

**AB REKABET HUKUKU  
UYGULAMA TÜZÜĞÜNDE (17/62)  
YENİLİKLER**

**Doç. Dr. Nurkut İNAN**



**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Konferansın muhatabı rekabet hukuku teknisyenleridir. Rekabet hukukunu bilmeyenlere bir şey aktarmak niyetinde değilim. Rekabet Hukukunu bilenler için ve Avrupa Birliği rekabet hukukuyla da uğraşmış olanlar için bir konferans düzenledim.

Biliyorsunuz, Avrupa Birliği'nde "Beyaz Kitap"la başlayan ("White Paper") ve ikinci "Beyaz Kitap", yani Beyaz Kitaba gelen tepkilerin değerlendirilmesiyle devam eden ve nihayet, hâlen Avrupa Birliği rekabet hukukunun temel uygulama düzenlemesi olan 17 sayılı tüzüğün değişiklik taslağı ile sonuçlanmış olan bir süreç yaşadık.

Bu konuda bilginiz olduğunu biliyorum. Onun için, anlatacağım şeyler yeni şeyler değil. Ama ben değişik bir yöntem seçtim. Yani, genel olarak Avrupa Birliği'ndeki rekabet hukuku reformunda neler yapıldığı, bunların önemli noktalarının neler olduğuna da kısaca değineceğim ama, bunları bildiğinizi varsayıyorum.

Ben bu noktalara kısaca değindikten sonra, 17 sayılı tüzük taslağının bir şerhini yapmaya çalışacağım. Yani başlayacağım, 1'inci madde, 2'nci madde, 3'üncü madde, madde madde gitmek istiyorum. Bu nedenle biraz sıkıcı olabilir; bu birinci mesele.

Böyle bir şerh biçiminde yapmayı tasarladığım için daha önceden rica ettim. Bilmiyorum herkesin elinde var mı? 17 sayılı tüzük taslağının birer kopyasının dinleyicilere verilmesini, İngilizcesi var.

Şimdi, bu yeni reformun genel hatlarına, ana hatlarına kısaca değinmek isterim. Yeni reformdaki herkesin üstünde durduğu, tartışılan, en önemli değişiklik; Avrupa rekabet hukukunun doğrudan uygulanabilir hükümlerinin genişlemesi ve bunun sonucu olarak da, birazdan anlatacağım biçimde, muafiyet sisteminin nitelik değiştirmesi oluyor. Biliyorsunuz, şimdiki yürürlükte olan düzenlemelerde muafiyet verilmesi, grup muafiyeti olsun, bireysel muafiyet olsun, tamamen komisyonun elinde. Özellikle üye devlet makamlarının muafiyetle ilgili

uygulama yapmaları mümkün değil. İşte bu değişiyor, ve hem üye devlet rekabet otoriteleri, hem üye devlet mahkemeleri 81'inci maddenin 3'üncü fıkrasını, yani muafiyete ilişkin maddesini de uygulayabiliyorlar.

Bu nedenle muafiyet sistemi nitelik değiştirdi diyorum, bu uygulama, bizim şimdiye kadar alıştığımız biçimde bir muafiyet verilmesi biçiminde olmuyor. Sanki muafiyete ilişkin hükümler 81'inci maddenin 1'inci fıkrasındaki hükümlerin devamıymış gibi görülüyor. Yani ayrıca bir muafiyetten artık söz edilemeyecek. Sözleşmelerin 1'inci fıkraya aykırı, yani rekabeti bozucu olarak tanımlanabilmesi için 3'üncü fıkradaki muafiyetin koşullarını da taşımaması gerekiyor. Bir bütün oluyor. Böylelikle, Avrupa Birliği rekabet hukuku bir ölçüde Amerikan antitröst hukukuna yaklaşmış oluyor. Oradaki "Rule of reason" kuralı belirli bir ölçüde, daha sınırları çizilmiş biçimde yerleşiyor. En önemli değişiklik bu.

Bunun yanında, üye devlet otoritelerinin, yani rekabet otoritelerinin ve mahkemelerinin yetkileri genişliyor. Bildirim sistemi dediğimiz sistem hemen hemen tamamen ortadan kalkıyor. Artık belirli yaptırımlara bağlanmış ya da teşebbüslerin belirli haklardan yararlanmak için bildirimde bulunmaları -birleşme ve devralma kontrolü hariç- ortadan kalkıyor. Hemen hemen dedim, çünkü Komisyon, belirli konularda bildirim mecburiyeti getirebilecek; birazdan göreceğiz onu.

Şimdi, böyle olunca Komisyonun işi hafifliyor. Her şeye Komisyon bakmak durumunda değil. Avrupa Birliği hukukunu, -eskiden de böyleydi ama, eskiden uygulamada bunu pek görmüyorduk- hem üye devlet mahkemeleri, hem üye devletlerin rekabet otoriteleri kendileri uygulayabilecek. Bunun birtakım nitelikleri var; maddelerde onu da göreceğiz. Yalnız, bu sizi yanıltmasın. Komisyonun işi hafifliyor ama, maddeleri incelerken göreceksiniz, yetkileri genişliyor. Komisyon şimdikinden daha fazla yetkiye sahip oluyor.

Evet, yapmak istediğim genel giriş bu kadar. Bu genel giriş çerçevesinde maddelere bir göz atalım.

1'inci madde, Avrupa Birliği Roma Anlaşmasının 81 ve 82'nci maddelerinin doğrudan uygulanabilir kurallar olduğunu söylüyor. Eskiden farkı, eskiden 81'inci maddenin 3'üncü fıkrası, yani eski 85'in 3'üncü fıkrası doğrudan uygulanabilir bir kural değildi. Yalnız Komisyon buna karar verebiliyordu. Şimdi bu, özel olarak, açıklanmış maddede ve "herhangi bir karar olmaksızın doğrudan uygulanabilir" diyor. Burada, hem Komisyonun almış olduğu muafiyet kararına gerek yok, hem de muafiyetten yararlanmak için başka bir yetkili makamdan da karar almak gerekmiyor; hepsi bir torbaya konuyor. Doğrudan uygulanabilirlik maddesinin özelliği burada.

2'nci madde, bu 17 sayılı tüzükte yoktu, ispat yükü konusunda; kim neyi ispat edecek? Burada da ilginç bir yaklaşım yapılmış. İhlalin varolduğunu, yani 81 ve 82'nci maddelerin ihlal edildiğini ispat yükü uygulayacak makamda, yani Komisyon ya da üye devletlerin yetkili makamlarında. Buna karşılık 81'inci maddenin 3'üncü fıkrası, yani muafiyet koşullarının olup olmadığının ispat yükü ise teşebbüslere bırakılmış; böyle bir bölünme yapılmış.

Pratikte nasıl yürüyecek? Diyelim ki Komisyon bir soruşturma yürütüyor, soruşturmada Komisyon isterse, kendi inisiyatifiyle muafiyet koşullarının bulunduğunu söyleyebilir, ama buna mecbur değil. Eğer Komisyon, 81 ve 82'nci maddelerin ihlal edildiği kanıdaysa ve bunun için deliller getirmişse bunu ispatla yükümlü. Ama, o zaman teşebbüs şu seçeneğe sahip: “Evet ihlal edilmiştir, bunu kabul ediyoruz, ama 3'üncü fıkra nedeniyle muafiyetin koşulları, yerine geliyor. Öyleyse bize bir ihlal kararı vermeniz ve bunun sonucunda da ceza vermeniz mümkün değildir” diyecek; ama ispat yükü teşebbüslerde olacak. 3'üncü madde, ilk bakışta 17 sayılı tüzükten ya da Avrupa Birliği'nin genel sisteminden ayrılmıyor gibi görülebilir; ama dikkat etmek lâzım.

Üye devletler arası ticaretin etkilendiği ölçüde 81 ve 82'nci maddelerin, yani rekabeti bozucu anlaşmalarla hâkim durumun kötüye kullanılmasını, Topluluk, Avrupa Birliği hukukuna tabi olduğunu yazıyor. Ama burada “millî rekabet hukuku kuralları uygulanmaz” diye bir özel hüküm getirilmiş. Bunun nedeni; Avrupa Birliği'nde bazen iki kural paralel uygulanabiliyordu. Yani, şimdiki durumda üye devletler arası ticaret etkilenirse Avrupa Birliği hukuku uygulanacak ama, Avrupa Birliği hukukunu uygulamakla görevli olan millî otorite şimdiye kadar bazı konularda, bazı olaylarda kendi millî hukukunu da uyguluyordu. Yani, teşebbüse çift yaptırım uygulanabiliyordu. Bundan kaçınmak için, millî hukukun uygulanmayacağı kesin olarak belirtilmiş bu maddede. Yeniliği burada.

4'üncü madde, çok önemli bir madde, “Komisyonun yetkileri” başlığını taşıyan madde. Aslında bu maddenin 1 ve 2'nci bentlerinin dışında Komisyonun başka yetkileri de var. 1. Bentte sadece Komisyonun 81 ve 82'nci maddeyi uygulamakta yetkili olduğunu belirtiyor, ama tek yetkili değil.

2. Bent, bu reform sonucunda ulaşılan, bildirim hemen hemen ortadan kalkmıştır dediğim İlkenin istisnasını getiriyor. Belirli konularda Komisyon mecburi bildirim gündeme getirebilir.

Biliyorsunuz, bizim kanunumuzdan farklı olarak, mevcut Avrupa Birliği düzenlemelerinde bildirim mecburiyeti yok şu anda. Bizim kanunumuzda var. Bildirim, firmaların sadece birtakım haklar kazanması için, meselâ para cezasının uygulanmaması için, meselâ muafiyet alabilmek için gerekli. Şimdi bu gerekler

kalktı. Ama, bu maddeyle, Komisyonun yetkisi genişlemiş oluyor. Belirli bir sözleşme kategorisinin, şüphe ettiği sektörlerde bir Komisyon tüzüğü ile bildirimini mecburi kılacak ve bu mecburiyeti de ceza yaptırımına bağlayabilecek. Burada bu bildirim, sadece Komisyonun bilgi alması için getirilen bir bildirim. Çünkü bentte, bildirim yapmanın teşebbüslere herhangi bir hak sağlamayacağı da açıkça yazılmış. Ama mecburlar, Komisyon istediği için. Bu bildirim, cezadan kurtarmıyor.

5'inci madde, şimdiki 17 sayılı tüzükteki hükümden çok farklı değil. Üye devletlerin rekabet otoritelerinin yetkilerini belirleyen bir madde. Burada önemli olan husus şu: Yaptırımlar. Bu eskiden o kadar açık görünmüyordu. Yeni durumda, bir üye devlet otoritesi 81 ve 82'nci maddeleri doğrudan uygulayabilecek, ama usul bakımından ve yaptırımlar, yani cezalar bakımından millî hukuk geçerli olacak. Böylelikle ortaya ilk bakışta garip gibi görünen bir husus çıkıyor. Diyelim İngiltere'deki yaptırımlarla Almanya'daki yaptırımlar birbirinden farklıysa, bir firmanın İngiltere'de mahkûm olmasıyla, Almanya'da mahkûm olması arasında büyük bir fark ortaya çıkabilecek.

Bunun yanında, rekabet otoritelerinin, üye devletler arası ticaret etkilendiği hâllerde 81 ve 82'nci maddeyi uygulamakla yükümlü olduklarını belirten bir madde bu.

6'ncı madde son derecede kısa bir madde. Eskiden tek farkı, şimdi, millî mahkemelerin yetkileri. Millî mahkemeler bugüne kadar Roma Anlaşmasının 81 ve 82'nci maddelerini uygulamakta yetkiliydiler.

Rekabet otoriteleri, Avrupa Birliği hukukunu rekabet hukukunu uygulamakta biraz daha çekingen davranıyorlar. Ama, bu maddeyle mahkemelere, 81'inci maddenin 3'üncü bendini de uygulama yetkisi veriliyor. Yani muafiyet koşullarını da göz önünde tutması gerekecek. Sadece bu kadarla yetiniyor madde.

Komisyonun yetkilerini genişleten ve sonuçları bakımından belki en önemli madde 7'nci madde. Aslında ilk bakışta 7'nci madde, mevcut 17 sayılı tüzüğün 3'üncü maddesinden, pek farklı değil gibi görünüyor. Yani Komisyon; ihlalleri belirleyebiliyor, teşebbüslere, bundan kaçınmalarını emredebiliyor, ceza verebiliyor.

Ama, iki tane yeni hüküm getirilmiş: Bir tanesi, Komisyon, olmuş, bitmiş ve ortadan kalkmış bir ihlali de belirleme yetkisine sahip. Burada ceza vermesi gerekmiyor; ama, bundan sonra yapılacak anlaşmalarda teşebbüslere yol göstermesi bekleniyor. Eski ihlalleri belirleyebiliyor; ancak bunun bir sınırı konmuş; eğer Komisyonun kabul edilebilir bir menfaati varsa.

İkinci yenilik, en önemli yenilik. Bunu ilk bakışta, maddeyi okuyarak pek çıkaramazsınız. Maddenin gerekçesinde ne olduğu yazılı. Yapısal yaptırımlardan söz ediyor. Yani Komisyonun, para cezası vermek gibi, belirli eylem ya da anlaşmaları yasaklamak gibi normal yaptırımlar dışında yapısal yaptırımlar uygulayabileceğini söylüyor.

Ne demek yapısal yaptırım? Gerekçeye baktığımız zaman anlıyoruz. Amerika'daki antitröst hukukunda mahkemelerin sahip oldukları yetki aynen Komisyona veriliyor. Amerika'da ne yapıyorlar? Birleşme ve devralma söz konusu olmayan hâllerde, sadece rekabet hukukunun klasik konularında ihlal olduğu hâllerde, yani rekabeti bozucu anlaşmalar ya da hâkim durum konusu olduğu hâllerde, Amerikan mahkemeleri, şirketleri bölme hakkına sahip. Şu anda "Microsoft" için düşünülmekte. Daha önce, Amerikan telefon tekeli "ATT" şirketinin hisselerinin yüzde 80'i zorla sattırıldı biliyorsunuz. İşte bu yaptırımları uygulama hakkını kazanıyor Komisyon. Bu çok önemli. Yani, hâkim durumun kötüye kullanılmasından dolayı ceza verecek; ama, hâkim durumda bulunan teşebbüsün hisselerini zorla sattırma hakkına sahip olabilecek ya da şirketi bölme hakkına sahip olabilecek. Bu son derecede yeni, son derecede önemli ve son derecede güçlü bir yaptırım.

8'inci madde sadece düzenleme bakımından bir yenilik; uygulama bakımından değil. Biliyorsunuz, bizim kanunumuzda da hüküm var, ihtiyati tedbir alma yetkisi var Rekabet Kurulunun; ama Avrupa Birliği'nde, yazılı hukukta bunun yeri yoktu. Adalet Divanı kararlarıyla bu ihtiyati tedbir alma yetkisi verilmişti. İşte bu yargı kararıyla belirlenen hususu şimdi yazılı hâle getiriyorlar. Ve 8'inci madde, geçici tedbir alma yetkisini veriyor Komisyona. Bu geçici tedbirlerin süresinin bir yıl olacağını, ama yenilebileceğini de ayrıca belirliyor.

9'uncu madde; Avrupa rekabet hukuku bakımından çok önemli bir yenilik. Bu yeniliği gereği gibi anlayabilmek için şimdi duruma bir bakmamız lâzım. Biliyorsunuz, Komisyonun, Avrupa Birliği Komisyonunun hem iş yükünün çok fazla olması, hem de bazı konularda uzun bir soruşturma sürecine girmek istememesi nedeniyle rahatlatıcı mektup, "Comfort letter" denen bir sistem geliştirildi. Yani, bir anlaşma yapılıyor. Komisyona bildiriliyor. Komisyon "Ben, ilk bakışta rekabet hukukuna aykırı görmüyorum, devam et." diyor. Bu "Comfort letter"lar giderek önem kazandı. 1990'lı yıllarda, Resmî Gazete'de yayınlanmaya ve emsal oluşturmaya başladı. Ama, bunun bir yasal dayanağı yoktu. Bu "Comfort letter"lar da bazı hâllerde koşullu olabiliyordu. Yani, şunu söylüyordu Komisyon: "Sözleşmenin şu maddesini değiştir" ya da "şu şekilde değiştir, o zaman ben soruşturma açmam." İşte bu hüküm, bu konuyu düzenliyor.

Buna, yükümlülük koşulu biçiminde tercüme edebileceğimiz “Commitment” adını vermiş tüzük taslağı. “Commitment” 9’uncu maddeyle ele alınıyor. Eğer Komisyon, ilgili teşebbüslerin belirli yükümlülükler altına girmeleri, belirli şeyleri yapmayı taahhüt etmeleri hâlinde ihlalin ortadan kalkacağını düşünüyor ise, bir hakkından feragat ediyor, buna karşılık çok önemli bir başka hak kazanıyor. Feragat ettiği hak, ceza verme hakkı. Ve teşebbüsleri çağırıyor, “bakın, şunları, şunları, şunları yapacaksınız” diyor. Bunlar teşebbüslerin taahhütleri olarak, yazılı biçimde belirleniyor. Bu taahhütler belirli aralarda Komisyona bilgi vermek olabilir, belirli davranışlardan kaçınmak olabilir ya da belirli davranışları yapmak olabilir; hepsi olabilir. Yani bir nevi ihtiyati tedbirde alınan kararlar gibi; ama bunlar soruşturmayı ya da davayı bitiriyor. Ceza verilmiyor. Teşebbüsler ise, kendilerinin kabul edip imzaladıkları metinle bağlı kalıyorlar. “Kabul etmezlerse mesele yok” diyor Komisyon, “ben soruşturmayı sürdürürüm, ceza veririm size, yine yasaklarım bunları.” Ama, eğer siz önceden bunları kabul ederseniz cezadan kurtuluyorsunuz; “Commitment”ın anlamı bu. O zaman teşebbüsler, hukuken geçerli ve yazılı düzenlemede temeli olan bir borç, bir yükümlülük altına girmiş oluyorlar. Bu yükümlülüğün ihlali, cironun yüzde 10’una kadar verilen ana cezaya bağlanmış. Böylelikle, soruşturma sürecini kısaltacak ve Komisyonun elde etmek istediği sonuca ulaşacak pratik, kısa ve bağlayıcı bir yol. 9’uncu madde bu bakımdan önemli.

10’uncu madde de çok belki önemli değil ama, ilginç bir madde. Biliyorsunuz, Komisyonun menfi tespit kararı alma yetkisi var. Ama menfi tespit kararı alması için Komisyona belirli bir anlaşmanın bildirilmiş olması gerekiyor. Nitekim bizim kanunumuzdaki sistem de bu. İşte bu 10’uncu madde, menfi tespite benzer bir yetkiyi Komisyona veriyor. Komisyon bunu resen herhangi bir bildirim olmadan yapabilecek. Bu açıdan çok önemli.

Ayrıca, pratikte menfi tespit 82’nci madde için işlemiyordu biliyorsunuz; (hâkim durumun kötüye kullanılması). Hâlbuki Komisyon, şimdi 82’nci madde konusunda da bir menfi tespit kararı alabilecek. Yani, bu olaya Avrupa Birliği rekabet hukuku kuralları uygulanmaz diye bağlayıcı bir karar alabilecek.

11’inci madde, 4’üncü bölümün ilk maddesi ve Komisyon ile üye devlet rekabet hukuku otoriteleri ve üye devlet mahkemeleri arasındaki işbirliğini hükme bağlıyor. Bu maddeyi de incelediğimizde görülecek ki, Komisyonun yetkileri burada da son derecede genişlemiş.

Önemli olmayan kısımlarını atlıyorum. Bilgi alış-verişi yaparlar, yaptıkları soruşturmalardan dolayı bilgi verirler vesaire. Ama, belirli konularda, (maddenin 4’üncü bendine göre) rekabet otoriteleri Avrupa Birliği rekabet

hukukunu uygularken Komisyonun görüşünü almaya mecbur tutulmuş. Komisyonun görüşü olmadan karar alamıyor. Bunlar neler? Üç hâl.

Birincisi çok açık. Eğer 81 ve 82'nci maddeye aykırılık kararı alacaksa, ve milli yaptırımları uygulayacaksa, Komisyonun görüşünü almadan bunu yapamıyor.

İkinci hâl, demin bahsettiğim, "Commitment", yani yükümlülükler. Eğer milli rekabet otoritesi ilgili teşebbüslerden yükümlülük olarak soruşturmayı kaldıracaksa, bu hâlde de Komisyonun mutlaka görüşünü almak durumunda.

Ve nihayet son olarak, blok muafiyetin bölgesel olarak kaldırılması mümkün millî otoriteler tarafından. Ama, blok muafiyeti belirli bir bölgede yürürlükten kaldırmak için milli rekabet otoritelerinin alacağı karardan önce Komisyonun görüşünü almaları yine mecburi. Diğer bütün hâllerde rekabet otoritelerinin Komisyondan görüş alma yetkileri var; ama mecburiyetleri yok.

Nihayet bu maddenin son bendi, şu anda Avrupa Birliği hukukunda zaten mevcut olan bir kuralın tekrarı. Eğer belirli bir konuda Komisyon soruşturma açmışsa, millî devlet otoritelerinin, millî rekabet otoritelerinin yetkileri kalkıyor. Komisyon devam ediyor.

12'nci madde, ilgili işbirliğine taraf olan makamların, yani millî rekabet otoriteleriyle Komisyon arasındaki bilgi alış-verişini düzenliyor. Ve 1'inci bendinde şunu söylüyor: "Bunlar her türlü bilgi alış-verişinde bulunabilirler." Bir adım daha ileri gidiyor, "Millî Kanun bunu engellese bile bulunabilirler" diyor. Yani, meselâ İngiliz Kanunu, İngiliz rekabet otoritesinin Avrupa Birliği Komisyonuna bilgi vermesini yasaklıyorsa, bu madde artık yürürlükte ve geçerli olmayacak.

2'nci bent ilginç, çünkü, 1'inci bentte, "gizli bilgiler de buna dahildir" deniliyor. Ancak 2'nci bent şöyle bir sınırlama getiriyor: Komisyon tarafından millî rekabet otoritesine verilen bilgi, ancak Avrupa Birliği rekabet hukukunun uygulanması için kullanılabilir; başka bir konuda kullanılamıyor.

İkinci sınırlama daha önemli. Alınan bilgiye dayanılarak ceza verilirse, bu milli hukuka tâbi. Onun için, burada bu bilgi alış-verişi bakımından yalnız parasal cezalarla sınırlandırılmış. Bunu da şöyle açıklamak mümkün: Diyelim ki, bir üye devletin Rekabet Yasasında hapis cezası var. O zaman, hapis cezasını vermek için Komisyondan aldığı bilgileri ispat bakımından kullanamayacak; ancak para cezası için kullanabilecek. Bu da önemli bir sınırlama. Rekabet ihlallerinin ekonomik suç olduğu, yaptırımlarının ekonomik olduğu, klasik ceza hukuku konusuna girmedigi ilkesinin bir yansıması.

13'üncü madde paralel soruşturmaların durumunu inceliyor. Şöyle bir örnek verelim: Meselâ diyelim ki, bir Alman firmasıyla bir İngiliz firması bir anlaşma yaptılar; bu da rekabeti ihlal ediyor. İngiliz rekabet otoritesi soruşturmaya başladı, bu arada Alman rekabet otoritesi de başladı. İşte burada "First come, first serve" ilkesi var. İlk hangi rekabet otoritesi soruşturmaya başladıysa, öbürünün yetkisi ortadan kalkıyor.

İkincisi, Komisyona da reddetme hakkı tanınmış. Bu hak şimdiki durumda yok. Yani diyelim ki, İngiliz rekabet otoritesi soruşturmaya başlamış, Komisyona da bir şikâyet vaki olmuş. Komisyon soruşturma açmaya mecbur değil, yetkili, ama mecbur değil. Yani, şikâyeti şu gerekçeye dayanarak reddedebilir: "İngiliz rekabet otoritesi bu işi kovuşturmaktadır, ben ona güveniyorum, ben soruşturma açmıyorum" diyebilir.

14'üncü madde, mevcut 17 sayılı tüzükte de var, bu rekabet hukukuna ilişkin kararlarda Danışma Komitesinin görevleri; burada pek önemli bir değişiklik olmadı, onu için bunu atlayabiliriz.

15'inci madde, ulusal mahkemeler nezdindeki durumu düzenliyor. Karşılıklı bir bilgi alış-verişi burada da oluyor. Mahkeme, kendi önüne gelen bir konuda, 81 ve 82'nci maddeyi uygulamak durumunda olacağı zaman, resmen Komisyondan bilgi ve delil isteyebilir. Komisyon da bunu vermekle görevli. Buna karşılık, mahkemeler, bir yerde davayı durdurup, ön mesele yapıp, Adalet Divanına gönderebilir. Bu konuda değişiklik yok. Ama mahkeme, 81 ve 82'ye ilişkin verdiği kararları Komisyona göndermekle yükümlü tutulmuş, Komisyonun bilgilenmesi bakımından.

Bu maddedeki en önemli değişiklik; Komisyonun, millî mahkemelerde süren davalara müdahil olarak katılma yetkisi. Belirli bir milli mahkemede 81 ve 82 uygulanıyor diyelim. O mahkemeye ister yazılı, ister sözlü sunuş yapabiliyor. Mahkeme dosyasını getirtebiliyor ve inceleyerek bir nevi müdahil gibi davranabiliyor. Tabii, mahkeme kararını verirken, Komisyonun görüşüyle bağlı değil; Komisyonun mahkemenin aksi yönünde görüşü varsa bu, mahkemeyi bağlamıyor. Bağlamıyor ama, tabir yerindeyse bir temenni maddesi var; bir sonraki madde, 16'ncı madde.

16'ncı madde kısa bir madde; diyor ki, millî mahkemeler mümkün olduğu kadar Komisyon kararlarına uygun davranmak için her türlü çabayı gösterirler. Bu bir temenni maddesi. Avrupa Birliği rekabet hukukunun her yerde aynı koşullarda uygulanmasını temin etmek için.

17'nci madde bizi 5'inci bölüme getiriyor. 5'inci bölüm, Komisyonun soruşturma yetkileri. 17'nci madde; Komisyonun sektör araştırması yapması



konusunu düzenliyor. Burada bir değişiklik olmadı. Komisyon yine sektörler itibarıyla araştırma yapabilecek. Bu araştırmayı yaparken, hem üye devletlerden, hem ilgili teşebbüslerden bilgi isteme hakkına sahip.

18'inci madde, çok ayrıntılarıyla bilgi isteme maddesini, yani eski tüzüğün 11'inci maddesiydi yanılmıyorsam, hükme bağlıyor. Demin de dediğim gibi, Komisyon, üye devletlerden, üye devletlerin rekabet otoritelerinden ve teşebbüslerden bilgi isteyebilir ve bunlar vermek zorundadırlar. Usul cezalarına ya da süreli para cezalarına bağlanabilir. Burada yenilik, bilgi vermek konusunda, özellikle yazılı ya da sözlü bilgi vermek konusunda teşebbüslerin avukatlarına tanınan yetki. Teşebbüs isterse bilgi verme konusunun avukatı tarafından yerine getirileceğini söylüyor. Böylelikle hukukî korunma genişlemiş oluyor. Ama, teşebbüsün avukatının gerçeğe aykırı ya da eksik bilgi vermesi hâlinde sorumluluk teşebbüse ait, cezayı da teşebbüs görüyor.

Mevcut 17 sayılı tüzükte, bu bilgi verme maddesinde sözlü bilgi alma yetkisi yoktu. İşte 19'uncu madde bunu düzenliyor. Komisyon yetkilileri, tutanağa bağlanmış bir biçimde sözlü bilgi alabilecekler. Halen bu yetki yalnız soruşturmaya muhatap olan firmalar bakımından var. O da, birazdan göreceğiz, sınırlı bir yetki. Şimdi sözlü bilgi alabiliyorlar. Tutanak tutulabiliyor soruşturmaya muhatap olmasa bile.

20'nci madde soruşturma yetkileri. Yani, bir teşebbüs hakkında soruşturma açılmış olması hâlinde Komisyonun yetkileri. Bütün mevcut yetkiler duruyor. Her türlü belgenin kopyasını alabilir, işyerine, teşebbüse ait araçlara girebilir vesaire. Yeni durumda, ev arama yetkisi geliyor. Yani, teşebbüslerin yöneticilerinin evleri de alınabilir, yalnız millî mahkemenin kararı gerekli. Mahkeme kararı olmadan ev arama yetkisi yok.

İkinci yeni yetki, belirli yerlerin mühürlenebilmesi. Bu, fiilen soruşturmaya gitmiş arkadaşlarımızın bildiği bir şeydir. Baskın yoluyla soruşturma yaparsınız. Bir günde işiniz bitmez, gidersiniz otelinizde yatarsanız, ertesi günü gelirsiniz, bakmışsınız, bir sürü evrak yok olmuştur. Başınıza gelmiştir her hâlde. Komisyon görevlileri, bir günden fazla çalışacaklarsa yahut çalışma yerlerini şu veya bu nedenle geçici olarak terk edeceklerse, o odayı mühürleme yetkisine sahipler.

Mevcut durumda, soruşturmaya muhatap olan firma yetkililerinden sözlü ifade almak da mümkündür; ama bu sınırlıydı. Sözlü ifade yalnız belirli belgelerin nitelikleriyle, açıklamalarıyla ilgili olabilirdi. Belgelere bağlı olmayan genel bir sözlü ifade alınmazdı. Bizim kanunda bunu sınırlayan bir şey yok; bu yapılıyor da. Yani, alınan sözlü ifadeler mutlaka belirli sadece bir belgeye bağlı olarak alınmıyor.

Genel sözlü ifade alınabilir. Tabii, genel sözlü ifadede, evrensel insan haklarını hiçbir zaman gözden kaçırmamak lâzım; bu geçerli. Çünkü, Adalet Divanının rekabet hukuku kurallarına ilişkin bir sürü kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıflar vardır biliyorsunuz. Yani, bir kişiye, kendini suçlayıcı ifadede bulunma yükümlülüğü getirilemez, biliyorsunuz; bizim Anayasamızda da var. Bu sınırlama çerçevesinde her türlü genel ifade alınabiliyor.

Üye devletlerin millî hukukları farklı olabilir. Yalnız evlerde değil, işyerlerinde de arama için mahkeme kararı gerekiyor bazı üye devletlerde. Bunun için şöyle bir sınırlama getirmiş: Eğer bir yerin aranması için, ister ev olsun, ister işyeri olsun, millî hukuka göre mahkeme kararı gerekiyorsa, mahkeme sadece böyle bir aramanın hukuka uygun olup olmadığı konusunu inceleyerek iznini verecek. Yani, işin esasını inceleyemeyecek. Yani mahkeme “Bu bana getirdiğiniz belgelere göre rekabet ihlali yoktur, ben sana arama izni vermiyorum” diyemeyecek. Rekabet ihlali olduğu durumlarda, getirilen belgeye bakacak, bu belgede ya da Komisyonun, “Statements of objection” dediğimiz ihlalleri açıklayan ilk kararına göre işyerinin aranması gerekir mi, gerekmez mi; ona bakacak sadece. İşin esasına girilmeyecek.

21’inci madde o kadar önemli değil; bunu geçiyorum. Komisyon araştırma yaparken millî rekabet otoritelerinin personeli bulunabilir, millî rekabet otoritesi araştırma yaparken de Komisyon isterse temsilci gönderebilir.

Gelelim cezalara. Cezalarda çok önemli değişiklik oldu. Bir defa, bugüne kadar maktu olan usul cezaları ciroya bağlandı, “cironun yüzde 1’ine kadar ceza verilebilir” diyor. Eskiden, işte 10 bin ECU, 500 ECU, 800 ECU gibiydi; bizim kanunumuzda da, biliyorsunuz, öyledir. Usul cezaları da ciroya bağlandı. Temel cezalar cironun yüzde 10’u, usul cezalar cironun yüzde 1’ine kadar. Ayrıca, yeni bir kavram geliştirildi. Süreli para cezaları bakımından günlük ciro kavramı ortaya çıktı. Bunun nasıl hesap edileceği yazılı. Süreli para cezaları da maktu değil artık. “Günlük cironun yüzde 5’ine kadar”. Böylelikle, soruşturması yapılan teşebbüsün büyüklüğüne göre, etkili ceza verme mümkün olacak.

Temel para cezalarının kapsamı genişledi; demin de söylemiştim. Yani, 81, 82’nci maddelerin ihlaliyle sınırlıydı bugüne kadar, iki hâl daha getirildi. İhtiyati tedbir kararına aykırı davranma hâlinde cironun yüzde 10’una kadar ceza verilebiliyor. Demin anlattığım “Commitment” dediğimiz yükümlülüklerin ihlali hâlinde yine cironun yüzde 10’una kadar ceza verilebiliyor. Cezalar maddesindeki bir başka önemli değişiklik, teşebbüs birliklerine verilecek ceza. Biliyorsunuz, teşebbüs birliklerinin kendileri teşebbüs değil; bu nedenle ciroları çok küçük.

Adalet Divanı bir kararında, “FNK” kararında, teşebbüs birliklerinin cirolarının, üyelerinin ciroları toplamı olduğuna karar verdi. Çok önemli bir karar bu. Böylelikle ciro birdenbire büyüdü.

Taslakta ilginç bir şey yapılmış. Burada, Teşebbüs Birliği cirolarının ne olduğu yine söylenmiyor. Ama, gerekçede Adalet Divanı kararına atıf yapılıyor. Fakat, şöyle bir hüküm getirilmiş. Eğer Teşebbüs Birliği, kendisine verilen cezayı ödeme olanağından yoksunsa, hukukî terimiyle, aciz durumundaysa, o zaman üyelerinin de bu cezalardan müteselsil sorumlulukları var. Ama bu ceza, her bir üyenin cirosunun yüzde 10’unu geçemiyor. Bu sınırla müteselsil sorumluluk getirilmiş.

Zaman aşımı maddelerini atlıyorum; 24 ve 25’inci maddeler. Bunlar teknik maddeler; önemli de değil. Ticarî sırlar açısından, yani savunma hakkı, belgelere erişme hakkındaki 26’ncı maddede, eskiden bir fark yok; çok önemli değil. Ama önemli bir şey, eskiden de Adalet Divanı kararlarıyla yerleşmiş olan bir ilke, ticarî sırları Komisyon da açıklayamaz. Ama, Komisyon, ticarî sır niteliğindeki bir belgeyi ispat aracı olarak kullanacaksa, o zaman açıklayabiliyor. Böylelikle Komisyonun bir konuda sıkıntısı giderilmiş oluyor. Bütün belgeleri topluyor, ticarî sır olanları açıklamıyor. Ama, eğer ceza verme kararında, gösterdiği delillerden bir tanesi, ticarî sır olmak gerekiyorsa, o zaman Komisyon bunu açıklayabiliyor. O zaman Komisyonun bu yetkiyi çok dikkatli kullanması lâzım: Acaba ticarî sır niteliğindeki belgelere dayanmadan ihlali ispat edebilir mi? Edebilirse mesele yok. Ve öyle yapması gerekir. Ama, eğer bu ispat imkânından yoksun olursa, ticarî sırları da açıklayabiliyor.

27’nci madde yine ticarî sırlar hakkında. Bu maddenin çok önemli olduğunu zannetmiyorum. Önemli kısmı şu: Belirli bir soruşturmada elde edilen bilgiler, ticarî sır olsun, olmasın, ancak o soruşturma için kullanılabilir. Bu önemli. Böyle bir hüküm bizim kanunumuzda yok. Ama bunu, genel bir hüküm olarak kabul edecek olursak, Rekabet Kurulunun buna aykırı davranışları hâlen mevcut. Yani, eski bir soruşturmada elde ettiği belgeleri yeni bir soruşturmada kullanmasının emsali var. Ama bu hukuka uygun mudur, aykırı mıdır, bizim kanunumuzun karşısında durum nedir; bu konuya girmek istemiyorum. Avrupa hukuku bakımından, hangi soruşturmada belge, bilgi elde edildiye, ancak o soruşturmada kullanılabilir.

28, 29 ve 30’uncu maddeler son derecede önemli. Büyük bir sistem değişikliği getiriyor. Grup muafiyeti konusu. Biliyorsunuz, şimdiki durumda Komisyonun grup muafiyeti çıkarabilmesi için önce Avrupa Birliği’nin yasama organı olan bir Konseyin tüzüğü lazımdır. Bir nevi yetki tüzüğüdür bu. Bu konsey tüzüğüne dayanarak Komisyon grup muafiyeti tüzükleri çıkarabilir. Yani, Avrupa

Birliği'ndeki grup muafiyeti düzenlemeleri, bizim hukukumuzdaki kanun hükmündeki kararnameye biraz benzer. Şimdi bu sistem kalkıyor. Yani Komisyon, artık Konseyden izin almadan, yetki almadan, tek başına grup muafiyeti tüzüğü çıkarabilecek. Nitekim kanunun son maddelerine baktığımızda, Konseyin şimdiye kadar grup muafiyeti için Komisyona verdiği bütün yetki tüzükleri de yürürlükten kaldırılıyor.

29'uncu madde, grup muafiyetini ortadan kaldırmak konusunda. Bu iki şekilde olabilir; Komisyon ya belirli bir olay için grup muafiyetini kaldırabilir yahut da belirli bir sektör için kaldırabilir. Bunları ayrı ayrı hükme bağlamış taslak.

29'uncu maddeye göre, tek olayda grup muafiyeti. Komisyon kararıyla kalkar. Yenilik şurada: Üye ülke otoritelerinin de grup muafiyetini kısıtlı bölgeler için kaldırma yetkisi var. Diyecek ki, belirli bir konuda grup muafiyeti var, ama benim ülkemdeki şu coğrafi pazarda rekabet yok. Ben onun için bu pazar açısından grup muafiyetini kaldırıyorum.

Burada iki koşul konmuş: Birincisi, üye devlet otoritesi grup muafiyetini kaldırmak istediği bölgenin özellikli bir bölge olması, Avrupa Birliği'nin diğer bölgelerinden ekonomik bakımından farklı olması gerekli. Bir de Rekabet Otoritesi Komisyondan görüş almaya mecbur. Başka türlü kaldıramıyor.

30'uncu madde de ise, belirli sektörlerde ya da belirli tür anlaşmalar için blok hâlinde grup muafiyetini kaldırmak söz konusu. Meselâ, belirli bir ürün için tek elden dağıtım, grup muafiyetini kaldırıyor. Bunu yapmak için Komisyonun tüzük çıkarması lâzım. Ancak tüzük ile yapılıyor. Tüzük ile yapıldığı zaman dahi, grup muafiyetini kaldıran tüzük yürürlüğe girdikten, sonra altı ay geçmeden uygulanamıyor. Yani, teşebbüslere altı aylık bir süre tanınıyor. Tüzük taslağının bundan sonraki hükümleri çok önemli değil. Yalnız, 34'üncü maddeye değinmek isterim.

Komisyonun uygulama tüzükleri ya da tebliğleri yayınlama yetkisi var. Çok genel bir yetki bu. Meselâ bildirim mecburiyeti getiren tüzükler çıkarabilir; buna daha önce değindim. Şikâyetleri hükme bağlayan; şikâyet nasıl yapılacak, şikâyetin reddi hâlinde ne olacak; bunları belirleyen tüzükler getirebilir. Ve nihayet bilgi alış-verişinin, yani taslağın 11'inci maddesinin uygulanması bir tüzüğe bağlanabilecek. Bunun yanında başka tüzükler de çıkarabilir. Bundan sonrası hep geçici hükümler.

Geçici hükümler bakımından şunları söyleyelim: Bildirimlerin hepsi yürürlükten kalkıyor. Yapılmış olan bildirimlerin, hiçbir etkisi kalmıyor. Daha önemlisi, bireysel muafiyet kararları da yürürlükten kalkıyor. Bu da tehlikeli bir

şey ama, böyle. Yani, daha önce, 81/3'e göre Komisyon kararıyla verilmiş olan bireysel muafiyetlerin hepsi yürürlükten kalkıyor. Buna karşılık, bu tüzük yürürlüğe girdikten sonra, eski tüzüğe göre yapılan işlemler usul bakımından geçerli olarak kalıyor. Ve nihayet üye devletlere de bir görev yükleniyor. Bu kanuna göre, yani bu yeni 17 sayılı tüzüğe göre yetkili kılınacak rekabet otoritesini resmen Komisyona bildirme görevi veriliyor. Eğer resmen görevlendirilebilecek bir otorite yoksa, kanunlarını değiştirmeleri, bunu sağlamaları gerekiyor.

Nihayet, biliyorsunuz 17 sayılı taşıma konusu 17 sayılı tüzüğe tabi değildi. Onlar için özel tüzükler çıkarıldı. Bunların çoğu, yürürlükten kaldırılıyor. Hepsi birden yeni 17 Sayılı Tüzüğe tâbi olacak. Taşıma konusunda bazı istisnalar var.

### *SORU ve CEVAP BÖLÜMÜ*

**İlmutluhan SELÇUK** - Mutluhan Selçuk, Rekabet Kurumu uzman yardımcısı. Hocam ben, sunuşunuz için öncelikle çok teşekkür ederim, çok sağ olun kendi adıma ve arkadaşlarım adına. Ben, yanlış, yanıltıcı bilgi vermaye ilgili bir soru sormak istiyorum, teknik bir soru; biraz detay olabilir ama. Toplulukta benimsenen prensip, eski soruşturmalarda veya bir soruşturma esnasında temin edilen bilgi veya belgelerin o soruşturmaya sınırlı olarak kullanılması ve başkaca soruşturmalarda kullanılmaması, yalnızca merakım için soruyorum, bu teşebbüs veya teşebbüs birliklerinden bilgi istendiği durumlarda, bir önceki soruşturmada tespit edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde, bir sonraki soruşturmada teşebbüsten istenen bilginin yanlış veya yanıltıcı verildiği tespit ediliyorsa, incelemenin sonucu ne oluyor veya ne olması gerekir; bu konuda bilginizi rica edecektim.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Evet, çok ilginç bir soru. Dediğiniz doğru. Ben bir defa hemen şunu söyleyeyim: Komisyonun ya da bizim ülkemizde Rekabet Kurulunun yetkisinin genel olduğu kanısındayım. Yani, Rekabet Kurulu yaptı dedim demin; bunu itham eder biçimde söylemedim. Bence haklı. Yani, bir soruşturmada elde ettiği belgeyi yine gizliliğe uyarak, yine bütün kurallara uyarak başka bir rekabet soruşturmasında kullanılabilir.

Önemli olan, soruşturmada elde edilen bilgilerin başka konuda kullanılmamasıdır; mesele budur. Bir de, bilgi alış-verişi yapıldığı zaman böyle bir sınır koymak haklı görülebilir. Ama Komisyon, bugün diyelim “A” sektöründe bir soruşturma yaptı üç firma için, birtakım deliller elde etti. Orada elde ettiği bazı bilgiler de yine “A” sektöründe başka üç firma bakımından delil oluşturabilir. Bunları kullanabilmesi gerekir diye düşünüyorum. Ama düzenleme öbür türlü. Burası açık.

**Bir Katılımcı** - Benim sorum yapısal tedbirlere ilişkin olacak, bu yeni teklifle getirilen yapısal tedbirlere; bunun Türkiye’deki, Türkiye boyutuna ilişkin olarak soru sormak istiyordum. Şu anda 4054 Sayılı Yasanın bu haliyle Rekabet Kurulunun yapısal tedbir almaya yetkisi var mı? Örneğin, bir rekabeti sınırlama, teşebbüsler arası rekabeti sınırlama bir ortak girişim yoluyla oldu. Bu ortak girişimin parçalanması, bu bir rekabeti sınırlayıcı anlaşmadır, bunun ortadan kaldırılmasını emrediyorum şeklinde bir yetkisi var mıdır; bunu sormak istiyorum. Yoksa, yasada değişiklik yapılması mı lâzım?

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Evet, çok önemli bir soru. Bu sorunun cevabı hem evettir, hem hayırdır. Demin tartıştığımız taslak Komisyona genel bir yetki

veriyor; bir yapısal yaptırım uygulama yetkisi. Ama, bu yetki sınırlı biçimde zaten mevcut.

Şimdi arkadaşımızın verdiği örnekten başlayalım. Diyelim ki, bir iş ortaklığı anlaşması, “Joint venture” anlaşması yapıldı ve bu anlaşmada rekabeti bozan, rekabeti ihlal eden hükümler var. Biliyoruz ki, kanunumuzun, 56’ncı maddesine göre rekabeti bozucu hükümler geçersizdir. O zaman iki hâlden birisi olacaktır: Borçlar Kanununun 20’nci maddesindeki ilkeyi kullanarak ya, eğer ayırt edilmesi mümkün ise, “Joint venture” anlaşmasındaki bu rekabeti bozucu hüküm tek başına geçersiz olacaktır, Rekabet Kurulunun bunu emretmesi bile gerekmez; yahut da, eğer o hüküm olmasıydı, taraflar hiç bu sözleşmeyi yapmayacak iseler, o zaman sözleşmenin tamamı geçersiz olur. Sözleşmenin tamamı geçersiz olunca da zaten bu bir nevi yapısal yaptırım. Yani birleşme gerçekleşmemiş olur.

“Joint venture” anlaşmaları genellikle anonim şirket biçimde kuruluyorlar. Yani, ortaklar anlaşması dediğimiz belgeyle “Joint venture” anlaşması kuruluyor. Bu belgeye dayanarak da taraflar, 50-50 sahip oldukları bir anonim şirket kuruyorlar. Şimdi, acaba bu ortaklar anlaşması rekabete aykırı olduğu için yürürlükten kalkarsa, bu anlaşmaya dayanılarak kurulmuş anonim şirket geçersiz olur mu sorusu akla geliyor. Hemen cevabımı vereyim, hayır. Anonim şirketin bir ortaklar anlaşmasına dayanması gerekmez. Taraflar bu anonim şirketi feshetmeyebilirler. Onun için, tam bir yapısal yaptırım ortaya çıkmayabilir.

**Bir Katılımcı** - Yani şöyle Hocam, bu ortak girişim sizin aranızda rekabeti sınırlamak için bir “paraval.” Dolayısıyla, bunu satacaksınız. Yani, şu tarihten itibaren bu şirketi ortadan kaldıracaksınız şeklinde bir karar verilebilir mi, yani sonucu itibarıyla bu şekilde bir karar verilebilir mi?

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Hayır. Yani, şu anda bizim kanunumuza göre Rekabet Kurulunun böyle bir genel yetkisi yok. Ama, taraflar arasındaki ortak girişim anlaşması kendiliğinden, Rekabet Kurulu kararına gerek olmadan geçersiz olacak zaten, 56’ncı madde nedeniyle.

Şunu da söyleyeyim: Bu geçersizlikten menfaati olan kişiler var ise, mahkemede tespit davası açarak bunun geçersizliğini tesbit edebilirler. Ama, Rekabet Kurulunun görevi dışında bu; mahkemelerin görevine giriyor.

**Oğuz KARAKOÇ** - Oğuz Karakoç, Rekabet Kurumu. Hocam, menfi tespit, 10’uncu maddenin, Avrupa Topluluğu rekabet kuralının uygulanmasına bazı ciddi radikal değişiklikler getirileceği anlaşılıyor. Bu maddeye ilişkin açıklamalarınızda, Komisyonun resen menfi tespit yetkisi verebileceğini ve 82’nci

maddeden de artık menfi tespit kararı verilebileceğini söylemişsiniz. Bunlar tamamen, daha öncekilerden farklı. Yani, yeni açılımlar menfi tespitin daha kapsamının, uygulamalarının genişlemesi anlamına geliyor. Bunun hangi alanlarda ve pratikte nasıl olabileceğini biraz açıklayabilir misiniz?

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Tabii. Şimdi bir defa hemen şunu söyleyeyim: Biliyorsunuz, mevcut tüzükte, mevcut 17 sayılı tüzükte, menfi tespitin karşılığı, “Negative clearance”tır. Ve konuda özel bir madde vardır. Yeni taslakta böyle bir madde yok. Yeni taslak, “In application”, yani uygulanma ya da uygulanmama durumundan söz ediyor.

Şimdiye kadar Komisyon ne yapıyordu? Kendisine başvuruluyor ya bildirim yoluyla ya şikâyet yoluyla ya da kendisi resen soruşturma açıyor. Ve sonunda diyor ki, “rekabetin ihlali” yoktur. Yeni taslak bu işi çok basitleştirmiş. Ve Komisyon soruşturma açmaksızın böyle bir karar verme yetkisini kazanmış ve bu kararı resen verebiliyor. Herhangi bir şekilde kendi önüne gelen bir konuda, şikâyetle de olabilir, bildirim artık kalmadı, kendisi de bulmuş olabilir, herhangi bir soruşturma açmadan, ilk bakışta, rekabete aykırı bir yön yok diyerek bir nevi menfi tespit kararı veriyor. Ama, biz madem ki menfi tespit kavramını, Avrupa rekabet hukukundaki “Negative clearance”ın karşılığında kullanıyoruz, artık böyle bir kavram kalmadı. Söylemek istediğim bu.

Ha, pratikte ne olacak? Eskiden menfi tespit ancak bildirim yoluyla verilebildiği için, 86’ncı maddeye göre de bildirim imkânı olmadığı için 86’ncı maddede böyle bir menfi karar verilmesi rastlanmayan bir şeydi; şimdi o mümkün olacak. Yani, Komisyon durup dururken birisine, “hayır, sen hâkim durumunu kötüye kullanmıyorsun” diye bir karar verebilecek.

**Oğuzkan GÜZEL** - Oğuzkan Güzel, Rekabet Kurumu. Hocam, bu teşebbüs birliklerine verilecek cezalardaki cironun hesaplanması konusunda taslak metindeki bölümdeki açıklamalarımızın, bizim Rekabet Kanunu uygulamasıyla örtüşüp örtüşmediğini soracağım. Yani, yeniden bizim kanunda da bu şekilde bir tanımlaya gerek var mı, yoksa, teşebbüs birliklerinin cirosu yoktur deyip de, onlara meselâ en düşük ceza verilmesi gibi bir uygulama mı gerekir, yoksa üyelerinin cirolarının toplamı, Teşebbüs Birliğinin cirosunun toplamıdır ve üyeleri de müteselsilen sorumludur yorumunu şu anki düzenlemeyle de yapabilir miyiz?

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Şimdi burada iki meseleyi dikkatle birbirinden ayırmak lâzım: Teşebbüs Birliğinin cirosu nasıl hesaplanır; bu bir. Bu konuda taslak tüzükte bir hüküm yok. Taslak tüzük, ilgili hükmün gerekçesinde, Avrupa Adalet Divanı kararına, demin size söylediğim, “FNK” kararına atıp yapıyor ve diyor ki, “o Avrupa Adalet Divanı bu görüştedir”. Ama, Avrupa Adalet Divanı bunu bir genel kural olarak getirmemiş, bir sınırlama var. “Eğer” diyor,



“Teşebbüs Birliğinin tüzüğünde aldığı kararlarla üyelerini bağlama yetkisi varsa, ancak o zaman üyelerin ciroları toplamı Teşebbüs Birliğinin, cirosu sayılır” diyor. Bu yargı kararıyla oluşmuş bir ölçü.

Şimdi bizde de bu yapılabilir; buna bir mâni yok. Mademki Avrupa’da yargı kararıyla oldu. Bir Teşebbüs Birliğine ceza verirken, Avrupa Adalet Divanı, kararındaki ilkeyi uygulayacaksınız, karşı taraf kıyametleri koparacak, hiç şüphenez olmasın, Danıştay’a gidecek. Danıştay’ın vereceği kararlar da, yargı kararıyla ilke belirlenmiş olacak. Bu mümkün.

İkinci konuya gelince, Teşebbüs Birliğinin aciz hâlinde olması durumunda üyelere paranın alınacağı ancak kanun değişikliğiyle olabilir. Buraya yorum yoluyla gidemezsiniz. Ama, bunun bir tek istisnası var.

Biliyorsunuz Teşebbüs Birliğinin 3’üncü maddedeki tanımına bakarsanız, tüzel kişiliği sahip olması gerekmiyor. Bizim özel hukukumuzda, tüzel kişilik kazanmadan bir araya gelen şahıs topluluklarına Borçlar Kanununun 520 ve devamı maddelerinde bulunan adi şirket hükümleri uygulanır. Adi şirketlerin borçlarından ise ortakları, yani üyeleri zaten müteselsilen sorumludurlar. Yani o zaman ortaya biraz haksız bir durum çıkacak: Bir Teşebbüs Birliğine ceza verdiniz, Teşebbüs Birliği dernek, tüzel kişiliği var, üyeleri cezadan sorumlu olmayacak. Ama, bir başka Teşebbüs Birliğine ceza verdiniz, tüzel kişiliği yok, o zaman üyeler cezadan sorumlu olacaklar. Şu anda mevcut hukukumuzdaki durum budur.

**Murat ÖZEYRANOĞLU** - Murat Özeyranoğlu, Rekabet Kurumu. Hocam ben, taslağın 9’uncu maddesine, yani koşullu hükümlülük maddesinden bahsetmek istiyorum. Burada da, ceza verilmeden bir tür ihtiyati tedbir alınıyor. Bu tam da bizim 9’uncu maddemize uyar gibi geldi bana. Yani, orada da bir tür...

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Tavsiyeler var.

**Murat ÖZEYRANOĞLU** - Tartışmalar var. Evet.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Evet, tabii.

**Murat ÖZEYRANOĞLU** - Yani, ona benzetirsek, bizim 9’uncu maddeyi de bu şekilde yorumlayabilir miyiz acaba?

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Bu soru çok önemli bir soru. Çünkü, 9’uncu maddenin 4’üncü fıkrası biliyorsunuz ihtiyati tedbir hakkındadır. Özellikle 1 ve 3’üncü fıkralarının yorumu konusunda ben, Rekabet Kurulunun resmî yorumuyla aynı görüşte değilim; çok farklı görüşlerimiz. Ama, buna girmeyelim.

Şimdi burada önemli olan şey şu: Şimdiye kadar Avrupa’da neydi Komisyonun yetkisi? Komisyon bir karar veriyor; para cezası veriyor ya da

vermiyor. Biliyorsunuz, Komisyon para cezası vermeye Avrupa hukukunda mecbur değildir. Türk hukukunda da bunun böyle bir mecburiyet olduğu söylenir. Ama Rekabet Kurulu, her konuda kanun ihlal edilmiş olsa bile ceza vermeye mecbur olmadığını bir kararında kabul etti. Ve bu da iyi bir gelişme; Avrupa Birliği'ne yakın. Bırakalım.

Şimdi durum neydi? Komisyon bir soruşturma yapıyor; ihlal tespit ediyor, ceza veriyor ya da vermiyor. Biliyorsunuz, Komisyon kararlarının üç ana bölümü vardır: Birinci bölüm tespit bölümüdür, yani ihlali belirler; ikinci bölüm emir bölümüdür. Şunu, şunu, şunu yapma ya da şunu, şunu yap der; yani olumlu emir de verebilir. Mutlaka ihlal eden olaydan kaçın demesi gerekmez. Meselâ mal satmayı reddeden bir şirkete mal satma mecburiyeti getirebilir. Bu yetkiler hep var. Ama, bu yetkilerin yaptırımı neydi? Bu yetkiler normal bir soruşturma süreci içinde gidiyordu ve Komisyon bu emirleri süreli para cezasına bağlayabiliyordu; sadece bu yetkisi vardı Komisyonun şimdiye kadar. Bütün bu yetkiler şu anda bizim Rekabet Kurulunda da var.

Şimdi ise tarafların iradesinin birleşmesiyle ortaya çıkan bir durum var. Yani, eğer anlaşmanın tarafı olan şirketler, biz bir daha bu işi yapmayacağız ya da biz bu işi düzeltmek için şunları, şunları yapacağız gibi bir taahhüt altına girdikleri takdirde ceza almaktan kurtuluyorlar. Ama o taahhütlerini sadece Komisyon kararındaki emir niteliğinde değil, kendi imzalarıyla yükümlülük altına girmiş oluyorlar. Bu çok şeyi değiştiriyor. Ve tabii yaptırımı da ağırlaştırılmış.

Taslakta, teşebbüsün kendi imzasıyla kabul ettiği taahhüde aykırı davranması, ana ceza verilmesi sonucunu doğuruyor, yani cironun yüzde 10'una kadar. Ceza bakımından bizim kanunumuzda bunu yapamazsınız.

Bizim kanunumuzun 9'uncu maddesinin uygulanması, buna çok yakın bir duruma getirilebilir. Ama, bizim kanunda yazılı olmadığı için, teşebbüs bakımından, hukuken bağlayıcı bir yükümlülük olmaz. 3'üncü fıkrayı şöyle kullanabilirsiniz: "1'inci fıkraya göre karar almadan tavsiye kararı verebilir" diyor. Tavsiye kararını gönderir Rekabet Kurulu ve şunu diyebilir: "Sen bu tavsiyelerime uyarsan soruşturma açmayacağım; bu tavsiyelerime uymadığın takdirde soruşturma açacağım." Bu tehdit mümkün. Bunu yapabilir. Şimdiye kadar bunu yapmadı.

Rekabet Kurulunun da tabii birtakım endişeleri var; burada ihsası rey olur mu, olmaz mı vesaire. 9'uncu maddenin 1'inci fıkrası soruşturma açılmasına dair karardır bence. Diyor ki, "bir kararla kanunun ihlal edildiğini ve bunun kaçınılmasını, nasıl kaçınılması gerektiğini bildirir". Ama, Rekabet Kurulu 9'uncu maddenin 1'inci fıkrasındaki bu kararı nihaî karar olarak yorumluyor,. O zaman, 3'üncü fıkrasındaki tavsiye kararı daha da önem kazanıyor tabii. Ama, bu

tavsiye kararı olanağı şu anda, fazla dalga yapmadan rekabet ihlallerinin giderilmesi için kullanılabilir en önemli araçtır Rekabet Kurulunun elinde. Buyurunuz efendim.

**İsmail YOLCU** - İsmail Yolcu, Rekabet Kurumu. Hocam, ben iki soru sormak istiyorum: Birincisi, bu yeni taslak hakkındaki açıklamalarınızdan anladığım kadarıyla, bu, şimdiye kadar Avrupa Birliği'nde rekabet hukuku uygulamasında karşılaşılan sorunların çözümüne yönelik bir taslak olarak gözükmüyor. Daha çok bende şöyle bir izlenim yarattı: Sanki yetkilerin kullanımı konusunda ulusal ve uluslararası düzeydeki paylaşımın yeniden düzenlenmesi amaçlanmış gibi hissettim. Siz buna katılıyor musunuz? Yani, hangi yönü daha ağır basıyor?

İkincisi de, bu yeni yetki paylaşımı sonucunda, biliyorsunuz bir de şey var, bu aynı hukukun uluslararası düzeyde uygulanması meselesi var. Komisyonun giriştiği uluslararası anlaşmalar var, işbirliği anlaşmaları var, karşılıklı bilgi verme yükümlülükleri var, yaptırımların nasıl uygulanacağına ilişkin, özellikle Avrupa Birliği dışındaki ülkelerle giriştiği anlaşmalar var. Şimdi bu yeni yetki karmaşası nasıl aşılacak. Yani, örnek vermek istiyorum. Üye ülke rekabet otoritesinin ele aldığı bir konuyu, soruşturmayı, soruşturmanın, örneğin Amerika Birleşik Devletlerini de etkilemesi durumunda ya da Türkiye'yi de etkilemesi durumunda, Gümrük Birliği Anlaşması kararı çerçevesinde bizim de, bizim de işbirliği anlaşmalarımız var, hâlen sürüyor, bu tür sorunlar nasıl aşılacak? Bunlara ilişkin hiçbir şey göremedim burada. Teşekkürler.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Şimdi birinci sorudan başlayalım. Bir defa, kısmen teşhisiniz doğru. Yani, bu çok önemli bir reformdur. Ama bu reform, maddî hukuk reformu olmaktan çok, bir yetki dağılımı reformudur. Komisyonun konumunu yeniden belirlemesi demektir. Burada maddî hukuk bakımından yalnız, Avrupa hukukunun doğrudan uygulanabilirlik sahasının genişletilmesi, yani muafiyete, millî makamların da karar verebilmesi meselesi çok önemli tabii.

Ben bunun üzerinde çok fazla durmadım. Çünkü şimdiye kadar bu konuda verilen konferanslarda ya da yazılan yazılarda hep bu mesele üzerinde duruldu, onun için bunu daha kısa geçtim. Ama, maddî hukuk bakımından çok önemli.

İkinci önemli fark, cezalardaki değişiklikler tabii. Cezaların tümünün ciroya bağlanmış olması çok önemli bir değişiklik. İyiye mi, kötüye mi; onu bilemem, ama çok önemli bir değişiklik. Bu konular dışında; hep işbirliği konuları, Komisyonun konumu vesaire. Bu dediğiniz doğru.

İkinci meseleye gelince, Avrupa Birliği dışındaki ülkelerle işbirliği meselesinde; Bakan, şimdiki durumda da, yani 17 sayılı tüzükte de zaten hem mahkemelerin, hem ulusal rekabet otoritelerinin Avrupa Birliği hukukunu uygulama yetkileri var idid. Bu, yeni gelen bir şey değil. Onun için, uluslararası konuda işbirliği anlaşmalarında bir değişiklik olmadı; bu yetkiler zaten vardı. Ne oldu? Ulusal üye devlet makamları bu yetkiyi yeterince kullanmıyorlardı. Bu yetkiyi kullanacak birtakım araçlar aktarıldı kendilerine. Bir de Komisyon, her konuda soruşturma açma mecburiyetinden kurtulmuş oldu. Bu da çok önemli bir değişiklik. Fakat, bütünüyle konuya baktığımız zaman, uluslararası işbirliğinde, ve ilgili anlaşma metinlerindeki hükümlere değişiklik getirilmesi gereken bir durum olduğunu sanmıyorum. Ama yanılıyor olabilirim. Bu işbirliği anlaşmalarının hiçbirini, bizim Gümrük Birliği anlaşmamız dahil yeterince ayrıntılı olarak incelemiş değilim.

**Murat ...** - Murat ..., Rekabet Kurulu. Şimdi Hocam, bildiğiniz üzere bizim kanunumuzda uyumlu eylem karinesiyle ilgili bir hüküm var ve de bizim kanunumuzun bu bir artı değeri olarak düşünülüyor. Komisyonda böyle bir yetki yok.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Yok, doğru.

**Murat ...** - Ve de özellikle bu uyumlu eylem gibi ispatı çok zor olan bir konuda otoritelere belli açılardan rahatlık sağlıyor. Ve 81'inci madde tabii kapsamında bu uyumlu eylem. Ve de, burada, yeni tüzükte, madde 2'de, ispat yükü, 81 ve 82'nci maddelerde otoritelere bırakılıyor.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Evet, otoritelere ve Komisyona.

**Murat ...** - Dolayısıyla Komisyona bırakılıyor. Komisyonun, böyle uyumlu eylem gibi ispatı zor bir konuda bizim kanunumuz tarzında bir düzenlemeye gitmemesini neye bağlıyorsunuz? Böyle yetkilerini genişlettiğini düşünürsek bu tüzük kapsamında.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Bir defa işin politikasına bir bakalım. Bizim kanunumuzda uyumlu eylem karinesi var. Ama, ben, bundan Komisyonun haberdar olduğu kanısında değilim. Ayrıca, yeni bir düzenleme yaparken, Türk düzenlemesini örnek alma gibi bir niyetleri olduğunu da sanmıyorum; bu bir.

İkincisi, belki daha önemlisi, bizim kanunumuzda uyumlu eylem karinesi iki maddede var biliyorsunuz; birincisi 4'üncü maddedir, ikincisi 59'uncu maddedir. 59'uncu maddedeki karine daha iyi kaleme alınmıştır, 4'üncü maddedeki karine kanun yapma tekniği bakımından kötü bir maddedir. Neyse, onu bir kenara bırakalım. Hepimiz uyumlu eylemin ne olduğunu bildiğimiz için, kanun onu ne şekilde tanımlarsa tanımlasın, biz bildiğimiz gibi hareket edeceğiz.

59'uncu madde, kanunumuzun özel hukuk bakımından sonuçlar başlığını taşıyan bölümündedir.

Özel hukuk ilişkisinden doğan konularda karine kabul etmek, belirli bir karineyi kabul etmek son derecede doğal. Ona dokunmuyorum. Ama 4'üncü madde, ceza veren bir maddedir. Ve hep fırsatı geldikçe söylerim; rekabet hukuku bir kamu hukuku dalıdır. Ve kamu hukuku dalları arasında en yakın olduğu hukuk dalı da ceza hukukudur. Ceza hukukunun temel ilkelerine sadık olmalıdır uygulama. Bu nedenle, ben size çok samimi kanaatimi söyleyeyim. Benim akademik görüşüm uyumlu eylem karinesinin Anayasaya aykırı olduğudur. Çünkü, ceza hukukunda karine olmaz. Ceza hukukunda hiç kimseye, suçsuzluğunu ispat etme yükümlülüğü yükleyemezsiniz; bu bir.

İkincisi, ispatı zor. Evet, ispatı zor tabii. Ama nedir? Uyumlu eylemin iki unsuru vardır: Bir tanesi piyasada paralellik; maddî unsur. Bu, gözle görülen bir şey. Öbürü, bilinçli olma hâli; manevî unsur. Manevî unsurun ispatı biraz zor. Ama şuna bakın: Ceza hukukunun bütün suçlarında, her suçun bir maddî unsuru vardır, bir manevî unsuru vardır, suçlunun kasıt ile hareket edip etmediğini ispat kolay mıdır? Ama ceza hukuku bunun üstesinden gelmiş. Yani, ceza verecek makamın ya da iddia makamının, kasıt unsurunu ispat etmek zordur diye, kasıt olmadığını, ispat yükünü suçluya yüklemesi haklı görünmez. Orada nasıl haklı değilse, burada da aynı şekildedir.

Onun için, uyumlu eylem karinesinin nasıl ispat edileceği ve nelerin ispat edilmesi gerektiği konusunda Adalet Divanının çok geniş, ayrıntılı bir kararı vardır. Şu anda ismini unuttum kararın. Bunu benim yaşıma verin. Çoğunu unutmam da, bunu unuttum. Ama, ilgili arkadaşlara hemen verebilirim. Bu kararda anlatılmaktadır, maddî unsur nasıl, manevî unsur nasıl ispat edilecek. Bu kararda, bizim kanunun "ekonomik ve rasyonel gerekçeler" dediği kavrama benzer noktalara değinilmiştir. Orada da, Komisyonun bazı emarelerden hareket edebileceğini kabul ediyor Adalet Divanı. Ceza hukukunda da öyledir. Kastın ispatı savcıya düşer ama, savcı bunu birtakım emarelerle ispat eder. Bunun üzerine suçlu, o emarelerin doğru olmadığını, ispat yükü altına girebilir zaman zaman. Fakat bütünüyle bakıldığında, bütün suçun manevî unsurunun ispat yükünü sanığa yüklemek bence Anayasa'ya aykırı bir hükümdür.

**Bir Katılımcı** - ...esas soruyu sormak istiyorum. Öncelikle, bu yeni değişiklikle, Topluluktaki, eski diyelim veya mevcut düzenlemenin 3'üncü fıkrasına denk gelen o Rekabet Kurumunun Kanununda 9'uncu maddeyle düzenlenen yetkileri içeren 3'üncü maddesinde Rekabet Kurumunun yetkilerine benzer bir şekilde tavsiye vesaire gibi bir şey yer alıyor. Bizim kanundaki...

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Eski hâlinde de yer alıyordu.

**Bir Katılımcı** - Yer alıyor.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Tabii, 17 sayılı tüzükte var.

**Bir Katılımcı** - Şimdi, bu yeni düzenlemede, 7'nci maddede, gerçi girişince sadece "Exceptions" demiş ama, yeni düzenlemede, o 9'a 3'te yer alan tavsiye niteliğindeki o kısım değiştirilerek "Commitments" hâline mi gelmiş, yoksa yine baki kalıp, Komisyonun herhangi bir "Commitments" bölümünde yer alan şeylere ihtiyaç olmadan tek başına bir şeyi olacak mı yine? Yani burada sormak istediğim, yeni düzenlemede, o tavsiye niteliğindeki hükmün yeni formatı "Commitments" mı? Yani karşılıklı bir, ikili bir, tek taraflı iradeden ziyade ikili bir duruma mı sokuyor hükmün amacını?

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Evet, dediğiniz doğru. Yani, tavsiye kararına ilişkin mevcut 17 sayılı tüzükteki hüküm kalkmış. Onun yeni hâli "Commitment". Ama, şunu da düşünmüş olabilirler...

**Bir Katılımcı** - Aynı değil.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Şunu da düşünmüş olabilirler: O bizim "Comfort Letter" dediğimiz mektuplar zaten çok yerleşmiş bir uygulama. Demin de söyledim, Resmî Gazetede bile yayınlıyor. O uygulamanın da devam etmemesi için bir neden yok. Yani, bir tavsiye kararı hakkında hüküm olmasa bile, bu sürebilir. Çünkü, artık Komisyon zaten soruşturma açmaya mecbur bir makam hâlinde olmaktan çıktı. Şimdi devam edelim.

**Bir Katılımcı** - Bundan sonra yine aynı konu, yine bizim malûm kanunumuzdaki 9'uncu maddeyle ilgili. Yanlış anlamadıysam, sizin kısaca görüşünüz, söylediklerinizden, "soruşturma açabilirim, açmayabilirim, şunları yaptığın takdirde açmayabilirim" diye bir ifade kullandınız. Bizim 9'uncu maddenin 3'üncü fıkrasında yer alan Kurula tanınan yetkinin de kullanım süresi, ne zaman kullanılacağına ilişkin de soruşturma açılma kararından önce gibi bir şey...

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Hayır, soruşturma açma karardır o diyorum.

**Bir Katılımcı** - Hayır, 1'inci fıkra soruşturma açma karardır, ancak 3'üncü fıkra soruşturma açma karardır önce.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Doğru.

**Bir Katılımcı** - Görüşünüzü yanlış anlamadım.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Doğru, benim yorum tarzım böyledir.

**Bir Katılımcı** - Bunlar aklıma takılan kısımlardı.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Tamam, bu doğru.

**Bir Katılımcı** - Şimdi şeyi sormak istiyorum Hocam; “Toplulukta”, sunumunuzun birinci bölümünde, “bildirim zorunluluğu yoktur...”. “Komisyona bir bildirim zorunluluğu yok” dediniz. Bu bir anlamda aslında, bildirim zorunluluğunun olmaması, ki şahsî kanaatim, bildirim zorunluluğu gibi bir zorunluluk bence, esasen nitelik itibarıyla hukuka aykırı bir şeydir. Ancak, taraf muafiyet isterse, o ayrı bir şey. Ancak, bizim kanunumuza, ki bunun da, Toplulukta yer alan bir prensip, aynen bilgi istemede yer aldığı gibi, taraftan, suçun ikrarı niteliğinde olacak şekilde bilgi istenemez.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Doğru.

**Bir Katılımcı** - “Sen, 4’üncü maddeyi ihlal ettin değil mi” diye bir soru sorulamaz. Ki bununla da, Toplulukta yer alan bildirim zorunluluğunun bulunmaması bununla da paralel bir şey. Çünkü, bildirim zorunluluğu demek, tarafın, “ben kanunu ihlal ettim” diye size gelmesi demek. Şimdi, bu noktada, hep kanunu uygularken rastladığımız bir şey, mehzaz farklı. Bizim 4054 Sayılı Kanunumuz, küçük ama, esastan, esas itibarıyla çok büyük değişiklikler yapılarak yapılmış. Ve bizim kanunumuza, birinci sorum, aslında sorum da bu denilebilir, birinci sorum, bizim kanunumuza, sizler de kanun koyucuların arasında yer aldığımızı düşünerek, kanunumuz yapılırken neden bildirim zorunluluğu getirildi, ki o zamanki tartışmaları sizin ağızınızdan dinlemek amacıyla soruyorum bu soruyu.

Bir de, yine bu bildirim zorunluluğuyla ilgili, paralel olarak, daha önceki bu Topluluktaki şu düzenlemeler, İsmail’in dediği gibi, esasa ilişkin değil, başka nitelikte düzenlemeler, onunla ilgili de en önemli kısım da bu bildirim zorunluluğu ve dikey anlaşmalara ilişkin vesaire, işte eşiklerin vesaire, yani prosedürün rahatlatılması. Bu birinci sorumlu ilgili, kanunda neden bildirim zorunluluğunun yer aldığına paralel olarak, yine kurumumuzun 1997 yılında daha teşkilatını oluşturmadan, tebliğler hazırlanırken bu, böyle tartışmaların ve prosedüre ilişkin tartışmaların, dikey anlaşmalara ilişkin tebliği değişikliklerinin, tebliği diyorum, ama tüzük değişikliklerinin olacağı 1997 yılından aşıkardı. Yani Topluluk, önümüzdeki iki sene, üç sene içinde...

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Şimdi yapacak gibi.

**Bir Katılımcı** - Değişiklik yapılacaktır.

**Bir Katılımcı** - Yine o zamanki tartışmaları hatırlatmak ve öğrenmek babında, o zaman için, niçin beklenilmeyip de, şu anki mevcut “TEDA” ve “TESA” anlaşmalarına ilişkin Rekabet Kurumu tebliğlerinin çıkartılması gerektiği? Niçin beklenilmedi Topluluktaki değişiklik? Ve şimdi işte bizler tartışmaya

başladık; değişiklik gerekir mi, gerekmez mi şeklinde? Bu bildirimle ilişkin iki küçük sorumu; küçük değil ama...

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Pek küçük değil ama, önemli sorular. Şimdi, bakın, kanun taslağı olarak, 4054 Sayılı Kanun, çok aşamadan geçti. Biz sadece ilk iskelet taslağı yaptık Komisyonunda. Meselâ usul hükümlerini biz yapmadık. Bizim Komisyon; maddî hukuk hükümlerini düzenledi. Ve bizim düzenlememiz de, bildirim mecburiyeti yalnız birleşme ve devralma için vardı. Yani, eşikleri geçiyor. Birleşme ve devralma bildirimini yapılmamış. Kurul bunu öğreniyor. Ama izin verecek. İzin verilmesi için koşullar var. İzni veriyor, cezayı da veriyor. Ama, nedense 4'üncü madde de girdi bildirim mecburiyetine.

Şimdi, siz bir soruşturma yapıyorsunuz. Bir anlaşma bildirilmemiş, Soruşturma sonunda, 4'üncü maddeyi ihlal etmediğini saptadığınızı varsayalım. Bildirilmediği için ceza verebiliyor musunuz? Veremiyorsunuz. Demek ki, usul cezası ancak ana ihlalden dolayı cezayla birlikte verilebiliyor. Bunun da bir anlamı kalmıyor. Zaten orada trilyonla ceza verme yetkisi varken, 3.5 milyonluk usul cezasının hiçbir önemi kalmıyor. Bir tek önemi var; Yönetim Kurulu üyelerine de yüzde 10'a kadar ceza verme yetkiniz oluyor. Onun için, bildirim meselesinde, bizim kanunun ele alınışı farklıdır ama, sonuçları ve uygulaması bakımından Avrupa Birliği'nden çok farklı değil; onu hemen söyleyeyim.

İkinci mesele daha önemli. Yani, acaba tebliğler için beklense miydi Avrupa Birliği'ndeki gelişmeler. Ben, beklenmenin gerekli olmadığı kanısındayım. Şöyle bir örnek vereyim size: Meselâ biz ilk başta ne yaptık? Tek elden dağıtım, tek elden satın alma tebliğlerini çıkardık. Ondan sonra "Franchise" çıktı, motorlu taşıtlar çıktı; ama, hâlâ teknoloji transferi tüzüğü çıkmadı. Şimdi, bir grup muafiyeti tüzüğü niye çıkar? Bazı dikey anlaşmalardaki bazı rekabet ihlallerinin affedilmesi için, göz yumulması için; grup muafiyetinin anlamı bu.

Türkiye'de patent konusunda, marka konusunda yapılan bütün anlaşmalar rekabeti sınırlandırıyor; buna hiç şüphe yok. Ama, Rekabet Kurulunun eli kolu bağlı; çünkü bir tebliği yok. Tebliğ yok; hepsine bireysel muafiyet verse bir türlü, vermese bir türlü. Ve bunların üstüne gitme olanağından yoksun. Eğer tek elden dağıtım ve tek elden satın alma tebliğleri de çıkarılmamış olsaydı, yine aynı durumda kalacaktı rekabet hukuku. Yani, dikey anlaşmaların hiçbirine gönül rahatlığıyla ceza veremeyecekti. Onun için, keşke bütün grup muafiyeti tüzükleri alınmış olsaydı.

Avrupa'da bir grup muafiyeti tüzüğünün çıkması minimum iki yıl alıyor. Yani, hukukî düzenleme gereği Komisyonun görüş alması lâzım, Resmî Gazete'de taslak yayınlaması lâzım, altı ay bekleyip, bütün görüşleri alması lâzım vesaire, vesaire. Bizde öyle değil ki. Bizde, Rekabet Kurulu görüşler alıyor, üç ay içinde.



Ama, dört-beş ay içinde çıkıyor. Nitekim şimdi dikey anlaşmalar tebliği çıkmak üzere; her şeyi hazır benim bildiğim kadarıyla.

**Kerem TOMUR** - Kerem Tomur, Rekabet Kurumu. Ben de, demin konuştuğunuz konuyla bağlantılı bir yorumunuzu sormak istiyorum soru olarak. Şimdi, zaman içerisinde Komisyon, uygulamalarının pratiğini, sektörlerdeki etkilerine bakarak bu değişikliklere gidiyor. Ancak, bizim ülkemizde ne yazık ki şu ana kadarki uygulamada, yani bu tek elden dağıtım, tek elden satın alma ya da motorlu taşıtlar grup muafiyeti tebliğlerinin sektörde nasıl bir etki gösterdiğini inceleme fırsatımız hem Kurumun iş yükü yüzünden, hem de başka şartlardan dolayı fazla olmadı. Yani, bizim her durumda, Komisyonun kendi şartları çerçevesinde yaptığı değişiklikleri ve gelişmeleri birebir takip etmemiz sizce ne ölçüde uygundur? Çünkü bir de, biliyorsunuz, Komisyonun nihaî hedefi tek pazar hedefine ulaşmaktır. Türkiye’de ise böyle bir problem de, sorun da yoktur. Bu çerçevedeki görüşlerinizi almak istiyorum. Teşekkür ederim.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Bu soru çok önemli. Bir, bir, Komisyonun yaptığı değişiklikleri, çıkardığı düzenlemeleri birebir benimsemek zorunda değiliz, hatta benimsemememiz gerekir. Gümrük Birliği anlaşmasıyla yüklenen yükümlülükleri bir yana bırakıyorum. Kimse onları dinlemiyor zaten. Ama, özellikle dikey anlaşmalar bakımından, Avrupa Birliği’nin tek pazar hedefi olması, Türkiye’de böyle bir sorunun olmaması çok önemli. Siz, şu anda yürürlükte olan, tek elden dağıtım ve tek elden satın alma, hatta motorlu taşıtlar grup muafiyeti tebliğlerini inceleyecek olursanız, bunların içinde Türkiye için gereksiz olan bir sürü hüküm bulursunuz. Buna karşılık, “Franchise” Tek Elden Satın Almayı, Tek Elden Dağıtım tebliğlerini birleştirip, tek bir dikey anlaşmalar tebliği yapmak bence Türkiye’ye şimdiki durumdan daha yararlı. Çünkü dikey anlaşmaların kapsamı önemli ölçüde genişlemiş oluyor. Hatta, ben, Avrupa Birliği’nde mevcut yüzde 30’luk eşik, bizim, taslakta mevcut olmamasını da doğru buluyorum. Çünkü, oradaki eşik de, Avrupa Birliği bakımından önemi olan bir eşiktir. Türkiye bakımından böyle bir eşik söz konusu olmamak lâzım gelir diye düşünüyorum.

Sonuç olarak şunu söylemekte yarar görüyorum: Evet, birebir izlemeyeceğiz. Ama, Avrupa Birliği’nde iyice genişletilmiş kapsamı olan bir dikey anlaşmalar tüzüğü çıkmasaydı bile, bizim Rekabet Kurulunun mevcut dikey anlaşmaları tek tebliği altında toplayarak, radikal biçimde değiştirilmesi gerektiği kanısındayım.

**Hilmi BOLATOĞLU** - Hilmi Bolatoğlu, Rekabet Kurumu. Hocam izninizle, yerinde incelemeler sırasında ... personelin karşılaştığı güçlüklerden bahsetmek istiyorum ve görüşünüzü almak istiyorum. Şimdi, yeni getirilmiş olan

taslakla 20'nci maddede, evlerde dahi inceleme yapma yetkisi getirilmişken Avrupa uygulamasında, bizdeki belirsiz durumdan bahsetmek istiyorum. Şimdi, yerinde incelemeler sırasında; bir, avukat beklenecek midir? İki, girilmeli midir, yoksa girilmemeli midir? Mahkeme kararı gerekir mi? Nereler incelenebilir? Dolaplar açılabilir mi? Bu tür konularda bir belirsizlik var. Bu konuda görüşlerinizi alabilir miyim, bu yetki? Teşekkür ederim.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Evet, bu konu belki bir başka bir saatlik konferansın konusu olabilir. Ama ben size kısaca şunu söyleyeyim: Şimdi, Kurum uzmanlarının, güvenlik güçleri olmaksızın işyerlerine zorla girme yetkileri yok; bu çok açık. Kurumun yapabileceği tek şey, bu işi süreli para cezasına bağlamak. Uzmanların işyerlerinde her yeri açma yetkileri var. Ama, işyerinde herhangi bir bölgede, odada vs. yalnız çalışma yetkileri yok; mutlaka ilgili teşebbüsün bir temsilcisinin yanlarında olması lâzım.

Bence, bir günü aşan araştırmalarda ya da geçici olarak terk edecekleri odalarda belirli dolapları mühürleme yetkileri var. Bu mühür bozulursa, bunun yaptırımı yok; ama mühürleyebilirsiniz. Avukat bekleme mecburiyeti var mı, yok mu? Avukatı bilemem. Ama, iki konuda yetkileriniz bence sınırlı. Bir defa, şirketin o konudaki yetkilisi size girme izni verecek. İzin almadan giremiyorsunuz, zorla giremiyorsunuz. Yetkiliyi bekleme gibi bir durum da olabilir. Bu bir.

İkincisi, özellikle belge değil de, her türlü bilgi alma yetkiniz var, sözlü bilgi. Sözlü bilgiyi de, ancak görev itibarıyla kişilerden alabilirsiniz. Yani uzman şunu diyemez: Meselâ bir yerden kendi özel çabasıyla bir şey öğrendi. Efendim, şirkette çalışan bir memur Ahmet Bey, ifade verecek. Masasına oturup, “bana Ahmet Beyi çağırın” diyemez, “bana satış müdürünü çağırın” diyebilir, “bana muhasebe müdürünü çağırın” diyebilir; ondan bilgi alabilir, ama ismen kişi belirleyerek bilgi alamaz.

Genel bilgi verme mecburiyeti varmış gibi görünüyor bizim kanunda. Yani, şimdiki Avrupa Birliği'nde olduğu gibi, yalnız belgeler konusunda değil de, ihlaller konusunda da bilgi alabilirsiniz. Bu durumda, bana öyle gelir ki, sözlü bilgi vermek durumunda kalan kişi, “avukatıma danışabilirim, avukatımı istiyorum” demek hakkına sahip olmalı.

Belgelerde ise, iki tane sorunuz var: Kişisel belgeler ve meslek sırrı oluşturan belgeler. Kişisel belgeler: Genel müdürün odasına gittiniz, şu çekmeceyi aç dediniz; Genel Müdür “orada benim kişisel belgelerim var” dedi. O zaman çekmeceyi açamıyorsunuz. Orada mesele yok. Genel Müdürün yalan söylediği ortaya çıkarsa, yaptırımı uygularsınız; doğru söylerse bir şey yapamazsınız.

İkincisi, şirketin avukatları, “full-time” avukatlarını da kastediyorum, yani avukat sıfatıyla, avukat cübbesini sırtına giyme yetkisini kazanmış olan kişiler ile şirket arasında avukatın görüşünü gerektiren belgelere el koyamazsınız; meslek sırrıdır. Bu çok kesin bir kuraldır. Bu, bizim hukukumuzda her yerde olan bir kuraldır. Sizi bırakın, savcı bile el koyamaz onlara meslek sırrı olduğu için. Avukat, o belgeleri açıklama yetkisine ancak müvekkilinden izin alarak kavuşabilir. Demek ki, belge konusunda iki tane sınırımız var: Kişisel belgelerle, meslek sırrı oluşturan belgeler. Başka bir sınırımız yok. Evlere girme meselesi... Bizim kanun zaten işyeriyle sınırlamıyor; Avrupa’daki durum öyle.

Ama, tabii arama izni olmadan evlere giremezsiniz; mesken masuniyeti var, değil mi? Yani, mesken masuniyeti, iş, işyerinin masuniyetinden biraz farklıdır. Onun için, orada mahkeme kararı olması akla uygun.

**Şirin GÜVEN** - Şirin Güven, Çankaya Üniversitesi. Hocam ben, bildirim yükümlülüğününün 17 sayılı tüzük kapsamına giren birleşme ve devralmalar bakımından da kaldırılıp kaldırılmadığını öğrenmek istiyorum, sormak istiyorum.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Evet. Birleşme ve devralmalar hiçbir zaman 17 sayılı tüzüğün kapsamına girmez. O, birleşme devralma tüzüğü ayırıcı biliyorsunuz; 89 tarihli. Orada bildirim mecburiyeti vardır. 17 sayılı tüzükte yapılacak hiçbir değişiklik, Avrupa Birliği’nde şu anda mevcut olan birleşme kontrolü düzenlemelerini etkilemiyor. Onların tamamen dışında. Çünkü 17 sayılı tüzük, birleşmelerle hiç ilgisi olmayan bir tüzüktür.

Bu nedenle, birleşme ve devralma kontrolü açısından bildirim mecburiyeti aynen devam ediyor. Kaldırılacağı konusunda da herhangi bir gösterge yok. Zaten “Beyaz Kitap” açıkça, birleşme ve devralmayı reformun dışında tuttıklarını belirtiyor.

**Oğuzkan GÜZEL** - Oğuzkan Güzel. Bilgi değişimi, bilgi isteme ve ticarî sır konularıyla ilgili olarak getirilen düzenlemelere Uluslararası İşadamları Derneğinin uluslararası toplantılarda getirdikleri eleştiriler var. Bunlar da, yani rekabet ihlalleriyle ilgili bilgilerin neler olduğu net olarak ortaya konmuyor; yani hangi şey rekabet ihlaliyle ilgili bilgidir, hangi şey ekonomiyle ilgilidir? Bu bizim ticarî sırlarımız niteliğindeki bir sürü bilgiler de çok değişik ülkelerdeki değişik idarî rejimler, değişik mahkemelerce isteniyor ve sırlarımızın, ticarî sırlarımızın ortaya, nereden çıktığı belli olmadan ortaya çıkıp, yapılmasına sebebiyet veriyor. Bunların daha açık, net düzenlenmesi gerekir şeklinde eleştirileri var. Siz bu eleştiriler hakkında ne düşünüyorsunuz? Bizim ülkemiz için de bunları geçerli sayabilir miyiz?

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Şimdi bakın, bizim hukukumuzdaki mevcut düzenleme, ticarî sır niteliğindeki bilgilere Rekabet Kurulunun el koyamayacağını söylemiyor. Siz soruşturmanızda, ticarî sır niteliğinde olsa dahi, her türlü belgeyi alabilirsiniz. Ama, belgenin kaynaklandığı teşebbüs tarafından ticarî sır olarak nitelenen belgeleri başkasına göstermezsiniz, Resmî Gazete’de yayınlamazsınız, ama kararınızda eğer gerekiyorsa kullanabilirsiniz. Tavsiyem şudur: Kararınızda mümkün olduğu kadar delil olarak ticarî sır olmayan bilgileri kullanın.

Burada sorun nereden çıkıyor? Teşebbüse gidiyorsunuz, ben gördüm birkaç yerde, size belgeleri veriyorlar, fotokopi çekiyorsunuz, istisnasız hepsinin üstüne ticarî sır damgası basıyorlar. Meselâ şirketin bir yıl önceki genel kurul faaliyet raporuna da gizli damgası basıyorlar. Halbuki, o genel kurul faaliyet raporu binlerce dağıtılıyor, Ticarî Sicile giderseniz, mevcut.

Şimdi bakın ben size bir şey söyleyeyim; ben işadamı değilim, işletmeci de değilim. Yani, neyin ticarî sır olup, neyin olmadığını çok net olarak bilemem. Onun için, bu vardığım yargı yanlış olabilir. Ama, benim şimdiye kadar katıldığım, taraf olarak katıldığım soruşturmaların hiçbirinde, ama hiçbirinde, benim ticarî sır olarak nitelediğim bir belge görmedim ben. Bu kadar açık. Ama, ben sadece hukukçuyum. Çok büyük bir yanlışlığa düşüyor olabilirim; o başka.

**Evrım ERİŞİR** - Evrım Erişir, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi lisans öğrencisi. Hep şu ana kadar teşekkül-rekabet otoriteleri arasındaki bilgi, enformasyon dağılımından bahsettik. Peki, devletle, şu an için Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne girdiğini düşünürsek, Avrupa Birliği arasındaki enformasyon iletişimde devlet sırrıdır, devlet, bunu açıklayamayız babındaki Türkiye’nin çok yaygın fiilî uygulamasının ortaya çıkartabileceği sorunlar nelerdir. Teşekkür ederim.

**Doç. Dr. Nurkut İNAN** - Şimdi tabii, Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne üye olduğunu varsayalım bir an için, Avrupa Birliği Komisyonu, biliyorsunuz, üye devletlerden, üye devletlerin rekabet otoritelerinden ve bütün teşebbüslerden her türlü bilgiyi istemeye yetkili. Verilmezse de cezası var. Ama, bu cezayı ancak teşebbüslere uygulayabilirsiniz. Yani, bir üye devlete, süreli para cezası uygulanması söz konusu değil. Üye devleti Avrupa Birliği hukukuna uymaya zorlamanın çok uzun bir prosedürü var. Bu işin bir yanı.

İkinci husus şu: Biliyorsunuz, devlet sırrı denen şeyler iç hukukta da önem kazanıyor. Ve bir süre öncesine kadar, meselâ idarî yargıda görülen davalarda, devlet sırrı olduğu iddiasıyla bazı evrak mahkemeye verilmiyordu. Sonra, bir aşama ileri gidildi. Mahkemeye verilmeye başlandı, ama taraflara

gösterilmemeye başlandı. Şimdi o da kalktı. Yani, devlet ya belgeyi vermiyor ya da verirse, tarafların inceleme hakkı var.

Şimdi, bizim burada konusunu ettiğimiz husus, daha çok teşebbüsler bakımından ticarî sır olan şeyler. Çünkü, Rekabet Kurulunun kamu kuruluşlarından isteyeceği bilgi, zaten kamu hukuku bakımından devlet sırrı olan şeyler değil; istatistik bilgiler, sektör düzeyinde bilgiler; isteyeceği budur. Bir de tabii, kamu iktisadî kuruluşları da birer teşebbüs olarak kanuna tabi olduğu için, kamu iktisadî kuruluşlarında da baskın yapılabilir, belgeler alınabilir. Onlar bundan masun değil. Siyasal düzeyde, siyasal sır ya da güvenlik bakımından devlet sırrı meseleleri zaten rekabet hukukunun konusu dışında kalır çoğu zaman.