

İSTANBUL BAROSU

PANEL



“REKABET HUKUKU DÜNYASI TARTIŞIYOR:

***REKABET KANUNU TASARISI
ve CEZA YÖNETMELİĞİ
TASLAĞININ GETİRDİĞİ
YENİLİK ve TARTIŞMALAR”***

2 Mayıs 2014, İstanbul Çağlayan Adliyesi Konferans Salonu

Av. İSMAIL ALTAY- Günaydın sayın meslektaşlarım, sayın konuklar; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Erken kalkan yol alır derler; bayağı uzun bir yolumuz var galiba bugün, çok zengin bir kadro, konusunun uzmanı akademisyen ve meslektaşlarımız, avukat arkadaşlarımızla birlikte bir çalışma yapacağız. Rekabet Kanunu Tasarısını ve Ceza Yönetmeliğini inceleyeceğiz. Şimdi bu çok önemli, çünkü kanunlaştıktan sonra istediğiniz kadar bağırın çağırın, o yüzden doğru lafı doğru zamanda söylemek lazım. İstanbul Barosu olarak böyle bir çalışma yapmamız çok isabetli olmuş, bu yüzden Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Merkezimize teşekkür ederim, özellikle de Hikmet Beye, güzel bir program oluşturmuşsunuz, çok teşekkür ederim tüm çalışan arkadaşlarımıza. Lafı uzatmaya gerek yok, başarılar diliyorum. Hocam, buyurun, konuşmacılarımızı da davet edelim. Buyurun Hocam, Ercüment Hocam.

Şunu ekleyeyim: Şimdi samimi bir ortam, meslektaşlarımızla birlikteyiz. Arkadaşlar, adliye şartlarındayız, bunun altını çizeyim. Adliye şartlarındayız ne demek? Maalesef baro merkezimiz yıkıldığı için o salonda birtakım ikramlarda bulunabiliyorduk, burada adliye şartlarında adliyenin yönetimi ikramda bulunmamızı istemiyormuş. Niçin istemiyor, bu da hani nasıl söylenir bilmiyorum, ama samimi bir ortam olduğu için direkt söylemekte fayda var, hiç böyle eğip bükmeye gerek yok lafı, biliyorsunuz burası bir AVM, bizim rahatsız olduğumuz bir ortam. Bu AVM’de kantin işleri ihaleyle veriliyor, ihaleyle verildiği için buradaki kantini işleten kişilerin para kazanması gerekiyormuş. Durum bu, biliyorsunuz adliye kurulduğundan beri sürekli boğuşuyoruz. İşte suları sokmuyorlardı, suları soktuk içeri, baro odalarında hâlâ birtakım ikramlarda bulunamıyoruz, çünkü ticari kaygılar var. Mücadelemiz devam ediyor, ama bugünkü şartlar maalesef bu arkadaşlar, meslektaşlarımızınız, baro sizin, anlayışla karşılayacağınızı umuyorum. Çok teşekkür ediyorum, başarılar.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- İstanbul Barosunun değerli yöneticileri, kıymetli meslektaşlarım, değerli konuklar, hanımefendiler, beyefendiler; *“Rekabet Hukuku Dünyası Tartışıyor”* başlıklı bugünkü panelimize hoş geldiniz. Sabah oturumunda katılımcılarımızı önce size takdim etmek istiyorum. Hepiniz bu katılımcıları yakından tanıyorsunuz, ancak bir kere de ben takdim etmiş olayım. Yılmaz Aslan Hocamız biliyorsunuz rekabet konusundaki Türkiye’deki en etkin ve yetkin isimlerden birisidir, hemen onun solunda Ali Bey var, Ali Ilıcak, Balcıoğlu/Selçuk/Akman/Keki uzun bir isim, ama Avukatlık Ortaklığında çalışıyor. Siz

eski Rekabet Kurumu uzmanıydınız, dolayısıyla kurumdan gelen birisi. Av. Dr. Kemal Erol kendisi Rekabet Kurumunun eski ikinci başkanı, dolayısıyla hem kurumu, hem pratiğini, hem uygulamasını çok yakından tanıyan bir isim, sağımda Fatih Mustafa Özyeşil, Fatih Bey de Rekabet Kurumu başkan danışmanı, o da hem kurumu, hem uygulamasını çok yakından tanıyor ve nihayet bugün bizleri bir araya getiren bu programı hazırlayan Dr. Hikmet Koyuncuoğlu, o da Koyuncuoğlu&Köksal Avukatlık Bürosunun ortaklarından ve Baronun Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Merkezi başkan yardımcısı, kendisi hem rekabet konularıyla çok ilgili, hem de baroda çok etkin çalışan bir meslektaşımız.

Bugün bizim panelde ele almak istediğimiz belli başlı bazı konular var. Kuşkusuz tasarının önemli konuları bizim tartışacağımız konularla sınırlı değil, ancak bize ayrılan yaklaşık öğlen 12.30'a kadar bir süre var, bu süre içinde ele alabileceğimiz kendimize göre en önemli konuları saptadık. Son yarım saati tartışma ve soru-cevaba ayırdık ve saat 11.00 civarında 15 dakikalık bir molamız olacak. Bu panel sırasında biraz serbest bir şekilde tartışacağız. Konuşmacılar her konu konusunda fikirlerini söyleyecekler, sizden gelecek sorularla da konular zenginleşecek.

Bizim kabaca konu başlıklarımız şöyle: Kanuna yeni giren bir "*De Minimis Kuralı*" var, onu ele alacağız. Muafiyetler ciddi şekilde değişti, onda tartışacağımız konular var. Yoğunlaşma meselesi biliyorsunuz birleşme ve devralmalarda mevcut kanunun 7. maddesi, o madde tamamen değişti, çok önemli değişiklikler var. Rekabet ihlallerinde yapısal tedbirler getiriliyor, kurula büyük yetkiler veriliyor, bu konuyu ele alacağız. Aradan sonra uzlaşma meselesine bakacağız. Bu da yeni bir kurum, sonra bilgi, belge isteme, inceleme, kurulun bu konudaki yetkileri, alan mühürleme, vesaire, taahhüt meselesine bakacağız ve son olarak da diğer bazı münferit konularla konuyu tamamlayacağız.

Bugün ele alacağımız tasarı Başbakanlık tarafından 23 Ocak 2014 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan bir tasarı. Bildiğiniz gibi Rekabet Kanunu konusunda pek çok kanun değişikliği veya yeni kanun tasarısı hazırlandı, bunların hemen hepsi kadük kaldı. Bu tasarı kanunu baştan sona yeniden yazan bir tasarı değil, her maddeye değişiklikler getiriyor. Ancak bu değişiklikler o denli önemli ki kanun neredeyse her maddesinde yeniden yazılmış hale geliyor. Neden böyle bir yeni kanun yapma gereği doğdu? Bunun birkaç sebebi var. Belki en önemli ve ilk sebep şu: Avrupa Birliğinde özellikle rekabet hukuku alanında geçtiğimiz 15 yıl içinde çok, ama çok önemli değişiklikler oldu. Bunlardan birincisi 139/2004 sayılı yönerge, bu merger regulation ... dediğimiz birleşme ve devralmalara ilişkin yönerge, birleşme ve devralmaların hem ne olduğu, hem nasıl anlaşılması gerektiği, nasıl denetlenmesi gerektiği kökten değişti. Bir başka önemli değişiklik yine 1/2003 sayılı yönerge,

burada da hâkim durum anlaşmalar, bütün bunlar ele alındı. Bu da çok önemli bir değişiklik, bunların ikincil mevzuatları var. Bunlar Türk hukukuna Rekabet Kurulu kararlarıyla kısmen yansıdı, ancak karşılığı kanunda olmadığı için bazı uygulamaların altı boş kaldı. Aynı şekilde Rekabet Kurulunun çıkardığı kimi tebliğlerin de altı boş kaldı. Dolayısıyla bir uygulamayla yasal düzenleme arasında boşluk oldu. Bunu gidermek ve daha modern bir rekabet hukukuna geçmek kanımca tasarının birinci amacı, ikinci amaç 1997 yılında kanun uygulanmaya başlandı. Bugüne kadar yaklaşık 17 yıl geçti ve bir uygulama oluştu. Bu arada kanun birkaç defa değişti, ikincil mevzuat birkaç defa değişti. Bu uygulamadan alınan dersler var, bunun da kanuna yansıtılması gerekli. Bir üçüncü gerekçe gerek OECD, gerek Avrupa Topluluğu çeşitli raporlarında Türk hükümetine Rekabet Kanununu yeniden ele almak, modernleştirmek konusunda önerilerde bulundular. Bu nedenle bu öneriler çerçevesinde de bir kanun değişikliği gündeme geldi.

Bu kısa girişten sonra ben De Minimis Kuralı -ki tasarının 1. maddesinde bu kural inceleniyor- hakkındaki görüşlerini paylaşması için Prof. Yılmaz'a ilk sözü veriyorum. Yaklaşık her bir konuşmacı 4-5 dakika kadar konuşacak sırayla, sonra da bir sentez yapacağız ve yeni bir konuya geçeceğiz. Umarım bir kronometre hakemi gibi beni zaman tutmak zorunda bırakmaz hiçbir konuşmacı ve sürelerle uyar. Buyurun Sayın Yılmaz.

Prof. Dr. YILMAZ ASLAN- . Değerli arkadaşlar, hoş geldiniz. Şimdi “De Minimis”e geçmeden şunu bir söylemek istiyorum: Bu Rekabet Kanunuyla ilgili aşağı yukarı 1994’ten beri 20 sene olmuş, uygulamasız geçen 3-5 yıl var, 3 veya 4 defa değişiklik oldu. Bunların en çok hangi madde değişti diye baktığımızda kurumun yapısıyla ilgili madde değişmiş. Bir kere orada bir hassasiyet olduğu anlaşılıyor. Birincisi bu, daha sonra tartışacağız, sadece işaret ediyorum. İkincisi, taslağın geneline baktığımda artık şöyle bakmaya başladım bütün taslaklara: Bu kanun devlete ne veriyor, kişilere, şirketlere ne veriyor, kime ne getiriyor? Bu denge, önceki kanundaki denge bozulmuş mu, yani devlete fazla yetkiler mi verilmiş, yoksa devlete hiçbir şey verilmemiş de insanlara, şirketlere mi verilmiş diye baktığım zaman bu kanunun genel taslağın diyelim, genel yapı olarak kişilerden, şirketlerden hak ve yetkileri aldığını ve devlete ucu bucağı belirsiz yetkiler verdiğini görüyorum. Tek tek detaylarını tartışma olanağımız olur inşallah, dolayısıyla o yüzden de bu tarz taslaklar beni rahatsız ediyor. Bu taslaktan rahatsızım, çünkü devlete fazla yetkiler verilmiş, kişilerin, şirketlerin var olan bazı yetkileri de kaldırılmış, hakları kaldırılmış ve bu çok önemli bir şey. Bazı yükümler açısından mesela, de minimiste böyle bir şey yok, ama birçok hükümden böyle bir şey var. Uzlaşma geliyor, taahhüt geliyor, bir sürü yeni şeyler geliyor, ama altında bir cümleyle gelmiş, bir kelimeyle gelmiş. İdareye, yani bir çerçeve kanun yapıp, işte şunu da yapabilir idare, bunu da yapabilir, nasıl yapacağını

kendi belirler şeklinde kanun yapmak bence bizim sistemimize uygun bir şey değil, böyle olmaması lazım. Asıl olan özgürlükler, haklarsa, kısıtlamak bunları istisnaysa, kısıtlamanın şartlarının kanunda bizzat belirtilmesi gerekir. Çünkü haklar ve özgürlükler kanunla kısıtlanabilir. Kanun idareye yetki verdi, idare bunu istediği gibi kısıtlar mantığını ben kabul etmiyorum, bundan hoşlanmıyorum. Genel olarak o yüzden de burada bu hava çok var taslakta, onun için genel olarak bu havadan hoşlanmadığımı, bu taslaktan hoşlanmadığımı söylemek istiyorum. Çünkü verilen yetkiler tamam, bir sürü yetki verilmiş, ama detayı yok, hangi şartlarla kullanılacak, keyfi kullanılabilir mi, kullanılmaz mı, bunlar belli değil, Anayasal prensiplere aykırı. Şimdi tartışacağız zaten bundan sonraki yapısal tedbirlerde mesela, yani bunlar Hocam çok doğru söylüyor, Avrupa'yı alıyoruz. Onlar da baskı yapıyorlar şunu da alın, bunu niye almadınız, işte bunu da çıkarın gibi tebliğlerle, yönetmeliklerle ilgili, kanun değişiklikleriyle ilgili önerilerde bulunuyorlar tamam da, siz Avrupa Topluluğusunuz, Avrupa Birliğisiniz, devletler üstü gücünüz var, ama Rekabet Kurulunun böyle bir gücü yok. Rekabet Kurulu herhangi bir devlet idaresinden birisidir. Şimdi Rekabet Kurulu Avrupa Komisyonu gibi üstte bir yere koyup da kanunu öyle yaparsak anayasal sistemle çelişkiler ortaya çıkıyor. Benim kanaatim bu yönde, tek tek söyleyeceğim ileride, ama genel kanaatimi paylaşmış olayım.

De minimis ile ilgili de, de minimis Avrupa'daki ismi, genelde böyle kullanılıyor. Yani küçük işlere bakmasın Rekabet Kurulu, kaynaklarını daha önemli, daha büyük işlere ayırsın. Doğru, ama hangi ihtiyaçtan doğdu acaba bu? Avrupa'da tamam, Avrupa'da de minimis kurallarına girdiği zaman bir Avrupa boyutu diye bir şey var orada, bir de üye devletler var, yetki paylaşmaları lazım. Devlet hem üye devlet bakacaksa bir işe, hem komisyon bakacaksa, çifte emek sarfı, çifte mesai sarfı olacak. Dolayısıyla bunu ayırabilmek için bir kere böyle bir kurala ihtiyaç var. Avrupa Topluluğunun kapsamına girmeyecek boyuttaki işlere üye devletler bakabilir. Dolayısıyla bizde böyle bir şey çok mu şart? Çok şart değil. Getirilirse çok sakıncalı mı? Çok sakıncalı değil, zaten az, hani çok standartları belli değil, ama 9/3'le, 9. madde var biliyorsunuz ihlale son vermeyle ilgili, Rekabet Kurulu bazı olaylarda ihlal olsa bile gerçek mahkemeler artık itiraz ettiler buna, ihlal olsa bile ben bir görüş bildiririm, soruşturma açıp uğraşmam, küçük iş zaten bunlar dedikleri, bir çoğunluk bu şekilde kullandı o yetkileri zaten. Büyüklükler de var, biraz kafa karıştırıcı 9/3, ama böyle kullandı. Hani çok da öyle olmayacak ufak tefek işlerle çok uğraştı mı? Çok uğraşmadı o kadar, benim kanaatime göre esas birleşmeler çok vakit harcatıyor Rekabet Kuruluna, kaç tanesini yasakladı, kaç tanesine şart getirdi bakın, toplamda yüzde 10 bile yoktur. Yüzde 90'ı boşuna demektir, dolayısıyla illa etkin kaynak kullanımı, işte zaten sınırlı kaynaklar, etkin kullanalım diyorsak bence yanlış yerde uğraşıyoruz. Hani illa, ama bu da gelse ne olur? Bir şey olmaz. Peki, ölçütleri ne olacak? Ölçütleriyle ilgili iki türlü ölçüt kullanan ülkeler var. Avrupa Topluluğu pazar

payı ölçütleri kullanıyor, eşikler koyuyor. Yatay anlaşmalar için başka bir eşik daha düşük, dikey anlaşmalar için daha yüksek, daha çok taraflı anlaşmalar için daha da düşük 5, 10, 15 gibi Avrupa Topluluğu çapında pazar payı eşikleri var. Bazı ülkeler sadece ciro eşikleri getirmiş ki bence sakıncalı bir şey ciro eşiği, ciro azdır, ama pazar payı yüksek olabilir. Bazı sektörler var ki hakikaten parasal olarak küçük, üç tane şirket var. Kibrit sektörünü düşünün, kibrit parasal olarak pek bir şey değil. İki tane şirket var Türkiye’de kibrit sektöründe ve parasal olarak eşik koyarsanız onlar aşağıda kalır. Dolayısıyla mutlaka bir pazar payı oranı olması daha makul ve mantıklı görülüyor. Fakat pazar paylarını belirlemede de sıkıntı çıktığı için şirketler açısından bir belirlilik yaratmıyor pazar payı eşikleri, çünkü pazarı belirlemede zorlanıyorlar. Kibrit pazarı mı, tutuşturucular pazarı mı, değil mi? Çakmak da var, dolayısıyla o yüzden rekabet otoriteleri daha çok hani şirketlere belirlilik olsun diye ciro eşikleri getirmeyi tercih ediyorlar kolayca hesaplar diye, fakat bu şirketlerin nispi büyüklüğüne göre davranma olanağını ortadan kaldıran bir şey. O yüzden ben pazar payı eşiğinin de olmasını, burada zaten hem pazar payı ve ciro demiş kanun, dolayısıyla artık Rekabet Kurulu alt bir mevzuat çıkardığında sadece pazar payı veya sadece ciro çıkaramayacak gibi görünüyor. İkisinin birden olması belki daha makul olabilir. Hocam burada beni uyardı, bununla ilgili zaten bu kadardı söyleyecektim, .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Çok teşekkür ederiz. Ali Bey, buyurun.

ALİ ILICAK- Teşekkürler Sayın Başkan. 1999 senesinde uzman yardımcısıyken herhalde o sırada çok fazla işimiz olmadığını düşünen daire başkanı bir arkadaşım da bana bu konuda bir tebliğ çalışması hazırlamamızı istemişti. Biz de arkadaşımızı “*dikkate alınmayacak ölçekteki anlaşmalara ilişkin tebliğ*” gibi başlığı var diye hatırlıyorum, böyle bir çalışma yapmıştık. Onda da öyle bir pazar payı ve ciro işi birlikte çalışıyordu, yani hem yüzde 5’ten yatay anlaşmalar için, yüzde 10’dan dikey anlaşmalar için düşük bir pazar payına sahip olacaksınız, hem de galiba o zamanki rakam 20 000 000 TL gibi bir şeye denk gelen bir cirodan da düşük olmak gerekiyordu. Biz o maddeleri, tebliğ maddelerini konuşurken hep bir kötü kralın eline geçerse, bu tebliğ ne gibi sonuçlara varır diye düşünüyorduk. Şimdi kanunun geneli hakkında da böyle bir düşünce olmadan, böyle bir sıkıntı olmadan kanunun hazırlandığını da söylemeden geçemeyeceğim açıkçası, bu kanun tasarısının hazırlandığını, yani kötü bir kralın elinde nelere yol açabileceğini belki de önümüzdeki günlerde görmek de mümkün olacak. Biz bunu söylerken ülke burası, cumhuriyet, kral yok, ayrıca kötü de olduğunu düşünmüyorum diye düşünürken her şey olabiliyormuş hayatta, yeter ki bakalım, bekleyelim.

Bu tebliğ çıktıktan, tebliğ kurula çıkarıldıktan sonra solumda oturan Kemal Bey ikinci başkan “*bu iş bir tebliğle olmaz*” demişti. Onu da çok iyi hatırlıyorum ve biz de dosyayı kapatmıştık ve aşağı inmiştik. Şimdi o yüzden herhalde kanuna ekleniyor çok

açık bir şekilde, ama bu ne kadar gerekliydi, ne kadar faydalıydı, bu bence çok önemli bir konu değil, adı üstünde de minimis. Önemli olan burada bu kanundaki getirilecek olan değişikliklerin bizim son bir yıldır özellikle yaşadığımız olaylarla birlikte okunması, geçen haftalarda çıkan MİT Kanunuyla birlikte değerlendirilmesi, yani bir kanunda teknik üzerinden geçeceğiz, orası şüphesiz, bilgi isteme yetkisi, yapısal tedbir yetkisi bu şekilde birkaç kelimeyle Yılmaz Hocanın da söylediği gibi çok anormal ölçülerde arttırılıyorsa ve burada bir niyet aramak bile mümkün olabilir. Niyet yoksa bile kötü bir kral tarafından nasıl kullanılabileceğini, geçtiğimiz aylardaki tapeler bize gösterdi. Yani iki şirket kendi arasında rekabet ederken MİT'in yetkisine başvuruluyorsa burada bir tanesi tarafından, bu Rekabet Kurumunu da çok kötü bir açmaza düşürülebileceği konusunu gündeme getiriyor. Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Teşekkürler. Kemal Bey, buyurun.

Av. Dr. KEMAL EROL- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Hepinize günaydın değerli meslektaşlarım, bu toplantının düzenlenmesi hem zamanlı, hem de çok yararlı oldu. Beni tanımayanlar için Rekabet Kanunundan çok önce bu çalışmalara başlamıştım ve de minimis konusunda Ali İlicak dostum gerçekten hatırlattı, o zaman tebliğle yönetmelikte olmaz demiştim, şimdi bu kanunda da bu şekilde olmaz dediğimi baştan söylemem gerekir. Bunun gerekçesini açıklamak için belki bu kanunu bilmeyenler için hepimiz burada rekabetçiyiz, ama yeni gelenler için de açıklamakta yarar var. Bu kanunumuz bir defa yanlış biliniyor, sadece Avrupa Birliğiyle Gümrük Birliğinin bir gereği olarak değil, yani Avrupa Birliğiyle ilişkimiz sona erse de bizim OECD üyeliğimiz Sayın Başkanımız söyledi, biz OECD'nin ... Komitesinin çok eski üyesiyiz ve bu komitenin üyelerine bir Rekabet Kanunu çıkarması konusunda tavsiye kararı bağlayıcı olmamakla beraber ve bunun arkasından yine daha da geniş bir çerçeve olarak UNCTAD'ın, yani Birleşmiş Milletler Kalkınma ve Ticaret Konferansının üyesi olarak orada da 1980 yılında çıkartılmış olan bir model kanun var. O model kanunun da gereği olarak biz 1980 senesinde ilk defa bunu benimsedik. Çünkü o tarihte Gümrük Birliği yoktu, ama biz Avrupa Birliğinin hepimizin bildiği gibi 1963 tarihinde imzalanmış olan, o tarih daha kurucu üyenin dışında hiçbir üyenin olmadığı tarihte Ankara Anlaşmasıyla dedik ki: Avrupa Birliğinin Rekabet Mevzuatını alacağız dedik 16. maddeyle, ama bunu ancak Gümrük Birliği son noktasına geldiğimiz zaman zorunlu olarak ve apar topar yaptık. O tarihte eksik olmasın, Yılmaz Hocamızın da içinde bulunduğu komisyon çok doğru bir şey yaptı. Mademki Avrupa Birliği Mevzuatına uyum sağlayacağız, Roma Antlaşmasının hükümlerini tercüme ettik ve aldık. Bu tercümede yine çok yerinde olarak o zamanki 85, 86. maddenin alınması sırasında Avrupa Birliğindeki Roma Antlaşmasındaki bu hükmün sadece ve sadece üye devletler arasındaki ticaretin etkilendiği ölçüde kuralını dışarıda bıraktık.

Çünkü bizim üye devletler arasındaki ticareti etkileme değil, kendi ulusal topraklarımız içerisinde Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki rekabet ihlallerini yasaklayan bir mevzuatımız hiç yoktu. Gümrük Birliğini bir tarafa bırakın, o yani üye devletler arasındaki ticareti etkileyen rekabet kurallarının düzenlenmesi bildiğiniz gibi 1996 tarihinde yürürlüğe giren “Gümrük Birliğinin İşleyişi Hakkındaki Ortaklık Konseyi Kararıyla” düzenlenmiştir. Bizim sadece kendi dükkanımızın içini rekabet kurallarıyla bezeyebilmek için çıkartılan bir kanun ve bu kanunun da ulusal bir kanun olduğunu unutmayalım. Bu kanun Avrupa Birliğiyle Gümrük Birliğimiz olsa da var olacaktı, bundan sonra ilişkimiz inşallah kesilmez, ama kesilecek olsa da yine bu kanunumuz var olacak. Dolayısıyla bizim kanunumuza bu çerçevede bakmanız lazım.

Bu kanun neyi getiriyor 4. maddesi 85’e paralel olarak? “*Rekabeti engelleyen, kısıtlayan, sınırlandıran her türlü anlaşma hukuka aykırı ve yasaktır*” diyor. Açın cümleyi okuyun, burada herhangi bir şekilde Roma Antlaşmasında olduğu gibi bir ikinci ölçüt, yani üye devletler arasında ticareti etkilediği ölçüde şeklinde yer almış olan ölçüt bizde yok. Dolayısıyla bu kanunun katı olarak lafzına bakarak yorum yapmak zorunda kalan bir uygulamacı ister küçük olsun, ister büyük olsun, hangi ölçekte olursa olsun rekabeti kısıtlayan bir anlaşma olduğu zaman, hukukçu olarak bunun hukuka aykırı ve yasak ilan edildiğini söyleyen bu madde çerçevesinde buna geçerlilik tanıyamayacaktır hukuki geçerlilik bakımından, ister büyük olsun, ister küçük olsun. Dolayısıyla bunun ilacı nedir? 5. madde, yani bunun tedavisi 5. maddedeki muafiyettir. Benzer şekilde 7. maddeye geldiğimizde onu da söyleyeceğim, 7. maddede de “*rekabette yoğunlaşma yaratan birleşme ve devralmalar hukuka aykırı ve yasaktır*” der, ama arkasından 2. fıkrada “*hangi anlaşmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için bildirilmesi gerektiğini kurul çıkaracağı tebliğlerle belirler*” şeklindeki yetkiye dayanarak, bu yetki sınırları içerisinde çıkartılan tebliğle bunun ölçüsü sınırlandırılmıştır. O kanuna dayanan bir yetki olduğu için orada gayet net, ama biz de, yani 4. maddeye dönecek olursak 4. maddede biz bu kanunda tabii ki Roma Antlaşmasındaki gibi bir şey yapalım demiyorum, ama mademki “*de minimis*”le ilgili olarak hepimizin ortak bir iradesi varsa çok önemsiz şeylerle Rekabet Kurulu uğraşmasın. Bunun çok sağlam ölçütlerini 4. maddeye koymadığımız takdirde kurulun çıkartacağı herhangi bir tebliğle bunun yasak olanların ya da hukuka aykırı olanların hukuka uygun hale getirilmesini teknik olarak ben doğru bulmuyorum. Ali Beyin o tarihte kurul gündemine getirdiğinde de aynı görüşleri o zaman söylemiştim, şimdi de bu kanunun bu haliyle kurulun çıkaracağı tebliğlerle değil, onun da hiç olmazsa sağlam esaslarını buraya koymak zorundayız diye düşünüyorum. Benim naçizane düşüncem bu hukuk güvenliği ve kanunilik ilkesi gereğince, çünkü bunun sonuçları ihlalin varlığı ya da yokluğu sizin buraya yazacağınız ya da yazmayı ihmal ettiğiniz, ama idari bir organ olarak Rekabet Kurulunun çıkaracağı tebliğlerle belirlediği bir ölçüt çerçevesinde olması sebebiyle.

Benim önerim sonuç olarak bu yetkinin kurula verilmesi mümkün, fakat bu yetkinin kurula verilmesi aşamasında da kanun koyucunun hangilerinin 4. maddenin ihlal teşkil ettiğini kanunen ilan etmiş olduğu bu anlaşma karar ve uyumlu davranışlarının hangilerinin ihlal teşkil etmeyeceği konusunda kanunda mutlak bir ölçü ve net bir ölçü koyulması gerektiği yönündedir.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Hikmet Bey, buyurun.

Av. Dr. HİKMET KOYUNCUOĞLU- Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Tekrardan kaçacağım, vaktimin kısıtlı olduğunu bilerek hızlı kullanacağım. Fakat tekrarını yapacağım bir konu var. Genel yorum itibariyle geniş yetki verdiği Rekabet Kuruluna bu tasarının konuşuldu, kesinlikle katılıyorum, ama bir yönünün daha altını çizmek istiyorum. Uzlaşma ve taahhüt gibi müesseselerle sanki bir kamusal yaptırım, bir Amerika'daki örneği gibi savcılık-mahkeme ilişkisinden ziyade artık bir sözleşmeler hukukuna dönüş şeklinde bir gelecek öngörüyorum. Müthiş bir takdir yetkisi ve bununla ilgili bu takdir yetkisinin nasıl ve ne kadar kullanılacağına ilişkin pazarlık yapan bir kurul. Bu pazarlık kelimesini çok önemsiyorum, çünkü bu iş kamusal bir iş, kamusal yaptırım, idari otorite diyoruz ve ondan sonra uzlaşma müessesesi taahhüdü zaten yapıyor kurul, onu hepimiz biliyoruz, bir de uzlaşma müessesesi, bu şekilde bir sözleşmeler hukukuna dönüşle bir ihlalin sözleşme niteliğinde çerçevesinin belirlendiği bir rekabet hukukunu ben benimsemiyorum. Evet, Avrupa Birliğinin ortak pazarını, ortak değerlerini koruma anlamında bir bakış açısı olarak ortaya konabilir, ama bir savcılık ilişkisi, bir mahkeme ilişkisine kadar varmasa bile belirli sınırların çizildiği belirli ceza ve kanunilik ilkelerinin olduğu bir Rekabet Kanununun daha doğru olduğu düşüncesindeyim.

*“De minimis”*le ilgili fazla konuşmayacağım, kesinlikle doğru ortaya konulan bir husus var. Üye ülkeler arasındaki ticareti etkilediği sürece ifadesinin karşılığı olarak Avrupa Birliği doktrininde terminolojisinde geliştirilmiş bir kurum, bizimle ne alakası var? Yılmaz Hocamın çok doğru dediği gibi biz normal üye devleti gibi bir konumdayız, bunu örnek almak ne kadar doğru bilemiyorum. Tek oradaki önemli konu belki bu elementler, eşikler getirildiğinde bu eşikleri aşan hallerde kesin olarak rekabeti ihlal ettiği mi tespit olunacak, yani diyelim ki bir eşik getirildi yüzde 10-15 ve bunun üstünde bir durum var ortada, artık o bir *“de minimis”*i aşan hal olması sebebiyle kesinlikle soruşturma açılması gereken veya rekabet ihlali olmasının gerektiğinin araştırılması gereken bir hale mi dönecek, bu konunun netleştirilmesi lazım. *“De minimis”*le ilgili son söyleyeceğim de tabii özel hukuk sonucu. Ben burada bir avukat olarak bütün bu kurumların özel hukuk sonuçlarına çok dikkat ediyorum. De minimis sebebiyle kapatılan soruşturmanın bir rekabet ihlali teşkil edip etmediğinin ve ne sebeple hangi hukuksal dayanakla üstünün kapatıldığı ve soruşturma açılmadığının kurul kararında net ve açıklıkla belirtilmesi lazım ki ufak bir

ihlal dahi olsa pazardaki sonuçları özel şirketler açısından, özel teşebbüsler açısından son derece ağır olabilir. Biz avukatları bu noktada hareket, aksiyon alanı açması açısından son derece önemli bir gerekçenin yazılması gerektiğini düşünüyorum. Bu konuyla ilgili söyleyeceklerim bunlar, .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Son sözü Fatih Beye veriyorum. Fatih Bey aynı zamanda kurum adına da eleştirileri cevaplamak bir anlamda onun görevi olacak ve her maddenin gerisinde kurul ne düşündü, neden böyle bir düzenleme getirildi, yine Fatih Bey tarafından bunları öğrenme fırsatımız olacak, buyurun.

FATİH MUSTAFA ÖZYEŞİL- Bu vesileyle İstanbul Barosuna teşekkürlerimizi ayrıca sunuyorum. Şimdi ben kurumu temsilen burada sizlerle özellikle kanun tasarısı hazırlanma aşamasındaki olan biteni, ondan sonra Meclise sevk edilmesi aşamasında neler oldu, gelen görüşler, vesaire o konularda biraz yardımcı olmaya çalışacağım ki bu tartışmalara bir anlamda bugün ileri sürülen fikirlere de ne kadar dikkate aldığımızı veya alamadığımızı gösterme açısından faydalı olacağını düşünüyorum. Öncelikle kanun tasarısı yeni bir tasarı değil, onu belirtmek isterim. Özellikle Ali İlicak Bey biraz niyetli ilgili birkaç şey söylediği için ona cevaben belki açıklayıcı olması açısından şöyle bir şey söyleyebiliriz: Kanun tasarısının ilk hali 2008 yılında Meclise sunuldu. Tasarının çalışmaya başlanması 2005 yılına kadar, geri baktığımızda 2005 yılına kadar gidiyor. Tabii ki en önemli sebebi kanun tasarısı hazırlanmasındaki hem rekabet hukukunun kazandığı deneyim, özellikle de mehz Avrupa Birliği mevzuatında 2003 yılında yapılan tüzük değişikliği idi. Onun dışında OECD veya diğer birtakım uluslararası kuruluşların tavsiyeleri de dikkate alınmaya çalışıldı.

2008 yılındaki tasarı önemli bir bizim için kıstas burada, şunun için: Niyet en azından veya hani tasarının geçmişi anlamında şimdi 2008 yılında Meclise sevk edilen tasarı Mecliste alt komisyona sevk edildi. Alt komisyon raporunu hazırladı, fakat 2011 yılında bu tasarı seçimlerden sonra kadük oldu. Şimdi ilk tasarı 32 maddeden oluşuyordu, şimdiki tasarımız 38 madde. Bu 32 maddelik ilk tasarıdan 16 madde şu andaki tasarıda aynen korunuyor. Bunu özellikle vurgulamak istiyorum. Aynen korunan maddeleri şöyle kısaca başlıklarıyla da söylemek istersek, ifade edersek, de minimis, muafiyet, yoğunlaşma işlemleri, ihlale son verilmesiyle ilgili 9. maddedeki tedbirler, bilgi ve belge isteme, yerinde inceleme, kurul üyesi olabilme şartları, kurul üyelerinin görev süreleri, soruşturma, taahhüt, sözlü savunma toplantısı, soruşturmanın tamamlanması, kanuna aykırı işlemlerin geçersizliği, tazminat ve dava hakkı ve kurul üyeleriyle personelin cezai sorumluluğuyla ilgili hükümler, bunlar aynen korunuyor. Bu tasarıdan sonra yeni tasarıda bizim eklediğimiz birtakım düzenlemeler var. Bunlar da önemli düzenlemeler, birincisi uzlaşma, bu ilk tasarıda yoktu. İkincisi, cezalarla ilgili usul, usule aykırı eylemlerdeki

cezalarla ilgili binde 5 ve binde 1'e kadar sabit olan oranı binde 1 ve binde 5'e kadar şeklinde değiştiren bir husustu. Kurul üyelerinin yapamayacağı işler, hizmet birimlerimiz -ki esas bizim bu tasarımı hızlandırmamıza sebep olan hususlardan biri- Anayasa Mahkemesinin Rekabet Kurumunun personeli ve yapısı, hizmet birimleriyle ilgili hususların kanunla düzenlenmesi zorunluluğundan dolayı bir iptal hükmünü 2013 yılında almasından kaynaklanıyor. Onun dışında yine eklediğimiz sizlerle paylaşmam gereken ilk inceleme usulünün kanuna eklenmesi, bir de tebligatla ilgili ufak bir değişik eklememiz var. Şimdi bugün burada konuşacağımız konuların birçoğu, bunu şunun için söyledim: Yüzde 90'ı 2008 tasarısında aynen var olan konular, dolayısıyla aynı zamanda üzerinde çok konuşulan, yazılan çizilen, görüş iletilen konular bunların çoğu. De minimis de bu kapsamda, biraz sonra konuşacaklarımız da, yani bu konuda çok sayıda hem panel, sempozyum, onun dışında birtakım akademik düzeyde makaleler, çalışmalar da olmuş. Onun için niyet anlamında hani böyle bir yaklaşımın çok gerçekçi olmadığını söylüyorum, ama ikinci söylediğine Ali Beyin katılmamak mümkün değil tabii. Yani kullanıcı kanunu uygulayan, onun niyetine göre takdir yetkisinin geniş olduğu hallerde tabii ki meşhur bir söz: En iyi kanunlar bile kötü kullanıcıların elinde en kötü kanun haline gelebilir. Ondaki eleştirisi tabii ileride gösterecek bunu bize.

Şimdi "*de minimis*"le ilgili özele inmek gerekirse, bu tasarıda, daha önceki tasarıda da vardı, şimdiki tasarıda da var. Şimdi biz şu anda Mecliste alt komisyon oluşturuldu tekrar, Sanayi ve Ticaret Komisyonuna 5 kişilik bir alt komisyon oluşturuldu. Üç tane iktidar partisinden, birer tane de muhalefet partilerinden temsilci milletvekillerimiz var. Kanun Meclise sevk edildiğinde Bakanlığımız şöyle bir yöntem izledi: Bunun Sanayi ve Ticaret Bakanlığının genel bir politikası olduğunu öğrendik. Biz de yeni öğrendik, ama özellikle Tüketici Kanunu çıkarken de yapılmış. Biz öncelikle Mecliste komisyona sevk edilmeden önce bütün parti gruplarına neler getiriyoruz, hangi amaçla getiriyoruz, bütün parti gruplarıyla özel olarak bakan yardımcısı başkanlığında anlattık, anlatmaya çalıştık. Bir uzlaşma zemini oluşturulmaya çalışıldı ve muhalefet partilerinin özellikle bu konuda görüş ve önerilerinin alınmasına çalışıldı. Yani bir uzlaşma oluşturulmaya çalışılıyor şu anda, şimdi en son geldiğimiz aşamada de minimis ile ilgili söylenenler çok haklı hocalarımızın söylediği, özellikle şu anda mecliste de Yılmaz Hocamın bahsettiği gibi de minimis bizim için ne kadar gerekli veya gereksiz, bunun etki analizini yaptınız mı diye bize sordular ve bizden bir etki analizi istediler. Biz de son birkaç yılı dikkate alarak bir etki analizi yaptık. Açık söylemek gerekirse, bu etki analizinde de minimis getirelim diye bizi zorunlu kılacak bir uygulama sonuçlarına rastlamadık. Fakat yine de de minimis birçok Avrupa Birliği ülkesinde de uygulanıyor, Avrupa Birliği de bize bunu önermişti. Yine de tasarıda olması arzu edilen bir hüküm. Şunun için söyledim: Bu düzenlemeden vazgeçilebilir şu anda, çünkü Türkiye Büyük Millet Meclisinde bu sorgulanıyor şu anda, yani

gerekiyor mu, gerekmiyor mu? Türkiye’de bütün rekabet ihlallerini herhangi bir ayırım gözetilmeden devlet incelemeyen geçirsin bir bakış açısı var. Bu önemli, onun dışında biz yine gelen görüşleri dikkate alarak bugüne kadar kanun tasarısı üzerinde 20’ye yakın önerge hazırladık. Birçoğu da bunların bize gelen görüşlerin makul olanlarını veya bizden farklı endişeler taşıyan kişilerin veya grupların, teşebbüslerin bu endişelerini gidermek maksatlarıyla. Bunlardan birincisi de de minimis ile ilgili, bununla ilgili olarak bir önerge hazırlandı Bakan Beyin de, hükümetin de destek verdiği. Yani her türlü anlaşma de minimis kapsamında olacak kısmında bize önerilen spesifik önerileri dikkate alarak her türlü değil, *“mevcut düzenlemedeki kurul pazar payı ve ciro gibi ölçütleri önceden belirlemek kaydıyla bazı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir”* şeklindeki cümledeki *“bazı”* kelimesini metinden çıkarıp, onun yerine *“piyasada rekabeti hissedilir ölçüde kısıtlamayan”* şeklinde bir kriter, yani *“de minimis kapsamında alınacak anlaşmaların, uyumlu eylem ve kararların ölçütünü her türlü anlaşma”* değil, *“piyasada rekabeti hissedilir ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları”* olarak değiştirilmesi konusunda bir çalışmamız mevcut. Benim Hocam söyleyeceklerim bu kadar de minimis ile ilgili, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Fatih Beye çok teşekkür ederiz. Bu ilk tur sonunda ortaya şöyle bir sonuç çıktı, değerli katılımcılar, değerli panelistler şunu söylediler: De minimis olsa da olur, sonuç olarak olmasa da olur. Bizim için mutlak gerekliliği sorgulanabilir. Fatih Bey bu sorgulamanın zaten bilimsel veriler ışığında yapıldığını ve bundan de minimisi mutlaka destekleyen bir sonuç çıkmadığını, buna rağmen topluluk düzenlemeleri ve genel uygulamalar dikkate alınarak de minimiste ısrar edilebileceğini belirtti. Yine değerli konuşmalar de minimis kapsamındaki kriterlerin, kıstasların kanunda açıkça yer alması gerektiğini ifade etmişlerdi. Öyle anlaşılıyor ki aynı kaygı Mecliste de paylaşılmış ve bir önergeyle bu giderilmeye çalışılmış. O önergede de piyasada rekabeti hissedilir ölçüde kısıtlamayan, bu tıpkı biraz sonra ele alacağımız yoğunlaşmalardaki teste benzer, bir yerde rekabet kısıtlanıyor mu, kısıtlanmıyor mu testine benzer bir test, ama Hikmet Beyin iki sorusu da çok anlamlı. Bunlardan bir tanesi de minimis altında kalanlar acaba aykırılık oluşturuyor mu ve bu sayede özel hukuk sonuçları bertaraf mı edilmiş olacak? Bu önemli bir soru, burada mahkemelerle olan ilişki de önemli bir soru, ona daha henüz bir cevap alamadık. Bu ilk bölümü bu şekilde kapatıyorum de minimis ile ilgili olarak, şimdi ikinci meseleye geçmek istiyorum.

İkinci mesele de muafiyet meselesi. Muafiyet konusunda da önemli değişiklikler var. Bu konuda da önce Ali Beyden başlayalım, buyurun Ali Bey.

ALİ ILICAK- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Grup muafiyete ilişkin maddede benim gördüğüm en önemli nokta grup muafiyeti kapsamını nasıl bir anlaşmanın ya

da bir şirketin aldığı grup muafiyetin nasıl grup muafiyeti kapsamı dışına çıkartılabileceğine ilişkin bir hükmün konulmuş olması, bu daha önceden Rekabet Kurumunun özellikle hızlı tüketim malzemeleri piyasasındaki pazar payı yüzde 40'tan büyük şirketler için önceki düzenlemeler sırasında, 2008'den önceki düzenlemeler sırasında alınmış olan grup muafiyetleri kaldırılmıştı. O sırada görmüştük bunun yapılabileceğini, işte şirketin ismini herhalde burada vermek gerekmiyor, ama büyük büyük işte gazlı içecekler piyasasında, bira piyasasında ya da alkollü içkiler piyasasındaki firmalardan bu grup muafiyetlerinin alındığını görmüştük. Bunu da kanuna koymuşlar. Bunun dışında esas etkileyen işte muafiyet verilme şartlarında herhangi bir değişiklik ben görmüyorum. Grup muafiyeti kapsamı dışından çıkartılmak da kanuna konulması gerekir miydi bilmiyorum, zaten tebliğde de bunu söylüyordu. Yani bu şartlarla bağdaşmaz bir durum varsa, grup muafiyeti şartlarıyla bağdaşmaz bir durum varsa kurul bireysel olarak da onu grup muafiyeti kapsamından dışarı çıkartılabilir diye söylüyordu ve buna dayanarak da çıkartıyordu ve bu da aslında yapılması gereken rekabet savunuculuğu anlamında önemli bir görevdi. Bunun dışında ben söyleyecek bir şey bulamıyorum.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Peki, teşekkür ederiz. Kemal Bey.

Av. Dr. KEMAL EROL- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Muafiyet konusunda da biz Rekabet Derneği olarak Türkiye Büyük Millet Meclisindeki komisyonlardan tali komisyon olan Avrupa Birliği Uyum Komisyonunda daha önce yazılı olarak bildirmiştik, ama o komisyon tarafından davet edildiğimiz zaman toplantıda dile getirdik. Sağ olsun kurum başkanımız da o görüşümüze destek verdi. İlk defa burada sizlere açıklayacağım. Hepimiz Avrupa Birliği mevzuatına uyumlu olması gerektiği için 5. maddeyi aynen biraz önce de söylediğim gibi tercüme ettik. Yani muafiyetin verilmesi için dört tane koşul, iki tane olumlu koşul, iki tane olumsuz koşul tüketicinin yarar sağlaması, bu kısıtlamadan tüketicinin yarar sağlaması konusu gerektiğinde hepimiz hemfikiriz, ama derneğimizin eski başkanlarından Prof. Dr. Erdal Türkkan ekonomisttir biliyorsunuz, Nurkut Hocamızla bu kanun değişikliği üzerinde çalışmalarımız esnasında ısrarla bizi ikna etmeye çalıştı ve beni de ikna etti. O da şudur: Hep biz tüketici odaklı olarak çalışıyoruz, ama bazı öyle olaylar vardır ki üreticinin de yararına olduğu için kısıtlanması gereken birtakım rekabeti kısıtlayıcı şeyler olabilir. Tabii biz önce durduk, dedik ki yani bunun ayağı en son Rekabet Kanununun nihai hedefi hem ekonomide bir rekabet düzeni sağlamak, ama nihayetinde tüketicinin refah sağlaması için yapılıyor. Evet, tüketicinin refahına ben bir şey demiyorum, ama tüketicinin zararına olmamak koşuluyla üreticinin de birtakım kısıtlamalar yapması örneğin, ar-ge anlaşmalarına muafiyet verilmesini düşündüğünüz zaman üreticinin yararına olan birtakım kısıtlamalara biz muafiyet verilmesini düşünüyoruz. Bunu niye kanuna koymadı, sadece tüketici diyoruz dedi ve

bu birkaç tane şimdi aklıma gelmiyor onun beni ikna ettiği örnekler, Nurkut Hocayı ikna ettiği örnekler, ama sonuç olarak derneğimizin önerdiği şekilde 5. maddenin B maddesinde tüketicilerin bundan yarar sağlaması veya tüketicilerin zararına olmamak koşuluyla üreticiye yarar sağlaması şeklinde bir değişiklik önerdik. Yani ilk defa belki de bir ulusal kanunda Avrupa Birliğinden farklı olarak üretici refahı dediğimiz veya üreticinin bu konudaki yarar sağladığı durumlarda da muafiyet verilmesine imkân veren bir hüküm haline getirmeye çalıştık. Daha henüz tasarı olduğu için bu konuda bakalım Yılmaz Hoca ne diyecek, ben de merak ediyorum. Onun için ilk defa huzurunuzda, kendisiyle daha önce de konuşma imkânımız olmamıştı, yeni bir tartışma başlatmış olduk.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Hikmet Bey, buyurun.

Av. Dr. HİKMET KOYUNCUOĞLU- Esasen 5. madde anlamındaki yapılan işlemi bir usul hukuku bakımından ve kanun tekniği bakımından doğru bulduğumu söylemeliyim. Muafiyete ilişkin hükümlerin bir araya getirilmesi anlamında, bunun dışında çok da önemli bir değişiklik görmüyorum bu maddede. Ali Bey de bahsetti, belli şartlarla grup muafiyetinin içinde bile olsa dışarı çıkarma yetkisi ve bunun bir ihlal olma niteliğini tespit etme yetkisi getirilmiş. Bunda da çok üzerinde konuşulacak veya olumsuz bir yorum yapılacak husus yok, o yüzden esasında Kemal Beyin yeni verdiği veriyle beraber Yılmaz Hoca'nın fikrini beklediğimiz noktada çok da uzatmak istemiyorum. Çok önemli değişiklik görmüyorum burada, .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Buyurun Sayın Aslan.

Prof. Dr. YILMAZ ASLAN- Evet, bu çok ilginç geldi bana, ilk defa duyuyorum gerçekten. Önce şu maddedeki değişikliklerden bahsedeyim. Burada bence çok önemli bir değişiklik var ve çok da iyi bir değişiklik var 5. maddede. Biliyorsunuz Rekabet Kuruluna başvuruyoruz, sonra gönülleri olur da bakarlarsa diye bekliyoruz. Ne zaman bitecek, ne zaman sonuçlanacak haberimiz yok, süreç belli değil. Muafiyet başvurularının ne zaman sonuçlandırılacağı, hangi süreçlerden geçeceğine dair hiçbir şey yok. Şimdi buraya bir fıkra eklenmiş gayet iyi, muafiyet bildiriminin ve incelemelerinin usul ve esasları kurul tarafından yapılan düzenlemelerde belirlenir. Şimdi burada şunu ummak lazım: Kurul işte ben sizin başvurularınızı şu kadar süre içinde yapacağım, merak etmeyin gibi şirketleri yasal belirlilik ve güvenlik içinde hissetmelerini sağlayacak bir düzenleme yapılmasına olanak tanır ümidiyle olumlu bakıyor.

İkinci konu grup muafiyeti 5. maddede zaten vardı grup muafiyetinin çıkarılması konusu, 13. maddede de muafiyetin genel olarak geri alınması şartları vardır. Fakat muafiyetin, grup muafiyetinin geri alınmasıyla ilgili kanunda bir hüküm

yoktu, ama buna rağmen Rekabet Kurulu hem bir tebliğle, hem de bireysel olarak zaten geri alıyordu grup muafiyetinin verdiği yetkileri, bağımsızlığı teşebbüslerden geri alabiliyordu, ama kanunda yoktu bu, şimdi koşmuşlar. Belirlilik sağlanmış, iyi olmuş. Bu üreticinin lehine, ama tüketicinin zararına olmamak kaydıyla meselesi bana hemen üreticinin lehine olmayan kartel mi oluru düşündürdü. Kartelleri niçin yapıyorlar? Kendi lehlerine olsun diye yapıyorlar firmalar zaten, dolayısıyla bütün karteller varsayımsal olarak zaten üretici lehinedir. Demek ki üreticinin pay alma şeklini biz değiştirmiş oluyoruz, üreticiye zararı yoksa muafiyet verelim demiş oluyoruz. O zaman bunu şartlı kaldırmış oluyoruz. Mantiğımı anlatabildim mi bilmiyorum.

Şimdi bakın, burada bir şart var, o şart nedir? Bir ihlal var, ülke zararına bir anlaşma yapılmış, kartel oluşmuş diyelim. O kartelde zaten karteli niçin yapacak yapanlar? Buradan bir menfaat sağlayacaklar. Bu menfaatin olabilmesi için, bu menfaatin muafiyet alabilmesi için üreticinin menfaatinin biz şimdi ne diyoruz? Ülke yararına da olsun, bu yaradan sırf senin yararına olması yetmez, ülkenin de yararına olacak ve bundan da tüketici adil bir pay alacak, o şartla veriyoruz. Şimdi tüketici yararı olmasa bile zararı yoksa tüketiciye muafiyet vereceğiz. O zaman şunu demiş oluyoruz: Üreticiye ve ülkeye yararlıysa, tüketiciye de zararı yoksa -tüketici fiyatlarını diyelim artık- muafiyet verilir demiş oluyoruz. Yani tüketiciye bunun yansımaları aramıyor oluyoruz, tamamen kaldırmış oluyoruz aslına bakarsanız. Çok kulağıma iyi gelmedi açıkçası, hiç hoşlanmadım. Çünkü biz böyle bir kelime koyarız, o atom bombası gibidir, hiçbir kartele yasaklama getiremezsiniz bu sayede, keyfi olarak Rekabet Kurulu ya bu bizden der, verir, üyelerin hepsini de hükümet atayacağını varsayarsak hangi hükümet olursa olsun şunu söylemek istiyorum: İnönü'ye atfederler, ama emin değilim. İnönü çıkmış, Mecliste demiş ki: *"Kafamızı bozdurtmayın, biz icabında kanunları uygulamayı da biliriz"* Şimdi bu mantık hiç değişmedi. Biz kanunları çıkarırız, icabında uyguluyoruz. Biz bunu yapıyoruz. Türkiye olarak bu hiç değişmedi. Benim şu andaki gözlemim de bu, dolayısıyla şimdi kanuna böyle bir şey koyduğumuz zaman icabında uygulanacaktır. Zaten bütün maddelerdeki hep itirazım buradan, hep böyle bakıyorum. İcabında uygulanacaksa eğer, o zaman bu kime nasıl uygulanır? Kurul da hükümet tarafından atanacağına göre zaten 4 tanesini hükümet atıyor da, şimdi hepsi olacak, bir tek top kalıyor. O zaman yani burası bir vergi dairesinden farklı olmayacak. Vergi dairesi nasıl bir silah gibi kullanılabilir muhaliflere karşı, bu da aynı olacak. Şimdi bu rahatsız edici bir şey benim açımdan, demokratik hukuk devletlerinde kurallar bellidir, icabında uygulanmaz, hep uygulanır. Hep uygulanacak şekilde o zaman objektif standart olması lazım. Böyle sağa sola çekilebilir oldukça ben hep rahatsız oluyorum. Dolayısıyla bu biraz bende böyle bir şey uyandırdı açıkçası, infial uyandırdı. Bu kadar benim söyleyeceklerim.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Peki, Fatih Beye geçmeden önce Yılmaz Bey, size şunu sorayım. Şimdi A bendinde üretim lafı girmiş vaziyette zaten, *“malların üretimi veya dağıtımıyla hizmetlerin sunulması”*, bu eskiden yoktu. Zaten burada üretim açısından bir iyileşmenin sağlanması bir koşul olarak getiriliyor. İkinci bir şey D bendindeki değişiklik, rekabetin kısıtlanmasının A ve B bentlerinde belirtilen amaçların elde edilmesi için gerekli olması. Biliyorsunuz bu eskiden farklıydı. Bu iki değişiklik sizce koşulları toptan değiştiren değişiklikler mi, yoksa bunları sadece birer redaksiyon değişikliği olarak değerlendirebilir miyiz?

Prof. Dr. YILMAZ ASLAN- Ben biraz redaksiyon gibi gördüm, çünkü üretim vardı zaten, *“üretimi”* olmuş, *“i”* eklenmiş, cümle düzeltilmiş sanki, dolayısıyla biz anlatırken zaten onu anlatıyoruz. Üretimde, dağıtımda bir rasyonelleşme, etkinleşme yaratması lazım ülke ekonomisi açısından, sırf kendisine yarar sağlarsa bu yeterli değil diyoruz. Anlattığımız buydu zaten, yoksa hani şimdi sırf kendine yarar sağlasa bile yararlı hale gelecek o değişiklikle, diğer değişiklikte de çok büyük bir farklılık görmüyorum açıkçası, şartları değiştirmişler gibi gelmedi bana da, bir redaksiyon gibi geldi.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Fatih Bey, kurum ne düşünüyor bu konuda?

FATİH MUSTAFA ÖZYEŞİL- Burada da bize gelen görüşler üzerinde oldukça fazla kafa yormaya çalıştık. Tabii bu üretici refahı kavramı, Erdal Hocamızın sıklıkla bahsettiği kavramın burada yer almasına yönelik olarak hem TÜSİAD'ın, hem de Rekabet Derneğinin somut önerileri vardı. B bendine tüketicilerin yarar sağlanmasına ek olarak üreticilerin, tüketicilerin zarar görmemesi koşuluyla üreticinin de yarar sağlanması, şimdi bu konuda biz de tam açık söylemek gerekirse fikir birliğine varamadık. Varamadık derken şöyle: Özellikle Başkanımız bu konuda Erdal Hocamızın fikirlerine itibar ediyor, fakat bizim kanun çalışan ekip, arkadaşlar olarak bu konuda biraz Yılmaz Hocamız gibi bir düşüncemiz oluştu. Dolayısıyla burada bir değişiklik yapıp yapmama konusunda henüz son karar verilmedi. Özellikle bu şekilde kalması yönünde düşünen arkadaşlarımızın fikirleri, gerekçeleri şuydu: Üreticinin yarar sağladığı her şeyin uzun vadede tüketicinin zaten yararına olacağı varsayımı var bu fikri öne süren arkadaşlarımızda ve burada Rekabet Kanununda üreticinin fayda sağlanmasıyla ilgili bir hükmün geçmesine de açıkçası çok sıcak bakılmıyor. Fakat yine dediğim gibi nihai karar verilmiş değil, değerlendirme devam ediyor. Özellikle Başkanımız bu konuda bizden farklı düşünüyor.

Onun dışında burada dediğiniz gibi genel olarak bir redaksiyon var. Fakat biz yine bize gelen önerilerde D bendinde 1. fıkranın eski halin yeni hale oranla küçük bir nüansla daha doğru bir düzenleme olduğuna kanaat getirdik ve bize gelen önerilere göre bir önerge hazırladık. Yani D bendinde değişiklik öngörülecek inşallah ve

mevcut hali gibi kalacak, bir değişiklik yapılmayacak. Belki redakte amacıyla yapılmış, ama aralarında yine bir nüans olduğu kararına vardık ve eski halini korumak için bir önerge hazırladık.

Bunun dışında grup muafiyeti kapsamından çıkarılması durumunda ilgililerin görüşlerini almayla ilgili öneriler vardı. Bu konuda da bir ekleme yapılması öngörülüyor. Bir de bu vesileyle ifade etmek isterim, gerçi Hikmet Bey gibi biz de bu muafiyeti hem muafiyet verilmesi, hem de geri alınmasını aynı maddede düzenlenmesinin sistematik olarak daha uygun olacağını düşünmüştük. Onu da 13. maddenin kaldırılmasında tabii menfi tespitin bu tasarıda kaldırılıyor olması da söz konusuydu. Fakat şöyle bir gelişme oldu: Menfi tespitin kaldırılması konusunda Mecliste yapılan çalışmalarda menfi tespitin kaldırılmaması yönünde bir düşünce oluştu ve şimdi tasarıda ona yönelik bir değişiklik yapacağız. 13. madde de dolayısıyla kalacak. Hem menfi tespitin, hem de muafiyetin geri alınması aynı maddede düzenlenecek.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Muafiyet konusunda sayın panelistler çok önemli değişiklikler olmadığını söylediler. Grup muafiyetinin geri alınması meselesi de zaten tebliğlerde düzenlenen bir meseleydi, kanuna derç edilmiş oldu. Burada bu en önemli değişiklik gerçekleşirse, üreticiler meselesi, üreticilerin yararına, fakat tüketicilerin zararına olmamak kaydıyla bir iyileşmenin sağlanması kanımca bu Rekabet Kurulu uygulamalarında zaten var. Özellikle ar-ge açısından tam olarak da bu var. Ar-gede Rekabet Kurulu kararlarına baktığınız zaman bu tüketicinin bundan yarar sağlamasına ilişkin zaten çok ayrıntılı bir açıklama yok. Çünkü ar-ge sonucu mutlaka olumlu olacak bir şey değil, araştırıp geliştiriyorsunuz, bazen büyük bir balık tutuyorsunuz, bazen de hiçbir şey tutamıyorsunuz sonuç olarak, ama burada bir araştırma, geliştirme ve böylece tüketiciye daha iyi ürün sunma, belki daha ucuza sunma, belki ürün gamını geliştirme hedefleri var. Şimdi ar-geye ilişkin olarak ortak girişimlere örneğin izin verirken Rekabet Kurumu bunları birkaç istisna dışında benim görebildiğim kadarıyla hep teşvik etti. Bence bu bunun somut örneğidir, çünkü üreticiler böylece hem kaynakları daha etkin kullanmaktalar, hem masrafları kısmaktalar, hem de daha büyük projeler yaratabilmekteler. Bundan tüketici zarar görmediği sürece bir sakınca olmadığını düşünüyorum. Onun için ben biraz daha TÜSİAD'ın ve Rekabet Derneğinin bu konudaki önerisini destekliyorum kişisel olarak. Efendim, şimdi üçüncü konumuza geçiyoruz.

Av. Dr. İBRAHİM GÜL- Ben müsaade ederseniz sizin üzerinize söz almak istemem, ama burada...

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Başkanndan sonra söz alınmaz zaten, ama buyurun.

Av. Dr. İBRAHİM GÜL- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Bu konuyu ilk defa ben dillendirdiğim için görüş benim değil, ama derneğin şu andaki başkanı da olduğum için bu arada Yılmaz Aslan da ikinci başkanımız, yani biz dernek olarak maalesef bir araya gelemedik, o toplantıda bulunamadı. Yılmaz Hocamın verdiği tepkilerin aynısını ben de verdim, Nurkut Hoca da verdi, hepimiz, ama ikna etti sözünün neden ikna edebildiğini izah etmek bakımından gerçi Ercüment Hocam aynı örneği de vererek gayet tatminkâr bir şekilde söyledi, ama aslında bir örnek belki verirsem Yılmaz Hocam daha iyi şey yapacak. Meşhur LPG, Adıyaman LPG'sinde çok çarpıcı bir örnek, o kararı bilmeyenler olursa okusunlar, ama orada diyelim ki üreticiler o şikâyetçi olan firmanın yaptıklarına karşı işbirliği konusunda bir anlaşma yapıp, muafiyet için başvurduklarında bunun sonucunda belki tüketicide derhal bir yarar sağlamayacaktı, ama o tüketicinin nihai sağlayacağı yararın yanı sıra kanuna aykırı davranış sergileyen şikâyetçinin davranışlarının önlenmesi için ortaklaşa işte ne bileyim, bir denetleme ekibi kurma konusunda muafiyet alma üzere başvursalardı bu haliyle belki eksik olacağı için kanundaki o B bendi sadece tüketicinin yararına olması diye koşul getirip veya üreticinin de yararı sağlayacağı bir anlaşma olduğu sonucuna varılmayıp, belki de şey yapılabilirdi. Ben bir örnek olsun diye, çarpıcı olsun diye, ama vaktimiz varsa tabii bunu daha geniş çerçevede tartışırız, ama henüz tabii bu tartışma aşamasında olduğu için uygulamacının elinde tabii ki kötüye de kullanılabilir, ama Yılmaz Hocam kartel oluşumu dediği için burada tabii her zaman kartel de olmayabilir, bir rekabeti sınırlayıcı anlaşma için de aynı şey geçerli olabilir. O bakımdan bunu tekrar düşünmek veya en azından tartışmak gerekir diye bu ilaveyi yaptım. Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Şöyle yapalım izin verirseniz, bu ilk defa ortaya gelen bir mesele, çok tartışmamız gerekebilir, ama kanunun bütününde daha tartışılacak çok konular var, en sona bırakalım. Zamanımız kalırsa siz tekrar bunu açıklayın.

Şimdi değerli katılımcılar, benim çok önem verdiğim bir değişiklik geliyor 3. madde: Yoğunlaşmalar. Bu yoğunlaşmalarla ilgili görüşlerimi çok uzun yıllardır paylaşıyorum. Özellikle 139/2004 Avrupa Topluluğunun Yoğunlaşma veya Birleşme Yönergesi çıktıktan sonra bu bizim maddemizin hem uygulamayla, hem eski 1997/1'le, hem şimdi yeni tebliğle uyumlu olmadığını düşünüyorum hem başlığı, hem içeriği, hem her açıdan. Buna ilişkin kurula her iki tasarı için de görüş bildirmiştim. Şimdi memnuniyetle görüyorum ki bu Rekabet Kanunu 7. madde önemli ölçüde revize ediliyor. Bu konudaki görüşlerini almak için önce Kemal Bey'e söz vereyim.

Av. Dr. KEMAL EROL- Müsaade ederseniz bu konuyu sizin de esas uzmanlık alanınız, başkasından başlasın, ben ilave edeyim.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- O zaman Hikmet Beye verelim.

Av. Dr. HİKMET KOYUNCUOĞLU- Esasen maddeye ilişkin klasik korkuları canlandıracak bir bakış açım da var, bunun dışında son derece olumlu gördüğüm yönler de var. Olumlu gördüğüm yönlerle başlayayım. Bir kere geçmiş tecrübesinden de faydalanmak adına hem hâkim duruma gelme testinin, hem de rekabetin önemli ölçüde azaltılması testinin bir arada kullanılmasına imkân veren bir mekanizma, bir düzenleme, bir tercihtir. Bunu çok eleştirmiyorum, bunu Avrupa Birliği de aynı şekilde yaptı geçmiş kararlarındaki tecrübelerini korumak adına, Almanya tam tersini yaptı. Yeni kanun değişikliği şimdi tamamen eski hâkim duruma gelme testini bir kenara bırakıp, artık uygulamayacağını belirtip, rekabetin önemli ölçüde azaltılması testine geçeceğini söyledi. Bunu tercih olarak bu noktada algılayıp, saygı duymakla beraber hem ona, hem buna müdahale etme anlamındaki yetkisellik konusunda demin dediğim gibi o klasik korkuyu Rekabet Kurulunun yetkilerini arttırma noktasında bir tasarrufta mı bulunduğu noktasında biraz daha tabii tedbirli ve tereddütlü bakmama sebep oluyor. Bunun yanında Türkiye'deki oligopol pazarların çokluğu, yani hâkim duruma gelme riski olmasa bile, bir koordinasyon riski olmasa bile birleşen teşebbüslerin daha sonra belli bir pazar payına sahip olup, bu noktada yine de fiyat artışları gibi birtakım sonuçlara yol açabilecek birleşme-devralmaların ortaya konulabileceği düşüncesiyle rekabetin önemli ölçüde azaltılması testinin kullanılabileceğini, bunun doğru olduğunu düşünüyorum. Fakat Türkiye özelinde bu test anlam verebilir. Buna karşın her iki testi de beraber uygulamaya yönelik tercih dediğim gibi benim açımdan biraz daha uygulamaya ve sonuçlarına yönelik monitöringi ... ve düzgün gözlemlemeyi gerektirecek bir sürece yol açacaktır diye düşünüyorum. .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Yılmaz Bey, buyurun.

Prof. Dr. YILMAZ ASLAN- Bu değişiklikler genellikle Avrupa Topluluğuna uyum sağlamak için yapılmış bu maddedeki değişiklikler ve muhtelif maddelere dağılmış olan birleşmelerle ilgili hükümler toplanmış, 7, 10 ve 11. maddelerdeki hükümler bir araya getirilmiş. Tabii burada esas konuşulması gereken o prosedürlere ilişkin konular değil, ama bir kere objektif kriterler ne zaman yasaklayacak Rekabet Kurulu, ne zaman tamam, devam edin diyecek? Bu çok önemli bir karar, yani kaç tane işlemde yılda hayır, yapmayın diyor bilmiyorum, ama en azından onlar açısından önemli, iki tane, üç tane işlemi yasaklıyor Rekabet Kurulu muhtemelen yılda, yılda da değil, bütün toplamda herhalde yasaklanan özelleştirmeleri saymazsak çok az sayıda 4-5 tane olabilir. Şimdi bunları değerlendirirken Rekabet Kurulu

bundan sonra nispeten objektifleşmiş, bizlerin gözünde, en azından rekabet hukukuyla ilgilenen kişiler açısından hâkim durumu tespit etmek çok o kadar da zor bir şey değildir. Hâkim durum güçleniyor mu, güçlenmiyor muyu da gayet daha rahatlıkla tespit edebiliyoruz. Bunlarda zorlanmıyoruz artık, nispeten somut kriter olarak görebiliriz bunları.

Şimdi yeni bir kriter var: Rekabetin önemli ölçüde sınırlanması kriteri. Yani hâkim durum oluşmamış, güçlenmemiş de, ama buna rağmen Rekabet Kurulu yasaklama kararı verebilecek. Yani Rekabet Kurulunun yetki alanı genişlemiş anlamına geliyor bu. Rekabet Kurulu o zaman bunun kabul edilebilmesi için bence şunun konulması lazım: Bizim kanunumuz rekabeti koruyor, ama rekabet tanımı var, ama rekabet ne zaman sınırlanır, onun tanımı yok. Rekabetin önemli ölçüde sınırlanması tanımını koymasa bile rekabet şu durumda sınırlanır diye bir şey koymak lazım buraya, Rekabet Kurulunun evet, burada rekabet önemli ölçüde sınırlanmış dediği zaman bunu hakikaten sınırlanmış mı, sınırlanmamış mı, yasa koyucunun anladığı anlamda rekabeti sınırlayıcı bir şey var mı, yok muyu tespit edemiyoruz. Şu anda tespit edemeyiz, çünkü rekabet tanımımız da zaten özgürlük hukuku gibi bir şeydir, özgürce davranmadır. Şimdi rekabetin sınırlanması o zaman özgürlüğü kısıtlayıcı bir şey varsa tarafların özgürlüğünü, rekabet kısıtlanıyor demektir. Şimdi bir birleşme sonucunda tarafların özgürlüğü zaten kısıtlanır. Birlikte iş yapacaklar artık, tek başına yapmayacaklar, bu bile özgürlüğü kısıtlama demek zaten. O zaman neye göre karar verilecek? Yani daha bunu, bu kriteri biraz daha somutlaştırıcı bir şeylere ihtiyaç var. Avrupa'da koca bir yönetmelik çıkarıyorlar, yönetmelikle yapıyorlar bunları, biz bir tane yönetmeliği bir maddeye yazıyoruz. Belki problemler buralardan çıkıyor. Bir maddeye yazıyoruz, oluyor bitiyor. Sonra Rekabet Kurulu gerisini düzenlesin diyoruz. Dolayısıyla burada gene Rekabet Kurulunun yetkilerini genişletici bir şey var. O gene beni rahatsız ediyor somut göremediğim için ilerisini, hangi durumda bu kullanılacak, hangi durumda kullanılmayacak bilemiyorum. O yüzden de bunun gelmesi için daha ek bir şeylere de ihtiyaç var gibi düşünüyorum açıkçası.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Ali Bey.

ALİ ILICAK- Sayın Başkan, malum artık birleşme-devralmalar sadece Türkiye içinde değil, bütün dünya çapında küresel olarak gerçekleşiyor. Dolayısıyla birleşecek olan şirketlerin kuralların uyumlu olduğunu bilmesi önemli. Bu Yılmaz Hoca da söyledi, şimdiye kadar belki iki-üç tane birleşme ya da devralma yasaklandı toplamda, ama önemli olan bir birleşme-devralma yasaklanıp yasaklanamayacağını önceden bilmektir de aynı zamanda. Belki de 50 tane birleşme de yasaklanacağı bilindiği için önceden yapılmamıştır. Kuralların Avrupa Birliğiyle ya da Amerika'yla

benzer olduğunu ya da aynı olduğunu bilmek dolayısıyla hukuk birliği açısından önemli.

Burada işin özüne bakacak olsak, yani hâkim durum testi yerine rekabetin önemli ölçüde azaltılması ya da ikisinin birlikte uygulanması testleri daha iyi mi, kötü mü kısmının tartışılması bu ilk konu biraz geçmemize neden oluyor, ama bence iyi. Yani her ne kadar şirketleri temsil eden bir kişi olsam da bir danışman olarak Rekabet Kurulunun elinde sadece ve sadece tek başına hâkimlik ve birlikte hâkimlik gibi iki kavramın olması rekabetin azalmasıyla sonuçlanacak birçok birleşmeyi aslında yeteri kadar incelememesine neden olacaktır. Çünkü biraz işin detayına girelim. Bu yeni testlerle birlikte, yani rekabetin önemli ölçüde azaltılması testiyle birlikte işin içine ekonomik analiz giriyor ve ekonomik analiz deyince Yılmaz Hocanın belirttiği belirsizlikleri de ortaya çıkartıyor. Çünkü ekonomik analizden kastımız burada fiyatları birleşen şirketlerin daha kolay arttırıp arttıramayacağına ilişkin testler. Yani biz eskiden baktığımız tek başına ya da birlikte hâkim durumda bir şirket ortaya çıkıyor mu, onu da tespit etmek görece kolay, pazar payı ne olacak? İşte pazara giriş engeli var mı, pazar şeffaf mı gibi şeylere bakarken şimdi fiyatlar daha kolay artıp artamayacak, bu sorunun cevabını arıyoruz ve bunu yaparken de uyguladığımız şeyler genellikle birleşme-devralma simülasyonları oluyor ya da Amerikalıların buldukları daha kolay, daha öngörülebilir testler var. Guppi ... (75.25) var mesela Hocam, o işte yukarıya doğru bir birleşen şirketler fiyat baskısı oluşturulabiliyor mu diye bakılabiliyor. Bu bir şirketten diğerine müşteri kaymasına ilişkin eğer elinizde veri varsa, biraz talep esnekliğini de hesaplayarak bunları çıkartabiliyorsunuz, ama şöyle bir sorun var: Bu Guppi endeksi eğer yüzde 5'i geçerse, bu fiyatların kolayca arttırılabileceği anlamına geliyor diye yazmış olan iki Amerikalı iktisatçının makalesi bu. Yani bir yönetmelik değil, bir kanun maddesi değil. Bu yüzde 5 ya da yüzde 10'un üzerinde olursa kötü deniliyor. 5'le 10 arasında bayağı önemli bir fark var ya da bu rakamları ortaya koyan ne? Pek tabii hukukçuların hoşlanacağı hükümler olmadığı çok açık, sadece o makalelerde öyle geçiyor diye, yani bu testi ortaya koyan makalede böyle geçiyor diye bunların bu şekilde uygulanması biraz tabii sıkıntılı, ama bence başka bir sıkıntı burada öngörülebilirlik açısından bizim ülkemizde çok fazla piyasalara ilişkin veri yoktur. Bildiğiniz üzere sadece hızlı tüketim malları endüstrisinde bir tek, bir şirket var. O da ne mutlu ki bunları ücretli olarak satabiliyor. Bunun dışındaki endüstrilerde güvenli, detaylı bilgi edinmeniz mümkün değil. Bu testleri uygulayan gelişmiş ülkelerde bu veriler ücreti mukabil piyasadan bulunabilir. Biz de dolayısıyla şu anlama geliyor: Bu testleri sadece ve sadece Rekabet Kurumu yapabilir ve siz ancak ve ancak başvurduktan sonra yasaklanıp yasaklanamayacağını anlayabilirsiniz. Bu da oldukça maliyetli bir işlem, yani bu testleri getirdik, ama içine koyacak benzinimiz yok gibi bir durum olabilir. Çünkü

bunlar ancak ve ancak yine verilerle uygulanabilecek şeyler. Benim söylemek istediklerim bunlar.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Kemal Bey, sizin ekleyeceğiniz bir şey var mı?

Av. Dr. KEMAL EROL- Ben de ufak bir eklemede, biz aslında genel eğilime de paralel bir şekilde bu değişikliklerin dernek olarak bu görüşü belirttik, Avrupa Birliği mevzuatına uyum çerçevesinde gerekli olduğunu ve benimsendiğini dernekçe bildirdik. Ancak biraz önce Ali Beyin söylediği husus son derece önemli, birincisi o, yani bu testleri oraya koyarsınız, ama bunu öngörülebilir hale getirmediğiniz takdirde bunlar sonuç vermeyebilir. Bir diğer husus da burada var mı bilmiyorum, ama bu maddede mi, diğer maddelerde mi, süre uzatılıyor galiba yanlış hatırlamıyorsam 15 günlük süre 30 güne çıkartılıyor. Bu 30 günlük süre tabii özellikle birleşme-devralma veya kontrolün el değiştirici işlemlerde bulunan teşebbüsler bakımından uzun bir süre olarak görülüyor. O bakımdan onun yine eskisi gibi 15 gün olarak kalması belki yararlı olur diye bunları da ilave etmek istedim. .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Fatih Bey.

FATİH MUSTAFA ÖZYEŞİL- Şimdi yoğunlaşma işlemleriyle ilgili tabii bu Avrupa Birliğinde uygulanan yeni teste geçişle ilgili bize aksi yönde gelen fazla görüş olmadı açıkçası, yani bu genel olarak destek görüyor. Bu konuyla ilgili özellikle gelen öneriler usulle ilgili kısımlarda, bu arada süre zaten 30 gündü, 30 işgünü olarak değiştiriliyor. Onun dışında zaten kurumdaki yapılan çalışmalarda da bizim bunlara ortalama 27 gün civarında cevap verebildiğimiz ortaya konulmuş durumda. Onun dışında zaten esasen yoğunlaşma işlemlerinde süreler kısaltılıyor ve soruşturma usulünden farklı olarak o usullerin uygulanması, nihai inceleme uygulanması şeklindeki mevcut düzenlemeler değiştiriliyor. Bu anlamda zaten olumlu gelişmeler var.

Burada bir tek özelleştirme işlemleriyle ilgili sürenin biraz uzatılmasıyla ilgili o hariç tutulmak üzere orada bir eleştiri vardı. Fakat orada da Özelleştirme İdaresi Başkanlığının bu yöndeki yoğun talebi var. Dolayısıyla orada bir değişiklik öngörülüyor. Burada neler öngörülüyor? Yine bize önerilenlerden miras yoluyla iktisap hallerine münhasır olmak üzere mevcut kanunda olup şimdi metinde olmayan kısmın kanuna, tasarıya eklenmesi yönünde, bu yönde zaten o öneriyi dikkate alarak bir çalışma yaptık. Onun dışında bazı şeyleri netleştiren işte tarafların yazılı görüşünün alınmasıyla ilgili işte sürenin ne kadar olacağı gibi birtakım önerileri de dikkate aldık. Onun dışındaki öneriler genellikle usulle ilgili, sürelerle ilgili, işte bilgi,

belgenin eksik verilmesi halinde sürenin kesilmesi gibi yeniden başlamasıyla ilgili, o konularda mevcut tasarının korunması yönünde çalışmamız devam edecek.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- 7. maddeye ilişkin, tasarının 3. kanununun 7. maddesine ilişkin olarak değerli konuşmacılarımız Avrupa Birliği mevzuatına uyum açısından yapılan değişiklikler konusunda genel olarak olumlu görüş bildirdiler. Sadece Yılmaz Hoca bu çift teste ilişkin biraz daha çekimser bir görüş bildirdi anladığım kadarıyla, ben genel olarak şöyle düşünüyorum: Ben bu tasarının bu maddesinden genel olarak mutluyum. Pek çok açıdan mutluyum. Çünkü başlığın, yani yoğunlaşma teriminin seçilmesinden kontrolde kalıcı değişiklik sağlanmasından, birleşmeden ne anlaşılması gerektiğinden, soruşturma sisteminin terk edilmesinden, bunlardan genel olarak mutluyum. Çift testten de mutluyum. Şu sebeple mutluyum, bugüne kadar Rekabet Kurumunun birleşme kararlarına baktığımızda genel olarak şunu görüyoruz: Bugün bizim iki aşamalı bir testimiz var. Hâkim durum yaratmak veya hâkim durumu güçlendirmek ve rekabetin önemli ölçüde engellenmesi testi. Rekabet Kurumu birinci testi yaptıktan sonra hâkim var veya hâkim durum güçlendiriliyor dedikten sonra ben neredeyse hiçbir kararını hatırlamıyorum veya çok az kararı var ki ikinci bir test yapsın. Buna rağmen rekabet etkileniyor mu, etkilenmiyor mu diye baksın. Halbuki bizim derdimiz sadece birleşme yoluyla bir hâkim durum yaratılması değil, birleşme yoluyla hâkim durum yaratılmış olabilir, pazara giriş engeli yoktur, ihracat kapıları, ithalat kapıları açıktır, pazara yeni mal girer, fiyat baskısı vardır. Tüketicie veya rekabete karşı hiç de bir engel oluşmayabilir. Onun için önemli olan aslında rekabetin engellenip engellenmemesi testidir. Hâkim durum buradaki araçlardan sadece birisidir. Şimdi Rekabet Kurumu eğer toplulukla doğru orantılı olarak buna ağırlık verebilirse, bence bu pek çok zaten izin verilen birleşme ve devralmaların yasal bir temele oturmasına yol açar. Soruşturma usulünden vazgeçilmesi ve yoğunlaşmalara özgü bir inceleme yöntemini benimsemesini de şiddetle savunuyorum. Ondan dolayı mutluyum, ama hâlâ süreler açısından ve yöntem açısından bazı endişelerim var. Çünkü biliyorsunuz bütün süreler belgelerin tam olmasıyla başlatılıyor. Şimdi öyle sanıyorum ki salonda hazır bulunan uygulamacılardan daha Rekabet Kurumundan ek belge istenmeden bir birleşme ve devralma incelemesini tamamlayanımız yoktur. Yani benim böyle bir deneyimim olmadı kurulda hiç, onun için bu sonsuz bir işe gidiyor. Şimdi sonsuz bir işe gidiyor, düşününüz ki taraflar buna büyük emek, büyük para ve büyük enerji veriyorlar, ama siz sürekli belge verip, o belgenin tasdiklisini verin, o belgenin tekrar güncel halini verin, bunu bir düzenlemek lazım. Benim de bu konuda bir çekincem var.

Şimdi saat 11'e 5 var, isterseniz 15 dakikalık daha sabrınız varsa bizlere bir dördüncü konuyu daha tartışalım, sonra bir kahve molası verelim. Efendim, şimdi

dördüncü konumuz da çok çok önemli bir konu: Rekabet ihlallerinde yapısal tedbirler tasarının 5. maddesi. Kemal Beyi kırmayalım, ondan başlayalım.

Av. Dr. KEMAL EROL- 9. madde çok önemli, çünkü bu 17 sayılı tüzükten bizim kanunumuza alınmış bir başka madde. Tarihçesinden biraz bahsedecek olursam belki yorumu bakımından neden böyle düşündüğümü daha kolay izah edebilirim. 17 sayılı tüzük de bildiğiniz gibi bizim 9. madde paralelinde, ihtiyati tedbirle ilgili fıkra yoktur orijinalinde. Çünkü o zaman Avrupa Birliğinin kanun yapıcıları böyle süpranasyonal karakterdeki komisyona bir ülkenin içerisinde yapılan bir rekabet ihlali için veya bununla ilgili bir davranışın komisyon tarafından ihtiyati tedbir yoluyla da olsa durdurulmasının uygun olmayacağı konusunda tereddütleri vardı. Yani o tarihe kadar, Milk Board ... (86.29) dediğimiz İngiltere'deki Milk Marketing Board dedikleri, yani süt kartelinin vermiş olduğu bir kararın uygulanması bakımından komisyona başvurulduğunda bunun ihtiyati tedbir yoluyla durdurulabileceği konusunda Adalet Divanının vermiş olduğu bir karar çerçevesinde ilk defa tüzükte olmamasına rağmen Avrupa Birliği mevzuatına bu ihtiyati tedbir müessesesi girdi. Şimdi önceki tüzükte sadece komisyona bu konuda, ihlalin sona erdirilmesi konusunda bir görüş bildirmesi imkânı verilmişti. Yani bu karar gelinceye kadar sadece bağlayıcı olmayan *“sen bu ihlali yapıyorsun, daha doğrusu bu davranışın ihlal teşkil edebilir, bundan haberin olsun senin”* deme ve ihlale son vermesi konusunda görüş bildirmekten ibarettir.

Bizim kanunumuz her ikisini birden aldı. Yani 9. maddenin ilk fıkrasına baktığımız zaman bakıyorsunuz, o ilk fıkra nihai karardan sonra verilen ihlale son verme maddesi soruşturma bittikten sonra kurulun ilk maddesi bunun ihlal teşkil ettiğine ve son verilmesine, ondan sonra kurul 1. fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir. Burada da bir tercüme hatası var. Hata demeyeyim, ama farklılık var. May ... (88.02) İngilizce bildirebilir şeklinde olan bu hükmü biz yazılı olarak bildirir diye buraya almışız, arkasından da son fıkra olarak 4. fıkrada kurul nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir. İşte bu son fıkra, yani ihtiyati tedbir niteliğindeki karar alma yetkisi Avrupa Birliğinde 17 sayılı tüzükte olmayan bir şeydi. Şimdi benim burada hep tartıştığım husus bu son fıkra olduktan sonra, yani bundan bir önceki fıkradaki *“görüşlerini bildirebilir”* sözünün çok fazla öneminin kalmadığı konusunda kuruldaki görev yaptığım sürede arkadaşımı ikna etmeye çalıştım çoğunluğu, ama bazen de 3. fıkraya göre hâlâ bu çok önemli bir konu olduğu için bu kadar ayrıntılı konuşuyorum, sadece görüş bildiriyor ve ihlale son verdiği takdirde soruşturma açmıyor. Şimdi bu de minimisten çok daha önemli bir şey, yani kurul ihlalin varlığını tespit ederse yapması gereken şeyler kanunda emredilmiştir.

Bunun dışında herhangi bir şeyi yapma şansı ancak ya soruşturma açmama kararıdır ya da ihlal teşkil etmez deyip ya da ihlalin varlığını tespit ederse soruşturma açmaktan ibarettir teknik olarak.

Şimdi dolayısıyla bizim burada değişikliğe gelmeden önce aslını anlatıyorum ben size, kendi düşüncemi bununla ilgili olarak, bu çerçevede yapısal tedbirler değil, ama bu özellikle tedbir konusunda, ihtiyati tedbir konusunda tabii ki çok yararlı, çok önemli, bunu iki aşamaya ayırmak lazım. Yani kurulun ihlalin varlığına ilişkin herhangi bir tehdit gördüğü takdirde baştan ihlalin sona erdirilmesi konusunda görüş bildirmesi çok yararlı pratikte, ama bizim kanunumuzdaki bu değişiklikleri bu çerçevede tekrar gözden geçirmek ve Avrupa Birliğine de uyumlu hale getirmek gerekir diye düşünüyorum. .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Hikmet Bey.

Av. Dr. HİKMET KOYUNCUOĞLU- Kemal Bey doğru ve güzel bir noktadan bıraktı. Biraz oranın altını doldurmak istiyorum ve daha önce de kısa cümlelerle geçiştirdiğim yorumlarımı bu başlık altında biraz daha eleştirel bakış açımı ortaya koyacağımı en baştan söylemek istiyorum. Olumlu dedi Kemal Bey, ama çok muğlak ve belirsiz bir kavram olarak görüyorum. İlk önce aramızdaki hukukçuları da işin içine tartışmaya çekecek şekilde başlayayım. Rekabet hukuku jargonundan önce terminoloji olarak hiç doğru gelmiyor yapısal tedbir. Mehazdan bahsetti Kemal Bey, mehazda İngilizce versiyonunu söyledim, remedy ... diyor. Şimdi biz; “*yapısal tedbir*” başlığı altındaki müesseseyi zaten birleşme-devralmalarda uyguluyoruz kural olarak, oradaki ismi ne bunun? Orada diyor ki: Şart ve yükümlülükler getirebilir ve kabul edilebilirlik çözümlere ilişkin kılavuz ya da ayrı bir başlık var. Kabul edilebilir çözümler, onun da karşılığı İngilizcede remedies ... Şimdi Kemal Beyin bahsettiği başka bir başlık var. 1/2003 madde 8’i interim measures, onu da geçirmişiz geçici tedbir diye, şimdi ortada bir geçici tedbir var, bir yapısal tedbir var, tedbirler var. Hukuk jargonunda da tedbir biliyorsunuz telafisi güç önlenemeyen zararlara ilişkin yargılama sırasında alınan önlemleri ifade eder. Şimdi siz burada diyorsunuz ki yapısal tedbiri nihai kararında bildir. Demek ki nihai kararda bildirilen bir müessese var ortada, yargılama sırasında değil. Buna hâlâ tedbir diyor olmak, hem de birleşme-devralmalarda kullandığınız jargonun tersine yapıyor olmak AB mehazındaki ifadenin tam karşılığını kullanmadan yapıyor olmak müthiş bir terminolojik kargaşaya sebep oluyor. Benim usulen ilk görüşüm bu.

Müessesenin kendisine gelecek olursak, nerede kullanacak bunu Rekabet Kurulu? 7’de zaten kullanıyor, yani birleşme-devralmalarda, madde 6’da hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin mi kullanacak? Mehaz AB’de bile teorik olarak yapılabilir deniliyor. Daha henüz ben örneğini görmedim, varsa belki sizler bana

hatırlatırsınız. Daha çok taahhüt mekanizmalarıyla düzenlenen sektörler söz konusu. Şimdi bunu bu kadar isteyerek ve arzu ederek buraya koyuyorsunuz, tamam olabilir, regülasyona tabi sektörler Türkiye’de daha fazladır, buraları bir politika aracı olarak düzenlemek isteyebilirsiniz, birtakım yapısal tedbirler getirmek isteyebilirsiniz Türkiye üzerinde, fakat hadi bunu geçtim, bu sefer mehzadaki sınırlamaların hiçbirini yazmadan buraya koymuşsunuz bunu. Yani hem ilgili maddenin önsözünde, hem de maddenin içeriğinde bu yapısal tedbir ifadesi sınırlandırılmış. Bu arada tedbir derken bir yapısal tedbir var, bir davranışsal tedbir var tabii, onu da ortaya koymak lazım. Benim bahsettiğim buradaki yapısal tedbir dediğimiz, yani şirketi bölmek, hisselerini başkasına devretmek yükümlülüğü gibi getirilen tedbirlerden bahsediyorum. Davranışsal yükümlülük tamam, ama AB mevzuatında davranışsal yükümlülüğün kâr etmediği, yeterli olmadığı noktada siz bunu getirebilirsiniz diyor. Ben böyle bir sınırlama görmüyorum. Kaldı ki önsözünde de ardı sıra gelebilecek olan ve çok büyük rekabet ihlallerine yol açabilecek durumlarda yapısal tedbiri getirebilirsiniz diyor bu maddenin karşılığı olarak, ben kanunun gerekçesine baktığımda da böyle bir sınırlama veya ifade görmüyorum. Yani terminolojik olarak da, müessesenin içeriği olarak da nerede kullanılacağıının belirsizliği anlamında ben rica ediyorum, Fatih Bey bize anlatsın. Desin ki esasen biz hâkim durumdaki şirketi bölmek amacıyla biz bu yapısal tedbiri uygulayacağız, ben de bunu anlayayım, ama şiddetle karşı durduğum maddelerden bir tanesi. .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Evet, Hikmet Beyin eleştirilerini dinledik. Yılmaz Bey, buyurun.

Prof. Dr. YILMAZ ASLAN- Evet, bu yapısal tedbir meselesi önemli, ama 9. maddenin 3. fıkrasına dayalı olarak görüş bildirme de çok önemli. Bu maddenin yeri de çok önemli, bu maddenin burada olmaması lazımdı. Biz bunu zamanında yanlış yere koymuşuz. 40 ve devamı hükümlerin içinde olması lazımdı bir kere, kurumun görev ve yetkileri orada düzenleniyor. Burada esasa ilişkin hükümler var, burada olmaması lazımdı. Bir kere onu oraya götürdüğünüz zaman o usulün içinde nereye koyacağımızı araştırmaya başlayacağız. Ön araştırmadan önce mi olacak, ilk inceleme çıkıyor şimdi neyse, ondan sonra mı olacak, nerede olacak bir kere? Olduğu yere göre de nelerin bildirilip, nelerin bildirilemeyeceğini konuşmaya başlayacağız. Dolayısıyla o zaman daha anlamlı olacak. Şimdi bir problem var, onu düzeltmiyor bu madde. Problem 9/3, şu anda 9/3 uygulaması hangi olaylarda dosyanın demin Hikmet dedi kapatılıyor, örtülüyor, hangi aşamada hangi şartlarla örtüldüğü belli değil. 9/3 gönderiyor Rekabet Kurulu, koca şirketlere de gönderiyor, hani küçük işlerde anlıyorum, yani de minimis gibi, ama şimdi bu bir şey değiştirmemiş, gene aynı, şartları belli değil. Yani ben bir ihlal yaptığım zaman, bir başka şirket de aynı ihlali yaptığı zaman birisinininki bir yazıyla kapatılıp, soruşturma

açılıp ceza verilmiyorsa, diğerinkine soruşturma açılıp ceza veriliyorsa, burada problem var. Bunu ayırabilecek bir şey lazım buraya, şirketleri rahatlatacak evet, ben şu ihlali yaparsam cezayı alırım, yok ben almam, şimdi belli değil, kim alır, kim almaz belli değil. Rekabet Kurulu bir yazı gönderir, hatta aynı şirkete aynı iş için iki defa gönderir. Böyle de var. Öyle ufak tefek değil, fırınlara ceza verirken otellere bildirim yapıp aman yapmayın kardeşim, bu ağır kartel dediği birkaç tane karar var. Şimdi dolayısıyla bu maddenin tamam olsun, Rekabet Kurulunun elinde işi, prosedürü hızlandırarak, gerektiğinde soruşturma falan açmadan kapatabileceği enstrümanlar olsun. Taahhüt mesela bu anlamda olumlu karşılanabilir şartları iyice oturtulursa, ama taahhüt varken artık hiç öyle bir taahhüt olmadan da bir yazı gönderip siz şunları yapıyorsunuz, yapmayın bundan sonra kardeşim diyor birisine, öbürüne de aynı şey için soruşturma açıyor. Şimdi bunun kriterleri yoksa eğer burada, ben bu hükümden rahatsız olurum. Kriterler olacak, diyecek ki şu şu şartlar varsa Rekabet Kurulu sadece görüş bildirerek soruşturma açmadan olayı kapatabilir, şu şartlar yoksa da bunu yapmaz derse tamam, amenna, ama öyle değil. Yetkileri veriyoruz, hangi şartlarda kullanılacak, keyfi kullanılabilir mi, kullanılmayacak mı belli değil. Yılmaz Aslan'ı çok seviyorlar, onunkini kapatıyorlar, öbürünü sevmiyorlar, herkes zaten günah keçisi bellemiş o sektörü, vur abalıya, şimdi bu böyle oluyor şimdi. Dolayısıyla bunlar altı dolu olmayan, objektif kriterler getirmeyen düzenlemeler ve mevcut bir sorunu da çözmiyor esasen.

Şimdi şu soruyu sormamız lazım: Şu son fıkra niye değişmiş, hangi ihtiyaçtan doğdu, daha önce ne yetmiyordu bize? Birincisi bu. İkincisi, niçin yapısal tedbire ihtiyacımız var? Kaç olayı yapısal tedbir yetkimiz olmadığı için çözemedik, kartel hâlâ devam ediyor. Kurul çözemiyor bir türlü, çünkü yapısal tedbir yetkisi yok. Kartel önleyemiyor ve ihlal tüketici refahının kaybı devam ediyor. Böyle bir olay var mı? Ben çok önemli, çok büyük kurulun kurulmasından önce oluşturulmuş şirketler biliyorum, rakipler oluşturmuş, kurul bunların dağılmasını sağladı. Yapısal olarak ayrılmalarını sağladı. Adını da söyleyeyim, kuruldan kararlar var, OYSA Niğde ve İskenderun OYSA ayrıldı, Sabancı'yla Oyak arasındaki ortak girişimler kuruldan önce kurulmuş, bir şeyleri yok, ama kurul baktı ki bu yapı Rekabeti bozucudur, ceza verdi. Dedi ki: Siz ayrılmazsanız ben size her sene ceza keserim, çünkü yapısı kendisi şeyi bozuyor, ihlal ediyor, dolayısıyla ayrıldı adamlar. Gayet bu sonucu yarattı. Bir olayda da şirketler kendileri taahhüt etti. Dediler ki biz ayrılacağız. Merak etmeyin, azınlık hisseleri vardı bir şirkette rakibinin, dedi ki ben kendim çıkacağım. Rekabet Kurulu ceza verdi, onu da dikkate alarak muhtemelen biraz da düşük ceza verdi ve onlar da ayrıldılar, çıktılar. Yani Rekabet Kurulu böyle bir tedbire ihtiyaç nerede duyuyor, hangi olayı çözemedi, ben bunu bilmiyorum. Tamam, bu verilebilir, Avrupa'da var, işte Amerika'da var, orada ama şartları belli, ta başkana kadar gidiyor. Başkan onaylıyor. Şimdi burada hiçbir şey belli değil, yapısal tedbirler de alabilir diyor. Teşebbüslerin

belirli faaliyetlerini, Şu faaliyetini ayır kardeşim, elden çıkar diyebilecek yahut ortaklık paylarını devret diyecek. Şimdi bir cümleyle böyle bir yetkiyi verirsek mülkiyet hakkı ne olacak? Mülkiyet hakkı hani kutsaldı? Mülkiyet hakkı ancak kanunla sınırlanabilir, ama biraz daha idareye bunu veriyorsak böyle bir yetkiyi, o zaman Şartlarını daha da detaylandırmak gerekir. İlle de alacaksa bir ihtiyaç var mı bilmiyorum, ama ille de kurul böyle bir güçlü yetki almak istiyorsa yararlı olabilir çok istisnai durumlarda, o zaman bunu biraz detaylandırmak lazım.

Mademki özgürlükler mülkiyet hakkı gibi, ticaret özgürlüğü gibi çok temel özgürlükleri kısıtlayan bir kanun çıkıyoruz, o zaman bunu biraz daha detaylandırmak lazım, Şartlarını belirli hale getirmek lazım. Kurula verdik yetkiyi, o belirlesin uygulamasıyla dediğimiz zaman her gün Yılmaz Hoca çıkıyor, bu kararınız böyleydi de bu niye böyle diye soruyor o zaman. Çünkü objektif kriter yok, biri başka, biri başka karar çıkıyor. Dolayısıyla biraz daha evet olabilir ille ihtiyaç varsa, ama altı doldurulmalıdır. Şartlar mademki kısıtlama getiriyoruz, Şirketlerin, insanların haklarını kısıtlıyoruz, daha detaylı Şartları belirtilerek bu yetkiler Rekabet Kuruluna verilmelidir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Buyurun Ali Bey.

ALİ ILICAK- Sayın Başkan, ilk konuşmam sırasında yaptığım bu zamanın ruhuyla birlikte okunması gerektiği eleŐtirim burada artık başlıyor madde özelinde, yani yapısal tedbir kısmı ortaklık paylarının devredilmesi ya da Şirketlerin bazı faaliyetlerinin durdurulmasına hükmedebilmesi Rekabet Kurulunun, Rekabet Kurulunun bu kadar düşük bir ispat standardına sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda bir kanunda olmaması gereken bir yetki. Yani ufacık bir mail mesajından ya da iki-üç tane ajanda notunu bir araya getirdiğinde ortada net bir ihlal bulgusu yokken kurumuna varabiliyorsa önemli olan pazardaki rekabeti özgürleŐtirmek, rekabetin sınırlanmasını engellemek adı altında, buradan devam ederek eğer bazı Şirketlerin bazı pazarlardan çıkmasına hükmedebilecekse ya da bazı holdinglerin bazı Őirketlerini elden çıkarmalarına hükmedebileceklerse, bu oldukça tehlikeli ve olmaması gereken bir şeydir bir kurumun elinde yetki olarak, bunun sınırının belli olmaması falan başka bir şey, ama bence varlığı bile oldukça sorunlu.

Ben bu kanun genelinde yer alan Rekabet Kuruluna ne kadar fazla yetki verilirse, rekabet o kadar özgürleŐir gibi bir varsayıma katılmadığımı önceden söylemek istiyorum. 15-20 sene boyunca Rekabet Kanununda yapılan değişiklikler Şimdiye kadar hep gerekli ve Rekabet Kurulunun karşılaştığı sorunların önünü açmak için, işte yerinde incelemelerde, bilgi istemelerde alınmış olan kararlardı ve Mecliste Rekabet Kurulunun önünü bu konuda açtı, ama bu tasarının kendisine baktığımızda

bunun ötesine geçen bir yetki devri var, yetki yaratılması var ve yapısal tedbir de bunun herhalde en can sıkıcı olan kısmı. Amerika Birleşik Devletlerinde böyle bir şey var, dolayısıyla biz de bunu getiriyoruz demek pek gerçekçi değil. Çünkü Amerika Birleşik Devletlerindeki en büyük şirketlerden birini ele alalım ki General Motors. General Motors'un en büyük ortağı şirketin yüzde kaçının sahibi diye sorduğumda yüzde 9 olduğunu herhalde biliyorsunuzdur. Şimdi orada insanlar şirketlere soyadını veriyor ya da o şirketlerle anılıyor, o şirketler bir aile şirketi, böyle bir şey yok ve siz o yüzde 9'un yüzde 4'ünü ertesi sene çok kârlı bulursanız satıp çıkıyorsunuz ya da mesela bir süt üreticisisiniz, süt ve sütlü ürünler üreticisisiniz. İş gücü bırakıp şirketi satıp daha sonra çikolata üretmeye başlıyorsunuz. Bunlar çok yoğun olarak Amerika'da yaşanan işte dayvestiçir ... (104.46) denilen, sprit out denilen işlemlerle gerçekleşiyor. Çünkü orada gerçek bir kapitalizm var ve bir iş kârlı olmaktan çıktıktan sonra başka işlere yönelebiliyorlar. Bizim kendi ekonomimiz ve kendi kapitalistlerimiz pek bu şemaya uymuyor. Burada kişi ya da aile şirketleri var ve genellikle de çoğunluğuna sahip olacak şekilde şirketler örgütleniyor ve pek de öyle artık çok kârlı, ben bunu satayım denilmesi 2004-2005 senesinde yabancılara satış şeklinde gerçekleşti, ama birinin elinden şirketi almak diye bir kavram Amerika'da yokken burada var. Çünkü burada kaçta satılacak, kim alacak, o kadar derin bir piyasa yok ki, o kadar derin bir borsa da yok. Siz bu ortaklıktan paylarını devret dediğiniz zaman neyin üzerinden devret sorusunu çok cevap veremezsiniz. O yüzden ben bunu gayet sorunlu buluyorum, kurumsal şirketlerin olmadığı bir yerde böyle bir hükmü dediğim gibi zaten bu kadar fazla bir yetkinin de bürokratik bir kuruma verilmesi de ayrıca sorunlu, özellikle de ispat standardının düşük olduğu memlekette.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Galiba en ağır eleştiriler şu ana kadar tartıştığımız maddeler içinde bu maddeye geldi. Kemal Bey, Hikmet Bey ve Yılmaz Bey sınırların belli olmaması, uygulama şeklinin belirsizliğine temas ettiler. Ali Bey daha da ileri gitti, böyle bir yetki hiç olmamalıdır, bunun kanunda da yeri olmamalıdır dedi. Bakalım, kurul bu konuda ne düşünüyor? Fatih Bey, buyurun.

FATİH MUSTAFA ÖZYEŞİL- Gerçekten en tartışmalı konuların başında yer alan bir düzenleme bu, bu düzenleme de yine 2008 yılındaki tasarıda aynen olan bir düzenleme, onun için üzerinde oldukça tartışılan, yoğun eleştirilen olan bir düzenleme. Tabii bunun biraz geçmişinde kurumun mevcut 9. madde kapsamında yapısal tedbir uygulama yetkisi var mıdır, yok mudur tartışmasına kadar dayanıyor. Yani kurulun bu anlamda almış olduğu bazı kararlar var çok sınırlı da olsa, yani kurul yapısal tedbir uygulama yetkisinin olduğu kanaatinde olduğu kararlar var. Tabii daha sonraki gelişmeler işte bunun yargıya taşınması, vesaire bu yetkinin olup olmadığı konusunda bir netlik olmaması, 9. maddeden kurulun yapısal tedbir uygulamaya yetkisinin olduğunu düşünmesi, buna karşı 9. maddenin sadece davranışsal

tedbirlerle ilgili yetki verdiği yönündeki karış görüşler kapsamında bu maddenin düzenlenmesinde yapısal tedbir yetkisinin olduğuna açıkça vurgu yapılarak bu konudaki belirsizliği giderilmek istenmiş durumda şu anda. Onun ötesinde tabii yapısal tedbir konusu başta Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında olan bir uygulama, fakat orada dahi çok sınırlı sayıda bugüne kadar uygulanmış, hatta uygulananların başarılı olmaması sebebiyle bu yetkinin tanınmaması gerektiği konusunda da, olmaması gerektiği konusunda da eleştiriler var. Yine Avrupa Birliği mevzuatındaysa tabii tüzükte böyle bir yetkinin bu kadar tartışmaya konu olan, yani böyle bir yetkinin olmaması gerektiğinin tartışıldığı bir alanda Avrupa Birliğinin düzenlemesi belki bu endişeleri giderecek şeyleri taşıyor. Yani birinci olarak ölçülülük ilkesi dahilinde yapılması gerektiği, ikinci yani bir sıralama öngörüyor akabinde, yani önce davranışsal tedbirleri alması, eğer davranışsal tedbiri alıp eşit düzeyde etki sağlayamadığı takdirde yapısal tedbir alınması gibi bazı şeyler var. Biz tabii bu düzenlemeden biraz ayrılmış görünüyoruz şu anda.

Şimdi Avrupa Birliği mevzuatındaki tüzükteki ölçülülük ilkesini buraya yazma sadece tekrar olacağı için yazılmamış durumda. Şöyle ki zaten Anayasada temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması söz konusu olduğu zaman ölçülülük ilkesine uygun bunun yapılması gerektiği zaten yazılı bir Anayasal hak olarak önümüzde, yapısal tedbirlerin özellikle mülkiyet hakkına temas eden yönü bakımından kurulun uygulamalarında ölçülülük ilkesini gözetmek zorunda olduğu bir gerçek. Onun dışında işte önce davranışsal, eğer o yeterli olmazsa yapısal tedbir uygulaması konusunda tabii şu anda kanun bizim kanunumuz biraz daha belirsiz durumda, yani biz duruma göre alır gibi görünüyoruz şu anda. Bunu neden yapısal tedbir konusunda olmalı mı, olmamalı mı tartışmasının bir sonucu şu: Belki geçmiş uygulamalara bakıldığı zaman bu konuda çok az sayıda örnek olduğu gerek dünyada, gerek Türkiye’de görülecektir. Fakat bu yetkinin o Rekabet Kurumunda olması gerektiği kanaatindeyiz. Bunun en azından uygulanma ihtimali dahi caydırıcılık anlamında teşebbüsleri önceden kanuna aykırı şekilde, rekabeti bozucu şekilde eylemlere girme konusunda bir caydırıcılık etkisi olması belki de burada amaçlanan temel şey bu, onun için mevcut haliyle şu anda kalması yönünde bir şey var tasarıda, ama gerçekten de çok eleştiriye açık bir konu. Ben belki bu konuda biraz Salih Beyden de yardım isteyebilirim, ama bu konuda niye bu kadar daha önceki şeyle ilgili ısrarcı olunuyor, ama benim açıklamaya çalıştığım şekilde bu kanunda bu yetki olsa da -ki daha önce de olduğunu varsayıyordu kurul- bunun çok fazla uygulama alanı olmadığı, olmayabileceği, ama gerektiği halde de böyle bir yetkinin bulunması, caydırıcılık anlamında da böyle bir yetkiye ihtiyaç olunduğu düşünülüyor.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Gerçekten bu madde biraz sorunlu bir madde, pek çok açıdan sorunlu bir madde, meslektaşlarım değindiler. Gerekliliğini bir tarafa bırakalım, mevcut haliyle sınırlarının ve uygulama koşullarının belirsizliği bir keyfiliğe yol açabilir. Şimdi burada 7. maddeye atıf var, ama 7. madde bu açıdan biraz daha özel bir durumda, çünkü 7. maddede aslında taahhüt vermek tarafların ihtiyarında, yani onlar normalde izin alamayacak bir birleşmeye kendilerine göre izin alabilecek şekilde taahhütler veriyorlar ve böylece bir birleşmeyi olur hale getiriyorlar, olmaz halden olur hale ve tarafların kendi yetkinlikleri, kendi inisiyatifleriyle tetiklenen bir süreç. Halbuki burada tam farklı, şimdi taraflar taahhüt vermediler, kurum da dedi ki siz ancak bunu bölerseniz ya da şunu kapatırsanız, şöyle olursa ben buna izin veririm. O zaman birleşme olmuyor, bunu geçmişte gördük. Meşhur Metro ve Migros kararı var. Kurul bir dizi şart koydu, taraflar dedi ki biz bu işi yapmıyoruz, bizim için anlamlı değil. Şimdi meseleye bu açıdan da bakmak lazım, yani 7. madde özellikle geçtiği için.

Fatih Beyin söylediği ölçülülük ilkesini tekrardan kaçınmak için buraya koymadık, gerekçesine ben hiçbir şekilde katılmıyorum. Yani bu en önemli ölçü, bu kanunda bakarsak yüzlerce tekrar var. Yani redaksiyon açısından bunu çok daha iyi hale getirmemiz mümkün, ama esas burada önemli olan tutarlı olmak. Şimdi Avrupa Topluluğundaki düzenlemeleri alıyorsak, onların kendi içinde bir anlamı ve tutarlılığı var. Bunun bir kısmını alıp, bir kısmını almamak bir kere bu tutarlılığı bozuyor. Yapısal tedbirlere gelmeden önce davranışsal tedbirlerin uygulanmasının da bir anlamı var. Çünkü yapısal tedbirler görüldü ki geri dönülemiyor. Her zaman da iyi sonuç vermiyor, hatta iyi sonuç verdiği haller istisnai, o zaman burada bir kere Rekabet Kurumunu isteyerek veya istemeyerek keyfi davranışlardan uzak tutacak köşeleri her halde belirlemek lazım diyerek ben sabah oturumunun birinci bölümünü izninizle kapatıyorum. İstirhamım şu: Daha çok önemli dört madde tartışacağız, 15 dakika geçekten, 15. dakikada gelip buraya oturacağım Kemal Bey ve hazır olanlarla da devam edeceğim. 15 dakikalık bir ara yapalım, kahve molasından sonra görüşelim.

ARA VERİLDİ

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Acaba sayın panelistleri davet edebilir miyim? Değerli konuklar, Kısa zamanda toparlandık, panelistlerimiz de hazır. Sabah oturumunun ikinci bölümünde önce tasarının 6. maddesiyle başlamak istiyoruz. Bu madde bildiğiniz gibi uzlaşmaya ilişkin madde, ilk sözü Hikmet Beye veriyorum, Hikmet Bey, buyurun.

Av. Dr. HİKMET KOYUNCUOĞLU- Benim hem lafzi itibariyle, hem de biraz da içerik itibariyle yine karşı durduğum çok da hukukçu kimliğime bu noktada biraz uzak durduğunu söylediğim bir madde. Neden? Uzlaşma, arkasından söylemiş olmayayım, Salim Bey de o gün oradaydı veya ikinci toplantıda mıydı hatırlamıyorum, belki Muzaffer Bey oradaydı, Sayın Ali Demiröz'e bir soru sormuştum bununla ilgili Bilgi Üniversitesinde yapılan bir konferans sırasında. Çünkü şöyle bir tabir kullanmıştı: *"Bu kanun maddesi esasında bu tasarı kanunlaşırca tabii esasında bize pazarlık yapma yetkisi veriyor"* demişti. Yani biz oturacağız, pazarlık yapacağız demişti. O gün çok üzerine gidemedim, o olayı da çok anlayamadım, ama bir kamu otoritesinin, bir idari makamın tabii ki tamam, savcı durumunda değil, bir olayı, bir iddianameyi ortaya koyup, sonra gelişimini mahkemelerin geliştirdiği bir olay da değil, ama oturup bir süreye ilişkin, ihlale ilişkin madde 4'ten mi, madde 6'dan mı gideceğine ilişkin bir hususu karşı tarafla bu şekilde müzakere ediyor olması çok kafama oturmamıştı. Diyacaksınız ki taahhüt mekanizması var, bunlar zaten oluyor, rekabet hukukunun özünde var bu, Avrupa Birliği doktrininde var, tamam, hepsi var, ama bu uzlaşma müessesesindeki AB yapısından çok uzakta olduğumuzu bir kere bu madde kapsamında söyleyebilirim. Neden? Bir kere oradaki uygulamaya bakıldığında komisyon; ihlali, içeriğini, elindeki belgeleri ve bulguları, ağırlığını ve uğrayabileceği yaptırımı teşebbüse bildiriyor. Diyor ki elimde seninle ilgili bu bilgiler, bu bulgular var ve böyle giderse ve bu durum çok net bir durum, sen şu cezayı yemeye çok yakınsın. Bununla ilgili uzlaşma, benimle uzlaşma isteğin, arzun, iraden var mı? Bu tamamen bir İngilizce tabiriyle "take it or leave it" yani ya kabul edersiniz, ya etmezsiniz. Herhangi bir pazarlık unsuru içermiyor, herhangi bir şekilde bir araya gelinip işte süre konusunda bakın, 3 seneyi yakaladık, 5 seneye çıkmaz, ama o 5 seneye ilişkin şöyle bir takdirimiz var, buna yönelik hiçbir bilgiyi içermiyor, bulguyu içermiyor, kabul edilmediği takdirde devam ediliyor ve soruşturma sonuna gelinip ceza yeniyor. Bu şekilde bir uygulamayı bir kere burada görmek mümkün değil, akıllarda ve algılarda da olmadığını müteakip defalar konferanslarda yaptığım görüşmelerde bu şekilde anladım ve bunu çok tehlikeli görüyorum. Bir sözleşme hukuku niteliğine döndürdü dediğim hallerden bir tanesi esasında bu uzlaşma müessesesi, karşılıklı bir ihlalin resmini, çerçevesini oturup teşebbüsle birlikte çizdiğiniz, ondan sonra da ondan gelecek cezayı karşı tarafı ikna ettiğiniz ve masadan kalktığınız, karşılığında da kamu kaynaklarını artık etkin kullanıyorum, bakın soruşturmayı götürmüyorum, yürütmüyorum diyeceğiniz bir takdir alanı,

oldukça geniş bir takdir alanı gibi geldi bana. Tabii ki ikinci refleksim bu konuyla ilişkin olarak birçok müessesesyle bağdaştıracağım özel hukuk sonuçları, uzlaşmaya ilişkin özel hukuk sonucunun kapanmayacağı ortada, ona ilişkin bir iddiam yok. Özel hukuk davaları uzlaşma sonunda çünkü burada bir ihlalin varlığı bir kere kabul ediliyor, tespit ediliyor. Buna ilişkin siz tazminat davası açabilirsiniz. Peki, uzlaşılan konunun içeriği sizce bizim açacağımız tazminat davasında etkin olmayacak mı? Yani oturdular, dediler ki biz son iki sene bu ihlali gerçekleştirdik. Ben de bu işten zarar gören teşebbüs olarak diyorum ki bunu 5 sene yaptın sen, e oradaki 3 seneyi, 5 seneyi benim adıma Rekabet Kurulunun pazarlık ediyor olmasını nereye koyabiliriz hukuksal belirlilik ilkesi adı altında? Diyeceksiniz ki özel hukuk davasını açtınız, mahkeme gitsin ona baksın zaten. Bakmıyor, bunu biliyorsunuz, herkes biliyor, yaptığı iş Rekabet Kurulunun bu konudaki kararını beklemek ve hukuka aykırılığın tespitini sadece Rekabet Kuruluna bırakmak. Tamamen o karar üzerinden yürüyen bir özel hukuk sistemimiz varken oturup bu karşılıklı müzakereyle, bir uzlaşıyla bu sorunların giderilmesi sistemi varken zaten çok ağır aksak ilerleyen özel hukuk yaptırım sistemini tamamen ortadan kaldıracak bir müessese olarak görüyorum.

Bunun yanında kurulun bir ifadesi var burada, tasarıda bir ifade var. Bunun da değişmesi gerektiğini düşünüyorum açıkça: *“İhlalin varlığını kabul eden teşebbüs”* diyor. İhlalin varlığını kabul etmek ayrı bir şey, kurulun rekabet ihlallerine ilişkin isnatlarını kabul etmek ayrı bir iş. Buradaki bu madde kurulun soruşturma raporundan önce uzlaşma talebiyle birlikte ortaya koyduğu isnatları kabul eden teşebbüs olmalı. Yoksa rekabet ihlalinin kabul etti, ama bunun içeriğine ilişkin neyi kabul ettiğine ilişkin ben kurulun orada etkin ve yönlendirici olmadığını bildikten sonra, olamayacağını bildikten sonra veya herhangi bir empozisyona açık olduğunu bildikten sonra benim için yine çok ucu açık, çok geniş takdir yetkisi bırakan ve açıkçası o kurulun içinde veya kurumun içinde kapalı kapılar arkasında neler döndüğünü çok da tasavvur edemeyeceğim bir sürece doğru giden bir maddenin içeriği gibi geliyor bana. .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Hikmet Beyin eleştirilerini dinledik. Kemal bey.

Av. Dr. KEMAL EROL- Ben de paralel şeyleri söyleyeceğim, ama tekrardan kaçınmak için hepsini tekrarlamayacağım. Ancak bu sen derece de önemli bir ilkesel olarak üzerinde düşünmemiz gereken bir hususu hatırlatıyor. Şimdi bildiğiniz gibi 4054 sayılı Kanunun getirdiği rejim içerisinde ihlalin iki tane önemli sonucu var. Bir tanesi Kabahatler Kanunu çerçevesinde bir kabahatin oluştuğunun tespiti yetkili bir merci, makam tarafından ve bunun sonucunda da kanunun öngördüğü yaptırımların - bu ceza kısımlarına ayrıntısıyla daha sonra gireceğiz- uygulanması. Bizim hukuk sistemimizde, Amerikan sisteminde olan bu şey ilk defa tartışmaya açıldığı için bu konu önemli, ben İngiltere’de ilk defa gittiğim zaman mahkemede hâkim soruyor, suçu kabul ediyor musun dediği zaman polis çıkıyor, iddianameyi okuyor. Kabul

ediyorum dediği zaman hemen hemen jüriye de gitmeden özellikle majes ... (08.11) çok yadırgamıştım, ama anladım ki kraunkortlardaki davaların sayısının azaltılması için bu son derece yararlı bir sistem. Eğer kabul etmiyorum derse, o zaman esas yargılama başlıyor, aksi takdirde majestrestkort denilen ve kürsüde oturanın üçü de hâkim değil, halktan seçilen insanlar sadece registrar denilen kişi orada oturuyor. Dolayısıyla bu asıl hâkimlerin uğraşması gereken uyuşmazlıklarla ilgili olarak büyük bir tasarruf sağlıyor. Bunu kabul edebilirim, ama bizim olayımızda bir Rekabet Kurulu ihlalleri gözetmekle görevlendirilen bağımsız bir Rekabet Kurulunun bu aşamada başka bir merci de yok çünkü, orada aksine bir şey olursa mahkemede yargılama yapılıyor, ama burada uzlaşmak istiyor musun dediği zaman uzlaştığı zaman bunun sonucunda tabii ki para cezası sağlanan tasarruf dolayısıyla ona göre veriliyor, indiriliyor, vesaire, bunlar yönetmelikte belirlenecek, ama özel hukuk yönünden bir de bu ihlallerin Hikmet Beyin söylediği çok önemli, aynı şeyi ben de tekrarlayacağım, bir de bu ihalden zarar gören kişi var. Onun haklarının korunması acaba nasıl olacak? Yani bu uzlaşma prosedürüne belki onları da katmak mümkün olabilir mi, olamaz mı ihalden zarar gören kişinin ve belki de bu ilişkiyi kopartmak gerekecek. Yani Yargıtayın 19. Hukuk Dairesinin başlattığı uygulamayı sürdürüyor olması -burada değerli Yargıtay üyemiz de var- belki o ilke kararından vazgeçmek, belki kanuna hüküm koymak lazım. Uzlaşma olan durumlarda ayrıca ihlalin varlığı için mahkemelerin bunun süresi ve ihlalin ağırlığı, vesaire bakımından, uğranılan zarar bakımından ayrıca bir tahkikat yapmasını sağlamak lazım. Aksi takdirde idarenin üçüncü kişinin uğradığı zararlarla ilgili olarak kendisine verilen kamu gücü aracılığıyla o hakkı ortadan kaldırması gibi bir de ortaya çıkabilir. .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Ali Bey.

ALİ ILICAK- Sayın Başkan. Tekrara düşmeden yeni usulle beraber bu maddeyi değerlendirmek gerekiyor. Yani ön araştırma aşamasına biraz daha fazla zaman tanıyıp, daha fazla kurumun bilgilendirildikten sonra böyle bir teklifi masaya koyması herhalde bundan sonra soruşturma bildirimlerinde şu anda pişmanlık için olduğu gibi uzun uzun bakın, uzlaşabilirsiniz, soruşturma raporundan önce gelin, bunları konuşalım, yeter ki bize soruşturma sürecinde katlanacağınız maliyetlere bizi sevk etmeden bu işi birlikte çözelim gibi okumak gerekiyor bu maddeyi. Yoksa şu anki haliyle ön araştırmadan sonra soruşturma açılırken kurumun eline çok fazla biliyorsunuz bir fikir olmayabiliyor her zaman eğer bir pişmanlık başvurusuyla bu gündeme gelmemişse, dolayısıyla birçok rekabet ihlaline ilişkin nitelikli unsur bu soruşturma sürecinde ortaya çıkıyor. Biz eğer erken uzlaşmayla bunları elde etmek, bunları tespit etme görevini ve yetkisini Rekabet Kurumu uzlaşarak elinden bırakırsa, bu pek hayırlı bir gelişme olmayacaktır ya da şöyle şeyler de ortaya çıkabilir: Mesela, soruşturma raporunun tebliğ edilmesinden 10 gün önce ben uzlaşmak istiyorum diye

el sıkıştıkları zaman bu amaca zaten ulaşılmamış olacak, ama biz neyi kaçıracacağız? Gerçek bir soruşturma raporunun taraflara tebliğ edilmesi sonucunda aslında kamuoyunun da bundan bilgilenmesi ve sözlü savunma toplantısını diğer tarafların, üçüncü kişilerin ve şikayetçilerin de gelerek kendi dertleri anlatmasının önüne geçilmesi ve kurumun da biraz bilgi asimetresiyle karar vermesine yol açılma ihtimalleri var burada. Kemal Bey söyledi, şikayetçi hakları burada ne olacak çok önemli, bir de sürecin uzlaşmayla neticelenmesi halinde üzerinde uzlaşılan idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar dava konusu yapılamaz diyor. Herhalde buna da taraflar tarafından dava konusu yapılamaz kısmının net bir şekilde konulması gerekiyor. Çünkü ben şikayetçiysen ya da bundan zarar gören bir tüketiciysen, müşterisiysen ihlalde bulunan şirketlerin neden bunu dava konusu yapamayacakmışım, bundan da anlamsız bir durum olamaz, ama bunun da netlik kazanması gerekir. .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Yılmaz Hoca.

Prof. Dr. YILMAZ ASLAN- Ali Bey detayını ve uygulanabilirliği açısından bazı sorunlara değinmiş oldu. Ben prensip olarak şunu merak ediyorum veya böyle başlamak istiyorum. Rekabet Kurulu niçin uzlaşma yetkisi istiyor? Türkiye’de biliyorsunuz 1.5 yılda Rekabet Kurulu bütün soruşturmaları bitiriyor. Eğer kaynak tasarruf etmek içinse, harcanan kaynak nedir diye bakalım. 20 soruşturma, yıllık ortalama 20-30 arasında değişir. Böyle midir? Böyledir. Yani 20 veya 30 tane soruşturmada neyin tasarrufu? Uluslararası ilişki mi yapıyoruz? Avrupa Komisyonu bunu istedi. Niye istedi? 30 ülke, 30 dil, 6-7 yıl, 10 yıl süren soruşturmalar, bitmek bilmeyen görüşmeler, dolayısıyla onun için istedi. Hakikaten kaynak tasarrufu, Avrupa Topluluğu Komisyonunun kaynakları çok kıt, üye ülkelerden zorla dışını söke söke para alıyorlar. Dolayısıyla bütçeleri çok kısıtlı, cezalardan, oradan buradan gelen bütçeleri daha etkin kullanmak istiyorlar ve işleri de bir topluluk ilişkisi olduğu için, 30 ülkeyle ilgili olduğu için çok zor, çok uzuyor. Onun için böyle bir pratik uzlaşma yöntemi yaptılar. İyi oldu onlar için de, ama şimdi Türkiye’ye bakalım, Türkiye’de nerede uzlaşma var? Vergide var. Çağırıyor vali ya da yardımcısı, al takke ver külâh pazarlık edip, aslında vergi asıllarını indirmiyorlar, vergi cezalarını sınırlamaya kadar götürüp, pazarlık edip uzlaşıyorlar. Uzlaşmazsa dava yoluna gidiyorlar. Şimdi orada ihtiyaç nereden doğuyor? Orada hakikaten devletin vergileri ve cezalarını tahsil etmekte zorlandığını biliyoruz, tahsil edemiyor. O yüzden her 2-3 yılda bir aflar çıkarıyor, ödeme kolaylıkları getiriyor, tahsil etme zorluğu var, yani problem yaşıyor. O yüzden hatta şimdi Kabahatler Kanununa işte aman, kendiliğinden getirip ödersen bir ay içinde sana bir de yüzde 25 indirim yaparım, Allah aşkına, ne olur getir, parayı ver diyor. Ben alamıyorum çünkü. Şimdi orada öyle bir zorluk var. Peki, Rekabet Kurulu hangi zorlukla karşılaştığı için böyle bir yetki istiyor?

Problem bu. İhtiyaç var mı, gerek var mı? Bence yok. Zaten 20-25 tane soruşturma açılıyor, 20-25 soruşturmayı tıkr tıkr yürütüyorlar. 1.5 yıla varmıyor, o süreyi de kısaltıyorlar zaten, 1 yıla düşecek. Yazışmaları da azaltıyorlar, üç kere sözlü savunma istiyordu, şimdi ikiye düştü. Taahhüt var zaten, pişmanlık da var. Niye hâlâ uzlaşmaya ihtiyaç var? Bence yok, hiç gerek yok. Bu şartları da belli değil, hangi olaylarda uzlaşmaya gidilebilir, hangilerinde gidilemez, sınırları da belli değil, pişmanlıkta belli, pişmanım diyorsun, soruşturma açıldıktan sonra bile olsa yapılacak indirim oranları belli başvuranlara göre. Şimdi burada hiçbir şey belli değil, dolayısıyla işte maktu bir ceza üzerinde de anlaşabilir, yüzde, binde 1'inde de anlaşabilir, kaçta olacağı da belli değil, hangi şartlarla olacağı da belli değil. Bu durumda böyle bir yetkiyi niye vermeliyiz? İhtiyaç yok, niye ister kurul? Hele hele kurulun tüm üyelerinin hükümet tarafından atandığını, bağımsızlığının kalmadığını varsayacak olursak iyice kötü yani bu taktik, bu gibi yetkiler, herkese farklı uygulanacak anlamı çıkar. Siyasetin bu kadar her yere nüfuz ettiği bir ortamda iyice tehlikeli sonuçları olabilir diye düşünüyorum. O yüzden bu hükmün çıkarılması gerektiğini düşünüyorum tasarıdan, detaylarına girmeyeyim. Detaylarında da konuşursak bir sürü, yani daha uzlaşmaya mesela bir tanesini söyleyeyim, uzlaşmaya gideceksiniz, ama daha hakkınızdaki iddianın ne olduğunu bilmiyorsunuz. Çünkü daha soruşturma raporu gelmedi, yuvarlak size bir ön bilgi verildi, yani yuvarlak oluyor ilk yazılar, böyle çok belli olmuyor tam neyle suçlandığınız, böyle bir ortamda tam olarak delilleri bilmeden hakikaten neler var aleyhinizde hiçbir şey bilmeden böyle bir uzlaşmaya gideceksiniz. Bu aşaması da o yüzden garip, yani rapordan önce hiç olmazsa raporu öğrenip de mi yapsaydı acaba diye tartışılabilir çok şey var. Neyse, ben detayına girmeyeyim, kurum olarak ben buna karşıyım, Türkiye'de buna ihtiyaç yok, dolayısıyla bir faydası da olmayacak hani tasarruf anlamında diye düşünüyorum.

SALONDAN- Uzlaşma kültürüne ihtiyaç var, ama değil mi?

Prof. Dr. YILMAZ ASLAN- Evet.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Sayın Aslan, çok teşekkür ederiz. Şimdi Fatih Bey, bu maddeye ilişkin ciddi eleştiriler var gerekliliğinden tutun, uygulama koşullarına ilişkin. Bir de pişmanlık diye bizim zaten bir müessesemiz var. Pişmanlık varken buna gerçekten ihtiyaç var mıydı? Meseleyi o açıdan değerlendirirseniz lütfen.

FATİH MUSTAFA ÖZYEŞİL- Şimdi tabii uzlaşma müessesesine toptan karşı olmak, yani bunu bir politika aracı olarak kullanılmasını rekabetin sağlanması konusunda bunun bir araç olarak kullanılmasını kabul etmemek başka bir tabii ki yaklaşım, bu bir tercih sebebi. Yani uzlaşma müessesesi rekabet uygulamalarında getirilsin mi, getirilmesin mi? Şimdi uzlaşma özellikle yurtdışı örneklerde taahhüt müessesesinden kartellerin yararlanamaması sebebiyle, özellikle kartellere yönelik

olarak uygulanan bir müessese. Bunun dışında tabii esas amacı usul ekonomisi ve kamu kaynaklarının daha etkin kullanılması. Özellikle bizim Avrupa Birliği uygulamalarına göre soruşturmalarımız kısa sürse de işin bir de yargılama boyutu var. Yargılama boyutu da eklenince o kadar da kısa sürmüyor. Dolayısıyla bir etkinlik sağlanmayacağı kanısında değiliz biz, mutlaka bir etkinlik olduğunu düşünüyoruz. Bu açıdan bu bir politika olarak belirlendi. Uzlaşma taraftarı olan çok sayıda gerek doktrinde, gerek teşebbüsler açısından uzlaşma imkânı getirilmesini isteyen de çok sayıda da taraf olduğunu söylemek gerekir burada, o açıdan bir de burada uzlaşma kurulun almak istediği bir yetki değil, esasen uzlaşma tam tersi düşünülen bir husus, yani uzlaşma aslında teşebbüslere verilen bir imkân, uzlaşma sadece burada değil, bütün usulle ilgili bütün müesseselerde artık alternatif uyuşmazlık yollarının da artmasıyla birlikte önemli bir imkân olarak görülüyor. Dolayısıyla burada bu politika karşı da çıkılabilir, bu benimsenebilir de ve bu konuda bunun doğru olduğu, uygulanması gerektiğini düşünenler olduğu gibi hocalarımız gibi karşı olanlar da var. Fakat bu kurulun almak istediği bir yetki değil, tabii burada bir etkinlik dava süreçlerini, soruşturma süreçlerini kısaltmak gibi hususlar da var. Onun dışında özel hukuk sonuçları bakımından da yine faydalı bir şey, çünkü uzlaşmada ihlalin varlığının kabul edilmesi söz konusu. Dolayısıyla bunun özel hukuk davalarına yansması da ihlalin varlığı kabul edildiği için o ölçüde bir anlam ifade edecek.

Şimdi pişmanlıkla farkı nedir? Bu bizim içimizde de çokça tartışılıyor, burada şimdi bizim yeni öngördüğümüz bu maddeye redaksiyon yapılması yönündeki yeni düzenlememizle birlikte şöyle diyebilirim: Bir kere usulü, zamanlaması, vesaire içeriği açısından tabii farklılıkları var. Fakat burada şöyle bir şey de söz konusu olmasını planladık biz: Pişmanlık başvurusunu ayrıca, pişmanlık müessesesi gene kullanılabilecek, hatta pişmanlık müessesesi kullanıldığı takdirde bunun ayrıca cezada indirim eklenebilecek bir unsur olabileceği de öngörülüyor. Bunun dışında burada yine eleştirilen konulardan biri işte uzlaşmanın hangi oranda yapılacağı konusu, bununla ilgili de bir öngörülede bulunuldu ve bu yüzde 20 şeklinde belirlenmeye çalışıldı. Tabii bu yüzde 20'nin dışında uzlaşma sonucunda bir yine idari yaptırım kararı verecek kurul, bu karar tabii ki normal soruşturma sürecinde olduğu kadar uzun detaylı şeyler içermeyecek, ama sonuç olarak uzlaşıldıktan sonra o uzlaşmaya dayanarak bir idari yaptırım kararı verilecek ve bu idari yaptırım kararı yine Kabahatler Kanunundaki diğer hükümlere de tabi olacak. Yani nasıl olacak? Peşin ödeme indiriminden yararlanmak istiyorsa, teşebbüs bundan yararlanabilecek veya taksitle ödeme imkânı yine keza kendisine uygulanabilecek. Yine bir diğer eleştiri bu uzlaşmanın işte dava konusu yapılamaz konusundaki eleştiriydi. O tabii madde metninden farklı anlaşılmaya sebebiyet verdiğini biz de fark ettiğimiz için onun sadece uzlaşmanın taraflarınca bunun dava konusu yapılamayacağı, yani hem uzlaşıyorsunuz, kabul ediyorsunuz, hem de gidip uzlaştığınız konuda dava

açıyorsunuz. Bu uygun olmadığı için uzlaşmanın taraflarını dava konusu yapamayacağı düzenlendi, ama bunun dışında tabii üçüncü kişilerin dava uzlaşma kararları sonucunda alınacak idari yaptırımlara karşı, idari yaptırım kararına karşı, kurul kararına karşı dava açma imkânları tabii ki mümkün.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Şunu anlıyoruz: Yılmaz Hoca böyle bir gereklilik olmadığına temas etti ve bu maddenin tamamen tasarıdan çıkarılması gerektiği yolunda görüş bildirdi. Diğer konuşmacılar, Hikmet Bey de temel bazı endişeler dile getirmekle beraber diğer konuşmacılarımız bu madde kalacaksa dahi bunun toplulukla uyumlu şekilde ele alınması gerektiğini belirttiler. Kimi eleştirilerin en azından bir tanesini somut olarak sadece taraflarca dava konusu edilmemesinin öngörülerek, bir önerge olacak herhalde bu konuda, bunun giderilmeye çalışıldığını anlıyoruz. Ancak henüz bütün eleştirileri kapsayacak veya giderecek şekilde bir önerge taslağı da duymadık. Onun için buradaki eleştirilerin Rekabet Kurumu tarafından da mutlaka dikkate alınmasını arzu ediyoruz.

Efendim, şimdi tasarının 7 ve 8. maddelerine geçiyoruz. 7 ve 8. maddeler bilgi, belge isteme, inceleme, bu eskiden beri çok eleştirilen, üzerinde çok tartışılan bir maddeydi. İlk sözü Yılmaz Hocaya vermek istiyorum. Burada yeni getirilen bazı yüklemeler de var, onlarla ilgili Yılmaz Hoca, buyurun.

Prof. Dr. YILMAZ ASLAN- Öncelikle bilgi istemeden başlayalım. Bilgi isteme Rekabet Kurulunun gayet etkili bir şekilde kullandığı tüm kurum ve kuruluşlardan istediği her türlü bilgiyi, belgeyi istediği ve buna uyulmaması halinde ciddi yaptırımlar olan para cezası, ciroya oranlanan cezaları olan bir kurum. Halihazırda zaten böyle işliyor. Şimdi niye daha fazlasına ihtiyaç duyuldu bilmiyorum, herhalde bazı olaylarda bizim kanunumuza göre size bilgi veremeyiz, kanunumuzda yüküm var gibi cevaplar almış olmalı ki o yüzden bu hükmü eklemişler. Şu en sondaki kısım önemli benim açımdan, diğer kısımlarda belki tartışabiliriz, ama istenilen bilgi ve belgelerin devlet sırrı değilse özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümleri ileri sürülerek bilgi ve belge vermektan imtina edilemez. Şimdi ben Ali Ilıcak firmasının avukatıyım, her şeyini biliyorum. Şimdi Rekabet Kurulu bana soruyor: Senin şirketin hakkında olan şu şu konulardaki elindeki bütün bilgileri bana ver. Ben nasıl veririm? Ben avukatım, müvekkilimle aramdaki hiçbir bilgiyi hiç kimseye veremem, kanunum yasaklıyor. Şimdi böyle diyebilecek mi avukat, diyemeyecek mi? Birinci soru bu, ikinci soru: Ben bir savunma ihtimali olacak olan şirketim. Avukatıma gideceğim, şimdi her şeyi anlatacağım, görüş alacağım, bilgi alacağım avukatımdan, ama Rekabet Kurulu ya avukattan o bilgileri isterse, şimdi bir hukuk hizmetinden yararlanması ve birtakım bilgilerini avukatına vermesi savunma hakkının bir parçasıdır. Avukatına gitmekten korkarsa bir şirket, avukatına danışmaktan korkar hale gelirse, bu savunma hakkının özünü zedeler. Hiç kimse avukata gitmez, hiçbir yere gitmez artık, bu İnsan Hakları

Sözleşmesinin 6. maddesinde savunma hakkı uluslararası alanda korunan bir haktır. Dolayısıyla sadece Avukatlık Kanununa aykırı bir şey yapmış olmuyoruz. Avukatlık Kanununun 36. maddesinde sır saklama yükümlülüğü var, ama onun yanında bu açı daha önemli bence, insan hakları açısından savunma hakkı temel hak ve özgürlüklerin başında gelen bir haksızlığa eğer, onu da sınırlayacak kadar vahim sonuçları olabilecek bir hüküm diye düşünüyorum. O yüzden burada mutlaka avukatlarla olan ilişkilere ilişkin bir imtiyaz notu düşülmesi gerekir. Aksi halde bu, bu şekilde olursa mutlaka iptal olur diye düşünüyorum, ya Anayasa Mahkemesine, ya İnsan Hakları Mahkemesine kadar gider bunun ucu.

Bilgi istemeyle ilgili söyleyeceklerim bunlar, ama yerinde incelemeyi de birlikte tartışacağım. Onun için yerinde incelemeyle ilgili de birkaç şey söyleyeyim. Birinci konu mühürleme konusu. Mühürleme konusunda itirazlar oldu, yani fabrika kapatmak gibi anlaşıldı. Onu kastetmediklerini düşünüyorum. İşte bir yöneticinin odasını veya bilgisayarını mühürleyecekler, dolabını mühürleyecekler. Kast edilen budur. Bu yetkinin verilmesi yararlı olabilir 24 saattir, ama firmanın asli fonksiyonlarını engellememesi lazım, çalışmasını, yani bir şirket kapatma, bir ticari faaliyeti durdurma şeklinde olmaması lazım. Zaten onu istediğini zannetmiyorum Rekabet Kurulunun, bu yerinde incelemeyi önleme çabalarını bertaraf etmek için düşünülmüş bir şey, zaten uyguluyorlar, ben birkaç yerde görmüştüm. Rekabet Kurulu uzmanları bilgisayar bile mühürlüyorlardı, dolayısıyla bu yetkinin verilmesini çok vahim gibi görmedim. Olabilir, yerinde incelemenin etkinliği açısından yararlı olabilir diye düşünüyorum. Çünkü yerinde inceleme Rekabet Kurulunun en güçlü tarafı, hep bütün ihlalleri öyle çıkarabiliyor zaten baskın yaparak, dolayısıyla bu anlamda mühürleme çok ters gelmedi bana, bunun etkinliğini sağlamak açısından yararlı olabilir. Çünkü duyuyoruz, Rekabet Kurulunun yerinde incelemesini dolaylı yöntemlerle engellemeye çalışan firmalar oluyor. Onlara karşı geliştirilmiş bir tedbir, bir ihtiyaçtan kaynaklandığını düşünüyorum. Fakat burada bunun kadar masum olmayan başka hükümler var. Mesela a bendi: *“Defterlerini her türlü ortamda tutulan veri ve belgelerini inceleyebilir”* İncelesin. *“Bunların her türlü kopya ve çıktılarını alabilir”* Hoppala, şimdi daha önceki nasıldı? Uygulaması şuydu, çok da isabetlidir: Kopyalarını alır, imzalatır, firmalar onu imzalarlar bizden alınmıştır bu belge diye, sonra karışıklık oluyor, o belgelerin içine başka belge girebiliyor, böylece onlardan alındığı belli olsun diye işaretliyor firma çok iyi bir şekilde, ticari sırlar varsa onları yazıyor, buraları ticari sırdır diyor. Fakat şimdi her türlü kopya deyince soft kopyayı da alabileceğiz, yani insanları içeri attılar, cezaları kesinleşti, sonra en yetkili ağız dedi ki komplo kuruldu ve bunlar CD'lerle yapıldı. Şimdi böyle bir ortamda böyle bir şey yaşadık Türkiye olarak, komploydu denildi, sonra o insanlardan bazıları çıkarıldı, bir şeyler oldu. Bir yargılama yapılmış ve tamamen soft ortamdaki delillere dayanılmış ve o deliller komplo çıktı, şimdi en yetkili artık onun komplo olduğunu

söyledi. Yani bu soft ortamdaki bilgiler kolayca değiştirilebilir. Oradan alındığı ne malum? O zaman hiç baskına bile gerek yok, yaz, kendin oradan aldım de aynı şey, dolayısıyla bu her türlü kopya ve çıktıların değil, kopyalarının kâğıt ortamında alınması ve alındığının da ilgili şirket tarafından işaretlenmesi suretiyle olmalıdır. Aksi halde bu her türlü yolsuzluğa yapılıyor Türkiye’de, yani bunu hâkimler yapmıyor tabii ki birileri yapıyor. Dolayısıyla buna izin vermemek gerekir. O yüzden buna çok karşı olduğumu açıkça belirteyim. Bunun dışında başka bir maruzatım yok.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Ali Bey.

ALİ ILICAK- Sabah oturumda söylediğim gibi buradaki kanun değişikliğini, kanun tasarısını zamanın ruhuyla beraber okumak gerekiyor. Her ne kadar Fatih Bey ilk bunu söylediğimde burada bir niyet aramak çok anlamlı değil, çünkü 2008’de hazırlanan kanun tasarısından çoğu madde farklılık içermiyor dedi, ama Yılmaz Hocanın az önce belirttiği davalarla beraber bu iki maddeyi ele aldığımızda çok tehlikeli bir noktaya gelebileceğini görüyoruz. İki tane konu çok dikkati çekiyor. Hani Anayasa Mahkemesinden döner dedi Yılmaz Hoca, ama devlet sırrı niteliği taşıyan şeyleri istemiyor. Yani her türlü özel hukuka, özel hakka tecavüz ettikten sonra özellikle de savunmanın kutsallığı ilkesine -varsa öyle bir şey- burada devlet sırrı noktasında durması güzel, ama devlet sırrının ne olduğu da mesela son tapelerle birlikte biraz muğlaklaştı. Nerede devlet, nerede kişi, nerede kralın şeyine giriyor, hakkına giriyor, hukukuna giriyor. O artık biraz muğlak, dolayısıyla buradaki bunu bari yazmasalarmış, yani devlet sırrı noktasında biz bunu isteyemeyiz kısmını, yani polisle aynı yetkilere sahip bir şekilde hareket eden bir Rekabet Kurumu şu anlama geliyor: Yani siz adam öldürmekle benzer bir rekabeti sınırlama olayı karşısında ve buna aynı önemi atfediyoruz. Bu çok doğru değil, yani iki tane varsayıma dayanıyor demek ki, sabah bir tanesini söylemiştim. Ne kadar çok Rekabet Kurumu yetki alırsa o kadar rekabet az sınırlanır. Bu birinci varsayım bu kanun tasarısının altında yatan, ikinci varsayım da rekabet her şeyden üstündür, en az adam öldürme kadar tehlikeli işlerle uğraşıyoruz biz, dolayısıyla bu kadar fazla yetkiye ihtiyacımız var. Bu varsayımlar bence çok geçerli değil, bu bilgi istemeyle ilgili kısım, bilgi istemeyle ilgili söylemek istediğim bir konu daha var, o da şu: Şirketler Rekabet Kuruluna bilgilerini verirken bunun ne kadar korunabileceğinden emin olmak istiyorlar. Yani İletişim Başkanlığının görevlerinin paralel yapıdan oluştuğunu söyleyip de şimdi uydularla İletişim Başkanlığındaki bilgilerin yabancı uydulara aktarıldığına ilişkin bir soruşturma başlatıldığı bir ortamda Rekabet Kurulundan çıkabilecek bilgileri ben düşünemiyorum. Bu memlekette öyle diyorsunuz, ama bakın, bizi tanıyorsunuz, biz bunları koruyoruz diyen bir bürokrasi olabilir mi artık bu olaylardan sonra, ondan da çok emin değilim. Hiç kimsenin kimseye güvenmediği bir ortamda her türlü bilgiyi almasında fayda var, çünkü en iyi değerlendirmeyi yapması için olabilecek en fazla bilgiyi vermek gerekir

devletin eline demek katılabilinecek bir görüş değil özellikle de bu ortamda. Yerinde inceleme kısmında da burada önemli bir değişiklik var. Bence bu 2008'deki tasarıda yoktu. Sadece teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ibaresinden sonra gelmek üzere ve bunların yöneticilerinin ve çalışanların bilgilerini de alabileceği eklenmiş. Yani bu sadece şirkete ilişkin bilgileri değil de, sizin kendi bilgisayarınız da oradaysa, şirketin içindeyse ki ona ilişkin de çok bir sınırlama yok burada ya da çantanız o şirketteyse, uzmanların erişebileceği bir yerdeyse, bunlara da bakıyor. Özel aracınızda da dolayısıyla inceleme yapabilirmiş, çünkü şirkete ilişkin olması bu kanun maddesine göre yönetici ve çalışanlara ait olması hasebiyle yeteri kadar bir sınır oluşturmuyor. Dolayısıyla artık şu tartışmalar şu anda...

SALONDAN- Bilgisayarını da inceleyebilir o zaman.

ALİ ILICAK- Doğru, evet, yani kanunun tamamına bu hüküm sokulduğu zaman nasıl okunuyor, ona tekrar bakmak lazım, ama yönetici ve çalışanın herhangi bir ortamdaki illa ki şirket içinde olması gerekmiyor, herhangi bir ortamdaki bilgilerine de bakılabilir. Şu anda çok tartışılan işte o benim gmail hesabım, özel elektronik posta hesabım ya da bulut ortamında tutulan dosyalarım, bunları inceleyemezsin, şirkete ait değil, o benim özel çantam, o çantanın içindeki işte ajandadan çıkan bilgilere göre sen bana soruşturma açamazsın gibi konular artık tartışılır olmaktan çıkacak, ama bu iyi mi olacak, kötü mü olacak, bence bunlar biraz sıkıntılı.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Peki, size hemen bir soru, ama zaten mevcut uygulamada ilk delil ajanda değil mi? Yani kurum uzmanlarının gelip ilk baktığı şey yöneticinin ajandası değil mi ya da not defterleri değil mi, ne fark görüyorsunuz?

ALİ ILICAK- Doğru, ama hangi ortamda alındığı biraz fark taşıyor açıkçası. Şöyle bir şey var: Şimdi o ajandanın içinde mesela sadece şirketle ilgili bilgiler olmayabilir eğer özel bir ajandaysa ve özel bir ortamda duruyorsa, özel bir ortam mesela kişiye ait olan ceketin içi olabilir ya da çantanın içi olabilir. Şimdi buradaki bir ajandadaki diğer sayfaların da fotokopisi çekilmeye başlandığında ya da ajandanın tamamı alındığında o bilgilerin nasıl saklanabileceği ya da oradan başka bağlamlardan nasıl bir teori kurulabileceği konuları bence sorunlu.

SALONDAN- Şöyle Hocam, bir cümle ekleyebilir miyim müsaade ederseniz? Şimdi şöyle olursak, yönetici ve çalışanlarının defterlerini her türlü ortamda tutulan veri, belge, vesaire dediği zaman üstünüzü arama yetkisini de kapsayabilir. Üstünüzde veri var sizin cüzdanınızın içinde, telefonunuz var mesela cebinizde, cep telefonunu inceleyebilecek mi, incelemeyecek mi, şimdi bunlara geçiyoruz artık. Bu çok ciddi sonuçları olabilecek hükümler, Ali Beyin tereddütlerini ben de paylaşıyorum. Fazla konuşmamak için uzatmadım.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Peki, o zaman Kemal Beye buradan devam etmesini isteyelim. Çünkü yurtdışı uygulamasında yöneticilerin bazı hassas belgeleri kendi evlerinde, yazlıklarında veya dağ evinde tuttuğunu biliyoruz. Şimdi bu çerçevede nasıl bir uygulama gelişir sizce?

Av. Dr. KEMAL EROL- Ben şu anda İstanbul Barosunun 11 yıllık üyesi olarak gururla, iftiharla bunu söylüyorum. Hassasiyeti konunun çok önemli, ama aynı zamanda ben hasbelkader Yargıtay Ticaret Dairesindeyken Türkiye'nin Avrupa Birliğine başvurusu dolayısıyla ilk defa bu konuda çalışma yapan ve Yargıtay tarafından seçilip ilk kuruluşunda görev alan 27 yıllık hâkimlik geçmişi olan bir hukukçu olarak çok dikkatli olmak zorundayım. Neden dolayı çok dikkatli olmak zorundayım? Bu kanun Avrupa Birliği mevzuatından aynen alındı ve bize de aynen geçti. Biz uygulamalarla bu endişeleri, her hukukçunun duyması gereken endişeleri adım adım gerçekleştirdik. Hiç iz olmayan bir yerde bu bir ceza hukuku değil, bir idari para cezası sonuçta öngören bir kabahat, bu kabahatle ilgili olarak kurula verilmiş olan görevin ağırlığıyla yetkilerinin gücü arasında bir dengenin mutlaka kurulmuş olması gerekiyor. Avrupa'ya bakıyorsunuz, biraz önce söylediğim gibi supranasyonal karakterde olmasına rağmen komisyonun yetkililerinin üye ülkelerin tabii ki rekabet otoritelerinin de katkısıyla şirketlerinin yerinde down raid ... dedikleri gece baskını yaptıklarını, şafak baskını yaptıklarını da biliyoruz. Hemen havayı yumuşatmak için bir hikayeyi orada birinci ağızdan dinledim. Kurt isminde Alman asıllı bir rekabet çalışanı uzmanı orada işte gittiği zaman anlatıyor, bir şirketin işte genel müdürüne bizde olduğu gibi kapıdan giriyorlar. Odasında işte arama yapmaya başlayacaklar, sohbet ederken tam konuşmaya başlıyorlar, temizlikçi kadın geliyor, telaş içerisinde bir şeyler olduğu belli, bunlar önemli olabilir, rüzgardan camdan uçmuş galiba diye genel müdürün hemen aceleyle attığı belgeleri kucağında getirip odaya teslim ediyor. Böyle bir olay, yani burada açıkçası kamu görevi yerine getiren bir kurum ve kendisine tanınmış olan yetkilerin sınırı içerisinde kalma koşuluyla bir ihlalin varlığı ya da yokluğu konusunda kendisine sorumluluk yüklenmesi olmuş olması dolayısıyla bu yetkilerini kullanması, ama öbür tarafta da biliyorsunuz ceza hukukunda en ağır suçlarda bile suçlananın taşıdığı haklar, biz mesela yerinde inceleme gittiği zaman hiçbir zaman karşılaşmadık, ama Uzan Kanunu diye -ismini de vermekte sakınca yok- bir kanun değişikliği yapmak zorunda kaldık. O tarihe kadar uzmanlarımız kapıyı çaldığı zaman şirketler gayet güzel kapılarını açtılar ve direnişle karşılaşmadık. Yılmaz Hocam da onu gayet iyi bilecek, ama bir duyduk ki uzmanlara gittiği zaman kapıdan geri çevirmiş o tarihteki holdingin sahibi, bunun cezası nedir diye sormuş. Hapis cezası var mı? Hapis cezası yok. Hapis cezası yoksa almayın içeriye demiş, uzmanlar geri dönünce biz hemen kanunda değişiklik önerip, o tarihte mahkemeden karar alma yolunu seçtik. Daha önce idari olarak karakoldan görevli arkadaşlarla

beraber gittikleri de oldu, ama hiçbir zaman yerinde incelemenin yapılabilmesi bakımından kapıdan çevrilmemiştik.

SALONDAN- Sevil Hanımdı uzman.

Av. Dr. KEMAL EROL- Evet, yani bu tür sıkıntılar tabii ki var, ama burada bu dengenin iki taraflı korunması lazım. Ben her iki tarafta da, kürsünün her iki tarafında da görev yapan birisi olarak burada bilgi edinme veya bilgi toplama konusundaki yetkilerimin de bir sınırı olması gerektiğini düşünüyorum. Mesela, bilgiyi ister diyoruz, ama tabii teşebbüs hakkında bunu tartışmaya bile gerek yok, ama burada bile nasıl cezada susma hakkı var, o bilgiyi vermeme hakkının olması gerekir. Yani bilgiyi vermek zorundadır dediğiniz zaman bunun yaptırımını olabilir, ama mademki biz en ağır ceza ihlallerinde suç teşkil eden bir iddiayla yargılanan birisinin susma hakkından bahsediyorsak, bu konuda eğer istemiyorsa, o bilgileri vermeme, kendi aleyhinde delil olacak ceza hukukunun genel prensibi çerçevesinde vermeme hakkını da tartışmamız gerekir, ama biz onun ötesine geçiyoruz. Hakkında soruşturma yapılan şirketin işte tedarikçisinden bilgi istiyoruz. Vermezsen ceza, tabii bunlara bir de şunu söyleyeyim: Avrupa Birliğinde cezanın uygulanabilmesi için kurulca karar verilecek ve kendisi kurul kararını aldıktan sonra vermezse her geçen gün için ceza verilecek. Etkili olması bakımından günlük para cezasının uygulanmasının böyle olması lazım, orada da bir yanlış uygulama yapıyoruz. Doğrudan doğruya kendisine yazı gönderiliyor kurul kararı olmaksızın, o yazıya cevap verilmediği takdirde kendisine doğrudan ceza kesiliyor. Bu da yanlış, bunu öğleden sonra belki tartışılacak, ama dolayısıyla burada en önemli gördüğüm husus hukuk, avukatların durumu. Avukatlar bakımından burada bir ayırım yapılmamış, ama bunu söylediğimiz zaman başkanımız, Rekabet Kurumu Başkanı dedi ki: Elbette avukatların bilgilerini isteme konusunda bizim şeyimiz yok, onu oraya ilave etmeleri bekleniyor. Biz de öyle inanıyoruz, ama belki tartışılacak husus Avrupa'da da böyle, in haus loyru ... dedikleri şirketin kadrolu avukatlarıyla dışarıdan çalışan avukatları arasında bir ayırım yapılması gerekip gerekmediği tartışılıyor. Orada da şu düşünce var: Bir şirketin avukat kadrosunda çalışan birisinin genel müdürden daha korunaklı olması uygun değildir gibi bir düşünce var. Yani şirketin genel müdürün her türlü bilgisini elinden alabiliyorsunuz, ama ötekine baroya kayıtlı olması dolayısıyla herhangi bir çalışanından farklı bir yer veriyorsunuz şeklinde bir düşünce var. Biz Avukatlık Kanunumuzda şirkette çalışan-şirkette çalışmayan ayırımını kanun gereği yapmadığımız için baroya kayıtlı her avukatın kendisine kanunla verilmiş olan bu bilgileri saklama yükümlülüğü çok güzel izah etti değerli meslektaşlarım, dolayısıyla bizde Avrupa'daki bu ayırım bile yapılmaksızın bütün avukatların bilgileri saklama konusundaki muafiyetten yararlanması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Hikmet Bey, sizin bu avukatlarla ilgili farklı bir görüşünüz var mı?

Av. Dr. HİKMET KOYUNCUOĞLU- Farklı bir görüş olmasına imkân yok, ama farklı birtakım bilgilerim var, en azından onları aktarabilirim. Kemal Beyin bıraktığı yerden devam edeyim. Evet, bana da birtakım konuşmalarda, konferanslarda duyumlar geliyor. Bu madde böyle kalmayacak, bunu değiştireceğiz, bu şekilde tabii ki geçmeyecek diye, ama ben işin biraz da dibacesini, önsözünü bildiğim için oradan başlayıp, belli bir Rekabet Kurumu algısının artık bu noktada nasıl hâlâ oluştuğunu sorgulanması gerektiğini düşünüyorum. Yılmaz Hocam da hatırlar, esasında bu işin başı Avukatlık Kanunu madde 35, yani savunma hakkının sadece avukatlara ait olduğunun tartışmasıyla ilk defa gündeme gelmişti Rekabet Kuruluyla hukukçular arasında. Yani oraya gidip soruşturmalara savunman, temsilci sıfatıyla katılan kişilerin barodan gelen avukat titrine sahip kişiler olması gerektiği tartışmasını ve her dilekçede ben en azından kendim bunu yazarak dile getirmiş olmama rağmen o konularda bir arpa boyu yol kat edememiştik. Daha sonra acı tecrübelerle esasında baro disiplininin geçmiş insanların bu noktalarda olması gerektiğinin ne kadar önemli olduğu yaşandı, pek ders alınmadı.

Şimdi geliyoruz bu maddeye, madde 2008'de de var. Fatih Bey bana demin teyit etti, 2008'den beri bu Avukatlık Kanunuyla birebir çelişen avukatlara hiçbir şekilde başka söz hakkı tanımayan bir madde ve ilk gördüğümde tekrar düşündüm, Rekabet Kanunu 2. madde ikinci cümlesi bununla ilgili olarak *"bunu uygulayan avukatın Avukatlık Kanunundan kaynaklanan tazminat yükümlülüklerini de Rekabet Kurulu karşılayacaktır"* diye bir madde bekledim bunun ötesinde. Çünkü bunun kör gözüne hâlâ buraya yazıp, biz esasında sadece Bankacılık Kanunundaki bankaların gizlilik ve sır saklama yükümlülüklerini kastediyoruz, esasında orada avukatları kastetmiyoruz deyip, 5 senedir, 10 senedir süren bir tartışmada bunun hâlâ önümüze geliyor olması çeşitli defalar müvekkillerle bu konunun tartışılıp, bu sorunların çözülüyor olmaya çalışılması doğru değil. Çünkü bunu tasarıda gördükçe müvekkiller de bununla ilgili aksiyon veya tedbir alma gereği hissediyorlar. Sizin bize verdiğiniz görüşü yarın Rekabet Kurulu isterse biz ne yapacağız diyorlar. Yok, geçmeyecek, esasında niyetleri o değil, bankacıları kastettiler, 2008'den beri aynı şeyi diyorlar diyemiyoruz, anlatamıyoruz. Bu niye hâlâ buraya yazılıyor, bu koca kanunun buraya yazılış tekniğiyle alakalı olarak beni çok şüpheye düşürüyor ve hayrete düşürüyor. O zaman diğer maddelere de böyle bakmaya başlıyorsunuz gayriihtiyari olarak. Bu çok tartışılan, artık çözülmüş, bitmiş, en üst ağızlardan ortaya konulan husus bugün hâlâ tartışma konusu oluyorsa, bu işin özeline ilişkin birtakım soru işaretleri doğuyor.

İkinci kez sadece ve kısa olarak bahsedeceğim konu mühürleme. Bu arada bu maddenin AB'de karşılığı yok, onu da söyleyeyim, yani bilgi isteme, sır saklama

yükümlülüğüne ilişkin madde her şeyi AB'ye atfen gidiyoruz, bunun karşılığı yok. Sadece Avrupa Topluluğu Adalet Divanı bazı kararları çerçevesinde demin Kemal Beyin bahsettiği gibi tartışılıyor. Hukuki imtiyaza tabi görüşlerin bu konuda alınıp alınmaması karşılığı olmayan bir madde 10 senedir karşımıza işte burada vakit kaybettirecek şekilde tartışıyor bizi. Mühürleme, bu ifadenin de niye bu şekilde yazdığını çok anlamıyorum. Yine terminolojik bir tartışma yaratmak istemiyorum, ama "seal" diyor mehz evet, o yüzden mühürleme yazmış olabilirsiniz buraya, ama erişimin engellenmesi gibi basit, hiç bizim o idare hukukundaki algımızdaki mühürlemelere varmayacak, işte kapıların kilitlenmiş olduğu görüntüleri kafamızda resmettirip tepki yaratmayacak bir şekilde erişime engellenme tarzından bir ifade niye burada kullanılmıyor? Bu kadar ağır, bütün herkesin ilk duyduğunda sen nereyi mühürlüyorsun, nasıl mühürlüyorsun tarzından sorulara yol açacak bir ifade bu.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Evet, yine kaygıları çağrıştıran bir maddeyle karşı karşıyayız. Genel eleştiriler Rekabet Kurumunun yetkilerinin çok genişlediği yolunda, söz savunmanın.

FATİH MUSTAFA ÖZYEŞİL- Evet, bu madde de oldukça tartışılıyor. Öncelikle Hikmet Beyin söylediği gibi bu maddeyle ilgili tartışmalar devam ediyor. Yani bizim içimizdeki müzakereler devam ediyor Bakanlığımızla birlikte, bu maddeden tamamen vazgeçilmesi de gündemde, bunu belirtmek isterim. Yani mevcut düzenlemenin korunması yönünde, bu da kaygıların giderilmesi anlamında, yoksa burada yazılmaya çalışılan amaçların yanlış olduğu veya biraz önceki eleştirilerin hepsinin haklı olduğu noktasında haklı görülmesinden değil, kaygıları ekstra arttırması sebebiyle mevcut düzenlemenin korunması yönünde bir eğilim var, ama onunla ilgili de nihai karar verilmedi. Birincisi, yine Ali İlicak Bey dedi ki: Bu 2008'de yok. Hayır, var, yine yönetici ve çalışanların ifadesi bir önceki tasarıda var. Bu ayrıntı, ama yine de belirtmekte yarar görüyorum. Sürekli konjonktüre bağlayınca konuyu sanki burada farklı niyetler varmış gibi, hayır, bu bir önceki tasarıda da var, doğru veya yanlış olup olmadığı ve eleştirilmesi konusu ayrı bir konu.

Burada şöyle bir yine söylemek istediklerimden en önemlisi şu: Tabii en önemli kısıt burada tabii avukat meslektaşlarımıza da hitap etmek durumunda olduğumuz için en dikkat çeken yer de orası. İşte avukatla müvekkili arasındaki ilişkiden kaynaklanan iletişimin gizliliği, buna tanınan imtiyaz. Tabii konuşmacılarımızdan ben beklerdim, ama hiç kimse değinmedi, tabii ki Avukatlık Kanunu 36. maddesinin farkındayız. Bu yadsıdığımız bir konu değil, fakat bu dünyadaki diğer uygulamalarda da mutlaka olan bir husus, yani avukatın müvekkiline ilişkin sırları saklama yükümlülüğü. Şimdi buradaki sır saklama yükümlülüğü Avukatlık Kanunundaki, bu tabii avukatı korumaya yönelik bir durum değil, müvekkili korumaya yönelik, savunma hakkıyla yakın ilişkisi var, doğru, özel hayatın gizliliğiyle, haberleşme hürriyetiyle,

temel haklarla bazı ilişkileri olduğu doğru. Burada şunu ifade etmek isterim: Avukatla müvekkili arasındaki bu hukuki imtiyaz hem Amerika Birleşik Devletlerinde, hem Avrupa Birliğinde var. Tanınıyor, ama hukuki imtiyaz şartları belirlenerek tanımlanıyor. Yani her türlü aradaki ilişki, iletişim bu imtiyaza dahil değil, bunun detaylarını şu anda anlatacak kadar hâkim olmayabilirim, ama örneğin Amerika Birleşik Devletlerinde bu tabii içtihat hukukuyla oluşmuş bir uygulama. Fakat kıstasları çok belli, hatta Avrupa Birliği uygulamasından daha objektif olduğu söylenebilir. Özellikle in house ... avukatlar bakımından, fakat orada da sınırları belirlenmiş şekilde, yani savunma hakkına tekabül eden kısımlar nedir, ne değildir, onu ayıkladıktan sonra, yoksa bu tam sınırları belirlenip, belirlenmeyip, her türlü iletişimin korunması başka bir şeye sebep olabilir. Mesela, suç işlemeye ilgili veya birtakım ihlallerle ilgili yol, yöntem belirlenmesi, buna akıl danışmanlık yapılması, bunun da korunması söz konusu olmayacağı için bunun sınırları belirlenmiş şekilde var. Biz tabii ki bu kanun maddesini yaparken avukatla müvekkil imtiyazı konusunu zaten şu an uygulamada uygulamaya çalışıyoruz mevzuatta yazmasa da, doğru, Avrupa Birliği mevzuatında yer almıyor, ama 17 sayılı tüzük hazırlanması sırasında hazırlanan raporlarda savunma hakkı olarak bunun tüzüğü derç edilmesi teklif edildiği halde Avrupa Birliği bunu tüzüğe tercih etmedi. Bu biraz ucu açık bir konu, daha tartışılan, gelişen, üzerinde Avrupa Birliğinde dahi şu anda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı çıkmış bir konu değil ve buradaki şey de Avrupa Birliğinde de ilk 1980 yılında bu kararda uygulanıyor, 1982'de de şartları belirleniyor. Dolayısıyla burada avukat-müvekkil ilişkisinden doğan hukuki imtiyaz mutlaka tanınmalı, fakat biz bunu kanuna şu anda diğer ülkeler gibi şu anda yazma gereği duymadık. Yazarsak çünkü bütün şartlarını da yazmak gerekecek. Bunu uygulamada mevcut uygulamalarımızda olduğu gibi devam ettireceğimizden dolayı, ettirme niyetimizden dolayı tabii bunu tanımıyoruz anlamına gelmiyor.

Burada diğer bir husus: Şimdi Hocam, dünyayı takip ediyoruz ya, Amerika'da da aynı şekilde, Avrupa Birliğinde de, hani orayı anlatmadığınız için ben ifade etme durumunda kaldım. Orada da var tabii ki ve ikisinin de şeyi farklı, temel teorisi farklı, bakış açısı farklı. Amerika'da daha çok toplumsal fayda yönüyle bakıyor, Avrupa Birliği savunma hakkına temas ettiği noktada bakıyor. Mesela, Amerika'da müvekkilden avukata gönderilen bilgi, belgeler tam şeye tabiyken avukattan müvekkile gönderilen bilgi, belgeler müvekkilin açıklanmasını istemediğini ifşa edildiği oranda korunuyor. Dolayısıyla mutlak bir imtiyaz zaten söz konusu değil bütün dünya uygulamalarında.

Şimdi burada yine bilgi, belge istemeyle gerçekten bunu değişik platformlarda arkadaşların anlattığı şeyler burada zikredildi. Burada tabii temel amaç özellikle kamu kurumlarının birbirinden bilgi alması da gerçekten zor. Özellikle Maliye Bakanlığının

vergi mahremiyeti konusundaki yaklaşımı, işte Bankacılık Düzenleme Kurumunun banka sırrı, bankaların yine keza banka sırrı yaklaşımı, yine en önemli kurumlardan biri TÜİK'in istatistiklerle ilgili kanundan kaynaklanan sınırlar bu maddeyi yazmaya kurumu iten temel nedenlerdir.

Yerinde incelemeye ilgili olarak da özellikle mühürleme konusunda bu konu çok fazla tartışıldığı için yanlış anlamalara da imkân vermemesi açısından burada maddenin şu şekilde değiştirilmesi yönünde bir çalışma yapıldı: Bu komisyon üyeleriyle birlikte yapılan bir çalışma oldu. İncelemenin gün bitiminde tamamlanamaması halinde, yani gerektiği hallerde değil, o gün içerisinde eğer bitiremezse bizim uzmanlarımız yerinde inceleme sırasında, teşebbüsün temel faaliyetlerini aksatmayacak şekilde o da dolap ve benzeri yerler, daha önce büro yazıyordu, büro deyince acaba bu büro, işyeri her yeri acaba mühürleyebilir mi gibi bir endişe oldu. Onun için oda gibi, yani o inceleme sırasında ve gün bitiminde tamamlanamaması halinde en fazla 24 saat için gerekli tedbirleri alabilir. Yani mühürleme şeyini de kaldırıp burada artık o durumda hangi tür sabahleyin gelip tekrar incelemeye devam edecek olan arkadaşların hangi tür tedbirler alması gerekiyorsa, o ... burada her türlü ortamda tutulan veri, Yılmaz Hocamın tabii endişeleri haklı soft ortamdaki şeylerin alınmasıyla ilgili, ama tabii burada bilişimcilerin imaj alma dediği, işte yerinde incelemelerde dünyada birçok yerde uygulanan bu ...

...

O maliyenin işi, onu da çözemez. Adam sağlıklı olmayan tüplere gaz basıyormuş. Bu da emniyetin, işte Sağlık Bakanlığının veya kim yetkiliyse belediyelerin görevi, bununla da Rekabet Kurulu ilgilenemez. Başka bir sürü kurum var, koskoca devlet organı var. O yüzden bu şekilde baş edemedikleri rakipleri hizaya getirmek için aralarında anlaşmaları ve Rekabet Kuruluna bunun için de muafiyet almaları meselesi bana çok cazip gelmiyor hâlâ. Bu kadar, ben uzatmayayım, .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Çok teşekkür ederiz. Yılmaz Hocanın Rekabet Kurulunun yapısına ilişkin endişelerini ben de aynen paylaşıyorum. Gerçekten burada bağımsızlık ve özerklik konusunda bir geriye gidiş mi var sorusu akla geliyor. Ali Bey, buyurun.

ALİ ILICAK- Yılmaz Hocam, ben işe girerken bir ay çift, bir ay tek maaş veriyorlar demişlerdi, onun olmadığını gördüğüm anda zaten özerk kurullara olan inancım bitmişti 1997'de. Şaka bir yana, bu özerk kurul konusu zaten sürekli tartışıldı. En çok tartışanlar da ben yanlış hatırlamıyorsam sempozyum üstüne sempozyum, panel üstüne panelde hukukçulardı. Özellikle hukukçu akademisyenlerdi. Zaten çok

sevmemişlerdi fikri, şimdi herkes mutlu oldu diyebiliriz, dolayısıyla bu bizim hukuk sistemimizde nereye oturuyor, Anayasada böyle bir kurumun yeri yok diye kanun siz zaten çoğu söylemek istediğim şeyi söylediniz, bu kanunun böyle büyük yetkiler vererek ve muğlak bir şekilde kaleme alınmasının en önemli nedeni az önce sayılan güvenceler ve bağımsız karar alabilecek yargıç niteliğine haiz insanlardan oluşacak bir kurulun eline verilmesiydi. Esas kısmına baktığımızda üç tane maddesi olan, ama aslında kocaman bir ekonomiyi düzenleyen bir kanun nasıl bu şekilde kaleme alınabilir? Başka türlü kaleme alınamaz, çünkü zaten orada akil birtakım insanlar vardır. Onlar kendi aralarında tartışarak en doğruyu bulacaklardır varsayımıyla yapılmış bir kanun, şimdi o nitelik ortadan kaldırıldıktan sonra sabahtan beri burada yaptığımız gibi o yetkilerin sınırlarının da ortaya konulması gerekiyor ki biz de kendimizi ya da şirketler de kendilerini güvencede hissedebilsinler.

Benim söylemek istediğim bir tek husus var diyelim, o da şikayetçi hakları ilk defa burada usulün içine giriyor. Bu çok güzel bir şey, bu daha önce de çeşitli yazılarda dile getirdiğim bir konuydu. Yani rekabet soruşturması Rekabet Kurumunun monopolüne bırakılmaz gibi bir sloganım var benim, o da şikayetçiyi denklem içinden çıkarttığınız anda yine insanın aklına birçok soru işareti gelebilecek şeyler olabiliyor. Bu kanundaki usulün içine konulmuş olan, ayrı ayrı konulmuş olan uzlaşma ve taahhüt kısımları da, ama taahhüt hükümleri de bundan bağımsız olmamalı, oradaki maddelerin de şikayetçilerin haklarının korunacağına ilişkin güvencelere sahip olması gerekiyor. Taahhüt kısmını tartışmadık, ama orada da kurum isterse taahhütleri kabul ederse tarafların, yani 4. ve 6. madde ihlallerine ilişkin olarak eskiden farklı bir biçimde soruşturmayı bırakır gider deniliyor. Burada şikayetçinin durumu ne olacak, bundan zarar görenlerin durumu ne olacak, o kısımları biz yargıya mı bırakıyoruz, bunlar soru işareti, şikayetçi ne kadar işin içinde olursa bilgi asimetrisi o kadar giderilir ve biz o kadar adil kararlar görürüz diye düşünüyorum. .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Evet Kemal Bey.

Av. Dr. KEMAL EROL- Ben de kurulun bağımsızlığının ne kadar önemli olduğunu anlatmak için izninizle biraz kendimden bahsetmek zorundayım. Bu kanun Yılmaz Hocamızın içinde bulunduğu komisyonda hazırlandığı sırada ben Londra'da doktoramı yapıyordum. Ondan sonra Yargıtay onurlandırdı, ilk Rekabet Kurulu üyeliğine aday olarak seçilen bendim. 27 ay boyunca Rekabet Kurulunun diğer üyelerinin adaylarının belirlenmesi ve atanması için bekledik, 27 ay sonra nihayet Bakanlar Kurulundan dediler ki atandınız. Kimseyi tanımıyorum, 11 kişi, bir tek içlerinde naçizane bu konuda akademik çalışma yapan, mastır, doktora yapan yurtdışında ve daha sonra görevlendirildiğim Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Dairesi bünyesinde rekabet alanındaki Mevzuat Uyum Komitesi Başkanlığını yapan kişi olarak ve hâkim olarak, diğerlerinden hukukçu arkadaşlar var,

ama herkes 11 kişi hiçbir şey duymamışlar ve ilk defa böyle bir kanun uygulamaya geçecek. Yargıtay huzurunda yemin ettik, elimize bir mühür verildi, o mühürle dediler ki tamam artık, kurul kuruldu. Nereye gideceğiz? Gidecek yer yok, sekreter yok, kadro yok, vesaire yok, hepsi bu kanunla düzenlenmişti. Onun için ben Yılmaz Hocaya çok teşekkür ediyorum ve bu hikayeyi anlattığım zaman ben dünyanın her tarafından davet aldım. UNCTAD OECD çerçevesinde bizim kanunumuzun ve kurulun yetkilerini anlattığım zaman bizim modelimize en uygun kanun dediler ve herkes alkışladılar ve bizden inanmayacaksınız, ama Yunanistan Rekabet Kurulunun sonradan başkanı olan Profesör OECD'deki anlatımından sonra gelip aynı modeli biz de seçtik dedi ve daha sonraki toplantılarda hep Türk meslektaşımızdan örnek aldık dedi. Burada tabii en ideal olan da böyle bir yetki tanınan, bu kadar sorumluluk verilen bir kurumun, kurumu bütün olarak aldığımız zaman karar organı kurulun yapısı son derece de önemli. Siz idari ve mali yönden özerkliği her ikisini birden sağlamadığınız takdirde kurulun bu bugünkü hükümetle ilgili olarak söyleniyor zannedilmesin, bunu ben ilk günden de böyle söylüyordum, bundan sonra da nefesim yettiğince de söylemeye devam edeceğim. Çünkü Nurkut Hocamızın tabiriyle ekonominin Anayasa Mahkemesinden bahsediyoruz. Yani diğer kurumlardan çok farklı Rekabet Kurulunun işlevi, biz rekabetçi bir düzenin garantisini eğer kanun ve Anayasa çerçevesinde sağlayacak bir kurum istiyorsak, o kurumun karar organının her türlü etkiden demiyorum, şüpheden ari olması lazım. Yani birisinin acaba kurul böyle bir karar verdi, acaba hükümete de yakındı, değildi diye herhangi bir dönemde böyle bir endişe içerisine girmesinin önüne geçmezsek, bu kurumun oluşumundan hiçbir şekilde fayda sağlamayız. Tabii anılarımda bunları yazacağım, ama burada şu kadarını söyleyeyim, birkaç defa başıma geldi, iki defa somut olarak, bunları da anılarımda isim vererek de anlatacağım. Bu kurumun ilk birincisi kurumun ilk kuruluşundaydı, bana baskı yapılmak istendi. Hem de o zamanki başbakanlık müsteşarı tarafından, eğer bunu yapmazsanız şu olur, bu olur denildi ve ben ona direndim ve 3 ay boyunca dedim ki: *“Eğer bu şartlar altında eğer sizin hükümetin istediği gibi oy kullanacak olursam benim bu kurumun kurulmasıyla beklentim tamamen sıfıra iner, bütün çalışmalarım, emeğim boşa gider. Dolayısıyla ben bunu yapmıyorum”* O yüzden dolayı o tarihteki hükümetin baş müsteşarı tarafından kara leke olarak ilan edildik, ama ben vicdanen huzurluyum. O kanun sayesinde bu değerli arkadaşlarımızı uzmanlığa seçerken, alırken onlara hiçbir şekilde benim öz yeğenim girdi, sınavı kazanamadı, uzman yardımcılığına almadık, objektif olarak en iyi elemanları seçtik. Onların her eğitimi için Yılmaz Hocanın dışında Ercüment Hocamın çok değerli katkıları var, bütün hocalarımız canla başla rekabet hukuku konusunda hızla gelişmesi için çok büyük katkılarda bulundular, ama biz de onların eğitimi için, yani şimdi Ali haksızlık etmesin, sınava girdiler, kazandılar, ertesi günü anahtarıyla Bilkent'te bir daire kendilerine verildi. O sayede biz en iyilerini cez p edebildik, çünkü

lojman olarak ondan sonra hemen 6 ay boyunca eğitime alındılar, arkasından yurtdışına gönderildiler, mastır yaptılar, ama biz bunları insana yapılan yatırım bu kanuna yapılan yatırımdır. Bugün için eğer gurur duyacağımız bir Rekabet Kurumu varsa sadece ve sadece idari ve mali özerkliktendir. Sadece ben idari özerklikten bahsetmiyorum, o zamanki hükümetimiz bütçe tasarrufları gerekçesiyle efendim, şunu yapın, bunu yapın, şöyle yapın falan dediler. Kuruldaki arkadaşlarıma dedim ki: *“Bakın, tabii ki ülkemizin bütçe sıkıntıları, işte harcamalarını da şey yapalım, ama bunu biz yapalım. Kalkıp da Maliye Bakanlığının tasarrufu altına, yetkisi altına girdiğimiz takdirde bunun arkasından kalkamayız”* Dolayısıyla burada özerkliğin korunmasına en fazla riayet etmesi gerekenler siyasi iktidarlardır eğer kendilerine bu kanundan bir yarar sağlamak istemiyorsa veya kamunun yararını gözetiyorlarsa, öbür yandan bağımsızlığın sadece kanunla sağlanamayacağını da düşünüyorum. Gene bir yargı mensubu olarak maalesef üzüntüyle söylemek zorundayım, size herhangi bir şekilde bağımsızınız demekle vicdanınızdaki o tarafsızlığınızı, bağımsızlığınızı koruma güdüsü çok güçlü değilse, onda da başarı sağlanmaz. Onun için insanlarımızı her şeyden önce kendilerine verilen görevleri yapma konusunda yeminlerine sadık kalmaya cesaretlendirmemiz ve kendilerine bundan dolayı başlarına kötü bir şey gelmeyeceği konusunda garantileri de yine mevzuatta sağlamamız gerekiyor. O bakımdan hem vicdanen, hem kanunen herkesin bağımsız olduğu, yani kurul üyelerinin bağımsızlığına çok özen gösterilmesi gerektiğini söylüyorum.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Kemal Beyin de kişisel deneyimlerinden yola çıkarak kurulun hem idari, hem de mali yönden özerkliğinin çok önemli olduğunu vurguladığı katkısını dinledik. Evet, Hikmet Beyciğim, buyurun.

Av. Dr. HİKMET KOYUNCUOĞLU- Konuşmalar sona doğru gelmeye başladıkça kişisel deneyimlere ilişkin öngörüler artmaya başladı. Ben ne kanunun yapılışı aşamasında bulundum, ne de diğer değerli panelistler gibi Rekabet Kurumunda aktif görevde bulundum. Dışarıdan bakarak sadece gördüğüm bazı hususları da söyleyebilme şansımızın olduğunu düşünüyorum. Sadece dışarıdan bakarak, bu kadar içinde olmayarak gördüğüm husus bütün söylenen konuşmalara ve içeriklere katılmakla beraber bu kanun tasarısıyla ne değişiyor sorusunu sormak gerektiğini düşünüyorum. Bütün içeriklere tamam, ne oldu bu kanun tasarısının rekabet otoritesinin içeriğiyle ilgili? Kurul üyelerinden iki tanesinin, yani Yargıtay ve Danıştay üyesinin yerine bakanlıklardan gelen üyelerin atanması kararlaştırıldı. Şimdi yani şunu mu diyoruz: 7’de 2’nin değişmesiyle bütün bu bağımsızlık, bütün bu içerik sorunları müthiş bir şekilde ortaya çıktı. Kurulun 7 üyesinin eskiden 5’inin bu şekilde atandığı noktada bağımsızlık tartışmaları var mıydı? Ben dışarıdan bakan bir insan olarak bunun da olabileceğini gayet rahat söyleyebilirim. Yani 7’de 2’yle gelen bir

tartışma değil, kanunun daha en başından yapılış, bakış açısı, ülkedeki kişilik ve kişi, karakter analizlerinin sonucunda ortaya çıkan genel bir kültürel değerlendirme olması gerektiğini düşündüğüm bir tartışma. Bu maddenin gerekçesini biliyor musunuz? Bu kadar tartışıldı. Şöyle diyor Rekabet Kurulu bu Yargıtay ve Danıştay üyeleri yerine bakanlıklardan gelen üyelerin atanma sebebi olarak: *“Rekabet Kurulunun niteliği ve idari otorite olma özelliği dikkate alınarak”* saçma sapan bir olay daha, yani idari otorite olma niteliği Yargıtay ve Danıştaydan gelen üyelerin bertaraf edilmesiyle mi sağlandı? Şimdi yani gerekçe saçma, bağımsızlık tartışmalarının sadece bu değişikliğe bağlanması ayrı bir boyut, kişi ve kendini nasıl bilmesiyle ilişkili analizlere katılmak dışında yapacağım bir şey yok, iki tane teknik konuyu söylemeden geçemeyeceğim. Yine avukatlık boyutuna getireceğim işi, bir tane değişiklik var. Özel hukukla ilişkin diyor ki üç katına, eskiden biliyorsunuz zararın üç katı, müzeli bir tane maddemiz var bizim: Üç katı tazminat filan diyor. Kedinin önündeki ciğer gibi bütün avukatlar bir gün o üç katını bekliyor, hâlâ daha biz taahhütten, uzlaşmadan bahsediyoruz. Bir gün yanına gelebilen bir avukat varsa gelsin bana anlatsın. Bir de değişiklik yapılmış orada sanki çok uygulanıyor gibi, üç katına kadarmış artık, yani üç katı değil, hâkim üç katına kadar bir sınırı orada belirleyecek ve özel hukuk zararı olarak belirleneceklermiş. Şimdi ben size soruyorum: Avukatsınız, nasıl açarsınız rekabet hukukuna ilişkin özel hukuk davasını? Belirsiz alacak davası açarsınız. Çünkü alacağınız daha belirli durumda değil. Öngördüğünüz miktar kadar açtınız, o kadar şanslısınız ki bilirkişi de belirledi zararınızı, o rapor da geldi, 100 lira zararınız olduğu tespit edildi. Kaça kadar arttıracaksınız alacak miktarınızı, nereye islah edeceksiniz? 100 lira alacağınız olduğu tespit edildi, özel hukuk zararınız olduğu tespit edildi. Kanun diyor ki 300’e kadar arttırabilir mahkeme. Hadi eskiden üç katı diyordu, müvekkilinizle tartışırdınız 100 mü yapayım, 300 mü yapayım, yazılı da talimat alırdınız müvekkilinizden, derdiniz ki 300 yapılmasına onayın var, riskini de karşılıyorum, vekâlet ücretini de karşılıyor. Şimdi 100 mü yapacağız, 150 mi, 200 mü, 250 mi, 300 mü, ne yapacağız bunu? Üç katına kadar ne demek? Yani tabii ki dediğim gibi müzeli bir madde olduğu için daha oraya yaklaşan olmadığı için tartışılan konulara da girmiyor. Ben çok kurumla ilişkili bir insan da değilim, biraz avukatlık boyutunda da kalmış durumdayım hâlâ, bunların da gündeme gelmesi noktasında katkım olsun istedim. .

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Evet, Fatih Bey, bunlara cevap verebilirsiniz, tamamen farklı bir şey söyleyebilirsiniz, ama yine 10 dakika geçmiş vaziyetteyiz.

FATİH MUSTAFA ÖZYEŞİL- Müsaadenizle ben kısa birkaç şey söyleyip neticelendirmek istiyorum. Tabii kurulun bağımsızlığı konusunda yoğunlaştık bu son aşamada, tabii kurulun bağımsızlığıyla ilgili, daha doğrusu kurul üyelerinin hangi

kurumlardan önerilecek adaylar arasından seçileceğiyle ilgili maddede öngörülen değişiklik kurumun ve bakanlığın sanayi, ticaret ilişkili bakanlığımız olan Sanayi Ticaret Bakanlığının teklifi olarak Başbakanlığa gitmedi. Bu bir hükümet politikası olarak belirlendi. Zaten sadece Rekabet Kurumuna özgü bir durum değil. Malum son Sermaye Piyasası Kanunu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat Kanunlarında da benzer düzenlemeler yapıldı. Hatta onlarda kontenjan da kaldırılıp tamamen Bakanlar Kurulu atayabiliyor. Bu dolayısıyla hani bizim burada bu konuda çok söyleyebileceğimiz bir şey yok, yani bizim arzu ederek tasarıya koyduğumuz hüküm değil. Yani arzu etmiyoruz anlamına gelmiyor da.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Sizin ... değil.

FATİH MUSTAFA ÖZYEŞİL- Evet, onu ifade etmek isterim haziruna. Bunun dışında yalnız Sayın Bakanımız açıkladığı için ben bu bilgiyi de vermek açısından söylüyorum. Komisyon toplantısının ilk açılış toplantısında Bakan Bey bu konuda biraz önce arz etmiştim sizlere, bir komisyon toplantıları başlamadan önce bütün parti gruplarıyla değerlendirmeler yapılmıştı. Tabii en çok, en önemli eleştirilerden biri bu konuya ilişkindi. Sayın Bakan bu konuda bu maddenin geri çekilebileceğine dair düşüncelerini orada ifade etti. O açıdan ben sadece bunu tekrarlamış olayım, ama son tabii karar aşamasında tam belli değil şu anda, fakat kendisi hem parti gruplarıyla yapılan görüşmelerde, hem de komisyon toplantısında bu maddeden vazgeçilebileceğini ifade etti. Bunu ifade etmek isterim.

Onun dışında bazı hususlar bu kanunla yapılmıyor tabii, bu tasarıyla yapılmıyor. Özellikle kurumun mali özerkliği devam ediyor, ama kurul üyeleri ve kurum personeliyle ilgili özellikle mali haklar zaten sadece bizim kuruma yönelik olarak değil, bütün düzenleyici, denetleyici kurumlar aynı şartlar altında 666 sayılı bir kararname çıkmıştı 2010-2011 yılında, o kararname kapsamında düzenlendi, ama burada ifade edilen mahsurlarıyla birlikte böyle bir sonuç ortaya çıktı. Özellikle ben burada biraz şahsi yorum olacak, ama özellikle yeni uzman yardımcısı alımlarında eskisi gibi bir seçicilik imkânı ortadan kalktığını söylemek gerekiyor. Çünkü bir Tarım Bakanlığına girecek bir uzmanla Rekabet Kurumuna girecek bir uzman arasında herhangi bir özlük farkı olmadığı için tercih noktasında da artık seçicilik noktasında da bir sıkıntı yaşanmaya başlayacaktır diye düşünüyoruz ileri aşamada. Tabii kurulun bağımsızlığı, ben kuruma sonradan gelmiş bir kişi olarak kurulun bağımsızlığıyla birlikte bu kurumda oluşan raportörlerin bağımsızlığı ilkesinin de aslında yazılı olmadığı halde bunun da önemli bir şey olduğunu düşünüyorum ve oturmuş bu kurumda, güzel bir şey olduğunu düşünüyorum soruşturmacıların bağımsız, bunun devamının sağlanması konusunda herhalde kurulun bağımsızlığı kadar önemli olduğunu düşünüyorum.

Prof. Dr. ERCÜMENT ERDEM- Efendim, tabii bu çok önemli tasarımı her yönüyle ve tüm maddeleriyle ele almak mümkün değil. Ancak değerli panelistlere teşekkür ederim, en önemli konuları bizlerle paylaştılar. Bu vesileyle İstanbul Barosuna ve Baronun Rekabet Hukuku Komisyonuna, başta bu organizasyonda büyük emeği geçen Hikmet Beye, hepsine teşekkür ederim. Baro panelistlere bir belge takdim edecekmiş, onun için baro temsilcimizi davet ediyorum. Öğleden sonra saat 14.30'da tekrar başlıyoruz, hepinize katılımınız ve sabrınız için ayrıca teşekkür ederiz.

ARA VERİLDİ

2. OTURUM

Av. İSMAİL ALTAY- Sayın meslektaşlarım, tekrar hoş geldiniz. Öğleden sonra yemek ağırlık verdi mi bilmiyorum, ikramımız çok zengindi, herhalde biraz ağırlık vermiş olsa gerek. Şimdi konu ceza, iğneli fıçıdan bahsedeceğiz. Şimdi tabii ben genelde finans alanında çalıştığım için bankalar hep uzaktı bu alandan derken birden bire onlar da Rekabet Kurulunun denetiminde olduğunun farkına vardı. Ben hep BDDK'ya kulakları çınlasın bir arada birlikte çalışmıştık, orada çalışmıştım. Neyse, BDDK güzel bir şemsiye kurmuştu aslında, aile içinde yaşıyorlardı, ondan sonra birden bire farklı bir idari otoritenin de denetimi altında olduğunu fark ettiler. Az önce o karara bakıyordum arada, şimdi yeniden mevzuat yapılıyor. Yeni mevzuatta bir yönetmelik var. Kanununun 16. maddesine atıf yapılarak bu yönetmeliğin ceza kısmını inceleyeceğiz.

Tabii dün biliyorsunuz 1 Mayıstı, bayağı yoğun geçti 1 Mayıs, çok çeşitli şekillerde tartışırız. Platformu burası değil, o yüzden fazla girmeyeceğim. Arkadaşlarımız, barodaki arkadaşlarımız çalışmalara devam ediyor. Biraz sonra aramıza bir milletvekili arkadaşımız da katılıyor, meslektaşımız aynı zamanda Mahmut Tanal, şimdi göz altılarla ilgilendiği için yukarıda, ondan rica ettim. Çünkü biz burada kanun tasarısını ve yönetmelik tasarısını çalışıyoruz. Sen de vekilsin, lütfen gel, biz bu çalışmaların notlarını sana vereceğiz. Ayrıca zaten çalışmalarda lütfen rica ediyorum konuşmacılardan, ilk oturumdaki konuşmacılardan da bu notları derleyelim, toplayalım, Mecliste paylaşalım. Çünkü başka türlü etkili olmaz. Kendi kendimize konuşmamızın bir anlamı yok.

Şimdi konuyu ele almaya başlayalım fazla zaman geçirmeden, yine de 7 dakika kaybetmişiz. Sürelere uyarsak sanıyorum yetiştiririz, sıkıntı yaşamayız. Öncelikle yönetmeliğin 5. maddesinden başlayalım müsaade ederseniz: İlgili pazar cirosu ve teşebbüs birliği ihlallerinden bahsediyor 7. madde. Şöyle yapalım mı? Önce akademisyen biri konuşsun, ondan sonra Rekabet Kurulunu kaleye koyalım. Çünkü siz dışarı çıkınca forvet oynuyorsunuz. Şimdi o yüzden siz kalede olun, en son siz olun, diğer arkadaşlarım forvet, Celal Bey en son siz olun, sonra sizi Haluk Bey alalım, Fevzi Bey, siz de sondan birinci. O zaman Hocam, önce sizinle başlayalım. Yrd. Doç. Dr. Muzaffer Eroğlu Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, düşüncelerinizi alalım önce ilgili pazar cirosu kavramı 5. madde, teşebbüs birliği halleri, evet, buyurun.

Yrd. Doç. Dr. MUZAFFER EROĞLU- Birkaç ay önce yine Rekabet Kurumunda da bizi davet ettiler. Gerek kurul üyeleri, gerek Rekabet Kurumu çalışanlarına karşı da fikirlerimizi söyleme şansı bulduk. Bunun için de ayrıca kuruma da teşekkür ederiz. Bu kurumun bu özelliği güzel bir özellik, taslakları yayınlayıp, görüşleri alması ve her platforma katılım sağlayarak gerektiğinde de defansa ve kaleye de geçerek bu sefer tek kalıyorlar, ama öbür sefer de bütün kurum ve kurul üyeleri karşımızdaydı, zor bir gündü, bugün ev sahibi olarak daha rahat hissediyorum. Bu nedenle belki biraz daha detaylı ve fazla eleştirebiliriz.

Av. İSMAİL ALTAY- Acımasızca eleştirelim, maaş alıyorlar nasıl olsa.

Yrd. Doç. Dr. MUZAFFER EROĞLU- Yine müsaadenizle belki kısa bir tanıtım ve kısa niye böyle bir yönetmelik var ve genel ilkeleri nasıl olmak gerekir şeklinde bir giriş yapacak olursak, yaklaşık 15 yıllık rekabet hukuku uygulamasında üç dönem var. İlk dönem şu anki mevcut yönetmelik dönemi ve bundan sonraki beklenen dönem olacak. Şu anki eleştirilerimin ve birçok arkadaşımın eleştirisini de yönetmelik çıksın çıkmasın değil, çıkarsa da uygulamasına da yönelik eleştiriler olduğunu, uygulamayı da bir şekilde nasıl olması gerektiğine yönelik eleştirilerimiz, yani en azından benim için böyle olduğunu belirtmek isterim.

Sabahki oturumla da başlayacak olursam bunu hatırlatmakta çok gereklilik görüyorum. Bir AB hukuku temelli mevzuat yapmak konusunda maalesef Türkiye’de çok istekliyiz. AB’nin kendi dinamiklerini ve Türkiye dinamiklerini göz ardı ederek çok fazla AB mevzuatını birebir almak niyetindeyiz. Bir, şu anki mevcut yönetmeliğimiz AB temelli değilken, şimdiki aslında buradaki eleştirilerimiz zaten AB yönetmeliği temelli olduğu için aynı zamanda AB yönetmeliğinin bir çeşit incelemesi de olacak, Türkiye’ye uygunluğu da olacak. Hani bu kadar uygun mu, illa ki AB yönetmeliği almak zorunda mıyız, yoksa Türkiye’nin de birikimlerini, Türkiye’nin de ekonomik durumunu, Türkiye’nin de yapısını uygulayarak yeni bir yönetmelik yapmak daha mı uygun? Bunun için temel prensipleri belirlememizin gerektiğine inanıyorum. Bir idari işlemden ya da idarenin bir yönetmeliğinde, özellikle ceza yönetmeliğinde olması gereken, yani mevcut hukuk kurallarını da göz önüne alarak 5-6 özellik saydım, belki bunlarla başlamanın faydalı olduğunu düşünüyorum. bir kere herhangi bir yönetmeliğin hukuku belirlilik ve öngörülebilirlik ve şeffaflık sağlaması gerekir. Hani bir yönetmelik çıkartırken zaten kanundaki, özellikle kanundaki verilmiş hakkı idare isteğiyle sınırlıyorsa bunun tek sebebi vardır, bir belirlilik olsun, bir şeffaflık olsun, bir öngörülebilirlik olsun. Mevcut yönetmeliğin sağlayıp sağlamadığını tartışmak, yeni yönetmeliğince bunu sağlama hedefiyle getirilmesi lazım. Sağlayamayacaksa ya da mevcudun üzerine yeni bir şey getirmeyecekse belki yapmamak daha önemlidir. İkincisi, eşitlik ilkesine uygun olması lazım. Yine sabah tartışıldı. Bazı teşebbüslere ceza verip, bazılarına vermemek, aynı cezayı, aynı ihlali işleyen teşebbüsler arasında

farklılık yaratacak uygulamalara izin vermemesi lazım. Çünkü hukuk sisteminin en temel ilkelerinden birisidir. Mevcut uygulamanın da bunda bazı sakıncalar gördüğünü gördük. Yani bazı kararlarda aynı teşebbüslerde, aynı ihlali yapan teşebbüslerin birisine yüzde 3, birisine yüzde 2, birisine yüzde 5, birisine yüzde 1 cezalar çıktığını, birisine ceza çıkmadığını, birisine ceza çıktığını gördük. Bunun giderilmesi lazım. Üçüncüsü caydırıcılık ve dengeli ceza ilkesi, hem caydırıcı olması lazım, hem denge olması lazım, yönetmeliğin bu ikisini de içermesi lazım. Öyle hükümler koymalıyız ki hem özel caydırıcılık, hem genel caydırıcılık sağlaması lazım. Özel caydırıcılık teşebbüsün, ihlali yapan teşebbüsün bunu bir daha yapmaması, bir daha böyle bir şeye girişmemesi, genelse bunu gören diğer teşebbüslerin de bu yönden çekinmesi yönünde olması gerekir.

Bundan sonrakilerse kendi eklediğim birkaç ilke, birincisi hukuk sistemiyle uyum ilkesi. Burada yine AB'ye atıf yapmak istiyorum. Türk hukuk sistemiyle AB hukuk sistemi birebir aynı değil, istediğimiz kadar alalım, bir yerde farklı kurumlar ve farklı sistemlerden bahsediyoruz. AB bir federal sistem gibi ya da bir federal ülkeler üstü bir sistemde kendine özgü bir yapıyı kuruyor ve onun işlemlerini sağlayan bir ülke. Bunun aynısını Türkiye'ye koymak, yani o başka bir hukuk sisteminde, Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminde ya da merkezi hükümetin, merkezi devletin, bürokrasinin olduğu hukuk sistemiyle birebir işlemlerinde sorunlar çıkacaktır. Zaten bunları da sürekli görüyoruz. Diğeriyse ceza yönetmeliğinin risk olmaması için kanuna uyumu, belki taslakla birleştirilmesi, taslakta iyi uyumlaştırılması, yani yeni sistemde yeni kanunla uyumlu olması, yoksa kanunla ceza yönetmeliği farklılaşırsa, bu sefer uygulama sorunları çıkar. Diğer bir ilkeyse benim eklediğim düzenlemenin iç tutarlılığı ilkesi. Bir düzenleme baştan sona iç tutarlı olmalı, bir maddede farklı bir hüküm koyarken, farklı bir prensip sistemi getirirken diğer bir maddede buna tamamıyla aykırı bir sistem getirirsek burada da sıkıntılar çıkıyor. Mesela, takdir hakkını genişletirken bir tarafta genişletip bir tarafta daraltan hükümler olduğunu gördük. Bunlara değineceğim. Diğeriyse kanun ve düzenlemelere sürekli uyum ilkesi, yani bir yönetmelik de çıkartılıyorsa, artık uyulması beklenir ya da bir uygulama, bir artık hukuk sistemi içerisinde yeri nedeniyle, işte kanun, tüzük, yönetmelik şeklindeki basamağa girmiş bir düzenlemeye idarenin uyması beklenir. Uymuyorsa değiştirilmesi, ortadan kaldırılması ya da gerekli hukuki değişiklikleri yapması beklenir. Bu mevcut yönetmeliğin ve taslağın uyum konusunda da ne getirip ne götüreceği buna ilişkin temel incelemenin de yapılması lazım.

Belki biraz uzatacağım, ama belki şunu da incelememe fırsat verirseniz, peki, neredeyiz? Geçmiş yıllarda neredeydik? Dediğim gibi üç dönem var benim incelediğim, 2009 öncesi, yani mevcut yönetmeliğin öncesi. O zaman yönetmelik yoktu. 110 ihlal kararında Rekabet Kurumu ceza vermiştir ve temel eleştiri şuydu:

Öngörülebilir ve belirlilik yok, yani neye göre veriyorsunuz, nasıl bu cezaları verdiniz, neye göre bu oranlar çıktı, birisine yüzde 1, birisine yüzde 5 neye göre çıktı, biz bunu anlamıyoruz. Bunu bir yönetmelikle lütfen adaleti sağlayacak, eşitliği sağlayacak şekilde bir yönetmelikle çıkartalım şeklindeydi ve cezaların ve son kararların gerekçesi de açık değildi. İşte mevcut yönetmelik, 2009 yılındaki yönetmelik bunu hedefleyerek çıkartıldı. 2009'dan günümüze kadar yanlış saymadıysam 48 ihlal, belki bu 49 ya da 47'dir, bilmiyorum, tam 5 yıldır uygulanıyor, yaklaşık 5 yıldır. Bu yönetmelik döneminde işte toplam en büyük cezalar çıktı ve bir teşebbüse verilen en büyük ceza çıktı. Atıyorum, TÜPRAŞ'a 404 milyon lira, bankalara 1 milyar, 100 milyon lira cezalar çıktı, ama akademik bir incelemede Sayın Kerem Cem Sanlı şunu tespit ediyor: Eski yönetmelikle yeni yönetmeliğin uygulanmasında oranlar arasında hiçbir farklılık olmamış. Yani bu cezaların yüksek çıkması sadece ilgili teşebbüslerden kaynaklı, yoksa oranlar hep yüzde 1-2 seviyesinde kalmış, bunu geçen bir durum olmamış.

Yeni yönetmelik de tartışılmaya başlandı. Ne açılardan tartışıldı? İşte hukuki güvenliği, öngörülebilirliği sağlamıyor, kanuna aykırı durumlar var, kanuna uygun mu, değil mi tartışmalarıyla geçti. Son 5 yıl tartışmaları da sonlandırmadı. Temel sorunlar da uygulama sorunlarıyla birlikte bu asıl yapısının sorunlarıydı. Kurum da buna tartışmaları azaltmak yerine büyük katkı yaptı. Niye? Uygulamayarak. Neyi uygulamadı kurum? Ciroyu uygulamadı. Yönetmelikte genel ciro derken bazı kararlarda ilgili ürün cirosu çıkıyordu. Banka kararı, SunExpress kararı bunlara örnek. Bu hatta uzmanlar veya akademisyenler tarafından büyük teşebbüse küçük oran, küçük teşebbüse büyük oran şeklinde eleştirilmişti. Diğer eleştirilen konuya bağlı yetkiyi kullanmaması, yani ben şu şekilde ceza vereceğim diye bir yönetmelik çıkartıp, o şekilde ceza vermemesi. İşte kartel suçunu ayırıp, karteli tanımlayıp, ama kartel tanımına girdiği birçok kişi tarafından kabul edilen bir konuda kartel cezası vermemesi söz konusuydu. Yine yöneticilere ceza belirleyip, bunları uygulamaması söz konusuydu. Tekerrür, ağırlaştırıcı sebepleri uygulayıp uygulamaması söz konusuydu. Süreyi aşmamak için bunlarla birlikte yeni yönetmeliğe geldik.

5. maddeyle başlayabilirim, ama bunu da kısa tutacağım. Giriş, belki herkes bir giriş hakkını kullanabilirse, ilkelerden sonra şimdi en büyük tartışma buradaydı. Genel ciro mu olsun, ilgili ürün cirosu mu olsun? Sorun şurada aslına bakarsanız uygulamada: Genel ciro olunca ufacak bir teşebbüsün mesela bankaların bu maaş promosyon kararındaki gibi belki genel cirosunda hiçbir etki etmediği bir ihlal yaptığı halde genel cirodan ceza verilmesi gerekiyordu. Bu da inanılmaz rakamlara çıkıyor. Hiçbir ekonomik etkisi olmayan bir kartelden kaynaklı bir teşebbüse, bu ekonomik gerçekliğe uymadığı tartışılıyor genel cironun, taslak madem uygulamayacağız, madem böyle sorunlar çıkıyor, ilgili ürün cirosuna geçmeyi hedefliyor. Sebebiyle işte

AB buna geçiyor, dünyada da neredeyse herkes ilgili ürün yapıyor, biz de ilgili ürünü geçelim. Ekonomik gerekçeleri daha uygun, caydırıcılığı daha uygun, ihlalle ceza arasındaki bağı daha iyi kuruyor. Bu nedenle ilgili ürüne geçelim denildi, ama ilgili ürüne geçerken şu sorunlar çıkacağına inanıyorum ben, hatta şu sorunların iyi değerlendirilmesi gerekir: Bir kere tanım ihlalle doğrudan ya da dolaylı ilgili bulunan mal ve hizmetlere ilişkin pazar tanımı, ilgili ürün tanımından daha geniş bir tanım gibi geldi bana. Hani ilgili ürün darken bu doğrudan ya da dolaylı ilgili bulunan yine banka kararına dönelim, maaş promosyonu kararında hangisini alacağız? Maaş promosyonu pazarını mı, yoksa tüm bireysel bankacılık pazarını mı, kredi kartları pazarını da dahil edecek miyiz? Ben devlet kurumundayım. Bize maaş promosyonu veriliyor. İhale yapıldı, başka bir bankaya geçtik. Bunun tek sebebi var, ben biliyorum ki bankalar açısından kredi kartı satmak bana ya da diğer işlemleri satmak, sigortayı satmak. Yoksa benim maaşımın bankada durmasının ekonomik katkısı neredeyse yok bankaya, hatta gereksiz masraf da yapıyorlar. Çünkü ertesi günü ben maaşı harcamış oluyorum ya da çekmiş oluyorum. Eğer ekstra ürün kullanmayacaksa, o zaman bence bu tanıma göre ilgili, doğrudan ya da dolaylı ilgili bulunan mal ve hizmet pazarına tüm bireysel hizmetler, bireysel bankacılık pazarı girebilir. Bu sorun var. İkincisi ilgili ürünü tespit sorunu var. Hani kurumun da bu yönde bir genel bir uygulaması kılavuzu var, ama kılavuzda bazen şey diyor: Gerekmezse ilgili ürünü de tespit etmezsin. Bu yönetmelikle birlikte eğer çıkarsa tüm kararlarda ilgili ürün tespit edilmek zorunda, hani bunun artık kaçıışı yok. İster istemez yapmak zorundasın, çünkü ürün olmadan olayı değerlendirme ihtimalini göz ardı ediyorsunuz. İkinci sorun miktar belirleme sorunları, hani bu komplike özellikle kayıt dışı ekonominin çok yaygın olduğu, ekonomik gelişmişliğin de gelişen bir ülke seviyesinde olduğu bir yerde genel ciroyu bir şekilde vergi mevzuatından, işte yeni TTK mevzuatından, bilanço hazırlamadan çıkartabiliyoruz. Peki, ilgili üründe hangi belgeyi esas alacağız, şirketin beyanlarını mı, yoksa bilirkişi mi kullanacağız, yoksa rekabet uzmanlarına mı bırakacağız bunu? Hani ciroyu, o ilgili ürünün cirosunu hesaplamak çok zor olacak, bu bir zorluk.

Üçüncüsü, ilgili üründe ekonomik bütünlük cirosuna atıf yapılması, yani birleşme-devralma ya da yoğunlaşmanın kontrolü 2014 tebliğinin 8 ve 9. maddesine atıf yapılması, bence atfa gerek yok. Çünkü o atıfta birleşme-devralmaların denetlenmesi olduğu için kontrol yapısı içerisindeki tüm ciroyu esas alıyoruz. Buna ortak girişimler de giriyor. Aslında ortak girişimin bağımsız bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerekirken ilgili ürün cirosunu hesaplarken yüzde 50, 50 bölüp, onu da hesaplıyoruz ya da tüm teşebbüsteki ciroyu hesaplıyoruz. Bu iyice işin içinde çıkılmaz hale getirilebilir, böyle bir sorun var. Bitiriyorum, kanuna uygunluk tartışmaları var, ama belki başka platformda yaparız. .

Av. İSMAIL ALTAY- Çok teşekkürler Hocam. Evet, ilkeleri ortaya koydunuz, daha sonra mevzuat özelinde konuyu ele aldınız. Özellikle ciro, ilgili pazar cirosu kavramı. Şimdi üstat, size dönelim isterseniz. Yine konumuz aynı 5. madde, sizin görüşlerinizi alabilir miyiz?

Av. HALUK ARI- Öğleden sonra kimse kalmaz da, biz de hemen toparlayıp gideriz diye düşündük, ama bayağı kalabalık var. Öğleden sonraki konuşmaların, konferansların soda etkisi yarattığı söylenir. O yüzden insanları uyutmamak için de ... şenlikli bir oturum seyrettireceğiz. ... görsel etkisi olan bir şey, az önce Başkan Beyle onu konuşuyorduk, fakat çok yakın ... başvurmak zorunda kalacağız hayır, öyle değildi falan diye. Tabii bana sorarsanız bu yönetmelik tamamen yanlış, taslak yönetmelik, öyle diyebilirim. Hasbelkader eski yönetmelikte kalemi geçmiş birisi olarak bu yönetmeliğe tamamen karşı çıkmam beklenir. Doğal olan şey budur, fakat mevcutta durumu tartışacağız. Bana da verilen şey önümüzdeki tablo 5. maddede ilgili pazar cirosu doğru mudur, değil midir veya onu ilişkin getirilecek eleştiriler.

Şimdi Hocam anlattı zaten, ceza yönetmelikler veya cezanın amacı nedir? Caydırıcılık sağlamaktır. Caydırıcılık özel ve genel olarak ayrılır. Burada rekabet hukuku ekonomik ihlaller söz konusu olduğunda caydırıcılığın oranlanmasına bakılıyor. Ekonomik olarak elde edilen yararın geri alınması, optimal ceza teorisi denilen teori kapsamında, dünyada birçok uygulama ilgili pazar cirosunun alınmasının sebebi de bu olarak kabul ediliyor. Ceza ne kazanç elde etmişse, onu geri alalım diye, o yüzden toplam ciro yerine genel itibariyle bütün dünyada ilgili pazar cirosu tercih ediliyor. Fakat Türkiye'de birçok güçlükler var ilgili pazar cirosunu almaya kalkıştığınızda, o güçlükler ne ölçüde önlenabilir, bunu yönetmelik eğer kabul edilirse, yürürlüğe girerse gireceğiz önümüzdeki dönemde.

Şeffaflık, nesnellik, tutarlılık sağlanması, ceza yönetmeliğinin amaç bölümünde bu belirlenmiş, mevcut ceza yönetmeliğinin amaç bölümünde, dolayısıyla cezalandırmanın bir amacı da bu. İkisi beraber caydırıcılık ve nesnellik, şeffaflık, tutarlılık sağlanması ilgili pazar cirosunun alındığı bir ortamda sağlanabilecek mi, mümkün olabilecek mi, buna dair ciddi tereddütler var. Niye var? Toplam ciro dediğimizde çok net bir kavram, mevcut yönetmelikte de tanımlanmış. Bilançodaki gelir tablosundaki net satışlar kaleme, ilgili pazar cirosuna geçtiğimizde bunu kim belirleyecek, nasıl belirleyecek? Rekabet Kurumu mu, yoksa teşebbüsler mi? Rekabet Kurumu derken, yani o süreci, o bilgiyi net olarak sağlayabilmekle mi geçirecek soruşturma sürecinde Rekabet Kurumu? Yoksa teşebbüslere soracak, çünkü bunun net bir ölçütü yok. Birden fazla ürün üreten teşebbüsler bakımından ortaya çıkan birçok kalem var ve onlardan bir tanesini esas alacaksınız. Ya şunu kabul edeceksiniz: Teşebbüs hangi bilgiyi verirse doğrudur, onu esas olarak kabul edeceksiniz. Verdi teşebbüs bilgiyi, cezalandırmayı yaptınız, bir ay sonra bir ihbar

oldu, o bilginin yanlış olduğu ortaya çıktı. Bu sefer hem yanlış, yanıltıcı bilgi vermektense dolayı teşebbüse ceza vereceksiniz, bir de böyle bir sonuç ortaya çıkacak. Çünkü size ilgili pazar cirosunu yanlış olarak vermiş olacak soruşturma sürecinde.

Avrupa Birliğinde etkilenen pazardaki ciro diyor, biz ihlalle doğrudan ya da dolaylı biçimde ilgili bulunan, şimdi birçok soruşturmada ilgili pazar tanımı yapılmıyor. Bu acaba ilgili pazar cirosu mu olacak soruşturma raporuyla örtüşecek şekilde? Rekabet Kurumuyla muhatap olanlar bilirler, soruşturma raporlarının ilgili pazar tanımı vardır. En son hocamın söylediği bankacılık soruşturmasına dahi şey denildi, pazar tanımı yapılmasına, ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir denildi. Peki, o zaman nasıl olacak, benim savunma hakkım nasıl korunacak? Hangi cirodan ceza alacağımı ben kurulun önüne gittiğimde göreceğim. O zamana kadar neyden dolayı cezalandırılacağımı bilmiyorum. Çünkü tespit edecek olan bunu kurul olacak. Eğer soruşturmada tanımlanan ilgili pazar kavramıyla örtüşmediğini düşünüyorum bunun, nihai olarak hesaplanacak olan ilgili pazar cirosunun niye onunla örtüşmediğini düşünüyorum? Soruşturmada genel olarak bu sadece ilgili ürün pazarı değil, ilgili coğrafi pazar olarak da almak gerekiyor. Çünkü yönetmelikte böyle bir ayırım yapılmamış. İlgili ürünlerdeki coğrafi pazardaki değil, Türkiye'nin her yerine dağılmış çimento fabrikalarını düşünün, bir şirketin doğuda da var, batıda da var, geniş bir ağ var, en büyük grubun öyle olduğunu görüyoruz. Doğudaki ihlalden dolayı batıdaki çimento satışlarından elde ettiği gelir dikkate alınacak mı, alınmayacak mı? Alınmayacaksa coğrafi pazardan dolayı mı alınacak, alınacaksa ilgili üründen dolayı mı alınacak? Böyle bir tartışma ortaya çıkacak.

Şimdi bugüne kadar biz Rekabet Kurumunda sunum yaptığımızda 56 tane karar vardı gerekçesi açıklanmış olan şeyleri görebildiğimiz, bugün itibariyle 59 oldu bu gerekçesi açıklanmış karar sayısı, 15 tanesi cezasız sonuçlandı, 44 tanesine ceza uygulandı. Bu 44 tane ceza uygulanan karardan 5 tanesinde ilgili pazara atıf var toplam, diğerlerinde ilgili pazarı hesaplayamıyoruz. Dolayısıyla merak ettiğim şeylerden bir tanesi de şu: Ben dışarıdan birisi olarak sadece 5 tanesini hesaplayabiliyorum. Oradaki sunumda da göstermişim, örneğin 1. bankacılık soruşturmasında ilgili pazardaki ciro alınmıştı. Bir slayt hazırladım şey hesaplanırsa ne olur diye, mevcut yönetmelik, daha doğrusu taslak yönetmelik kabul edilir ve ona uygun olarak ceza hesaplanırsa nasıl olur diye, bunu belki yüzde 30'a ilişkin eşik bölümünde tartışacağız, ama sadece ilgili pazar cirosunu aldığımızda cezalar şuradan bir bakayım, birkaç tanesini şey olarak söyleyeyim. Yani ilgili pazar cirosu bize neyi sağlayacak dediğimizde tam olarak görmez biraz zor. Örneğin, Akbank'a 14 525 000 lira ceza verilmiş, sadece yüzde 10'unu alsanız, ilgili üründeki cironun yüzde 10'una kadar alsanız 2 905 053 000 lira, yani 14 milyonluk cezanın bugün 2 905 000 000 olarak hesaplanması gerekiyordu. O kurumdaki panelde de işaret etmiştik,

önemli şeylerden bir tanesi, söylenecek belki çok fazla şey var, ama hazır kanun değişikliği gündemdeyken ilgili pazar cirosu alınmak isteniyorsa doğrudur, yapılabilir, buna ilişkin altyapının, hukuki altyapının hazırlanması gerekiyor. Niye hukuki altyapının hazırlanması gerekiyor? Danıştay ilk günlerden itibaren verilen kararlarda gayrisafi gelirin unsurları arasında bir ayrıma gidilmemiştir, dolayısıyla toplam ciro üzerinden ceza verilmesi gerekir diye bir yaklaşım benimsedi. Bunu en son kararlarda dahi görmek mümkün. İki tane sorun var burada hukuki altyapıyı hazırlamazsak: 1. İlgili ciroya ilişkin olarak kanunda bir atıfta bulunmazsak yarın bir gün bir şikayetçi açtığı davada o kararı iptal ettirebilir burada ceza çok daha yüksek olmalıydı diye, dolayısıyla soruşturmacı üye gibi bir dönem kararları bu sefer bundan dolayı şeye gidebilir. İkincisi, kanunda açıkça diyor ki bu çok yakın bir tarihte, zannedersem Aralık ayındaki bir kararda idare mahkemesinin verdiği kararda da yine karşımıza geldi. Ben o panelde de söylemişim, karar tarihinden bir önceki yıl cirosu esas alınmalıdır. Neyi iptal etti bir tane Peugeot bayiine verilen cezayı? İkinci gruba kalanlarda 5 tane teşebbüs ikinci gruba kalmıştı, onlara ilk ihlalin olduğu tarihteki ciro üzerinden ceza verdi Rekabet Kurulu, ama idare mahkemesi bu kararı iptal etti kanundaki açık ifade karar tarihinden bir önceki yıl cirosudur diye. Şimdi şöyle bir şey belirliyoruz: İlgili ürün pazarı alıyoruz, yıl çarpanı çarpıyoruz ve sonra onu şeye uyarlamıyoruz. Karar tarihinden bir önceki yıl cirosuna uyarlamıyoruz. Bu bir de bundan dolayı yine aynı şekilde kararlar iptal edilme riski taşıyor. Çünkü oradaki yaklaşım son derece şekli, buna dikkat etmek gerekiyor. Bir defa kanunla olan paralelliğin mutlaka kurulması lazım ki başımız yeniden derde girmesin.

Şimdi ekonomik yaklaşım ilgili üründeki cironun alınmasının temel sebebi bu, eğer böyleyse mesela Hollanda ceza rehberine bakıldı mı diye bir şey sormak isterim. Çünkü oradaki model aslında en uygun şeylerden bir tanesi, orada Avrupa Birliğindeki gibi ihlalden bir önceki yıldaki cironun belli bir oranı falan değil, ihlal kaç yıl devam etmişse, o yıl ciroları toplanıyor, etkilenen ürün cirosu toplanıyor. Yılla çarpılmıyor, sadece onu topluyorlar ve orada şöyle bir not da düşülmüş: Bizde o eksik yine, ilgili -ki bunun Avrupa'da bile sorun olduğunu şey yapıyoruz- üründen elde edilen cironun tespit edilemediği hallerde -bizim en çok karşılaşacağımız şey bu olacak. Nasıl tespit edeceğiz? Bankada, otomotivde bu çok kolay, zaten her şey kayıt altında, ama birçok sektör bakımından kolay değil, dolayısıyla tespit bir zorluk taşıyor. Tespit edilemediği hallerde bir şey olması gerekiyor. Toplam ciro mu alınacak, yoksa kurul kendisi bir şey mi takdir edecek? Hollanda rehberi buna çok iyi örnek, çok açık bir şekilde şey söylüyor ve bir yıl çarpanı veriyor.

Teşebbüs birlikler açısından şey yapayım, son olarak birkaç şey de, yani söyleyeceğim daha başka şey var, ama süreye riayet etmek açısından bunu şey yapayım. Kural olarak zannedersem o hükmü konuşuyoruz. Teşebbüs birlikleri

tarafından gerçekleştirilen ihlal üyelerinin faaliyetleriyle ilgiliyse, kural olarak üye teşebbüslerin ilgili pazar ciroları toplamı alınır. Üyelerin faaliyetleriyle ilgili olmayan teşebbüs birliği ihlali nedir? Teşebbüs birliği bir işletme işletiyorsa, zaten onun üzerinden cezalandırılırsınız, ama üyelere dair bir karar alıyorsa teşebbüs birliği, üyelerin uymaları zorunlu olan veya tavsiye niteliğinde bir karar alıyorsa, bunun için birkaç tane formül var Türkiye'de de, dünyada da uygulanması gereken: Bir, teşebbüs birliği üyeleri arasında bir anlaşma vardır. Bu durumda zaten üyelerin o anlaşmaya katılan, yani teşebbüs birliği kararı görünümlü bir anlaşma vardır. Orada esasında bir kartel vardır. Bu durumda yapılması gereken şey zaten onların ciroları toplamını almak değil, soruşturmayı teşebbüs birliği üyelerine yöneltmek. Avrupa Birliğine çünkü bu hükmün uygulanması, bu şekilde ceza verilmesi şunun için kullanılıyor: Türk Eczacılar Birliği, vesaire şunlar bunlar gibi çok fazla sayıda şey olan, hesaplanması da çok zor alanlarda komisyon bir toplam alıyor, onun üzerinden ceza veriyor, ama bizde Türk Eczacılar Birliği üyelerinin örneğin, eczanelerin cirolarını alacağız. Eczanelerin -o karar üzerinden hareket edelim, belli ilaçları boykot etmişlerdi- sadece o boykot edilen ilaçlardan elde edilen ciroyu mu alacağız, o zaman özel caydırıcılık nasıl sağlanacak, genel caydırıcılık nasıl sağlanacak? Böyle bir şey ortaya çıkacak. Kural olarak istisna ne o zaman, hangi hallerde teşebbüs birliği cirosu, hangi hallerde biraz önce hocamın söylediği gibi kartele kartel diyemediğimiz kararlar olduğu gibi teşebbüs birliğinin toplamını alamadığımız kararlar hangileri olacak? Kartele kartel denilmeyen iki tane karar var temel olarak hani çok net olarak şey yapabildiğimiz, fakat burada nasıl bir şey sağlanacak teşebbüs birliğinde? Dediğim gibi burada önemli olan teşebbüs birliği üyelerinin toplamını alacaksak zaten şey sağlamamız gerekiyor, 4. madde açısından bir anlaşmadan yola çıkmamız gerekiyor. Bunun dışında teşebbüs birliği üyelerine tavsiye niteliğinde bir karar alıyorsa, şey ne kadar düşük olursa olsun, zaten ciro diye bir şey yok orada, bir gelir söz konusu, üyelik aidatı söz konusu, onun üzerinden cezalandırmada bulunmak ceza adaleti bakımından daha makul gibi geliyor bana, bunun dışında diğerlerine ilişkin olarak şey söyleyebiliriz daha sonra.

Av. İSMAİL ALTAY- Hemen Fevzi Beye geçeyim. ... düşüncelerinizi alalım 5. maddeyle ilgili.

Dr. FEVZİ TOKSOY- Öncelikle giriş esprisi hakkımdan feragat ediyorum. Böylece zaman kazanmış olduk diyerek de bir giriş esprisi yapmış olduğumu sayıyorum. Söylenilenlere yönelik bir cevap da verecek miyiz veya bir görüş bildirecek miyiz? Çünkü eksikleri tamamlayarak gidersek çok kısa bir şeyle, çünkü hem katıldığımız birçok yönü var. Şimdi öncelikle şimdiye kadar söylenilenler bir anlamda 5. maddeye ilişkin özel yorumlar da dahil olmak üzere bir özet yapıyor.

Muzaffer Hoca'nın yaptığı giriş de çok mantıklı. Birkaç tane sorunun belki gündeme gelmesi düşünülebilir.

AB'ye uyuma ilişkin eleştirel bir veya illa şart mıdır gibi bir bakış vardı. Burada bir-iki tane düşünce yapısını birlikte değerlendirmek gerekebilir. Bir, katılıyorum, Avrupa Birliği'nin şimdi ceza yönetmeliğini tartışmak için buraya geldik. Elimizdeki ceza yönetmeliğine bakıyoruz. Yüzde 97.5 tercüme olan bir metinle konuşuyoruz aslında şu anda. Peki, niye bu metni konuşuyoruz? Çünkü biz Avrupa Birliği gibi supranasyonal bir yapı değiliz. Avrupa Birliğinde komisyonun yaptığı bütün faaliyetler üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyen rekabet ihlallerine uygulanır. Dolayısıyla Avrupa Birliği kendi şartlarında, kendi supranasyonal şartlarında bir hareket tarzı belirler, ama bu hareket tarzının da gerek üye ülke rekabet kurumları, gerekse de üye ülke mahkemeleri tarafından da takip edilmesine yönelik linkler de kurulmuştur. Dolayısıyla Avrupa Birliği'nin yaptığı kendi şahsına özgü veya o yapıya özgü bir şey olup, üye ülkelerde bambaşka şeyler olmuyor. Üye ülkelerde milli sınırlar içerisindeki hukuk kuralları o temel ilkelere yönelik ince ayarları yapıyor. Burada da birçok ince ayar gerektirecek, Türk hukuk sistemine göre ince ayar gerektirecek hususlar çıkacaktır ortaya. Nasıl Danıştay ilk ceza yönetmeliğinde belli hususları makyajladıysa, burada da yeri geldiğinde o konularda düzeltmeler yapabilecektir. Şunu bekleyemeyiz: Bir tercümenin yüzde 100 hukuk sistemine, Türk hukuk sistemine ve yazılmış bir kanuna uyumlu olmasını bekleyemeyiz. Dolayısıyla aradan cımbızla çektiğim kanunla bu yönetmelik arasındaki paralelliği sağlamamız gerekliliği de ön plana çıkıyor. Yine genel değerlendirme olarak bu kanunda bir ceza verileceği öngörülüyor. Buna ilişkin de bir yönetmelik çıkacağı söyleniyor. Bu yönetmelikle de o cezaya nasıl karar verileceğine ilişkin düşünce yapısı, sistematik, teknik, makul birbirini tamamlayan bir sistem önerisi getiriliyor. Baktığınız zaman, Avrupa Birliğindeki yönetmeliğe de baktığınız zaman kimse düşünmesin ki bu yönetmeliğe bakarak kuruşu kuruşuna para cezasını hesaplayabileceksiniz diyor, ben böyle bir şey yapmıyorum diyor. Bu teknik ve otomatik bir sistem değildir, bu benim bakış açımı siz daha iyi anlayın diye ben genel hatlarıyla cezayı nasıl verdiğime ilişkin Adalet Divanının da uyarısını dikkate alarak bir gaydline ... yayınlama ihtiyacı hissettim, ihtiyaç hissedildi, ben bunu yayınlıyorum diyor. Aynı metin içerisinde mesela bizim şu anda tartıştığımız yönetmelikte de öyle bir madde var. Şayet ihlal bir kamu kurumunun veya bir düzenlemenin sonucunda teşebbüs tarafından mecburen yapıldıysa eğer, ihlal gerçekleştirildiyse, bu bir hafifletici sebep olarak görünüyor. Mesela, Avrupa Birliğinde aynı husus gündeme gelir, ama der ki: *“Bu benim o ülkenin o uygulamasını mahkemeye götürme veya onu değiştirmesini talep etme şeyinden feragat ettim anlamına gelmesin”* Bakın, nasıl bizde iç hukuk temyiz süreçlerinde belli müdahaleleri yaparak yönetmeliğe ilişkin düzeltmeler yapacaktır. Orada da diyor ki: *“Benim bu yönetmeliğe uygulamamı engelleyecek şekilde kanunlar yapan milli*

iradelerin de ben gerekirse müdahale ederek bu ana felsefeye uygun bir şekilde davranmalarını sağlayacak, gerekirse de o düzenlemeleri yürürlükten kaldıracak davranışlara gitmelerine müdahale edebilirim” Anlaşmanın başka bir dengesi diyelim.

Bu 1/2003'te şunu söylüyor: *“Ben para cezası veririm komisyon olarak, ama esas buna karar verecek olan yargıdır, Adalet Divanıdır. Silebilir, sıfırlayabilir, arttırabilir, eksiltebilir”* Dolayısıyla bu bize yine bir ışık veriyor oradan, diyor ki bu bir yaklaşımdır. Yani kimse yine söylüyorum, beklemesin, buradan genel müdür gelecek, caydırıcılığın böyle hesaplanabilir olduğu ortaya çıksa, yüzde 100 net olsa, ekonomik çalışmaların, ekonomideki teorik çalışmaların yüzde 100 doğru olduğunu görürsek dünya otomatik bir tercihlere doğru gider. Benim bu kartelden kazancım ne olacak? Şu kadar. Cezası ne kadar? Bu kadar. Takdir hakkı zaten yok veya durumun şartlarına göre bir değerlendirme olmayacak. O zaman biz bu işi yapalım mı? Yapalım, kârlı. Yakalanma yüzdemiz kaç? Ne bileyim, beş kartelden biri yakalanıyormuş denildiğine göre demek ki yüzde 20 yakalanacağız. O zaman ben bu zararı göze alarak bu işe girerim. O zaman rekabet ihlali borsası gibi bir şey oluşmaya başlar. Dolayısıyla kurumun üzerinde tuttuğu kurulun elinde tuttuğu bu değerlendirirken geniş bir şekilde değerlendirme hakkı veren hükümleri ben eleştirmiyorum. Bunu zaten geniş olan bir yetkinin kanunla zaten geniş olarak bir yetkinin bize teveccüh göstererek detaylandırıldığını görüyorum. Yani böyle bir taslak yönetmelik ortaya çıkar. Tabii mübalağalı söylüyorum.

5. maddeye hemen geleyim, çünkü kimsenin hakkına tecavüz etmek istemiyorum. Burada benim de dikkatimi çeken en önemli husus şeyin mantığı, Haluk Bey de biraz değişti, nihai karardan bir önceki mali yılın sonunda oluşan cironun esas alınması. Ben keşke Avrupa Birliğindeki gibi yazılıydı diyeceğim, ama yine belirsizlikler çıkacak Türkiye piyasasına özel bir şekilde, Avrupa Birliğinde ne diyor? *“Teşebbüsün ihlale katıldıktan sonraki ölçülebilir tam bir yıllık cirosu”* diyor. Şimdi bu ne demek? İhlalin, şimdi bir caydırıcılığı niye şey yapıyoruz, cezayı niye veriyoruz? Toplumsal refahtaki kaybımızı tazmin edebilmek için, o şirkete verilen ceza üzerinden, yani bunu telafi edebilmek için yapıyoruz. Dolayısıyla bu tırnak içerisinde refah kaybına yol açan uygulamanın faydalananı kim? Bu teşebbüs, rekabet ihlali yoluyla yaptıysa bunu en çok ne zaman kâr etmiştir? İhlali girme iradesini ortaya koyup, bunu da işletmeye başladığı zaman. Şimdi öyle durumlar var ki karardan bir önceki yıl dediğiniz zaman belki de ihlal sona ermiştir. İçinde bir tezat da var yönetmeliğin, diyor ki: Ben eğer fark ettikten sonra ihlale son verdiyse, ceza indirimi yaparım. O zaman zaten cezayı verirkenki temelini de indirimli alıyorsun. Dolayısıyla en verimli zaman o şirketin ihlale katıldığından tespit edildikten sonraki cirosu üzerinden hesaplanması mantıklı olacaktır.

Teşebbüs birliklerine ilişkin olarak da Haluk'un dediklerine katılıyorum. Başta bir kargaşa olmuştu. Teşebbüs birlikleri de ben de birçok soruyla muhatap oldum. Ne oldu, şimdi bütün cirolarımızla mı sorumluyuz, biz teşebbüs birliğinde şimdi? Teşebbüs birliğini şirketlerin Hilton Otelinden farksız bir şekilde yardım ve yataklık için kullanması ayrı, ama kimi teşebbüs birliklerinin faaliyetleri gereği ana teşebbüslerin işlerine bu bir standart seting ... olayı olabilir, bir standart belirliyor olabilirler ve bu o teşebbüse üye olmayan mesela, TÜRKSAT'ta böyle bir şeyler olmuştu, mesleğe girişi veya pazara girişi engelleyici teşebbüs birliği kararı olursa, bu işte burada tanımlanan yaptırımın şeyine giriyor. Siz teşebbüs birliğiniz vardır, işte ne bileyim, Mikrofon Sanayicileri Derneği vardır, üç tane üyeniz yönetim kurulundan sonra dernekte kalıp bir şeyler konuşmuştur, ama o toplantı da orada yapıldığı için ve rekabete aykırı bir toplantı olduğu da tespit edilirse, diğer üyelerin de ciroları alınacak mı? Böyle bir şey olmayacak tabii ki de, uygulama bunu bize net olarak gösterecek. 5. maddeye ilişkin bunları söylemiş olayım, eksik tamamlayarak söylüyorum, yoksa tekrar özetlemedim hiçbir şeyi.

Av. İSMAİL ALTAY- Celal Bey, sizin görüşlerinizi alalım, buyurun.

Av. CELAL ÜLGEN- Şimdi ben biraz konunun dışından giren bir arkadaşınızım. Yani ceza hukuku ilkeleri açısından bir ceza yönetmeliğine bakma gereksinimi duydum. O bakımdan maddeler özelinde belki çok fazla şey söylemek durumunda kalmayacağım. Zaten değerli arkadaşlarım oldukça yeterli bir biçimde onu dile getiriyorlar. Ancak birinci gördüğüm nokta, biliyorsunuz yönetmelikler bir kanun maddesine dayanırlar ve o kanun maddesinin nasıl uygulanacağını anlatırlar, yol gösterici olurlar. O açıdan yönetmelikler kanunda düzenlenmeyen bir konuyu kendi başlarına düzenleyemezler. Şimdi burada baktığınız zaman bir kanun var, ayrıca bir tasarı var ve daha o tasarı kanuna maddeler değişmeden ve işlenmeden bir de ceza yönetmeliğe taslağı var. Şimdi bu bir defa yöntem açısından biraz kafa karışıklığı yaratıyor. İkincisi, sabahki oturumda arkadaşlar tartıştığı zaman katkı sunmak için el kaldırmıştım. Haklı olarak zamana karşı yarışıldığı için böyle bir olanak verilmemişti. Orada da söylemek istiyordum. Şimdi kanun tasarısındaki değişikliklerde Ceza Muhakemesi Yasasını da ilgilendiren birtakım hükümler var. Yani bir tarafta yasa değişikliği ve yasa ve yönetmelikler rekabetin sağlanmasını, piyasada rekabetin korunmasını sağlamak istiyorlar. Bununla ilgili birtakım önlemler, cezalandırıcı tedbirler almak istiyorlar, ama öbür taraftan da genelde insanların, kurumların çalışma hakkına ve bireysel özgürlüklerine mümkün olduğu kadar da az dokunmak istiyorlar. Yani terazinin kefesinin o kadar denk, o kadar eşit olması gerekir ki sadece belki biraz özgürlükler lehine terazinin kefesi biraz aşağı doğru inebilir, ağırlık verilebilir, ama bu açıdan baktığınız zaman özgürlüklerle ilgili kısım biraz

yüksekte, havada kalmış, ne olursa olsun rekabeti koruyayım gibi bir görüşün egemen olduğunu hissediyorum.

Şimdi örnek sabahki oturumda arkadaşlar tartışılar, mühürleme dediğimiz bir olay vardı. Aslında olay yerinde ya da herhangi bir kurumda yerinde inceleme dediğimiz bir olay, yerinde inceleme için gittiniz ve o yerinde inceleme sırasında hem o kişinin bilgisayarlarına gireceksiniz, hem o kişinin e-maillerini kontrol altına alacaksınız. Peki, nedir bu? Ceza Muhakemesi Kanununun 134 dijital verilere el koyma, Ceza Muhakemesi 135 iletişimin denetlenmesi. Yani siz bu hükümleri görmezden gelerek, siz insanların özgürlüğü için getirdiği birtakım kuralları görmezden gelerek bağımsız bir kurum, sen bunlara bağlı değilsin, hadi git istediğini al diyebilir misiniz? O zaman peki, sabahki oturumda arkadaşımız kurum temsilcisi ya, bunları metne yazmaya gerek yok, nasıl olsa bunlar olması gerekenlerdir gibi bir görüş sergilemişti ki bunu kabul etmek mümkün değil. Çünkü bakın, gittiniz, yerinde inceleme yapıyorsunuz. Odayı kapattınız, bilgisayarına el koydunuz, telefonlarını ver dediniz. Adamın telefonunu alıp bakacaksınız, telefonunu hangi hakla alıp bakacaksınız, maillerine hangi hakla gireceksiniz? Yani bunları yaparken yasada ya da yönetmelikte ilgili hükümleri koymanız gerekir ki bunun devamı gelsin.

Efendim, yerinde tespit yaparken, inceleme yaparken gün bitti, kapadınız ya da yeni düzenlenen tasarıya göre, taslağa göre elektronik bir kopyasını aldınız. Nasıl alırsınız elektronik kopyasını, elektronik kopyayı alıp götürdüğünüz zaman koyduğunuz yerde o şeyin içerisine girme, müdahale etme, orada olmayan, ama sonradan yaratılmış, üretilmiş birtakım eklemeler yapma olanağı var. O halde bunu nasıl yapmanız gerekir? Delil sağlığı ve delil bütünlüğünü korumak şartıyla almanız gerekir. Bunu yönetmeliğe koymuyorsunuz, bunu kanuna koymuyorsunuz, peki, bunu nasıl sağlayacaksınız? Bilinmiyor. Bu aşamada bu kadar söylemek istediğim.

Av. İSMAİL ALTAY- Çok teşekkürler. Tabii şimdi Salim Bey'e kaleye geldi. Şimdi tabii bir sonraki maddede de söyleyecektim, Ali İlıcak kardeşimin bir terimi var: "*Zamanın ruhu*" Hepimizdeki endişe bu aslında, aslında kararlar gelir geçer, ama hukuk hep kalıcıdır. Fakat zamanın ruhunda şeye göre, yani taraflara ayrıldı, maalesef iktidar tarafından Türkiye çeşitli bölümlere ayrıldı. Yani o taraflara göre uygulanabiliyor. Bu kadar geniş kavramlar olunca böyle bir sıkıntıyla karşılaşabiliriz gibi bir endişeyle karşılaşıyoruz ... tabii bunu cevaplamak zorunda değilsiniz, ama endişemizi de belirtelim ve o pozisyonda da değilsiniz tabii, öyle değil. Şimdi Celal Beyin dediği doğru, ama bir kanun var. Şimdi o kanun genel kanun nasıl yapılacağı belli, burada alınmasına gerek var mı? Endişenizi çok iyi anlıyorum, normal bir hukuk devletinde gerek yok, ama bir de paralel hukuk endişesi var.

Av. CELAL ÜLGEN- Bir kelimeyle söyleyeyim. Örneğin, bu söylediklerimi kanıtlayacak mesela, bir yönetmelikte yer alan bir atıf aslında yasada yer almamışsa, bu geçerli olabilir mi? Örneğin, Ceza Yönetmeliğinin 5. maddesinde Kabahatler Kanununun 14. maddesine atıfta bulunuluyor. Anayasada böyle bir atıf yok. Peki, bu nasıl yapılacak? Yani bunlara bir çözüm getirilmesi, bir incelenmesi gerekir tabii.

Av. İSMAİL ALTAY- Kendi endişemi söyleyeyim, ondan sonra siz toptan cevap verin isterseniz. Benim gözümde şöyle, biliyorsunuz uzay mekiği uzaya doğru çıkarken o yakıt tüpleri falan da var. Çıkıyor, çıkıyor, belirli bir noktaya kadar o yakıt tüpleri taşıdıktan sonra birden ayrılıyor. Yani sanki o uzay mekiği şunu diyor: Siz paraleldiniz, sizi attım diyor. Oysa hep beraber gitmişlerdi. Daha sonra da başka bir şey için, o paralellerden sonra başka paraleller de üretilir, işte hukuktaki kaostan korkuyoruz aslında, net olması lazım, belirli olması lazım. Söz sizin, buyurun.

SALİM AYDEMİR- Şimdi aslında öğleden önce arkadaşım Fatih Beyin düştüğü pozisyonu şimdi daha iyi anladım burada, çünkü çok fazla, belki bilmiyorum biraz burada mı fazla hissediyorum?

Av. İSMAİL ALTAY- Burada olmak biraz farklı bir şey.

SALİM AYDEMİR- Hakikaten çok fazla eleştiri geldi gibi oldu, ama bir taraftan da şöyle bir rahatlığım var: Eleştiren arkadaşlarımız da birçok noktada aslında eleştirilerinin neden makul olmadığını da söylediler, o yüzden rahatladım. Yani onların kendi sözleriyle zaten cevap vermiş olacağım, çok da işim zor değil o manada, ama spesifik bazı şeyler var. Onları da isterseniz eleştiri de çok fazla geldiği için ben aldığım notlar üzerinden şöyle genel olarak madde halinde geçmek istiyorum, ama öncelikle sizin şu "*zamanın ruhu*"yla ilgili ifadenizle isterseniz başlayayım. Dediğiniz gibi ben hani o söylediklerinize cevap verecek pozisyonda değilim, ama bu ceza yönetmeliği taslağını şöyle okumakta belki fayda var. Fevzi Bey az önce ifade etti: Kanun koyucunun 1994 yılında o otoriteye verdiği bir yetki var. İlkeleri, işte temel unsurları kanuna koyulmuş, ama denilmiş ki belki Türkiye'deki en geniş yetki teşebbüslerin gayrisafi gelirlerinin yüzde10'una kadar ceza verebilir Rekabet Kurulu. Bunun için de 6-7 unsur saymış. Daha önce daha da azdı da, bu en son 2008 değişikliğinde birazcık daha arttırıldı.

Şimdi ceza yönetmeliği mevcut yönetmeliğimiz 2009'da çıkmış olan ve tasarımız neyi aslında amaçlıyor? Az önce işte Muzaffer Hocam da ifade etti, öngörülebilir, daha öngörülebilir, daha belirli, daha şeffaf bir şekilde bu yüzde 10'a kadar olan takdir yetkisini Rekabet Kurulu nasıl kullanacağını ilgililere, teşebbüslere, şirketlere ve ilgili camiaya ve kendisi için de bir kılavuz tabii olacak şekilde açıklamış oluyor. Dolayısıyla genel mantığı hani olmayan bir şeyleri getirmek değil, olan bir

yetkisini nasıl kullanacağı hususunda belirliliği sağlamak. Bunu ne kadar sağlayabiliyor, tabii onu tartışmamız lazım. Yani mevcut yönetmelik ne kadar sağlayabiliyordu, taslak ne kadar bunu sağlar, ne kadar sağlaması gerekir? Ayrıca bunu da tartışmamız lazım. Yine az önce Fevzi Bey benim önümü açacak şekilde hani bu matematik hesabı da değildir. Hakikaten bu matematik hesabına dönerse, o zaman bir rekabet kurullarına uyup uymama borsasına da dönebilir iş, çok doğru da değildir aslında, cezalandırmanın mantığına da uygun değil, ama temel olarak teşebbüslerin öngörebilmesi lazım hangi cezayla yaklaşık olarak karşılaşacaklarını. Bu dengede nerede duruyor, ona da bakmamız lazım.

Bu genel girişten sonra yine genel olarak genel nitelikli diye düşündüğüm diğer bir eleştiri: Avrupa Birliği mevzuatı Muzaffer Hocam ifade etti galiba, yüzde 97.5 dedi. Çok katılmıyorum, yani yüzde 97.5 değil, o kadar yüksek değil, ama büyük oranda Avrupa Birliği müktesebatı esas alınmıştır, doğru, büyük oranda da benzeştiğini kabul etmemiz lazım. Peki, bu noktada benzeşsin, benzeşmesin ne olur? Genel şu eleştiri yapılıyor: Yine galiba o zaman Fevzi Bey söylemiş olması lazım, supranasyonal bir yapıdır Avrupa Birliği. Doğrudur, ama biz birebir tercüme edersek ne kadar uygun olur? Şimdi bu çok yüzeysel bir yaklaşım diye kusura bakmayın görüyorum. Neden? Doğru, Avrupa Birliği supranasyonaldır, biz bir milli devletiz, ulus devletiz, kendimize göre mutlaka uyarlamamız gerekir. Şüphe yok, ama bu genelci yaklaşımla biz Avrupa Birliğinin uygulamasını almayalım yüzde 90 oranında demek doğru olmaz ya da Fevzi bey gene şöyle bir ifade kullandı: Ben aslında Haluk'a cevap veriyor olmam lazım, ama Fevzi Bey üzerinden başladım hedef saptırması şeklinde. Şimdi Avrupa Birliği müktesebatıdır, doğru, supranasyonaldır, ama bu müktesebat Avrupa Birliği üye ülkelerinde de üç aşağı beş yukarı birebir vardır. Yani bu supranasyonal olması üye devletlerde uygulanmasını engeller bir durum değildir. Hani şu söylense, spesifik Fevzi Bey yine burada noktasal eleştiri de yaptı, hakkını da yemeyelim. Dedi ki, işte kamu kurumlarının teşvikini gündeme getirdi. Katılabirim o noktadaki eleştirisine, hakikaten bu belki en kritik nokta, yani bu supranasyonallikle ulusal bir hukuk olması arasında, ama oradan da ben mevcut yeni tasarımı hazırlayan ekip adına şöyle söyleyebilirim: Mevcut yönetmeliğimizde de o hüküm var. Dolayısıyla hani çok bir şey eskiye göre hiç olmazsa değiştirmemişiz, ama tartışılacak bir şey midir? Belki tartışılması da gerekebilir, ama şunu da söylemem gerekir: Uygulamada Türkiye'de de biz öyle örnekleri vardır. Mesela, sürücü kurslarında olmuştur. Kamu kurumlarının teşvikiyle karşılaşılan ihlallerle karşılaştık. Dolayısıyla çok uymuyor da değil, yani orada mutlaka biraz daha farklı yapı var, ama ülkemizde de mesela Milli Eğitim Bakanlığı ya da Maliye Bakanlığı vergi mevzuatı bakımından vergi toplayabilmek için Milli Eğitim Bakanlığı kontrol ediyor, onları başka şekilde bir standarda kavuşturabilmek için, örneğin sürücü kurslarını bir araya getirip anlaştıracaktır. Bunun sonucu da rekabet ihlaliyle sonuçlanabiliyor. Halbuki adamlar da küçük

işletmeler olduğu için burada bir rekabet ihlali doğar mı, doğmaz mı çok da düşünemeyebiliyorlar ya da o konuda bir işte hukuki yardım, vesaire de almamış olabiliyorlar. Dolayısıyla bu konuda bir kamu kurumlarının teşviki konusunda indirim yapabilmemizin de Türkiye açısından da uygun olduğunda hani bu spesifik nokta bakımından söylemiş olayım.

Şimdi Muzaffer Hocam genel hangi ilkelere uygun olmalı bir düzenleme diye giriş yaptı. İşte belirlilik, şeffaflık, öngörülebilirlik hakikaten de 2009 öncesinde bu konuda bir sıkıntı vardı ve 2009 yönetmeliğinin belki en önemli motorları diyelim bunlardı. Belirlilik, şeffaflık, öngörülebilirlik mutlaka her düzenlemede olması gerekir, ama bir şey daha var. Başka ilkeler de saydı eşitlik, vesaire, hepsiyle aslında birbiriyle de bağlantılı ilkeler, ama caydırıcılık artı -Muzaffer Hocam ondan da bahsetti- bir de dengeli olması dedi. Aslında ben bu dengeli olmasını ölçülülük diye almak istiyorum. Bizim burada şahsi kanaatimi paylaşayım, mevcut yönetmeliğimizin en büyük sıkıntılarının birisi ölçülülük ilkesiyle nispi belli alanlarda bağdaşmıyor olması. Yani biz neden yeni bir yönetmelik taslağı hazırlama ihtiyacı hissettik Rekabet Kurumu bünyesinde? Aslında Muzaffer Hocam da ifade etti, bazı dosyalarda uygulayamadık mevcut yönetmeliğimizi. Mesela, ciro toplam ciro üzerinden malumunuz mevcut yönetmeliğimizde hesaplanması gerekiyor, ama bazı dosyalarda uygulayamadı kurul. Haksız mı davrandı? Pozitif bir düzenlemeye uymamakla haksızlık yaptı belki, ama adalet duyguları bakımından yapması gerektiğini yaptı. Zira öbür türlü hesaplayamazdı. Çok fahiş rakamlar çıkardı, hakikaten adalet duygularını zedelerdi. Ne tarafından bakarsanız bakın, doğru deyin, yanlış deyin, ama uygulayamadı. İşte denildi ki kartel olarak tanımladığı yönetmeliğin de verdiği bir tanımı kendisine göre bazı dosyalarda kartel değil diye yorumladı. Doğru, bu hangi dosyalar olduğu belki tartışılabilir orada öyle miydi, böyle miydi, ama belli dosyalarda bir çıkış yolu aramak için mevcut yönetmelikteki o karteller için getirilen dar cendereyi kırabilmek için kartel tanımını yapmamayı tercih etti bazı dosyalarda.

Şimdi en önemli iki sebebidir belki bu: Bir, dediğim gibi aslında Haluk Bey de söyledi, cezanın orantılı, ölçülü olabilmesi için ekonomik yaklaşım biraz ilgili pazar cirosuyla bağlantılı olması gerektiğini söylüyor. Zaten onu herkes de söylüyor, dolayısıyla çok burada savunacak bir şey kalmadı, ben bunu savunurum diye en fazla düşünüyordum. Neden ilgili pazar cirosu? Çünkü bu yönetmeliğin aslında en kritik noktası hakikaten toplam ciro üzerinden ilgili pazar cirosuna geçmesidir. Yani diğerleri biraz daha tali noktalar, en önemli noktası budur. Neden ilgili pazar cirosu? Çünkü ihlalle bağlantılı olan pazar cirosuna bakmanız lazım, teşebbüsün çok farklı alanlarda faaliyeti var. Siz toplam cirosu üzerinden bir şey hesaplıyorsunuz, alakasız bir rakam çıkıyor. Diyorsunuz ki bunu nasıl uygulamam? Onun çarelerini aramaya başlıyorsunuz, çok doğru bir şey değil, bu mevcut yönetmeliği

değiştirmemiz noktasında arayışa iten en önemli nedenlerden birisidir. İkincisi de, işte kartel diye bir şey tanımlıyorsunuz. Doğru tanımlanabilir, bizde mevcut yönetmelik taslağında da ağır ihlallerde de kartele benzer bir tanım yaptık. Çünkü hakikaten ağır ihlaller bakımından daha ağır cezalar verilmesi gerekir. Dünyadaki uygulama da, en azından Avrupa Birliğinde bu yönde, ama onu bir cendereye sokmuşsunuz yüzde 2-4 arası. Bu yüzde 2-4 arası toplam ciro üzerinden bakınca o esnekliği sağlamazsanız uygulamada sıkıntılara yol açtı. Dolayısıyla o esnekliği sağlayabilmek ve ölçülülüğü sağlayabilmek, tabii aynı zamanda diğer ilkeleri de olabildiğince gözeterek. Hangisini öne çıkaralım ayrı, yani caydırıcılığı mı öne çıkaralım, eşitliği, belirliliği, şeffaflığı mı öne çıkaralım, ölçülülüğü mü öne çıkaralım, bir dengesi olması lazım. Çünkü bazen birbirleriyle bağdaşmayabiliyor. Siz caydırıcı olayım derken ölçülülüğü kaçırabiliyorsunuz, vesaire.

Şimdi ilgili pazar cirosuyla ilgili eleştiriler yapılırken daha önce 2009 yönetmeliği hazırlanırken de dolayısıyla kurum ilgili pazar cirosunun daha doğru ciro olduğunu biliyordu. Haluk Bey de kendisi burada ifade etti daha önceki yönetmelikte çalışan bir arkadaş olarak, kurum içinde de tartışıldı, biz de biliyoruz, ama en önemli gerekçe kanaatimce bize çok yakışmayan bir gerekçeydi. Neden ilgili pazar cirosu değil de toplam ciroyu alıyoruz? Şu denilseydi kabul edilebilir: Bu da söylendi, çünkü orada tartışılacak noktalardan birisi kanunumuzda toplam ciroya atıf var. Dolayısıyla bizim ilgili pazar cirosunu uygulamamız çok uygun değil kanunilik ilkesi bakımından denilebilir. Bu ayrı bir tartışma konusu, onu da tartışırız, ama onun yerine o değil de, biz Türkiye’de ilgili pazar cirosunu hesaplayamayız. Kusura bakmayın, yani kimseyi küçümsediğim için değil hiçbir ülkeyi, ama Hırvatistan, Romanya daha da küçük ülkeler ekonomisi, bizden çok küçük olan ülkeler bu işi uyguluyorsa, biz de uyguluyoruz. Haluk Beyin ifade ettiği gibi bir ancak tespit edilemez o durumlar olamaz mı? Hakikaten güç olduğu durumlar olabilir. Ben çok geniş olacağını düşünmüyorum, istisnai olacaktır. Çok küçük sektörler bakımından belki sorun olur. Çünkü büyük yerleşik firmalar çok gelişmiş şimdi muhasebe sistemleri kullanıyorlar ve biz biliyoruz ki isterseniz nokta atışı o ciroları bulabiliyorsunuz. O cirolar hesaplanır, ama hesaplanamazsa ne olacağına ilişkin bir hüküm koymamasında fayda olabilir, ona katılıyorum.

Onun dışında denildi ki mesela, birçok soruşturmada pazar tanımı yapılmıyor. Bu doğru bir bilgi değil, birçok soruşturmada pazar tanımı yapılıyor. Yapılmayan azdır, bakabiliriz dosyalara tek tek, pazar tanımı yapılmayan soruşturmalar çok daha azdır. Senin verdiği galiba 44 dosyadan 5’inde ilgili pazar tanımı var dedin, o muhtemelen.

Av. HALUK ARI- İlgili pazar tanımı var demedim, ilgili pazardan cezailik.

SALİM AYDEMİR- Ceza, ama dedin ki sadece ondan sonraki cümleden yola çıkarak ben öyle söyledim. Sonra da söyledin ki işte sadece bu 5 dosya bakımından ne kadar ceza çıkacağını şimdi hesaplayabiliyoruz. Öyle değil, 44 dosyadan 5'inde doğru, yönetmeliğe aykırı olarak, mevcut yönetmeliğimize aykırı olarak ilgili pazardan ceza verme ihtiyacı hissetmiş kurul, ama 44 dosyadan ben eminim 40 tanesinde en az ilgili pazar tanımı vardır. Benim tahminim o, yani bakmadan hangi kaçında tanımlamış, kaçında, onu bilmiyorum. Bir istatistiğin varsa paylaş, yanlış bir şey de söylüyor olmayayım. Dolayısıyla ilgili pazar tanımı yapılmıyor değil, kaldı ki mevcut yönetmeliğimizle ilgili pazarın tanımını gerekli kılıyor. O da enteresan bir nokta, şimdi bunu savunan arkadaşlar mevcut yönetmelikte onun olmaması lazım, niye gerektiriyor? Mevcut yönetmeliğimizde bir hafifletici neden var. Diyor ki teşebbüsün ilgili faaliyetlerinden elde ettiği ciro toplam cirosunun içinde çok küçük bir paya sahipse, bu bir hafifletici nedendir deniliyor. Dolayısıyla ilgili faaliyetlerinden elde ettiği ciroyu bulmak için bakmanız gereken, doğal olarak bakmanız, araştıracağınız yer ilgili pazar cirosudur. Dolayısıyla mevcut yönetmelikte her dosyada olmasa bile en azından bu konuda bir iddiası olabilecek her teşebbüs bakımından bu tanımı gerekli kılıyor.

Evet, o noktada bir örnek verildi. Kusura bakmayın, biraz uzatıyorum, çünkü bu iki noktada çok eleştiri geldi. Akbank cezası işte 14 milyon yerine 2 milyar olacaktı denildi. Hayır, bu tamamen bir spekülasyondan ibaret, çünkü 14 milyon yüzde 2-4 arasında dediğiniz bir kartel cezası, öbürü yüzde 0-30 arasında ve unsurları belli, unsurları çok daha detaylı bir şekilde belli edilmiş. Yani yüzde 0-30 arasında vereceğiniz bir bilgi değişimi cezası yüzde 2 ceza verilemez demek değil, o yüzden biraz daha esnek, yani esnek olması nedeniyle de öngörülebilirliği biraz daha kısıtlı denilebilir. Bu noktadaki eleştiriye kabul edebiliriz, ama az önce söylediğim gibi ölçülü ceza verebilmeye belirlilik arasındaki o dengeyi de kurmak gerekiyor. Yani Akbank'ta Rekabet Kurulu bankacılık promosyon kararında yüzde 10 ceza verecekti diye bir şeyimiz yok. Yüzde 10 alsaydı 2 milyar olacaktı.

Av. HALUK ARI- O'la 30 arasında yüzde 10 olarak alsaydı.

SALİM AYDEMİR- Ben de diyorum ki yüzde 0-30 arasında mutlaka 10 yok, 2 de var.

Av. HALUK ARI- On binde 1 alması lazım o cezayı vermesi için mevcut bu yönetmelikte.

SALİM AYDEMİR- Mevcutta kaç aldı peki?

Av. HALUK ARI- Binde 4 aldı.

SALİM AYDEMİR- Tamam, gene binde 4 alabilirdi, çok sıkıntısı yok.

Av. HALUK ARI- Bir şey değişmedi yani.

SALİM AYDEMİR- Her dosyada değişmek zorunda değil, bu dosyada ilgili pazar uyguladığı için, bu dosyada mevcut yönetmeliği uygulayamayıp, ilgili pazarı uyguladığı için binde 4 verdi, onda da verebilir diyorum. Kusura bakma böyle karşılıklı şey olmasın da, hani şimdi bu bizim yani şimdi bu genel şeylerden birisi, böyle karşılaştırma yapılıyor. Deniliyor ki efendim, 0-10 arasında yüzde 1 çıktıysa, 0-30 arasında yüzde 3 çıkar değil, öyle bir şey olmak zorunda değil. 0-30 arasında yüzde 3 de çıkar, yüzde 1 de çıkar, yüzde 7 de çıkar, ağır ihlaller bakımından yüzde 10-15 da çıkar, ama bu yüzde 10-15'leri ağır ihlallerde beklemek lazım, ağır olmayan ihlallerde daha düşük beklemek lazım.

Şimdi genel bir gene eleştiri iptal riskiyle karşılaşır denildi. İptal riski her zaman olabilir. Yani bir kurum iptal riski olacak diye doğru bildiği bir yönetmeliği çıkarmaktan imtina etmemeli benim kanaatim, yani bunları biraz da rahat konuşuyorum, çünkü kurum içinde oluşturduğumuz heyetlerde de bunlar çok ciddi şeklide tartışıldı. Belki biraz geç, ama biraz dinledikten sonra ifade etmiş olayım. Bu yönetmelik taslağı birkaç çalışma grubu görev yaptıktan sonra bir uzlaşmaya varamadığı için belki üçüncü aşamada, vesaire ortaya çıktı, ama bu yönetmelik taslağının da kabul edilmeme ihtimali diğer yönetmeliklerimize göre çok yüksek. Yani diğer yönetmeliklerimiz üç aşağı beş yukarı ufak değişikliklerle ve eğer bir taslak açıklamışsak kabul ediliyor, öyle beklenir, ama bu ceza yönetmeliği bakımından ciddi endişeler herkeste var, yani kurum içinde de var, onu ifade etmemiz lazım, kurul nezdinde de var. Bizim hatta bu taslağı hazırlayan ekip nezdinde de var. Yani benim de şimdi birçok burada belki savunmak durumunda olduğum hususu eleştirdiğim noktalar da var, onu da ifade etmiş olayım, ama sonuçta bir ortak akla ulaşmaya çalışıyorsunuz. Dolayısıyla iptal riski olur mu? Neden dolayı olabilir iptal riski? Birçok sebepten olabilir, ama somut söylenmesi lazım. Mesela, bunlardan birisi kanunilik ilkesine uyuyor mu, uymuyor mu, bu noktada aslında o da ifade edildi, kanuna ilgili pazar cirosuna ilişkin mevcut taslağa bir hüküm ekleme girişimi var. Ne kadar başarılı olunur bilmiyoruz, çünkü şu anda kanun taslağı bizim elimizden çıkmış durumda, ama henüz alt komisyon gündeminde devam ediyor. Bu noktada Celal Beyin de söylediği bir eleştiriye cevap vermiş olduk. Kanuna ilişkin o çalışmalar devam ettiği için yönetmelik taslağı da şu anda zaten bekletiliyor. Yani kanunda ne olursa ona göre bir uyarılama yapmış olalım diye. Oradan bir şey çıkmazsa bu yönetmelik taslağının atılacağı anlamına gelmez, çünkü mesela ben şahsen kanunilik ilkesine bir aykırılık olduğunu düşünmüyorum. Çünkü ilgili pazar cirosu açıkça kanunda ifade edilmese bile -ifade edilse belki daha iyi olur, biz de zaten onun için çalışıyoruz- kanunda açıkça mesela şöyle ifade var mevcut haliyle 16. maddemizde: *“Gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın*

ağırlığı dikkate alınır” diyor kanun ceza tespit edilirken. Şimdi gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı benim kanaatimce ilgili pazar cirosuyla doğrudan ilgilidir. Yani teşebbüsün toplam cirosundan ziyade doğrudan ilgili pazar cirosuna işaret eden bir kavramdır. Bir şey daha söylemek lazım: Kabahatler Kanununa -Celal Beyin bu noktadaki eleştirisine de hem cevap vermiş olalım- neden atıf var? Kabahatler Kanununun kendisi aslında rekabet ihlallerinin bir kabahat olduğunu söylüyor. Kabahatler Kanunu *“genel kanun niteliği”* başlıklı maddesinde deniliyor ki: *“Eğer sonucu idari yaptırım cezası gerektiriyorsa bir fiil, bu bir kabahattir”* Dolayısıyla bir rekabet ihlali değil, idari para cezasına yaptırımına tabi olduğuna göre rekabet ihlallerinde kabahat olduğunda şüphe yok. Dolayısıyla Kabahatler Kanununun 4054 bakımından da uygulanması gerektiğini genel olarak düşünüyoruz. Onu ifade edeyim, dolayısıyla bu atıfta bir sıkıntı olduğunu düşünmüyorum. Kaldı ki kanunun 16. maddesinde de yine Kabahatler Kanununa atıf var. 14. maddesinde yok, ama başka bir, 17. maddesine atıf var. Dolayısıyla Kabahatler Kanunuyla irtibatımızı orası da kuruyor. Hani o maddeye atıf 14’e atfı gerektirmez, ama dediğim gibi Kabahatler Kanunu genel kanun olma niteliği ve rekabet ihlallerinin de kabahat olması nedeniyle bizim Kabahatler Kanununa da tabi olduğumuzu kabul etmek gerekir. Nitekim diğer uygulamalarımız da, birçok uygulamalarımız da Kabahatler Kanununa uygun olmak durumunda. Mesela, para cezasının tahsilinde indirim gidiyoruz. Neye dayanarak gidiyoruz? Kabahatler Kanunundaki hükme dayanarak gidiyoruz, vesaire.

Kusura bakmayın bundan sonrakileri kısa tutacağım. Hollanda ceza rehberi incelendi, Avrupa Birliğindeki birçok ceza rehberi incelendi. Malumunuz bunlar zaten incelenir kurum içindeki çalışmalarda, yani ben senin yerine oturuyor olsaydım ben de aynı şeyi söyleyebilirdim, onu söyleyeyim. Neden ihlalden bir önceki yıl cirosunu esas aldığınızda mesela, süreyle çarpmak yerine toplamını esas almadınız? Ben de kabul edebilirdim, ama orada şu endişeler dile geldi, onu da söylemekte fayda var: Birincisi, bir tespit konusunda orada çünkü ihlalin başlangıcını ve bitişini net tespit etmeniz lazım. Biz mevcut halde ne diyoruz? İşte 6’şar aylık dönemlerle hiç olmazsa bölüyoruz ki yani ihlal 6 aya kadar mı sürmüş, 6 ayla 1 yıl arası mı sürmüş ya da aslında ilk 6 ayı şey yapmıyoruz, 1 yıla kadar mı, 1 yıldan sonra da her 6 ay için düşünüyoruz. Dolayısıyla 6’şar aylık veya 1 yıllık dönemlerle ihlalin olup olmadığını tespit etmek daha rahat, ama şu tarihte başlayıp şu tarihte bitmiştir demek biraz daha zor. Bu gerekçe vardı, birincisi bu. İkincisi de ben çok katılmıyorum, ama şu gerekçe dile getirildi: Kanunda nihai karardan bir önceki tarih cirosu esas alınır dediği için benim katıldığım bir argüman değil, ama bu argüman da dile getirildi. Dolayısıyla nihai karardan bir önceki yıl cirosu dikkate alalım şeklinde tasarı hazırlanmış oldu.

Son olarak teşebbüs birlikleri aslında eleştiriler yapıldı, cevap da verilmiş oldu. Teşebbüs birlikleriyle ilgili kural olarak denilmesinin sebebi şu: Aslında Haluk Bey eleştirirken Celal kendisi de gerekçesinde söyledi. Mesela, Türk Eczacıları Birliği diye bir örneğimiz var bizim de ve bu Eczacılar Birliğine açılmış soruşturmalar var. 30 000 kusura üyesi var. Dolayısıyla bu 30 000 kusura üyesini ilgilendiren bir ihlalle ilgili olarak eğer Türk Eczacılar Birliğine bir soruşturma açmışsanız toplam ciroyu esas alabilirsiniz, aksi halde çok bir anlamı kalmaz verdiğiniz cezanın denilebilir, ama ihlal tabii ki üyelerin faaliyetleriyle ilgili değilse, mesela teşebbüs birliğinin kendi işlettiği bir teşebbüs olabilir, şirket olabilir, vesaire, o durumlarda tabii ki teşebbüs birliğinin cirosu esas alınacak. Kusura bakmayın uzattığım için, bu noktada kesmek istiyorum.

Av. İSMAİL ALTAY- Estağfurullah. Kaleci iyi çıktı, mevcut taslakta bu kadar kalecilik yapılır. Çok teşekkürler. Şimdi aslında normalde ara vermemiz lazım, ama veremeyiz, daha biricni maddedeyiz. Şimdi 6. maddeyi de bir ele alalım. Yalnız orada kısa yapalım, 3 ya da 4 dakika içinde toparlayalım, sonra ara verelim, 9, 10 ve 11. maddeleri ikinci bölümde inceleyelim. Şimdi tabii 6. madde temel para cezasının belirlenmesi, orada ilgili pazar cirosunun yüzde 30'una kadar yetkiden bahsediyor. Hukuksal belirlilik ilkesinin değerlendirilmesine geçeceğiz. Tabii geçenlerde malum ... bilmiyorum aranızda, ne güzel, yanımda, o zaman yanlış bilgi verirsem ne olur doğrulayın beni. Kayseri'de Türkiye'nin galiba en büyük ya da ilk Selçuklu döneminde yapılmış kapalı çarşısı var.

...

Orada kapalı çarşı anlatılıyor ve bir karakter var çarşı ağası, çarşı ağasından bahsediyor. Şimdi zabita amiri, o zaman çarşı ağası deniliyormuş. Şundan övünüyordu: Tabii ki biz de ceza kesebilirdik, ama biz düdüğümüzü öttürürdük, herkes hizaya gelirdi, böylece ceza kesmeden biz meslek hayatımızı tamamladık. Şimdi ne olur kusura bakmayın, yani tabii idari otoriteyi çarşı ağası manasında demiyorum, ama belki de o manada söylüyorum, takdir sizin, öyle de bir şey oldu. Evet, bu kadar geniş takdir yetkisi olursa çarşı ağası olur. Hocam, gene sizden başlayalım. 6. madde: Temel para cezasının belirlenmesi. Orada tabii 7. ve 8. maddeler hafifletici ve ağırlatıcı sebepleri de ele alalım.

Yrd. Doç. Dr. MUZAFFER EROĞLU- Şimdi tabii giriş biraz uzun oldu. Gerçekten de temel tartışmanın belki prensiplerini koymak gerekiyordu. Bundan sonra görüş bildirerek ve daha kısa değineceğim. 6. maddede temel para cezasının belirlenmesi. Ciroyu belirledik, şimdi asıl yine zor bir konuya geliyoruz. Mevcut yönetmelik iki önemli şey koyuyordu. Birincisi, en alt oran koyuyordu. Genel ciro olduğu için işte karteller için yüzde 2-4 arası, diğer ihlaller için binde 5'le yüzde 2 arasında bir durum çıkıyordu ve bunu da yıl çarpanı, yıl çarpanıysa çok geniş

aralıkta, işte 1-5 yıl arası ve 5 yıl fazlası şeklinde çarpanı vardı. İki önemli eleştiri, burada en az oran belirleyebilir misiniz, belirleyemez misin eleştirisi vardı. Bence bir mahsuru yoktu zaten o eleştirinin, bu kanuna aykırı değildi bence, ama sorun nereden çıkıyordu? Tamamında alt oran belirlenmiş, yani kurum hep en alttan başlamış. Hemen hemen tamamında, tamamında demeyeyim, hemen hemen tamamında en alttan başlamış. Taslak bunu baştan böyle bir kenara itiyor. Diyor ki yüzde 30'a kadar, ilgili ürünün yüzde 30'una kadar ve bunu da serbest bırakmıyor. Diyor ki piyasa gücü ihlalin niteliği, ihlalin neticesindeki zarar ve benzeri unsurlar, yani yüzde 30'u belirleyeceğim, ama bunun için de piyasadaki gücü, ihlalin niteliği, ihlalin neticesindeki zarar, zararın ağırlığını da yine bir 3. fıkrada işte coğrafi pazar, teşebbüsün toplam büyüklüğü uygulanıp uygulanmadığına göre belirleyeceğiz diyor. Bu önemli, yüzde 30'a kadar belirledi, süre çarpanı da burada çok önemli, her yılı bir kez çarpıyoruz. Hani yüzde 30'a kadar bir kere belirledik, 5 yıl sürdüyse 5 yıla çarpıyoruz. İşte yüzde 5 belirledik, 5 yıla çarpıyoruz, yüzde 25 ya da oranı belirledik, yüzde 5 dedik, 5 milyon, 5'le çarpıp 25 milyona ulaşıyoruz. Buraya kadar da tamam, takdir hakkını tutmak istiyorsunuz, katılıyorum. Mevcut yönetmelikteki eleştirileri de engellemek istiyorsunuz, ona da katılıyorum. Mevcut yönetmeliği uygulayamadık bu nedenle diyorsunuz, ona da katılıyorum, ama şuna katılmıyorum: Ağır ihlaller diye tekrar bir alt başlık koyuyorsunuz. Mevcut yönetmelikteki "*kartel artı ve benzeri*" ifadesini koyuyorsunuz. Yani hem karteller mevcut yönetmelikteki ağır ihlaller zaten uygulayamadıklarınızın hepsini sayıp, üzerine bir de "*ve benzeri*" koyup, ekstra ağır ihlaller gibi bir sınıf çıkartıyorsunuz. Yani mevcuttakinden de daha fazla bir ikinci ağır ihlaller, o zaman ikiye ayırıyoruz: Ağır ihlaller, hafif ihlaller. Mevcut yönetmeliğin ayrımı aynen devam ediyor. Karteller ve diğer ihlalleri bu sefer ağır ihlaller ve hafif ihmaller şeklinde ayrılmış oluyor.

Size katılmadığım bir nokta daha var. Yüzde 30'a kadar takdir hakkınızı tutuyorsunuz, ama ağır ihlallerde üst hadde yakın ceza verilir diyorsunuz. Hani benim anlayışım üst hadde yakın yüzde 30'sa 15'in üzeridir. Bunun 15'in altında olması gibi bir yorum olamaz, çünkü üst had, hani yarıya bölerim, üst hadde yakın demek hatta yüzde 20 ve üzeri vermesini beklerim demektir. Bunu başka türlü bekleyemem, onun için eğer verilmeyecekse, şimdiden tedbir alınıp, yüzde 5 ve üzeri eğer vermeyecekseniz üst hadde yakın yüzde 10 ve üzeri diye bir minimum oran belirlenir. Bu yüzde 3 de olabilir, hani farklılaştırırsanız ağır ihlalleri bu kadar çok farklılaştırıp, elinizi kolunuzu yine bağlamayın, bu sefer ağır ihlale ağır ihlal dememek gibi bir sorun çıkacak. Kartele kartel dememenin adı değişecek, başka bir sonuç görmüyorum bu yönetmeliğin bu haliyle, yani aynı şey olacak.

Sorunlar, ikinci sorun yüzde 30'a kadar ifadesinde minimum bir oran olsun mu? Olmasın istiyorsunuz, işte bu da binde 5, on binde 5 cezaların çıkması gibi bir

ihtimali göz önünde bulunduruyor. Bu ihtimali kullanıyordunuz, çünkü genel ciroyu alıyorduk. Zaten ilgili ürüne geçip, tekrar bir de yüzde 0'dan başlamak bu sefer de caydırıcılık, yani loto oynamak gibi bir şey, o kartel lotosunda bu sefer teşebbüsler çok risk alacak. Çünkü belki çıkmaz, belki binde 1 çıkar. Çünkü ne olacağını görmüyorsunuz. Teşebbüsler de işadamlarıyla çalışanlar biliyor, ben birkaç kez karşılaştım, hep risk alma yönündedir. O riski alırlar, bu sefer iş yükünüz çok artar. Gerçekten bunu okuyup, ya çıkmazsa, ya binde 1 çıkarsa gibi bir kavram çıkabilir. Bence yüzde 1-2 de olsa en alttan başlamak lazım ki eğitim verirken de ya da teşebbüse anlatırken de en az şu kadar yersin, en az bu kadar ceza çıkabilir gibi bir durum söz konusu olabilir. Bir sorunu çözmüşsünüz, ayrı ayrı ifadesi bu kanuna uymadığı için sırasıyla ifadesi olarak geçmiş temel para cezasındaki o sorun.

Ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler dediniz, bu yeni yönetmeliğin en desteklediğim kısmı kullanılmayanları kaldırmışsınız, ilgili ürünle uyum sağlamışsınız. Çünkü cirodaki düşüklük gibi konuları kaldırmışsınız doğal olarak, en çok tartışılacak konu yine tekerrür olacak. Mevcut yönetmelikte olmasına rağmen üç kez uygulanmış, bir kere de ihlalin devamından ağırlaştırıcı sebep uygulanmış. Yani neredeyse hiç uygulanmıyor ağırlaştırıcı sebepler. Bu haliyle uygulanması çok daha kolay hale getirilmiş, şartlar getirilmiş, bu yönüyle destekliyorum. İkincisi, hafifletici sebepleri de destekliyorum, ama anlamadığım bir konu var burada: Yüzde 30'a kadar ifadesi ve diğer her türlü konuda takdir hakkı genişletilirken ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerde takdir hakkı tavanla sınırlandırılmış. Diyor ki bir kadına, en fazla bir katına kadar ağırlaştırıcı sebepler tekerrür hariç. Yine hafifletici sebeplerde en fazla 3/4'ü kadar, hem takdir hakkını geniş tutup, hem de ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerde bir tavan koymak iç çelişki oluşturuyor. Belki burada da arttırılabilir, eksiltilebilir gibi ya da bu tavanın kaldırılması uygun olabilir diyorum. Burada kısa tutuyorum.

Av. İSMAIL ALTAY- Hocam tabii siz öğrencilerinize anlatırken işte şu kadar ceza uygulanır belirleyebilseydik diyorsunuz, siz yanılırsanız doktrin oluyor, biz yanılırsak cahil cühela avukat oluyoruz. Buyurun.

Av. HALUK ARI- Tabii şimdi karışık duygular içerisindeyim. Bir yandan evladım olan yönetmelik, onu parçalamışlar, koymuşlar bir kenara, sonra yan yana oturuyoruz, parçalayan da yanımda, o duygular içerisindeyim. Bir defa şimdi yüzde 30 belirlilik açısından bakacağız. Öngörülebilirlik, belirlilik, yani eski yönetmeliği savunuyor değilim, hani öyle bir şey yok. İhtiyaç var ki değiştiriliyor. Uygulanmadıktan sonra ister eski, ister yeni yönetmelik olsun hiç fark etmez. Uygulanmayacak olduktan sonra değişmiyor. Ben bu yönetmeliğin de çok uygulanacağını düşünmüyorum. Eski yönetmeliğin hangi konularda uygulandığını, hatta hiç uygulanmıyor olmadığını zaten uygulandığını ben kurumdaki sunumda göstermiştim. Çok rahatlıkla birkaç tane dosya dışında uygulanmadan unsurlar var, ama şimdi spekülasyonu kabul

etmiyorum. Oradan başlayayım, konu burasıydı çünkü tam olarak, ben burada örnek olarak bir şey yaptım bu elimdeki veriler doğrultusunda. Niye? Acaba bu yönetmelikle ilgili pazar cirosuna geçilirken sabah da konuşuldu, etki analizi bu şey açısından yapıldı mı diye ben o soruyu soracaktım Fatih Beye, eğer olsaydı kendisi söyledi. Evet, Mecliste de bize bunu sordular ve biz de döndük, baktık, ne kadar de minimis kapsamına giriyor, ne kadarı girmiyor, onu gördük, çok bir faydası yokmuş bize dedik. Burada ben bunu merak ediyorum. Yani tamamen objektif olarak ilgili pazar cirosu yüzde 30'a kadar alınsaydı, nerede hangi cezalar ne kadar farklılaşır? Bunu görmek için ben elimde veri olarak sadece bankacılık 1 kararı var. Orada verilen cezaları çünkü şeyi hesaplayabiliyorsunuz, ciroyu hesaplayabiliyorsunuz. Kurulun birçok kararında şeffaflık sağlanmadığı için ciroyu bazılarında göremiyorsunuz, kapatılmış oluyor bazıları, bazılarında rakamı göremiyorsunuz, oranı göremiyorsunuz, dolayısıyla hesaplama yapmak mümkün olmuyor, ama biliyoruz ki kuruma açık bu kaynaklar, kurum içerisinde bunu hesaplamak mümkün hepsinde. Kaldı ki ben 5 tanesinde sadece görebiliyorum. Belki onun dışında da ilgili ürün pazarı cirosunun alındığı karar var. Nereden anlıyoruz onu? Bazılarında açıkça bu söyleniyor, bazılarında da kurul tarafından saptanan gayrisafi gelir ifadesi kullanılıyor. O zaman tahmin ediyorsunuz ki ha, burada şeyi almıştır, fakat sonradan bu ayırım ortadan kalksın diye söylem değiştirildi, tamamında kurul kararlarının "*kurul tarafından saptanan gayrisafi geliri*" ibaresi kullanılmaya başlandı. İlkinde ilk olarak Medikal Gazda ilgili pazar cirosu alınıp, bu ifade kullanılmıştı, sonra bankacılıkta bu ifade kullanıldı. Bireysel bankacılık cirosu diye ayrıca söylendi, ama ondan sonrakilerde fark edilmesin diye hepsinde gayrisafi gelir alındı. Şimdi tabii mevcut yönetmelikteki şeyde Muzaffer Hocam da işaret etti, oradaki aralıklar daha düşük olduğu için burada şimdi 0-30 arasında bir şey var. Yani birine 1 verip birine 30 verdiğimizde 30 kat fark oluyor arada. Bu teşebbüs açısından bir sürpriz, tam bir piyango olacak. Acaba bana 1 mi çıkacak, yoksa 30 mu çıkacak, amorti mi çıkacak, büyük ikramiye mi çıkacak? Amorti tabii 30 oluyor, büyük ikramiye 1 oluyor burada, yani tam tersi. Çünkü 1'den verirse ceza, hatta 1'den bile değil, on binde 3'ten verirse size, ciroyu alırsa, o zaman hesap bir önceki cezadaki şeyle örtüşmesi için, hani bununla örtüşürse nasıl olur diye yola çıktım ben acaba hangi oran esas alınır diye, yoksa 2 900 000 000'u zaten veremez. Bunun toplam cirodaki yeri nedir, yüzde 10'u aşar mı, aşmaz mı? Birçok kararda çünkü şey riski de var, yüzde 10'u aşma riski de var. Yasal üst sınır, bunu da merak ediyorum, hangilerinin yasal üst sınırı aşıyordu? O zaman zaten yüzde 10'un üzerinde belki zaten almanız mümkün bile olmayacak birçok dosyada, eğer tek bir ürün üretiyorsa ilgili ürün zaten o olacak oradaki ciro ve yüzde 10 bile alsanız başka hiçbir etkene sebep olmaksızın, yıl çarpanına gerek olmaksızın 6 ay bile devam etse yüzde 10'luk sınırdaki, üst sınırdan ceza, bu mümkün mü? Yok. O zaman neye döneceğiz? İlgili ürünlerdeki cironun yüzde 0-10'u arasındaki

bir yere mi sıkışacağız birçok şey bakımından? Yine kartele kartel diyemiyorduk, aslında kaç tane dosya var kartele kartel diyemediğimiz? Üç tane otomotiv bayi soruşturması, bir tane Kayseri'deki boş bayiler soruşturması ki bunu en şahin rekabet uzmanları bile tartışıyorlar kartel midir, değil midir diye, bunun dışında bankacılık iki, ikinci bankacılık soruşturması kartele kartel denildi mi, denilmez miydi diye en rahat tartışabileceğimiz bu. Bunun dışındakilerde o tartışma söz konusu değil, çünkü zaten mesela, kartel demiş, ama şeyden ceza vermiş, yüzde 2'yi baz almış, onun üzerinden ceza vermiş.

Ağır ihlal yüzde 15 ve aşağısında olduğu her şeyde üst hadden uygulamamış olacağız. Dolayısıyla üst hadden uygulamak evet, yüzde 16 ve üzeri anlamına geliyor, hatta daha yukarıya yakın olması gerekir ki 20'nin de üzeri olması lazım, maksat hasıl olsun. Eğer onu diyemeyeceksek ha o yönetmelik, ha bu yönetmelik hiç fark etmiyor. Yani burada tamamen şey eleştirilerimiz, öyle anlaşılmasını lütfen rica edeyim. Mevcut bir değişiklikten dolayı, bir ihtiyaçtan dolayı değiştiriliyor. Oradaki sorunlar giderilmeksizin yerine başka sorunlar ikame ediliyorsa, mesela Hollanda rehberini söylememin en basit sebeplerinden bir tanesi çünkü o rehberde çok açık bir şekilde şey diyor: Avrupa Komisyonunun rehberi hiçbir değişiklik yapılmaksızın bizim ülkemizde uygulanamaz, öyle almak durumunda değiliz. Kendi koşullarımıza uydurmalıyız. Her ülkenin kendine özgü koşulları var. Komisyon rehberine 7. madde, bizdeki 7. maddenin karşılığı yok, ama Almanya'nın rehberinde birleşme-devralmalar da düzenlenmiş, İngiltere rehberinde şey farklı, yani her bir ülkenin kendine özgü özellikleri var. Şimdi şunu da göz ardı etmemek gerekiyor: Komisyon 0-30 aralığını uygularken uygulama geçmişi ve hukuki denetim çok daha fazla, bizde uygulama geçmişi ve hukuki denetim özellikle Avrupa Toplulukları Mahkemesinin bu konudaki denetiminin çok esaslı olduğunu biliyoruz. Bizde kanun gerekçe olmuyor, çok yakın tarihte bir karar çıktı idare mahkemelerinden bir dosyayla ilgili, 10 tane teşebbüse ceza verilmişti, 4'üne yüzde 3, geri kalanına yüzde 2 verdi kurul, gerekçeyi göstermedi, yüzde 3 verenlerden 2 tanesinin cezası iptal edildi. O zaman bir hakkaniyete aykırılık ortaya çıkıyor. Aynı şekilde ceza verilmiş olan niye ceza verdiğinizde yüzde 3 verdiğinizizi açıklamıyorsunuz kararda, açıklamadığınız noktada mahkeme gördüğü yerden iptal ediyor. Dolayısıyla bu gerçekler bizim ilgili pazar cirosunu da 0-30 arasındaki oran hesaplanırken nasıl belirlenecek, nasıl, neler dikkate alınacak, ... (85.46) 15 üzeri olmayacaksa fark eden bir şey olmayacak ve 0-30 arasında da çok esaslı bir fark var. Matematiksel olarak bunun şeyi yapılarak ortaya konulması en azından bizim gibi insanlara da evet, somut olarak bu cevap çok rahatlıkla verilebilir, bunları bunları hesapladık diye şey söyleyebiliriz diye düşünüyorum. Bu nedenle teşebbüslerin ihtiyacı olan belirlilik ve öngörülebilirlik burada daha yüksek bir orana çıkıyor eğer şeyleri daha somut bir temele oturtmazsak. Teşebbüs açısından söyleyeyim, karşılık ayırıyor teşebbüs ceza için,

muhtemel ceza için karşılık ayıracak. Hangi karşılığı ayıracaksınız, 1 almak mı, 30 almak mı? Bunu bütçeye muhtemel cezayı bekleyerek koyuyorsunuz. 1 aldığınızda farklı çıkıyor, 30 aldığınızda farklı çıkıyor ve bunun hesabını birçok yere vermek durumundasınız, dolayısıyla oradaki aralığın çok geniş olması, yönetmelikleri niye çıkarırsınız? Takdir yetkisi daraltılsın, belirlilik olsun yoksa 16. maddede 0-10 arasında veriliyor, oradan verebiliriz, gerek yoktu yönetmeliğe, tamamen onu uygulayabiliriz, ama burada eğer belirliliği istiyorsak mümkün olduğu kadar daha objektif kurallarla teşebbüslerin de hesaplayabileceği cezalar olması gerekiyor. Sanırım yeterli olur.

Av. İSMAİL ALTAY- Fevzi Bey.

Dr. FEVZİ TOKSOY- Kısaca yine eksikleri tamamlayarak gideceğim. Bir kere önce bir sisteme bakalım. 7-8 aşamalı bir sistem öngörüyor yönetmelik, önce bir piyasa belirlenecek, bu piyasa belirleme işi mutlaka her vakada yapılmak durumunda olacak. Çünkü hesaplamanın önemli girdilerinden bir tanesi bu. Daha sonra o piyasadaki ciroyu hesaplıyor tekrar bir kafadan düşünelim diye neyi tartıştığımızı iyice bir görelim diye, ciro tespiti yapıldıktan sonra ihlal tipi ikiye ayrılıyor. Şimdi karteller bir kenara -bütün dünyada bu böyle- kartellere hapis cezası var, diğerlerine yok. Şimdi baktığımız zaman evet, en ağır ihlal kartel olarak ortaya çıkıyor. Bir de diğer ihlaller diye bir ayırım yapılmış. Tamam, öyle bir yargı öngörülmüş olabilir ağır ve hafif ihlal, biraz da bunu deneyelim deniliyor. Ondan sonra bazı ceza belirlenecek. 0-30 arasında bir skala verilmiş, ama şimdi yaptığımız gibi binde 5 veya yüzde 1'ler gibi yüzde 10'u her aralıkta değerlendirerek ceza verecek milimetrik bir elektronik sisteme sahip bir kurul yok. Burada da zaten öyle bir şeyin yapılmaması gerektiğini göstermek için mehz mevzuat diyeyim, diyor ki: İşte yüzde 0-15'ler hafifler için, 15-30'lar ağır ihlaller için ve burada aslında iki tane tondan söz ediyor. Skalayı 1'den 30'a kadar değil, iki tane aralık arasında değerlendireceğim ben diyor. Bu nasıl şekillenecek bilemiyorum, buna da Rekabet Kurulunun uygulaması yön gösterecek. Zaten düzgün tutarlı bir uygulama yapmazsa, bunların hepsi çorbaya döner. Aynı şekilde yargı da ilgili pazar tespitine ilişkin doğru kararlar almazsa ileride veya ciro tespitine ilişkin doğru kararlar almazsa, bunları veri kabul edip nasıl olsa Rekabet Kurumu bunları incelemiştir diyerek kendini geri çekerse -ki Adalet Divanının böyle kararları vardır zamanında, ben esastan incelerken çok da fazla derinlerine girmemeyi düşünüyorum dediği kararlar da var ilk zamanlarında, dolayısıyla bizde de böyle bir idare mahkemesinin veya Danıştayın bu şekilde bir tutumu olursa- bunları veri olarak kabul edip tamam işte, Rekabet Kurulunun da cetveli buymuş deriz. Daha sonra süre çarpanı geliyor. Bakın, rakamlar arasında gittikçe kayboluyorsunuz. Aslında o 0, 5, 7, 9 filan, çünkü süre çarpanı dediğiniz kartellerin ortalama süresi 5 seneden fazla. Şimdi dünyadaki global rakamlara baktığımız zaman da demek ki bir kartel cezası

hesaplanıyorken ki mesela Marinhouse keyzinde ... yüzde 400'lere çıkmıştı ceza, yani artık ödenemez veya öngörülebilirliğin ötesine geçmişti. Olabiliyor, matematiksel olarak bunların hepsi mümkün, kimi soruşturmalarda da şey çıkacağına bahse girerim. Hesaplayıp giderken ya bu olmadı, zaten yüzde 10'u geçiyor, biz yine yüzde 10'a dönelim, kendimiz bir denge kuralım diyeceklerdir. Süre çarpanı da geldikten sonra üzerine bunun ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepleri sırasıyla uygulayıp, bir rakama geliyorsunuz ki burada yine referans vereyim, buradaki kepler ... de çok zararlıdır. Evet, iki tane işte ağır ihlal, hafif ihlal, bunlar 30'un başlarıdır, sonlarıdır diyoruz, ama bir kep koyduğunuz zaman gerçekten orada kendi kendini sınırlayan, kasan, fazla iyilik yaparsam kötü olur veya fazla kötülük yaparsam da yanlış anlaşılırım gibi bir kasılma var. mehz mevzuatta olmayan bir husus, dolayısıyla eğer böyle bir sisteme geçiliyorsa ben bu keplerin kesinlikle karşısındayım.

Ağırlaştırıcı hafifletici sebeplerden sonra da bir de caydırıcılık testi yapılıyor veya diğer başka testler de var ödeme gücünü testi gibi yine yönetmelikte ortaya konulmuş, onları tartışacağız. Şimdi bu 8 aşamadan sonra ortaya çıkan rakamın da kanunda belirlenen üst limiti geçmemesi öngörülüyor. Bütün bu hesaplamaları yapacaksınız, o da cironun teşebbüsün cirosunun yüzde 10'unu geçmeyecek şekilde olacak. Çünkü daha telafisi mümkün olmayan veya caydırıcılığın ötesine geçecek bir yıpratmaya veya yok etmeye yol açacak bir ceza da vermiş olmayın diye bir denge kurgulanmaya çalışılıyor. Şimdi maddeye baktığınız zaman detaylarda bütün arkadaşlara katılıyorum. İstiyorsanız bir tur daha dönelim, arayış da şey yapmak istemiyorum, ama söylemek istediğim şu: Kanunda yüzde 10'a kadar diyordu ya cironun hesaplanmasında, teşebbüsün cirosunun yüzde 10'una kadar, bu bizim ilgili pazar tespitini ve yüzde 30'u buraya koymamızda herhangi bir engel değildir. Kanunun değişmesine gerek olduğunu düşünmüyorum. Çünkü kanunda belirtilen yüzde 10 bir üst limittir, orada bir rakam vardır görünmeyen, her keyzde değişen bir rakam vardır. Bunun altındaki hesaplamalar için illa terminolojinin, yani orada kanuna uyumsuzluk olduğunu iddia edenler var, ben uyumsuzluk olduğunu düşünmüyorum. Bu bir hesaplama tekniğidir yönetmelikte verilen, sıramı savıyorum.

Av. CELAL ÜLGEN- Evet, şimdi değerli arkadaşlarım, aslında ayrıntılı olarak anlattılar. Burada gerçekten temel para cezasının belirlenmesinde 0-30 rakamı arasında bir eşik ve tavan var. Şimdi arkadaşlarım da söyledi, neden yüzde 5, neden yüzde 25, neden yüzde 30? Bütün bunların tek bir nedeni var: Ben öyle takdir ettim. Şimdi takdir hakkının bu kadar geniş olması ve bu kadar belirsiz olması, yasada belirlenmemiş olması aslında keyfiliği doğurmaktadır. Keyfiliği doğuracaktır, bu kaçınılmazdır. Keyfilik de idare hukukunun ve dolayısıyla da Anayasanın baş düşmanıdır. Yani o zaman işte iptal davaları birbiri peşi sıra gelmeye başlayacaktır. Örnek olarak İmar Yasasının 42. maddesi yaklaşık 20-25 yıl uygulandı. Hiç ses

çıkartılmadı, ama günün birinde bir mahkeme bunun bu şekilde uygulanmasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürdü ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi ve yeni bir düzenleme getirilmesi istendi. Orada da Anayasa Mahkemesi açıkça dedi ki: *“Böyle şey olur mu? Evet, her yıl artan bütçeye koyduğunuz rakamlara göre artıyor, ama işte 40 000 lira, 80 000 lira encümenlerin ceza verme yetkisi var, ama bunun bir skalası yok”* Bunun üzerine yeni düzenleme yapıldı. Şöyle denildi: İşte imara aykırı olan kısmın metrekaresi şu kadarsa, 100 metreden büyükse şu kadar, küçükse bu kadar, bu şekilde bir derecelendirme yaparak yeni bir 42. madde uygulaması yapıldı ve buna göre para cezaları daha denetime uygun ve keyfilikten uzak vermeye başlandı. Şimdi döndüğümüz zaman, bu arada iptal hükmünden bahsettiğimiz Danıştaydan da bahsettiğimiz için söyleyeyim, ben fazla zaman almayacağım, aslında o bakımdan burada söylememde yarar var. 6352 sayılı Yasayla bu para cezalarına, işte konuştuğumuz ve konuşacağımız idari para cezalarına karşı yaptırım, iptal başvurularını yaptığımız mahkeme, organ değişti. Ben de 6352 sayılı Yasa görüşülürken CMK ve bazı temel Ceza Kanunlarının da yer alması nedeniyle işte 3. yargı reformu paketi vardı, Barolar Birliği tarafından görevlendirilmiştim ve hem alt komisyonda, hem de yasanın görüşüldüğü komisyonda bulundum. İş buraya geldiği zaman, bu maddeye geldiği zaman komisyon başkanına niye Danıştaydan bunu alıyorsunuz da idari mahkemeye veriyorsunuz diye sordum. Onun çok samimi ve içten cevabı vardı ki daha sonra gerekçede de bu var. Danıştay’da çok fazla yük oluşmuş, ama bu yük sadece Rekabet Yasasından kaynaklanan bir yük değil, Şeker Piyasası Yasası, Doğalgaz Piyasası Yasası, Bankalar Kanunu ve bunun gibi 7-8 yasayla ilgili yönetmeliklerdeki uyumsuzlukların çözümü Danıştay’a gittiği için bir birikme varmış. Bu nedenle orada bir değişiklik oldu ve maddedeki değişikliklerle iki şey sağlandı. Birisi daha önce ihlallerin bir kısmının başvuru merci Danıştay, bir kısmının idari mahkemeydi. O ayırım kaldırıldı, ikinci olarak da sınırsız bütün bu konudaki başvuruların idari mahkemelere ve coğrafi olarak da söylersek, sadece Ankara İdari Mahkemelerine ait olduğu söylendi. Şimdi bu konularda bazı kararlar da var, ama onları örnek kararlar var, yani daha önceki söylemlerimizi kanıtlayan ve mahkemenin görüşünü açıklayan, burada zamanı idareli kullanalım diye keselim ve bundan sonraki aşamada değinelim.

Av. İSMAİL ALTAY- Salim Bey, size de 5 dakika vereyim.

SALİM AYDEMİR- Bir önceki maddede hakkımızı biraz galiba kötüye kullandık, özür dilerim.

Av. İSMAİL ALTAY- Yok, kötü değil, yalnız ekonomik kullanmak.

SALİM AYDEMİR- Zaten daha spesifik konuyu tartıştığımız için benim cevabım da kısa olacak. En önemli eleştiri tabii iki arkadaşımız, iki panelist ifade etti. Burada bir loto mu oynanacak, yani 0-30 arasında bir şey söylenmiş, işte ne çıkarsa bahtımıza gibi bir şey mi olacak? Şimdi ilk giriş konuşmasında ifade etmeye çalıştım, tabii ki hukuki belirlilikle ölçülülük ve o ölçülülüğün gerektirdiği esnekliği sağlamak arasında bir gerilim var. Yani bu dengeyi bir şekilde kurmanız lazım. Yani biraz daha ölçülü kararlar verebilmek için ya da daha esnek olabilmek için kurul buna ihtiyacı olduğunu geçmiş dönemde hissetti, şüphe de yok. Çünkü uygulayamadığı birçok dosya oldu yönetmeliğin, ama öbür taraftan da teşebbüsler bakımından da tabii ki hukuki belirlilik olsun, bunun tabii bir ilacı şöyle olursa hem ölçülü olur, hem belirli olur diyebileceğimiz bir ilacı yok. Dünyada da biz sonuçta araştırdık tabii ki bu yönetmelik taslağı hazırlarken, mehz mevzuatı öncelikle Avrupa Birliği üye ülkelerinin uygulamalarını, Amerika Birleşik Devletlerine bile baktık. Bize pek uymasa bile başka ülkelere de baktık. Yani şey yok, şu formül olursa çok güzel olur diye bir şey yok, mutlaka belli oranda takdir yetkilerini vermek zorundasınız. Zaten kanunun muhtemelen yüzde 10'a kadar geniş bir takdir yetkisi vermesindeki gerekçe de bu.

Peki bu loto olmayacak benim kanaatimce yüzde 0-30 arası olsa bile. Neden olmayacak? Çünkü ilkelerini bir şekilde o yüzde 0-30 arasında ceza verirken nelere bakacağını kanundan kaynaklanarak tabii ki yönetmelikte biraz daha organize şekilde yazmış oluyorsunuz. Ne diyor? Bir ihlalin niteliği önemlidir. Mevcut yönetmeliğimizde de var, ihlalin niteliği deyince de aklımıza aslında diğer bir fıkra hükmüyle birlikte işte kartel veya ağır ihlal dediğimiz ihlalleri diğerinden ayırarak, burada biraz Fevzi Beye katılıyorum açıkçası, kartel veya ağır ihlal olarak ifade edilen ihlaller bakımından biraz daha o skalanın üst taraflarını düşünmek, ama diğer ihlaller bakımından alt taraflarını düşünmek, dolayısıyla hani 0-30'u zaten kendi içinde biraz bölümlenmek, bu 0-30 değişebilir, bu arada bunları ifade etmek isterim ya da karteller için işte üst had ifadesi mesela, bizim en çok zorlandığımız ifadelerden birisi bu oldu. Mehaza uygun olsun diye en sonunda üst haddi biz de taslak metinde en azından kabul etmiş olduk, ama mesela benim şahsi kanaatim bu en fazla tartışılacak hususlardan birisi. Hakikaten kurul uygulayamayacaksa mevcut yönetmelik taslağında uygulayamayacağı bir şey varsa, yani risk oluşturan bir nokta varsa o da bu üst had ifadesidir. Karteller bakımından ya da ağır ihlal olarak ifade edilen ihlaller bakımından üst hadde yakın ceza verilir. Burada uygulama güçlüğü doğabilir. Burada bir ihtimal var. Uygulayamaz demiyorum, ben çünkü sonuçta üst had bellidir, onu aslında ekonomik rasyonel test de bellidir, çok hani Avrupa Birliği uyguluyor mesela, yüzde 15 diyor, hatta onlarda bir ek ceza daha var. Karteller bakımından yüzde 30'lardan başlıyor aslında Avrupa Birliği bakarsanız, biz o yönüyle de farklılaşmış olduk. Şöyle bir mantığı var: Neden üst hadde yakın? Şimdi yapılan tabii birçok ampirik çalışma var bu alanda, kartellerin ortalama işte birçok çalışmada tabii farklı rakamlar oluyor,

ama yüzde 10 veya daha üstünde, yüzde 15, 20 bir getiri sağladığı, bu yapılan ampirik çalışmalarda ortaya çıkmış. Yani bir kartel varsa, bir teşebbüs kartele eğer katılmışsa, kazancını, kârını, cirosunun yüzde 10'u, 15'i, 20'si oranında arttırmış. Tabii ki sektör spesifiktir, tabii ki olay spesifiktir. Yani genelleme yapmamız doğru olmaz, ama bunu her olayda hesaplamak mümkün olmayacağı için bu çalışmalardan yararlanalım. Şimdi nitekim bu atıflar mesela Amerika Birleşik Devletlerinin o cezalandırmaya ilişkin kılavuzu var. Sadece rekabete ilişkin değil, bütün cezalandırmasına ilişkin orada açıkça denilmiş: *"İşte elde edilen kazanç veya verilen zarar -tam hatırlamıyorum, ikisi birlikte olabilir, ikisinden birisi olabilir- onun için yüzde 20 esas alınır"* Amerika Birleşik Devletleri açıkça bu rekabet ihlalleri bakımından, karteller bakımından yüzde 20'dir demiş bu zarar veya kazanç. Neye dayanarak söylemiş? Tabii bu ampirik çalışmalara dayanarak. Almanya yeni değiştirdi, değiştirdiği kılavuzunda yüzde 10 oranını benimsemiş. Demiş ki: *"Kartelden elde edilen kâr yüzde 10 dolayındadır"*, ama o da minimum 2'yle çarpılarak gidiyor. Yani yüzde 10'dan sonra çeşitli formülleri var, minimum 2'yle çarpıyor. Dolayısıyla Almanya'da mesela karteller bakımından yüzde 20'den başlatmış oluyor. Dolayısıyla mantığı dediğim gibi eğer bir kartel varsa, bu kartel süresince teşebbüs işte yüzde 20 dolayında ya da en azından yüzde 10-15 dolayında bir kâr elde etmiştir. Verdiği zarar tabii ki bundan daha fazladır. O iktisatta arz-talep eğrilerini düşünecek olursak bir dara kaybı denilen bir alan da vardır. Yani teşebbüslerin kazancından daha fazla ekonomiye zarar verirsiniz. Dolayısıyla bu zarar bakımından da yüzde 20 gibi bir orandan başlamayı uygun görmüş. Dolayısıyla bir mantığı kendi içinde var neden yüzde 10'ların üstünde ya da 15'lerin üstünde bir oran belirliyorsunuz. Teşebbüsün ödeme güçlüğü olur-olmaz, onlar zaten başka maddelerle düzenlenmeye çalışılmış. Bir de tabii ki kanuni üst sınırimız var. Bir şey daha söyleyecektim bu noktada, neden çok loto değil bu? Şimdi 0-15 arası da olsa gene loto diyebiliriz. Gene neden loto değil? Dediğim gibi ölçüler konulmaya çalışılmış, bir bu nitelik, ikincisi gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı mevcut yönetmelikte de var, yönetmelik taslağımızda da var. Bu hususu taslağımız biraz daha vurguladı. Gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığını da hesaplarken şunları dikkate alırız dedi yeni bir fıkrayla 6. maddede, dolayısıyla mesela bir bankacılık kararını konuşuyoruz. Deniliyor ki bankalar hakikaten kendine has bir yapısı var. Çünkü aracılık ediyor, bir manada şey değil, bir ürünü üretilip satma gibi bir durum söz konusu değil, kendisi bir mevduat topluyor, onun bir maliyeti var, üzerinden belli bir kâr oranı ekleyip, onu satıyor sonuçta kredi olarak, dolayısıyla orada mesela gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararlar belki bir reel sektördeki bir firmaya göre daha farklı olacak. Bunun dikkate alınacağını mevcut yönetmeliğimiz de söylüyor, ama yönetmelik taslağımız ayrıca vurguluyor, yani ayrı bir fıkra da ekleyerek evet, ben bunu da dikkate alacağım diyor, ama sonuçta bunların kesin

birebir hesaplanması mümkün değil. O yüzden de zaten yönetmeliklerde, kılavuzlarda ya da bu tür yönetmelik taslaklarında diyor ki: İte Şu tür ihlaller bakımından ben bunu yüksek sayarım, o yüzden Şöyle st hadde yakın alırım, diğer ihlaller bakımından da ite Şunları Şunları dikkate alırım, coğrafi boyutunu, vesaire. Genel ilkelerini izebiliyorsunuz. Çünkü bu hani hesabı çok kolay olan bir Şey değil, bunu da itiraf etmek lazım, öyle yani, bir hesabı olsa zaten hemen o hesabı yaparsınız, optimal ceza teorisi uyarınca da dersiniz ki bunu Őununla arptım, Şu kadar yıla çarptım, senin optimal cezan bu dersiniz, matematik hesabı gibi verirsiniz. Bu böyle değil, yani böyle olmadığı için de genel ilkelerini koyup, somut dosya bakımından değerlendirilmesinin imknını sağlamak, ama bu değerlendirmeler ben ite piyangodur, lotodur gibi yorumlara katılmamız mümkün değil.

Av. İSMİL ALTAY- Biraz sonra devam edeceğiz. Tabii bu genel ilkelerin mevzuata yansımalarını tercih ederiz, belirli olur hiç değilse. Bir 15 dakika ara verelim, ondan sonra daha hızlı geçeceğiz, bazı maddeleri birleştirerek Şey yapalım. Buyurun.

ARA VERİLDİ

Av. İSMAİL ALTAY- Moralinizi bozmak gibi olmasın arkadaşlar, ben daha önce 11.00'e kadar panel yapmıştım, ama moralinizi bozmayacağım gerçekten. Tüm konuşmacılardan ricam 3'er dakika içinde geri kalan maddeler hakkındaki düşüncelerinizi söyleyin, ondan sonra meslektaşlarım belki sorularla biraz zenginleştirmek isteyecekler, onlara da 3'er dakikalık süre veririz, olur biter. Şimdi 9. maddeden devam edelim 3'er dakika süreniz var. 9 ve 10'u birleştirebiliriz sanıyorum.

SALONDAN- Hepsini birleştirelim, bir defa yapalım.

Av. İSMAİL ALTAY- Ondan sonra bir tur da yasal üst sınırlar ve düşünceleri alırız, ondan sonra devam ederiz. Hocam, önce sizden gene takdir yetkisinin genişliğiyle başlayacağız herhalde, buyurun.

Yrd. Doç. Dr. MUZAFFER EROĞLU- Şimdi 9 ve 10. madde bence zaten 9-10'a gelince olay daha farklı bir farklılaşıyor. Bunun farklılaşmasının sebebi bu AB'nin kılavuz dediğine biz yönetmelik diyoruz, ama AB kılavuz derken AB'nin bir maddesi var, diyor ki: *"Gerektiğinde ben bu yönetmelik hükümlerini de uygulamam zaten"* Hani zaten AB'ye yazdım ben bunu, ama canım da çok istemezse uymadı -ifadeyi tam bilmiyorum, ama- uygulamayabilirim de diyor. 37. maddesinde hani zaten adam ben bunları kılavuz olarak yazıyorum, daha sonrasında da, ama bizde yönetmeliğe girdiği an artık uygulama yükümlülüğü var. Bunun yok, beğenmedim uygulamıyoruz. Yargı sonuçlarını da çok merak ediyorum aslında o uygulanmamış kararların, hani Danıştay ne diyecek? Hepsi Danıştay diye tahmin ediyorum, idare mahkemesi öncesiydi onlar, hani nasıl uygulamazsın diye soracak herhalde, yani öyle bekliyorum. Yönetmelik adı konulduğu an uygulama yükümlülüğü var. İşte burada da iki madde var benim çok birbiriyle de ilginç bir madde, hani sürecin en son maddeleri, hani bu ceza belirleme sürecinin, belirliyoruz, zaten takdir hakkını vermişiz, vermişiz, ama diyoruz ki caydırıcı oldu mu, olmadı mı? Bir de arkaya yaslanıp tekrar bakıyoruz. Elimize alıyoruz rakamı, caydırıcı olmadıysa diyor ben bunu arttırırım diyor. İlginç bir madde, zaten şimdiye kadar hep caydırıcı olsun diye maddeleri yazdır. İşte 0-30 takdir hakkını belirledik, ağırlaştırıcı sebepleri belirledik, hafifletici sebeplere bile taban koyduk, hani hepsini indiremeyelim diye, sonra caydırıcı olmadı diye tekrar bir oran belirliyoruz ve bunun da koşullarını belirliyoruz. Koşullardan bana en çok ilginç olanı kazancın da ölçüt olması: *"Elde edilen kazancın üzerinde olması için gerekli hallerde cezadan arttırım yapılabilir"* diyor. Zaten şimdiye kadar tartıştığımız şey buydu, elde edilen kazancı hesaplayabilen çıkmadığı için, bu caydırıcılığı yapmak için bir de kazancın hesaplamak mı gerekecek, yoksa gerçek anlamda caydırıcı olmadığını düşünüyorum. Tabii diğer şartlar da var, diğer koşulları mantıklı buluyorum, ama bu kadar takdir hakkının üzerine caydırıcılık hükmü Türk sistemine uymaz. Olsun olmasın tartışmasından çok hani idarenin takdir hakkının bu kadar sınırsız olduğu bir durum olmaz. Önerim ne? Bence gerek yok, zaten 0-30 çarpanlar

ve diğerleri bunu yeterince sağlayacaktır, o cezanın takdirinde ağırlığıdır konular. Kaldırılmazsa en azından kriterleri netleştirilsin ve oran belirlensin, bir katına kadar arttırılabilir gibi ki öngörülebilirliği sağlayalım. Yani her şeyi yaptık, bu kadar yaptık, bir de caydırılmaz, caydırılır diye arttırmak bana ilginç geliyor.

İkincisiyse ödeme gücü, ödeme gücünde de indirim, yine burada indirim yapılabilir, belirli bir oran yok. Zaten ben buna da aslında çok sıcak bakmıyorum. Çünkü yüzde 10 kanuni sınır var zaten, hani cironun yüzde 10'una kadar verebiliyorsun. Ödeme gücü çıkabilir mi? Evet, çıkabilir. O zaman belki taksitlendirme gibi Kabahatler Kanunundaki, belki diğer indirimler ya da diğer kolaylıklar sağlanabilir. Çünkü ödeme gücü nedeniyle indirim ben zenginim, aynı ihlali yaptık, benim ekonomik durumum iyi, seninki kötü, seninkini indiriyorum, benimkini indirmeyecek olacak ki bunun hani aynı ihlali yapan iki teşebbüsten böyle bir durum söz konusu olacak. Kalacaksa da ödeme gücünün tespiti konusunda çok bağımsız delillerin olması gerektiğine inanıyorum. Hani işte bağımsız bir uzman gibi şirket delillerinin en çok bağımsız bir uzman ve ödeme gücünün, yani Avrupa'da çok ender uygulandığını biliyorum. Çok sağlıklı delillerle, bağımsız kurumların delilleriyle belirlenmesi gerektiğine inanıyorum.

Av. HALUK ARI- Eskiden şeylerde çıkardı ya, şu elimde görmüş olduğunuz diye vapurlarda böyle şey çıkarlardı veya trenlerde şu elimde görmüş olduğunuz sol elimdeki Avrupa Parlamentosu üzerine rekabet hukuku konusundaki en saygın isimlerden bir tanesini hazırlatan rapor 2011 tarihli Ceza Yönetmeliğini konu alan diskaşın paper ... (21.41) denilen bir şey, orada konuştuğumuz şeyler değil. Diskaşın paperda geradin ne diyor? Cezaların tahmin edilirliliği, belirliliği, en çok şikâyet edilen konulardan bir tanesi bu ve komisyonun 2006 tarihli rehberine getirilen en önemli eleştiri 1998 tarihli rehberde daha belirliydi, daha öngörülebilirdi. 2006'da öngörülebilirlik azaldı. Burada şeye de atıfta bulunuluyor, komisyonun genel itibariyle rekabet kararlarına ilişkin hazırladığı rapor var 2010 tarihli, oraya baktığımızda enteresan bir şey görüyoruz. Şimdi avukatların ve şirketlerin yarından fazlası büyük çoğunluğu öngörülebilirliğin ve belirliliğin azaldığını düşünüyor, rekabet otoriteleri de tam tersine belirlilik ortadan kalkmadı diye düşünüyorlar, ama düşünme sebepleri farklı, tamamen farklı. Yalnız bu konuda fazla bir tecrübemiz de yok diyorlar, biz çünkü komisyonun rehberini uygulamıyoruz, bizim açımızdan daha farklı diye söylüyorlar. Dolayısıyla belirlilik, öngörülebilirlik aynı şey, bu 9, 10, bu maddeler için de geçerli, en önemli sorun bu, yani 2006 bizim esas aldığımız komisyon rehberi de orada eleştiriliyor ve Avrupa Parlamentosunun hazırladığı bu rapor neticesinde bu raporda bir sürü öneri de var. Şunlar şunlar olmalı, bunlar bunlar yapılmalı gibi bazı öneriler var o eksikleri giderecek şekilde, belki biz şeyi kabul ettiğimizden bir sene sonra komisyon da rehberi değiştirecek, başka bir modele geçecek.

Şimdi caydırıcılık 9. maddeye baktığımızda eski mevcut yönetmelikteki hafifletici nedenin tersine çevrilmiş olduğunu görüyoruz 1. fıkrada, bu sefer ağırlaştırıcı etken olarak alınmış yükseltiriz diye. Bu daha önceki yönetmelikte hafifletici etken olarak 10 tane kararda uygulandı. Orada bir ölçüt vardı 1/4-3/5 arasında, farklı 10 tane kararda da bir standart yok. Yani niye 1/4, niye 3/5'ü buluyor diye bunu göremiyorsunuz, 1/4'le 3/5 arasında 10 tane kararda uygulamış hafifletici sebep olarak ihlalden elde edilen gelirin ciro içindeki payının önemli ölçüde az olması halini. Şimdi bunun tam tersi olarak uygulanacak, ama ne kadar artış yapılacak. Bir şey yok burada caydırıcılık 1. fıkra anlamında, 2. fıkrada da yok, ikisinde de ceza arttırılabilir. Ne kadar arttıracamız, yani 1'ken 10'a mı çıkacak, 1'ken 20'ye mi çıkacak, ne ölçüde arttıracamız? Üst sınırın olmaması bir belirsizlik yaratacak. Ne ölçüde arttıracamızı bilmeyeceğiz. Hangi koşullarda arttırılacak o da belli değil, kayda değer bir kısmını ihlalle ilişkili önceki biz şeyde de aynı sıkıntıyı yaşamıştık, mevcut yönetmeliği çıkarırken de acaba ne kadarlık bir ölçüt esas alınmalıdır, yüzde 30 mu, yüzde 40 mı, yüzde 50 mi, yüzde 60 mı, bu bir kılavuzla hazırlanacaktı. Kılavuz çıkmayınca şey olmadı, ama en azından belki bu yönetmelikte şöyle bir kılavuz hazırlanabilir: Bir defa buraya ben bir şey konulmasını öneriyorum. Bir kriter konulsun, bugün şey diye iyi niyetle düşünebiliriz, kurul bunu rasyonel uygular diye, yarın bir gün başka bir kurul gelir. Sizin, bizim bilmediğimiz bir kurul 5 sene sonra orada muazzam bir artış yapabilir. Teşebbüsün en azından bunu görme ihtiyacı var.

Yine ihlaldeki ağırlıkları gereği gibi yansıtmadığı, ilgili pazar ciroları ihlaldeki ağırlıklarını 2. fıkraya bakarsak 9. maddenin, bu aslında bir anlamda şöyle de örtüşüyor. İki arasındaki farkı da tam olarak ayırt edemeyebiliriz, ama temel cezanın belirlenmesinde teşebbüsün piyasadaki gücü, piyasa gücüyle örtüşüyor mu, örtüşmüyor mu? İhlaldeki ağırlığıyla aslında piyasadaki gücü büyük ölçüde birbirleriyle örtüşebilecek durumlar bu sefer şöyle karşılaşır mıyız, yani aynı ihlalden dolayı, aynı şeyden dolayı bir de ağırlaştırıcı etken eski mevcut yönetmelikte de bu var hatırlarsanız, belli ölçülerde kaldırdığımız burada yerinde incelemenin zorlaştırılması veya incelemeye yardımcı olunmaması zaten kanunda bir cezası var, bir de ağırlaştırıcı sebep olarak kullanılıyor. Buradaysa bu sefer aynı yönetmeliğin içinde teşebbüsün pazardaki gücü, çünkü ihlaldeki ağırlığı bir anlamda pazardaki gücüne de tekabül eden bir şey, pazardaki sözü geçiyorsa ihlalde şey oluyor, bu sefer aynı neden iki defa dikkate alınmış gibi olacak. Dolayısıyla bu caydırıcılık maddesi bakımından mutlaka şeylerin konulması gerekiyor, belirli eşiklerin getirilmesi en azından bir kontrol sağlayacak. Mademki amaç belirliliği sağlamak, o zaman bunların olması uygun olacak.

Ödeme güçlüğü, bu ikisi de komisyonun kılavuzunda olan şey, rehberinde olan şeyler, ödeme güçlüğü açısından baktığımızda neyi kabul edeceğiz, aciz vesikası mı

isteyeceğiz, bu mu olacak, iflasa sürüklenmesi mi, ayrıca şimdi mevcut pratik şu: Muhatap teşebbüse ceza verilmesi. Üst sınır olarak da onun cirosunun esas alınması, ama burada yasal üst sınır 11. maddeyle de bağlantılı, yasal üst sınır ekonomik bütünlüğün cirosu olduğu için ödeme güçlüğüne muhatap olan ceza verilen şirketin düşmesi yeterli olur mu? Çünkü bir gruba ait holdingin şirketine ceza verdiniz, ama holdingi şirket ödeme güçlüğüne düşse bile yasal üst sınır olarak daha geniş bir kavramı ele aldığımız için tüm holding şirketlerinin cirosunu o şirket özelinde mi kabul edeceğiz, yoksa grup ödeme güçlüğü içerisine düştü ve bundan dolayı ceza veremiyor mu? Mevcut soruşturma yürüyen bir soruşturma, Anadolu grubuna ait bir şirket hakkında soruşturma yürütülüyor. O şirketin cirosu üzerinden mi olacak, yoksa Anadolu grubunun tüm cirosu üzerinden mi ödeme güçlüğü belirleyeceğiz? Eğer 11. madde bize şeyi veriyorsa, bu sefer ödeme güçlüğü yine 11. madde üzerinden hesaplamamız gerekiyor ki şirket şeye düşmez. Kriteri ne olacak, objektif delillerle ispat edilmesi dediğimizde mutlaka şey olması gerekiyor. Çünkü ne kadarlık bir ödeme güçlüğü, hakikaten şey olur. Komisyon bunu çok bir veya iki tane şeyde uyguladı diye hatırlıyorum ben, çok istisnai olarak uygulanabilecek bir şey, ama Türkiye gerçeği maalesef bizde şeyin sonu yoktur, onu bulabilmek kolaydır. En azından şirketler düzeyinde nasıl olur bilmiyorum, ama ben icra yapmadığım için icra pratiği açısından biliyorsunuz, duyduğum hikâyeler hep evet gittik, bir şey bulamadık, ayrılanlar var, boşananlar var icra malları öbürünün üzerine geçirip icradan şey kaçırmak için, hani şirket bunları nasıl yapabilir? Birine borçlandırdı kendisine, mümkün teorikte, ödeme güçlüğü içerisindeyim, cezayı ödemiyorum veya azaltılıyor, cezasında indirim. Şimdi indirim, indirim, indirim, ortada ceza kalmayacak, o zaman nasıl caydıracağız teşebbüsü? Özel caydırıcılığı nasıl sağlayacağız? Dolayısıyla burada böyle bir sorun olduğunu düşünüyorum. Yasal üst sınıra ilişkin de şeyimi söyleyeyim, birkaç cümleyle bitireyim ben artık sözlerimi, bu kadar yeter.

Dr. FEVZİ TOKSOY- Bir-iki tane yorumum olacak. Öncelikle caydırıcılıkta aslında orada kurgulanmak istenen sistem bir üçlemedir. Avrupa Birliğindeki Yönetmelikte bir üçleme olarak okunduğu zaman çok mantıklı gelir. Neden? Çok basit bir örnekle açıklayayım, gerisini siz kafanızda kurgulayabilirsiniz. Boyner Mağazası her şeyi satar, ama kimi firmalar da var ki Boyner'in o segmentindeki ürünlerle mücadele ederler, rekabet ederler, ama tüm işleri odur. Kozmetik mesela, Altuğ Kozmetik, yok işte Mustafa Acar artık adı her neyse her AVM'de var, Tekin Acar Sao'nun ... (30.01) şimdi bu insanların hayatı parfüm, krem ve orada elde ettikleri ciro. Peki, Boyner'in cirosu içerisinde bu ne kadar? Atıyorum, yüzde 12. Caydırıcılıkta neden Boyner'i dikkate aldığımızda şayet bu adam, çünkü kedinin fareyle oynadığı gibi oynarsınız, çünkü ötekilerinin ekmek parası sizin için bir hobi haline gelebilir. Elbette önemlidir, ama rekabet ortamının yapısı belki de Boyner'e daha caydırıcı bir ceza verilmesi gerekliliğini ortaya koyabilir. Bu Muzaffer'in dediği

gibi, yani Avrupa Birliğinde tamamen güvence altına alınmış bir geniş yorumlama yetkisiyle çözümlüyor. Bizde ama yönetmelik olduğu için bunu bu şekilde devam ettirmek çok çok zor olacaktır. Bunun çünkü objektif bir açıklaması da yönetmelik çerçevesinde ortaya konulması çok çok zor olacaktır. Bir kenara not etmek gerekir. Aynı şekilde mesela, Siemens vakasında kullanılmıştı, ikinci paragrafta teşebbüslerin ilgili pazar cirolarının ihlaldeki ağırlıklarını gereği gibi yansıtmadığı ya da verilen idari para cezasının ihlal nedeniyle elde edilen kazancın üzerinde olması için gerektiği hallerde cezada artırım yapılabilir. Bu da mantıklı bir şey, yine o caydırıcılığın homojen bir şekilde bütün etkisiyle piyasada etki göstermesi için kurgulanmaya çalışılmış, ama bence en kritik konular ve en sıkıntı yaratacak hususlar bunlar.

Objektif bir şeyi olamaz mıydı? Vardı, onu çıkartmışız. Yani entrifi ... dediğimiz, hani en azından karteller açısından arkadaş, sen buraya adım attığında bir cover charge gibi bu diskoya gideceksen şu parayı vereceksin diyor. Bu da diyor ki, hatta bunun bir terimi de şeydir, sıkıysa dene parasıdır terminolojide, ilk başta hesaplanan paranın yüzde 15-25'idir. Bakın, yüzde 30'luk bölüm var ya, onun yüzde 15'i veya 25'i kadar da bir ilk hoş geldin parası verirsiniz, karteğe katılmış olmanın cezasını verirsiniz. Şimdi bu caydırıcılık dediğiniz zaman, maddeyi de bu şekilde revize ettiğiniz zaman çok mantıklı geliyor. Çünkü nedir? En azından en sosyal refaha zarar veren ihlal olan karteli aklına dahi getirme, çünkü inanılmaz rakamlara çıkabilir ceza. Yani yaratılmak istenilen sistem bu, yine başa dönüyorum, bu da hesaplanabilse, o da hesaplanabilse, o zaman kartelin getirisiyle kartelde yakalanmanın maliyetinin hesaplanması kolaylaşacak. Bu kolaylıkta da şimdi Türkiye çok zor zamanlardan geçiyoruz diyoruz da, kurula bu kadar güvenmiyorsak, şimdi orası da bir yarı yargısal bir görev görüyor, kendileri de bunu söylüyor, yargı da bunu söylüyor. Şimdi oradan da belli objektif kararlar çıkması lazım. 15 sene geriye dönüp baktığımızda kararların tutarlılığını, istikrarını gözlemlemek açısından çok yetersiz, Avrupa Birliğinin dayandığı keyzler veya Amerika'daki yapılan ampirik çalışmalar minimum 50 yıllık şeylere dayanıyor. Bir de oradaki iç rekabet mevzuatlarının yaratmış olduğu bir içtihat tutarlılığı veya gücü var, 15 yıllık Türkiye Cumhuriyetinin uygulamasının şimdiden karne alması imkânsız. Ancak şu anda el yordamıyla ceza yönetmeliğini nasıl işletiriz, onu bulmaya çalışıyoruz. Demek istediğim o, birleşme-devralmalarda da aynı şey, eşikler öyle mi olsun, böyle mi olsun? Bırakın, bir süre de böyle olsun. Bunun bir zararı yok. Kötüye kullanılmadığı takdirde, tüccarın işini zorlaştırmadığınız takdirde rasyonel bir şekilde ortaya çıktıysa, o rakam yüzde 15 mi olsun, 25 mi olsun? Bir sene 15 yaparsınız, verileri alırsınız, şey değil ki bu, tepeden inme bir vahiyle gelmiyor ki, tüccarın ihtiyaçlarına göre şekillendiriliyor. Dolayısıyla burada da aslında çok büyük bir görev Rekabet Kuruluna düşüyor. Diğer taraftan da itirazlara yönelik olarak eğer temyizde ciddiye alınmazsa buradaki itirazlar bakın, her

şeyde caydırıcılığın sorgulanmadı çok daha ağır olacak çünkü. Ben son cümleler diye böyle her şeyden şey yapıyorum. Bir tur daha, o zaman hemen kesiyorum.

Ödeme güçlüğüne ilişkin olarak da yine Avrupa Birliğinde bir husus var. O diyor ki: *“Mali tablolarla zarar beni ikna etmez”* Bir kere somut bir şey koymuş, en azından nereden başlayacağımızı biliyoruz Avrupa Birliğinde, biz bunu almamışız sanıyorum, yani böyle bir gösterge yok. Mali tablomda zararım var, bak, ben çok kötü durumdayım diye gelme bana, ben bambaşka istisnai bir şey arıyorum. Maddenin başına koymuş zaten, İngilizcesi yanlış olmasına rağmen *“istisnai durumlarda”* diye başlıyor. Bizdeki istisnayı içeri gömmüş, bizde nelere yol açabileceğini ben şimdiden görebiliyorum. Kurul istisnai olarak ve teşebbüsün talebi üzerine ödeme güçlüğü nedeniyle idari para cezasında indirim yapabilir. Bu indirim yapabilir kapısı yolgeçen hanı olur eğer kötü uygulama olursa.

Av. İSMAİL ALTAY- İstisnai olarak zaten yapacak bu işi.

Dr. FEVZİ TOKSOY- Yani bilemiyorum, şimdi bakın, kanun değişikliğiyle harmonize düşünmek lazım. Evet, kurula güveniyoruz da hangi kurula güveniyoruz sorusunun cevabı günün ilk yarısında cevapsız kaldı, hâlâ da cevapsız. Eğer bu şekilde çıkacak olursa 5 sene sonraki kurulun oluşumuyla ve kararlarıyla bu ceza yönetmeliğini yan yana koyduğunuzda belki de ateşle barutu yan yana getiriyorsunuzdur. O dönemin ruhu -şu anda aramızda yok, Ali söylemişti-gösterecek. Son turda da genel bir değerlendirme yaparım, kusura bakmayın.

Av. İSMAİL ALTAY- Evet, üstadım, buyurun.

Av. CELAL ÜLGEN- Yani şimdi arkadaşlarım hep biraz daha içinden ve yakınsak mercekla bakıyorlar. Ben de mümkün olduğu kadar böyle dışarıya çıkarak, olaylara biraz ıraksal mercekla bakmaya çalışıyorum. Şimdi bir noktaya geleceğiz. Son sözde de uzlaşmayla ilgili bir görüşümü söyleyeceğim, belirteceğim. Şimdi hukukun temel ilkelerinden birisi yönetmelikle üst hukuk normlarına aykırı bir düzenleme yapılamayacağıdır. Şimdi aslında bu durum biraz akrabadır, suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi ve tipikliği ilkesiyle de bir akrabalık oluşturur. Şimdi bütün buralardan bakarsanız ve bir de şimdi size kısaca okuyacağım birkaç Danıştay kararından bakarsanız bu yönetmelikle ilgili bazı tehlike çanlarının çaldığını görebiliriz. Mesela diyor ki bir tanesinde 13. Daire: *“Kamu idaresi tarafından görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı yasanın bütüne bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır”* Birisi bu. İkincisi: *“Belirtilen bu duruma göre dava konusu yönetmeliğin düzenleniş amacına aykırı olarak üst hukuk kurallarında öngörülen çerçeve ve yetkiyi aşar nitelikte*

düzenleme getirildiği, bu haliyle de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır”, diyor, bir yönetmelik iptal ediyor.

Bir başka olay: Biraz bize de yakın 4077 sayılı Tüketici Yasasıyla ilgili bir konu var. Orada da diyor ki: *“4077 sayılı Kanunda yer almaması ve yönetmeliklerde kanundaki düzenlemeyi aşar bir nitelikte düzenleme yapılamayacağı gerekçesiyle yönetmeliğin iptaline”* diye karar vermiş. Şimdi ben buradan bakıyorum, yani evet, arkadaşlarım bu olayla biraz dost, içindeler eski yöneticisi, yeni yöneticisi, ama ben bana tuhaf gelen, bana garip gelen bazı ilişkiler var. Bazı kavramlar bana dost gelmiyor. Yani mesela, ağırlaştırıcı neden ve hafifletici nedenler var. Bunu yasa düzenlemiyor, değil mi, var mı yasada düzenleme? Yasada düzenlenmeyen bir ağırlaştırıcı, hafifletici nedeni yönetmelik?

SALONDAN- Celal Bey, sözünüze girdim, kusura bakmayın. Detayları var, ama adı ağırlaştırıcı neden, ama bizim saydıklarımız kanunda var, orada olmayan bir şey yazmıyor.

Av. CELAL ÜLGEN- Yeni tasarıda var.

SALONDAN- Tasarıda olan ağırlaştırıcı nedenler kanunda var.

Av. CELAL ÜLGEN- Kanunda da 16 ve 17. maddede adı konulmadan değişik yerlerde var.

SALONDAN- Ağırlaştırıcı neden olarak koyduğumuz unsurlar kanunda sayılıyor.

Av. CELAL ÜLGEN- Ama ben baktım, birebir olmuyor, örtüşmüyor, yani bazı şeyler var.

SALONDAN- Ağırlaştırıcı nedenler sınırlı ... var, ama ifade değişikliği ...

Av. CELAL ÜLGEN- Evet, ifade değişikliği var. Yani ben sonuçta söylemek istediğim şey yönetmelikler de bir defada hazırlanır ve iptal edilirse sonra gereğini yaparız gibi bir düşünceyle hazırlanmaz. O nedenle bence bu konuların özellikle bu biraz önce söylediğimiz 0-30 bandında bir takdir hakkını geniş ve hem yasada, hem yönetmelikte ayrıntılı olarak belirlemeyen hangi halde yüzde 5, hangi halde yüzde 10, hangi halde tümü verileceğini açık, somut, belirgin bir biçimde belirlemeyen bir yönetmeliğin akıbeti bence meçhuldür.

SALİM AYDEMİR- . Burada bazı eleştiriler geldi, ama şunu ifade etmeden geçemeyeceğim. Aslında bize tabii daha önce tasarımı biz görüşe açtık, çeşitli görüşler geldi, çeşitli ortamlarda tartışıldı. Aslında en fazla eleştiri caydırıcılık

noktasında geldi, onu ifade edeyim. Arada da konuştuk, Celal Bey biraz ... ceza hukukçuları özellikle tam da sizin söylediğiniz gibi bu caydırıcılık ne, burada birkaç kişi de söylemiş oldu. Şimdi caydırıcılık bakımından benim şimdiki kanaatim muhtemelen eğer yönetmelik çıkarsa değişecek ilk madde caydırıcılık, onu söyleyeyim, ama yer almayacak anlamında değil, muhtemelen ağırlaştırıcı unsurların içinde bir şekilde ifade edilecek sınırları da belirlenerek. Peki, caydırıcılık kanunda hakikaten böyle bir şey yok, caydırıcılık amacıyla siz arttırabilirsiniz cezayı gibi bir şey söylemiyor, çünkü o zaten genel amacından mündemiç, koyabilir miyiz böyle bir şeyi? Avrupa Birliğinde var, biz de uygun gördük. Peki, bizim hukukumuzda uygun mu? Şimdi iki şey söyleyeceğim, ama birincisi belki biraz daha zayıf argüman, az önce söylediğimle de biraz çelişecek. Kanunumuzda yüzde 10'a kadar ceza verileceğini söylerken unsurları 6-7 tane saymış, ama en sonda da açık bırakmış gibi unsurlar demiş. Bu gibi unsurlara özellikle ağırlaştırıcı nedenler bakımından biz gibiyi oraya dahil etmeme yönünde bir şeyimiz oldu. Az önce de Celal Beye onu ifade ettim, yani bizim ağırlaştırıcı unsurlar burada saydığımız hususlar kanunda da sayılan hususlar olsun, onun dışında gibiyi biz ağırlaştırıcı yönde kullanmayalım da hafifleticiler yönünde kullanalım gibi bir yaklaşımımız oldu. Hani detaylarda teknik tartışılacak nokta olabilir.

Av. CELAL ÜLGEN- Sıkıntı da hafifleticilerde değil, ağırlaştırıcı nedenlerde çıkabilir.

SALİM AYDEMİR- Tabii, orada çıkar diye biz de onu koymayalım diye, ama caydırıcılığın aslında düzenlendiği bir yer var. İsmi böyle değil, yani benim de şu anda hani çok uygun bulmadığım isim güzel olmamış, yoksa içeriği hoşuma gidiyor, onu söyleyeyim. Nerede var? Kabahatler Kanununda ilgilinin ya da teşebbüsün ekonomik durumunun dikkate alınacağını söylüyor. Aslında caydırıcılık ve ödeme güçlüğü zaten bizim tasarımızda ayrı olarak düzenlenmesinin bir sebebi de o, komisyon Avrupa Birliği düzenlemesi de öyle, yani neden ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler arasında düzenlemediniz de ayrı bir yerde düzenlediniz? Çünkü diğerleri ihlalle ilgili, temel ceza ağırlatıcı nedenler, hafifletici unsurlar vesaire ihlalle ilgili, bunlar ihlalin dışında teşebbüsün ekonomik durumuyla ilgili. Kabahatler Kanununun da bize bu yetkiyi verdiğini düşünüyorum. Çünkü açıkça 17. maddesinde ceza verirken otoritelerin teşebbüslerin işte kusurluluk durumlarına ve ekonomik durumlarına bakın demiş, bakabilirsiniz demiş. Dolayısıyla ekonomik duruma ilişkin bir gösterge olduğu için bu caydırıcılığı koyabileceğimizi düşündük, ama genel mantığa çok uymadı, yani çok gelen eleştiriler zaten işte bu yönetmelikte caydırıcılık amacı var, diğer maddelerde de, Muzaffer Hocam da ifade etti, bir daha bir caydırıcılığa ne gerek var, ama şeye de ihtiyaç var, mevcut yönetmeliğimizde de var. Hakikaten biz ilgili pazar cirosuna yöneliyoruz. İlgili pazar cirosu teşebbüsün

ekonomik büyüklüğü içinde işte Boyner AVM'si Fevzi Bey söyledi, çok küçük bir alana tekabül edecekse, tabiri caizse devede kulak kalacaksa ceza hiç caydırıcı bir etkisi olmasın, o ekonomik durumu da dikkate alalım. Asıl gaye budur, ama ifade ettiğim gibi en fazla eleştiri gelen noktalardan birisi bu oldu. Muhtemelen en azından değiştirilerek korunacak korunsu bile.

Ödeme güçlüğü konusunda Fevzi Bey ifade etti, Avrupa Birliğinde biraz daha kriterler daha katı, o kadar katı ki iflas durumu bile yeterli değil Avrupa Birliğinde, yani cezadan dolayı teşebbüs iflas edecek olsa bile ödeme güçlüğü nedeniyle indirim için yeterli değil. Diyor ki: O mal varlığı değerini önemli ölçüde kaybedecek olması lazım. Yani başka bir teşebbüse satıp, iflas halinde başka bir teşebbüsün o mal varlığını devralıp, ekonomik hayata kazandırması dahi mümkün olmaması lazım. Biraz daha katı, bizde biraz daha yumuşak hale getirdik. Tam somut kriteri ne olur aciz vesikası mı yeterli olacak, iflas durumuna mı girmiş olacak, nedir somut kriteri, onu belki kılavuzun konusu, belki daha tartışılarak netleştirilebilir, ama teşebbüsün iktisadi faaliyetini sürdürmesini zorlaştıracaksa diye bir genel kriter, ama bu en azından iflasa ya da aciz vesikası gibi bir şeye işaret ettiğini ifade etmek lazım. Bu noktada ben kesmek istiyorum.

Av. İSMAIL ALTAY- Son sırada değişiklik yapalım mı? Çünkü hocam en son başlıyor, o zaman tartışmalar bölümünde değiştiririz. Yine aynı şekilde gidelim o zaman, yasal üst sınır, Hocam, buyurun ve son sözler.

Yrd. Doç. Dr. MUZAFFER EROĞLU- Şimdi buraya kadar konularda yine bu kanunilik, caydırıcılık, takdir hakkı derken burada biraz daha teknikleşiyor konu. Kime ceza vereceğiz, bu teşebbüs muhatabımız kim, muhatabımızın belirlenmesinde neler yapacağız, bu konuda taslakta 4 ya da 5 noktada sıkıntı olduğunu düşünüyorum. Birisi, 5. maddenin 2. fıkrasındaki ciro hesabında, hani bu 2010/4'e atıf yapmak olayı çok farklı boyuta taşır. İlgili ihlalle tamamıyla bağımsız bir ciroya da sonra dönüşebilir. Orada bir tüm teşebbüsün cirosunu esas almak sıkıntı yaratacağını düşünüyorum. Belki o atfın kaldırılması, ağırlaştırıcı unsurlarda tekerrürde bu teşebbüs sorun çıkartır. Hani tekerrür teşebbüsün herhangi bir tüzelkişiliğinin daha önce işlediği ihlal tekerrür nedeniyle ağırlaştırıcı sebep olacak mı, olmayacak mı? Mesela, Coca Cola'nın Hindistan'daki ya da global teşebbüsü de esas alacak mıyız, almayacak mıyız ya da Coca Cola içindeki ya da Efes Grubundaki normal içecek, diğer içecek ya da enerji şirketi var, bunlar dahil olacak mı, olmayacak mı, burada sorun çıkar, ama en büyük sorun yüzde 10'un hesabında çıkacak gibi duruyor. Çünkü taslakla birlikte global ciroya geçiş olacak, yani yüzde 10 sınırı yok demek bazı teşebbüsler açısından, global ciroyu aldıktan sonra o yüzde 10'un artık erişilemez bir tavana çıkıyor. Hatta Türkiye'de de bu teşebbüsün tam cirosunu, işte örnek Koç Grubunun cirosunu alacaksak yüzde 10'un erişilebiliri yok. Koç Grubu içerisinde herhangi bir

teşebbüse ceza verilecek olursa, Arçelik'e ceza verilebilecek olursa Arçelik'in yüzde 100'üne ulaşması gerek o durumlar çıkacak. Çünkü Koç Grubunun yüzde 10'una ulaşamayacağız. Hani bunun sınırı nerede, bu tavan varsa ne zaman var, ne zaman yok? Dördüncüsü, cezanın muhatabı kim? Ana şirket-yavru şirket ilişkisinde teşebbüs ilişkisinde bunu birisinin ödemesi gerekiyor. Birisine diyeceğiz ki sen bu cezayı öde arkadaş, kim ödeyecek, ana şirket mi, yavru şirket mi, teşebbüsün tüm birleşenleri mi? Çünkü hukukta bir tüzelkişiliğe ceza kesmek zorundasınız, bir kişi bulmak zorundayız. Burada kim olacak? Beşinci teşebbüs birlikleri, onu söylemiyorum, onu bahsetmiştik. Şimdi bunu böyle tabii cevap şu şekilde geliyor: Şimdi ben cevabımı da söyleyeyim, Türk rekabet hukukunda teşebbüs tanımı zaten belli diyorsunuz da, Avrupa Birliği ve dünya uygulamasında da bu daha çok ana şirket-yavru şirket ilişkisinin o özellikle durumlarına göre belirleniyor. Hangisinin cirosu alınacak, muhatap kim olacak, bu ciro yüzde 10 sınırı nasıl olacak diye tüm teşebbüsü bir de üzerine ... cirosunu almak, yani o kanundaki yüzde 10 tavanını deliyor ki ve onu da belirsiz hale getiriyor. Şu anki bu yönetmelikle birlikte tek belirli olan şey en fazla yüzde 10'a kadar ceza verebilirdi. O da burada kayıyor, burada gidiyor. Çok ilginç bir sonuca varabilir. Tehlikeli de bir sonuca varabilir bir yerden, imkânsız, uygulanması imkânsız bir sonuca da varabilir diyorum. Bu konuda özellikle hani ben olsam yönetmelik yapsam bırakırım, uygulamaya bırakırım. Bu ana şirket, yavru şirket kontrol ediyor mu, kontrol uyguluyor mu, ne kadar ilişkileri var, bu kim bu kararı alırken etkilemiş, kontrol eden kim gibi bakarım. Ana şirket-yavru şirket ilişkisi içine de, dışına da çıkmam, hani bu tüm teşebbüsün cirosunu toplayayım, tüm teşebbüse ceza vereyim demem. Benim gönlümden bütün hayatım boyunca onu savundum tüm teşebbüs ceza yesin diye, ama o insan hakları ihlallerinden dolayıydı, yani rekabet ihlalden dolayı değildi. Benim bir kitabım var bu konuda, onu okuyanlar büyük ihtimalle aksini savunuyoruz zannedecek. Hayır, rekabet ihlalde bir yerde durmak lazım, bunu uygulamaya bırakalım derim.

Son sözler: Bir yönetmelik yapılıyor, gerçekten yapılması gerekiyor. Tek sebebi eskiyi uygulamıyorsam bari yenisini yap, başka bir sebep yok. Gerçekten uygulamayacaksan, takdir hakkın da varsa...

Av. İSMAİL ALTAY- Ama uygulamak için yapılıyor.

Yrd. Doç. Dr. MUZAFFER EROĞLU- Tabii uygulamak için var, işte bunu söylüyoruz. Ne uygulanmaz? Beş başlık altında yüzde 30'a kadar maddesi çok tartışılır, bu tartışmayı göğüsleyecekseniz devam edin, yok, sürekli bu tartışılacak. İkincisi, ilgili ürün pazarı, ilgili ciro tespiti sürekli yargıya taşınır, ama yargı bu konuya zaten kurum tespit etmiş, ben karışmıyorum der mi, tekrar bir formülüze eder mi, bir bilirkişi de ben atayayım der mi, o konuda çok tartışma çıkar. Ağır ihlale ağır ihlal deme şansımız bu şeyle yok, kartele kartel demediğiniz gibi ağır ihlale de ağır ihlal

demezsiniz, çünkü dediğiniz anda yüzde 10 otomatik oluşuyor. Hani şu anki mevcut bütün kartellerde, yani herhangi bir karteli hesaplayalım, hepsinde yüzde 10 oluşuyor. Demeyecekseniz koymayalım ki biz de bilelim ya da yüzde 2-3'ten başlayın ki olayı görelim. Ağırlaştırıcı sebepler, onu geçiyorum, yüzde 10 sınırının bu global tüm teşebbüs cirosu şeklindeki yorum yanlış bir yorum, kesinlikle geri dönülüp muhatap teşebbüslerin muhatap kimse ana şirket, yavru şirket ikisinin toplamı gibi o şekilde tekrar değerlendirilmesi ve uygulamaya bırakılması taraftarıyım. Çünkü gerçekten kusuru kim işlediyse, hani Arçelik bir ihlal işlemiş, ama Yapı Kredi de cezanın muhatabı olmasın ya da onun cirosu da hesaplanmasın olayda olması lazım.

Önerim ne? Data ve uygulamadan konuşuyoruz. 15 yıl oldu, yaklaşık sanırım 160 ihlal kararı var, 5 000 kadar da normal karar var. Birleşme-devralmaları çıkartınca kaç kalır, onu tam tahmin etmiyorum, ama ön inceleme diğerleriyle birlikte binlerce bir dosya geçmiş. Ben olsam bu 160 kararı teker teker tekrar yeni yönetmeliğe göre hesaplarım, bakarım ne oluyor, ne bitiyor, ne çıkacak, bunu uygularsak ne çıkar? Çünkü elimizde artık datası da var onların, ele çıkan sonuca göre bir göze alabileceğiniz bir miktar çıkıyorsa, evet, biz veririz, bunu da vereceğiz bundan sonra deniliyorsa, bence güzel bir yönetmelik. Hani birçok açısından, hani bunu diyebiliyorsanız şimdiye kadar tartışıklarımızın hepsi kılavuza yönelik tartışmalar olur. Hani nasıl uygulansın, ne olsun ya da daha iyi nasıl olabilir, ama bunu demiyorsanız şimdiye kadar yaptığımız tartışmalar bu yönetmeliğin çıkmaması yönünde olur. Hani o yeni sistemi göze almak, yeni sistemi uygulayabilmek açısından durum olur. Son bir slogan, iki sloganım vardı, birisini Haluk çaldı biraz önce, bunlar uygulansın, hesaplansın, hesapları falan yaptı, ama eğer yapmazsanız farklı yönetmelik aynı sorunlar, aynı tartışmalarla farklı bir yönetmelik olur diye tahmin ediyorum. Bunu istemiyorum gerçekten, yani böyle bir şey hani 15 yıl sonra olsun istemiyorum. Başta vardı zaten, hani 15 yıl sonra bir yönetmelik üzerine bunu düzeltereğiz diye başka bir yönetmelik varken istemiyorum. Yoksa 2000 yılında doğal bu tartışmalar, çünkü yeni çıkmış, uygulanmıyor. .

Av. İSMAİL ALTAY- Haluk Bey, bilmeden çalmışsınız.

Yrd. Doç. Dr. MUZAFFER EROĞLU- Bilerek çaldı, konuşmuştuk iki gün önce.

Av. İSMAİL ALTAY- Telif haklarına girmiyoruz, tamamen rekabetle sınırlıyız.

Av. HALUK ARI- Bir de aramızda başka şey var, hoca-öğrenci ilişkisi olduğu için ne derse onu kabul etmek zorundayım. Evet, ben Hocamın dediği gibi şimdi global ciro esas alınıyor. Enteresan şeyler var burada, yani onun Gökşin'e atfen söylediğini ... daha somut bir şeyden hareket edelim. Koç Grubunun iki şirketinin cezalı otomotiv soruşturması var. Ford ve Tofaş ceza aldı. Şimdi global ceza

hesaplandığında, yani Koç Grubu aslında kendisine ait olmayan, hani şirketin cirosu olmayan iki tane ciro üzerinden iki ayrı cezalandırılmış olacak. Toplam ciroyu aldığımızda hem Ford nedeniyle, hem de Tofaş nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılmış olacak. Bugüne kadarki pratikte hep şeydi, teşebbüsün cirosu alınıyordu. Bunun bir istisnası yok, hatta tam tersi istisna var, buradakiyle çelişen nokta orası, yurtiçi ve yurtdışı toplam yıllık gayrisafi gelirleri dikkate alınır diyor. Havayolu şirketleri kararında bu SunExpressle Kondor'un olduğu şeyde yurtdışı şey alınmadı, sadece Türkiye'deki. Niye alınmadı? Kapsam maddesine atıfta bulunuldu. Kanunun kapsam maddesi nedeniyle sadece Türkiye'de elde edilen ciro esas alınacaktır denildi. Bu kurulun kendi pratiği ve kendi gerçeği, şimdi oradan vazgeçip yurtdışındaki ciro. Dönelim otomotiv soruşturmasına, orada soruşturma geçiren, ama ceza almayan bir şirket vardı. Opel veya Chevrolet, bunların soruşturma geçirdiğine ve ceza alınacağını şey yapalım. GM'e ait şirketler bunlar GM'in toplam cirosu, GM'in tüm dünya cirosu Türkiye bütçesinden daha büyük, onu biliyorsunuzdur muhtemelen, yani Türkiye bütçesinden daha büyük, herhangi bir şey değil. Türkiye'nin gayrisafi, bütçeyi sağlamaştırabiliriz, bütçe açığını kapatmanın yolunu bulduk diyebiliriz bu şekilde. Ver GM'e cezayı, kes ağabey, tamam, açık kapandı. Acaba şey bu mu? Öyle bir şey oldu şimdi, buradan da belki prim alabilir. Böyle bir şey mümkün olabilir mi, yani bütçe açığı böyle kapatılabilir mi? O işin şey boyutu, ama hakikaten bu çok ciddi bir tercih. O zaman mesela söylediğimiz, biraz önce söylediğimiz yüzde 30'a kadar olursa veya bankacılık kararında şey geçiyor, buralara varıyor, o zaman hiç sorun değil, çünkü toplam ciroyu aldığınızda o zaten küçük bir meblağ olacak toplam cironun içerisinde ilgili ürün pazarı cirosu da, yurtiçi, özellikle yurtdışı, yurtdışından mesela kastedilen nedir? Teşebbüsün yurtdışı satışları mı? Şu anki mevcut pratikte olan yurtiçi-yurtdışı ayrımı yoktur diye Danıştaydan da geçmiş birçok karar var ayrım yapılmamıştır kanunda diye, bu mu, yoksa örneğin, Anadolu Grubunun Rusya'daki bulunan fabrikasından elde ettiği, ihracat şeyi değil, oradaki fabrikanın üretimi de buna dahil edilecek mi? Edilecek diye anlıyorum ki GM'in bile bunu şeye dahil olması gerekiyor. Dolayısıyla burada çok temel bir değişiklik söz konusu, bunun nasıl olacağını göreceğiz. Bir şeyimiz var, evdeki hesap çarşıya uymuyor. Hani yönetmeliği hazırlarken belli şeyleri öngörüyorsunuz. Daha önce de böyle şeyler yaşamış biri olarak şey yapayım, bu böyle uygulanır, böyle olur diyorsunuz, ama uygulamadan farklı bir pratik meydana geliyor. Öngöremediğiniz bir sürü şey oluyor. Zaten bu kanunlar için de vardır. Bir kanun koyucunun hangi saikle o kanunu koyduğu getirilir ve kanun uygulamadaki kazandığı durum var, bu farklılaşabiliyor. Burada da benzer bir şey olabilir mi diye.

Şimdi Avrupa, Avrupa duy sesimizi diye şey yapıyoruz, oradan alıyoruz uygulamayı. Fevzi'nin işaret ettiği gibi oradaki pratiğin dayandığı nokta 57 tarihli Roma Anlaşması, 62'de 17/62 sayılı tüzük çıkıyor. İlk ceza 69'da veriliyor, 1 000 ekü

olmayan paranın birimi üzerinden, yani 69'la 73 arasında 5 tane ceza veriliyor, en büyüğü 1 500 ekü, ilk büyük ceza 73'te veriliyor, 1 500 000 ekü şirketin şeker, şeker keyzinde şekerden elde ettiği cironun yüzde 1'ine tekabül eden bir rakam, yani ilk esaslı diyebileceğimiz ceza 57 tarihinde başlayan şeyde 73'te, asıl dönüm noktası payner 74'te yüzde 4'e tekabül eden 4 000 000 ekü ceza veriliyor. Bugünkü rakamlar telaffuz dahi edemiyorsunuz. Yani 850 000 000 Euro, yani söylerken insan böyle heyecanlanıyor, kalp atışları hızlanıyor. Bizde bir şirkete desanız böyle avukat olarak gidip, ben bir şeyde oldum, ne kadar ceza çıkar dediler. Yüzde, yani yönetmeliği çıkarmışsınız, biliyorsunuz, matematiksel olarak her şey mümkün, belirli, ortada, hesapladık, bu dedik. Mümkün değil öyle bir şey dediler, hopladılar. Söylediğim rakam da yüzde1'di. Olmaz böyle bir şey, o da en şey koşullarda söylüyorsunuz bu rakamı, dolayısıyla şimdi 74'ten bu yana geçen ilk esaslı ceza, rekabet otoritelerinin elinde ilk dönemler düşük para cezaları vermesi, vesaire şeyleri bilinen bir gerçek. Yani Amerika'ya bakalım, hapis cezası var. 1890'da koyuyor adamlar hapis cezasını, ilk hapis cezası ne zaman veriliyor? 1960'ta infaz ediliyor. Adam intihar ediyor cezaevine giderken, öyle bir dramatik şekilde başlıyor 90 günlük cezayla, hani o kadar yıla varan bir istikrarlı uygulama var. Bizde henüz çok genç, ergenlik çağına yeni girdi, 17 yaşında, rüştünü ispat etmedi, daha 18'ine bile girmedi rekabet otoritesi ve kararlara baktığımızda, hani ilk ceza yönetmeliği geçene kadar olan dönem bir şey. Tam işte ... (59.55) galiba o makale, piyango dediği komisyonun ilk şeylerini eleştirirken kime bahtına ne çıkarsa ve orada artık mahkeme de bizden daha farklı denetim yaptığı için iki gün önce bir derste anlatıyordum. Bakın, aynı dosya, soruşturmacı üye dosyası. İEDDK'da YD itiraz kabul ediliyor. YD'yi kabul ediyor YD veriyor soruşturmacı üyeden 24.02.2005 tarihinde Danıştay 14'e 11 üyeye 25 üyenin katıldığı şeyde, iki ay sonra nisan ayında, dördüncü ayda aynı dosyadaki bir başka teşebbüs hakkında YD itiraz talebi reddediliyor. 29 kişi katılıyor 15'e 14 çoğunlukla, bunlar vaki olan şeyler, dolayısıyla orada bizdeki olduğu gibi yol gösteren bir durum yok, yani mahkemenin çok iyi denetim yapması, bizdeki durum farklı, dolayısıyla biz bunu şöyle çıkarıyoruz. Avrupa'da şeyler rayına oturmuş. Her ne kadar orada öngörülebilirlik, vesaire gibi şeyler bakımından hâlâ daha şey yapıyorsa da, eleştiriler çok ciddi oranda getiriliyorsa da daha bir şey söz konusu, nelerin yapılacağı, ne yapılacağı ki buna rağmen Gerady'nin ... makalesinde görüyorsunuz, komisyon şeyi taahhüt ediyor, önümüzdeki dönem için hangi unsurlardan dolayı ceza verdiğimi açıklayacağım kararlarımda diye komisyonun taahhüdü var. Bu gösteriyor ki uygulama şey olsa da orada bile aldığımız noktada bile çok ciddi sorunlar var ki bizde mevcut durumda dahi bir şirkete yönetmelikle kısıtlanmış olan durumda dahi binde 2 ceza verilebiliyor, aynı durumda olan ötekine yüzde 4 ceza verilebiliyor. Dolayısıyla bu anlamda şeyi sağlayabilecek en önemli şey bunu mümkün olduğunca belki kılavuzla burada yapılamayacağı belki muhakkak, kılavuzla bu tür şeylerin en

azından gelebilecek durumların bir şekilde standarda bağlanmaya çalışılması. Teşekkürler, bu kadar yeterli.

Dr. FEVZİ TOKSOY- Maddeye ilişkin değerlendirmelere katılıyorum. Bu yasal üst sınır belirlenirken Türkiye biraz kendini dev aynasında görmüş. Şimdi daha çok bunun düzenlenme sebebi Avrupa ekonomik alanı gibi ciroların da, satışların da çok çok fazla olduğu, ama diğer taraftan da şirketin de yüzde 10, yani teşebbüsün bütün yapısının da yüzde 10'undan daha fazla ceza ... caydırıcılık amacını aşan bir cezaya dönüşmesin. Dolayısıyla bu dengeyi tutabilmek için konulmuş, ama bizde sanıyorum şimdiye kadarki uygulama tutarsızlığıyla ve bu yeni yönetmelikte konulan düzenekle bu üst sınır arasındaki yeni dengenin idare edilmesi biraz zor gibi gelecek. Çünkü şu anda inde yarım ceza uyguluyoruz deniliyor mesela, bu gerçekten de o şartlar çerçevesinde sondan hesaplanarak geliniyor. Önce rakam yazılıp sonradan ona kılıf bulunabiliyor. Bu tip bir uygulama yapıldığı zaman evet, güzel, ama kendinizi bu kadar sıkı bir rejime tabi tuttuğunuz zaman tutarsızlığı affetmeyecek bir durum ortaya çıkacaktır. Ben bu maddenin burada olmayacağını düşünüyorum, yani daha rasyonel bir şekilde yurtiçi olarak düzenlenebileceğini düşünüyorum.

Genele ilişkin şeylerimi söyleyeyim. Bir kere caydırıcılık sadece bu para cezasıyla olmuyor. Yani rekabet hukukunda caydırıcılık bir pakettir. Bunun içerisinde teşebbüse verdiğiniz idari para cezası da var, ihlal tespit edilmişse eğer buna ilişkin tazminat davaları var, teşebbüsün itibar kaybı var, diğer yaptırımlar da var aynı şekilde, bir de çok önemli bir şey var. Mesela, AB'nin yapamadığı, bizim yapabildiğimiz bir şey iç hukukumuzda koyduğumuz yöneticilere ceza var ve çalışanlara ceza var. Bu çok çok önemli, aslında buranın eğer uygulanırsa, daha önce uygulanmadı, ama uygulanırsa bu yönetmeliğin gizli kahramanı yöneticilere verilecek cezadır. Çünkü baktığınız zaman bütün çalışmalar gösteriyor ki bir kere şirket kendi kendine ihlal yapmıyor. Bu bir yönetici kararıyla alınıyor, dolayısıyla bu yöneticilerin aldıkları riskin maliyetini kuruma öteleyebildikleri ve atabildikleri, pass on ... edebildikleri, geçirebildikleri kadar umarsız bir şekilde rekabet ihlali yapmaya devam edeceklerinin garantisidir. O yüzden de caydırıcılık hükmü bence öncelikle yöneticilerin okuması gereken bir madde. Çünkü sizin hissedarlarınıza karşı sorumluluğunuz var. Bu sorumluluğu yerine getirmeniz lazım. Çeşitli endüstriler biliyoruz, artık biz bile inanmaya başladık rekabet ihlali arsız durumuna geldiklerini, çeşitli maliyetleri ekleye ekleye gittiklerini, şimdi caydırıcılık olmazsa, tekerrür cezası olmazsa bunların dizginlenme ihtimali de yok. Benim bakış açım göre rekabet ihlalleri bizim görebildiklerimizden çok çok daha fazla, yani ampirik çalışma da yapıyorlar. Diyorlar ki 4 taneden 1 tanesi yakalanıyor, 5 taneden 1 tanesi yakalanıyor. İşte John Conner ... diye bir arkadaşımızın, profesörün yapmış olduğu bir çalışma

var. Dünya üzerinde 16 trilyon dolarlık mal alışverişinin kartel sürşarjına tabi olduğunu söylüyor.

Şimdi bu çalışmalardan yola çıkarak baktığımız zaman aslında zaman duruyor bizim için, çünkü rekabetsizlik ne demek, niye bu cezaları koyuyoruz, şimdi onu algılayabilmemiz lazım. İnovasyon olsun diye, tüketici korunsun diye, tüketicinin işte bu aldım bozuk çıktı değil, daha kaliteli, daha ucuz, ama daha yeni şeyler çıksın diye, şu ağrıma da cevap bulunsun diye, ilaç yapılsın diye, bütün bu husus niye? Herkes çünkü dünya durur, buna göz yumarsanız dünyadaki gelişme de durur ve biz zamanımızı yaşayamayız. Olması gereken icatlar olmamaya başlar, dolayısıyla bunu bir paket olarak görelim. Teknik olarak uygulama zorluklarında mesela, yine tekrar fokusa dönüyorum, çok negligence ... yok Türkiye’de, yani ihmalen ben bu rekabet ihlalini yaptım gibi bir şey sunamıyorsunuz. Dolayısıyla direkt zaten herkes suçludur, rekabet ihlali bir affı olmayan ve kasten yapılan bir suçtur gibi veya eylemdir gibi algılatılıyor. Ben ihmalin bir şekilde ispatlanabilmesine yönelik bir kapının da açılmasının gerektiğini düşünüyorum. Madem ödeme güçlüğüne ilişkin bir açıklık var, ihmal çünkü kurumların lekelendiği noktada, haksız yere lekelendiği noktada burada bir denge var, görebiliyorsunuz değil mi? Negligence yoksa yöneticilere cezanın anlamı kalmıyor. Yöneticilere cezanın anlamı yoksa diğerlerinin, yani bu bir örgü meselesi. Bir yönetici olarak ben şirketimin rekabeti ihlal edersem beni kovabileceğini bilmem gerekir. Volkswagen ne dedi 2004 yılında? Ben bir dakika, komisyon bir karar vermiş, idari kurum güzel, ama ben dedi mahkemedeki ihlali şirketimin içindeki ihlali gerçekleştiren kişileri de tespit etmesini istiyorum dedi. Komisyon orada yok, ben öyle şeylerle uğraşmıyorum dedi. Benim öyle bir yetkim yok dedi, ama burada Volkswagen ne için yaptı bunu? İtibarını korumak için. Kardeşim, benim Avusturya’daki ve İtalya’daki genel müdürlerim benim kurumsal politikalarımın dışına çıkarak şöyle şöyle yapmışlar. Şimdi bu örnek varken diğer taraftan da çok saygın şirket olarak biliyoruz. Akzo Nobel var, Akzo Nobel’in de son 10 yıl içerisinde 9 tane karteli çıktı, yani artık bu bir şeydir, arsızlıktır ve Akzo Nobel’in rekabet, uyum kılavuzu da şeydir, ne denir? Soligen before time ... filan gibi böyle hani insanlık için çok büyük bir şey ve CEO’nun mesajı var: *“Biz rekabet hukukuna saygılı bir teşebbüsüz, şuyuz, buyuz”* Yani bunların kredibilitesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekiyor. Dolayısıyla bu sistemi bu şekilde algılayıp, uygulamasına bakmak gerekir diyorum. Keşke imkân olsaydı da bir yönetmelik değil de bir gaydline ... şeklinde çıkabilseydi, ama o zaman da hukuki belirlilik olmayacaktı, orada da bambaşka sorunlar yaşayacaktık. Bakalım, önümüzdeki maçlara bakacağız. .

Av. İSMAİL ALTAY- Teşekkürler. Tabii bu 12. maddede yöneticilere ve çalışanlara verilecek idari para cezasından bahsediyor. Tabii aklıma birden bire Ticaret Kanununun 549 ve devamı yöneticilerin sorumluluğu maddesi geliyor.

Şirketler rücu edebilirler, böyle de bir yol olacaktır. İstatistik, yani Economist Dergisinde geçenlerde okumuştum, yüzde 60 gibi bir rakam şirkette ... (69.28)

...

Şirketler sahip çıkıyor, yani hiçbir zaman geride bırakmıyor, bunu da söyleyelim.

Av. CELAL ÜLGEN- Evet, şimdi İsmail arkadaşımın belirttiği 12. maddedeki tanım da bir hayli ilgi çekici, ihlalin oluşmasında veya uygulanmasında aktif rol oynayan teşebbüs yöneticileri veya çalışanları, hangi rolü oynayan? Aktif rol oynayan. Hangi yöntem, hangi hareket aktif olur, hangisi aktif olmaz? Bu da bir bilinmezler çizelgesi oluşturuyor ve üstelik burada kişilerin mali durumunun da dikkate alınacağı söyleniyor. Yani kişiye özgü, kişinin varsıl ya da yoksul olmasına göre de bir ceza ve yaptırım düzenlenmesi öngörülüyor. Fazla zaman almamak için bu kısmı geçiyorum, yasal üst sınırdaki da bilmiyorum belki işin dışında olan bir kişi olduğum için yanıltmış olabilirim, ama şimdi yüzde 10'luk bir sınır öyle bir noktaya gelebilir ki kurulun ceza verdiği büyüklü küçüklü birçok firmayı aynı parayı ödemekle eşit duruma getirebilir çizgi, bu da bir eşitsizlik oluşturabilir. Yani o da iyi şekilde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmediği için bu sakıncalar da meydana gelebilir.

Uzlaşma hakkında birkaç şey söyleyecektim. Sanıyorum yeni taslakta uzlaşma var, yasada yok. Uzlaştırma değil, uzlaşma var. Çünkü uzlaştırma müessesesi farklı, bizdeki uzlaşma daha çok vergi mevzuatında ön plana çıkmış ve özellikle avukatların alanına da girmiş olan mali müşavirler ve muhasebeciler müvekkillerini ya da müvekkil demeyelim de, yükümlülerini böyle kışkırtarak hadi, hadi uzlaşmaya diyerek toplu olarak uzlaşmaya götürüyor ve kurtuluyorlar ki nasıl kurtuluşsa o? Hakikaten evet, yani ben suçluyum diyerek gidiyorlar suçu işlediklerini söylüyorlar, vergi dairesi de sen suçlusun ben biliyorum, ama sana bir şey yapmayacağım, sen şu parayı ver, kurtul diyorlar. Çok tuhaf ve çok kabul edilmez, tahammül edilmez bir uygulama, bize avukatlara geldikleri zaman da biz diyoruz ki kardeşim, niye uzlaşmaya gidiyorsun, senin bu konuda şu şu hakların var. Tekrar dönüyor mali müşavirine, mali müşaviri diyor ki hayır, sonra sen bu kadar parayı nasıl ödemiş? Bir bakıyorsun, adam kaymış gitmiş ve o parayı ödemiş. Şimdi buna benzer bir uzlaştırma olduğu zaman hep kaygım ve kuşku uzlaştırmada uzlaşmaya çağrılan kişinin aldatılacağı noktasında düğümleniyor. O açıdan bu uzlaşmanın da hangi koşullarda ve nasıl yapılacağı somut, kabul edilebilir bir biçimde ayrıntılı olarak düzenlenmesinde yarar var. Teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum hepinize.

Av. İSMAİL ALTAY- Teşekkürler. Şimdi söz savunmanın diyeceğim, ama 12. maddede Celal Beyin bahsettiği aktif rol oynayan teşebbüs yöneticileri TÜSİAD bir

çalışma yapmış, o belirleyici etkisi saptanan teşebbüs ve yaklaşık üst yöneticileri olarak devam ediyor.

Av. CELAL ÜLGEN- TÜSİAD'ın da bir eleştirisi var sanıyorum taslakla ilgili, ondan.

Av. İSMAİL ALTAY- Onda gördük.

SALİM AYDEMİR- Ben bu noktadan bahsedeyim. Birazcım zamanım eğer müsait olursa hiç değilse ilk bölümde biraz geniş konuşabildik, bu bölümde de biraz toparlamak adına, hem de söylenen son noktalara ilişkin fikirlerimizi de aktarmış oluruz.

En son unutmamak adına en son söylediğiniz belirleyici etki noktasından başlamak isterim. Kanunumuzda zaten o ifade belirleyici etki şeklinde, belirleyici etkinin ne olduğu açık olmadığı için biraz daha belirli bir kavram olduğunu düşündüğümüz aktif rol oynama kavramını o belirleyici etki kavramının tevili şeklinde yönetmeliğe yazdık. Celal Bey dedi, haklıdır, hani aktif rol de çok belirli bir kavram değil, ama bizim geçmiş uygulamamız gösterdi ki belirleyici etki kavramı çok muğlak. TÜSİAD'ın önerisi de o yüzden, yani onlar diyorlar ki kanunda belirleyici etki var, hani paralel olsun. Bizim buradaki gayemiz de o belirleyici etki kavramını nasıl yorumlayacağımızı açıklayabilmek. Aktif rol oynamak kanaatimizce hani bizim önümüze gelen dosyalar içinde düşündüğümüzde biraz daha belirli. Neden? İşte aktif rol oynamanın içine toplantıyı düzenlemek, insanları bir araya getirmek, bir zorlama varsa o zorlamaya öncülük etmek gibi şeyler girebilir. Daha kolay, hani tevilimi mümkün diye düşündüğümüz için bu kavramı önerdik, ama tabii bu kavram da tartışılabilir.

Tekrar başa dönersem, Muzaffer Hocam muhatap kim yasal üst sınırla ilgili dedi. Birkaç soru sıraladı, ondan sonra cevabı da kendisi dedi ki: Aslında cevabını biliyorum ben, o cevabı bize satmayın. Biraz ben şaşırtmak istiyorum Muzaffer Hocamı, aslında o cevabı vermeyecektim ben, teşebbüs tanımı doğrudur, onu tekrar etmemizde bir beis yok. Kanunda teşebbüsün ne olduğu bellidir. O klasik cevap olabilir, ama benim kanaatimde muhatap kim sorusu çok ciddi bir soru, ama burada yasal üst sınırı da belirlerken sorumlulukla bağlantılı gitmesi yönünde. Şimdi burada ilk turda ben bazı şeyleri süre de yetmediği için atlamak zorunda kaldım. Mesela, bu ciro hesabında 2010/4 sayılı tebliğe atıf var. Bu atfı herkes şeyle ilgili düşünüyor. Belki haklı, öyle bir intiba veriyor olabilir. İşte grubun toplam cirosu esas alınacak, atıf bununla ilgili yapılmış diye. Halbuki atıfla ilgili ilk gayemiz bu değildi, yani bu sonuç aslında benim kanaatimce doğmamalı, az önce onu ifade etmeye çalıştım. Yani grubun her olayda toplam cirosunu esas almamalıyız. Bu benim şahsi kanaatim,

bunu söyleyeyim, yani yönetmelik şu anda çok açık değil, öyle de yorumlanmaya da elverişli. Çünkü herkes öyle yorumlayabiliyor. Bu belki kılavuzda açıklanacak, belki yönetmelikte birazcık o yönde değişiklik yapmayı da gerektirecek.

Atıf, ama neyle ilgiliydi? Neden atıf yaptığımızı anlatarak anekdotla size aktarayım. Ciro kavramı kanunda olan bir kavram değil, cironun tanımı da 2010/4 sayılı tebliğde var. O da diyor ki: İşte net satışlardır ciro normalde tez düzen hesap planına göre, mali kurumlar için de işte bankalar için şu şu kalemlerdir, sigorta şirketleri için bunlardır, aracı kurumlar için bunlardır, ayrıntılı orada düzenlenmiş. Atfın birinci gayesi buydu, diğer yan etkisi olarak öbürünü de düşündürüyor ve herkesin aklına nedense önce de öbürü geliyor. Yani grup kontrol kavramı çerçevesinde haklı olunabilir, o kavram dikkate geliyor, ama atfın birinci gayesi bu değil. Şahsi kanaatimi tekrar ifade etmek istersem, her olayda grubun toplam cirosuna değil, üst sınır olarak sorumluluk atfedebildiğimiz teşebbüslerin toplam cirosuna bakmamız gerektiği yönünde, ama şahsi kanaatim olduğunu bir kere daha ifade edeyim bu noktada.

Şimdi yasal üst sınıra ilişkin temel eleştiriler, ortak eleştiri belki şu: Yani alakasız bir rakam, ceza alakasız, işte GM'e gidersek Türkiye'nin açıklarını bile kapatırız filan gibi yorumlar yapıldı. Aslında şimdi sabahtan beri bir şey konuşmamışız gibi oldu bunları böyle söyleyince, neden? Şimdi sabahtan beri biz neyi tartıştık? İlgili pazar cirosu üzerinden ceza verilecek. İlgili pazar neresidir? Bir kere Türkiye'deki ilgili pazar azıcık rekabet hukuku herhalde burada bu saate kadar herkes kaldığına göre rekabet hukuku bilen insanlar. İlgili pazarın iki boyutu var: 1. İlgili coğrafi pazar, 2. İlgili ürün pazarı. Yani eğer GM'in herhangi bir mesela otomotiv soruşturması varsa, Opet varsa Türkiye'de, Türkiye'deki Opet satışları üzerinden bir ceza öncelikle hesaplanacak. Peki, öbürü ne? Öbürü aslında bizim yönetmelikte tekrar ettiğimiz, ama küçükte tevil koyduğumuz bir şey. Nedir, neyi tekrar ettik? Kanununun 16. maddesi hükmünü tekrar ettik. O hüküm diyor ki: *"Teşebbüsün, ilgili teşebbüsün nihai karardan bir önceki gayrisafi satışlarının yüzde 10'una kadar"* Bu gayrisafi satış ne demektir? İşte ciro şeklinde yorumlanabilir. Gerçi burada özür dilerim, ciroda yazmıyor, aynen bir gayrisafi satış kavramını da koyduk, aynı ibaredir. Yani gayrisafi sadece teşebbüse ilişkin küçük bir açıklama var. Tartışılacak nokta orası işte ekonomik bütünlük oluşturan, o da tanıma atıfla, yani teşebbüsten kastımız bizim sadece soruşturma yürütülen hakkındaki teşebbüs değil, grup da olabilir, ama az önceki söylediğimle çelişmeyeyim. Çelişik iki şey söylemiş gibi oldum. Şöyle grupta olabilir: Eğer grupta sorumlu tutuluyorsa, mesela Arçelik'in ihlalden dolayı ben Koç Holdingi de bir şekilde dahil edebiliyorsam sorumluluğa, Koç Holding olarak değerlendirilir, ama Arçelik'le diyelim ki hiç Koç Holdingin bağlantısını kurmadım ihlal bakımından, bunun Avrupa Birliğinde kriterleri var. Yani çok hani bizim de

gökyüzünden aldığımız bir şey değil, Avrupa Birliğinde de benzer şeyler uygulanıyor. Muhtemelen oralarda örnek almamız gerekir ya da alacağız diye düşünürüm. Mesela, şu kararlar yerleşti: Yüzde 100 eğer iştirakiyse sorumluluğu doğrudan varsayıyor Avrupa Birliği ve aksinin ispatı zor gibi, ama yüzde 100 değilse, yüzde 90'sa ne olur? Yüzde 50, 50 ortak girişimse ne olur? Buralar biraz daha içtihadı da kendisini bırakan bir yön, Muzaffer Hocam galiba söyledi bunu uygulamaya bırakırdım ben olsam diye, benim de kanaatimce bu uygulamada biraz daha şekillenecek. Bazı durumlarda bütün gruba gidilecek, bazı durumlarda gidilmeyecek, ama o 2010/4'le ilgili atıf dediğim gibi öncelikle ve evleviyetle cironun hesaplanmasına ilişkin, yani o net satışlar vesaire ya da mali kurumlarda şunlardır. Ciro neden oluşur? O kavrama açıklık kazandırmak için konulmuştur taslağa, yoksa grubun toplam cirosunu hesaplarken bunları dikkate alalım her halükarda gibi bir gaye değildir, ama dolaylı olarak öyle yorumlanma ihtimali var, kabul ediyorum. Dolayısıyla belki o konuda biraz ek çalışma yapmamız da uygun olabilir. Dolayısıyla üst sınırdaki belirsizlik artıyor. İşte biz dünyada kendimizi başka yerlerde görüyoruz gibi yorumlara katılmak mümkün değil, dediğim gibi kanunda olan bir ifadedir. Teşebbüsün gayrisafi gelirleri kavramı kanunda var. Bunu nasıl yorumlarsınız? Avrupa Birliğinde de olan bir kavram, global ciro olarak yorumluyor, biz de böyle yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Bu sadece dediğim gibi üst sınır, ama hangi teşebbüsün bu global gelirleri dikkate alınacak, o da ayrı bir tartışma konusu.

Haluk Beyin söylediği bir örnek vardı. Aslında çok anlamadım, ama yine de cevap vereyim. Koç Grubuna işte otomotiv soruşturmasında ceza verildi iki ayrı teşebbüs için Ford ve Tofaş'a, az önceki açıklamalarım çerçevesinde aslında burada Ford ve Tofaş eğer birlikte ihlale dahil olmuşlarsa, Koç Grubuna da burada sorumluluk atfedilebilecekse eğer belki Koç Grubu da taraflarla birlikte soruşturmaya dahil edilecek, tek bir ceza çıkacak. Tek bir ceza, ama hangi ciro üzerinden olacak burada? Tofaş ve Ford'un toplam cirosu, şu anda da öyle oldu zaten, ayrı ayrı oldu, ama iki tane ayrı ceza çıktı. Şimdi de tek ceza çıkacak, ama Tofaş ve Ford'un toplam cirosu üzerinden tek ceza çıkacak. Sorumlu kim olacak? Burada Koç Grubunda eğer sorumluysa bu olayda Koç Grubunu da dahil etmiş olacağız. Yoksa aynı olay için iki ayrı ceza vermeyeceğiz, aynı şeye gelmiş olacağız.

Av. HALUK ARI- Şey de demiyorum ben, hani ilgili durum pazarındaki ciro alınacak, ama üst sınırı hesaplarken siz daha büyük bir şeyi esas alıyorsunuz ve ilgili üründeki şey onu aşarsa ...

SALİM AYDEMİR- ... zaten üst sınır mantığı da biraz o değil midir? Yani üst sınır varsa, şimdi üst sınır Danıştay kararlarını da ben biraz öyle yorumluyorum. Şimdi Danıştay ne diyor? İşte teşebbüsün ekonomik büyüklüğünü dikkate almıştır kanun diyor bu yüzde 10'luk cezayı belirlerken. Evet, ekonomik büyüklük nedir?

Sadece ilgili pazardaki ciroyuyla alakalı değil, toplam cirosudur, ama burada kendi görüşüm diye tekrar vurgulamak ihtiyacı hissediyorum, çünkü farklı yorumlara elverişli. Ben sorumluluk atfedilebileceği ölçüde bunların dikkate alınması gerektiğini düşünüyorum, şahsi kanaatim o, yani eğer sorumluluğuna gidemiyorsak, yani toplam ciroyu dikkate alırken teşebbüsün toplam cirosuna da gitmememiz lazım, sorumlulukla bağlantılı olması lazım diye düşünüyorum.

Dr. FEVZİ TOKSOY- Ben de çok küçük bir referans yapayım. Dev aynasında görüyor derken elbette ben hesaplama tekniği çok açık, oradaki ilgili ürün pazarındaki satışlara göre diyor da, Türkiye'deki hiçbir satış miktarı global bir ciroya yaklaşamaz. Dolayısıyla üst sınır konulmasa da olurdu dedim ben, yani aynı hesaplama yapılabilecek, ilgili coğrafi pazarı...

SALİM AYDEMİR- Çok öyle değil, şimdi aslında çok öyle değil, niye? Başka yerden baktığınızda farklı oluyor. Niye? Şimdi ben sizi dinlerken mesela şuna kapıldım: Sadece siz değil, herkes hemen hemen aynı şeyi söyledi. Yani burada çok sınırların da bir önemi kalmadı gibi. Halbuki burası dediğim gibi cezanın hesaplanmasıyla ilgili bir yer değil, kanun koyucunun verdiği bize maksimum yer. Bunu nasıl yorumlayalım? Biz geniş yorumlama eğilimindeyiz, ben şahsen öyleyim. Bunu geniş yorumlayalım ki maksimum sınırimız belli olsun, olabildiğince üstte olsun, ben öyle yorumlama taraftarıyım.

Dr. FEVZİ TOKSOY- Kanunda yazdığı için buraya koymaya gerek yok. AB niye yazıyor? Çünkü zaten kendi gaydlinem ... (84.06) kullanmasam da olur diyor. Onun üst değeri koymasının bir esprisi yok ki, bizde var.

SALİM AYDEMİR- O konuyla ilgili bir şey de söyleyeyim. Şimdi o çok aslında yanlış bir şekilde aktarıldı. Doğru, 37. paragrafta deniliyor ki: Caydırıcılığın sağlanması için bu kılavuzdan sapabilirim, ama bu şu demek değildir, yani ben bir kılavuz çıkardım, bunu uygulamasam da olur anlamına gelmez. Bunun mutlaka şimdi mahkeme kararları da var, doğrudan bu konuyla ilgili olmayabilir, ama eğer komisyon çıkardığı bir kılavuza uymuyorsa, gerekçesini açıklamak zorunda. Yani şu şu gerekçeyle bu olayda olmadım demek zorunda ve bunun uygulaması hani az önce söylenildi, bu ödeme güçlüğüne uygulanmasına kadar bir-iki kararda, 7-8 karar var, çok değil, ama az sayıda. Bu caydırıcılık nedeniyle işte 37. paragrafın uygulaması çok daha az, yani bir-iki karar orada var ancak, dolayısıyla uymayabilirim demek.

Dr. FEVZİ TOKSOY- Onun globalliğine şey yapıyorum. Son bir şey söyleyeceğim çok özür dileyerek, aynı yönetmelik şunu da söyler: Eğer birçok firmaya ben ceza veriyorsam ve üç aşağı beş yukarı birbirine yakınlarsa aynı cezayı veririm, aynı rakamı belirlerim ve hatta benim kuruşuma, şuyuma buyuma takılmayın,

ben raundet figuru ... da kullanırım diyor. Mesela, ne bileyim, 16 890 diye bir ceza çıkmıyor, 17 000 yazıyorum derim bunu, yani bunun yetkisini nerede alabilirsiniz? Ancak bir gaydlineda alabilirsiniz, yönetmeliğe yazamazsınız. O yüzden o referansı verdim.

SALİM AYDEMİR- Gaydline mı olsun, yönetmelik mi olsun, bizim kanunumuzda yönetmelik çıkarılması gerektiğini, benim şahsi kanaatim de gaydline, kılavuz daha uygun bir araç, çünkü hakikaten kılavuza benzer bir şey yapıyoruz burada yaptığımız, ama kanunda yönetmelik dediği için yönetmelik çıkartmak zorundayız.

Son şimdi Haluk Beyin söylediği şeylere cevap vermiş olayım bu noktada diye, şimdi denildi ki Avrupa'da ve Amerika'da yıllarca uygulanmamış, işte çok düşük bazı cezalardan bahsedildi. Şimdi Haluk Beyi o zaman ben dinlerken şunu düşündüm: Bizim 2009 yönetmeliğini eleştiriyor Haluk Bey, çünkü bizim cezalarımız bahsedilen işte yüksek cezalar 400 milyonlar, 1 milyarlar 2009 yönetmeliği döneminde çıktı, yani bundan 5 sene önce çıkardığımız bir yönetmeliğe dayanarak kurul milyarları bulan cezalar verebildi. Dolayısıyla bu eleştiriye eğer herhalde 5 sene önceki şu anda yürürlükte olan yönetmeliğe yapmak gerekirdi. Kurulun 5 senedir, 5 seneden önceki uygulamaları da var, ama ağır uygulamalar bu son dönemde dersek eğer uygulama alanına baktığımızda yeni gelecek ya da önerilen tasarıyı bu yönde eleştirmek kanaatimce haksızlık olur.

Son olarak mali durum bu kişilere verilecek cezada dikkate alınmasına ilişkin, onu az önce de söylemiştim, Kabahatler Kanununda da ekonomik durumun dikkate alınabileceğini söylediği için bu kişilerin ne kadar ödeyebilme kabiliyetiyle de alakalıdır. Mutlaka burada bir farklılık olabilir kişiye göre, ama ödeme gücüyle de bağlantılı olmasının uygun olduğunu düşünüyoruz. .

Av. İSMAİL ALTAY- Çok teşekkürler. Şimdi soru sormak isteyen arkadaşlarımız var mı?

Av. PELİN POLAT- Üç tane sorum olacak ... İlk sorum baz alınacak ciro oranına ilişkin kanunda ... örneğin telekomünikasyon faaliyetinin ... şirketler var, teşebbüsler var ve bunların cirolarının önemli bir bölümünü ÖTV oluşturabiliyor. Başka platformda bazı rekabet kurumu uzmanlarıyla bulduğumuz zaman bunun detaylı kurul içerisinde de tartışıldığını söylemişlerdi. Dolayısıyla ÖTV gelirinden ... yansımayan ÖTV ... acaba cirodan düşürülebileceğine ilişkin bir tartışma yürüdüğünü söylediler. Bu hâlâ gündemde midir? Bunu merak ediyorum. ... aslında ... teşebbüsün ihlalden sorumluluğuna ilişkin ... çalışması vardı. Hangi cironun esas alınacağı değil de, tekerrür sorumluluğu bakımından da aynı kurallar söz konusu

olabilir mi? ... soruşturmamızda ... o teşebbüsün aynı grubuna bağlı yargı teşebbüsünün ihlalden dolayı tekerrür ileri sürülmüştü farklı bir teşebbüs olmasına rağmen, daha sonra kurul bunu kabul etmedi. Yani savunmalarımız bir derece kabul edildi, ama en azından böyle bir örnek vardı karşımızda. Ben tasarıya baktığım zaman kanunun aynı teşebbüs tarafından ihlal ... yanlış bakmadıysam, dolayısıyla aynı teşebbüs tarafından ihlal ederken acaba burada rekabet hukuku bakımından teşebbüs kavramından değil de, soruşturulan teşebbüsten mi bahsediyor olabilir?

Hızlıca bir de şeyi söyleyeyim, önceki karar, tekerrüre esas alınan karar henüz kesinleşmemişse ne olur, bununla ilgili acaba ... konulabilir mi? Çünkü tekerrürden dolayı bir ceza verilmişse, eğer önceki karar bir anda idare mahkemesi tarafından iptal edilirse veya Danıştay tarafından kaldırılırsa ne olur diye soracağım.

Son soru: Geçenlerde bir akaryakıt ... şirkette müteşebbise yanıltıcı bilgi cezası verildi. Rekabet Kurumu gerekçeli kararını yayınlamış, o şekilde gördüm. Her ne kadar bir karşı oy yazısı olsa da muafiyet başvurusu sonucu böyle bir ceza verildiğini görüyoruz. Bu acaba kurumun biraz bu konularda daha tahammülsüzleştiğini, biraz daha ... mi gösteriyor? Çünkü muafiyet başvurusu denildiği zaman akla teşebbüslerin kendi özgür iradeleriyle kuruma başvurusu anlamına geliyor. Dolayısıyla o formu doldururken de, yani zorunlu bir şekilde değil, istediğin bilgileri girerek dolduruyor. Herhangi bir ... cevap vermiyor ve o karardan anladığım kadarıyla da yanıltıcı bilgi olarak kabul edilen cümle zaten karara konu olan başvuruya doğrudan ilgisi olmayan bir konu değil mi? Sanırım internet sitesinden görülüyor, sonradan teşebbüse ... Bununla ilgili bir de soru sormak istemiştik size. Çünkü formel ... ele ...

Av. İSMAİL ALTAY- Başlayalım. Cevap vermek isteyen?

SALİM AYDEMİR- Bana mı yönelmek istediniz birçoğunu, zannedirim iç içe ilgili. Şimdi ÖTV'yle ilgili bu tabii bizim içimizde olan bir çalışma var, doğru, baz alınacak cezada ÖTV'yle ilgili bazı talepler de geldi. Açıkçası biz ceza yönetmeliği taslağını hazırlarken ÖTV'nin ben şahsen söyleyeyim, dahil olduğunu düşünmüyordum. Şu anda da şöyle bir durumdayım edindiğim bilgilerden: ÖTV belirli durumlarda eğer üretim ve pazarlama gibi iki şirket varsa o hesaplama yönteminden kaynaklanan bir şeyle ya da muhasebeleştirme yönteminden diyelim, dahil olabiliyor. Aslında dahil olmuyor, ama maliyet kalemi gibi görüldüğü için aslında içinde gibi de değerlendirilebiliyor. Bu konuda bir çalışma var. Hani burada ancak şahsi kanaatimi söyleyebilirim, bir sonuca gelmediğimiz için şahsi kanaatim ÖTV'nin dahil olmamasının daha uygun olacağı yönünde cezalara, çünkü hakikaten devlete ödenen bir vergi, ama öbür taraftan da biraz genel bir hüküm yazabilmek lazım. Zira ÖTV gümrük vergilerine de benzeyen bir vergi türü aslında, şimdi KDV için çok

sıkıntınız yok, çünkü KDV her halükarda dolaylı vergi ve ÖTV de dolaylı vergi, ama KDV her halükarda ayrı bir muhasebe kaleminde tutulduğu için gelir kalemlerine, gelir tablosu kalemlerine girmiyor, ama ÖTV dediğim gibi belirli bir muhasebeleştirme durumunda gelir tablosu kalemlerine de dolaylı olarak yer almış olabiliyor. Dolayısıyla o yönde bir istisna hükmünün getirilmesinin uygun olacağını düşünüyorum, kurumda bu yönde bir çalışma var, ama şu anda sonuca varılmış ya da karar verilmiş bir durum yok. Bunu aktarayım.

Tekerrür durumunda şimdi burada aynı teşebbüsten neyi kastediyoruz? Ben az önce ifade ettim, sorumlu tutabildiğimiz teşebbüsteki sorumlu tutabildiğimiz şirketleri diyelim. Yani iki tane aynı kavramı kullanmamak için sorumlu tutabildiğimiz oranda aynı teşebbüs diye değerlendirmeliyiz. Yani ceza anlamında teşebbüsle birleşme-devralma değerlendirmemizdeki o kontrol kavramıyla tanımladığımız geniş teşebbüsün farklılaşmasının uygun olacağını düşünenlerdenim, ama bu da şahsi bir düşüncem, ama tekerrür bakımından nasıl olur? Avrupa Birliğindeki şu tartışmaları aktarmak dışında şu aşamada bir şey yapamam, çünkü ya kılavuz ya da uygulama konusu olması gerekir. Her şey zannedirim bu ayrıntıda yönetmeliğe yazılamaz. Nedir? Diyelim ki bir ana grup var, bir yavru şirketi var. Daha önce yavru şirketine soruşturma açtınız, ama ana gruba sorumlu olmasına rağmen açmadınız. Bu yeterli midir? İkisine birlikte açtıysanız zaten zannediyorum pek tartışılacak bir şey yok, yani yavru şirketin bir davranışından dolayı daha önce ana şirketi de soruşturmaya, soruşturmaya dahil ettiniz demeyelim belki, ama cezadan sorumlu tutunuz en azından, dolayısıyla bu durumda çok tartışılacak bir şey yok. Daha önce cezadan sorumlu tutulduğu için yeni ceza bakımından tekerrür söz konusu olacak, ama daha önce cezadan sorumlu tutulmamışsa, bu yönde galiba komisyonun farklı uygulaması ya da mahkemenin farklı kararları da var Avrupa Birliğinde. Bazı kararları soruşturma açılması, daha doğrusu sorumlu tutulmasını daha önce cezadan gerekli olduğunu söylerken bazı kararları da sorumlu tutulma ihtimali dahi yeterlidir. Yani komisyonun bu konuda bir takdir yetkisi vardır, sorumlu tutulmamışsa, bu sonraki kararında onu dikkate almayacağı anlamına gelmez diyen kararları da var, ama bunu zannedirim ya kılavuzlara ya da uygulamaya bırakmamız gerekir.

Kesinleşme gene tekerrür bakımından söylediniz. Bizim taslakta kabul ettiğimiz kesinleşme idari kesinleşme oldu. Çünkü ifadeden de açıkça anlaşılacağı üzere kurulun daha önce bir kararı olmasını arıyoruz. Dolayısıyla burada bir karar vermek durumundaydık doğru, yargısal bir kesinleşme mi olmalıydı, yoksa idari bir kesinleşme mi? İdari kararların ya da idarenin işlemlerinin kesinliği ilkesinden ya da uygulanabilirliği, kesinliği demeyelim, ama aksi ispat edilemediği sürece hukukiliği yönündeki genel varsayımdan da hareketle eğer Rekabet Kurulu bu yönde bir karar almışsa, bunun tekerrür için yeterli olması gerektiğini düşünerek taslağa öyle derç

ettik, ama tartişılan hususlardan birisidir bu. Bu muhtemelen tartişılıp değişmeye açık konulardan birisi yargısal kesinleşme şeklinde, değişebilir sonrasında.

Akaryakit yanılıcı bilgi, Haluk Bey de bir şey söylemek ister mi bilmiyorum, ama şimdi kurul daha bu konuda işte katı bir tutum sergiliyor değil. şimdi muafiyet başvurusu doğru isteğe bağlı, şu anda zorunlu bir başvuru yok, ama sonuçta bir teşebbüse de muafiyet veriyorsunuz. Diyorsunuz ki siz işte evet, bu anlaşmadan dolayı muafsınız. O muafiyeti de teşebbüsten aldığınız bilgilere güvenerek veriyorsunuz. Dolayısıyla o bilgilerin hiç ilgisiz bir bilgi varsa ben katılmam, alakasız bir bilgi, yani dosyayla hiçbir değerlendirmenizi hiçbir şekilde etkileyecek bir bilgi değil. Karşı oylar var doğru, orada karşı oy var, ama sonuçta etkileme ihtimali olan bir bilgi şey olarak, şimdi Haluk Bey farklı bir şey söyler, karşı tarafın avukatı kendisi o dosyada, yani orada şöyle, teorik olarak etkileme imkânı var, ama pratikte çok küçük bir doğru, faaliyet. Gözden kaçmış olabilir, ama o çok küçük faaliyeti bile kurulda belki şöyle değerlendirdi: Ben gerekçeli kararı şu anda okumadığım için, ama dosyayı biliyorum. *“Teorik olarak olsa bile eğer benim internet sitesinde bulabildiğim ve dosyayla ilgili bir bilgi benden saklanıyorsa, ben buna yaptırım uygulamak ihtiyacı hissederim”* dedi galiba kurul, sadece spekülasyon yapabilirim bu konuda, o yüzden hani daha katı bir tutum sergiliyor demek doğru değil.

Av. İSMAİL ALTAY- Başka görüş bildirmek isteyen var mı?

Dr. FEVZİ TOKSOY- Avrupa Birliğinde satışla ilgili diğer vergiler” ibaresi vardır. Herhalde Rekabet Kurulu da dikkate alacaktır. VAT’yi ayrı söyler, satışla ilgili diğer vergiler de ayrıca geçer. Çünkü ÖTV de, yani devlete aracılık yaptığınız bir meblağ üzerinden ceza yerseniz bu da adil olmaz.

SALİM AYDEMİR- İşte ÖTV satışla ilgili bir vergi gibi durmuyor Fevzi Bey, muhasebe kalemlerine bakarsanız ÖTV belli bir muhasebeleştirmede dediğim gibi üretim ve pazarlama gibi iki ayrı şirket olan gruplar bakımından maliyetin bir kalemi gibi duruyor. Zaten o yüzden de dahil gibi görünüyor. Sıkıntı orada, yani bizim değerlendireceğimiz konu da o.

Av. İSMAİL ALTAY- çok teşekkür ediyorum, bu saate kadar kaldınız, çok sağ olun.