



# REKABET FORUMU

## HUKUK-EKONOMİ-POLİTİKA

Temmuz 2021, Sayı: 146

Rekabet Derneği, 20 Mayıs 2004 tarihinde kurulmuş bir sivil toplum örgütüdür. Derneğin amacı Türkiye’de rekabet ortamının ve rekabet kültürünün gelişmesine katkıda bulunmaktır.

Bu dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına ait olup Rekabet Derneği’ni bağlayıcı değildir.

Web: [www.rekabetderneği.org](http://www.rekabetderneği.org)

## Rekabet Hukukunda Uzlaşma Mekanizması ve Uygulama Prensiplerinin İncelenmesi

### Av. Armanç Canbeyli\*

Rekabet hukuku, çıkış noktası itibariyle karteller ile mücadeleyi ve tekelleşmenin rekabet ortamı üzerindeki zararlı etkilerini gidermeyi amaçlayan bir hukuk disiplindir. Zira 1890 yılında Ohio Senatörü John Sherman’ın kendi adıyla anılan Sherman Kanunu’na öncülük etmesinin ardından gelen uygulama döneminde yetkililer, rakipler arası yoğunlaşma doğuran davranışlara ve bu davranışlar neticesinde oluşmuş tekellere yoğunlaşmıştır. Tarihin en büyük tekellerinden biri olarak kabul edilen Standard Oil şirketinin Sherman Kanunu eliyle farklı parçalara bölünmesi, dönemin rekabet hukuku iklimine karakterini veren örnekler arasında başı çekmektedir. Takip eden yıllarda benzer uygulamalar telekomünikasyon ve bilişim sektörlerinde de görülmüş, tekeller ile mücadele konusunun önemi günümüze kadar tartışılmalıdır.

Bununla birlikte, teknolojideki gelişmeler ve küreselleşme rüzgârı ile birlikte ticaret hayatı karmaşıklaşmış ve pek çok yeni ticaret kanalı açılmıştır. Uygulama sahasındaki gelişmeler karşısında duyarsız kalmayan rekabet hukuku ise tıpkı Winston Churchill’in “*değişmek, gelişmektir*” sözünde belirttiği gibi yenilenmiş ve kendini gelişmelere adapte etmiştir. Elbette, rekabet hukukunun bu yüksek adaptasyon gücü, hukuk ve ekonomi disiplinlerinin kesişim noktasında faaliyet gösteren çok boyutlu bir alan olmasından kaynaklanmaktadır. Tüketici refahı kavramından yola çıkan ve inovasyonun kuvvetlenmesi ile birlikte toplam refah veya toplumsal refah açısından da bütüncül bir yaklaşım sergileyen bu disiplinin, kendisinden beklenen faydayı sağlayabilmek için uygulama alanına giren konuları yakından takip etmesi ve mevcut kuralları zaman içerisinde bu alanlardaki köklü değişikliklere uyarlaması kaçınılmazdır.

Bu nedenledir ki, gerek ülkemizde gerekse mehz AB uygulamasında rekabet kuralları belirli aralıklar ile güncellenmekte ve ticaret hayatının değişen ve gelişen koşullarına cevap

\* İstanbul Barosu, Balcıoğlu Selçuk Ardyok Keki Avukatlık Ortaklığı bünyesinde Rekabet ve Regülasyon Departmanı’nda Avukat olarak görev yapmaktadır.

verebilir duruma getirilmektedirler. Yeni inceleme yöntemleri oluşturan veya mevcut olanların geliştirilmesini öngören bu tür güncellemeler, genellikle bu güncellemeleri gerekli kılan birtakım birikimli etkilerin neticesinde gerçekleşmektedir.

Kesintisiz ve isabetli bir uygulama için kritik olan bu müdahalelerden biri de 24 Haziran 2020 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("**Kanun**") yapılan değişiklikler kapsamında ülkemizde gerçekleşmiştir. Uzun yıllardır tartışılan ve ülkemiz rekabet hukuku rejiminin mehzaz hukuk sistemleri ile uyumunu artırmayı hedefleyen bu kapsamlı değişiklik ile yürürlüğe konan yeni uygulamalardan biri de uzlaşma mekanizmasıdır.

Bu kapsamda, Kanun'un 43. maddesine bir ekleme yapılarak soruşturmaya başlanmasından sonra Rekabet Kurulu'nun ("**Kurul**"), ilgililerin talebi üzerine veya resen uzlaşma sürecini başlatabileceği belirtilmiştir. Temel olarak usul ekonomisi oluşturmaya hedefleyen bu mekanizmanın Kanun'a eklenmesinin ardından uygulama esaslarını belirlemek amacıyla ikincil mevzuat çalışmaları başlatılmış ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik Taslağı ("**Taslak Yönetmelik**") 19 Mart 2021 tarihinde Rekabet Kurumunun ("**Kurum**") internet sitesinde yayımlanarak kamuoyunun görüşüne açılmıştır.

Avrupa Birliği ("**AB**") rekabet hukuku başta olmak üzere mehzaz uygulamalarda uzun zamandır gözlemlediğimiz bu mekanizmanın ülkemiz rekabet hukuku tarafından da benimsenmesinin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte, uzlaşma mekanizmasından beklenen faydaların elde edilebilmesi için dikkat edilmesi gereken birtakım konular bulunmaktadır. Bu kapsamda, işbu çalışma ile Türkiye'de uzlaşma mekanizmasının genel görünümü ve Taslak Yönetmelik ile getirilen sistemin detayları ele alınacaktır. Ayrıca, sistemin işletilmesi ile birlikte oluşabilecek potansiyel sorunlara ilişkin değerlendirmeler yapılacak ve daha etkin bir uygulama pratiği geliştirilmesi için görüş ve öneriler sunulacaktır.

## Türkiye'de Uzlaşma Mekanizması

### ***Uzlaşma Sürecinin İşleyişi ve Temel Aşamaları***

Mevcut işleyişin nasıl olacağını değerlendirmek amacıyla ele alınması gereken ilk kaynak, Taslak Yönetmelik'tir. Bu düzenleme incelendiğinde, uzlaşmanın "*soruşturma aşamasında tarafların ihlali kabul etmeleri ve otorite ile iş birliği yapmaları üzerine soruşturmanın sonuçlandırılması ve teşebbüslerin cezada indirim elde etmeleri*" olarak özetlenebileceği görülmektedir<sup>1</sup>.

Taslak Yönetmeliğin sürecin işleyişine ilişkin maddeleri incelendiğinde, soruşturma tarafı olan teşebbüslerin, Kuruma uzlaşma talebi ile başvurabileceği veya Kurul'un tarafları resen uzlaşma görüşmelerine davet edebileceği belirtilmektedir. Süreci başlatmak için Kurul'a bir takdir yetkisi tanıyan Taslak Yönetmelik, uzlaşma talepleri değerlendirilirken usul ekonomisi çerçevesinde doğacak faydalar ile ihlalin varlığı ve kapsamının ele alınacağını belirtmektedir. Ayrıca, tarafların uzlaşmaya uygun davranma güdüsü nedeniyle bu tür sistemlerin caydırıcılık sağlanmasına katkı sunacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Taahhüt Yöntemiyle Uzlaşma, Metin Pektaş, Deniz Kıvanç, Derviş Boran Beysülen, 2020 Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri, Oniki Levha Yayınları, 2020, İstanbul.

<sup>2</sup> Özbek, M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004, s.369.

Taslak Yönetmeliğin getirdiği bir diğer önemli düzenleme ise uzlaşma durumunda verilecek idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabileceğidir. Burada temel cezanın ve bunun üzerinden uygulanacak indirim oranının tespit edilmesine ilişkin yetki yine Kurul'a verilmiştir. Uzlaşma mekanizmasının işletilmesine ilişkin temel adımları da ortaya koyan Taslak Yönetmelik kapsamında, uzlaşma yoluna gitmek isteyen teşebbüsler atılması gereken ilk adımın soruşturma açıldıktan sonra Kuruma yazılı olarak uzlaşma talebinde bulunmak olduğunu belirtmektedir.

Bunun üzerine Kurul, (i) talebi reddetme, (ii) kabul etme, veya (iii) varsa diğer tarafları da uzlaşmaya davet etme kararlarından birini alabilmektedir. Uzlaşma sürecinin Kurul tarafından resen başlatılması durumunda ise soruşturma taraflarının doğrudan uzlaşma görüşmelerine davet edileceği düzenlenmektedir.

Uzlaşma sürecinin yukarıda açıklandığı şekilde başlatılmasını takiben devreye giren ikinci aşamayı ise uzlaşma görüşmeleri oluşturmaktadır. Bu görüşmeler, Kurul'un taraflardan gelen uzlaşma talebini kabul etmesi ile başlamaktadır. Resen başlatılan uzlaşma sürecinde ise görüşmelerin hemen öncesinde teşebbüslerin, Kurul tarafından gönderilen davette yazılı olan makul süre içerisinde, uzlaşma görüşmelerine başlamak isteyip istemediklerini Kuruma yazılı olarak bildirmeleri beklenmektedir. Taslak Yönetmelik kapsamında, Kurul tarafından belirleneceği belirtilen makul süre üzerine ek süre talebinde bulunulabileceğini düzenleyen herhangi bir hüküm yer almadığından, bahse konu sürenin kesin süre olarak düzenlenmek istendiği düşünülecektir.

Sürecin ikinci adımı olan uzlaşma görüşmelerinin ardından gelinen noktada Kurul'un, konuya ilişkin bir uzlaşma ara kararı vereceği ve bu kararın, uzlaşma metninde yer alması beklenen hususları içereceği öngörülmektedir. Bu yönü ile incelediğimizde, nihai kararın bir taslağı gibi değerlendirebileceğimiz ara karar kapsamında; (i) ihlalin niteliği, kapsamı ve süresi, (ii) hesaplanan asgari ve azami idari para cezası oranı, (iii) uzlaşma sonucunda uygulanacak indirim oranı, (iv) aktif işbirliği kapsamında uygulanabilecek indirim oranları, (v) verilecek asgari ve azami ceza oranları, (vi) uzlaşma metninin Kuruma gönderilmesi için verilecek maksimum on beş günlük kesin süre ve (vii) uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi durumuna Kurul'un kararda yer verilen hususlarla bağlı olmayacağı konularının yer alacağı düzenlenmektedir.

Bu aşamanın da tamamlanmasının ardından, uzlaşma ara kararında bildirilen hususları kabul eden şirketlerin, Kurul tarafından verilecek süre içerisinde uzlaşma metinlerini sunmaları gerekmektedir. Taskal Yönetmelik taraflara şifahi beyanda bulunma imkanı da tanımakta ve bu seçeneğin kullanılması durumunda görevli meslek personeline yazılı hale getirilen metin, uzlaşma tarafını temsile yetkili kişilerce teyit edilmektedir. Bu metnin sunulması için verilecek sürenin kesin süre olduğu belirtildiğinden, ek süre talep etme imkanı bulunmamaktadır. Bu kapsamda, anılan sürenin on beş günü aşmayacağı ve sürenin geçmesinden sonra yapılan bildirimlerin de dikkate alınmayacağı da Taslak Yönetmelikte düzenlenmektedir.

Yukarıda izah edilen tüm aşamalar tamamlandıktan ve taraflar gerekli dokümanları Kurum'a ilettikten sonra, Kurul konuya ilişkin nihai kararını vermekte ve böylece süreç sona ermektedir. Bu kapsamda Taslak Yönetmelik, uzlaşma metninin Kurum kayıtlarına girmesini takip eden on beş gün içerisinde Kurul'un, ihlal tespitini ve idari para cezasını içeren bir nihai karar ile soruşturmayı sonlandıracağını düzenlemektedir. Ayrıca, süreci sonlandıracak bu kararın içeriğinde, normal bir soruşturma nihai kararında yer alan hususlara ek olarak, uzlaşma ara kararında geçen konulara da yer verileceği de belirtilmektedir.

### ***Uzlaşma Mekanizmasının Ceza Oranına Etki Eden Diğer Kurumlarla Etkileşimi***

Uzlaşma sürecinin işleyişine ve bu süreç kapsamında kat edilmesi gereken temel aşamalara ilişkin yukarıdaki açıklamalarımızın ardından, cezadan indirim unsurunun ele alınması isabetli olacaktır. Zira uzlaşma sistemini teşebbüsler açısından cazip kılan en temel unsur, bu sürecin sonunda kendilerine verilecek idari para cezası üzerinden bir indirim yapılması imkânıdır.

Teşebbüsler ise bu indirim karşılığında ihlalin varlığı ve kapsamı hakkında bir ikrarda bulunmakta, soruşturma süreci kısalmakta ve kamu kaynaklarının daha etkin kullanılması sağlanarak usul ekonomisine ulaşılması amaçlanmaktadır.

İndirim oranının sınırları bu şekilde belirlenmekle birlikte, bu indirimlerin mevcut sistemde cezanın hesaplanmasına etki eden diğer bazı faktörler ile arasındaki etkileşimin değerlendirilmesi de hukuki belirlilik açısından önem arz edecektir. Taslak Yönetmeliğin bu konuya ilişkin getirdiği düzenlemeleri incelediğimizde, uygulanacak idari para cezasının miktarı bakımından, Ceza Yönetmeliği kapsamında hesaplanacak azami idari para cezasının ilgili tarafın gayrisafi gelirinin yüzde onunu aşması halinde, bu oranı aşan para cezalarının yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna indirileceği ve uzlaşma indiriminin bu oran üzerinden uygulanacağını görmekteyiz.

Uzlaşma mekanizması ile ilgili merak konusu olan bir diğer husus da pişmanlık hükümleri ile nasıl bir etkileşim içerisinde olacağıdır. Taslak Yönetmeliği bu açıdan incelediğimizde, Aktif İşbirliği Yönetmeliği<sup>3</sup> kapsamında pişmanlık başvurusunda bulunulmasının, uzlaşma başvurusuna engel teşkil etmediğini görmekteyiz. Aynı kapsamda, uzlaşmaya varan şirketlere, Aktif İşbirliği Yönetmeliği kapsamında uygulanacak indirim oranları ile uzlaşma için belirlenen indirim oranlarının toplanarak uygulanabileceğini de görmekteyiz. Öte yandan belirtmek gerekir ki, pişmanlık başvurularının uzlaşma metni Kurum kayıtlarına girene kadar yapılması gerekmektedir.

### ***Uzlaşma Talebinin Zamanlaması ve Uzlaşmadan Vazgeçme***

Bu aşamaya kadar uzlaşma mekanizmasının temel aşamalarının neler olduğu, sistemin nasıl işlediği ve sistemin getirdiği indirim uygulamalarının cezanın hesaplanmasına etki eden mevcut mekanizmalar ile etkileşimi konularına ilişkin Taslak Yönetmeliğin getirdiği temel kuralları ele aldık. Bu konular, genel işleyişi anlamak ve uzlaşmaya taraf olmaktadır temel motivasyonları değerlendirmek açısından önem arz etmektedir. Bununla birlikte, uygulamada bir uzlaşma sürecine taraf olabilecek teşebbüsler açısından önem arz eden birtakım ilave detaylar bulunmaktadır. Bu detaylar arasında öne çıkan konulardan biri de uzlaşmanın zamanlaması ve özellikle uzlaşmadan vazgeçilmesi durumunda neler olacaktır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, uzlaşma mekanizması rekabet hukuku uygulamasına sonradan dâhil olmuştur. Bu mekanizma ile amaçlanan, ticaret hayatının getirdiği değişken durumlar karşısında rekabet hukuku uygulamalarına esneklik kazandırmak ve süreçlerin daha etkin işlenmesini sağlayarak amaçlanan faydaların daha az kamu kaynağı kullanarak elde edilmesini sağlamaktır. Elbette, zamanlama unsuru bu esnekliğin hayata geçirilmesi açısından önem arz etmektedir.

<sup>3</sup> 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik.

Benzer şekilde, tarafların uzlaşmaya katılıp katılmama noktasında bir irade serbestisi bulunmakta ve bu serbestinin bir uzantısı olarak sürecin belirli aşamalarında uzlaşmadan çekilme haklarını da kullanabilmeleri beklenmektedir. Dolayısıyla, meseleye bütüncül bir bakış açısıyla yaklaşabilmek adına konunun bu boyutunun ele alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Eldeki mevzuat çalışmalarını bu perspektiften incelediğimizde, Kanun'un ve Taslak Yönetmelik'in açık hükümlerine istinaden, uzlaşma sürecinin ancak "*soruşturma açıldıktan sonra*" başlatılabileceğini anlamaktayız. Buradan hareketle, uzlaşma sürecinin başlatılması için getirilen zaman sınırının ise Kanun ile paralel biçimde "*soruşturma raporunun tebliği*" olarak belirlendiğini görmekteyiz.

Madalyonun diğer tarafına baktığımızda, tıpkı sürecin başlangıcında olduğu gibi tarafların uzlaşmadan çekilmesinde de zamansal bir sınır uygulandığını görmekteyiz. Bu kapsama, Taslak Yönetmelik uzlaşma görüşmelerine başlayan taraflara uzlaşma metninin sunulmasına kadar süreçten çekilme imkanı tanımaktadır. Uzlaşma sürecinin gönüllülük esasına dayanmasından kaynaklanan bu çekilme hakkının belirli bir zaman sınırına tabi tutulmasının ise yine uzlaşma mekanizmasından beklenen kamusal faydanın, yani usul ekonomisi ve etkin kaynak tahsisini temin etme amacından kaynaklandığı kanaatindeyiz.

Dolayısıyla, usulüne uygun şekilde uzlaşma metni sunulduktan sonra ihlal kabul edilmiş olacağından, artık uzlaşmadan çekilmenin mümkün olmayacağı değerlendirilmektedir. Ek olarak, yine Taslak Yönetmelik'te düzenlendiği şekilde, usulüne uygun şekilde sunulan uzlaşma metninin geri çekilmesi de mümkün olmamaktadır. Uzlaşma metni içeriğinde veya süreç kapsamında birtakım usulsüzlükler oluşması durumunda uzlaşma metnini geri çekmenin mümkün olup olmadığı konusu ise henüz netlik kazanmamış durumdadır.

Taslak Yönetmelik ile getirilen bir diğer önemli konu ise Kurul'un, bazı durumların varlığında tarafların tamamı veya bir kısmı için uzlaşma sürecini sona erdirmeye yetkisine sahip olmasıdır. Bu tür durumlarda Kurul'un, uzlaşma nihai kararı verilene kadar süreci sonlandırma imkanı bulunmaktadır. Bu imkanın kullanılması ise aşağıdaki durumlarda söz konusu olmaktadır;

- (i) yürütülmekte olan uzlaşma sürecinden beklenen usuli faydaların sağlanamayacağını veya soruşturma taraflarıyla ihlalin varlığına ve kapsamına ilişkin ortak bir kanaate ulaşmanın mümkün olmadığını anlaşılması,
- (ii) delillerin karartılması tehlikesinin bulunması veya
- (iii) gizlilik yükümlülüğünün yerine getirilmemesi.

### ***Uzlaşma Kararı ve Sürecin Devamı***

Taslak Yönetmeliğin getirdikleri ve sürecin işleyişine ilişkin son olarak ele alacağımız konu, uzlaşma kararının etkileri ve sürecin devamında dikkat edilmesi gerekenlerdir. Böylece hem işleyiş hakkında bilinmesi gereken temel noktalar ele alınmış olacak hem de uzlaşma mekanizmasının uygulamadaki işlevselliği açısından isabetli bir değerlendirme zemini oluşacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken konular arasında, uzlaşma mekanizmasının beraberinde getirdiği ikrar unsuru yer almaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, Taslak Yönetmelik'teki açık hüküm uyarınca, tarafların uzlaşma görüşmelerine başlamış olmaları, kendileri hakkında isnat edilen ihlalleri kabul ettikleri anlamı taşımamaktadır. Zira bu etki, uzlaşma kararı ile birlikte ortaya çıkmaktadır.

Bu kapsamda, uzlaşma nihai kararının verilmesiyle birlikte taraflar, ihlalin varlığını ve kapsamını açıkça kabul etmiş sayılmaktadır. Aynı kapsamda, yine Kanun ve Taslak Yönetmelik'teki açık düzenlemeye göre taraflar, sürecin uzlaşma ile neticelenmesi durumunda, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususları dava konusu yapma imkânına da sahip olamamaktadır. Bu durum, yine kamu kaynaklarının etkin kullanımı ve soruşturma süreçlerinin erken bir aşamada nihai karara bağlanarak Kanun'un icra edilmesi noktasında etkinlik kazanılması amaçlarından kaynaklanmaktadır.

## **Uygulamanın Gelişimine Yönelik Tartışılması Gereken Konular**

### ***Uzlaşma Sürecinin Beraberinde Gelen “İkrar” Unsurunu Tazminat Davaları Açısından Değerlendirilmesi***

Yukarıda da açıkladığımız üzere, uzlaşma gönüllülük esasına dayanan bir süreçtir ve soruşturma taraflarının bu sürece katılıp katılmamak noktasında bir kar-zarar değerlendirmesi yapması gerekmektedir. Elbette, bu değerlendirme yapılırken rekabet hukukunun yalnızca kamusal boyutu değil, özel hukuk boyutunun da dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, uzlaşma ile cezadan indirim elde edilmesi teşebbüsler açısından önemli bir kazanımdır.

Öte yandan, uzlaşma kapsamında ihlalin varlığını ve içeriğini kabul etmek yönünde bir zorunluluk bulunmaktadır ve bu durum teşebbüslerin olası tazminat davaları karşısındaki savunma kabiliyetlerini sınırlandırabilecektir. Uzlaşmadan kaynaklı ceza indiriminin, tazminat davalarından ortaya çıkabilecek olası kayıpların altında kaldığı durumlarda ise bu yöntem hiç tercih edilmeyebilecektir. Bu kapsamda, tazminat davalarının, uzlaşma uygulamalarının önündeki en önemli engellerden biri olduğu yönünde bir değerlendirme yapmak da mümkün olabilecektir<sup>4</sup>.

Mehaz AB uygulamalarını bu perspektiften incelediğimizde, tarafları sürecin henüz başındayken ikrar veya kabule mecbur bırakan bir mekanizma bulunmadığını görüyoruz. Aynı kapsamda, tarafların uzlaşmaya karar vermeden önce haklarında ileri sürülen iddialar, muhtemel para cezaları ve eldeki deliller açısından bilgilendirdikleri ve ayrıca dosyadaki sair bilgilere erişim imkânına sahip olması da AB uygulamasında olumlu gördüğümüz hususlar arasında yer alıyor.

### ***Cezanın ve İndirim Oranının Nasıl Hesaplanacağına İlişkin Detayların Belirlenmesi***

Taslak Yönetmelik kapsamında uzlaşma sonucu verilebilecek en yüksek indirim oranı %25 olarak belirlenmekte fakat bu oranın nasıl tespit edileceğine ilişkin detaylar belirtilmemektedir. Benzer şekilde, temel cezanın nasıl hesaplanacağına ve tarafların süreç kapsamında bu hesaplama nasıl itiraz edebileceğine ilişkin detaylı yönlendirmelerin de Taslak Yönetmelik kapsamında yer almadığı görülmektedir.

İndirim unsurunun, uzlaşma açısından en büyük motivasyon olduğunu düşündüğümüzde, teşebbüslerin burada biraz daha hukuki öngörülebilirliğe ihtiyaç duymaları beklenebilecektir. Kurul'un burada önemli bir takdir yetkisi bulunuyor ve bunu olayın

---

<sup>4</sup> Metin Pektaş, Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:94, Ankara 2012, sayfa 24. Uzlaşma sürecinin tazminat davalarına etkilerine ilişkin daha fazla bilgi için bkz. PARMENTĐER, L.C. (2006), “Recent Developments in French Competition Law – Commitments Leniency and Settlement Procedures – The French Approach”, European Competition Law Review, Vol. 27, No.11, s. 616-630.

koşullarına göre kullanması beklenmektedir. Ayrıca, dosya kapsamındaki delillerin miktarı ve niteliği de burada değerlendirmeye etki edebiliyor.

Avrupa'daki sisteme baktığımızda, teşebbüslerin ceza miktarına ilişkin pazarlık yapma imkânı olmadığına açıkça ortaya konulduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla, sistemin karşılıklı bir uzlaşmadan ziyade, ikrar karşılığı indirim şeklinde ifade edilebilecek bir yapıya sahip olduğu gözlemlenmektedir. Her halükarda, tarafların kendilerine ilişkin indirim oranı hesabının nasıl yapılacağına ilişkin öngörü sahibi olmaları, uzlaşma kararının alınması açısından önem arz etmektedir. Buradaki belirlilik eksikliği, uzlaşmanın tercih edilebilirliğini azaltarak sistemden beklenen faydalara ulaşılmasının önüne geçebilecektir.

### ***Uzlaşma Kapsamında Savunma Hakkının ve Masumiyet Karinesinin Temin Edilmesine İlişkin Değerlendirmeler***

Uzlaşma mekanizmasını uygulamada daha etkin ve güvenilir kılacak bir diğer konu ise savunma hakkı ve usuli adaletin teminat altına alınması olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle rekabet hukuku gibi ağır yaptırımlar içeren idari süreçler açısından, “*çekirdek diyebileceğimiz en temel ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanması*” gerektiği kanaatindeyiz<sup>5</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına da konu olduğu üzere, “*Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen temel ceza hukuku güvencelerinin idari cezalarda da uygulanması zorunlu görülmektedir*”<sup>6</sup>.

Uzlaşma neticesinde de yaptırım riski varlığını sürdürdüğünden, taraflara uzlaşma düzlemindeki pozisyonlarını doğru biçimde aktarabilmeleri için yeterli imkânın verilmesi isabetli olacaktır. Yine aynı kapsamda, soruşturma sürecinin en önemli vasıtalarından biri olan sözlü savunma imkânının da uygun düştüğü ölçüde uzlaşma mekanizmasına da adapte edilmesinin faydalı olacağını değerlendirmekteyiz.

Burada savunma hakkını ilgilendiren bir diğer önemli unsur da masumiyet karinesidir. Uzlaşma sürecinin gönüllülük esasına dayandığı ve soruşturma taraflarından bazıları bu sürece katılırken bazılarının katılmayabileceği de dikkate alındığında, süreç içerisinde paylaşılan bilgilerin veya alınan kararların, uzlaşmaya katılmayan tarafların masumiyet karinesine halel getirmemesine dikkat edilmelidir.

Aksi takdirde, uzlaşmaya katılan taraflar açısından usul ekonomisi elde edilirken, katılmayan tarafların adil yargılanma ve savunma hakları kısıtlanmış olacaktır. Bu kapsamda, masumiyet karinesi de savunma hakkı ile birlikte uzlaşma uygulamaları açısından önemli eleştiri noktaları arasında ele alınmaktadır<sup>7</sup>. Taslak Yönetmeliği bu açıdan incelediğimizde, uzlaşmaya katılmayan taraflar için sürecin sağlıklı şekilde işlemlenmesini hedefleyen çeşitli mekanizmalar olduğunu görmekteyiz. Gerekçeli uzlaşma kararının süreç tamamlanmadan taraflara gönderilmemesini temin eden 9. madde ve gizlilik hükümleri içeren 12. madde buna örnek olarak gösterilebilecektir.

### ***Uzlaşma Mekanizmasının Taahhüt ve Pişmanlık Uygulamalarına Nazaran Temel Farkları***

Burada ele almak istediğimiz son konu, uzlaşma mekanizmasının taahhüt ve pişmanlık mekanizmaları ile temel farklılıklarıdır. Bu kapsamda, ilk olarak taahhüt uygulamasına

<sup>5</sup> Ali D. Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 452, 453.

<sup>6</sup> Ali D. Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 452, 453.

<sup>7</sup> Metin Pektaş, Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:94, Ankara 2012, sayfa 23. Uzlaşma süreçlerinin savunma hakkı üzerindeki etkilerine ilişkin daha fazla bilgi için bkz. OECD (2007), “Plea Bargaining”, Policy Roundtables 2006, DAF/COMP(2007) 38.

baktığımızda, en büyük farklılığın soruşturma sonrası döneme ilişkin olduğunu görmekteyiz. Burada nitelik itibariyle taraflar, rekabetçi endişe oluşturan bazı uygulamaları yapmayacağını taahhüt etmektedir. Bir başka deyişle, soruşturma konusu davranışların, belirli bir ölçüde ve taahhüt edilen sınırlar dâhilinde, uygulanmaya devam edebileceğini görmekteyiz.

Oysa uzlaşma durumunda davranışın ihlal niteliği net biçimde ortaya konulmakta ve nihai karar ile birlikte bu davranışları sürdürme imkânı ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla, taahhüt sisteminde inceleme konusu davranışlar hayatta tutulmaya çalışılırken, uzlaşma sisteminde bunlar ihlal olarak değerlendirilmekte ve yasaklanmaktadır. Ayrıca taahhüt sistemi yalnızca bazı ihlal türlerinde uygulanabilirken, uzlaşma açısından bu tür bir sınırlama da bulunmamaktadır.

Pişmanlık mekanizması ise uzlaşmaya daha yakın bir sistematik içermektedir. Zira her iki durumda da taraflar ihlalin varlığını ortaya koyup bu işbirliği karşılığında cezadan kurtulmayı veya indirim almayı hedeflemektedir. Fakat pişmanlığı söz konusu olduğu durumlarda taraflar, genellikle Kurum'un henüz haberdar olmadığı bilgileri paylaşmakta veya daha önce tespit edemediği ihlalleri ihbar etmektedir.

Uzlaşmada ise Kurum, zaten bir soruşturma başlatmış ve tarafları uzlaşmaya ikna edebilecek ölçüde delili ortaya koymuş durumdadır. Dolayısıyla, pişmanlık sisteminde tarafların asli katkısı ihlalin ortaya çıkartılması noktasında iken, uzlaşma ile amaçlanan, soruşturmasına başlanmış bir ihlalin etkin biçimde cezalandırılması ve kamu kaynaklarının daha etkin kullanılabilmesidir.

## **SONUÇ**

Yukarıda kapsamlı biçimde ele aldığımız üzere, mehzaz hukuk sistemlerinde uzun yıllardır kullanılan uzlaşma mekanizmasının ülkemiz uygulama rejimine de dâhil edilmesi, gerek AB ile uyumun yakalanması gerekse kamu kaynaklarının etkin kullanımı açısından oldukça olumlu bir gelişmedir. Bununla birlikte, uygulamada teşebbüsler açısından hukuki belirlilik ihtiyacı doğuran ve bu yönü ile gelişime açık olan birtakım konular bulunduğunu değerlendirmekteyiz.

Burada hukuki belirlilik ihtiyacının öne çıktığı noktaların başında ihlalin varlığı ve içeriğini kabul etmek yönünde getirilen yükümlülük yer almaktadır. Uzlaşma mekanizmasının işletilebilmesi için mecburi olan bu kabulün hangi isnat üzerinden yapılacağı ve kabul eyleminde bulunmadan önce taraflara hangi ölçüde bilgilendirme yapılacağı konularının netleştirilmesinin uygulamanın iyileştirilmesi açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Özellikle, uygulamada soruşturma bildiriminin ihlal iddialarının tüm detaylarını yansıtmadığı ve süreç içerisindeki bulguların ağırlıklı olarak "soruşturma raporu" aşamasında taraflar ile paylaşıldığı dikkate alındığında, soruşturma bildiri üzerinden uzlaşma kararı alınmasının taraflar açısından bir bilinmezlik oluşturduğu ve prematüre bir değerlendirme yapılmasına neden olduğu düşünülebilecektir.

Taraflar açısından belirsizlik oluşturan bir diğer husus da ceza ve indirim oranlarının nasıl hesaplanacağıdır. Soruşturma taraflarının, uzlaşma mekanizmasını işletmekteki en önemli motivasyonlarının bunun karşılığında alacakları ceza indirimi olduğu düşünüldüğünde, Kurul'un bu indirim oranını hesaplamak noktasında sahip olduğu takdir hakkını nasıl kullanacağı önemli bir tartışma konusu teşkil etmektedir. Bu durumun bir diğer uzantısı da, uzlaşma sürecinin tazminat davalarına etkisidir. İndirimden beklenen faydanın tazminat davaları karşısında oluşabilecek zafiyet karşısında anlamını yitirebileceği de dikkate



alındığında, tarafların isabetli bir değerlendirme yapabilmeleri için gereken bilgilere sahip olmaları önem kazanmaktadır.

Tüm bu bilinmezliklerin ortadan kaldırılması ve tarafların bilgilendirilmiş bir bilinç ile karar almalarının sağlanması, hukuk güvenliği perspektiflerinden isabetli olacaktır. Aynı kapsamda, uzlaşma mekanizmasına başvuran tarafların savunma haklarını etkin biçimde kullanmalarının önüne geçebilecek uygulamalardan kaçınılması ve bu hakkın kullanılıp kullanılmadığının nihai karar kapsamında değerlendirilmesi de sürecin etkinliği bakımından faydalı olacaktır.

Burada uzlaşma tarafları bir ihlal isnadı ile karşı karşıya olduklarından, sürecin uzlaşma ile neticelenmesine giden yolda yapacakları değerlendirmeler onların savunma faaliyetleri açısından önem arz etmektedir. Bu değerlendirmelerin, isnadın içeriğine ilişkin yeterli bilgi verildikten sonra yapılması ve cezaya etki edebilecek konulara ilişkin taraflara da söz hakkı tanınması, hukuki dinlenilme ve savunma haklarının icrası açısından önemli görülmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, tüm bu faydaların elde edilebilmesi için, rekabet hukuku içtihadının istikrar kazanması da çok önemlidir. Kurul kararları istikrarlı ve öngörülebilir olursa, ihlal iddiaları ile karşı karşıya kalan teşebbüsler kendi hukuki durumlarını değerlendirebilecek ve uzlaşma konusunda gerekli kararı alabileceklerdir. Aksi takdirde, hem teşebbüsler açısından hukuki öngörülebilirlik azalacak hem de uzlaşma seçeneğine ilişkin isabetli bir tahlil yapmak zorlaşacaktır.

Son olarak, savunma hakkına etki eden bir diğer unsur da masumiyet karinesidir. Burada uzlaşmaya katılan taraflara ilişkin yapılan değerlendirmelerin, diğer soruşturma taraflarının masumiyetlerine gölge düşürmemesine ve savunma imkânlarını anlamsız kılmamasına dikkat edilmesi önem kazanmaktadır.