



REKABET DERNEĞİ

REKABET FORUMU

HUKUK-EKONOMİ-POLİTİKA

Ekim 2015

Sayı: 96

Ayda Bir Yayınlanır

Sahibi: Rekabet
Derneği adına
Av. Dr. İbrahim Gül

Editör:

Yrd. Doç. Dr. Şirin Güven

GSM:+90 545 902 80 58

e-posta:

sguven@cankaya.edu.tr

Yazı Kurulu:

Erdal Türkkkan, Uğur Emek,
İbrahim Gül, Gönenç
Gürkaynak, Nejdet
Karacehennem, Nurkut
İnan, Ercan Kumcu,
Gamze Aşçıoğlu Öz,
Hamdi Pınar, Kubilay
Atasayar, Müfit Sonbay,
Nahit Töre Uğur Özgöker,
Yavuz Ege, Yılmaz Aslan

Genel Merkez:

Tuna Caddesi No: 27/2
Kızılay, Çankaya ANKARA

GSM:+90.533 6272474

Tel:+ 90.312 435 6813

Faks:+90 312 4356816

e-posta:

rekabetgenel@gmail.com

İstanbul Şubesi:

Başkan: Av. Dr. Kemal
Erol

Adres: Süleyman Seba
Caddesi, Spor Apt. No:
62/4 Akaretler/Valideçeşme
Beşiktaş İSTANBUL
Tel:+90 212 236 53 00

WEB:

www.rekabetderneği.org

İLK YAZI

Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN

**KAMU OTORİTELERİNİN TASARRUFLARI VE
REKABET.....s.2**

MAKALE

Av. Melis ÇOBAN

**ANADOLU EFES REKABET UYUM
PROGRAMI.....s.6**

**Bu dergide yer alan yazıların telif hakları yazarlarına aittir.
Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.**

Rekabet Derneği Hakkında Kısa Bilgi

Rekabet Derneği 20 Mayıs 2004 tarihinde kuruluşunu tamamlamış bir sivil toplum örgütüdür. Derneğin amacı Türkiye’de rekabet ortamının ve rekabet kültürünün gelişmesine katkıda bulunmaktır. Derneğin Genel Merkezi Ankara’da olup İstanbul Şubesi 10 Mart 2005’ten itibaren faaliyete geçmiştir. Dernek Rekabet Kurumu’nun eski başkan ve üyeleri, rekabet ve regülasyon üzerine çalışan üniversite öğretim üyeleri, bazı gazeteci, sanayici, bankacı ve hukukçular tarafından kurulmuştur. Tüm düzenleyici kurumların eski başkanları Derneğin tabii üyesidir.

Derneğin Yönetim Kurulu; Av. Dr. İbrahim Gül (Başkan), Dr. Ahmet Fatih Özkan (İl.Başkan), Prof. Dr. Erdal Türkkkan, Doç. Dr. Nurkut İnan, Doç. Dr. Uğur Emek, Yrd. Doç. Dr. Gamze Aşçıoğlu Öz, Sadık Burak Gelir ve Onur Arı’dan oluşmaktadır.

Derneğin İstanbul Şubesi Av. Dr. Kemal Erol başkanlığında faaliyetini sürdürmektedir.

Dernek aylık Rekabet Forumu’nu elektronik olarak yayınlamakta ve düzenli aylık bilimsel toplantılar düzenlemektedir.

KAMU OTORİTELERİNİN TASARRUFLARI VE REKABET

Prof. Dr. Erdal Türkkan (erdalturkkan@hotmail.com)

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin (KİT) yaptıkları rekabet ihlalleri Rekabet Yasası kapsamında müeyyideye bağlanmıştır. Ancak KİT statüsüne sahip olmayan kamu idarelerinin yaptığı rekabeti bozucu veya azaltıcı işlemler hakkında Rekabet Yasası çerçevesinde bir işlem yapılamamaktadır. Diğer bir ifade ile kamu otoritelerinin tasarrufları Rekabet Kurumu'nun görev alanı dışında kalmaktadır. Oysa Türkiye'de kamu, bir yandan rekabet Kurumu aracılığıyla özel ve kamu teşebbüslerinin rekabeti bozan davranış ve eylemlerini cezalandırırken diğer yandan yüzlerce hatta binlerce önemli rekabet ihlaline sebebiyet vermektedir. Özelleştirmelerden sonra KİT lerin nispi önemi azaldığından rekabet ihlallerinin özel sektör açısından "yasak", kamu otoriteleri açısından ise "serbest" olduğu çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu yazıda önce kamu otoritelerinin tasarruflarının rekabet denetimine tabi olmamasının sakıncaları ve istenmeyen sonuçları ele alınacaktır. Bundan sonra kamu otoritelerinin hangi yollarla rekabet ihlalleri yaptığını ana başlıklarıyla değinilerek konunun önemi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Daha sonra da kamu otoritelerinin tasarruflarının rekabet denetimine konu olmamasının sebepleri ve sorunun neden çözülemediğine açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

Kamu otoritelerinin karar ve eylemlerinin rekabet denetimine tabi olmamasının sakıncalarını beş noktada özetlemek mümkündür.

- İlk olarak kamuya yönelik rekabet denetiminin mümkün olmaması nedeniyle Rekabet Kurumu pek çok haklı şikayete cevap veremeyecektir. Gerçekten bu konuda Rekabet Kurumuna gelmiş bazı şikayet veya başvurular söz konusudur. Rekabet Kurumu bu başvuruları haklı olsa bile incelemeyen yetkisizlik kararı vermek durumunda kalmıştır. Örneğin TOBB VII. Sektörel Ekonomi Şurasının talepleri karşılanamamıştır. Rekabet Kurumu'nun kamunun yaptığı ihlalleri müeyyideye bağlayamamasının yarattığı çelişki ile meşruiyetini ve saygınlığını sürdürmesi zora girmiş olmaktadır. Çünkü bu şekilde aynı suçu işleyen özel sektör cezalandırılırken kamu yetkilileri, herhangi bir müeyyide ile karşılaşmamış olmaktadır.

- Kamu otoritelerinin çok büyük meblağlara ulaşan ihaleleri olmaktadır. Bu ihalelerde kamunun rekabet kurallarına uymaması önemli rüşvet ve yolsuzluklar için çok elverişli bir ortam yaratmaktadır. Bu konuda Kamu İhale Kurumu'nun müdahale alanının önemli ölçüde kısıtlanması idareye ihalelerde üstü kapalı hatta üstü açık bir ayrımcılık ve rekabet ihlali yapma imkanını

vermektedir. En üst düzey devlet yetkilileri ihaleleri yönlendirecek müdahalelerde bulanmakta bazı ihalelerin iptalini sağlayabilmektedir. Bütün bu açıklar kamunun büyük zararlara uğramasına neden olmakta ayrıca siyaseti de çürütmekte ve zehirlemektedir.

- Kamunun hakim gücünü rekabet denetimine uğramadan serbestçe kullanabilmesi bu hakim gücün muhalif kesimlere karşı baskı aracı olarak kullanılması imkanını yaratmaktadır. Bu durum hem siyasi hem de ekonomik açıdan adil rekabet ortamından uzaklaşılmasına yol açmakta ve bir siyasi meşruiyet sorunu yaratmaktadır.

- Kamunun hakim gücünü rekabet denetimine uğramadan kullanması küresel düzeyde de bazı tepkilerin ve telafi edici tedbirlerin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Bu durum özellikle kamu yardımları, kamu ihaleleri ve korumacı düzenlemeler konusunda ortaya çıkabilmektedir.

- Kamunun hakim gücünün kullanırken rekabet denetiminden muaf olması piyasa ekonomisinin meşruiyetinin de tartışılır hale gelmesine neden olmaktadır. Adil rekabet piyasa ekonomisine ve kapitalist kazanca meşruiyet sağlayan bir mekanizmadır.

- Kamunun hakim gücünü siyasi ve kişisel amaçlarla ayrımcılık yaparak kullanması ekonomide kapsamlı bir negatif seleksiyona (kötünün iyiye tercihi) yol açmıştır. Bu ise ekonominin gelişme dinamiğini kaybetmesi ve kaynakların etkin kullanımının imkansız hale gelmesi demektir.

- Nihayet kamunun rekabeti ihlal edebildiği bir ortamda doğrudan ve dolaylı olarak özel sektörün de rekabeti ihlal etmesi kaçınılmaz olacak hatta kamu tarafından teşvik edilir bir duruma gelebilecektir. Bu durumda rekabet otoritesinin hatalı kararlar vermesi olasılığı artmış olacaktır.

Kamu otoritelerinin rekabeti bozucu ve azaltıcı davranış ve eylemler yapma imkanı sonsuz denilecek kadar geniştir. Bunları esas itibarıyla hakim gücün kötüye kullanımı veya sakıncalı kullanımı kavramı çerçevesinde değerlendirmek mümkündür. Yine de bunları beş başlık altında toplamak mümkündür.

İlk olarak kamu otoritelerinin rekabetle uyumsuz tasarrufları yapılan çeşitli düzenlemeler çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Devlet bir kural koyucudur. Bu düzenlemelerde rekabete aykırı çok sayıda hükmün bulunması olasılığı yüksektir. İlk olarak bu düzenlemeler yasaklayıcı sınırlayıcı dışlayıcı etkiler yaparak rekabeti sınırlandırabilir. Yapılan düzenlemelerin giriş çıkış engelleri yaratması, ruhsatlar ve izinlerle ilgili düzenlemelerin ayrımcılık yapmaya elverişli olması hatta belli bir piyasadaki oyuncuları işbirliği yapmaya zorlama sonucunu doğurması mümkündür. Diğer taraftan düzenlemelerdeki

belirsizlikler kamunun bu düzenlemeleri keyfi ve ayrımcılık yaparak uygulamasına imkan verebilir.

İkinci olarak kamu yardımlarının rekabeti azaltıcı veya bozucu biçimde verilmesi söz konusu olabilir. Kamu yardımlarının suni bir rekabet gücü yaratması mümkündür. Kamu yardımları çıkışı engelleyici nitelikte de olabilir. Burada kamu yardımı almayan kuruluşlar aleyhine durumlar ortaya çıkabilir veya aynı koşullardaki teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılması söz konusu olabilir. Kamu yardımlarının rekabeti bozucu etkileri, bu yardımları istismar eden kuruluşlar lehine sonuç yaratması halinde de söz konusudur.

Üçüncü ihlal alanı idari izinler ruhsatlar ve denetimler konusudur. Kamu bazı kuruluşlara ruhsat veya izin verip bazılarını vermeyerek giriş engeli yaratabilmektedir. Kamunun bu yolla tekeller yaratması da söz konusu olabilir.

Dördüncü ihlal alanı kamu ihalelerinde rekabet kurallarının gözetilmemesidir. Bazı hallerde bu kurallara uyuluyormuş gibi yapılarak ihaleye fesat karıştırılması da söz konusu olabilir.

Beşinci alan kamu denetimleridir. Bazı hallerde kamu denetimleri iktisadi faaliyetin sürdürülmesini imkansızlaştıracak veya ancak rüşvet veya başka tavizler yoluyla sürdürülmesine imkan vererek nitelikte olabilir. Kamu bazı teşebbüsleri daha sık ve daha detaylı denetleyip bazılarını denetim dışı bırakarak da teşebbüsler arasında ayrımcılık yapabilir. Denetim kriterlerinin belirsiz olması halinde teşebbüslerin haksız caydırıcı veya piyasa dışına çıkmaya zorlayıcı cezalarla karşılaşmaları mümkündür. Özellikle vergi denetimlerinin cezalandırmak amacıyla kullanılması söz konusu olabilir.

Nihayet kamunun teşebbüsleri rekabet ihlaline zorlaması bile söz konusu olabilmektedir. Bu konudaki ilginç örnek devletin vergi gelirlerinde bir azalmaya yol açacak fiyat rekabetini engellemek için sigara üreticilerini aralarında anlaşma yapmaya zorlamasıdır.

Bu kapsamlı sorunun nasıl çözüleceği ve neden çözülemediği konusunda da birkaç tespit yapmakta yarar vardır.

Sorunun çözülebilmesinin ilk koşulu rekabet ihlalleri yasağının sadece özel ve kamu teşebbüslerine yönelik olmaması, iktisadi karar alan her türlü kamu kurumunu da kapsamıdır. Bu sorunun çözümü için Rekabet Yasasında bu doğrultuda bir değişiklik yapılması gerekmektedir. Bu konuda çeşitli teşebbüsler ve öneriler olmuşsa da Hükümetler bu değişikliğin yapılaşmasına razı olmamışlardır. Bu sonucun alınamayacağını bilen Rekabet Kurumu en azından düzenlemelerin rekabete uygunluğunu denetleme konusunda bir yetki elde etmeye çalışmış ancak bu talep de karşılanamamıştır.

Kamu ihalelerinde yolsuzlukların engellenmesi için Kamu ihaleleri Kurumu oluşturulmuştur. Ancak yasada yapılan çok sayıdaki değişiklik ile bu kurumun etki alanı çok önemli ölçüde kısıtlanmıştır.

Kamu yardımlarının rekabete uygunluk denetimi AB ye tam üyeliğin gereklerinden birisidir. Bu vesile ile konu birçok defa gündeme gelmiş ve bu işlevin bağımsız bir düzenleyici kuruluş tarafından tercihen Rekabet Kurumu tarafından yapılması önerilmiştir. Ancak kamu idaresi kamu yardımlarının bağımsız kuruluş tarafından denetlenmesine yanaşmadığı gibi, bu konuda bir denetim yapılmasını da AB ile tam üyelik sonrasına ertelemiş görünmektedir.

Bir diğer çözüm yolu mevcut düzenleyici kuruluşların bağımsızlık derecesinin artırılması ve yeni bağımsız düzenleyici kurumların oluşturulmasıdır. Örneğin Rekabet Kurumu'nun kamunun rekabetle uyumlu olmayan eylemlerini soruşturup müeyyideye bağlayabilmesi için mutlaka hükümet baskısına direnebilecek bir konumda olması gerekmektedir. Ancak bu konuda da siyasi iktidarın gönülsüz olduğu, hatta mevcut bağımsızlık derecesinin azaltılması yönünde eylemlere girdiği görülmektedir.

Şüphesiz kamunun bazı haksız ve keyfi eylemlerine karşı idari yargıya bireysel başvurma imkanı vardır. Ancak Türkiye'de girişimcinin hukuki güvenliğindeki eksiklikler nedeniyle özel sektör kamuya karşı dava açma konusunda haklı bir çekingenlik göstermektedir.

Sonuç itibarıyla Hükümetlerin düzenlemelerinin, tercihlerinin ve eylemlerinin rekabetle uyumlu olmasının hem ülke hem de siyasi iktidarların orta ve uzun vadeli başarı ve çıkarları açısından gerekli olduğunun anlaşılabilirliği gerekecektir. Bu amaçla konunun sürekli olarak gündemde tutulması ve her vesile ile Hükümet yetkililerine açıklanması büyük önem kazanmaktadır. Bunun için de öncelikle kamu otoritelerinin yaptığı rekabet ihlallerini izleyecek ve raporlaştıracak bir merkezin oluşturulması gerekecektir.

ANADOLU EFES REKABET UYUM PROGRAMI

Av. Melis Çoban*

Rekabet uyum programları, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet göstermekte olan tüm teşebbüslerin rekabet hukukundan kaynaklanan problemlerini geri dönülemez bir noktaya gelmeden önce görebilmek ve onları ortadan kaldırarak teşebbüslerin taşıdığı riski minimize etmek için dizayn edilen ve uygulanan programlardır.

Türkiye'de Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. tarafından Rekabet Kurumu'ndan bir personel alınarak oluşturulan "Rekabet Uyum Müdürlüğü" pozisyonun bu özelliği kapsamında ilk ve tek olması ve teşebbüslerin halen "başım sıkıştığında çaresine bakarım" şeklinde bir mantık ile önleyici hekimlik yapmadan sadece ihtiyaç anında dışarıdan temin edilen hizmetler ile problemlerini çözmeye çalışması (tedavi edici hekimlik), Türkiye'de aslında küçük veya büyük ölçekli teşebbüslerin veya onların üye olduğu teşebbüs birliklerinin rekabet hukukunun ve onunla uyumlu olmanın yasal olarak daha önemlisi tüketicilerine ve yatay veya dikey ticari ilişki içinde oldukları paydaşlarına karşı olan sorumluluklarının önemi konusunda bir bilince sahip olmadıklarının kanıtı olarak önümüze durmaktadır.

Büyük veya küçük ölçekli teşebbüsler ile teşebbüs birliklerinin bir çoğunun herhangi bir rekabet uyum programı ya da danışmanı olmaması, bu teşebbüslerin ya da birliklerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u bilerek veya bilmeyerek ihlal etmelerine; bunun sonucunda da maliyetli ve zaman alıcı ön araştırma ve soruşturma süreçlerine tabi olmalarına ve söz konusu süreçler sonucunda da idari para cezalarına çarptırılmalarına neden olmaktadır.

Şirket bünyesinde ayrı bir bölüm oluşturup rekabet uyumdan sorumlu kişi ya da kişileri istihdam edebilecek nitelikteki büyük ölçekli teşebbüslerin yanında böyle bir departmanın mali olarak külfetine katlanamayacak küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin de bu hizmeti bağlı buldukları teşebbüs birlikleri kanalıyla alması, bu şirketlerin ölçeklerinden bağımsız olarak birer rekabet uyum programına sahip olması anlamına gelecektir.

Rekabet uyum programına sahip olan şirketlerin sayısının zaman içinde artması, orta ve uzun vadede rekabet kurallarıyla uyumlu olabilmenin finansal

* Anadolu Efes Rekabet Uyum Müdürlüğü, Rekabet Uyum Yöneticisi. Bu makale yazarın Rekabet Derneği ve Rekabet Uzmanları Derneği tarafından 25 Mayıs 2015 tarihinde Hotel Midi'de ortaklaşa düzenlenen "**Rekabet Uyum Programları**" başlıklı panelde yaptığı sunumun metnidir.

yükünün bir kısmının özel sektörün üzerine geçmesine neden olacak ve Rekabet Kurumu'nun iş yükünü azaltarak sınırlı miktardaki kamu kaynağını daha önemli (kartellerle mücadele gibi) alanlara kaydırılmasına neden olacaktır. Bunun yanında, rekabet uyum programları, teşebbüsleri ve teşebbüs birliklerini istenmeyen süreçlerden ve para cezalarında koruduğu gibi, tüketicilerin orta ve uzun vadede refahlarının artmasına da neden olacaktır. Dolayısıyla, rekabet uyum farkındalığının artması hem teşebbüsleri, hem onları denetlemek görevli rekabet otoritelerini hem de rekabet ortamının sağlanması sayesinde herhangi bir mal veya hizmet piyasasında bulunan alıcı ve satıcıların olumlu yönde etkileyecek bir konudur.

Başarılı bir rekabet uyum programının ön şartı şirket üst yönetimlerinin bu konudaki desteği ve kararlılığıdır. Bu konudaki kararlılık en üst düzeyden en alt düzeye kadar kuvvetli bir şekilde gösterilmediği takdirde hiçbir rekabet uyum programının başarılı olması mümkün değildir.

Genel olarak rekabet uyum programları 5-7 aşamadan meydana gelmektedir: Due diligence, Risk Değerlendirmesi ve Yapısal Tedbirler, Eğitim ve Rekabet Uyum El Kitabı, Günlük İşlerde Ad-Hoc Danışmanlık, Habersiz Denetimleri, Disiplin Mekanizmalarının Oluşturulması ve Rekabet Kurumu nezdinde ilişkilerin yönetilmesidir.

Başarılı bir rekabet uyum programının şartları şu şekildedir:

1. Her derde deva ve her şirkette maymuncuk gibi çalışacak bir “cookie-cut” bir rekabet uyum programı uygulanması mümkün değildir.
2. Sadece eğitim ve birkaç habersiz denetim ile rekabet kuralları ile uyumlu hale gelinemez. Öyle olsaydı Rekabet Kurumu'na da ihtiyaç kalmaz, basit bir sertifikasyon yöntemi ile bütün şirketler sertifikalarını alır, duvara asar ve rekabet kuralları ile uyumlu hale gelirdi.
3. Her teşebbüs için geçerli olan genel rekabet hukuku doğruları bulunmakla beraber; siyah veya beyaz alanı oldukça az, gri alanları oldukça fazla olan rekabet hukukunda mükemmele yakın bir rekabet uyum programı ancak ve ancak ilgili teşebbüsün ve onun faaliyet gösterdiği sektörün çok iyi tanınmasıyla mümkündür. Dolayısıyla, uygulanacak rekabet uyum programı, tecrübeli bir ekibin önderliğinde, her teşebbüsün kendi sektörü, sektörün özellikleri, ilgili şirketin sektöründeki konumu, sektördeki işleyiş ve jargon dikkate alınarak dizayn edilip uygulanmalıdır.
4. Rekabet uyum programı için yeterli bütçe ayrılmalıdır. Şirketlerin rekabet uyum departmanlarını bir “cost-center” olarak görme eğilimi vardır. Bunun nedeni, rekabet uyum departmanında satışa konu olabilecek bir mal veya hizmet üretilmemesi ya da başka bir ifade ile

somut bir çıktı olmaması ve departmanın sürekli gider yapmasıdır. Ancak bu dar bakış açısı doğru değildir. Rekabet uyum programları sigorta poliçesi gibi düşünülmelidir. Nasıl ki sigorta poliçeleri somut bir çıktı üretmeden ihtiyaç anında zararların tamamını ya da büyük bir bölümünü karşılıyorsa, rekabet uyum departmanları da olası zararları daha doğmadan ortadan kaldıran ya da onların etkilerini minimuma indiren bir departman olarak görülmeli ve somut çıktı olarak bu etki dikkate alınmalıdır.

5. Rekabet uyum faaliyeti, bir şirketin rekabet ihlali nedeniyle Rekabet Kurumu ile sorun yaşadığında dışarıdan alınan zorunlu bir hizmet gibi düşünülmemelidir (External ve Ex-post). Aksine, rekabet uyum departmanları, işler bu noktaya gelmeden kurulan ve şirketin faaliyet konusu her ne ise onun içine zerk olacak yani iş ile birlikte hareket edecek bir departman olmalıdır. Dolayısıyla, rekabet uyum programları, aslında statik bir hukuk problemi ile uğraşırken akla gelen geçici bir dış hizmet değil, şirketin satış pazarlaması ve diğer bölümleri ile dans eden bir partner olan bir business-case olarak düşünülmeli, stratejisi ve programı o şekilde oluşturulmalı ve departman o şekilde yapılandırılmalıdır.
6. Rekabet uyum programları uygulanırken özellikle eğitim ve denetim alt başlıkları için teknolojinin verdiği imkanlardan yararlanılmalı ve inovatif çözümler ile aslında çalışanlar için çok sıkıcı olabilecek süreçler daha eğlenceli ve akılda kalır hale getirilmelidir.

Rekabet uyum programları konusunda değinilmesi gereken son konu, rekabet uyum programlarının olası bir ceza takdirinde indirim sebebi olup olmayacağı konusundaki tartışmalardır. Bu konudaki ilk ve en popüler dosya, 1988 tarihinde sonuçlanan ve hakim durumun kötüye kullanılması kararı ile sonuçlanan *Napier Brown/British Sugar* dosyasıdır. Komisyon, bu dosya kapsamında, British Sugar tarafından uygulanan rekabet uyum programının varlığını bir indirim sebebi yapmıştır. Bu karardan sonra 1998 yılında yine British Sugar tarafından yapılan ancak bu sefer bir ABİDA 101. madde ihlali olan dosyada Komisyon, British Sugar'ın bu programa sahip olmasına ve uzun yıllardır uygulamasına rağmen bir kartel içinde yer alması nedeniyle bu sefer mevcut programı bir ağırlaştırıcı unsur olarak ele almış ve cezayı sırf bu nedenle % 75 oranında artırmıştır.

Bu dalgalı süreç zamanla durulmuş ve bugün gelinen “bitaraf” yaklaşım noktasında dengeye oturmuştur. Konuya ilişkin Adalet Divanı'nın Temmuz 2013 tarihinde verdiği *Schindler* kararında, para cezası alan teşebbüslerin Adalet Divanı nezdinde ileri sürdükleri “rekabet uyum programı olmasının bir indirim sebebi olması” yönündeki itirazların kabul edilmediği ve bu yönde karar veren Komisyon ve Genel Mahkeme kararlarında hukuka aykırılık

bulunmadığı belirtilmiştir. Aynı şekilde, benzer bir yorum *Graphite Electrodes* kararında Komisyon tarafından, *Archer Daniels Midland* kararında da Genel Mahkeme tarafından yapılmış ve bir rekabet uyum programı olmasının indirim sebebi olarak değerlendirilemeyeceği söylenmiştir.

Bu tutucu yaklaşım, Avrupa Komisyonu ve mahkemelerinin çatı yaklaşımı olmakla beraber, ülke mahkemeleri ve ülke rekabet otoritelerinin farklı uygulamaları da mevcuttur. Bu bağlamda, Komisyonun ve Avrupa mahkemelerinin rekabet uyum programlarının bir hafifletici ya da ağırlaştırıcı unsur olmadığı şeklindeki bitaraf yaklaşımı eksik ya da yanlış olarak değerlendirilmemeli; aksine, bu yaklaşım, ülke rekabet kurumlarına ve mahkemelerine oyun alanı açan ve “eğer rekabet uyum programlarını cezada bir indirim sebebi yapmak istiyorsan, kendi ülke mevzuatında bunu yapabilirsin” şeklinde yorumlanması gereken bir ara pası olarak yorumlanmalıdır.

Nitekim İngiliz Rekabet Otoritesi'nin (OFT) 2012 tarihli ceza tebliği ve 2010 tarihli rekabet uyum raporu ile Fransız Rekabet Otoritesi'nin (FAC) 10.02.2012 tarihli rekabet uyum programları çerçeve belgesi veya 31.10.2014 tarihinde de İtalyan Rekabet Otoritesi (AGCM) tarafından yayımlanan para cezalarının hesaplanmasına ilişkin kılavuz incelendiğinde, bu otoritelerin Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında bu konuda oldukça yenilikçi yaklaşımlara sahip olan otoriteler olduğu ve rekabet uyum programlarını cezada bir indirim sebebi olarak dikkate alabilecek esnekliğe sahip oldukları görülmektedir. Bir başka ifade ile rekabet uyum programları, rekabet kültürünün şirketler çapında gelişmesine, çalışanların bu konuda eğitilmelerine, rekabet ihlali olabilecek hususların önceden tespit edilip önlenmesine ve hatta rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılıp pişmanlık başvurusu yapılabilmesine imkan veren araçlar olarak değerlendirmekte ve bu durumda bahse konu programların bir indirim sebebi yapılabileceği konusunda kapı açık bırakılmaktadır.

Benzer ülke örneklerinin de zamanla artacağını beklemek herhalde hayalcilik olmayacaktır. Rekabet Kurumu'nun bugüne kadar rekabet uyum programlarının cezaya etkisi hususunda kendini konumlandığı yer Komisyon ile paralellik arz etmektedir. Ancak son yıllarda Rekabet Kurumu'nun rekabet savunuculuğuna verdiği önem düşünüldüğünde, rekabet uyum programlarının yaygınlaşmasının bu politika üzerinde çok önemli bir pozitif dışsallık etkisine sahip olacağı yadsınamaz bir gerçektir.

Kanun değişikliği çalışmasının içinde veya Yeni Ceza Yönetmeliği'ne yapılacak bir ekleme ile ceza indirim sebepleri arasına rekabet uyum programının da dahil edilmesi (oranın kaç olduğu önemli değil), normalde Rekabet Kurumu tarafından kaynak ve zaman harcanarak yapılan rekabet savunuculuğunun ve kartel harici olan ve zamanında müdahale ile önlenmesi

mümkün olan ihlalleri de önleyerek Kurum üzerindeki yükün bir kısmının özel sektöre devredilmesinin önünü açacaktır.

Rekabet Kurulu'nun, Kanun değişikliği veya Yeni Ceza Yönetmeliği'ne ilave ile rekabet uyum programlarının varlığını bir indirim sebebi yapabilir hale gelmesi, Kurul'un teşebbüsleri cezalandırmaktan yani kendi caydırıcı gücünden vazgeçmesi anlamına gelmediği gibi, idarenin takdir yetkisi çerçevesinde Avrupa'daki uygulamada da olduğu gibi, rekabet uyum programlarının varlığını bir indirim sebebi olarak bazı dosyalarda da uygulanmayabilecektir.

Dolayısıyla, rekabet uyum programlarını otomatiğe bağlanmış bir indirim sebebi olarak değil, taahhüt ve uzlaşma mekanizması ile birlikte "akılcı rekabet politikası yönetiminin" bir tamamlayıcısı olarak düşünölmelidir. Hatta taahhüt mekanizması çerçevesinde, ABD'de örnekleri olduğu gibi, şirketlere ileride zorunlu olarak bir rekabet uyum programı oluşturmaları şeklinde yükümlölükler getirilmesi de mümkün olacak ve bu üç unsur birbirini destekleyecektir.

Rekabet Kurulu tarafından verilecek idari para cezalarında, cezaya konu ihlali yapan teşebbüsün bir rekabet uyum programına sahip olması nedeniyle yapılabilecek bir indirim, teşebbüslerin bu konuya yatırım yapmaya teşvik edecek ve rekabet kültürünün ve rekabet uyum bilincinin teşebbüsler arasında çok daha kısa sürede yayılmasına imkan verilecektir. Bu doğrultuda yapılacak bir yasal düzenlemeye ilaveten, Rekabet Kurumu'nun özellikle KOBİ'ler başta olmak üzere, rekabet uyum programlarının nasıl olması gerektiği, nasıl uygulanması gerektiği ve bu programları uygularken nelere dikkat edilmesi gerektiği gibi konularda teşebbüslerle iletişim içinde olacak, onlarla birlikte çalışabilecek uzmanlardan oluşan bir birimi de ihtiyaç duyacağı unutulmamalıdır. Bu çalışma şekli hem Kurum'un özel sektördeki yerini, tanınırlığını ve imajını olumlu yönde etkileyecek, hem de diğer devlet kurumlarına güzel bir işbirliği örneği olacaktır.

TEMEL KAYNAKLAR

Fransa Rekabet Otoritesi'nin 10.02.2012 tarihli "Antitrust Compliance Programmes" adlı çerçeve belgesi

OFT Mayıs 2010 Tarihli "Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition Law" Raporu

OFT's Eylül 2012 Tarihli "Guidance as to the appropriate amount of a penalty" Kılavuzu

AGCM'nin 31.10.2014 Tarihli Para Cezalarının Hesaplanmasına İlişkin Kılavuz

KARARLAR

Case IV/30.178 *Napier Brown/British Sugar* [1988] OJ L284/41

Case C-501/11 *Schindler Holding Ltd and Others vs European Commission and Others*, ECLI:EU:C:2013:522

Case COMP/E-1/36.490 *Graphite Electrodes* [2002] OJ L100/1

Case T-329/01 *Archer Daniels Midland Co v Commission* [2006] ECR II-3255

DUYURU

Rekabet Derneği İki Dalda En İyi Makale Ödülü Verecek

2015 yılında yayınlanan makale, tebliğ vb. eserler arasından Rekabet Hukuku ve Rekabet İktisadı dalında ayrı ayrı en iyi makale ödülü verilmesine karar verilmiştir.

a-Rekabet Hukuku Dalında 2015 yılı En İyi Makale Ödülü

Bu dalda en iyi makale ödülünü hak eden eserin belirlenmesi için Doç. Dr. Nurkut İnan başkanlığında dört kişilik jüri oluşturulmuştur. Jüri, 2015 yılında yayınlanan makale, tebliğ vb. eserleri inceleyip değerlendirecektir. Ayrıca ilgililer **rekabetodulu@gmail.com** e-posta adresine e-posta göndererek makale vb. yayınların değerlendirmeye alınmasını sağlayabilirler. Ayrıntılı duyuru Derneđimiz web sitesinde ve Rekabet Forumu'nda ayrıca yapılacaktır.

Rekabet Hukuku dalında Jüri başkanı ve üyeler şöyledir:

Başkan: Doç. Dr. Nurkut İnan-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi

Üye: Yrd. Doç. Dr. Gamze Aşçıoğlu Öz-Ortadođu Üniversitesi İİBF Öğretim Üyesi

Üye: Av. Kubilay Atasayar-Rekabet Kurulu Emekli Üyesi

Üye: Şamil Pişmaf-Rekabet Kurumu

b-Rekabet İktisadı Dalında 2015 yılı En İyi Makale Ödülü

Bu dalda en iyi makale ödülünü hak eden eserin belirlenmesi için Doç. Dr. Uğur Emek başkanlığında dört kişilik jüri oluşturulmuştur. Jüri, 2015 yılında yayınlanan makale, tebliğ vb. eserleri inceleyip değerlendirecektir. Ayrıca ilgililer **rekabetodulu@gmail.com** e-posta adresine e-posta göndererek makale vb. yayınların değerlendirmeye alınmasını sağlayabilirler. Ayrıntılı duyuru Derneđimiz web sitesinde ve Rekabet Forumu'nda ayrıca yapılacaktır.

Rekabet Hukuku dalında Jüri başkanı ve üyeler şöyledir:

Başkan: Doç. Dr. Uğur Emek-Kalkınma Bakanlığı

Üye: Yrd. Doç. Dr. Seyit Mümin Cilasun-Atılım Üniversitesi Öğretim Üyesi

Üye: Yrd. Doç. Dr. Fatih Cemil Özbuđday-Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Öğretim Üyesi

Üye: Dr. Ekrem Kalkan-Rekabet Kurumu

Ödüle ilişkin eleştiri ve önerilerinizi lütfen **rekabetodulu@gmail.com** e-posta adresine gönderiniz.

REKABET FORUMU İÇİN Makale Çağrısı

Sayın Dernek Üyelerimiz ve Okuyucularımız,

Rekabet Forumu, Rekabet Politikaları ve Rekabet Hukuku'nun uygulamaları içinde bulunan tüm kurum, kuruluş ve kişilere gönderilmektedir. Rekabet Forumu'na göndereceğiniz yazılarla Forum zenginleşecek ve etki alanı genişleyecektir.

Değerli Dernek Üyelerimizden ve okuyucularımızdan ricamız, Rekabet Forumu'na, yaptıkları inceleme, araştırma, yorum ve değerlendirmeleri makale boyutunda göndermeleridir. Katkılarınız yalnız Forum'u zenginleştirmekle kalmayacak, aynı zamanda yararlanan çevrenin de genişletilmesini sağlayacaktır.

Rekabet Forumu için yazılarınızı **sguven@cankaya.edu.tr** adresine bekliyoruz.