararlarını karşılamak için kartel kurmasına uygun zemin hazırlayabilmektedir.

2.1. Kartelin Ekonomiye Olan Etkisi

Bu çalışmanın odağı kartellerin ekonomiye etkileri olmadığından konuyla ilgili genel bir çerçeve çizilecektir. Kartel üyeleri, fiyat, arz miktarı, pazar payları, müşteri veya bölge paylaşımı, ihalelerde danışıklı hareket, ortak satış kanallarının tesisi, kar paylaşımı gibi konularda anlaşmaya varabilirler¹⁶. Kartellerin yol açtığı fiyat artışı, müşterilerden, kartel üyelerine, “fiyat artışı x satılan miktar” kadarlık bir gelir transferine neden olmaktadır. Fiyat artışı neticesinde, bazı kişilerin ilgili ürünü artık satın alamayarak, bu mal veya hizmetten mahrum kalması, kartellerin yol açtığı diğer bir zarardır. Bu durumda aslında, kartel üyelerine bir kazanç aktarımı olmamakla birlikte, toplumun önemli bir kaybı söz konusudur. Karteller, üyeleri üzerindeki maliyetleri azaltmak ve yenilikler yapmak yönündeki baskıları azaltarak kaynak dağılımında etkisizliğe ve toplumsal refah kaybına yol açmaktadır. Kartel anlaşması teşebbüslerin daha ucuz, daha kaliteli ya da yeni ürünler üretmesi yönündeki baskıyı azaltarak, tüketicileri daha yüksek fiyatlara ve daha kalitesiz ürünlere mahkûm etmektedir. Karteller aynı zamanda enflasyonun düşmesini engelleyerek ekonominin büyümesini sınırlamakta ve gelir dağılımını da bozmaktadır.

Kartellerin, ayrıca uluslararası ekonomi üzerinde de önemli bir etkisi vardır. Uluslararası karteller iki dünya savaşı arası dönemde, 1929-1937 yılları arasında dünyada gerçekleşen ticaretin yaklaşık % 40’ını kontrol etmişlerdir¹⁷.

Karteller ekonomik olduğu kadar sosyal, kültürel ve siyasal sorunlar da yaratmaktadır. Bu bağlamda; enflasyonun artmasından, etkinliğin ortadan

¹⁶ OECD, 1993, s. 18-19.

¹⁷ Levenstein ve Suslow, 2002.

kalkmasından, yalnızca tüketiciler değil, aynı sektörde hukuka uygun biçimde rekabet etmek isteyen, ya da kartel konusu olan ürünün alıcısı konumundaki teşebbüsler de zarara uğramaktadır. Daha kaliteli ürün, daha az fiyatla, daha çok kişi tarafından satın alınamadığı için sosyal sorunlar ortaya çıkmakta, girişimcilik azalmakta ve halkın serbest piyasa ekonomisine olan güveni sarsılmaktadır.

2.2. Kartellerle Mücadele Yöntemleri

Karteller tarihte hemen her zaman yasaklanmış oluşumlardır. Elbette ki kartellerle mücadele yöntemleri zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. Bilinen en eski kartel yasağı milattan önce 483'te, Codex Justinianum ile belirlenen fiyatın altında satış yapılmamasına ilişkin anlaşmaların yasaklanmasıdır. Bu yasağa aykırı hareket edenler 50 altınla, kuralı uygulamayan otoriteler ise 40 altınla cezalandırılmıştır¹⁸. Ortaçağ'a gelindiğinde kartel kuran tüccarların kulaklarının ve diğer organlarının kesilmesi gibi kanlı yaptırımların uygulanması söz konusu olmuştur¹⁹. Yakınçağ İngiltere'sinde kartel üyelerinin, zarar görenlere, zararın üç katı kadar tazminat ödeme²⁰; Fransa'da ise, bir yıla kadar hapis ve para cezası uygulanabilmektedir²¹.

Ekonomiye verdikleri ağır zarar, sosyal ve siyasi hayatta sebep oldukları tahribat nedeniyle karteller, rekabeti sınırlayan diğer eylemlerden farklı olarak değerlendirilmiş, en ağır şekilde cezalandırılmaları konusunda tüm dünyada mutabakata varılmıştır. Kartellerle mücadelede kullanılan en yaygın yaptırım türü para cezalarıdır. Birçok ülke kartel oluşumunu caydırmak için ağır para cezaları uygulamaktadır. Ancak kartellerle mücadele sadece teşebbüslere verilen para cezaları ile sınırlı kalmamış, yöneticilere para cezasının verilmesi, hapis cezası uygulaması, özel hukukta ağır tazminat ödemeleri gibi başka yaptırımlara da ayrıca yer verilmiştir. Örneğin ABD'de para cezası yanında kartel oluşumunun içinde yer alan kişilere 10 yıla kadar

18 OECD, 2004, s. 91.

19 Paulis, 2004, s.1-2.

20 Baker 2001, s.700; Pate, 2003, s.5.

21 Paulis 2004, s.1; Wils, 2005, s. 122.

hapis cezası verilebilmektedir. İrlanda’da kartellere karşı hapis cezasının uygulandığı ülkelerden biridir²².

Kartellerin yapısından ve konusundan kaynaklanan bu belirsizlik ve gizlilik, delillendirme sorunu oluşumların rekabet otoriteleri tarafından ortaya çıkarılmalarını ve soruşturulmalarını iyice güçleştirmektedir²³. Bu yüzden “pişmanlık programları” rekabet otoritelerinin kartellerle mücadelede yararlandığı en etkili yöntemlerden birisi haline gelmiştir. Örneğin, 2002 yılında dört olan pişmanlık programına sahip AB üyesi ülke sayısı 2008’de 25 iken²⁴ ’günümüzde bu sayı 28’e çıkmıştır. Pişmanlık programı sayesinde doğası gereği gizli olarak faaliyet gösteren kartellerin ortaya çıkarılması kolaylaşırken, karteli ifşa eden ilk teşebbüs ve çalışanları da karşılaşılabilecekleri her türlü cezadan kurtulmaktadır.

Pişmanlık programlarının faydalarına kısaca değinecek olursak bunlardan ilki kartellerin ortaya çıkarılması ve soruşturulmasını kolaylaştırmalarıdır. Pişmanlık programları açık farkla bir ülkenin verimlilik artışı üzerindeki etkileri bakımından en önemli rekabet politikası aracıdır²⁵. Pişmanlık programları sayesinde ispat gücü yüksek delillere ulaşma olanağı elde edilmesi yine bu programların yararlarındandır. Pişmanlık programı rekabet otoritelerine delilleri elde etmek için harcanacak zamandan tasarruf edilerek kamu kaynaklarının daha etkin kullanımını sağlamaktadır. Pişmanlık programları hem kartellerin ortaya çıkarılması ve cezalandırılmalarını sağlamakta hem de kaynak kullanımından elde edilen tasarruf ile rekabet otoriteleri görev alanına giren başka konulara eğilme olanağı elde etmektedir.

Ayrıca, Pişmanlık programları rekabet otoritelerine, uluslararası işbirliği sayesinde karteğe ilişkin bilgi ve belgelere, bunların bulunduğu yer fark etmeksizin ulaşabilme imkânı sağlayabilmektedir. Pişmanlık programları kartelin ortaya çıkarıldığı pazarda, tekrar kartel kurulmasını

22 Paulis, 2004, s.3.

23 Whish, 2001, s.102.

24 Bkz. Sakkers, E.C. ve J. Ysewyn, 2008,“ Cartel Enforcement and Leniency”, IBC Advanced EC Competition Law Conference, London http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/leniency_programme_nca.pdf. Erişim tarihi 03.05. 2015.

25 Buccirossi ve diğ. 2013, s. 1325.

zorlaştırmaktadır. Pişmanlık programlarının bir diğer yararı da özel hukuk kapsamında mağdurların zararının tazminini kolaylaştırmasıdır²⁶.

Rekabet hukukunun modern anlamda öncüsü olan ABD’de ilk pişmanlık programı 1978 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu programa ortalama olarak yılda bir başvuru yapılması üzerine 1993 yılında üç temel değişiklik ile pişmanlık başvurularında patlama yaşanmıştır²⁷. AB’de biraz geç olsa da 1996 tarihli ilk programı yürürlüğe koymuştur. Bu programın uygulandığı kartellere örnek olarak, Vitamin²⁸, Copper Fittings²⁹ ve Sorbates³⁰ verilebilir. 2002 yılında 1996’daki Programının eksiklikleri, 2006’da ise 2002 tarihli pişmanlık programının eksiklikleri giderilmek istenmiştir.

Ülkemizde de RKHK 1997 yılının sonunda uygulanmaya başlamasına rağmen Pişmanlık Programının yürürlüğe girmesi için 12 yıl beklemek gerekmiştir³¹. Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Pişmanlık Yönetmeliği³² 15 Şubat 2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kartellerin ortaya çıkarılması ve soruşturulması amacıyla Kurum ile aktif işbirliği yapanlara ceza verilmemesinin veya verilecek cezalarda indirim yapılmasının usul ve esaslarını belirleyen Pişmanlık Yönetmeliği’nde, Rekabet Kurulu tarafından Yönetmeliğin uygulanması için görevlendirilecek birimin, Rekabet Kurumu

26 Harrington, 2006, s. 2.

27 Hammond, 2000, s.14.

28 2003 OJ L6/1.

29 Commission Press Release IP/06/1222 of 20 September 2006.

30 Commission Press Release IP/03/1330 of 02 October 2003.

31 Pişmanlık Programı 2009 yılında yürürlüğe girmesine rağmen, bu tarihten önce de Rekabet Kurulu’nun yetkisini kullanarak pişmanlık programını uyguladığı kararlar vardır. Bunlardan Trafik Sinyalizasyon (27.03.2008 tarih ve 08-26/283-91 sayılı) kararı, bunun açık örneğidir. Bu kararda, ihalelerde dâşıklı hareket eden diğer teşebbüslere %6’ya varan oranlarda para cezası verilirken, ihlalin ortaya çıkarılmasını sağlayan teşebbüse ceza verilmemiştir. Bu konudaki diğer bir örnek, Yonga Levha I (06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı karar) ve Yonga Levha II (25.02.2003 tarih ve 03-12/135-63 sayılı) kararlarıdır. Bu kararlarda Kurul, kartelev taraf diğer teşebbüslere %1, işbirliği yaparak kartel hakkında bilgi veren teşebbüse ise binde beş oranında para cezası uygulamıştır. Benzer şekilde, Gazbeton (30.05.2006 tarih ve 06-37/477-129 sayılı) kararında, kartelev taraf diğer teşebbüslere %3, anlaşmanın varlığını inkâr etmeyen ve işbirliğinde bulunan teşebbüse %2 oranında para cezası uygulamıştır.

32 Bundan böyle “ Yönetmelik” olarak ifade edilecektir.

internet sayfasında ilan edileceği düzenlenmiştir. Bu birim, Pişmanlık Yönetmeliği'nde belirlenen görevleri yerine getirmesinin yanı sıra, Pişmanlık Yönetmeliği'nden yararlanmak isteyenlerin bilgi taleplerine de cevap vermekle görevlendirilmiştir. Daha sonraki aşamada ise “şeffaflık” ilkesinin bir gereği olarak 17.4.2013 tarihinde Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Açıklanmasına İlişkin Kılavuz³³ (Kılavuz) kabul edilerek yürürlüğe konmuştur.

3. Türk Rekabet Hukukunda Pişmanlık Programının Düzenlenişi

RKHK'un 16/6 maddesinde, Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Rekabet Kurumu ile aktif işbirliği yapanlara, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle 16/3 ve 16/4 maddesinde belirtilen cezaların verilmeyebileceği veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabileceği düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrasında, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartlarının, işbirliğine ilişkin usul ve esasların Rekabet Kurulunun çıkaracağı Yönetmeliklerle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Kanununun 27. maddesi ise, Kurula, Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisini vermiştir. İşte Yönetmeliğin yasal dayanağını Kanununun bu iki maddesi oluşturmaktadır. 2013'te çıkarılan Kılavuz ile Yönetmeliğin yorum ve uygulanmasında öngörülebilirliği sağlamak, doğabilecek belirsizlikleri asgariye indirmek ve pişmanlık programından daha etkin bir şekilde yararlanmalarını temin için teşebbüslere yol göstermek amaçlanmıştır. Kurum, bağlayıcı nitelikleri gereği RKHK'ü Yönetmelik hükümleri saklı kalmak üzere, pişmanlık programını, her bir somut olayın kendine has özelliğini de dikkate alarak bu Kılavuzda yapılan açıklamalar doğrultusunda uygulayacaktır. Kartellerin ortaya çıkarılması ve soruşturulması için “şeffaflık” ve “başvuranlar/aktif işbirliği yapanlar lehine yorum” ilkeleri çerçevesinde uygulanacaktır. Kılavuz'un açıklamaları ışığında Yönetmeliğin getirdiği yasal düzenlemeyi ayrıntılı ve sistematik olarak ele alırsak;

³³ Karar Sayısı: 13-23/325-RM (2).

3.1. Para Cezası Verilmemesi veya Verilecek Cezalarda İndirim Yapılması

Para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeler, 4. ile 7. maddeler arasında yer almaktadır. Ceza verilmemesine ilişkin olarak, birinin gerçekleşmesi halinde diğerlerinin gerçekleşme olasılığı kalmayan alternatif durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu alternatifler şunlardır:

A- Ön araştırma Kararından Önceki Başvurularda Para Cezası Verilmemesi

Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden önce, kartele taraf olan teşebbüsler ile bu teşebbüslerin yöneticileri ve çalışanlarından bağımsız bir şekilde, bilgi ve belgeleri sunan (.6-9. maddeler) ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüse (ve bu teşebbüsün yönetici ve çalışanlarına) ya da teşebbüsten bağımsız başvuruda bulunan ilk yönetici veya çalışana para cezası verilmeyecektir: Tam bağımsızlık. Esas itibariyle ön araştırma başlamadan ilk başvuruyu yapana, koşulları yerine getirmesi halinde para cezası uygulanmayacaktır.

Kurul, RKHK'nun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmaya yetecek deliller³⁴ bulursa bile, “ön araştırma” yapılmasına karar verilmeden önce başvuru yapan ilk teşebbüs, yönetici veya çalışana ceza vermeyecektir.

B- Ön araştırma Kararından Sonraki Başvurularda Para Cezası Verilmemesi

Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden sonra yapılacak başvurular açısından da para cezasından bağımsızlık sağlanmıştır (md.4/2 md.7/2). Fakat daha önce bir başvuru yapılmamış olmalıdır. Şayet böyle bir başvuru varsa, bağımsızlıktan yalnızca o başvurunun sahibi yararlanabilecektir.

İkinci bir alternatif olarak, “ön araştırma kararından soruşturma raporunun tebliğine kadar”, başvuruda bulunan teşebbüse, yönetici veya çalışana para cezası verilmeyecektir. Yani ikinci ve sonraki başvuranlar bağımsızlıktan yararlanamayacaktır.

³⁴ Yönetmeliğin 6. veya 9. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeler; başvuru konusu kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, kartele taraf olan teşebbüslerin isimleri, kartelle ilişkili görüşmelerin tarihleri, yerleri, katılımcıları ve kartelle ilgili sahip olunan bilgi ve belgelerdir.

Üçüncü olarak, başvurunun kabulü, Kurumun elinde Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştıracak deliller bulunmamasına bağlıdır. Burada, ön araştırma yapmaya karar verilmesinden önce yapılan başvurulardan farklı olarak bir takdir yetkisi söz konusudur.

C- Para Cezalarında İndirim

Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar, kartele taraf olan diğer teşebbüs, yönetici ve çalışanlardan koşulları yerine getiren, ancak bağışıklıktan yararlanamayanlara verilecek para cezaları indirilecektir. Bu maddelerde esas itibarıyla iki grup düzenlenmektedir. Birinci grubu, bir kartele ilişkin olarak Yönetmelik çerçevesinde başvuruyu, ön araştırma kararından sonra ilk sırada yapan ama Kurumun elinde Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştıracak deliller bulunduğu için bağışıklıktan yararlanamayanlar oluşturmaktadır. Kurul, öncelikle bağışıklık değerlendirmesi yapacak; Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştıracak deliller bulunduğu gerekçesiyle bağışıklık sağlanamayacağı sonucuna ulaşırsa, yapılan başvuruyu cezada indirim talebi olarak ele alacaktır. Eğer, başvuruda bulunan bağışıklıktan yararlanmadığı takdirde ceza indiriminden yararlanmak istemediğini açıkça belirtmezse Kurul, kartel nedeniyle ceza verecek, fakat pişmanlık programı çerçevesinde ceza indirimi uygulayacaktır.

İkinci grupta ise, bir kartele ilişkin olarak ilk başvuru yapıldıktan sonra başvuru yapanlar, başvuru sıralarına göre para cezasından indirim hakkı kazanacaktır. Pişmanlık başvurusunun kabulü için Kurumun elindeki “mevcut delillere önemli ölçüde katma değer katacak delil sunmak” şeklinde bir yükümlülük getirilmemiştir. Dolayısıyla Yönetmeliğin 6. veya 9. maddesindeki bilgi ve belgelerin sunulduğu her durumda para cezalarında indirim yapılacaktır. Teşebbüslere verilecek para cezaları, ilk teşebbüs bakımından üçte bir ile yarısı arasında, ikinci teşebbüs bakımından dörtte bir ile üçte bir arasında, üçüncü ve sonraki teşebbüsler bakımından ise altıda bir ile dörtte bir arasında indirilecektir. Teşebbüslerin ihlali kabul eden ve aktif işbirliğinde bulunan yöneticileri ve çalışanları bakımından da ilk teşebbüsün yöneticileri ve çalışanlarına üçte birden, ikinci teşebbüsün yöneticileri ve çalışanlarına dörtte birden, üçüncü ve devamındaki teşebbüslerinkilere ise altıda birden az olmamak kaydıyla indirim yapılabilecek veya ceza

verilmeyebilecektir. Ayrıca, eski yönetici ve çalışanların da, teşebbüslerin yaptıkları başvurulardan yararlanmalarının önünde bir engel mevcut değildir.

3.2. Para Cezası Verilmemesi veya Verilecek Cezalarda İndirim Yapılmasının Koşulları

Pişmanlık Yönetmeliği 6.ve 9. maddelerde düzenlenmiştir ve “başvuranlar lehine yorum” ilkesinin esas alınacağı ifade edilmiştir. Bağımsızlık veya ceza indirimine ilişkin koşullar büyük ölçüde paralellik arz etmektedir. Bu koşulları ele alacak olursak;

A- Kartele Taraf Diğer Teşebbüs, Yönetici ve Çalışanlardan Bağımsız Başvuru

Kartel üyelerinin birlikte başvuru yaparak Pişmanlık Yönetmeliğinden yararlanabilmeleri mümkün değildir. Aksi takdirde kartel üyeleri, kartelin dağılacaklarını anladıkları zaman pişmanlık programına topluca başvuruda bulunabilecek, kartelden istedikleri faydayı sağlayacak, buna karşılık ceza almayacak veya çok az ceza alacaklardır.

B- Bilgi ve Belge Sunulması

Pişmanlık Yönetmeliğinden yararlanmak üzere başvuranlar, kartelle ilgili sahip olunan tüm bilgi ve belgeleri sunmalıdır³⁵. Sunulabilecek belgelere örnek olarak, kartelle ilişkili görüşmelerin ispatında kullanılacak faturalar, notlar, ajandalar, toplantı tutanakları, iç-dış yazışmalar, kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, kartele taraf olan teşebbüslerin isimleri, kartelle ilişkili görüşmelerin tarihleri, yerleri, katılımcıları gibi kartelle ilgili vakıf oldukları tüm bilgileri, yazılı veya şifahi olarak sunmalıdır. Nihai karara kadar herhangi bir şekilde yeni bilgi veya belgelere ulaşırsa bunları da sunmakla yükümlüdür.

C- Bilgi ve Belgelerin Gizlenmemesi veya Ortadan Kaldırılmaması

Başvuru konusu kartelle ilgili bilgi ve belgelerin gizlenmemesi veya ortadan kaldırılmaması koşulu getirilmiştir. Kurul, eylemi gerçekleştiren üst düzey yönetici ise, eylem üst düzey bir yöneticinin iradesiyle

³⁵ Kartelle ilgili sahip olunan tüm bilgi ve belgeleri içeren bir başvuru doğrudan yapılabileceği gibi, Pişmanlık Yönetmeliğinin 6. ve 9. maddelerinin ikinci fıkrası uyarınca verilen süre içerisinde bilgi ve belgeleri tamamlamak üzere başvuru sırası da alınabilir.

gerçekleştirilmişse, teşebbüs eylemi engellemek için gerekli tedbirleri almamışsa, eylem öğrenildikten sonra Kuruma ivedilikle bilgi verilmemişse, bilgi ve belgelerin gizlenmemesi veya ortadan kaldırılmaması koşulunun ihlal edildiği sonucuna ulaşabilecektir.

D- Kartele Taraf Olunmaya Son Verilmesi

Görevli birim tarafından kartelin ortaya çıkarılmasını zorlaştıracığı gerekçesiyle aksi belirtilmedikçe, başvuru konusu kartele taraf olunmaya son verilmesi gerekmektedir.

E- Başvurunun Gizli Tutulması

Görevli birim tarafından aksi belirtilmedikçe, başvurunun soruşturma raporunun tebliğine kadar gizli tutulması gerekmektedir. Bu istisnaların örnekleri, pişmanlık başvurusu hakkında, soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde, diğer rekabet otoritelerine ve yasal olarak bu bilgiyi sağlamakla yükümlü oldukları kurum, kuruluş ve denetçilere bilgi verilmesidir. Kurum, pişmanlık başvurusunda bulunanların kimliklerini soruşturma raporunun tebliğine kadar gizli tutabilir.

F- İşbirliğinin Sürdürülmesi

Kurulun soruşturmanın tamamlanmasından sonra vereceği nihai karara kadar aktif işbirliğinin sürdürülmesi yükümlülüğü vardır. Ancak savunmada başvuru sırasında sunulan bilgi ve belgelerle çelişen açıklamalardan kaçınılması gereklidir.

G- Diğer Teşebbüslerin İhlale Zorlanması Halinde Bağışlıktan Yararlanılmaması

Başvuruda bulunan, kartele taraf olan diğer teşebbüsleri ihlale zorlamış ise bağışlıktan yararlanmayıp, para cezaları indiriminden yararlanabilecektir

3.3. Bağışlık veya Para Cezası İndiriminde Uygulanacak Usul

Bu usul kuralları beş başlık altında ele alınabilir.

A- Kartel ve Yerinde İnceleme Destek Birimi, Anonim Bilgi Talepleri, Resmi ve Farazi Başvuru

Yönetmeliğin uygulanması için Kurul tarafından görevlendirilen birim Kartel ve Yerinde İnceleme Destek Birimidir³⁶. Pişmanlık Yönetmeliğinden yararlanmak isteyenler kimliklerini gizleyerek Birimi arayabilirler. Birim, Kurulun takdir hakkının saklı olduğunu belirterek muhataplarına, başvuruda bulunması halinde bağışıklıktan veya indirimden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin bilgi verir. Pişmanlık Yönetmeliğinden yararlanmak için yapılan başvurular, ilgili veya temsilcisi tarafından yazılı olarak yapılır.

B- Başvuruda Bulunacaklara Süre Verilmesi

Başvuruda bulunacaklara, sunmaları istenen bilgi ve belgeleri tamamlayabilmeleri için süre verme imkânı tanınmıştır. Bu uygulama sıra sistemi olarak da adlandırılmaktadır. Dolayısıyla Pişmanlık Yönetmeliğinden yararlanmak isteyenler gerekli tüm bilgi ve belgeleri içeren bir başvuruyu doğrudan yapabilecekleri gibi verilen süre içerisinde bilgi ve belgeleri tamamlamak üzere başvuru sırası da alabilirler. Süre verilmesi yalnızca bağışıklık için yapılan başvurularla sınırlı değildir. Para cezası indirimi için yapılan başvuruları da kapsamaktadır. Talepte bulunan herkese süre tanınması esastır. Ancak soruşturmanın çok geç bir aşamasında başvurunun tamamlanabilmesi için süre istenmesi gibi durumlarda zaman kısıtından dolayı süre verilmeyebilir veya çok kısa bir süre verilebilir. Verilecek süre, her dosyanın özelliğine göre, olay bazında takdir edilecektir. Ancak bir aydan daha fazla süre verilmemesi esastır³⁷.

C- Bilgilerin Şifahi Olarak Sunulması

Kartelle ilgili sahip olunan bilgiler şifahi olarak sunulabilir. Bu bilgiler görevli meslek personeli tarafından yazılı hale getirildikten sonra ilgili veya temsilcisine teyit ettirilir. Söz konusu teyit işlemi, ilgili veya temsilcisinin, görevli meslek personeli tarafından hazırlanan tutanağı imzalamaları veya tutanağı okuyup kabul ettiklerinin elektronik araçlarla kayıt alınmasına imkân vermeleri suretiyle yapılır. Kartelle ilgili sahip olunan bilgilerin şifahi olarak sunulabilmesi hem bağışıklık hem de ceza indirimi için yapılan

³⁶ Bundan böyle Birim olarak anılacaktır.

³⁷ Kılavuz, paragraf 58, s.16.

başvurularda şifahi sunumun gerekçesinin gösterilme zorunluluğu olmaksızın mümkündür³⁸.

D- Başvuru Sonucunun Kısa Süre İçinde Öğrenilmesi

Başvurunun tamamlanmasını müteakip, ilgililere, ceza verilmemesi veya cezalarda indirim yapılması hususu Kurul tarafından karara bağlanarak başvuruda bulunana tebliğ edilecektir. Bu düzenlemeyle, başvuruda bulunanlar hukuki durumlarını önceden öğrenebilmekte, böylece güvence sağlanıp belirsizlik azaltılmaktadır³⁹.

E- Soruşturmanın Tamamlanmasının Ardından Nihai Kararın Verilmesi

Kurul, Kanunun ilgili hükümleri uyarınca soruşturmanın ve savunmaların tamamlanmasının ardından vereceği nihai kararda bir kartel saptarsa, Yönetmeliğin 4. veya 7. maddesi kapsamındakilere ceza uygulamayacaktır. 5. veya 8. maddesi kapsamındakilerin cezalarını ise, başvurunun tamamlanmasını müteakip başvuruda bulunanlara tebliğ edilen indirim aralığındaki asgari orandan az, azami orandan fazla olmayacak şekilde indirecektir. Pişmanlık başvurusuna ilişkin Kurul, vereceği nihai kararda, soruşturma konusu davranışların kartel niteliği taşımadığını tespit eder, ancak Kanunun 4. maddesini ihlal ettiği ve bu nedenle para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşabilir. Böyle bir durumda Kurul artık Yönetmelik hükümlerini değil, Kanunun 16. maddesini uygulayacaktır.

3.4. İlave İndirim

İlave indirim bir pazara yönelik soruşturmada bağışıklıktan yararlanması mümkün olmayanların, başka bir pazardaki kartele ilişkin olarak ilk sırada başvuruda bulunmaları halinde, hem ikinci pazardaki kartelden dolayı bağışıklıktan yararlanması hem de ilk pazardaki kartelden kaynaklanan cezalarında ilave indirim yapılmasına verilen addır.

4. Pişmanlık Yönetmeliğinin Uygulandığı Rekabet Kurulu Kararları

Pişmanlık programının Kurul tarafından nasıl uygulandığı teşebbüsler açısından hayati önem arz etmektedir. Uygulamalarıyla Kurul, ya

³⁸ Kılavuz, paragraf 64, s.17.

³⁹ Kılavuz, paragraf 68, s.18.

teşebbüslerin pişmanlık başvurusu yapmasını teşvik edecek ve çok sayıda kartelin ortaya çıkarılması ve sona erdirilmesi amacına hizmet edecek ya da ta teşebbüsler pişmanlık başvurusunda bulunmanın kendileri açısından avantajlı ve güvenli olmadığı düşüncesine kapılarak başvuru yapmaktan kaçınacaklardır.

Kurul'a Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında başvuru yapılan Buzdolabı kompresörleri olayında⁴⁰ tam bağışıklık talep edilmiştir. Kurul, fiyat belirleme kartelini kanıtlayan hiçbir delil bulamamış ve soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır. Aynı olay AB Komisyonunun önüne gitmiş ve karteli ihbar edip pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüse tam bağışıklık sağlanırken, kartelin diğer üyelerinin para cezalarında indirimine gidilmiş ve toplamda 161 milyon dolar cezaya hükmedilmiştir.

Uluslararası bir kartel olan TV tüpleri (CPT) kararında⁴¹ televizyon setleri için kullanılan renkli resim tüpleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin rakipleri ile bilgi alışverişinde bulunduğu ve pazar üzerinde birtakım anlaşmalar yaptığı, bu teşebbüslerden Samsung SDI ve Thomson'un Türkiye pazarına ilişkin toplantılara katılarak Kanun'u ihlal ettikleri iddia edilmiş ve pişmanlık başvurusunda bulunulmuştur. Ön araştırma kararını takiben yapılan şifahi görüşmelerde kartel oluşumuna taraf olduğu iddia edilen teşebbüslerin Türkiye'deki birimlerinin yetkililerine ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiştir. Ancak gönderilen dokümanlarda, yerinde incelemede kullanılma amacına hizmet edebilecek niteliği haiz bilgilere yer verilememiştir. Dolayısıyla dosya konusu iddialara ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiş ve pişmanlık başvurusu ayrıca değerlendirilmemiştir. Aynı pişmanlık başvurusu, renkli ekran tüpleri (CDT) ve katot ışın tüpleri (CRT) sektörleri için Avrupa Komisyonu'na da yapılmış; pişmanlık başvurusunda bulunan Chunghwa tam bağışıklık elde etmiştir. Kartele ortak diğer teşebbüslerin para cezalarında indirim yapılarak toplam 1.47 milyar dolar para cezası verilmiştir⁴².

40 Karar Sayısı: 09-31/668-156, Karar Tarihi: 1.7.2009.

41 Karar Sayısı: 09-56/1339-342, Karar Tarihi: 18.11.2009.

42 www.europa.eu/rapid/press_release_IP_12-1317_en.htm. Erişim tarihi. 23.06.2015

Pişmanlık Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesinden sonra bir dönüm noktası olan Gaz Karteli kararında⁴³ elli beş teşebbüs hakkında medikal gaz piyasasında soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Ön araştırma sürecinde Berk Gaz, pişmanlık başvurusu yapmıştır. Kurul, yerinde inceleme esnasında soruşturmaya ışık tutacak açık deliller elde etmesine rağmen, bağışıklık için başvuran ilk teşebbüs olan Berk Gaz, Pişmanlık Yönetmeliğinde belirtilen diğer şartları yerine getirirken, yeterli belge ve bilgileri sağladığı konusunda Kurulu ikna etmiş ve tam bağışıklıktan yararlanmıştır. Fakat Kurul, kamu ihalesine fesat karıştırdıkları gerekçesiyle diğer kartel üyeleri ile birlikte pişmanlık başvurusu yapan teşebbüste dahil olmak üzere suç duyurusunda bulunmuş ve elindeki bulguları Cumhuriyet Savcısına iletmiştir. Tam bağışıklık elde etmesine rağmen pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüsün yöneticileri, ihaleye fesat karıştırmaya suçundan hapis cezasına çarptırılmıştır.

Condor kararında⁴⁴ Kurul'a SunExpress ile Condor arasında Almanya-Türkiye arasındaki uçuşlarda bilet fiyatlarının belirlenmesinde işbirliği içerisinde hareket edildiği bilgisiyile başvuru yapılmıştır. Bu karar, Kurul'un teşebbüslerin eylemlerini bir kartel olarak tanımlamaktan kaçındığı⁴⁵ fakat iddia edilen ihlalleri gerçekleştiren taraflardan birinin yaptığı pişmanlık başvurusunu kabul ederek tam bağışıklık tanıdığı ilginç bir karardır. Kurul çeşitli anlaşmalarla Almanya ve Türkiye arasındaki uçuşlar ile ilgili olarak rekabeti sınırladıkları gerekçesiyle SunEkspres Havacılık ve Condor Flugdienst hakkında soruşturma başlatmıştır. Kurul, iki teşebbüsün yaptıkları dağıtım anlaşmaları çerçevesinde fiyat belirleme yoluyla RKHK'nun 4. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Soruşturma sonunda Sun Ekspres'e yaptığı pişmanlık başvurusu kabul edilerek herhangi bir para cezası verilmemiştir. Kartelin diğer üyesi olan Condor da Yönetmeliğin 5. maddesinden yararlanmak üzere başvuruda bulunmuştur. Kurul, SunExpress tarafından daha önce pişmanlık başvurusunda bulunmuş olması sebebiyle

⁴³ Karar Sayısı: 10-72 / 1503-572, Karar Tarihi: 11 Kasım 2010.

⁴⁴ Karar Sayısı: 11-54/1431-507, Karar Tarihi: 27.10.2011.

⁴⁵ 12 Türk bankasının konu olduğu karar, belki de Kurul tarihindeki en dikkat çekici kararlardan birisidir. Kurul, 9 bankanın eylemi kartel tanımıyla birebir örtüşmesine rağmen kartel tanımlamasından kaçınmış ve teşebbüslere kartel oluşturmaktan değil, mevduat, kredi kartları ve kredi hizmetleri pazarlarında 4. madde kapsamında bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem yoluyla rekabet ihlali gerçekleştirdikleri gerekçesiyle toplam 1,1 milyar TL idari para cezası vermiştir.

Condor'un bağışıklıktan yararlanamayacağına hükmetmiştir. Bununla birlikte henüz soruşturma raporunun taraflara tebliğ edilmemesi ve daha önce yapılmış bir başvurunun bulunmamasını dikkate alarak Condor'un cezasında indirim yapılmıştır. Pişmanlık başvuruları sadece kartel vakaları için mümkün olmasına rağmen Kurul, bu kararda ihlali kartel olarak tanımlamaksızın Pişmanlık Yönetmeliği hükümlerini uygulamıştır. İlgili karar metnine göre Kurul Condor'un sunduğu bilgi ve belgelere dayanarak otomatik olarak para cezasından indirim yapmıştır. İki teşebbüsten oluşan kartelde ikinci teşebbüsün pişmanlık programından yararlanması için devam eden soruşturmaya değer katacak önemli ve yeterli bir kanıt sunması gereklidir. Bu kararda Kurul'un pişmanlık başvurularını teşvik etmek amacıyla oldukça cömert davrandığı düşünülmektedir.

Kurul'un Otuzbir Kimya kararında⁴⁶, sodyum sülfat üreticileri olan Otuzbir Kimya ve Sanayi Türk Ltd. Şti. ve Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş.'nin aralarında anlaşarak toz sodyum sülfat, kristal sodyum sülfat ve ham tuz pazarlarında fiyat belirleme ve müşteri paylaşma yoluyla kartel oluşturdukları iddiası ile soruşturma başlatılmıştır. Sodaş, sodyum sülfat pazarlarındaki kartel için ön araştırma kararından sonra pişmanlık başvurusunda bulunmuş, ancak tam bağışıklık alamamış, para cezasında indirime gidilmiştir. Bu kararda Kurul, hem karteğe taraf olan teşebbüsleri hem de "ihlalde belirleyici etkisi olan kişilere" ceza vermiş, fakat pişmanlık başvurusunda bulunan Sodaş Sodyum ve genel müdürün cezasında indirime gitmiştir. Otuzbir Kimya kararı, ihlalde belirleyici etkisi olan kişilere ceza verilmesi açısından ilk karardır.

Çelik çember kararı olan bilinen kararda⁴⁷ Kurul, MPS Metal Plastik Sanayi Çember ve Paketleme Sistemleri İmalat ve Tic. A.Ş. ile Bekap Metal İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'nin ortak üretim ve satış konusu olan çelik ambalaj çemberinde uygulanacak satış fiyatlarına ilişkin aralarında anlaşma yaptıkları iddiası üzerine soruşturma başlatmıştır. Söz konusu kararda, MPS Metal, ön araştırma yapılmasına karar verilmesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar geçen sürede pişmanlık başvurusu yapmış ve para cezasından tam bağışıklık sağlanmasını talep etmiştir. Kurul, MPS Metal'in pişmanlık başvurusuna istinaden; toplamda karara konu edinilen 28 evrakın 22

⁴⁶ Karar Sayısı: 12-24/711-199, Karar Tarihi: 03.05.2012.

⁴⁷ Karar Sayısı: 12-52/1479-508, Karar Tarihi: 30.10.2012.

tanisinin zaten yerinde incelemede elde edildiği ve ilave sunulan 6 adet dokümanın karteli tamamen ortaya koyar nitelikte olmadığından MPS Metal'e para cezasından tam bağışıklık sağlanamayacağına karar vermiştir. Oysa Yönetmelikte yeterli, "mevcut delillere önemli ölçüde katma değer katacak delil sunmak" şeklinde bir yükümlülük getirilmemiştir. Çelik Çember kararında ise, tutarsız bir tavır sergileyerek pişmanlık programı bağlamında bir işbirliği için neredeyse imkânsız bir standart öngörmüştür. Kurul, teşebbüslerin yönetici ve çalışanlarına ihlalde belirleyici etkileri olmadığı gerekçesiyle idari para cezası vermemiştir.

Pişmanlık başvurusunun şifahen yapıldığı 3M kararında⁴⁸ 3M Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan başvuruda trafik işaretleme sektöründe faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin Kanun'u ihlal eden eylemlerde buldukları iddiasında bulunmuş ve pişmanlık başvurusu yapılmıştır. Kararda, pişmanlık başvurusunda bulunan 3M tamamen işbirliği yapmamış, üstelik binalarına şafak-baskınları yapılmış, soruşturmayı yürüten ekip Kurul'a bir şafak baskınında elde edilmesi mümkün olan tüm belgeleri vermediği gerekçesiyle pişmanlık başvurusunda bulunan 3M'e tam bağışıklık verilmemesi önerisinde bulunmuş olmasına rağmen söz konusu teşebbüse tam bağışıklık verilmiştir. Kararda Kurul RKHK'nun 4 üncü maddesinin ihlalini kanıtlayacak yeterli delil olmadığına karar vermiş ve söz konusu teşebbüslere para cezası vermemiştir. Bu kararla, teşebbüslere pişmanlık programlarının amacının aksine, pişmanlık programlarından herhangi bir fayda sağlamayacakları yönünde olumsuz bir örtük mesaj verilmiştir.

Pişmanlık başvurusu ile tam bağışıklık verilen, emsal teşkil edecek nitelikteki karar örmeği Maya karteli⁴⁹dir. Çünkü söz konusu karar, ön araştırma başlatılıp şafak baskınlarından sonra yapılan bir pişmanlık başvurusuna tam bağışıklık verilmiş olan ilk Kurul kararıdır. Aynı zamanda Kurul tarihinin en yüksek oranlı para cezası (Mauri Maya cirosunun % 4,5 oranında) olarak da dikkat çekicidir. Kurul, dört yaş maya üreticisine karşı taze ekmek mayası fiyatını belirlemek için gizli anlaşma yoluyla RKHK'nun 4. maddesini ihlal edip etmediklerini belirlemek üzere bir soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sonucunda Kurul üç teşebbüse söz konusu ihlalden

⁴⁸ Karar Sayısı: 12-46/1409-461, Karar Tarihi: 27.09.2012.

⁴⁹ Karar sayısı: 14-42 / 783-346, Karar Tarihi: 22. 10. 2014.

dolayı yaklaşık 14 milyon TL idari para cezası vermiş, diğer teşebbüs Mauri Maya ise tam bağışıklık elde etmiştir.

Kurul kararını tartışılır hale getiren Mauri Maya'nın tam bağışıklık sağlayan pişmanlık başvurusunun ön araştırma başladıktan ve teşebbüslere şafak baskınları gerçekleştirildikten sonra yapılmış olmasıdır. Tam bağışıklığın gerekçesi olarak soruşturma boyunca Mauri Maya'nın aktif işbirliğinin kalite, etkinlik ve zamanlama açısından kartelin varlığına dair inandırıcı delil sağlaması olarak ifade edilmiştir. Tam bağışıklığı düzenleyen Yönetmelik md. 4'e göre tam bir bağışıklık iki halde söz konusu olabilir. Birincisi, ön araştırma kararı verilmeden önce yönetmelik çevresinde başvuruda bulunulmasıdır. İkincisi ise, Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar geçen sürede yapılan başvuru şeklindedir. İlk durumda usulüne uygun yapılan başvuru başka bir şart aranmaksızın tam bağışıklığı sağlamaktadır. Ön araştırma kararından sonra yapılacak başvurularda ise, RKHK'nun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştıracak *delillerin elde edilememesi* tam bağışıklığı sağlama şartıdır. Oysa Maya davasında Mauri Maya, Kurulca verilen ön araştırma kararı ve bu karara dayanılarak yapılan yerinde incelemelerden sonra başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla söz konusu teşebbüsün başvurusu ancak Yönetmeliğin 4/2 fıkrası kapsamında değerlendirilebilecektir. Eğer ön araştırma sonucunda elde edilen deliller bir kartel anlaşmasını ortaya koyacak niteliği haiz değilse başvuru teşebbüse tam bağışıklık sağlayacaktır. Oysaki Kurul'un gerekçeli kararı incelendiğinde ön araştırma kararından sonra pişmanlık başvurusu öncesi yapılan şafak baskınları ile soruşturma yapılan teşebbüslerde ve pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüste Kurulu ihlal sonucuna ulaştıracak çok sayıda somut belge elde edildiği ortadadır. Dolayısıyla bu soruşturmada ihlali ortaya çıkaran pişmanlık başvurusu değil, şafak baskınlarında elde edilen kanıtlardır. Kurul, ceza indirimine gitmesi gerekirken, tam bağışıklık için gerekli koşulları taşımadığı halde Mauri Maya'ya tam bağışıklık tanımıştır. Bu kararla Kurul, başvurunun içeriğini pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek yeterli kabul ettiği durumlarda başvurunun zamanlamasının tam bağışıklık elde etmeyi engellemeyeceği mesajını vermektedir. Teşebbüsleri pişmanlık programından yararlanmaya teşvik mahiyetinde olan bu karar, tespit edilemediği için sonlandırılmayan kartellerin tarafı olanlarca açığa çıkarılmasını sağlamaktadır. Kurul, bu kararlarla kartele taraf olanları ön soruşturma başlatılmış olmasına, hatta delil

elde etmek için şafak baskınları yapılmasına rağmen, pişmanlık başvurusu zımnen yapmaya teşvik etmiştir.

Kahramanmaraş sürücü kursları kararında⁵⁰ Kahramanmaraş'ta faaliyet gösteren yirmi bir sürücü kursu hakkında aralarında anlaşmak suretiyle sürücü kursu ücretlerini belirledikleri iddiasıyla soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Soruşturma açıldıktan sonra Gençbilir MTSK tarafından pişmanlık başvurusunda bulunulmuş ve başvuru kabul edilmiştir. Süvari MTSK'nın savunmasında Pişmanlık Yönetmeliği hükümlerinden yararlanma talebi, soruşturma başladıktan sonra yapılması, diğer bir ifadeyle süresi içerisinde yapılmamış olması nedeniyle reddedilmiştir. Kurul, 21 teşebbüse aralarında sürücü kursu ücretlerini belirlemeye yönelik anlaşmayla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle idari para cezası verilmesine hükmetmiştir. Özel Gençbilir Taşıt Sürücü Kursuna ise pişmanlık başvurusu dikkate alınarak, cezasında ½ oranında indirim yapılmasına karar vermiştir. Bu karar, Kurulun kartel tanımlaması yapmadan pişmanlık başvurusu dolayısıyla kısmi bağışıklık sağladığı bir diğer karar örneğidir.

Didim Fırıncılar kararında⁵¹ Aydın ili Didim ilçesindeki fırıncıların anlaşma yaparak ekmek fiyatlarındaki rekabeti ortadan kaldırdıkları iddiasıyla soruşturma açılmıştır. Soruşturma açıldıktan sonra pişmanlık başvurusu yapılmış ve başvuruda bulunan teşebbüsler kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, kartele taraf olan teşebbüslerin isimleri, kartelle ilişkili görüşmelerin tarihleri, yerleri, katılımcıları ve kartelle ilgili sahip olunan bilgi ve belgeler hakkında bilgi vermişlerdir. Buna göre, Didim ilçesinde faaliyet gösteren 14 teşebbüs arasında yapılan anlaşma, ekmek fiyatını belirlemeye yöneliktir. Soruşturma tarafı teşebbüslerin tamamının varlığını kabul ederek pişmanlık başvurusunda bulunduğu bu anlaşma, Yönetmelik'teki "kartel" tanımına uyum göstermektedir. Soruşturma sonucunda, hakkında soruşturma yürütülen 14 teşebbüse 2012 yılına ait gayri safi gelirinin takdiren % 8'i oranında olmak üzere idari para cezası verilmiş, bununla beraber, pişmanlık başvuruları dikkate alınarak, teşebbüslere verilen cezanın anılan Yönetmelik hükmü uyarınca indirilmesi karar altına alınmıştır.

⁵⁰ Karar Sayısı: 14-29/610-264, Karar Tarihi: 20.08.2014.

⁵¹ Karar Sayısı: 14-04/80-33, Karar Tarihi: 22.01.2014.

Aksaray Fırıncılar kararında⁵² Merkez’de faaliyet gösteren fırınların ekmek satış fiyatını birlikte belirlemek suretiyle kartel oluşturdukları iddiası ile 45 teşebbüs hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma başladıktan sonra haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin tamamı pişmanlık başvurusunda bulunmuştur ve başvurular kabul edilmiştir. Haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin tamamı pişmanlık başvurusunda söz konusu kartelin varlığını kabul etmiştir. Kurul, teşebbüslere 2013 yılında ekmek satış fiyatını birlikte belirlemek suretiyle Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle 2012 yılına ait gayri safi gelirlerinin takdiren % 2’si oranında idari para cezası verilmesine hükmetmiştir. Teşebbüslerin pişmanlık başvurularını dikkate alan Kurul teşebbüslerin para cezalarında ½ ile ¼ arasında indirim yapmıştır.

5. Sonuç

Karteller, “serbest piyasa ekonomilerinin kanserli unsurları” olarak nitelendirilmekte ve bunların ortadan kaldırılması gerektiği belirtilmektedir⁵³. Buradan hareketle bütün ülkelerin Rekabet Hukuku düzenlemelerinde karteller yasaklanmış ve bu yasağın ihlali cezalandırılmıştır. Fakat kartellere yaptırım uygulanmasının ön şartı kartellerin tespit edilebilmesidir, çünkü kartellerde, eylem ve eylemi gerçekleştirenler gizlidir. Kartellerin tespiti ve cezalandırılması için gereken bilgiler ve belgeler ihlalde bulunanlar tarafından gizlenmektedir. Bu durum da kartelleri ortaya çıkarabilmek ve soruşturabilmek için özel yapıların ve yetkilerin varlığını, özel ispat standartları ve ispat araçlarını zorunlu kılmıştır.

Pişmanlık programları kartelle mücadele etmenin en etkin yollarından birisidir. AB Komisyonuna göre, pişmanlık programı, kartelleri yakalamadaki en etkin araçtır⁵⁴. Aynı zamanda rekabet otoritelerinin kartel delillerini elde etmek için harcayacağı zamandan tasarruf edilmesi nedeniyle kamu kaynaklarının daha etkin kullanımını sağlamaktadır. Pişmanlık programlarında amaç, rakipler arasında güvensizlik yaratmak ve kartelin

⁵² Karar Sayısı: 14-15/287-120, Karar Tarihi: 16.04.2014.

⁵³ Monti, 2001, s.14.

⁵⁴ Bkz. *National Grid Electricity Transmission Plc v. ABB Ltd* (2012) EWCH 869 (ch): Observation of the European Commission pursuant to art. 15(3) of Regulation 1/2003, p. 12.

açığa çıkması korkusunu artırmak suretiyle rekabet kurallarına uyumu artırmaktır⁵⁵. Programın çıkış noktasını, tespit edilemeyen ihlalleri, ihlale katılan teşebbüslerin işbirliği yoluyla ortaya çıkartmak oluşturmaktadır⁵⁶.

Pişmanlık programları, rekabet kurumları açısından kartellerin ortaya çıkarılması ve son verilmesi amacına hizmet ederken, teşebbüsler bakımından da yaptıkları yanlıştan yol yakınken dönme, ya ceza almama ya da cezadan indirim yapılması avantajını sağlamaktadır.

Pişmanlık Programları uluslararası kartellerin ortaya çıkarılmasını kolaylaştırabilmektedir. AT-Türkiye Ortaklık Konseyi 1/95 Kararı madde 43 düzenlemesi gereği eğer Rekabet Kurumu AB'deki bir kartelin Türkiye'de rekabeti olumsuz etkilediğine inanıyorsa, karteli Avrupa Komisyonu'na bildirmek hem de Komisyon'un gerekli önlemleri almasını istemek yetkisine sahiptir. Bu hüküm taraflara (AB ve Türkiye) karşılıklı hak ve yükümlülükler getirmektedir. Avrupa Komisyonu, Rekabet Kurumu'ndan ilgili pazarlarda rekabetin yeniden sağlanması için gerekli tedbirleri uygulamasını istemek yetkisine sahiptir. Ayrıca Türk Rekabet Kurumu ile diğer birçok ülke rekabet kurumları arasında kartel uygulamalarına ilişkin bir dizi ikili işbirliği anlaşmaları vardır.

Bu çalışmada Türk Rekabet Hukukunda Pişmanlık Programının nasıl uygulandığı, konuyla ilgili Kurul kararları ışığında inceleme konusu edilmiştir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, Pişmanlık Programının yürürlüğe konması için niçin 12 yıl beklendiği sorusuna net bir yanıt bulmak zordur. Üstelik mehzaz kanun olan AB Rekabet Hukuku mevzuatında bu konudaki ilk düzenleme 1996, ikinci düzenleme 2002'de yapılmış olmasına rağmen Türkiye'de 2009 yılına kadar Pişmanlıkla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konuda belki Pişmanlık Programı uygulamaya konulmadan önce de yasal düzenlemenin kartellerin ortaya çıkarılmasında aktif işbirliği halinde ceza verilmeyebileceği veya indirim yapılması imkânı verdiği (m.16) savunması yapılabilir. Fakat yukarıda ifade edildiği üzere, bu

⁵⁵ CARUSO, A. (2010), "Leniency Programs and Protection of Confidentiality; The Experience of the European Commission", *Journal of European Competition Law & Practice*, No:1(6), s. 454; CAUFFMAN, C. (2011), "The Interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages", *The Competition Law Review*, No:7(2), s. 181.

⁵⁶ Kocaer 2005, s. 9; SPAGNOLO, G. (2003), "Divide et Impera Optimal Deterrence Mechanism Against Cartels and Organized Crime", University of Mannheim, CEPR, <http://repec.org/esNAWM04/up.24618.1049197921.pdf>, Erişim Tarihi: 12.03.2013, s. 5; WILS, W.P.J. (1997), 68.

düzenleme Pişmanlık programının sahip olduğu şeffaflık, bağımsızlık ve başvuran lehine yorum yapılması ilkelerine yer vermemektedir.

Aslında 2009 tarihli Yönetmelik incelendiğinde AB'nin 2006 Pişmanlık programı ve AB üyesi ülkelerin rekabet otoriteleri tarafından bir işbirliği ve eşgüdüm platformu olarak kurulan Avrupa Rekabet Ağı (ECN) bünyesinde, hazırlanıp kabul edilen model pişmanlık programıyla uyumlu olduğu ortaya söylenebilir⁵⁷. Pişmanlık Kılavuzu ise, Pişmanlık Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasında belirsizliği azaltmayı, aynı zamanda teşebbüslerin pişmanlık programından daha verimli bir şekilde faydalanmasını sağlamak amacıyla yürürlüğe konmuştur.

Rekabet Kurulu'nun Pişmanlık Yönetmeliği ve hükümlerini uyguladığı kararlar birçok açıdan eleştirilebilir. Yönetmeliğin uygulanmasında ciddi sorunlar yaşanmış ve tutarlılık, şeffaflık ve caydırıcılığı sağlama amacıyla yürürlüğe konan Kılavuz da ne yazık ki bunu sağlayamamıştır. Uygulamada ortaya çıkan sorunlara kararlar ışığında değinecek olursak; ilk tutarsızlık kartel tanımlamasına ilişkindir. Condor kararı, Kurul'un teşebbüslerin eylemlerini bir kartel olarak tanımlamaktan kaçındığı fakat iddia edilen ihlalleri gerçekleştiren taraflardan birinin yaptığı pişmanlık başvurusunu kabul ederek tam bağımsızlık tanıdığı ilginç bir karardır. Soruşturma sonunda Sun Ekspres'e yaptığı pişmanlık başvurusu kabul edilerek herhangi bir para cezası verilmemiştir. Pişmanlık başvuruları sadece kartel vakaları için mümkün olmasına rağmen Kurul, bu kararda ihlali kartel olarak tanımlamaksızın Pişmanlık Yönetmeliği hükümlerini uygulamıştır.

Kartel tanımlaması yapılmadan pişmanlık başvurusunun kabul edildiği ve ceza indirimi uygulandığı bir diğer Kurul kararı Kahramanmaraş sürücü kursları kararıdır. Kahramanmaraş'ta faaliyet gösteren yirmi bir sürücü kursu hakkında aralarında anlaşarak sürücü kursu ücretlerini belirledikleri iddiasıyla soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Soruşturma açıldıktan sonra Gençbilir MTSK tarafından pişmanlık başvurusunda bulunmuş ve

⁵⁷ Örneğin, bağımsızlığı düzenleyen 4. maddede Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden önce, rakiplerinden bağımsız bir şekilde Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüse para cezası verilmeyeceği; Kanunun 4 üncü maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştıracak deliller bulunmazken, ön araştırmadan soruşturma raporunun tebliğine kadar, kartele ilişkin bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüse ve bu madde kapsamındaki teşebbüsün yöneticileri ve çalışanlarına da para cezası verilmeyeceği 2006 tarihli programla birebir örtüşmektedir.

başvuru kabul edilmiştir. Kurul, 21 teşebbüse aralarında sürücü kursu ücretlerini belirlemeye yönelik anlaşmayla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle idari para cezası verilmesine hükmetmiştir. Özel Gençbilir Taşıt Sürücü Kursuna ise, pişmanlık başvurusu dikkate alınarak, cezasında ½ oranında indirim yapılmasına karar vermiştir. Bu karar, Kurulun kartel tanımlaması yapmadan pişmanlık başvurusu dolayısıyla kısmi bağışıklık sağladığı bir diğer karar örneğidir.

Pişmanlık Yönetmeliği uygulamasında Kurul'un tutarsızlık gösterdiği bir diğer alan, başvurunun zamanlamasına ilişkindir. Hangi zaman diliminde yapılacak pişmanlık başvurularını tam bağışıklık, hangilerinin kısmi bağışıklık sağlayacağına dair Kurul kararlarından bir sonuca varmak mümkün gözükmemektedir. Mauri Maya kararında tam bağışıklık sağlayan pişmanlık başvurusu ön araştırma başladıktan ve teşebbüslere şafak baskınları gerçekleştirildikten sonra yapılmıştır. Oysa tam bağışıklığı düzenleyen Yönetmelik md. 4'e göre tam bağışıklık iki halde söz konusu olabilir. Birincisi, ön araştırma kararı verilmeden önce Yönetmelik çerçevesinde başvuruda bulunulmasıdır. İkincisi ise, Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar geçen sürede yapılan başvuru şeklindedir. İlk durumda usulüne uygun yapılan başvuru başka bir şart aranmaksızın tam bağışıklığı sağlamaktadır. Ön araştırma kararından sonra yapılacak başvurularda ise, RKHK'nun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştıracak *delillerin elde edilememesi* tam bağışıklığı sağlama şartıdır. Oysa Maya davasında Mauri Maya Kurulca verilen ön araştırma kararı ve bu karara dayanılarak yapılan yerinde incelemelerden sonra başvuruda bulunmuştur. Kurul, söz konusu başvuruyu Yönetmeliğin 5. maddesi kapsamında ele alıp ceza indirimine gitmesi gerekirken, tam bağışıklık için gerekli koşulları taşımadığı halde Mauri Maya'ya tam bağışıklık tanımıştır.

Pişmanlık Yönetmeliğinin uygulanması bağlamında delillerin değerlendirilmesi bir diğer tutarsızlık içeren konudur. Kurul'a Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında başvuru yapılan Buzdolabı kompresörleri olayında tam bağışıklık talep edilmiştir. Kurul, fiyat belirleme kartelini kanıtlayan hiçbir delil bulamamış ve soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır. Aynı olay AB Komisyonunun önüne gitmiş ve karteli ihbar edip pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüse tam bağışıklık sağlanırken kartelin diğer üyelerinin para cezalarında indirime gidilmiş ve toplamda 161 milyon dolar cezaya hükmedilmiştir. Condor kararında ise, Kurul ikinci

başvuruda bulunan Condor'un pişmanlık başvurusu kapsamında sunduğu bilgi ve belgeler Yönetmelikte belirtilen koşulları sağlayıp sağlamadığı yönüyle incelemiştir. Condor'a Kurul'un elindeki mevcut delillere önemli ölçüde katma değer katacak belge sunulması şeklinde bir yükümlülük yüklenmiş ve otomatik olarak para cezasından indirim yapmıştır. İki teşebbüsten oluşan kartelde ikinci teşebbüsün pişmanlık programından yararlanması için devam eden soruşturmaya "değer katacak önemli ve yeterli bir kanıt" sunması gereklidir. Bu kararda Kurul'un pişmanlık başvurularını teşvik etmek amacıyla oldukça cömert davrandığı düşünülmektedir.

Çelik çember kararında, MPS Metal, ön araştırma yapılmasına karar verilmesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar geçen sürede pişmanlık başvurusu yapmış ve para cezasından tam bağışıklık sağlanmasını talep etmiştir. Kurul, MPS Metal'in pişmanlık başvurusuna istinaden; toplamda karara konu edinilen 28 evrakın 22 tanesinin zaten yerinde incelemede elde edildiği ve ilave sunulan 6 adet dokümanın karteli tamamen ortaya koyar nitelikte olmadığından MPS Metal'e para cezasından tam bağışıklık sağlanamayacağına karar vermiştir. Oysa Yönetmelikte yeterli, "mevcut delillere önemli ölçüde katma değer katacak delil sunmak" şeklinde bir yükümlülük getirilmemiştir. Condor kararında bu ilkeyi öne çıkaran Kurul, pişmanlık başvurusunda bulunan ikinci teşebbüs olmasına rağmen teşebbüsün para cezasından indirim yapmıştır. Çelik Çember kararında ise ,tutarsız bir tavır sergileyerek pişmanlık programı bağlamında bir işbirliği için neredeyse imkânsız bir standart öngörmüştür.

Delillerin tartışmalı olduğu bir başka karar olan 3M kararında, pişmanlık başvurusunda bulunan 3M tamamen işbirliği yapmamış, üstelik binalarına şafak-baskınları yapılmış, Kurul'a bir şafak baskınında elde edilmesi mümkün olan tüm belgeleri vermemiştir. Buna rağmen söz konusu teşebbüse tam bağışıklık verilmiştir.

Başvuru zamanlaması açısından eleştirdiğimiz Mauri Maya kararı deliller açısından da eleştirilere açık bir Kurul kararıdır. Söz konusu teşebbüs, ön araştırma kararı ve bu karara dayanılarak yapılan yerinde incelemelerden sonra başvuruda bulunmuştur. Eğer ön araştırma sonucunda elde edilen deliller bir kartel anlaşmasını ortaya koyacak niteliğe haiz değilse, başvuru teşebbüse tam bağışıklık sağlayacaktır. Oysaki Kurul'un gerekçeli kararı incelendiğinde başvurudan önce yapılan şafak baskınları ile soruşturma yapılan teşebbüslerde ve pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüste Kurulu ihlal sonucuna ulaştıracak çok sayıda somut belge elde

edildiği aşikârdır. Dolayısıyla ihlali ortaya çıkaran pişmanlık başvurusu değil, şafak baskınlarından elde edilen kanıtlardır. Kurul, ceza indirimine gitmesi gerekirken, tam bağışıklık için gerekli koşulları taşımadığı halde Mauri Maya'ya tam bağışıklık tanımıştır.

Pişmanlıkla ilgili Kurul kararlarına getirilebilecek bir başka eleştiri uygulanan ceza oranlarına ilişkindir. Nerdeyse birebir aynı olan iki kararda Kurul'un farklı oranlarda ceza oranı belirleyebilmesini sadece "takdir" yetkisiyle açıklamak mümkün olmasa gerektir. Didim Fırıncılar kararında, Didim ilçesinde faaliyet gösteren 14 teşebbüs aralarında ekmek fiyatını belirleme anlaşmasıyla "kartel oluşturduklarını kabul ederek" pişmanlık başvurusunda bulunmuştur. Soruşturma sonucunda, hakkında soruşturma yürütülen 14 teşebbüse 2012 yılına ait gayri safi gelirinin takdiren % 8'i oranında olmak üzere idari para cezası verilmiş, bununla beraber, pişmanlık başvuruları dikkate alınarak, teşebbüslere verilen cezanın anılan Yönetmelik hükmü uyarınca indirilmesi karara bağlanmıştır. Aksaray Fırıncılar kararında ise, ekmek satış fiyatını birlikte belirlemek suretiyle kartel oluşturdukları iddiası ile 45 teşebbüs hakkında soruşturma başlatılmış, teşebbüslerin tamamı kartelin varlığını kabul ederek pişmanlık başvurusunda bulunmuş ve başvurular kabul edilmiştir. Kurul, teşebbüslere 2013 yılında ekmek satış fiyatını birlikte belirlemek suretiyle Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle 2012 yılına ait gayri safi gelirlerinin takdiren % 2'si oranında idari para cezası verilmesine hükmetmiştir.

Ceza oranlarını takdiren belirlerken Kurul'un gerekçelerini açıkça ortaya koyması gereklidir. Aksi takdirde, keyfi bir karardan söz edilebilecektir. Her iki olayda da temel para cezası ne oranda alındı, alınan bu oranda hangi kriterler uygulandı, indirimde hangi oran uygulandı bu belli değildir. Sadece bir dosyada aynı hükümler uygulanıp, % 2 ceza verilmiş, diğerinde aynı hükümler uygulanıp % 8 oranında ceza verilmiştir. Oysa Kurul kararında bunların açıkça yazılması hukukun belirlilik ilkesinin, şeffaf ve hesap verebilir bir idarenin gereği ve sonucudur.

Kurulun, pişmanlık başvurularına ilişkin tutarsız, belirsiz, güven vermeyen bu tutumunu sürdürmesi ilk olarak kartel üyesi teşebbüslerin pişmanlık başvurusunda bulunmada tereddüde düşmelerine ve isteksiz davranmalarına neden olacaktır. Bu da pişmanlık programının amacıyla ters düşen bir durumdur. İctihadi bir hukuk dalı olan rekabet hukuku büyük ölçüde rekabet otoritesinin uygulamaları ışığında gelişmektedir. Dile getirilen bu tutarsız ve belirsiz tutum içtihat oluşumuna engel olacak ve

sonuçta Kurul kararlarına olan güveni sarsacaktır. Rekabet hukuku serbest piyasa hukukunun güvenli limanıdır. Teşebbüslere pişmanlıkla ilgili, şeffaf, tutarlı ve güvenilir bir uygulama garanti edilmelidir ki, pişmanlık programından amaçlanan faydalar elde edilebilsin.

Kaynakça

- AKINCI A. (2001), Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu, Ankara.
- BAKER, D.I. (2001), “The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging”, The George Washington Law Review, October/December 2001, Volume 69, No:5/6, s. 693-714.
- BUCCIROSSI P, L. CIARI, T. DUSO, G. SPAGNOLO ve C. VITALE (2013), “Competition policy and productivity growth: An empirical assessment”, *Review of Economics and Statistics* 4(95), pp. 1324-1336.
- CARLTON D. W. ve PERLOFF J. M. (1994), Modern Industrial Organization, Second Edition, Harper Collins College Publishers, New York.
- HAMMOND, S.D. (2000), “Detecting and Detering Cartel Activity Through An Effective Leniency Program”, (<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9928.html>, Erişim Tarihi 18 Mart 2014).
- HARRINGTON, J.E (2006), “Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion”, International Symposium on Towards an Effective Implementation of New Competition Policy, Tokyo, (<http://www.econ.jhu.edu/People/Harrington/Tokyo.pdf>, s. 2. Erişim Tarihi 12 Mart 2014).
- KEKEVİ, G. (2009), Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında Yeni Dönem Ceza ve Pişmanlık Yönetmeliği, s.59, Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında Yeni Dönem Konferansı, XII Levha Yayınları, İstanbul.
- LEVENSTEIN, M.C. ve SUSLOW, V.Y. (2002), “What Determines Cartel Success?”, University of Michigan Business School Working Paper No. 02-001 (<http://www.ssrn.com/abstract=299415>, Erişim Tarihi 18 Mart 2014).
- LIPCZYNSKI J. ve WILSON J. (2001), Industrial Organisation-An Analysis of Competitive Markets, Prentice Hall, Singapore.
- MONTI, M. (2001), “Why Should We Be Concerned with Cartels and Collusive Behaviour?”, Fighting Cartels—Why and How? İçinde, Swedish Competition Authority, 2001 Konkurrensverket, Sweden, s.14-22.
- OXFORD (1991), The Oxford Dictionary, Oxford University Press, Oxford.

OECD, (1993), “Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law”, ([http:// www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf). Erişim Tarihi 10 Mart 2014).

OECD, (1998), “Recommendation of the Council concerning Effective Action Against Hard Core Cartels C(98)35/FINAL. <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=193> Erişim Tarihi 10 Mart 2014).

OFFICE of FAIR TRADE (2005), Predicting Cartels, OFT Report OFT773, London, UK, (http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/offt773.pdf, Erişim Tarihi 01 Mayıs 2014).

PATE, R.H. (2003), “The DOJ International Antitrust Program—Maintaining Momentum”, Before the American Bar Association Section of Antitrust Law 2003 Forum on International Competition Law, New York City, (<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/200736.pdf>. (Erişim tarihi 13 Nisan 2014).

PAULIS, E. (2004), “Key Developments in the International Fight Against Cartels: The Perspective of ICN Member Agencies”, ICN Cartel Workshop, Sydney, Australia.

SPAGNOLO, G. (2006), “Leniency and Whistleblowers In Antitrust”, Discussion Paper No. 5794, (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=936400, Erişim Tarihi 01 Mayıs 2014).

WHISH, R. (2001), “Fighting Cartels: The Legal Meaning of Conspiracy”, Fighting Cartels-Why and How? icinde, Swedish Competition Authority, 2001 Konkurrensverket, Sweden.

WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, World Competition, No:28(2), s.117-159.

Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği) www.rekabet.gov.tr. (Erişim tarihi 28 Nisan 2014).

Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin (Pişmanlık Yönetmeliği) Açıklanmasına İlişkin Kılavuz www.rekabet.gov.tr (Erişim tarihi 28 Nisan 2014).