

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 176

REKABET KURUMU

AVRUPA BİRLİĞİ
UYGULAMALARI IŞIĞINDA
TÜRK REKABET HUKUKUNDA
PİŞMANLIK PROGRAMININ
DEĞERLENDİRİLMESİ

DİLAN TOPRAK

**AVRUPA BİRLİĞİ
UYGULAMALARI IŞIĞINDA
TÜRK REKABET HUKUKUNDA
PİŞMANLIK PROGRAMININ
DEĞERLENDİRİLMESİ**

DİLAN TOPRAK

AĞustos 2020

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2020

Baskı, Ağustos 2020
Rekabet Kurumu-ANKARA

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Abdulgani GÜNGÖRDÜ, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Kürşat ÜNLÜSOY, I. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Ali ARIÖZ, Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI ve Doç. Dr. Fatih Cemil ÖZBUĞDAY'dan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 20 Eylül 2019 tarihinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.

Tez yazarı Dilan TOPRAK, 24.01.2020 tarihinde yapılan Yeterlik Sınavında başarılı olmuş ve Başkanlık Makamının 06.02.2020 tarih ve 2252 sayılı onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

359

Anneme...

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1

AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA PİŞMANLIK PROGRAMLARI

1.1. GENEL OLARAK PİŞMANLIK PROGRAMLARI	4
1.1.1. AB Rekabet Hukukunda Pişmanlık Programları	6
1.1.1.1. 1996 ve 2002 Pişmanlık Duyuruları	6
1.1.1.2. 2006 Pişmanlık Duyurusu	9
1.1.1.3. AB’de Pişmanlık Programı Aracılığıyla Ortaya Çıkarılan Kartel Sayıları.....	12
1.1.2. Türk Rekabet Hukukunda Pişmanlık Programı.....	13
1.1.2.1. Türkiye’de Pişmanlık Programı Aracılığıyla Ortaya Çıkarılan Kartel Sayıları.....	18

BÖLÜM 2

TÜRKİYE’DE UYGULANAN PİŞMANLIK PROGRAMININ ETKİNLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. GENEL OLARAK ETKİNLİK	20
2.2. KARTELİN ORTAYA ÇIKARILMA OLASILIĞININ YÜKSEK OLMASI..	21
2.2.1. İhbarcıların Ödüllendirilmesi	23
2.2.2. İhbarcıların Ödüllendirilmesinin Türkiye’de Uygulanabilirliği.....	25
2.3. CEZALARIN CAYDIRICILIĞI.....	26
2.3.1. AB ve Türkiye Uygulamaları	27
2.3.2. AB ve Türkiye’de Kartellere Uygulanan Para Cezası Oranları.....	28
2.4. BİREYLERE YÖNELİK YAPTIRIM UYGULANMASI	29
2.5. KARTEL TESPİTİ YAPILMAMASI HALİNDE BAŞVURUNUN AKİBETİ	31
2.6. PARA CEZASINDAN BAĞIŞIKLIK VE İNDİRİM SAĞLANMASI İÇİN ARANAN DELİL EŞİĞİ	34

2.6.1 Para Cezasından Bağışıklık Sağlanması İçin Aranılan Delil Eşiği.....	34
2.6.1.1. Kartel Hakkında Henüz Bir İnceleme Gerçekleştirmemiş Olması Durumunda Bağışıklık Sağlanması İçin Aranılan Delil Eşiği	35
2.6.1.2. Kartel Hakkında İnceleme Gerçekleştirmiş Olması Durumunda Bağışıklık Sağlanması İçin Aranılan Delil Eşiği	37
2.6.2. Para Cezasından İndirim Sağlanması İçin Aranılan Delil Eşiği	38
2.6.2.1. AB ve Türkiye Uygulamaları	39
2.7. OTORİTENİN PİŞMANLIK PROGRAMINI AŞIRI KULLANMASI....	41
2.7.1. AB ve Türkiye Uygulamaları	42
2.8. PİŞMANLIK PROGRAMLARI VE TAZMİNAT DAVALARI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	44
2.8.1. AB Uygulamasında Pişmanlık Belgelerine Erişim	44
2.8.2. Türk Rekabet Hukukunda Pişmanlık Belgelerine Erişim	48
2.8.3. Pişmanlık Programına Başvuranların Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması	50

BÖLÜM 3

TÜRKİYE’DE UYGULANAN PİŞMANLIK PROGRAMINA YÖNELİK ÖNERİLER

3.1. İHBARCILARIN KORUNMASINA YÖNELİK MEKANİZMALARIN GELİŞTİRİLMESİ.....	52
3.2. KARTELLERE YÖNELİK CAYDIRICI BİR POLİTİKA BENİMSENMESİ	54
3.3. TEŞEBBÜSLERİN YÖNETİCİ VE ÇALIŞANLARININ CEZALANDIRILMASINDA BELİRLEYİCİ ETKİ UNSURUNUN DAHA GENİŞ YORUMLANMASI.....	55
3.4. PİŞMANLIK PROGRAMININ KAPSAMININ DİĞER İHLALLERİ KAPSAYACAK ŞEKİLDE GENİŞLETİLMESİ	56
3.5. DELİL EŞİĞİNİN YÜKSELTİLMESİ.....	56
3.5.1. Kartel Hakkında İnceleme Gerçekleştikten Sonra Para Cezasından Bağışıklık Sağlanması İçin Aranılan Delil Eşiğinin Yükseltilmesi	57
3.5.2. Para Cezasından İndirim Sağlanması İçin Aranılan Delil Eşiğinin Yükseltilmesi	58

3.6. BAĞIŞIKLIK VE İNDİRİM SAĞLANAN TARAF SAYISININ SINIRLANDIRILMASINA YÖNELİK DÜZENLEME YAPILMASI.....	59
3.7. PİŞMANLIK BELGELERİNE ERİŞİMİN SINIRLANDIRILMASINA YÖNELİK DÜZENLEME YAPILMASI.....	60
3.8. TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASINA YÖNELİK DÜZENLEME YAPILMASI.....	61
3.9. DÜZENLEMeye YÖNELİK DİĞER ÖNERİLER	62
SONUÇ	64
ABSTRACT	67
KAYNAKÇA	68
EK:1	82
TABLO DİZİNİ	
Tablo 1: AB’de Pişmanlık Başvurusu ile Ortaya Çıkarılan Kartel Sayıları.....	12
Tablo 2: Türkiye’de Pişmanlık Programı ile Ortaya Çıkarılan Kartel Sayıları..	18
Tablo 3: Para Cezası Uygulanan Kartel Sayıları.....	22
Tablo 4 : Kurul ve Komisyon’un Kartellere Uyguladığı Para Cezası Oranları	28

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AB Ceza Kılavuzu	: Para Cezalarının Uygulanması Hakkında Kılavuz
AB Tazminat Direktifi	: Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifi
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİDA	: Avrupa Birliği'nin İsleyişine Dair Anlaşma
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.g.k.	: Adı geçen karar/kaynak
Bkz.	: Bakınız
Ceza Yönetmeliği	: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik
dn.	: Dipnot
ICN	: International Competition Network
ECN	: European Competition Network
Kılavuz	: Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Açıklanmasına İlişkin Kılavuz
Kurul	: Rekabet Kurulu
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
m.	: Madde
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organisation for Economic Co-Operation and Development)
para.	: Paragraf
Pişmanlık Duyurusu	: 2006 Pişmanlık Duyurusu
Pişmanlık Yönetmeliği	: Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Kurum	: Rekabet Kurumu
Tüzük	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 101. ve 102. maddelerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük
v.	: Versus
vd.	: Ve diğerleri
vol.	: Cilt (Volume)

GİRİŞ

Karteller rekabetçi pazar yapılarının oluşmasını engellemekte, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin ekonomilerine milyarlarca dolar zarar vermektedir (OECD 2003b, 15). En ciddi rekabet ihlâli olarak kabul edilen kartellerin en büyük zararlarından biri fiyat artışlarıdır. Örneğin *Citric Acid* kartelinde fiyatlar %30, *Graphite Electrode* kartelinde ise %50 oranında artış göstermiş ve söz konusu kartellerden sırasıyla bir buçuk ve yedi milyar dolarlık tekel kârı elde edilmiştir (OECD 2000, 5). Söz konusu fiyat artışları tüketicilerden kartel üyelerine gelir transferine neden olmaktadır. Kartellerin ekonomiye verdiği bu zararlar dikkate alındığında, rekabet otoritelerinin temel amaçlarından biri kartellerin ortaya çıkarılıp cezalandırılması ve uygulanan düzenleme ve politikalarla kartel oluşumunun önlenmesidir.

Son yıllarda teknolojik gelişmelerle birlikte karteller daha kolay gizlenebilir hale gelmiş ve otoritelerin geleneksel yöntemlerle elde edilen delillerle kartelleri ispat etmeleri zorlaşmıştır. Pişmanlık programları bu yöntemlere kıyasla kartel tarafları arasında otoriteye başvuru konusunda yarış oluşturarak, kartel hakkında nitelikli delil elde edilmesini sağlamaktadır. Böylece kartellerin ortaya çıkarılıp cezalandırılması kolaylaşmaktadır. Pişmanlık programları, sağladıkları bu kolaylık nedeniyle 60'dan fazla ülkede¹ kartellerle mücadelede önemli ve etkili bir araç olarak uygulanmaktadır. Nitekim ABD, Birleşik Krallık, Kanada ve AB'de şimdiye kadar ortaya çıkarılan en büyük karteller pişmanlık programı aracılığı ile ortaya çıkarılmış ve rekor para cezalarına çarptırılmıştır. Örneğin uluslararası karteller içinde en karmaşık, zararlı ve uzun ömürlü kartel olarak kabul edilen (Connor 2006, 3) *Vitamin* kartelinde yer alan teşebbüslere, ABD'de yaklaşık bir

¹ Challenges and Co-ordination of Leniency Programmes, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2018)1/en/pdf), s.3, Erişim Tarihi:25.02.2019.

milyar dolar², AB’de ise 855 milyon Euro³ para cezası verilmiştir. Kartelin lideri Hoffman’a ise 500 milyon dolar ile ABD’de o güne dek uygulanan en yüksek para cezası verilmiştir.

Pişmanlık programı 2009’dan bu yana Türkiye’de de uygulanmaktadır. Ancak AB ve diğer birçok ülkeye kıyasla, ülkemizde pişmanlık programı aracılığı ile ortaya çıkarılan kartel sayısı yeterince yüksek olmamış ve programdan kartellerin ortaya çıkarılması noktasında beklenen başarı elde edilememiştir.

Bu çerçevede, çalışmanın amacı AB mevzuatı ışığında Türkiye’de uygulanan pişmanlık programının yeterli düzeyde başarı elde edememesinde düzenlemeden ve uygulamadan kaynaklanan sorunların tespit edilmesi ve pişmanlık programının etkinliğinin artırılmasına yönelik öneriler sunulmasıdır. Esasen pişmanlık programının uygulanmasında AB’nin yanı sıra ABD’de de başarı yakalandığı kabul edilmektedir. Ancak ABD uygulamasında AB ve Türkiye’nin aksine, kartel oluşturulması adli bir suç olarak kabul edilmekte ve bu yönüyle düzenleme oldukça farklılık göstermektedir. Bu gerekçe ile çalışmada ABD uygulamaları esas alınmamıştır.

Bu bağlamda çalışmanın ilk kısmında pişmanlık programlarının genel özellikleri ve kartellerle mücadelede sağladığı katkılara, AB ve Türkiye’de uygulanan pişmanlık programı düzenlemeleri ile AB ve Türkiye’de pişmanlık programları aracılığıyla ortaya çıkarılan kartel istatistiklerine yer verilmiştir. Bu istatistiklerde yargı kararlarından bağımsız olarak sadece kartel tespiti yapılan kararlar dikkate alınmıştır.

Çalışmanın ikinci kısmında ise pişmanlık programlarının etkinliğinden temel unsurlar olarak genel kabul gören kartelin ortaya çıkarılma olasılığının yüksekliği, cezaların caydırıcılığı ve şeffaflık unsurları başta olmak üzere

² DOJ Press Releases, F. Hoffmann-La Roche and Basf Agree to Pay Record Criminal Fines for Participating in International Vitamin Cartel F. Hoffmann-la Roche Agrees to pay \$500 million, Highest Criminal Fine Ever, https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/1999/2450.htm, Erişim Tarihi:31.05.2019.

³ European Commission Press Releases, Commission imposes fines on vitamin cartels, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-1625_en.htm, Erişim Tarihi:31.05.2019.

otoritenin başvuruları pişmanlık programından yararlandırmak için aradığı delil eşiği, otoritenin pişmanlık programını birçok kartel tarafının para cezasını indirecek şekilde aşırı kullanılıp kullanmadığı ve pişmanlık programı ile yakından ilişkisi bulunan pişmanlık belgelerine erişim ve tazminat davaları hususları AB uygulamaları çerçevesinde değerlendirilmiş ve Türkiye’de uygulanan pişmanlık programında düzenleme ve uygulamadan kaynaklanan sorunlara yer verilmiştir.

Çalışmanın son kısmında ise programın etkinliğinin artırılması amacıyla çeşitli ülkelerin uygulamaları dikkate alınarak çözüm önerileri sunulmuştur.

BÖLÜM 1

AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA PİŞMANLIK PROGRAMLARI

1.1. GENEL OLARAK PİŞMANLIK PROGRAMLARI

Karteller iki ya da daha fazla rakip arasında alım ya da satım fiyatlarının belirlenmesi, üretimin paylaşılması, satış kotaları ya da ihalede danışıklı hareket dâhil olmak üzere, pazar paylaşımı gibi yollarla rekabeti kısıtlayan anlaşma ve uyumlu eylemler olarak tanımlanmaktadır⁴. Karteller birçok ülkede en ciddi rekabet ihlâli olarak kabul edilmekte ve bu nedenle rekabet politikalarının temel hedeflerinden birini kartellerin ortaya çıkarılması ve kartel caydırıcılığının sağlanması oluşturmaktadır.

Pişmanlık, kartel üyelerine karteli rekabet otoritesine bildirmeleri karşılığında, uygulanacak cezalardan kısmi veya tam muafiyet sağlanması sistemini tanımlamak için kullanılan genel bir terimdir (ICN 2014, 4). Pişmanlık ve bağışıklık kavramları birçok yargı bölgesinde kullanılmakta, ancak tanımları farklılaşmaktadır. Örneğin; ABD’de uygulanan pişmanlık programında “af” ve “pişmanlık” birbirinin yerine kullanılmakta, hapis ve para cezasından tamamen bağışıklık anlamına gelmektedir. AB ve Türkiye gibi birçok yargı bölgesinde pişmanlık, para cezasından %100’e kadar olan indirimi ifade etmektedir. Bu çalışmada “pişmanlık” para cezasından bağışıklık ve indirim anlamında kullanılacaktır.

Pişmanlık programlarının caydırıcı etkisinin olup olmadığını inceleyen birçok deneysel çalışma gerçekleştirilmiştir. Söz konusu çalışmaların büyük bir

⁴ Avrupa Rekabet Ağı (ECN) Model Pişmanlık Programı, http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf, para.4, Erişim Tarihi: 04.02.2019.

kısmında, pişmanlık programlarının karteli sürdürmeyi zorlaştırdığı ve kartel oluşumunu azalttığı ileri sürülmektedir⁵.

Pişmanlık programları, çeşitli yollarla kartellerle mücadeleye katkıda bulunmaktadır. Bu katkılar; delil elde edilmesini kolaylaştırma, kartel oluşumunu ve sürdürülmesini zorlaştırma, ihlâlden zarar görenlerin zararının tazminini kolaylaştırma ve kamu kaynaklarından tasarruf sağlama olarak sıralanabilir.

Pişmanlık programlarının pozitif etkilerinden ilki kartel hakkında otoritelerin delil elde etmesini kolaylaştırmasıdır. Pişmanlık programları, delilin ilk elden ve doğrudan kartel üyelerinden elde edilmesine olanak sağlayarak (ICN 2014, 4; OECD 2006, 35), otoritelerin daha nitelikli delil elde etme olasılığını artırmaktadır (Kekevi 2008a, 14). Böylece ihlâlin ispatı ve kartellerin cezalandırılması kolaylaşmaktadır (Wils 2006b, 22).

Pişmanlık programlarının bir diğer pozitif etkisi ise, kartelin sürdürülmesini zorlaştırarak kartel oluşumunu azaltmasıdır (ICN 2014, 4). Wils (2006b, 23), kartellerin karşılıklı ve tutarlı bir şekilde ortak stratejide davranmak ve davranışlarını koordine etmek zorunda olduklarını ileri sürmektedir. Dinamik bir ekonomide kartellerin bu sorunları çözmelerini sağlayan sürekli ve organizasyonel bir yapıya ihtiyaç duyulabilir. Pişmanlık programları, kartelin ortaya çıkarılması riskini artırarak anlaşmanın sürdürülmesini daha zor hale getirmektedir. Böylelikle kartelin daha erken son bulmasına yol açmasının yanı sıra kartel oluşumuna da azaltmaktadır. Nitekim Stephan ve Nikpay (2014)'de pişmanlık programlarının kartel içinde güveni azalttığını ve kartelin ortaya çıkarılma olasılığını artırdığını ileri sürmektedirler. Böylelikle kartelin sürdürülmesi zorlaşmakta ve kartel oluşumu azalmaktadır.

Pişmanlık programlarının bir diğer pozitif etkisi ise ihlâlden zarar görenlerin zararının tazminini kolaylaştırmasıdır (Pate 2004, 4; Wils 2006b, 26). Örneğin, ABD Pişmanlık Programı kapsamında, programa başvuranlara, verilecek para cezasından bağışıklık sağlanmasının koşullarından biri, mümkün olduğu durumlarda zarar görenlerin zararının tazmin edilmesidir⁶. AB'de ise bu tür bir

⁵ Bkz. Ellis ve Wilson (2001), Spagnalo (2005, 5-6); Bunun aksini iddia eden çalışmalar için bkz. Harrington ve Chang (2009); Motchenkova (2004); Chen ve Harrington (2007); Motta ve Polo (1999).

⁶ <https://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy>, madde 5-6 Erişim Tarihi: 03.02.2019.

düzenleme yer almamaktadır, ancak son zamanlarda ihlâlden zarar görenlerin zararlarının tazmin edilmesini kolaylaştırıcı çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin 2014 yılında “Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifi”⁷ (AB Tazminat Direktifi) kabul edilmiştir. AB Tazminat Direktifi’nde rekabet otoritelerinin kartel kararlarının birçoğunun pişmanlık başvurusuna dayandığına işaret edilmiş ve tazminat davalarının genellikle bu kararları takiben açıldığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda pişmanlık programlarının tazminat davalarının etkinliğini artırdığı belirtilmiştir.

Son olarak, pişmanlık programlarının kısıtlı kamu kaynaklarından tasarruf sağladığı kabul edilmektedir. Pişmanlık programları, otoritelerin kartelleri daha düşük maliyetle ortaya çıkarmasına ve soruşturmaların daha hızlı ve başarılı tamamlanmasına olanak sağlamaktadır (Kekevi 2007, 89; Kocaer, 2005; Kekevi 2008, 13-14; Wils 2003, 23).

1.1.1. AB Rekabet Hukukunda Pişmanlık Programları

1.1.1.1. 1996 ve 2002 Pişmanlık Duyuruları

AB’de ilk pişmanlık programı 1996 yılında uygulanmaya başlamıştır⁸. Programın uygulandığı altı yıllık süre zarfında, 16 kararda pişmanlık başvurusu yapılmıştır (Arbault ve Peiro 2002, 15; Kocaer 2005). Ancak bu başvuruların büyük çoğunluğu Komisyonun ilgili kartel hakkında inceleme gerçekleştirmesinden sonra gerçekleşmiştir. Bu nedenle Komisyon tarafından sadece üç kararda para cezasından bağışıklık sağlanmıştır (Van Berlingen 2003, 16). 1996 Pişmanlık Duyurusu teşebbüslerin karteli otoriteye bildirmesi konusunda yeterince etkili olmadığı, program aracılığı ile ortaya çıkarılan kartellerin hâlihazırda ABD’de ortaya çıkarılan kartellerden oluştuğu, (Stephan 2006, 15-16) son olarak programın belirlilik ve kesinlikten uzak olduğu (Stephan 2008, 20) gerekçeleri ile eleştirilmiştir.

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=FR>, para.26 Erişim tarihi: 04.03.2019.

⁸ 1996 Pişmanlık Duyurusu. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718(01)&from=EN), Erişim tarihi: 19.01.2019

1996 Pişmanlık Duyurusu, 2002 ve 2006 yıllarında olmak üzere iki kez değişikliğe uğramıştır. 1996'dan farklı olarak 2002 Pişmanlık Duyurusu'nda⁹ bağışıklık sağlanması Komisyonun takdirine bağlı olmaktan çıkarılmış ve inceleme gerçekleştirildikten sonra da mümkün hale getirilmiştir (m. 8 (a-b)). Yanı sıra, 2002 Pişmanlık Duyurusu'nda para cezasından bağışıklık sağlanması için aranan delil eşiği yükseltilmiştir. Zira 1996 Pişmanlık Duyurusu'na göre, para cezasından bağışıklık sağlanması için “kartel hakkında belirleyici” nitelikte delil sunulması gerekmektedir. 2002 Pişmanlık Duyurusu'nda ise “Komisyonun inceleme yapmasına olanak sağlayacak”, ve Komisyonun elinde ihlâli ispat etmeye yetecek delil bulunmaması halinde “Komisyonun ihlâli ispat etmesini sağlayacak” nitelikte delil sunulması gerekliliği yönünde değişiklik yapılmıştır (m. 8 (a-b)).

2002 Pişmanlık Duyurusu ile birlikte para cezasından indirim sağlanması için aranan delil eşiği de yükseltilmiştir. 1996 Pişmanlık Duyurusu'nda para cezasından indirim sağlanması için soruşturma bildirimini gönderilmesinden önce ve sonra aranan delil eşiği farklılaşmaktadır. Soruşturma bildirimini gönderilmesinden önce, “ihlâlin varlığının tespit edilmesine maddi katkıda bulunacak” nitelikte delil sunulması gerekmektedir. Soruşturma bildirimini gönderilmesinden sonra, teşebbüsün Komisyonun iddialarına itiraz etmediğini bildirmesi yeterli görülmektedir. 2002 Pişmanlık Duyurusu kapsamında para cezasından indirim sağlanması için “Komisyonun elindekilere kıyasla önemli ölçüde katma değer sağlayacak” nitelikte delil sunulması gerekmektedir (m. 21). Söz konusu Duyuru'nun 25. maddesine göre katma değer kavramı, sunulan delillerin niteliği ve/veya ayrıntı düzeyinin, Komisyonun gerçeği kanıtlama kabiliyetini ne ölçüde güçlendirdiğini ifade etmektedir. Bu değerlendirmede ihlâlin gerçekleştiği zamana ilişkin yazılı delillere, sonradan oluşana kıyasla daha fazla değer atfedilmektedir. Yanı sıra gerçeğe ilgili doğrudan delillerin dolaylı delillere kıyasla daha büyük bir değere sahip olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde sunulan delillerin diğer kaynaklardan doğrulanma derecesi de bu delilin değeri üzerinde bir etkiye sahip olacaktır. Komisyon tarafından yapılan

⁹ 2002 Pişmanlık Duyurusu. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219(02)&from=EN), Erişim tarihi: 23.01.2019

açıklamalarda daha az doğrulanması gereken ya da hiç doğrulanması gerekmeyen delillerin doğrulanması gereken delillere kıyasla daha fazla değer sağladığı ifade edilmektedir¹⁰.

2002 Pişmanlık Duyurusu ile yapılan bir diğer önemli değişiklik ise varsayımsal başvuru olanağının düzenlenmesidir (m. 13 (b)). Pişmanlık programına varsayımsal başvuru kapsamında başvuran taraf öncelikle Komisyon'a elinde olan delillerin detaylı ve ayrıntılı listesi sunmaktadır. Komisyon söz konusu listede yer verilen delillerin, anılan Duyuru kapsamında bağışıklık koşullarını sağlayıp sağlamadığı hakkında başvurunu bilgilendirmektedir. Söz konusu delillerin bağışıklık koşullarını sağladığının tespit edilmesi halinde başvuran tarafından delillerin aslı sunulmakta ve Komisyon aslı sunulan deliller ile listede yer alan delillerin uygunluğunu teyit edildikten sonra başvuruna bağışıklık sağlamaktadır (m. 16). Komisyonun sunulan delillerin bağışıklık koşullarını sağlamadığını tespit etmesi halinde, başvuran sunduğu delilleri geri çekebilmekte ya da başvurusunun para cezasından indirim hükümleri kapsamında değerlendirilmesini talep edebilmektedir. Delillerin geri çekilmesi Komisyon'un söz konusu delilleri ihlalin tespitinde kullanmasını engellemektedir, ancak bu durum Komisyonun olağan yetkilerini kullanarak söz konusu delilleri elde etmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Benzer olarak başvurunun sözlü olarak yapılmış olması halinde de delillerin geri çekilmesi olanağı düzenlenmiştir, zira sözlü beyanlar ve buna ilişkin kayıtlar silinmekte ve söz konusu delillerin Komisyon tarafından kullanımı mümkün olmamaktadır¹¹.

2002 yılında yapılan değişiklikler ile birlikte 1996 Pişmanlık Duyurusu'nun aksine, başvuruların büyük çoğunluğu herhangi bir inceleme yapılmadan gerçekleşmiştir (Van Berlingen 2003, 16). Programa 2002 yılından 2005 yılı sonuna kadar geçen sürede toplam 87 bağışıklık başvurusu yapılmış ve başvurulardan 51 adedine bağışıklık sağlanmıştır. Bu farklılığın nedeni, 2002 Pişmanlık Duyurusu'nun Komisyona sunulması gereken deliller hakkında yeterince yol gösterici olmaması ve bu nedenle başvuranlardan para cezasından

¹⁰ https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-469_en.htm?locale=en

¹¹ Antitrust Manual of Procedures, Internal DG competition working documents on procedures for the application of Articles 101 and 102. TFEU https://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_3_2012_en.pdf, 4.3.7 para:92, Erişim tarihi:02.04.2019.

bağışıklık sağlanacak nitelikte delil elde edilmemesi olarak gösterilmektedir (Suurnäkkı ve Tierno Centella 2007, 7).

1.1.1.2. 2006 Pişmanlık Duyurusu

Hâlihazırda yürürlükte olan Pişmanlık Duyurusu¹² son halini 2006 yılında yapılan değişiklerle almıştır. 2006 Pişmanlık Duyurusu (Pişmanlık Duyurusu) ile birlikte para cezasından bağışıklık sağlanması için aranan delil eşiği yükseltilmiş ve somutlaştırılmıştır. Yanı sıra, başvuru sahiplerine kartelle ilgili bilgi ve delillerin tamamlanması için belli bir süre verilmesi ile verilen bu süre zarfında başvuru sırasının korunması olanağı getirilmiştir (“marker”)¹³. Ayrıca teşebbüs beyanlarının korunmasına yönelik düzenleme yapılması da bir diğer önemli değişikliklerdir.

Pişmanlık Duyurusu kapsamında para cezasından bağışıklık sağlanması, Komisyonun iddia konusu kartel hakkında inceleme yapıp yapmadığına göre farklılık göstermektedir. Komisyonun iddia edilen kartel hakkında henüz bir inceleme gerçekleştirmediği durumlarda bağışıklık sağlanması, anılan Duyurunun 8 (a). maddesinde düzenlenmişken, inceleme gerçekleştirilmiş olması durumu 8 (b). maddesinde düzenlenmiştir.

Pişmanlık Duyurusu’nun 8 (a). maddesi kapsamında para cezasından bağışıklık sağlanması için, Komisyonun elinde söz konusu ihlâl hakkında inceleme yapmaya yetecek delil bulunmaması ve ihlâl hakkında henüz bir inceleme gerçekleştirilmemiş olması gerekmektedir (m. 10). Bu koşulların yanı sıra başvuran tarafından iddia edilen kartelle ilgili teşebbüs beyanı ve “Komisyonun hedefli inceleme yapmasına olanak sağlayacak” nitelikte delil sunulması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, 2002 Pişmanlık Duyurusu’nda bağışıklık sağlanması için “Komisyonun inceleme yapmasına olanak sağlayacak” nitelikte delil sunulması şartı aranmaktayken, 2006 Pişmanlık Duyurusu’nda “Komisyonun hedefli inceleme yapmasına olanak sağlayacak” nitelikte delil sunulması şartı aranmaktadır. Bu değişiklik ile incelemelere daha fazla odaklanılması amaçlanmıştır (Suurnäkkı ve Centella 2007, 8).

¹² 2006 Pişmanlık Duyurusu.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN), Erişim tarihi: 23.01.2019.

¹³ 2006 Pişmanlık Duyurusu, m.15.

Pişmanlık Duyurusu'nun 8 (b). maddesi kapsamında para cezasından bağışıklık sağlanması için Komisyonun elinde ihlâlin ispatını sağlayacak nitelikte delil bulunmaması ve daha önce herhangi bir teşebbüse para cezasından bağışıklık sağlanmamış olması gerekmektedir (m. 11). Bu koşulların yanı sıra başvuran tarafından teşebbüs beyanı ve iddia konusu kartelle ilgili "Komisyonun ihlâlin ispat etmesini sağlayacak" nitelikte delil sunulması gerekmektedir. 2006 Pişmanlık Duyurusu ile birlikte söz konusu delil eşiği somutlaştırılmış ve iddia edilen "kartel hakkında eş zamanlı ve suçlayıcı" nitelikteki delillerin, Komisyonun ihlâli ispat etmesini sağlayacak nitelikte deliller olabileceğine işaret edilmiştir. Suçlayıcı delil; diğer kartel taraflarına karşı kartelin ispat edilmesi amacıyla kullanılmayan teşebbüs beyanlarına kıyasla "kesin" ve "bağımsız" delilleri ifade etmektedir¹⁴.

Yukarıda ayrıntılı şekilde yer verildiği üzere 1996 Pişmanlık Duyurusu 2002 ve 2006 yılları olmak üzere iki değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerde dikkat çeken husus bağışıklık ve indirim sağlanması için aranan delil eşiğinin kademeli bir şekilde yükseltilmesidir.

Pişmanlık Duyurusu'na göre; bağışıklık başvurusu, resmi başvuru ve süre verilmesi ("*marker*") yöntemleri ile yapılabilmektedir (m. 15, 16). Resmi başvuru, Komisyona teşebbüs beyanı ve iddia edilen kartelle ilgili tüm delillerin sunulması ya da varsayımsal başvuru yöntemi ile yapılabilecektir (m. 16 (a-b)). Komisyon söz konusu yöntemlerden biriyle yapılan başvurunun bağışıklık koşullarını sağlamadığını tespit etmesi halinde, ilgili teşebbüsü yazılı olarak bilgilendirecektir. Bu durumda teşebbüs başvurusu kapsamında Komisyona sunmuş olduğu delilleri geri çekebilecek ya da başvurusunun para cezasından indirim kapsamında değerlendirmesini talep edebilecektir (m. 20). Delillerin başvuran tarafından geri çekilmesi Komisyonun olağan soruşturma yetkilerini kullanmasını engellememektedir.

Kartel taraflarının para cezasından bağışık tutulmaları için gerekli koşulları sağlamadığı durumlarda cezalarının indirilmesi mümkündür (m. 23). Para cezasının indirilmesi için "Komisyonun elindekilere kıyasla önemli ölçüde

¹⁴ Commission Press Releases, Competition: revised Leniency Notice – frequently asked questions. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-469_en.htm?locale=en, Erişim Tarihi:23.05.2019.

katma değer sağlayacak” nitelikte delil sunulması ve anılan Duyurunun 12. maddesindeki genel koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir (m. 24) Bu kapsamda anılan programa ilk başvuru yapan teşebbüse verilecek para cezasından %30 - %50, ikinci teşebbüse %20 - %30 ve sonraki teşebbüse %20 oranına kadar indirim sağlanmaktadır (m. 26).

Pişmanlık Duyurusu’nda bağışıklık başvurusu olanaklarının çeşitlendirildiği göze çarpmaktadır. Zira bağışıklık başvuruları başvurana süre verilmesi, resmi başvuru ve varsayımsal başvuru alternatifleri ile yapılabilmektedir. Bunun yanı sıra, delillerin geri çekilmesi olanağının da sadece bağışıklık başvurularını kapsadığına dikkat çekilmesi gerekmektedir. Para cezasından indirim başvuruları kapsamında söz konusu alternatif başvuru yöntemleri ve delillerin geri çekilmesi olanakları düzenlenmemiştir. Bu husus dikkate alındığında, Komisyonun bağışıklık başvurularını teşvik ederek daha çok kartelin ortaya çıkarılmasını amaçladığı söylenebilecektir.

2006 yılında yapılan önemli değişikliklerden bir diğeri, teşebbüs beyanlarına yönelik sözlü başvuru usulünün getirilmesi ve bu beyanların Komisyonun iç belgesi haline dönüştürülmesidir (m. 32). Teşebbüs beyanlarının tazminat davalarında kullanılmasının, pişmanlık programının etkinliğini ciddi şekilde azaltacağı gerekçesi ile bu beyanlara özel bir koruma sağlanmıştır (Suurnäkki ve Centella 2007, 14). Pişmanlık Duyurusu’na göre teşebbüs beyanlarına Komisyon merkezinde soruşturma bildiriminin tarafları ve kendi adına erişim sağlayan temsilcileri ile sınırlı olmak üzere elektronik ve mekanik kopya alınmaksızın erişim mümkündür (m. 33).

Pişmanlık Duyurusu’nun 34. ve 35. maddelerinde 2015 yılında yapılan değişikliklerle birlikte¹⁵ Komisyon dosyalarına erişim ve teşebbüs beyanlarının mahkemelerle paylaşılması hususları yeniden düzenlenmiştir. Anılan değişiklik ile Pişmanlık Duyurusu’nun 34. maddesinde yapılan düzenlemeye göre; dosyaya erişim soruşturma tarafları ile sınırlı olmak üzere ve elde edilen bilgilerin topluluk kurallarının uygulanması amacıyla adli/idari işlemlerde kullanılması şartıyla

¹⁵ Amendments to the Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015X-C0805\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015X-C0805(01)&from=EN), Erişim Tarihi:02.03.2019.

mümkündür¹⁶. Ayrıca davalar sırasında dosyaya erişim yoluyla elde edilen bilgilerin kullanımıyla ilgili 773/2004 sayılı Tüzük¹⁷ hükümlerine uyulmaması, anılan Duyurunun 12. ve 27. maddeleri uyarınca Komisyon ile işbirliği yapılmaması olarak değerlendirilebilecektir. Yanı sıra, Pişmanlık Duyurusu'nun 35 (a). maddesine göre, Komisyon teşebbüs beyanlarını hiçbir zaman ABİDA hükümlerinin uygulanmasından doğan tazminat davalarında kullanılmak üzere ulusal mahkemelere iletmeyecektir^{18, 19}. Böylelikle teşebbüs beyanlarının gerek soruşturma taraflarından gerekse mahkemelerden korunmasına yönelik kapsamlı düzenlemeler yapıldığı söylenebilecektir.

1.1.1.3. AB'de Pişmanlık Programı Aracılığıyla Ortaya Çıkarılan Kartel Sayıları

Tablo 1: AB'de Pişmanlık Başvurusu ile Ortaya Çıkarılan Kartel Sayıları²⁰.

Dönem	Komisyonun Para Cezası ile Sonuçlanan Kartel Kararlarının Toplam Sayısı	İlk Olarak Pişmanlık Başvurusu ile Ortaya Çıkarılan Kartel Sayısı	Oran (%)
1996 – 2000	10	2	20
2001 – 2005	33	20	60
2006 – 2010	31	22	70
2011 – 2015	24	22	91
2016 – 2018	11	11	100
TOPLAM	109	77	83

¹⁶ Söz konusu düzenleme Komisyon Dosyalarına Erişim Kurallarına İlişkin Duyurusu uyarınca gerçekleştirilmiştir. Commission Notice on the rules for access to the Commission file in cases pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 54 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) No 139/2004, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:325:0007:0015:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 04.03.2019.

¹⁷ Amending Regulation (EC) No 773/2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32015R1348>, Erişim Tarihi: 10.03.2019

¹⁸ Söz konusu düzenleme ABİDA'nın 101. ve 102. maddelerinin Uygulanmasına Dair Komisyon ve AB Mahkemeleri Arasında İşbirliğine İlişkin Duyuru'nun 26 (a) paragrafı uyarınca gerçekleştirilmiştir.

¹⁹ Söz konusu hükmün istisnaları için bkz. AB Tazminat Direktifi m. 6 (7).

²⁰ Çalışma için bkz.Ek:1,Tablo:1.

Tablo 1’de yer alan rakamlar, AB’de kartellerin 1996-2000 döneminde %20’sinin, 2001-2005 döneminde %60’ının 2006-2010 döneminde % 70’inin, 2011 ile 2015 döneminde % 91’inin ve son olarak 2016 ile 2018’i kapsayan 3 yıllık dönemde ise %100’ünün pişmanlık programı aracılığı ile ortaya çıkarıldığını göstermektedir.

Söz konusu tabloda yer verilen rakamlar, AB’de pişmanlık programında yapılan değişikliklere paralel olarak daha çok sayıda kartelin pişmanlık başvurusu aracılığı ile ortaya çıkarıldığını göstermektedir. Zira 1996 yılında kartellerin sadece %20’si pişmanlık programı aracılığı ile ortaya çıkarılmışken, 2002 yılında bağışıklık sağlanmasının Komisyon’un takdirinden çıkarılması, bağışıklık ve indirim sağlanması için aranan delil eşiğinin yükseltilmesi, varsayımsal başvuru ve başvuran tarafından sunulan delillerin geri çekilmesi gibi olanakların düzenlenmesiyle birlikte ortaya çıkarılan kartel sayısı 3 katın üzerinde artış göstermiş ve kartellerin %60’ı pişmanlık programı aracılığı ile ortaya çıkarılmıştır.

Pişmanlık Duyurusu’nda 2006 yılında gerek bağışıklık gerekse indirim sağlanması için aranan delil eşiğinin yükseltilmesi, programa sözlü başvuru olanağının getirilmesi, başvurana süre verilmesi gibi yöntemlerin getirilmesi ile birlikte programın etkinliğinin daha da arttırıldığı ve söz konusu yıllarda ortaya çıkarılan kartellerin %70-90’ının pişmanlık programı aracılığı ile ortaya çıkarıldığı görülmektedir.

Pişmanlık Duyurusu’nda 2015 yılında pişmanlık programına başvuran tarafları tazminat davalarında korunmasına yönelik yapılan son değişikliklerle birlikte nihayet kartellerin tamamının pişmanlık programları aracılığı ile ortaya çıkarıldığı söylenebilecektir.

1.1.2. Türk Rekabet Hukukunda Pişmanlık Programı

4054 sayılı Kanun’un 16 (6). maddesinde Kurum ile aktif işbirliği yapanlara, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle 16 (3-4). maddelerinde belirtilen cezaların uygulanmayabileceği veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabileceği düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin son fıkrasında, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim sağlanması şartlarının, işbirliğine ilişkin usul ve esasların Kurulun çıkaracağı yönetmeliklerle

belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede RKHK kapsamında “Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik” (Pişmanlık Yönetmeliği) 2009 yılında yürürlüğe girmiştir.

Pişmanlık Yönetmeliği, RKHK'nin 4. maddesi ile yasaklanan kartel anlaşmalarını ve uyumlu eylemleri kapsamaktadır. Ülkemizde Komisyon'dan farklı olarak teşebbüslerin yöneticileri ve çalışanları da ihlâlden sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla Pişmanlık Yönetmeliği aynı zamanda ihlâlden sorumlu olan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına para cezası verilmemesi ya da verilecek cezadan indirim yapılması hususlarını da düzenlemektedir. Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında teşebbüse verilecek para cezasından bağışıklık ya da indirim sağlanması halinde ilgili teşebbüsün yönetici ve çalışanları da bundan faydalanmaktadır. Ancak teşebbüs yönetici ve çalışanlarının ilgili teşebbüsten bağımsız olarak da programa başvuru yapmaları mümkündür. Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında teşebbüs ile teşebbüs yönetici ve çalışanlarına ilişkin hükümler benzerlik gösterdiğinden gerekmedikçe teşebbüs yönetici ve çalışanlarına ilişkin hükümlere ayrıca yer verilmeyecektir.

Pişmanlık Yönetmeliği'nde para cezasından bağışıklık sağlanmasının şartları, Kurulun iddia edilen kartelle ilgili önaraştırma kararı vermiş olup olmamasına göre farklılık göstermektedir. Kurulun iddia edilen kartel hakkında henüz bir önaraştırma kararı vermemiş olduğu durumlarda para cezasından bağışıklık sağlanması, anılan Yönetmeliğin 4 (1). maddesi kapsamında düzenlenmişken, önaraştırma kararı verilen durumlar Yönetmeliğin 4 (2). maddesi kapsamında düzenlenmiştir.

Pişmanlık Yönetmeliği'nin 4 (1). maddesi kapsamında teşebbüse para cezasından bağışıklık sağlanması için, Kurulun önaraştırma kararı vermesinden önce rakiplerinden bağımsız bir şekilde Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesindeki bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüs olunması gerekmektedir²¹. Söz konusu bilgi ve belgeler; kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, karteğe taraf olan teşebbüslerin isimleri, kartelle ilişkili görüşmelerin tarihleri, yerleri, katılımcıları ve kartelle ilgili sahip olunan bilgi

²¹ Başvurunun bu kapsamda değerlendirilmesi anılan Yönetmeliğin 7. maddesi kapsamında henüz bir başvuru yapılmamış olmasına bağlıdır.

ve belgeler olarak sayılmıştır (m. 6 (a)) Para cezasından bağışıklık sağlanması için gereken diğer koşullar; bu bilgi ve belgelerin gizlenmemesi veya ortadan kaldırılmaması, aksi belirtilmedikçe başvuru konusu kartele taraf olunmaya son verilmesi, aksi belirtilmedikçe başvurunun soruşturma raporunun tebliğine kadar gizli tutulması ve son olarak nihai karara kadar aktif işbirliğinin sürdürülmesidir (m. 6).

Pişmanlık Yönetmeliği'nin 4 (2). maddesi kapsamında bağışıklık sağlanması için Kurulun elinde Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaştıracak deliller bulunmazken, Kurulun önaraştırma yapmaya karar vermesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar, rakiplerinden bağımsız bir şekilde anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüs olunması gerekmektedir²². Bu kapsamda para cezasından bağışıklık sağlanması için aranan bilgi ve belgeler ile koşullar Kurulun henüz önaraştırma kararı almadığı durumdaki ile aynıdır.

Kurul, 6. madde kapsamında belirlenen genel koşulların ihlâl edilmesi ve başvuru konusu kartele taraf olan diğer teşebbüslerin ihlâl edilmiş olması nedeniyle para cezasından bağışıklığın kaybedildiğini tespit etmesi halinde, ilgili teşebbüse verilecek cezayı üçte bir ile yarısı oranı arasında indirebilecektir (m. 6 (6)).

Bağışıklık koşullarının sağlanamaması halinde programa başvuran teşebbüslerin para cezalarının indirilmesi mümkündür. Kurulun önaraştırma yapmaya karar vermesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar, rakiplerinden bağımsız bir şekilde anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren, ancak 4. maddede yer alan ceza verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan teşebbüslere verilecek para cezası indirilecektir (m. 5). Söz konusu koşulların sağlanması halinde teşebbüslere verilecek para cezası ilk başvuran için üçte bir ile yarısı oranı arasında, ikinci başvuran için dörtte bir ile üçte bir oranı arasında, üçüncü ve sonrasındaki başvuranlar için ise altıda bir ile dörtte bir oranı arasında indirilebilecektir.

²² Bu fıkranın uygulanabilmesi için daha önce Yönetmeliğin 4 (1). ve 7. maddeleri kapsamında bir bağışıklık başvurusunun yapılmamış olması gerekmektedir.

Pişmanlık Yönetmeliği'nin 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde başvuruda bulunan teşebbüsler ile bu teşebbüslerin yöneticileri ve çalışanları tarafından sunulan bilgi ve belgeler, 6. maddede belirlenen koşulların ihlâl edildiği tespit edilse bile delil olarak kullanılabilir (m. 6 (8)).

Mehaz mevzuat ile karşılaştırıldığında, ülkemizde gerek verilecek para cezasından bağışıklık gerekse indirim sağlanması amacıyla kartel taraflarının sunacakları deliller bakımından herhangi bir eşik aranmadığı göze çarpmaktadır. Zira Pişmanlık Yönetmeliği'nin para cezası verilmemesi ya da verilecek cezanın indirilmesine yönelik hükümlerinin tamamında, anılan Yönetmeliğin 6 (1). maddesinde yer alan bilgi ve belgelere işaret edilmektedir. Bu hususa ikinci bölümde ayrıntılı şekilde yer verilecektir. Aşağıda mehaz mevzuat ile benzerlik ve farklılık gösteren diğer hususlara yer verilmiştir.

AB Pişmanlık Duyurusu'ndaki varsayımsal başvuru olanağına benzer olarak ülkemizde de farazi başvuru olanağı düzenlenmiştir. "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Açıklanmasına İlişkin Kılavuz"²³ (Kılavuz) 52. paragrafına göre Pişmanlık Yönetmeliği'nden yararlanmak isteyenler kimliklerini gizleyerek Kartel ve Yerinde İnceleme Destek Birimini arayabilecektir. Bu birim, muhataplara Kurulun takdir hakkı saklı kalmak üzere başvuruda bulunmaları halinde, para cezasından bağışıklık veya indirim sağlanmasına ilişkin hükümlerden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin bilgi verecektir. Söz konusu düzenlemenin içeriğinin, anılan AB Pişmanlık Duyurusu'ndan oldukça farklılaştığını söylemek mümkündür. Zira mehaz mevzuata göre kartel tarafı teşebbüs öncelikle Komisyon'a sunmayı planladığı delillerin bir listesini vermekte, ancak söz konusu delillerin bağışıklık sağlanması için yeterli olduğunun Komisyon tarafından bildirilmesinin ardından delillerin aslı sunulmaktadır. Komisyon sunulan delillerin listede yer alanlarla uygunluğunun teyit ettikten sonra başvurana bağışıklık sağlamaktadır. Komisyonun başvuran tarafından sunulan delillerin para cezasından bağışıklık sağlanması için gerekli koşulları yerine getirmediğini tespit etmesi halinde, başvuran tarafından deliller geri çekilebilmekte ve bu durum Komisyon'un söz

²³ [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/kartellerin-ortaya-cikarilmasi-amaciyla-aktif-isbirli-gi-yapilmasina-dair-yonetmeliğin-\(pismanlik-yonetmeliği\)-aciklanmasina-iliskin-kilavuz1.pdf](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/kartellerin-ortaya-cikarilmasi-amaciyla-aktif-isbirli-gi-yapilmasina-dair-yonetmeliğin-(pismanlik-yonetmeliği)-aciklanmasina-iliskin-kilavuz1.pdf), Erişim Tarihi: 09.02.2019.

konusu delillerin başvuran aleyhine kullanmasını engellemektedir. Ülkemizde ise varsayımsal başvuru olanağına ilişkin düzenlemenin yeterince ayrıntılı olmadığı dikkat çekmektedir. Zira Pişmanlık Yönetmeliği ve Kılavuz'da Kurulun yapılan başvurunun bağışıklık koşullarını sağlamadığını tespit etmesi halinde, sunulan delillerin başvuran aleyhine kullanılıp kullanılmayacağı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Pişmanlık Yönetmeliği'nde mehz mevzuata paralel olarak, başvuru sırasının belirli bir süreliğine korunmasını sağlayan süre verilmesi olanağı düzenlenmiştir (m. 6 (2)). Ancak söz konusu düzenleme mehz mevzuattan çeşitli yönleri ile farklılaşmaktadır. Bunlardan ilki mehz mevzuatta süre verilmesi olanağı sadece bağışıklık başvurularını kapsamaktayken, Pişmanlık Yönetmeliği'nde bu tür bir ayırım gözetilmemesidir. Nitekim Kılavuz'un 56. paragrafında süre verilmesi olanağının para cezasından bağışıklık başvurularının yanı sıra indirim başvurularını da kapsadığına yer verilmiştir. Komisyon süre verilmesi olanağının indirim başvurularını kapsamamasının nedeninin, ihlâl hakkında inceleme gerçekleştirdikten sonra birçok indirim başvurusu yapılması ve bu başvuruların eş anlı olarak değerlendirilmesinin pratikte ortaya çıkaracağı zorluklar olduğunu belirtmiştir²⁴. Bunun yanı sıra Pişmanlık Duyurusu'nda süre verilmesi aracılığı ile yapılan bağışıklık başvurusunun gerekli koşulları sağlamaması halinde, başvuranın sunduğu delilleri geri çekmesi olanağı düzenlenmişken, Kılavuz'da bu tür bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kılavuz'un 71. paragrafında Kurulun Pişmanlık Yönetmeliği'nin 4 (2). maddesi kapsamına yapılan bağışıklık başvurusunu reddetmesi ve başvuru sahibinin bu başvurunun indirim kapsamında değerlendirilmesini istemediğini belirtmesi halinde, başvuran tarafından sunulan bilgi ve belgelerin iadesinin talep edilebileceği düzenlenmiştir. Anılan düzenleme mehz mevzuatla çeşitli yönleri ile farklılaşmaktadır. Zira Pişmanlık Duyurusu'nda bu olanak gerek Komisyonun herhangi bir inceleme gerçekleştirmeden önce gerekse inceleme gerçekleştirildikten sonra yapılan bağışıklık başvurularında mümkünken, ülkemizde sadece Kurulun ihlâlden haberdar olduğu, ancak elinde ihlâlin ispat edilmesini sağlayacak nitelikte delil olmadığı durumlarda mümkündür. Yanı sıra,

²⁴ Commision Press Releases, Competition: revised Leniency Notice – frequently asked questions, bkz.dn.14.

anılan Duyuruya göre başvurana süre verilmesi ve varsayımsal başvuru aracılığı ile yapılan başvurular dâhil olmak üzere tüm bağışıklık başvurularında sunulan delillerin geri çekilmesi mümkündür. Ancak Pişmanlık Yönetmeliği ve Kılavuz'da bu konuya yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Pişmanlık Duyurusu'na benzer olarak ülkemizde de teşebbüs beyanlarının sözlü sunulması olanağı bulunmaktadır. Kartelle ilgili kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, karteğe taraf olan teşebbüslerin isimleri, kartelle ilişkili görüşmelerin tarihleri, yerleri, katılımcıları ve kartelle ilgili sahip olunan bilgi ve belgelerin şifahi olarak sunulabilecek bu bilgiler görevli meslek personeli tarafından yazılı hale getirilip ve teşebbüs yetkilisine teyit ettirildikten sonra Kurum içi yazışma olarak saklanabilecektir (m. 6 (3)). Buna ilaveten “Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ”de²⁵ (2010/3 sayılı Tebliğ) Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6 (3). ve 9 (3). maddeleri kapsamında elde edilen bilgiler ile aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan diğere kurum içi yazışmaların Kurum merkezinde incelenebileceği düzenlenmiştir (m. 10 (2)). Söz konusu düzenleme mehzaz mevzuattan farklı olarak başvuru kapsamında sunulan tüm bilgi ve belgeleri kapsamaktadır.

1.1.2.1. Türkiye'de Pişmanlık Programı Aracılığıyla Ortaya Çıkarılan Kartel Sayıları

Tablo 2: Türkiye'de Pişmanlık Programı ile Ortaya Çıkarılan Kartel Sayıları²⁶

Dönem	Kurulun Para Cezası ile Sonuçlanan Kartel Kararlarının Toplam Sayısı	İlk Olarak Pişmanlık Başvurusu ile Ortaya Çıkarılan Kartel Sayısı
2009-2010	6	-
2011-2012	7	1 ²⁷
2013-2014	12	-
2015-2016	1	-

²⁵ <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/2010-3-20180219092919485.pdf>, Erişim Tarihi: 15.02.2019.

²⁶ Çalışma için bkz. Ek:1, Tablo:2.

²⁷ 11-54/1431-507 sayılı Kurul Kararı.

Tabloda yer verildiği üzere Türkiye’de pişmanlık programı aracılığı ile ortaya çıkarılıp ve Kurul tarafından cezalandırılan kartel sayısı oldukça sınırlıdır. AB’de son yıllarda kartellerin %80-90’a yakın kısmının bir pişmanlık başvurusu ile ortaya çıkarıldığı dikkate alındığında ülkemizde bu oranın oldukça düşük olmasının pişmanlık programının yeterince etkin uygulanmadığı yönünde şüphe doğurduğu değerlendirilmektedir.

Belirtmek gerekir ki Pişmanlık Yönetmeliği’nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 63 adet kartel iddiası olan soruşturma tamamlanmış olup, bu soruşturmalardan *Sun-Expres-Condor*²⁸, *Demiryolu Kargo*²⁹, *Trafik İşaretleri*³⁰ ve *Banka*³¹ pişmanlık başvurusu ile başlamıştır³². Ancak bu kararların bir kısmında Kurul tarafından ceza takdir edilmemiş ya da ihlal kartel olarak nitelendirilmemiştir. Buna ilaveten pişmanlık başvurusu bulunan *Buzdolabı Kompresörleri*³³, *TV Tüpü*³⁴, *Hazır Beton*³⁵ ve *Finans alanında*³⁶ kararlarında ise ilgili teşebbüslere yönelik soruşturma açılmamıştır. Sıcak-Soğuk *Yiyecek Sektöründe*³⁷ ise başvuru konusu işlem izne tabi bir yoğunlaşma işlemi olarak nitelendirilmiştir.

²⁸ 11-54/1431-507 sayılı Kurul Kararı.

²⁹ 15-44/740-267 sayılı Kurul Kararı.

³⁰ 12-46/1409-461 sayılı Kurul Kararı.

³¹ 17-39/636-276 sayılı Kurul Kararı.

³² 11-54/1431-507, 12-46/1409-461, 15-44/740-267, 17-39/636-276 sayılı Kurul Kararları.

³³ 09-31/668-156 sayılı Kurul kararı.

³⁴ 09-56/1339-342 sayılı Kurul kararı.

³⁵ 17-26/412-184 sayılı Kurul kararı.

³⁶ Detaylı bilgi için bkz. Gündüz (2018, 188).

³⁷ A.g.k.

BÖLÜM 2

TÜRKİYE’DE UYGULANAN PİŞMANLIK PROGRAMININ ETKİNLİĞİNİN EĞERLENDİRİLMESİ

2.1. GENEL OLARAK ETKİNLİK

Pişmanlık programlarının etkinliğinin kartelin ortaya çıkarılma olasılığının yüksek olmasına, cezaların caydırıcı olmasına ve son olarak programın şeffaflığına bağlı olduğu savunulmaktadır (Kekevi 2008, 20-21; ICN 2014, 5-6; Beaton ve Tran 2015, 4; Hammond 2008, 5). Bu hususların yanı sıra otoritenin başvuranları pişmanlık programından yararlandırmak için aradığı delil eşiği, otoritenin pişmanlık programını birçok kartel tarafının para cezasını indirecek şekilde aşırı kullanılıp kullanılmadığı ve pişmanlık belgelerine erişim ve tazminat hususlarının da etkinlik bakımından önem arz ettiği değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede bu bölümde Türkiye’de uygulanan pişmanlık programının tasarlanması ve uygulanması noktasında önem arz ettiği değerlendirilen, kartelin ortaya çıkarılma olasılığının yüksekliği, cezaların caydırıcılığı, kartel tespiti yapılamaması halinde başvurunun akıbeti, otoritenin başvuranları pişmanlık programından yararlandırmak için aradığı delil eşiği, otoritenin pişmanlık programını birçok kartel tarafının para cezasını indirecek şekilde aşırı kullanılıp kullanmadığı, pişmanlık belgelerine erişim ve tazminat hususları AB uygulamaları ışığında değerlendirilecektir. Çalışmada şeffaflık unsuru ayrı bir başlıkta değerlendirilememiş, başta çalışmanın kartel tespiti yapılmaması durumunda başvurunun akıbeti başlıklı kısım olmak üzere, bu unsura çalışmanın çeşitli kısımlarında yer verilmiştir.

2.2. KARTELİN ORTAYA ÇIKARILMA OLASILIĞININ YÜKSEK OLMASI

Etkin bir pişmanlık programının ilk koşulu, kartelin ortaya çıkarılma olasılığının yüksek olmasıdır. Kartel üyeleri ancak gerçek bir ortaya çıkarılma riski algıarlarsa otoriteye başvuracaklardır (Hammond 2008, 6). Kartellerin ortaya çıkarılma olasılığının artırılmasının yolu, otorite tarafından pişmanlık programları olmaksızın ihlâlin ortaya çıkarılacağına yönelik ciddi bir tehdidin olması ve bu tehdidin sürdürülmesidir. Bunun sağlanması için rekabet otoritelerinin pişmanlık programları olmaksızın, çok sayıda aktif karteli ortaya çıkarabilecek kaynak ve yetkiye sahip olmaları gerekmektedir (Stephan ve Nikpay 2014).

Teşebbüslerde gerçekleştirilen incelemeler ihlâllerin ispatı için önemli bir araçtır. Ancak, teknolojik gelişmeler teşebbüslerin olası delilleri gizlemesine imkân vermekte ve otoritelerin ihlâl hakkında delil temin etmesini zorlaştırmaktadır. Bu gerçeklik göz önüne alındığında, rekabet otoritelerinin inceleme yetkisinin kapsamlı olmasının önem arz ettiği değerlendirilmektedir.

1/2003 Sayılı Tüzük' ün³⁸ 20/2 maddesinde, Komisyonun teşebbüslerin dijital veri saklama ortamlarında inceleme yapma ve elde edilen elektronik delillerin, elektronik ya da basılı haldeki kopyasını alma yetkisi düzenlenmiştir. “1/2003 Sayılı Tüzüğün 20/4 maddesi Kapsamında Gerçekleştirilen Yerde İncelemelere İlişkin Bilgi Notu” nun³⁹ 10. paragrafında ise Komisyon yetkililerin teşebbüsün bilgi işlem alt yapısı üzerinde ve dijital veri saklama ortamlarında (masaüstü, dizüstü ve tablet bilgisayarlar, cep telefonları, CD, DVD, USB Bellek vb.) inceleme yapabileceği, arama yaparken dâhili arama araçlarını ya da kendilerinin belirleyeceği adli bilişim yazılım ve/veya donanımlarını kullanabilecekleri belirtilmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre Kurulun teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini incelemesi ve gerekirse

³⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN>, Erişim Tarihi:06.03.2019.

³⁹ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf, Erişim Tarihi: 12.03.2019.

kopyasını alması, belirli konularda yazılı ve sözlü açıklama istemesi, teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabileceğine yönelik geniş bir inceleme yetkisi bulunmaktadır. Uygulamada ise çeşitli kararlarda dijital veri saklama ortamlarından elde edilen elektronik deliller ve teşebbüs çalışanlarının “*whatsapp*” uygulaması üzerinden elde edilen yazışmaların delil olarak kullanılması söz konusu olabilmektedir. Bu hususun özel hayatın gizliliği noktasında hukuki problemler yaşanmasına neden olabileceği göz önüne alındığında, söz konusu yetkinin mahkeme kararı olmadan kullanılıp kullanılmayacağı gündeme gelmektedir.

Pişmanlık programları da kartel taraflarının otoriteye başvurmaları noktasında bir teşvik yaratmaktadır. Bu husus göz önüne alındığında pişmanlık programlarının kartellerin ortaya çıkarılma olasılığını artırdığı değerlendirilmektedir. Ancak Türkiye’de pişmanlık programı aracılığı ile ortaya çıkarılan kartel sayısı oldukça sınırlıdır. Bu nedenle pişmanlık programının ülkemizde kartellerin ortaya çıkarılma olasılığını arttırdığını söylemek güçtür. Nitekim pişmanlık programından bağımsız olarak ülkemizde son zamanlarda ortaya çıkarılan kartel sayısında ciddi bir düşüş yaşanmaktadır.

Tablo 3: Para Cezası Uygulanan Kartel Sayıları⁴⁰

Dönem	Kartel Sayısı	Diğer İhlaller Dâhil
1998-2000	10	10
2001-2005	33	33
2006-2010	36	39
2011-2015	19	31
2016-2018	3	6

2011-2015 döneminde ortaya çıkarılan kartel sayısı bir önceki döneme kıyasla %47 oranında azalış göstermiştir. 2016-2018 döneminde ise bir önceki döneme kıyasla %84 oranında azalış göstermiş ve sadece üç kartel ortaya çıkarılmıştır.

Gündüz, (2018, 197) Kurulun esasen kartel olan ihlalleri diğer ihlâl olarak nitelendirdiğini öne sürmektedir. Bu husus dikkate alınarak çalışmanın kapsamı

⁴⁰ Kaynak: Gündüz (2018, 209-226).

diğer ihlalleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir⁴¹. Yapılan analiz neticesinde 2011-2015 döneminde ortaya çıkarılan kartel/diğer ihlâl sayısının bir önceki yıla kıyasla %20, 2016-2018 döneminde ise bir önceki yıla kıyasla %80 oranında azalış gösterdiği tespit edilmiştir.

Komisyonadaki durumun ise ülkemize kıyasla oldukça farklı olduğunu söylemek mümkündür. Ysewyn, (2018, 45) Komisyonun son zamanlarda kartellerin ortaya çıkarılması noktasında pişmanlık programına aşırı bağlı kaldığını ve neredeyse pişmanlık programı olmaksızın herhangi bir karteli ortaya çıkarmadığını ileri sürmektedir. Gerçekten de AB’de 2006 ve 2018 yıllarını kapsayan dönemde ortaya çıkarılan 40 kartelin 38’i (*Envelopes*⁴² ve *Power Exchanges*⁴³ kartelleri haricinde) ilk olarak bir pişmanlık başvurusu ile ortaya çıkarılmışken, sadece iki kartel Komisyon tarafından ortaya çıkarılmıştır. Bu durum Komisyonun kartelleri ortaya çıkarılması için pişmanlık başvurusunu beklediğini ve kartelleri kendi kaynakları ile ortaya çıkarmada yeterince başarılı olmadığı şeklinde değerlendirilebilecektir.

Kartellerin ortaya çıkarılmasını olasılığının yükseltilmesi bağlamında son dönemde tartışılan bir diğer yöntem ihbarcıların ödüllendirilmesidir. Bu yöntem ve Türkiye bakımından uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmeye aşağıda yer verilmiştir.

2.2.1. İhbarcıların Ödüllendirilmesi

İhbarcıların ödüllendirilmesi, kartelin ortaya çıkarılmasını sağlayan bireylere maddi bir çıkar sağlanarak, otoriteye başvuru konusunda teşvik yaratılması fikrine dayanmaktadır. Program kartel tarafı teşebbüsleri, kartelden haberdar olan her bireyin karteli otoriteye bildirmesi riski altında bırakmakta ve bu yönüyle kartel oluşumunu daha zor hale getirmektedir (Aubert vd. 2004, s. 4). Ödül programlarının kartel caydırıcılığını artırdığını destekler nitelikte birçok çalışma bulunmaktadır⁴⁴.

⁴¹ Söz konusu kararlar için bkz. Ek:1, Tablo:3.

⁴² Case AT/39780 *Envelopes* (2017).

⁴³ Case AT/39952 *Power Exchanges* (2014).

⁴⁴ (Aubert vd. 2004, 44; Bigoni vd. 2011, 22; Spagnalo 2005, 5; Buccirosi ve Spagnalo 2005).

Güney Kore⁴⁵, Macaristan⁴⁶, Birleşik Krallık⁴⁷, Pakistan⁴⁸ ve Singapur⁴⁹ gibi ülkelerde rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması amacıyla “ihbarcı ödül programları” uygulamaktadır. Ancak ödül programlarının kartele taraf olan bireyleri kapsayıp kapsamadığı hususunda yeknesaklık yoktur. Örneğin Güney Kore, Macaristan ve Pakistan’da ödül programının kartel üyelerini kapsayıp kapsamadığı hususunda net bir düzenleme bulunmamaktadır. Birleşik Krallık’ta Uygulanan pişmanlık programı kapsamında ise bağışıklık sağlanan bir kişiye aynı zamanda ödül de verilmesinin değerlendirilebileceği, ancak bunun yalnızca kartel tarafı bir teşebbüste çalışan kişinin karteldeki rolünün görece önemsiz olması durumunda mümkün olacağı düzenlenmiştir⁵⁰. Singapur’da da Birleşik Krallık’a benzer şekilde, başvurana ödül verilmesi için ihlalin doğrudan katılımcısı olunmaması koşulu aranmaktadır⁵¹.

Ödül programları yukarıda yer verilen olumlu etkilerin yanında, uygulamada ciddi riskler de barındırmaktadır. Konu hakkında yapılan bir çalışma⁵² ödül programlarının davalarda tanıkların güvenilirliğini olumsuz yönde etkilemesi ve inandırıcı olmayan ve sahte iddialardaki olası artış riskini ortaya koymaktadır. Ödül programlarının bir diğer riski ise gerek programın uygulanması aşamasında sağlanacak maddi ödüllerin gerekse başvuru sayısının artışı sebebiyle doğacak iş

Apeстуа, Dufwembergand ve Salten (2004, 16-18) ise bu bulgunun aksine para cezasından bağışıklık sağlayan pişmanlık programlarının ödül sağlanan pişmanlık programlarına kıyasla daha etkin olduğu sonucuna ulaşmışlardır.

⁴⁵ OECD, Promoting Compliance with Competition Law, <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>, s.125. Erişim Tarihi:06.04.2019.

⁴⁶ Hungarian Competition Authority Act LVII of 1996 on the prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices, http://www.gvh.hu/en//data/cms1040138/jogihatter_tpvt_hataly_20190101_a.pdf,s.56, Erişim Tarihi:15.02.2019.

⁴⁷ Competition & Markets Authority (CMA) - Rewards For Information About Cartels, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/299411/Informant_rewards_policy.pdf, Erişim tarihi: 15.02.2019.

⁴⁸ Competition Commission of Pakistan- Revised Guidelines on “Reward Payment to Informant Scheme”, http://www.cc.gov.pk/images/Downloads/guidelines/reward_paymentannexure_ii.pdf, Erişim tarihi: 15.02.2019.

⁴⁹ Competition and Consumer Commission, Frequently Asked Questions, <https://www.cccs.gov.sg/faq/approaching-cccs-for-leniency-or-reward>, Erişim tarihi: 15.02.2019.

⁵⁰ Competition & Markets Authority (CMA) - Rewards For Information About Cartels, bkz.dn.47.

⁵¹ Competition and Consumer Commission, Frequently Asked Questions, bkz.dn.49.

⁵² Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform Are Mixed, but support Whistleblower Protection, <https://www.gao.gov/assets/330/321794.pdf>, Erişim Tarihi:15.02.2019.

yükünün, rekabet otoriteleri bakımından ciddi bir kaynak gerektiriyor olmasıdır (Andreas 2014, 22). Ödül programlarının neden olacağı bu endişelere ilaveten, insanların tek teşvik kaynağının maddi çıkar olduğunu reddeden, bireysel çıkarlar üzerine hazırlanan politikaların ahlaki bakımdan ciddi endişelere sebep olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır⁵³.

2.2.2. İhbarcıların Ödüllendirilmesinin Türkiye’de Uygulanabilirliği

Türkiye’de pişmanlık programının uygulanmasında geç kalındığı ve bu bakımdan dünya üzerinde artan sayıda ihbarcı ödüllendirme programlarının kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda programın geç kalınmadan uygulanmaya başlaması gerektiği öne sürülmektedir (Altun 2018, 113). Ancak ödül programlarının geniş bir uygulama alanı bulduğunu söylemenin güç olduğu değerlendirilmektedir. Zira ABD ve AB gibi ülkelerde söz konusu program henüz uygulanmamakta, bunun ötesinde programa ilişkin çeşitli endişeler bulunmaktadır.

Türkiye özelinde programın uygulanması halinde, yukarıda yer verilen ahlaki endişelerin yanı sıra asılsız iddialardaki artış riskine bağlı olarak, Kuruma başvuru sayısının oldukça artacağı ve kaynak israfına neden olacağı değerlendirilmektedir. Nitekim dile getirilen bu endişenin benzer bir düzenlemede gerçeklik bulunduğunu söylemek mümkündür. 31.12.1931 tarih ve 1905 sayılı *Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Hakları ve Daimi vergilerin Mektumatı Muhbirlerine Verilecek İkramiye Hakkında Kanun*’unda⁵⁴ vergi ziyana neden olanların ihbarı halinde artan oranlarda ikramiye verileceği düzenlenmiştir.

Gelir İdaresi Başkanlığı’nın faaliyet raporlarına göre⁵⁵ 2012-2017 yıllarını kapsayan altı yıllık dönemde başvuru yapan toplam ihbarcı sayısı 196.310 iken, ikramiye alan ihbarcı sayısı ise 1.986 olmuştur⁵⁶. İdareye başvuran ihbarcılarının sadece %1’lik kısmı ödüllendirilmiştir. Bu oran ihbarcılık müessesinin başarılı olmadığını göstergesidir (Altun 2018, 104).

⁵³ (Bowles 2008, 1605-1608; Henrich vd. 2001, 77; Stout 2010, 1-6).

⁵⁴ http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1_3.1905.pdf, Erişim Tarihi: 20.05.2019.

⁵⁵ Gelir İdaresi Başkanlığı 2012-2017 Faaliyet Raporları’nda yer alan başvuru istatistiklerinden yazarın hesaplamaları, <http://www.gib.gov.tr/kurumsal/stratejik-yonetim/faaliyet-raporlari>, Erişim Tarihi: 12.03.2019.

⁵⁶ Söz konusu sayılar 2012-2017 faaliyet raporlarında yer alan başvuru sayılarının toplanması ile elde edilmiştir.

Programa asılsız başvuru sayısının bu denli yüksek olması uygulayıcılar bakımından ciddi ölçüde maliyet yaratmaktadır. Nitekim rekabet hukuku özelinde bu endişe daha da artmaktadır. Şöyle ki, Kurum yürüttüğü inceleme sayısı bakımından dünya genelinde 3. sıradadır⁵⁷. Ancak bunun aksine yukarıda da yer verildiği üzere ortaya çıkarılan kartel/diğer ihlâl sayıları azalış göstermektedir. Kurumun gerçekleştirdiği inceleme sayısının oldukça yüksek olmasına karşın ortaya çıkarılan kartel/diğer ihlâl sayısının azalış göstermesi, gerçekleştirilen incelemelerde teknolojiye bağlı olarak delil elde edilmesinin zorlaşmasının yanı sıra, kanaatimce Kuruma asılsız birçok ihbar ve şikâyet yapıldığının göstergesidir. Ödül programının rekabet hukukunda uygulanması halinde yukarıda yer verilen örnek düzenlemeye benzer olarak, Kuruma ihbar sayılarında ciddi ölçüde artış olacağı ancak ihbarların gerçekliğini araştırmak için yapılacak kapsamlı incelemelerin, Kuruma ciddi maliyet yaratacağı değerlendirilmektedir.

2.3. CEZALARIN CAYDIRICILIĞI

Modern literatürde kartellere yönelik para cezalarının üç rolü olduğu kabul edilmektedir⁵⁸ (Bruneckiene ve Pekarskiene 2015, 50). Bunlar; tespit edilen kartellerin cezalandırılması, kartelden zarar görenlerin zararının telafi edilmesi ve kartel oluşumunun engellenerek kartel caydırıcılığının sağlanmasıdır⁵⁹.

Pişmanlık programının etkinliğinin ön koşullarından biri kartel üyelerinin yüksek bir para cezası riski ile karşı karşıya kalmasıdır (Hammond 2008, 5). Zira teşebbüsleri kartelin otoriteye bildirilmesi konusunda teşvik edecek en önemli etken muhtemel para cezalarının yüksek olmasıdır (Uyanık 2002, 48). Para cezasının yüksek olması kartelin ortaya çıkarılmasını sağlayan tarafın pişmanlık

⁵⁷ GCR Rating Enforcement, <https://globalcompetitionreview.com/series/rating-enforcement>, Erişim Tarihi: 15.02.2019.

⁵⁸ Optimal para cezası ile ilgili çalışmalar Landes (1983, 656-657) ile başlamıştır. Landes'in optimal para cezası teorisi rekabet ihlâllerinden kaynaklanan para ve tazminat cezalarının diğer taraflara verilen zararın, ihlâlin tespiti ve kanıtlanması olasılığına çarpılmasıyla elde edilen net zarara eşit olması fikrine dayanmaktadır.

⁵⁹ Faydacı felsefeye dayanan caydırıcılık kuramının iktisada uyarlanması Becker (1974) tarafından gerçekleştirilmiştir. Optimal ceza teorisine göre ihlâli gerçekleştiren tarafın rasyonel bir birey olduğu ve ihlâli gerçekleştirmekle elde edeceği fayda ile yakalanması halinde katlanmak zorunda kalacağı maliyet arasında bir seçim yapacağı esasına dayanmakta ve bu nedenle ihlâli gerçekleştirenin kendisi dışındaki kişilere verdiği zarara karşılık gelen bir ceza uygulanması halinde ihlâlin önlebileceğini öngörmektedir. Bu teori Landes (1983) ve Wils (2006a) tarafından da benimsenmiştir.

programına başvurduğu takdirde daha yüksek bir para cezasından korunmasını sağlamakta, bir nevi kartel tarafı bakımından anlaşmanın ortaya çıkarılması karşılığındaki ödülü artırmakta ve böylelikle programa başvuru konusunda teşvik yaratmaktadır (Spagnalo 2003, 4-5). Cezaların yeterli düzeyde yüksek olmaması durumunda, caydırıcılık sağlanmasının aksine, kartel oluşumu artmakta ve karteller daha istikrarlı hale gelmektedir. Bunun nedeni ise kartel taraflarının kartelin ortaya çıkarılması halinde karşı karşıya kalınacak ceza ile kartelin sürdürülmesi halinde elde edilecek faydayı karşılaştırmalarıdır (Werden 2009, 11-12; OECD 2002, 25). Cezanın düşük olması durumunda kartelin sürdürülmesi daha kârlı hale gelmektedir.

Aşağıda Komisyon ve Kurulun kartellere yaklaşımları ile kartellere uygulanan para cezası oranları alt başlıklar halinde incelenecektir.

2.3.1. AB ve Türkiye Uygulamaları

AB uygulaması, kartel oluşturmanın bir suç olarak kabul edilmediği ve hapis cezası yaptırımının bulunmadığı ülkelerde de etkin bir pişmanlık programına sahip olunmasının mümkün olduğunu göstermektedir (OECD 2002, s. 9). Ancak etkin bir pişmanlık programına sahip olunması AB’de olduğu gibi para cezalarının ciddi şekilde yüksek olmasına bağlıdır (Stephan ve Nikpay 2014).

AB’de 2006 yılında “Para Cezalarının Uygulanması Hakkında Kılavuz”da⁶⁰ (AB Ceza Kılavuzu) yapılan değişiklik ile kartellere uygulanan para cezaları ciddi derecede artış göstermiş (Mariniello 2013, 1), böylelikle kartellerle mücadele güç kazanmıştır (Combe ve Monnier 2009, 2). Nitekim Komisyonun bu yaklaşımının kararlarına da yansıdığını söylemek mümkündür⁶¹. Komisyon kartel istatistiklerine göre, AB Ceza Kılavuzu’nun uygulanmaya başlanmasından bu yana, kartellere uygulanan ortalama ceza tutarı dört kat artış göstermiştir⁶².

⁶⁰ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:EN:P-DF>, Erişim Tarihi:06.02.2019.

⁶¹ Kılavuz’un yürürlüğe girmesinin ardından alınan toplam 1.18 milyar avroluk Arabacımı kararı (Case COMP/39125 *Carglass* (2008)), 1.40 milyar avroluk TV Monitör kararı (Case AT.39437 *TV and Computer Monitor Tubes* (2012)) ve 3.80 milyar avroluk Kamyon kararı (Case AT.39824 *Trucks* (2016)) örnek olarak verilebilir.

⁶² Cartel Statics, <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>, Erişim Tarihi 23.01.2019.

Türkiye’de ise 2009 yılında “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in⁶³ (Ceza Yönetmeliği) yürürlüğe girmesinden önce Kurulun yaptırım politikasına yönelik en büyük eleştiri kartellere uygulanan para cezalarının yeterince caydırıcı olmadığı yönündeydi⁶⁴. Ceza Yönetmeliği ile para cezalarında tarafsızlık, şeffaflık ve tutarlılık sağlanmasının yanı sıra, düzenleme öncesi döneme göre caydırıcılığın artması amaçlanmıştır⁶⁵. Nitekim Gündüz (2018, 127-128) tarafından yapılan çalışma, düzenleme sonrası 2009 ve 2018 yıllarını kapsayan dönemde reel ceza tutarlarında yaklaşık sekiz kat artış olduğunu göstermektedir⁶⁶. Aynı çalışmada kartellere yönelik reel ceza tutarında yaklaşık iki kat ve kartellere yönelik ceza oranı ortalamasında %36 oranında artış gerçekleştiği tespit edilmiştir⁶⁷.

2.3.2. AB ve Türkiye’de Kartellere Uygulanan Para Cezası Oranları

Tablo 4: Kurul ve Komisyon’un Kartellere Uyguladığı Para Cezası Oranları

Ceza Oranı	0-0, 99	1-1, 99	2-2, 99	3-3, 99	4-4, 99	5-5, 99	6-6, 99	7-7, 99	8-8, 99	9-9, 99
AB ⁶⁸	55	11	6	4	5	3	4	3	2	7
Türkiye ⁶⁹	17	43	20	13	5	0	0	0	0	0

⁶³ <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/yonetmelikler/rekabeti-sinirlayici-anlasma-uyumlu-ey-lem-ve-kararlar-ile-hakim-durumun-kotuye-kullanilmasi-halinde-verilecek-para-cezalarina-ilis-kin-yonetmelik-20180219102616054.pdf>, Erişim tarihi: 12.02.2019. Ceza Yönetmeliği için ayrıntılı bkz. Arı ve Aygün (2009, 15-61).

⁶⁴ Bkz. Arı ve Aygün (2009, 10-11); Kekevi (2008b, 173-176); Sanlı (2009, 129-131).

⁶⁵ Ceza Yönetmeliği, genel gerekçe para.4.

⁶⁶ Söz konusu artış enflasyon etkisinden arındırılan reel ceza miktarı artışını yansıtmaktadır.

⁶⁷ A.g.k.

⁶⁸ Tabloda yer alan oranlar AB için Ceza Kılavuzu’nun uygulanmaya başladığı 2006 ve 2018 yılları, Türkiye için ise Ceza Yönetmeliği’nin uygulanmaya başladığı 2009 ve 2019 yılının ilk ayı arasında ortaya çıkarılan kartelleri kapsamaktadır. Türkiye için yapılan çalışma toplamda 267 teşebbüsü kapsamaktadır. AB hesaplamasına paralellik sağlanması bakımından yapılan çalışmaya para cezasından bağışıklık sağlanan beş teşebbüs dâhil edilmemiştir. 17-41/640-279 ve 18-09/180-85 sayılı Kurul kararlarında yer alan 28 teşebbüse ilişkin ceza oranlarına erişilmediğinden bu kararlar çalışmaya dâhil edilmemiştir.

Komisyon kartelde yer alan teşebbüslerin yaklaşık %65'ini cirolarının %2'sinin altında cezalandırmıştır. Türkiye'de ise teşebbüslerin % 60'a yakını cirolarının %2'sinin altında cezalandırılmıştır. Ancak Komisyon kartelde yer alan teşebbüslerin %19'a yakın kısmını cirolarının %5 ve üzeri oranlarda cezalandırılırken, Kurul tarafından sadece bir kartele bu oranda ceza uygulanmıştır.

Türkiye'de Ceza Yönetmeliği ile kartellere yönelik belirlenen ceza oranının alt sınırının %2 olmasına rağmen kartellerin çok büyük bir kısmının bu oranın altında cezalandırıldığı dikkat çekmektedir. Yanı sıra Komisyona kıyasla cirosunun %5'i ve üzerinde oranda cezalandırılan teşebbüs sayısının oldukça sınırlı olduğu görülmektedir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, AB'ye kıyasla Türkiye'de kartellere yeterli ölçüde caydırıcı bir ceza politikası benimsenmediği, bu yaklaşımın pişmanlık programının etkinliğini azalttığı değerlendirilmektedir.

2.4. BİREYLERE YÖNELİK YAPTIRIM UYGULANMASI

Kartellere yönelik yaptırımlar teşebbüslere atfedilse de, esasen kartel oluşturma kararını alan bireylerdir. Bu nedenle teşebbüslerin temsilcileri olan bireylerin rekabeti ihlâl etmelerinin engellenmesi amacıyla, doğrudan yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmaları ve cezalandırılmaları anlamlıdır (OECD 2003a, 7). Teşebbüs kârlılığı devam ettiği sürece teşebbüs yönetici ve çalışanları da kartel anlaşmasından fayda sağlamaktadır (Ginsburg ve Wright 2010, 17; Thépot 2011, 227). Bu bakımdan kartel oluşturma kararını alan yöneticilerin ve çalışanların yaptırım riski ile karşı karşıya bırakılması caydırıcılık sağlanması bakımından önemli hale gelmektedir. Bu kişilere yaptırım uygulanmasının diğer gerekçesi ise, teşebbüslere uygulanan para cezaları ile yeterli ölçüde caydırıcılık sağlanamamasıdır (Wils 2005b, 28-35). Teşebbüslere uygulanan para cezalarının tamamlayıcısı olarak, teşebbüs yönetici ve çalışanlarına yaptırım uygulanması kartel caydırıcılığının sağlanmasına katkı sağlayacaktır.

Teşebbüs yönetici ve çalışanlarının ihlâlden sorumlu tutulması aynı zamanda pişmanlık programlarının etkinliğini artırmaktadır. Bireylerin de kartelden sorumlu tutulmasıyla birlikte teşebbüs, sadece kartel içinde yer alan rakiplerin değil, aynı zamanda kendi çalışanlarının ve kartel içinde yer alan diğer rakiplerin çalışanlarının da pişmanlık programına başvurma riski ile karşı karşıya kalacaktır (Hammond 2008, 6).

Türkiye’de bireylere yönelik yaptırım aracı olarak para cezaları düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun’un 16 (4). maddesinde 2008 yılında yapılan değişiklik ile birlikte ihlâlde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs yönetici ve çalışanlarına da teşebbüse uygulanan cezanın %5’ine kadar para cezası uygulanabileceği, Ceza Yönetmeliği’nin 8 (1). maddesinde ise kartelde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs yönetici ve çalışanlarının her birine ayrı ayrı, aktif işbirliği hükümleri göz önünde bulundurularak, teşebbüse verilen cezanın %3’ü ile %5’i arasında bir oranda para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenleme caydırıcılığın sağlanması bakımından önemli bir adım olarak nitelendirilmiştir (Elçi 2011, 40). Ancak Gündüz, (2018, 175-176) Kanun değişikliğinin yürürlüğe girmesi ile 2018 yılını kapsayan yaklaşık 10 yıllık süreçte, Kurul tarafından tamamlanan 136 adet soruşturmanın sadece dokuzunda⁶⁹ teşebbüs yönetici ve çalışanlarına ceza verilmesine ilişkin değerlendirme yapıldığını tespit etmiştir. Raportörlerce dokuz adet kararda bireylere yönelik değerlendirme yapılarak ceza talep edilmiş, ancak Kurul sadece *Beyaz et*⁷⁰ ve *Sodyum Sülfat - Ham Tuz*⁷¹ kararlarında üç yönetici ve çalışanına ceza vermiştir. Teşebbüs yönetici ve çalışanlarına para cezası uygulanmasının önündeki en büyük engel, Kurulun “belirleyici etki” unsurunu oldukça dar yorumlanması ve teşebbüs yönetici ve çalışanlarının ancak ihlâlin olmazsa olmaz unsuru olmaları durumunda cezalandırmasıdır (Gündüz 2018, 176-177).

Nitekim Kurulun *Çelik Çember*⁷² kararında teşebbüs yönetici ve çalışanlarının ihlâlden sorumlu tutulması hususundaki yaklaşımı bu görüşü destekler niteliktedir. Zira kararda “... yönetici ve çalışanlarının ihlâlde belirleyici etkiye sahip olduklarının kabulü için, söz konusu yönetici ve çalışanların kabahatin teşkilinde asli unsur olduklarının ortaya konulabilmesi gerekmektedir. Buna göre bahse konu yönetici ve çalışanların kartelin kurulmasından ve/veya işlerliğinin güvenceye alınması için denetlenmesinden asli sorumlu olmak gibi, ihlâlin sürdürülmesi bakımından sürükleyici veya vazgeçilmez bir işleve sahip oldukları; bir başka deyişle, söz konusu yönetici ve çalışanlar olmasaydı kartelin kurulmasının ve

⁶⁹ 09-51/1245-314, 09-57/1393-362, 12-24/711-199, 12-52/1479-508, 09-51/1245-314, 10-58/1193-449, 10-60/1274-480, 16-35/603-268, 10-53/1057-391 sayılı Kurul kararları.

⁷⁰ 09-57/1393-362 sayılı Kurul kararı para.4740.

⁷¹ 12-24/711-199 sayılı Kurul kararı para.225.

⁷² 12-52/1479-508 sayılı Kurul Kararı para.141.

sürdürülmesinin mümkün olmadığı hususunda tereddüt bulunmamalıdır...” ifadeleri yer almaktadır.

2.5. KARTEL TESPİTİ YAPILMAMASI HALİNDE BAŞVURUNUN AKİBETİ

4054 sayılı Kanun'un 16 (6). maddesinde Kurum ile aktif işbirliği yapanlara, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle 16 (3-4). maddelerinde belirtilen cezaların uygulanmayabileceği veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabileceği düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasında, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim sağlanması şartlarının, işbirliğine ilişkin usul ve esasların Kurulun çıkaracağı yönetmeliklerle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda bağışıklık ve indirim sağlanmasının şartları Pişmanlık Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Ceza Yönetmeliği'nin 7 (3). maddesinde diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezasının dörtte bir oranında indirilebileceği düzenlenmiştir. Nitekim *Hyundai Bayileri*⁷³ kararında Kurul, para cezasından söz konusu ihlâlin diğer ihlâl olarak tespit edilmesi gerekçesiyle⁷⁴, Ceza Yönetmeliği'nin 7 (3). maddesi kapsamında dörtte bir oranında indirim sağlamıştır.

Pişmanlık başvurusuyla başlayan *Banka*⁷⁵ soruşturmasının sonucunda ise, Kurul ihlâli diğer ihlâl olarak nitelendirilmiş, ancak *Hyundai Bayileri* kararından farklı olarak “*teşebbüsün ihlâl tespiti yapılmasını sağlayan iletişimleri Kuruma sunmuş olması, ihlâl teşkil eden eylemlerini sonlandırması ve tüm bilgi taleplerine kapsamlı yanıt vermesi*” gerekçe gösterilerek, teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16 (6). maddesi uyarınca para cezası verilmemesini takdir etmiştir⁷⁶.

Kurul kararlarındaki bu farklı yaklaşım başvuranlar bakımından belirsizliğe neden olmaktadır (Gündüz 2018, 194). Gerçekten de, bir kartelin içinde yer aldığı düşüncesi ile Kuruma başvuru yapan bir teşebbüs, soruşturma neticesinde

⁷³ 13-70/952-403 sayılı Kurul Kararı para.171.

⁷⁴ 13-70/952-403 sayılı Kurul Kararı para.158.

⁷⁵ 17-39/636-276 sayılı Kurul Kararı para.614.

⁷⁶ 17-39/636-276 sayılı Kurul Kararı para.619.

kartel tespiti yapılmaması halinde söz konusu başvurunun Ceza Yönetmeliği'nin 7 (3). maddesi kapsamında mı yoksa 4054 sayılı Kanun'un 16 (6). maddesi kapsamında mı değerlendirileceği konusunda tereddüt yaşayacaktır. Başvurunun Ceza Yönetmeliği kapsamında değerlendirilmesi halinde, Kurul tarafından takdir edilecek para cezasından indirilebilecek maksimum oran dörtte bir olacakken, başvurunun *Banka* kararına benzer şekilde değerlendirilmesi halinde ise başvurana para cezasından bağışıklık sağlanabilecektir. Bu çerçevede kartel tarafının en iyi ihtimali göz önünde bulundurarak başvuru yapmasının ise oldukça düşük bir ihtimal olduğu değerlendirilmektedir.

Pişmanlık programının rakipler arasındaki kartelleri kapsadığı konusunda fikir birliği olsa da, son yıllarda pişmanlık programının uygulanması hakkında belirlilik olmayan çeşitli davranış kategorileri ortaya çıkmıştır (Swaak ve Wesseling 2015, 2). Bunlar; bilgi değişimi, fiyat sinyalleri ve “*topla-dağıt karteller*”⁷⁷ gibi klasik kartel tanımına girmeyen (“*atipik*”) ⁷⁸ kartellerden oluşmaktadır. Nitekim son yıllarda atipik kartel ihlallerinde bir artış gözlemlenmektedir. Örneğin, Almanya’da 2016 ve 2017 yılının ilk dokuz ayında 10 kartel soruşturmasının sadece üç adedi klasik kartellerden oluşurken diğer yedi adedi atipik kartellerden oluşmaktadır (Polley 2017, 16).

AB’de rakipler arasındaki bazı bilgi değişimi türlerinin kartel benzeri davranışlar şeklinde nitelendirilmesinin hususunda fikir birliği olsa da, bunların pişmanlık programı kapsamında ele alınmasına ilişkin açıklık bulunmamaktadır (Swaak ve Wesseling 2015, 2). Sınırlı sayıda rekabet otoritesi, bu tür ihlallerin pişmanlık başvuruları kapsamında kabul edileceğini açıkça belirtmektedir⁷⁹.

⁷⁷ Kaynak: Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi>, Erişim Tarihi: 31.05.2019.

⁷⁸ Bkz. Hansen (2014, 1).

⁷⁹ Guideline on Immunity From and Reduction of Penalty Payments in Cartel Cases (Finlandiya’da uygulanan pişmanlık programı), <https://www.kkv.fi/en/decisions-and-publications/publications/guidelines-on-the-application-of-the-competition-act/leniency/#k21>” 2. Kısım The General Guideline of the Swedish Competition Authority on Immunity From fines and Reduction of Fines (İsveç’te uygulanan pişmanlık programı), http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/competition/kkvfs-2015_1-english-version.pdf, OFT’s draft final guidance note on the handling of applications (Birleşik Krallık), https://www.biiicl.org/files/2535_ofts_draft_final_guidance_note_on_the_handling_of_applications.pdf, s.42, 6.11-6.14, Guidelines of the Office of Competition and Consumer Protection on the Leniency Program (Polonya), <http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=7607>, para.6, Erişim tarihleri 29.01.2019.

Sweak ve Wesseling, (2015, 2) Komisyonun bilgi değişimine ilişkin bazı başvuruları ihlâlin kartel olduğunun belirlenmesinde yeterli düzeyde kesin olmadığı gerekçesi ile reddettiğini belirtmektedirler. Ysewn (2018, 50) bu durumun pişmanlık programına başvuranlar bakımından ciddi belirsizlik yaratacağını ileri sürmektedir.

Bir diğer karmaşık kavram ise fiyat sinyalleridir. Komisyon *Container Shipping*⁸⁰ kararında tek taraflı fiyat sinyallerinin bazı durumlarda amaç bakımından rekabet ihlâli olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir ancak söz konusu soruşturma tarafların taahhütleri ile sonuçlanmıştır. İlk bakışta hem yatay hem de dikey boyutları göze çarpan “*topla-dağıt karteller*”⁸¹, esasen amaçlanan davranış hakkında bilgilerin bir tedarikçi tarafından rakibe aktarıldığı dolaylı bir yatay karteldir (Swaak ve Wesseling 2015, 3). Ancak topla-dağıt karteller görece yeni olduğundan, bu tür ihlâllerde başvurunun pişmanlık programı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hakkında belirlilik bulunmamaktadır⁸² (Ysewyn 2018, 50).

Görüldüğü üzere AB ve üye devletlerinin rekabet otoritelerinde pişmanlık programlarının bilgi değişimi, fiyat sinyalleri, *topla-dağıt karteller* gibi klasik kartel nitelendirmesinin dışında kalan bu tür ihlâllerde nasıl uygulanacağı hakkında belirsizlik bulunduğunu söylemek mümkündür.

Ülkemizde ise pişmanlık başvurusu üzerine başlayan *Banka*⁸³ kararında teşebbüsler arasında fiyat bilgilerinin paylaşımına yönelik bilgi değişiminin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir uyumlu eylem/anlaşma teşkil ettiğine yer verilmiştir. Ancak söz konusu karar neticesinde diğer ihlâl tespiti yapılmıştır. Kararda yapılan pişmanlık başvurusu 4054 sayılı Kanun’un 16 (6). maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

⁸⁰ Case AT.39850 – *Container Shipping* (2016), para.52-55.

⁸¹ Literatürde “hub and spoke cartels” olarak nitelendirilmektedir.

⁸² Komisyon ve Avrupa mahkemelerinde ise buna benzer uygulamalar bulunmakla birlikte yatay anlaşmadan farklı bir pazarda yer alan ve iletişimi sağlayan taraf “kolaylaştırıcı” olarak kabul edilmektedir. Case AT.39861 – *Yen Interest Rate Derivatives* (2015), para.234, 287

⁸³ 17-39/636-276 sayılı Kurul Kararı para.608.

2.6. PARA CEZASINDAN BAĞIŞIKLIK VE İNDİRİM SAĞLANMASI İÇİN ARANAN DELİL EŞİĞİ

Pişmanlık programları kartellerin ortaya çıkarılmasını kolaylaştırmasının yanı sıra otoritelerin direkt kartel taraflarından delil elde etmesini sağlamakta ve böylelikle ihlâlin ispat edilmesi ve kartellerin cezalandırılmasını kolaylaştırmaktadır. Ancak otorite kartelin ortaya çıkarılması ve söz konusu delillerin elde edilmesi karşılığında, kartel taraflarına para cezası vermemekte ya da verilecek cezadan indirim sağlamaktadır. Bu nedenle otoritelerin program kapsamında aradığı delil eşiği önemli hale gelmektedir. Herhangi bir delil eşiği belirlenmemesi ya da belirlenen eşiğinin düşük olması, soruşturmaya katkısı olmayan kartel taraflarına para cezası verilmemesine veya verilecek para cezasından indirim yapılmasına neden olmaktadır.

Otoritelerin bağışıklık ve indirim sağlanması için aradıkları delil eşiği farklılık göstermektedir. Bu gerekçe ile söz konusu hususlara aşağıda ayrı başlıklar halinde yer verilecektir.

2.6.1 Para Cezasından Bağışıklık Sağlanması İçin Aranılan Delil Eşiği

Reynolds ve Anderson, (2006) kartelin ortaya çıkarılmasını sağlayan ilk tarafa yönelik delil eşiğinin düşük tutularak programa başvuru sayısının maksimize edileceğini ve böylelikle daha çok kartelin ortaya çıkarılabileceğini ileri sürmektedirler. Ancak Wils, (2006b, 28-30) buna karşı çıkmakta ve pişmanlık programlarının asıl amacının otoritelerin daha çok başvuru alınması değil, aksine kartel caydırıcılığının sağlanması olduğunu savunmaktadır. Wils'e göre, kartelin ortaya çıkarılmasını sağlayan ilk tarafa yönelik düşük bir delil eşiği belirlenmesi halinde otoritenin kartelin varlığını ispat edip cezalandırması zorlaşacaktır. Bu durumda otorite kartelin varlığını ispat edebilmek için diğer kartel üyelerinden elde edilecek delillere ihtiyaç duyacaktır. Oluşan bu ihtiyaç birçok kartel tarafına verilecek para cezasından ciddi oranda indirim yapılmasını da beraberinde getirecektir.

Otoritenin kartel hakkında henüz bir inceleme gerçekleştirilmemiş olduğu durumlarda bağışıklık sağlanması için aranılan delil eşiğinin düşük tutulması halinde pişmanlık programına başvuru sayısı artırılabileceği ve daha çok kartelin

ortaya çıkarılmasının mümkün olacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda Wils'in de ifade ettiği üzere otoritenin delil elde etmek için daha çok teşebbüse verilecek para cezasını indirmesi muhtemeldir. Verilecek para cezasının indirilmesi kartel caydırıcılığının azalması riskini barındırmaktadır. Ancak otoritenin indirim yapılması için yüksek bir delil eşiği araması ve indirim yapılacak teşebbüs sayısının sınırlandırılması gibi yöntemlerle bu riskin önüne geçilebilecektir. Bu hususlara ilerleyen kısımlarda yer verilecektir.

Bağışıklık sağlanması kartel hakkında henüz bir inceleme gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine göre farklılaşmaktadır. Bu çerçevede bu hususlara ayrı başlıklar halinde yer verilecektir.

2.6.1.1. Kartel Hakkında Henüz Bir İnceleme Gerçekleştirmemiş Olması Durumunda Bağışıklık Sağlanması İçin Aranılan Delil Eşiği

Pişmanlık Duyurusu'nun 8 (a). maddesi kapsamında bağışıklık sağlanması için "Komisyonun hedefli inceleme yapmasına olanak sağlayacak" nitelikte delil sunulması gerekmektedir. Pişmanlık Duyurusu'nun 9. maddesinde ise bu kapsamda bağışıklık sağlanması için kartel hakkında genel bilgilerin yer aldığı teşebbüs beyanları ile başvuranın elinde bulunan ya da başvuru sırasında ulaşılabileceği, özellikle kartele ilişkin eşzamanlı delillere işaret edilmiştir. Pişmanlık Duyurusu'nun 9 (a). maddesine göre teşebbüs beyanında bulunması gerekenler; kartel hakkında ayrıntılı bilgi, başvuranın ve diğer teşebbüslerin isimleri, adresleri, başvuranın bilgisine göre başvuru kapsamında yer alan kişiler de dâhil olmak üzere iddia edilen kartelde yer alan tüm kişilerin isimleri, konumları, iş yerleri ve gerektiğinde ev adresleri, AB içinde veya dışında herhangi bir otoriteye başvuru yapıp yapılmadığıdır.

Sonuç olarak mevzuatta pişmanlık programı kapsamında başvuran tarafa bağışıklık sağlanması için "Komisyonun hedefli inceleme yapmasına olanak sağlayacak" nitelikte delil sunulması gerekmekte, söz konusu deliller ise kartele ilişkin eş zamanlı deliller ve teşebbüs beyanlarından oluşmaktadır.

Pişmanlık Yönetmeliği'nin 4 (1). maddesi kapsamında bağışıklık sağlanması için, teşebbüsün Kurulun önaraştırma kararı vermesinden önce rakiplerinden

bağımsız bir şekilde Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesindeki bilgi ve belgeleri sunması ve koşulları yerine getirmesi gerekmektedir⁸⁴. Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6 (1). maddesine göre bu bilgi ve belgeler, kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, teşebbüs isimleri, görüşme tarihleri, yerleri, katılımcıları ve kartelle ilgili sahip olunan bilgi ve belgelerdir.

Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6 (1). maddesinde yer verilen bilgilerin bir kısmının Komisyonun teşebbüs beyanında aradığı bilgilere büyük ölçüde benzerlik gösterdiği değerlendirilmektedir. Ancak Pişmanlık Duyurusu'nda yer alan "Komisyonun hedefli inceleme yapmasına olanak sağlayacak" nitelikte delil eşiğinin aksine Pişmanlık Yönetmeliği'nde sunulacak deliller için herhangi bir eşik aranmamaktadır.

Ortaya çıkan bu farklılığın nedeninin Komisyonun oldukça sınırlı sayıda inceleme gerçekleştirmesi ve başvuru kapsamında elde edilecek delillerle incelemelere daha çok odaklanmayı amaçlaması olduğu, yani bir politika tercihi olduğu değerlendirilmektedir⁸⁵. Nitekim Pişmanlık Yönetmeliği'nde bu tür bir eşik aranmamasının uygulamada ciddi bir farklılığa neden olmayacağı düşünülmektedir. Şöyle ki, Kurul para cezasından bağımsızlık sağlayıp sağlamayacağına soruşturma neticesinde karar vermekte ve bu ancak anılan Yönetmeliğin 6 (1). maddesinde yer alan koşulların tamamının yerine getirilmesi ile mümkün olmaktadır. Bu koşullar; kartelle ilgili sahip olunan tüm bilgi ve belgelerin sunulması, kartelle ilgili belgelerin gizlenmemesi ve ortadan kaldırılmamasıdır. Bu durumda pişmanlık programına başvurmayı düşünen bir teşebbüsün kartelle ilgili elinde olan tüm delilleri Kurula sunması ve söz konusu delillerin Kurulun hedefli inceleme yapmasına olanak sağlayacak nitelikte olması muhtemeldir. Bu çerçevede ayrıca böyle bir eşiğe yer verilmemesiyle Pişmanlık Yönetmeliği'nin daha şeffaf hale getirilmesinin amaçlandığı söylenebilecektir.

⁸⁴ Teşebbüs yönetici ve çalışanlarına para cezası verilmemesi ve buna ilişkin koşullar ise Pişmanlık Yönetmeliği'nin 7 ve 9. maddelerinde yer almaktadır.

⁸⁵ Nitekim "GCR Rating Enforcement" 2018 yılı verilerine göre Kurul 84 yerinde inceleme gerçekleştirilmişken, Komisyon tarafından sadece 10 inceleme gerçekleştirilmiştir. Bkz.dn.57.

2.6.1.2 Kartel Hakkında İnceleme Gerçekleştirmiş Olması Durumunda Bağışıklık Sağlanması İçin Aranılan Delil Eşiği

Pişmanlık Duyurusu'nun 8 (b). maddesinde “Komisyonun ihlâli ispat etmesini sağlayacak” nitelikte delil sunan ilk teşebbüse bağışıklık sağlanacağı düzenlenmiştir. Söz konusu Duyuru'nun 11. maddesinde ise bu kapsamda “kartel hakkında eş zamanlı ve suçlayıcı” nitelikte delillere işaret edilmektedir. Komisyon tarafından yapılan açıklamalarda ihlâlin ispat edilmesini sağlayacak nitelikte delil eşiğinin Pişmanlık Duyurusu'nun 8 (a). maddesi kapsamında bağışıklık verilmesi için belirlenen delil eşiğinden daha yüksek olduğu, zira başvuran tarafın sadece kendini otoriteye bildirmesinin ihlâlin ispat edilmesi için yeterli olmadığı, buna ilaveten ihlâlin gerçekleştiği zamana ilişkin olan ve kartelde yer alan diğer teşebbüsleri suçlayıcı deliller de sunması gerektiği belirtilmiştir⁸⁶.

Nitekim *Italian Raw Tobacco*⁸⁷ kararında; Deltafina, Komisyonun iddia konusu kartel hakkında inceleme gerçekleştirmesinin ardından Pişmanlık Duyurusu'nun 8 (b). maddesi kapsamında bağışıklık başvurusu yapmıştır. Deltafina, başvuru kapsamında İtalyan çığ tütün üreticileri arasında imzalanan anlaşma ve buna ilişkin açıklayıcı notlar sunmuştur. Başvurana süre verilmesi yöntemi ile yapılan bu başvuru daha sonra elle yazılmış sözleşmeler, toplantı notları ve görüşmelerden oluşan ek belgeler ile tamamlanmıştır. Komisyon Deltafina'ya ihlâlin ispat edilmesini sağlayacak nitelikte delil sunmuş olduğu gerekçesiyle bağışıklık sağlamıştır⁸⁸.

Türkiye'de ise Pişmanlık Yönetmeliği'nin 4 (2). maddesi kapsamında bağışıklık sağlanabilmesi için Kurulun elinde Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaştıracak deliller bulunmazken, Kurulun önaraştırma yapmaya karar vermesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar, rakiplerinden bağımsız bir şekilde anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunan

⁸⁶ Commission Press Releases, Competition: revised Leniency Notice – frequently asked questions, bkz.dn.14.

⁸⁷ Case COMP/C.38.281/B.2 *Raw Tobacco Italy* (2005), para.4-6, 461-484.

⁸⁸ Ancak soruşturma sonucunda Deltafina'nın Komisyonun rakiplerine yönelik inceleme gerçekleştirmeden önce pişmanlık programına başvurduğunu açıklamış olması ve soruşturmayı tehlikeye atmış olması gerekçesi ile bağışıklık sağlanmamıştır.

ve koşulların yerine getiren ilk teşebbüs olunması gerekmektedir⁸⁹. Söz konusu bilgi ve belgeler Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6 (1). maddesinde sayılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bunlar; kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, teşebbüs isimleri, görüşme tarihleri, yerleri, katılımcıları ve kartelle ilgili sahip olunan bilgi ve belgelerdir. Görüldüğü üzere; mehz mevzuattan farklı olarak ölkemizde uygulanan pişmanlık programında Kurulun iddia edilen kartel hakkında önarastırma kararı aldığı durumlarda da herhangi bir delil eşiği aranmamaktadır.

Otoritelerin ihlâlden haberdar olduğu ancak ihlâli ispat edemediği durumlarda bağışıklık sağlanması ile amaçlananın kartel taraflarından ihlâlin ispat edilmesini sağlayacak nitelikte delil elde edilmesi olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim Komisyon da bu amaca dönük olarak ihlâlin ispat edilmesini sağlayacak nitelikte delil sunulmasını aramaktadır. Ancak Pişmanlık Yönetmeliği'nde bu tür bir delil eşiği öngörölmemiő olması, ihlâlin ispat edilmesine herhangi bir katkısı olmayan kartel taraflarına para cezası verilmemesi riskini barındırmaktadır. Bu endişeyi destekler nitelikte *Maya*⁹⁰ kararında, yapılan yerinde incelemelerde Kurulun ihlâli ispat etmesini sağlayacak somut nitelikte deliller elde edilmiş olsa da, söz konusu teşebbüse Pişmanlık Yönetmeliği'nin 4 (2). maddesi kapsamında para cezasından bağışıklık saęlanmıőtır⁹¹. Zira dosyada yer alan raportörler de bağışıklık başvurusunun kabul edilmemesi ve teşebbüslerin tamamına para cezası verilmesi yönünde görüş vermiőlerdir. Nitekim karşı görüş metninde açıkça raportörlerin dosya sunumu sırasında pişmanlık başvurusu olmasaydı dahi ihlâl tespitinin yapılabileceğini belirttiklerine yer verilmiőtir⁹².

2.6.2. Para Cezasından İndirim Sağlanması İçin Aranan Delil Eşiği

Otoriteler kartelin varlığından haberdar oldukları, ancak ellerinde ihlâlin ispat edilmesini sağlayacak nitelikte delil olmadığı durumlarda, verilecek para cezasından indirim sağlanması karşılığında sonradan başvuranların sunduğu delillere ihtiyaç duyabilmektedir. Sonradan başvuru yapanların pişmanlık programına dâhil edilmesi, otoritenin delil elde edebilmesi için maliyet tasarrufu sağlamasının yanı

⁸⁹ Teşebbüs yönetici ve çalışanlarına para cezası verilmemesi ve buna ilişkin koşullar ise Pişmanlık Yönetmeliği'nin 7/2. ve 9. maddelerinde yer almaktadır.

⁹⁰ 14-42/783-346 Sayılı Kurul Kararı para.209.

⁹¹ A.g.k. para.16, 49-81.

⁹² A.g.k. s.45-46.

sıra, kartelle ilgili ilgili ürün, coğrafi pazar, kartelin niteliği hakkında ek bilgiler elde etmesine de yardımcı olmaktadır (OECD 2012, 11). Ancak bu aşamada düşük bir delil eşiğinin belirlenmesi çeşitli riskler barındırmaktadır. Bunlardan ilki kartel taraflarınca soruşturmaya katkı sağlayacak nitelikte deliller sunulmamış olmasına rağmen kartellere verilecek para cezasının indirilmesidir. Bir diğer risk ise kartel taraflarının kesin delil sağlama çabasının buna değmeyeceğine kolayca karar verebilmeleridir (Zingales 2008, 28). Şöyle ki; kartel taraflarına otoriteye sundukları delillerin niteliğine göre indirim sağlanmaması halinde daha nitelikli delil sunulması hususunda çaba sarf etmeyeceklerdir.

2.6.2.1. AB ve Türkiye Uygulamaları

Pişmanlık Duyurusu'nun 23. maddesinde bağışıklık koşullarını sağlamayan teşebbüslere uygulanacak para cezasının indirilebileceği düzenlenmiştir. Pişmanlık Duyurusu'nun 24. maddesinde para cezasının indirilmesi için "Komisyonun elindeki delillere kıyasla önemli ölçüde katma değer sağlayacak" nitelikte delil sunulması gerektiğine yer verilmiştir. Söz konusu Duyuru'nun 25. maddesine göre katma değer kavramı, sunulan delillerin niteliği ve/veya ayrıntı düzeyinin, Komisyonun gerçeği kanıtlama kabiliyetini ne ölçüde güçlendirdiğini ifade etmektedir. Bu değerlendirmede ihlâlin gerçekleştiği zamana ilişkin yazılı delillere, sonradan oluşanlara kıyasla daha fazla değer atfedilmektedir. Yani sıra gerçeğe ilgili doğrudan delillerin dolaylı delillere kıyasla daha büyük bir değere sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca sunulan delillerin diğer kaynaklardan doğrulanma derecesi de bu delilin değeri üzerinde bir etkiye sahip olacaktır. Bu durumda teşebbüs beyanı gibi itiraz edilmesi halinde doğrulanması gereken delillere kıyasla diğer tarafları zorlayıcı delillere daha çok önem atfedilmektedir.

Pişmanlık Duyurusu'na göre para cezasından indirim sağlanması Komisyon takdirindedir. Nitekim Komisyonun teşebbüs tarafından sunulan delillerin önemli ölçüde katma değer sağlayıp sağlamadığı hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Örneğin Komisyon *Shrimps*⁹³ kararında Stührk tarafından sunulan delillerin önemli ölçüde katma değer sağlamadığı gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir.

⁹³ CASE AT.39633 *Shrimps* (2013), para.550.

Pişmanlık Yönetmeliği'nde ise teşebbüslerin Kurulun önaraştırma yapmaya karar vermesinden soruştırma raporunun tebliğine kadar, rakiplerinden bağımsız bir şekilde söz konusu Yönetmeliğin 6. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunmaları ve koşulları yerine getirmeleri halinde para cezalarının indirileceği düzenlenmiştir. İndirim sağlanması için Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6 (1). maddesinde yer alan bilgi ve belgelere işaret edilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere; bunlar kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, teşebbüs isimleri, görüşme tarihleri, yerleri, katılımcıları ve kartelle ilgili sahip olunan bilgi ve belgelerdir.

Pişmanlık Yönetmeliği'nde “Komisyonun elindekilere kıyasla önemli ölçüde katma değer sağlayacak” nitelikte delil sunulması şartını arayan Pişmanlık Duyurusu'nun aksine para cezasından indirim sağlanması için herhangi bir delil eşiği aranmamaktadır.

Pişmanlık Duyurusu'ndan farklılaşan bir diğer önemli husus ise para cezasından indirim sağlanmasının Kurul takdirinde olmamasıdır. Yukarıda da bahsedildiği üzere Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında para cezasının indirilmesi için kartel taraflarının sunduğu delillere ilişkin herhangi bir eşik öngörülmemiştir. Dolayısıyla Kurulun bu delillerin niteliğinin değerlendirilmesi hakkında herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Netice itibarıyla para cezasından indirim sağlanması Kurul takdirinden bağımsız olarak otomatik hale gelmektedir. Bu durumda programa başvuran her teşebbüsün, başvuru sırasına göre indirim hakkı kazanması mümkün olmaktadır. Örneğin 20 teşebbüsün yer aldığı bir kartelde teşebbüslerin tamamının para cezasından indirim sağlanması için programa başvurması halinde, anılan Yönetmeliğe göre başvuruların tamamının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda kartellere verilecek para cezasının önemli ölçüde azalmasına neden olacaktır. Nitekim bu endişeyi destekler nitelikte çeşitli kararlar da bulunmaktadır.

Örneğin *Sun Express Condor*⁹⁴ kararında, Kurul soruştırma bildirimini göndermesinin ardından pişmanlık programına başvuru yapan Condor'un para cezasını kartel hakkında herhangi bir delil sunmamış olmasına rağmen yarısı oranında indirmiştir. Bu husus Akkaya (2015, 145) tarafından soruşturmaya katkı sağlayacak herhangi bir delil elde edilmeksizin, sadece pişmanlık beyanı karşılığında para cezasından yarı yarıya indirim yapılmasının, uygulamanın

⁹⁴ 11-54/1431-507 sayılı Kurul kararı para.610, 630.

etkinsiz ve otoritenin esnek davrandığının göstergesi olduğu yönünde eleştirilmiştir. Nitekim bu eleştiriyi destekler nitelikte *Didim Ekmek*⁹⁵ ve *Aksaray Ekmek*⁹⁶ kararlarında da soruşturma konusu karteller bir pişmanlık başvurusu ile ortaya çıkarılmamış olmasına rağmen toplamda 58 teşebbüsün tamamına verilecek para cezasından indirim sağlanmıştır.

2.7. OTORİTENİN PİŞMANLIK PROGRAMINIAŞIRI KULLANMASI

Otoritelerin pişmanlık programlarını birçok kartel tarafının para cezasından indirim yapacak şekilde aşırı kullanmaları çeşitli riskler barındırmaktadır. Bunlardan ilki kartel taraflarının ihlâl ortaya çıkarılana kadar otoriteye başvuru yapmamalarıdır. Otoritenin kartel ortaya çıkarıldıktan sonra pişmanlık programı kapsamında para cezasından cazip oranda indirim sağlaması halinde, kartel tarafları otoriteye başvuru yapmak yerine, kartel başka yollarla ortaya çıkarılana kadar ihlâli sürdürmeye devam edeceklerdir (Marvao ve Spagnalo 2015, 51-52). Buna benzer olarak Chen ve Rey (2012, 1) pişmanlık programlarının özellikle aşırı cömert olması halinde karteller bakımından para cezasından kaçınma aracı olarak kötüye kullanılabileceğini ileri sürmektedirler.

Öte yandan pişmanlık programları aracılığı ile kartel taraflarına para cezalarından bağışıklık ve indirim sağlanması teşebbüsler bakımından beklenen ceza tutarını azaltmaktadır ve bu yönüyle kartel oluşumunu artırma riski barındırmaktadır (Allain vd. 2013, 9). Nitekim Motta ve Polo (1999, 25-26) tarafından yapılan deneysel çalışmada, pişmanlık programları aracılığı kartel taraflarına verilecek para cezalarının azaldığı ve bu nedenle kartel taraflarının ihlalden kaynaklanan maliyetlerinin azaldığı belirtilmiştir. Çalışmada pişmanlık programlarının kartel taraflarının ihlâlden kaynaklanan maliyeti azalttığı gerekçesiyle kartel oluşumuna teşvik ettiği ileri sürülmektedir. Hinloopen ve Soetevent (2008,16) tarafından gerçekleştirilen deneysel çalışmada ise aşırı cömert uygulanan pişmanlık programlarının, kartel oluşumunu artırdığı ileri sürülmektedir. Pişmanlık programlarının aşırı cömert uygulanması halinde kartel oluşturulmasının tekrarlanacağı ve her seferinde para cezasından bağışıklık ve indirim sağlanması için programa başvurulacağı dile getirilmektedir.

⁹⁵ 14-04/80-33 sayılı Kurul kararı para.32.

⁹⁶ 14-15/287-120 sayılı Kurul kararı para.35.

Bu endişeler göz önüne alındığında pişmanlık programının aşırı kullanılmasının önünde geçilebilmesi için programdan yararlanan teşebbüs sayısının sınırlandırılması hususu gündeme gelmektedir. Nitekim pişmanlık programlarının etkinliğinin sağlanması amacı ile programdan yararlanan teşebbüs sayısının ne olması gerektiği hususunda birçok deneysel çalışma gerçekleştirilmiştir. Bu çalışmaların çoğunda, pişmanlık programlarının ilk başvuru yapan tarafla sınırlandırılması gerektiği ve ancak otoritenin elinde ihlâli ispat etmeye yetecek delil bulunmaması halinde daha fazla teşebbüse indirim sağlanması gerektiği öne sürülmüştür⁹⁷. Buna benzer olarak Türkiye’de de Pişmanlık Yönetmeliği’nin hazırlanması sürecinde sunulan taslağa yönelik yapılan değerlendirmelerde, pişmanlık programının sadece ilk başvuru yapan tarafla sınırlandırılması gerektiği yönünde öneriler bulunmaktadır (Karacehennem 2008, 8).

2.7.1. AB ve Türkiye Uygulamaları

Pişmanlık Duyurusu’nun 26. maddesinde, Komisyonun elindekilere kıyasla önemli ölçüde katma değer sağlayan delil sunan ilk teşebbüse %30 ile %50 aralığında, ikinci teşebbüse %20 ile %30 aralığında sonraki teşebbüslere ise %20’ye kadar bağışıklık sağlanacağı düzenlenmiştir. Komisyonun bu yaklaşımı, soruşturmanın kolaylaştırılması karşılığında bir miktar ceza indirimi sağlanarak kartelin tespitine odaklanıldığını göstermektedir, ancak aşırı kullanılması halinde para cezalarının azalmasına neden olarak kartelleri daha istikrarlı hale getirme riski taşıdığı gerekçesiyle de uyarılmaktadır (Zingales 2008, 27).

Veljonovski’nin çalışması (2007, 9) ise bunu doğrular niteliktedir. Çalışmaya göre Komisyonun 1999 ile 2006 arasında ortaya çıkardığı her kartelin ortalama 139,4 milyon Euro para cezası ile cezalandırılması gerekirken; pişmanlık programları ile tanınan bağışıklık ve indirimler sonrasında, ceza tutarı 96,4 milyon Euro’ya düşmüş, yani esasen pişmanlık programı olmaksızın uygulanacak para cezası %30’un üzerinde azalmıştır. Marvao ve Spagnalo (2015, 50) tarafından yapılan bir diğer analizde ise AB’de 1998 ve 2014 yılları arasında ortaya çıkarılan kartellerin %52’sinin pişmanlık programından yararlandığı, bu sayının bazı yıllarda %80’nin üzerine çıktığı tespit edilmiştir. Yapılan çalışma Komisyonun

⁹⁷ Bkz. Bigoni vd. (2011, 4); Spagnalo (2003, 4-7); Spagnalo (2005, 5); Harrington (2005, 22); Chen ve Rey (2012, 30).

pişmanlık programını aşırı kullanması eğilimi gösterdiğini ve bu eğilimin etkin olmadığını işaret etmekte, zira bu yaklaşımın tüm kartele uygulanacak toplam ceza miktarını azalttığını ortaya koymaktadır.

Türkiye’de Komisyona benzer şekilde Yönetmeliğin teşebbüsler bakımından 5 (1). maddesinde, teşebbüs yönetici ve çalışanları bakımından ise 8 (1). maddesinde kartelle ilgili bilgi ve belgelerin sunulması halinde ilk teşebbüsün cezasına üçte bir ile yarısı oranında, ikinci teşebbüsün cezasına dörtte bir ile üçte bir oranında ve daha sonraki teşebbüslerin cezalarına ise altıda bir ile dörtte bir oranları arasında indirim yapılacağı düzenlenmiştir.

Türkiye’de kartel tespiti yapılan soruşturmalar dikkate alındığında, pişmanlık programına 65 adet teşebbüs başvuru yapmıştır⁹⁸. Kurul başvuruda bulunan 64 teşebbüse para cezası vermemiş ya da verilecek para cezasını indirmiştir⁹⁹. Bu sayının sadece kartelleri değil, ihlâl ayırımı yapılmaksızın tüm pişmanlık başvurularını kapsayacak şekilde genişletildiği bir çalışmada ise toplamda 81 teşebbüs tarafından başvuru yapıldığı, ancak 68 teşebbüse para cezası verilmediği ya da verilen para cezasından indirim sağlandığı tespit edilmiştir (Gündüz 2018, 189).

Belirtmek gerekir ki pişmanlık programlarının esas amacını kartellerin ortaya çıkarılması ve cezalandırılması oluşturmaktadır. Ancak *Didim Ekmek*¹⁰⁰ ve *Aksaray Ekmek*¹⁰¹ kartelleri bir pişmanlık başvurusu ile ortaya çıkarılmamış olmasına rağmen toplamda 58 teşebbüsün tamamına verilecek para cezası indirilmiştir. Ülkemizde pişmanlık programı aracılığıyla ortaya çıkarılan kartel sayısının oldukça sınırlı olması, ancak bunun aksine kartelde yer alan teşebbüslerin %50’den fazlasına para cezası verilmemesi ya da verilecek para cezasının indirilmesinin cezaların caydırıcılığını ve dolayısıyla pişmanlık programının etkinliğini azalttığı değerlendirilmektedir.

⁹⁸ Bu sayı 2009’dan bu yana Kurul tarafından kartel tespiti yapılarak cezalandırılan ve pişmanlık başvurusu bulunan kararları kapsamaktadır.

⁹⁹ 14-29/610-264 sayılı Kurul kararında başvuru sürenin dolmuş olması nedeniyle reddedilmiştir. para.12.

¹⁰⁰ 14-04/80-33 sayılı Kurul kararı para.32.

¹⁰¹ 14-15/287-120 sayılı Kurul kararı para.35.

2.8. PİŞMANLIK PROGRAMLARI VE TAZMİNAT DAVALARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Rekabet Hukuku uygulamalarının özel hukuk ayağı esas itibari ile tazminat davalarından oluşmaktadır. Rekabet ihlâli nedeni ile zarar gören taraflar tazminat davalarında zararın varlığını ve miktarını ispat etme suretiyle uğradıkları zararın tazmin edilmesini talep edebilmektedirler. Bu amaçla kullanılacak temel ispat araçlarından biri kartel taraflarınca sağlanan pişmanlık belgeleridir. Rekabet otoritesine pişmanlık programından yararlanmak üzere başvuran teşebbüs, kartelde yer aldığını kabul ettiği gibi buna ilişkin bilgi ve belgeleri de otoriteye bizzat sunmaktadır. Teşebbüsün sunduğu bu belgeler zarar görenlerin açacağı tazminat davalarında delil olarak kullanılabilir ve otorite ile işbirliği yapanların işbirliği yapmayanlara kıyasla daha kötü duruma düşmelerine neden olabilecektir (Geradin ve Grelrier 2013, 19). Bu nedenle pişmanlık programları ve tazminat davaları rekabet kurallarına uyumu arttırmak için esasen aynı amaca hizmet etseler de (Cauffman 2011, 2) aynı zamanda ikilem barındırmaktadır.

Bir diğer husus ise pişmanlık programı kapsamında para cezasından bağışıklık ya da indirim sağlanan kartel taraflarının aynı zamanda üçüncü taraflara verdikleri zarardan sorumlu olmalarıdır. Para cezasından bağışıklık ve indirim sağlanan tarafların tazminat sorumluluğunun sınırlandırılmaması ve zarar görenlerin zararının tazmin edilmesinin amaçlanması halinde kartel taraflarının pişmanlık programına başvuru güdüsü azalacaktır (OECD 2015, 23).

Bu çerçevede aşağıda sırasıyla AB ve Türk Rekabet Hukukunda pişmanlık belgelerine erişim ve program kapsamında para cezasından bağışıklık ve indirim sağlanan tarafların tazminat sorumluluğunun sınırlandırılması hususlarına yer verilecektir.

2.8.1. AB Uygulamasında Pişmanlık Belgelerine Erişim

Avrupa Birliği Hukukunda AB kurumlarının elinde bulunan belgelere erişimi düzenleyen temel norm ABİDA'nın 15. maddesidir¹⁰². Bu maddenin üçüncü fıkrasında AB vatandaşlarının, AB'de ikamet eden veya kayıtlı ofisi bulunan

¹⁰² Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - PART ONE: PRINCIPLES - TITLE II: PROVISIONS HAVING GENERAL APPLICATION - Article 15 (ex Article 255 TEC), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E015:en:HTML>, Erişim Tarihi:10.04.2019.

gerçek veya tüzel kişilerin, bu fıkrafta öngörülen kayıtlarla, anılan kurumların elinde bulunan belgelere, söz konusu belgeler her ne ortamda olursa olsunlar, erişim hakkı olduğu belirtilmiştir.

AB Tazminat Direktifi'nde Komisyon kartel kararlarının çok büyük bir kısmının pişmanlık başvurularına dayandığı ve pişmanlık programlarının tazminat davalarının etkinliğini artırdığı ifade edilmiştir. Öte yandan anılan Direktif'te teşebbüsler tarafından sunulan kendilerini suçlayıcı nitelikteki beyanların, başvuranları rekabet otoriteleri ile işbirliği yapmaktan caydırabileceği ve işbirliği yapmayanlara kıyasla daha kötü duruma düşürebileceği endişesine yer verilmiştir. Bu çerçevede anılan Direktif'te rekabet otoriteleri ile işbirliğinin sürdürülebilmesi amacıyla teşebbüs beyanlarının korunması ve bağımsızlık sahibinin tazminat sorumluluğunun sınırlandırılmasına yönelik önlemler alınmıştır.

2015 yılında "ABİDA'nın 101. ve 102. maddelerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük"te¹⁰³ (Tüzük) değişiklik gerçekleştirilmiştir. Söz konusu değişiklikle birlikte AB Tazminat Direktifi'ne paralel olarak teşebbüs beyanlarına erişimin ve bu beyanların kullanımının sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Tüzük'ün 4. maddesinde teşebbüs beyanlarının kartel tarafınca kartel hakkında bildiklerine, karteldeki rolüne, teşebbüsün geçmiş ve şimdiki yönetici ve çalışanlarına ilişkin bilgilerin yer aldığı, özel olarak Komisyona verilmek üzere hazırlanan gönüllü bir sunum olduğu belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki, anılan düzenlemede Komisyonun usul işlemlerinden bağımsız olarak, pişmanlık başvurusu kapsamında Komisyona sunulan ve önceden var olan bilgi ile delillerin teşebbüs beyanının bir parçası olmadığı açıkça belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, Komisyona sunulan ve önceden var olan bilgi ile deliller, teşebbüs beyanlarına yönelik korumadan yararlanamayacaktır.

Teşebbüs beyanlarının ne olduğu hususunun netleştirilmesinin ardından söz konusu beyanlara erişimi sınırlandıran düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Tüzük'ün 15 (1). maddesine göre teşebbüs beyanları ve uzlaşma bildirimlerine erişim Komisyon merkezinde, elektronik ve mekanik kopya alınmaksızın mümkündür.

¹⁰³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CE-EX:32015R1348&from=GA>, Erişim Tarihi: 19.04.2019.

Bunun yanı sıra, Tüzük'ün 16. maddesinde söz konusu beyanların kullanımının sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre anılan Tüzüğe uygun olarak elde edilen bilgiler ancak ABİDA'nın 101. ve 102. maddelerinin uygulanması için adli veya idari işlemlerde kullanılabilir. Bu bilgilerin kullanımı dosyaya erişimi sağlanan taraflarca, savunma haklarının kullanılması amacıyla ve ancak gerekli olan durumlarda mümkündür¹⁰⁴.

AB Tazminat Direktifi doğrultusunda Tüzük'te yapılan değişikliklere paralel olarak Pişmanlık Duyurusu'nda da teşebbüs beyanlarının korunmasına yönelik çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu çerçevede Pişmanlık Duyurusu'nun 31. maddesinde teşebbüs beyanının teşebbüs veya temsilcisi tarafından Komisyona verilmek üzere, anılan Duyuru uyarınca hazırlanan ve teşebbüsün kartel hakkında bilgisi ve rolünü anlatan gönüllü bir sunum olduğuna yer verilmiştir. Öte yandan anılan maddede bu Duyuru'ya ilişkin olarak Komisyon karşısında yapılan herhangi bir açıklamanın, Komisyon dosyasının bir parçasını teşkil ettiği ve dolayısıyla delil olarak kullanılabilirliği belirtilmiştir.

Pişmanlık Duyurusu'nun 32. maddesinde ise Komisyonun teşebbüs beyanlarının üçüncü taraflara açıklanmadığı sürece sözlü olarak sunulmasının mümkün olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu beyanlar, Komisyon yetkilileri tarafından yazıya geçirilerek Komisyonun iç belgesi haline getirilecektir. Pişmanlık Duyurusu'nun 33. maddesinde teşebbüs beyanlarına soruşturma bildiriminin taraflarınca mekanik ya da elektronik kopyalarının alınmaması kaydıyla erişilebileceği düzenlenmiştir. İlgili Kılavuzun 3.2.2 numaralı pişmanlık dosyalarına erişim başlıklı kısmının 68. paragrafında, teşebbüs beyanlarından elektronik ve mekanik kopya alınamayacağı, ancak bu beyanlardan Komisyon merkezinde not alınabileceğine yer verilmiştir¹⁰⁵.

Pişmanlık Duyurusu'nda 2015 yılında yapılan değişiklik ile birlikte teşebbüs beyanlarına erişim ve bu beyanların kullanımının sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler yapılmış ve Tüzükte yer alan hükümlere uyulmaması durumu çeşitli yaptırımlara bağlanmıştır. Bu çerçevede öncelikle Pişmanlık Duyurusu'nun 34.

¹⁰⁴ Söz konusu durumlar değişiklik metninin 16 a (2). maddesinde yer almaktadır.

¹⁰⁵ Antitrust Manual of Procedures, Internal DG competition working documents on procedures for the application of Articles 101 and 102. TFEU http://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_3_2012_en.pdf, Erişim tarihi:02.04.2019

maddesinde Dosyaya Erişim Kurallarına İlişkin Duyuru'nun¹⁰⁶ 7. maddesine işaret edilerek, teşebbüs beyanlarına erişimin soruşturmanın taraflarınca ve ancak savunma hakkının kullanılması amacıyla mümkün olacağı düzenlenmiştir. Davalar sırasında dosyaya erişim yoluyla elde edilen bilgilerin kullanımı ile ilgili Tüzük'te yer verilen düzenlemelere uyulmamasının Pişmanlık Duyurusu'nun 12. ve 27. maddeleri anlamında işbirliği eksikliği olarak kabul edilebileceği ve ayrıca bazı durumlarda ulusal mahkemelerce para cezası verilebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁷. Buna ilaveten çeşitli durumlarda Komisyon ulusal mahkemelerden teşebbüse verilecek cezanın arttırılmasını talep edebilecektir.

AB'nin teşebbüs beyanlarına erişimi net bir şekilde sınırlandıran bu yaklaşımı, teşebbüs beyanlarının başvuru sahibi haricinde başka bir kaynaktan elde edilemeyeceği göz önüne alındığında oldukça makuldür (Wils 2016b, 33). Gerçekten de teşebbüs beyanları ile başvuru sırasında zaten var olan bilgi ve deliller arasında ciddi bir fark bulunmaktadır. Teşebbüs beyanlarının başvuranlar tarafından sunulmadığı takdirde, rekabet otoritesinin soruşturma gücünü kullanarak ya da davacı tarafından başka herhangi bir kaynaktan elde edilmesi mümkün değilken, başvuru sırasında kartelle ilgili sunulan diğer delillerin, gerçekleştirilecek incelemeler başta olmak üzere programa başvuru yapmayı planlayan diğer kartel üyelerinden elde edilmesi mümkündür.

Bir diğer husus ise teşebbüs beyanlarının mahkeme tarafından tazminat davalarında kullanılmak üzere talep edilmesi halinde bu bilgilerin mahkemelerle paylaşılıp paylaşılmayacağıdır. Komisyonun pişmanlık başvurusu ve ortaya çıkarılan kartel sayısındaki düşüşün en büyük nedenlerinden biri tazminat davalarındaki artış olarak gösterilmektedir¹⁰⁸.

Bu çerçevede pişmanlık programının etkinliğinin sürdürülmesi için teşebbüs beyanlarının mahkemelerden korunmasına yönelik düzenlemeler yapmıştır. 2015'te Pişmanlık Duyurusu'nun 35 (a). maddesinde yapılan değişiklik ile birlikte,

¹⁰⁶Commission Notice on the rules for access to the Commission file in cases pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 54 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) No 139/2004, bkz.dn.16.

¹⁰⁷ Söz konusu cezalar AB Tazminat Direktifi'nin 7. ve 8. maddelerinde yer almaktadır.

¹⁰⁸ Survey prepared by Brussels Matters for its meeting: The European antitrust leniency calculus c. 2016: still worth it? (Brussels 16 June 2016), http://www.brusselismatters.eu/index.html?page=489&sz_event=Leniency16, Anketin ayrıntısına ilişkin bilgi için bkz. Wils (2016b, 41).

Komisyonun teşebbüs beyanlarını ABİDA hükümlerinin uygulanmasından doğan tazminat davalarında kullanılmak üzere ulusal mahkemelere iletmeyeceği düzenlenmiştir¹⁰⁹.

Nitekim ABAD'ın *Evonik Degussa*¹¹⁰ kararında da teşebbüs beyanlarından hiçbir şekilde alıntı yapılamayacağına yer verilmiştir. Kararda ayrıca Komisyonun bu beyanlar haricinde pişmanlık programına başvuranlar tarafından sağlanan diğer bilgilerden sözlü alıntılar dâhil olmak üzere bilginin kaynağının belirtilmemesi ve ticari sır ya da başka bir nedenle gizli bilgi içermemesi koşuluyla yayımlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

2.8.2. Türk Rekabet Hukukunda Pişmanlık Belgelerine Erişim

Türk Rekabet Hukuk'unda dosyaya giriş hakkına ilişkin 2010/3 Sayılı Tebliğ kapsamında erişilebilecek belgeler “*Kurum bünyesinde tarafların kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrak ve elde edilmiş olan her türlü delil*” olarak belirlenmiş; bunlardan “*Kurum içi yazışmalar ve başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sır ve diğer gizli bilgiler*” hariç tutulmuştur. Anılan Tebliğ'in 7 (2). maddesinde ise, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6 (3). ve 9 (3). maddeleri çerçevesinde elde edilen bilgi ve belgelerin kurum içi yazışma olduğu, Tebliğ'in 10 (2). maddesinde ise Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6 (3). ve 9 (3). maddesi kapsamında elde edilen bilgiler ile aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan diğer kurum içi yazışmaların Kurum merkezinde incelebileceği düzenlenmiştir.

Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6 (3). ve 9 (3). maddelerinde ise ilgili maddelerin (a) bendi kapsamında sunulan kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, kartele taraf olan teşebbüslerin isimleri, kartelle ilişkili görüşmelerin tarihleri, yerleri, katılımcıları ve kartelle ilgili sahip olunan bilgi ve belgelere işaret edilerek, bu belgelerin şifahi olarak sunulabileceği, bilgiler görevli meslek personeli tarafından yazılı hale getirildikten sonra Kurum içi yazışma olarak saklanacağı düzenlenmiştir.

Mehaz mevzuattan farklı olarak ülkemizde pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan tüm bilgi ve belgeler korunmaya çalışılmaktadır. Nitekim teşebbüs

¹⁰⁹ Bu hükmün istisnaları AB Tazminat Direktifi'nin 6 (7). maddesinde yer almaktadır.

¹¹⁰ Case Evonik T-341/12 - *Evonik Degussa GmbH v. European Commission*, (2015), para.64,81-87.

beyanları ile başvuru sırasında Kurula sunulan ve kartel hakkında zaten var olan belge ve deliller arasında bir ayırım gözetilmemektedir.

Uygulamanın ise düzenlemeden farklılaştığını söylemek mümkündür. Zira *Banka*¹¹¹ soruşturması kapsamında Kuruma yapılan dosyaya giriş taleplerine ilişkin *ING Bank*¹¹² ve *Royal Bank*¹¹³ kararlarında pişmanlık başvurusu sırasında sunulan teşebbüs beyanları ile pişmanlık başvurusunun eki olan belgeler arasında bir ayırım yapıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu kararda teşebbüs beyanlarının sadece Kurum binasında incelenmesine izin verilirken, pişmanlık başvurusunun eklerinin ticari sırlardan arındırılarak soruşturma raporunun eki olarak teşebbüse gönderildiği ifade edilmiştir.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer husus ise teşebbüslerin Kurum içi yazışma olarak nitelendirilen bu bilgi ve belgelerden savunma hakkının kullanılması amacıyla not almalarına izin verilip verilememesidir. *Banka* soruşturması kapsamında dosyaya giriş talep eden *Citibank*¹¹⁴, *Merril Lynch*¹¹⁵, *Sumitoma*¹¹⁶, *JPMorgan*¹¹⁷ ve *Royal Bank*¹¹⁸ ve *ING Bank*'in¹¹⁹ kurum içi yazışma olarak nitelendirilen belgelerden not almalarına izin verilmemiştir. Ancak Kurulun bu husustaki yaklaşımı *CK Akdeniz* ve *Akdeniz Edaş*'in¹²⁰ dosyaya giriş talepleri ile birlikte değişmiştir. Söz konusu karardan sonra Kurum içi yazışmalardan not alınmasına izin verilmiştir. Düzenlemede yer alması da bu uygulamanın savunma hakkının etkin kullanımı bakımından makul olduğu değerlendirilmektedir.

Son olarak ülkemizde teşebbüs beyanlarının mahkemelerden korunmasını sağlayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Açılan bir tazminat davasında mahkemenin Kurum'dan dosyanın celbini talep etmesi halinde, teşebbüs beyanlarına gizlilik kaşesi basılması durumunda dahi mahkeme heyetinin bu beyanları görmesi engellenememektedir.

¹¹¹ 17-39/636-276 sayılı Kurul kararı.

¹¹² 17-18/272-116 sayılı Kurul kararı, para.21-24.

¹¹³ 17-18/273-117 Kurul Kararı para. 21-25.

¹¹⁴ 17-16/233-98 sayılı Kurul kararı, para. 24.

¹¹⁵ 17-18/274-118 sayılı Kurul kararı, para.20.

¹¹⁶ 17-16/235-100 sayılı Kurul kararı, para.24.

¹¹⁷ 17-16/234-99 sayılı Kurul kararı, para. 24.

¹¹⁸ 17-18/273-117 sayılı Kurul kararı, para.20.

¹¹⁹ 17-18/272-116 sayılı Kurul kararı, para.20.

¹²⁰ 17-39/624-271 sayılı Kurul Kararı para.11.

2.8.3. Pişmanlık Programına Başvuranların Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması

2014 yılında yürürlüğe giren AB Tazminat Direktifi'nin 11 (1). maddesinde ABİDA'nın 101 ve 102. maddesini birlikte ihlâl eden tüm tarafların zararın tamamından müşterek ve müteselsil sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Direktif'in 11 (4). maddesinde ise bu sorumluluğun iki istisnası düzenlenmiştir. Bunlardan ilki bağışıklık sahibinin sorumluluğunun yalnızca doğrudan ve dolaylı alıcılarının (sağlayıcıları) zararı ile sınırlandırılmasıdır. Diğeri ise bağışıklık sahibinin zararın tamamından sorumlu tutulmasının, ancak zarar görenlerin zararının tamamını aynı ihlâlde yer alan diğere teşebbüslerden tam olarak karşılayamadığı durumlarda mümkün olmasıdır.

Kersting, (2013) bağışıklık sahibinin sorumluluğunun söz konusu Direktif'te yer aldığı şekilde sınırlandırmasının pişmanlık başvurularını korumak için yeterli derecede güdüleyici olmadığını ve hatta bağışıklık sahibinin tazminat sorumluluğundan da bağışık tutulması gerektiğini ileri sürmektedir. Buccrossi vd. (2015, 26-27) ise buna paralel olarak bağışıklık sahibinin sorumluluğunun mümkün olduğunca sınırlandırılması gerektiğini ve böylelikle programa ilk başvuran taraftan daha çok delil elde edilebileceğini savunmaktadır. Ancak bağışıklık sahibinin tazminat sorumluluğunun tamamıyla sınırlandırılması çeşitli endişeleri de beraberinde getirmektedir.

Bunlardan ilki bağışıklık ve indirim sahiplerinin sorumluluklarının, AB söz konusu Direktif'te düzenlenenenden daha fazla sınırlandırılmasının, rekabet kurallarına kendiliğinden uyumu azaltabilecek olumsuz ahlaki etkilere yol açabilmesidir (Wils 2016b, 43-44). Şöyle ki; rekabet kurallarını ihlâl edenlerin yüksek bir ceza tehdidi altında bırakılmalarının sadece caydırıcılığın sağlamasını değil, aynı zamanda kişileri kendiliğinden hukuk kurallarına uygun davranmaya teşvik ederek hukuk kurallarına ahlaki bağlılıklarını da pekiştirmektedir¹²¹. Yasalara ahlaki bağlılığın artırılması, kanunun uygulanmasının adil olduğu algısının yaratılması ile mümkündür (Tyler 1990, 5-7). Ancak kartelde yer alan diğere tarafların para cezası ve tazminat sorumluluğu devam ederken, bağışıklık sahibinin hem ceza hem de tazminat sorumluluğundan bağışık olması orantılı bir

¹²¹ Bkz. Dau-Schmidt (1990, 1); Sunstein (1996, 2021-2022); Katyal (1997, 2386-2387).

uygulama olmayacak ve bu durum pişmanlık programlarının algılanan adaletini ciddi şekilde sarsacaktır.

Bir diğer endişe AB’de uygulanan pişmanlık programı kapsamında başvuruda bulunan kartellerde bağışıklık sağlanan teşebbüslerin %46’sının en yüksek ciroya sahip olduğu, öte yandan en büyük ciroya sahip olup bağışıklık sahibi olmayan teşebbüslerin oranının ise %15 olduğu tespiti doğrultusunda, bu durumun pazar yapısını ciddi şekilde bozacağı yönündedir (Wils 2016b, 43-44). Gerçekten de kartel gibi toplu ihlâllerde verilecek cezaların sonuçlarının göz önünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim Başsavcı Geelhoed de Komisyonun kartel gibi toplu ihlâllerde verilecek cezaların müteakip sonuçlarını göz önünde bulundurması gerektiğini, örneğin biri büyük geriye kalanları küçük oyuncuların oluşan bir kartelde büyük oyuncunun Komisyon ile işbirliği yaparak para cezasından bağışık tutulmasının tekelle sonuçlanabileceğini belirtmiştir¹²².

4054 sayılı Kanun’un 58. maddesinde tazminat miktarına ilişkin olarak, diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde meydana gelen maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârın üç katı oranında tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun’un 57. maddesinde ise zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunların zarardan müteselsil sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak Pişmanlık Yönetmeliği’nde pişmanlık başvurusu yapan teşebbüs ya da teşebbüslere karşı açılacak olan tazminat davaları ile pişmanlık sürecinin davaya etkisinin ne olacağı ele alınmamaktadır. Bağışıklık sahibinin tazminat sorumluluğunu sınırlandıran herhangi bir düzenleme bulunmamasının programa başvuru güdüsünü azaltacağı değerlendirilmektedir.

¹²² Bkz. Wils (2016a, 23).

BÖLÜM 3

TÜRKİYE'DE UYGULANAN PİŞMANLIK PROGRAMINA YÖNELİK ÖNERİLER

İkinci kısımda Türkiye’de uygulanan pişmanlık programının etkinliğinde düzenleme ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Bu çerçevede son bölümde pişmanlık programının daha etkin hale getirilebilmesi için AB’nin yanı sıra, İngiltere, Almanya ve Japonya gibi pişmanlık programının başarılı olduğu ülke uygulamaları dikkate alınarak çözüm önerileri sunulacaktır. Yanı sıra çalışmanın ikinci kısmında yer verilmeyen, ancak Pişmanlık Yönetmeliği’nde belirlilik sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği değerlendirilen hususlara “Düzenlemeye İlişkin Diğer Öneriler” başlığı altında yer verilmiştir.

3.1. İHBARCILARIN KORUNMASINA YÖNELİK MEKANİZMALARIN GELİŞTİRİLMESİ

Çalışmanın önceki kısımlarında Türkiye’de ortaya çıkarılan kartel sayısının son yıllarda düştüğüne ilişkin istatistiklere yer verilmiştir. Öte yandan ortaya çıkarılan kartel sayısının arttırılması için ihbarcılarının ödüllendirilmesi programının ülkemiz özelinde uygulanması halinde oluşabilecek endişeler dile getirilmiştir.

Ülkemizde ortaya çıkarılan kartel sayısının arttırılması için ihbarcılarının korunmasına yönelik mekanizmalar oluşturulması gerektiği değerlendirilmektedir. Böylelikle ödül programlarından farklı olarak olağanüstü ek maliyet ve kaynak gerektirmeksizin Kuruma başvuru sayısını anlamlı ölçüde artacaktır.

İhbarcılarının korunması müessesenin iki ayağı olduğunu söylemek mümkündür¹²³. Bunlardan ilki ihbarcılarının gizliliğini koruyan mekanizmaların

¹²³ OECD (2012), Whistleblower protection: Encouraging Reporting, <https://www.oecd.org/clean-govbiz/toolkit/50042935.pdf>, s:6, Erişim Tarihi:13.03.2019.

oluşturulması, diğeri ise ihbarcılarının misillemelere karşı korunmasıdır. İhbarcılarının gizliliğinin korunması, otoriteye başvuru yapmayı düşünen bir bireyin gizlilik ile ilgili endişesini önemli ölçüde azaltarak başvuru konusunda teşvik sağlayacaktır. Ancak sadece ihbarcılarının gizliliğini koruyan mekanizmalar, ihbarcılarının diğer yöntemlerle tespit edilerek maddi ve manevi yönden misillemelere maruz kalmasının önüne geçmemektedir. Bu nedenle ihbarcılarının misillemelere karşı da korunması gerekmektedir.

Komisyon 2017 yılında tasarlanan şifreli mesaj yöntemi ile ihbarcılarının kimliğinin korunmasına yönelik önlemler almıştır¹²⁴. Mesajlaşma sistemi, aracı olarak görev yapan ve başvuran hakkında herhangi bir bilgi iletmeksizin, yalnızca alınan mesajların içeriğini ileten uzman bir dış servis sağlayıcı tarafından yürütülmektedir. Sistem bireylerin bilgi sağlamalarına izin vermenin yanı sıra, Komisyonun ihbarcıya iddianın ayrıntıları ile ilgili soru sormasını sağlayarak iki yönlü iletişim sağlanmasını mümkün kılmaktadır. Böylece ihbarcı tarafından alınan bilgilerin Komisyonun soruşturmayı izlemesini sağlamak için yeterince kesin ve güvenilir olması olasılığını artırmaktadır¹²⁵. İhbarcılarının gizliliğinin korunmasına yönelik benzer yöntemler 2012 yılından bu yana Almanya¹²⁶, 2017 yılından bu yana Polonya¹²⁷ ve 2013 yılından bu yana Danimarka¹²⁸ rekabet otoriteleri tarafından uygulanmaktadır.

AB’de rekabet alanı özelinde ihbarcılarının gizliliğinin korunmasının yanı sıra, birçok alanda ihbarcılarının misillemelere karşı korunmasına yönelik de çalışmalar gerçekleştirilmiştir. Avrupa Konseyi tarafından 2014 yılında ihbarcılarının korunmasına ilişkin tavsiye kararı¹²⁹ alınmış, 2018 yılında ise “AB’nin Kanunlarının

¹²⁴ Anonymous Whistleblower Tool, <http://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>, Global Compliance News, <https://globalcompliancencnews.com/antitrust-eu-commission-whistleblower-tool-20170328/>, Erişim Tarihi: 15.02.2019.

¹²⁵ A.g.k.

¹²⁶ Bundeskartellamt, https://www.bundeskartellamt.de/EN/Banoncartels/Whistle-blower/whistle-blower_node.html, Erişim Tarihi: 22.02.2019.

¹²⁷ Office of Competition and Consumer Protection, https://www.uokik.gov.pl/news.php?news_id=13103, Erişim Tarihi: 22.02.2019.

¹²⁸ Danish Competition and Consumer Authority, <https://www.en.kfst.dk/competition/cartels/>, Erişim Tarihi: 22.02.2019.

¹²⁹ Avrupa Konseyi (2014) Protection of Whistleblowers-Recommendation, <https://rm.coe.int/16807096c7>, Erişim Tarihi 11.03.2019.

İhlal Edildiğini İhbar Eden Kişilerin Korunmasına Yönelik Direktif Teklifi”nde¹³⁰ ihbarcılarının korunması müessesine ilişkin düzenlemeler öngörmüştür. Anılan Direktif Teklifi’nin 14. maddesinde yer alan listede ihbarcılarının misillemelere karşı korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlar; kişinin açığa alınması, işten çıkarılması, terfi etmesi, görev ve sorumluluğunun değiştirilmesi, maaşının düşürülmesi, çalışma saatlerinde değişiklik yapılması, meslek eğitiminin engellenmesi, negatif yönde performans değerlendirilmesi, disiplin ve kınama cezası verilmesi başta olmak üzere ihbarcılarının misillemelere karşı koruyan çeşitli önlemlerden oluşmaktadır.

3.2. KARTELLERE YÖNELİK CAYDIRICI BİR POLİTİKA BENİMSENMESİ

Çalışmanın önceki kısımlarında Kurul ve Komisyonun kartellere uyguladıkları para cezası oranları karşılaştırıldığında ülkemizde kartellere yönelik yeterli düzeyde caydırıcı bir politika benimsenmediğine ilişkin değerlendirilmelere yer verilmiştir.

Öte yandan Gündüz (2018, 197) tarafından yapılan kapsamlı bir çalışmada, kartellere verilen para cezalarına ilişkin ulaşılan sonuçlar dikkat çekicidir. Yapılan istatistikî çalışma sonucunda varılan tespitlere göre, Türkiye’ye 2009 yılı Ceza Yönetmeliği’nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2018 yılını kapsayan ve yaklaşık dokuz yılı aşkın süreçte;

- Kartel nedeniyle para cezası uygulanan teşebbüslerin %77’sinin ceza oranlarının en alt oran olan %2’nin altında belirlendiği,
- Kartel nedeniyle para cezası uygulanan teşebbüslerin %66’sına hafifletici sebep uygulanırken sadece %2’sine ağırlaştırıcı sebep uygulandığı,
- Kartel nedeniyle para cezası uygulanan teşebbüslerin yaklaşık %60’ının cezasının nihai oranını, en alt başlangıç oranı olan %2’nin altında kaldığı,
- İhlal türleri arasında reel ceza miktarındaki ortalamalarında Ceza Yönetmeliği sonrası en az artışın kartellerde yaşandığı,

¹³⁰ Avrupa Konseyi (2018), https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a-4e61a49-46d2-11e8-be1d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF, Erişim Tarihi 11.03.2019

- Kartellerde teşebbüs başına uygulanan reel ceza miktarı ortalamasının diğer ihlal türlerinin hepsinden düşük olduğu hususları tespit edilmiştir.

Bu hususlar, kartellere karşı müsamahalı bir yaptırım politikası benimsendiğine işaret eder niteliktedir (Gündüz 2018, 198). Söz konusu çalışmada, Kurulun esasen kartel olduğu halde diğer ihlal olarak nitelendirdiği ve bu kapsamda ceza takdir ettiği ileri sürülmektedir¹³¹. Yanı sıra çalışmada çeşitli kararlarda teşebbüslere ilgili ürün pazarı, coğrafi pazar cirosu üzerinden para cezası takdir edildiğine dikkat çekilmiştir¹³².

Bu çerçevede kartel caydırıcılığının sağlanması amacıyla kartellere uygulanan para cezası oranlarının artırılması, ağırlaştırıcı unsurların uygulanması hususuna daha bağlı kalınması, kartellerin diğer ihlal olarak nitelendirilmesinden ve teşebbüslere ilgili ürün pazarı, coğrafi pazar cirosu üzerinden para cezası takdir edilmesinden kaçınılması gerektiği değerlendirilmektedir.

3.3. TEŞEBBÜSLERİN YÖNETİCİ VE ÇALIŞANLARININ CEZALANDIRILMASINDA BELİRLEYİCİ ETKİ UNSURUNUN DAHA GENİŞ YORUMLANMASI

Türkiye’de kartellere yönelik hapis cezası, yöneticilik yapmanın yasaklanması gibi farklı yaptırımların olmadığı ve özel hukuk uygulamalarının gelişmediği göz önüne alındığında para cezaları, caydırıcılığın sağlanması bakımından yegâne araç haline gelmektedir (Arı ve Aygün 2009, 60). Bu çerçevede kartelde yer alan teşebbüs yönetici ve çalışanlarının da para cezası ile cezalandırılması sağlanarak kartel caydırıcılığının artırılması mümkündür.

Ancak çalışmanın önceki kısımlarında yer verildiği üzere, Kurul teşebbüs yönetici ve çalışanlarına para cezası uygulanması noktasında belirleyici etki unsurunun oldukça dar yorumlamaktadır. Bu nedenle teşebbüs yönetici ve çalışanlarının cezalandırılması zorlaşmaktadır.

Bu bağlamda belirleyici etki unsurunun ihlâlin olmazsa olmazı şeklinde dar yorumlanmasından kaçınılması gerektiği değerlendirilmektedir. Örneğin,

¹³¹ Bkz. Gündüz (2018,134).

¹³² Agk.s.119

Portekiz¹³³ ve İrlanda'da¹³⁴ ihlâlde yer alan teşebbüs yönetici ve çalışanları aksi ispat edilinceye kadar ihlâlden sorumlu tutulmaktadır. Ülkemizde de böyle bir yaklaşım benimsenmesinin kartel caydırıcılığının sağlanmasına ve pişmanlık programının etkinliğinin artmasına katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

3.4. PİŞMANLIK PROGRAMININ KAPSAMININ DİĞER İHLALLERİ KAPSAYACAK ŞEKİLDE GENİŞLETİLMESİ

Çalışmanın önceki kısımlarında Türkiye'de pişmanlık başvurularının hangi düzenleme kapsamında değerlendirileceği konusunda belirlilik bulunmadığı hususuna yer verilmiştir. Bir kartelin içinde yer aldığı düşüncesi ile Kuruma başvuran bir teşebbüs, soruşturma neticesinde kartel tespiti yapılmaması halinde, söz konusu başvurunun Ceza Yönetmeliği'nin 7 (3). maddesi kapsamında mı yoksa 4054 sayılı Kanun'un 16 (6). maddesi kapsamında mı değerlendirileceği konusunda tereddüt yaşayacaktır. Bu husus esasen ihlâlin kartel olduğu ancak Kurul tarafından diğer ihlâl olarak nitelendirildiği yönündeki görüş dikkate alındığında daha da endişe yaratmaktadır.

Oluşan bu belirsizliğin Ceza Yönetmeliği'nin 7 (3). maddesi uygulanmaksızın Pişmanlık Yönetmeliği'nin sadece kartelleri değil diğer ihlâlleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi ile giderilebileceği değerlendirilmektedir. Bu durumda pişmanlık programına başvuranların, Kurulun kartel tespiti yapmadığı durumlarda sundukları delillerin ve yaptıkları işbirliğinin niteliğine göre indirim hak kazanacakları ve en önemlisi başvurularının Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında değerlendirileceği konusunda belirlilik sağlanacaktır.

3.5. DELİL EŞİĞİNİN YÜKSELTİLMESİ

Otoritelerin pişmanlık programı kapsamında aradıkları delil eşiğinin programın etkin uygulanması noktasında ciddi bir önem arz etmektedir. Çalışmanın önceki kısımlarında, Komisyon ile karşılaştırıldığında ülkemizde programa başvuranlara bağışıklık ve indirim sağlanması için herhangi bir delil eşiği öngörülmediğine ve bu hususun caydırıcılığın azalması başta olmak üzere çeşitli sorunlara neden

¹³³ Law No 19/2012, http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Noticias/Documents/Lei19_2012_Bilingue.pdf, 73 (8) madde. Erişim Tarihi:11.04.2019.

¹³⁴ Competition Act 2002, <http://revisedacts.lawreform.ie/eli/2002/act/14/revised/en/html>, 2.kısım, 8.madde Erişim Tarihi:29.03.2019.

olduğuna yer verilmiştir. Bu çerçevede programa başvuranlara bağışıklık ve indirim sağlanması için aranan delil eşiğinin yükseltilmesine ilişkin öneriler aşağıda yer almaktadır.

3.5.1. Kartel Hakkında İnceleme Gerçekleştikten Sonra Para Cezasından Bağışıklık Sağlanması İçin Aranan Delil Eşiğinin Yükseltilmesi

Türkiye’de uygulanan pişmanlık programının etkinliğinin artırılabilmesi için Kurulun elinde ihlâlin ispat edilmesini sağlayacak nitelikte delil bulunmaması halinde aranan delil eşiğinin Komisyona benzer şekilde ‘‘Kurulun ihlâli ispat edilmesini sağlayacak’’ nitelikte delil eşiği olarak yükseltilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim pişmanlık programının etkin şekilde uygulandığı kabul edilen birçok ülkede delil eşiği bu şekilde belirlenmiştir. Örneğin pişmanlık programına başvuru sıralamasında ilk 5’te yer alan Almanya ve İngiltere’de inceleme yapılmış olması durumunda bağışıklık sağlanması için aranan delil eşiğinin yüksek belirlendiğini söylemek mmkndr¹³⁵. Zira Almanya’da uygulanan pişmanlık programında inceleme gerçekleştirilmiş olması durumunda bağışıklık sağlanması, ancak ‘‘ihlâlin kanıtlanmasını sağlayacak’’ nitelikte delil sunulması halinde mmkndr¹³⁶. Buna benzer olarak İngiltere’de de ‘‘soruşturmaya önemli ölçüde katkı sağlayacak’’ nitelikte delil eşiği aranmaktadır¹³⁷.

Aranan delil eşiğinin bu örneklere benzer şekilde yükseltilmesi ile başvuranlardan daha nitelikli delil elde edilmesi mümkün olacak ve ihlâlin ispat edilmesi kolaylaşacaktır. Yanı sıra Kurulun elinde ihlâli kanıtlayacak nitelikte delil olması durumunda bağışıklık sağlanması riskinin önüne geçilebilecektir. Zira ilgili kısımda ayrıntılı şekilde yer verildiği üzere, bağışıklık sağlanması için herhangi bir delil eşiği aranmaması, *Maya* kararında olduğu gibi Kurulun elinde ihlâlin ispat edilmesini sağlayacak nitelikte delil olsa da bağışıklık sağlanmasına neden olmaktadır.

¹³⁵ GCR Rating Enfocement, bkz.dn.57.

¹³⁶ Notice No:9/2006 of the Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Notice%20-%20Leniency%20Guidelines.pdf?__blob=publicationFile&v=5, para.4, Erişim Tarihi:25.02.2019.

¹³⁷ Applications for leniency and no action in cartel cases, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284417/OFT1495.pdf, s.11-19, Erişim Tarihi:25.02.2019.

3.5.2. Para Cezasından İndirim Sağlanması İçin Aranan Delil Eşiğinin Yükseltilmesi

Çalışmanın önceki kısımlarında Pişmanlık Yönetmeliği'nde indirim sağlanması için herhangi bir delil eşiği belirlenmediğine yer verilmiştir. Bu durumun soruşturmaya herhangi bir katkısı olmayan kartel taraflarına verilecek para cezasının indirilmesine neden olarak caydırıcılığı önemli ölçüde azalttığı yönünde endişeler ifade edilmiştir.

Bu çerçevede indirim sağlanması için aranan delil eşiğinin “Kurulun elindekilere kıyasla önemli ölçüde katma değer sağlayacak” nitelikte delil eşiği olarak yükseltilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Böylelikle kartel tarafları arasında Kurula daha nitelikli delil sunmak için bir yarış oluşacaktır. Şöyle ki; önceki düzenlemeye göre kartel hakkında elinde bulunan herhangi bir delili sunan kartel tarafının para cezası indirilirken artık bu delilin niteliğine ve soruşturmaya sağladığı katkı oranında para cezası indirilecektir. Hâl böyle iken pişmanlık programına indirim sağlanması amacıyla başvuran kartel tarafları daha nitelikli deliller elde etmek ve Kurula sunmak amacıyla yarışacaklardır. Yanı sıra, indirim sağlanması için delil eşiği aranması ile birlikte para cezasının indirilmesi otomatik olmaktan çıkacaktır. Zira Kurul başvuran tarafından sunulan delilin önemli ölçüde katma değer sağlayıp sağlamadığı hakkında takdir yetkisini kullanabilecektir.

Nitekim Almanya'da uygulanan pişmanlık programında da para cezasından indirim yapılması için başvuranların ihlalin ispat edilmesine önemli ölçüde katkı sağlamaları gerekmektedir¹³⁸. Zira para cezasından indirim yapılacak miktar bu katkıya göre değişmektedir. İngiltere'de de buna benzer olarak başvurana para cezasından sağlanacak indirim oranı, başvuru sırasında sunulan delillerin otoritenin elindeki delillerle kıyaslanması yöntemiyle belirlenmektedir¹³⁹.

Belirtmek gerekir ki, Komisyon para cezalarından indirim sağlanması için aranan “Komisyonun elindekilere kıyasla önemli ölçüde katma değer sağlayacak” nitelikte delil eşiğinin oldukça belirsiz olduğu yönünde eleştirilmiştir. Bu eleştiri özellikle aranan delil eşiğinin Komisyonun başvuran tarafından yeterli delil sunulmadığı ya da hiç delil sunulmadığı durumlarda indirim sağlamak

¹³⁸ Bkz.dn.137.

¹³⁹ Bkz.dn.138.

istemediğinin göstergesi olduğu ve bu yönüyle başvurular bakımından belirsizlik yarattığı yönündedir¹⁴⁰. Ancak Komisyon uzun yıllar süren deneyiminin ardından, indirim sağlanması için aranan bu eşğin, kartel üyelerinin daha nitelikli delilleri otoriteye sunmak için yarışmalarında kilit unsur olduğunu belirtmiştir¹⁴¹.

3.6. BAĞIŞIKLIK VE İNDİRİM SAĞLANAN TARAF SAYISININ SINIRLANDIRILMASINAYÖNELİK DÜZENLEME YAPILMASI

Türkiye’de pişmanlık programının aşırı kullanıldığına yönelik değerlendirme ve istatistiklere ilgili kısımda yer verilmiştir. Esasen Yönetmeliğin aşırı kullanılmasının nedeninin, para cezasında indirim sağlanması için herhangi bir delil eşği aranmamasından kaynaklandığı değerlendirilmektedir. Zira indirim sağlanması için herhangi bir delil eşği aranmaması, Kurulun sunulan delilin niteliği hakkında takdir yetkisi kullanmasını olanaksız hale getirmektedir. Bu çerçevede bir önceki bölümde yer verildiği üzere indirim sağlanması için aranan delil eşğinin yükseltilmesi ile programın aşırı kullanılması riskinin önüne geçilebilecektir.

Ancak AB’de uygulanan pişmanlık programı, indirim sağlanması için aranan delil eşği yüksek olmasına rağmen programın aşırı kullanıldığı yönünde eleştirilere maruz kalmıştır. Bu durumda yüksek bir delil eşği belirlenmesi, programın aşırı kullanılması riskini tamamen bertaraf etmeyecektir.

Bu noktada Japonya uygulaması iyi bir örnek teşkil etmektedir. Japonya’da uygulanan pişmanlık programında cezadan bağışıklık ve indirim sağlanan teşebbüs sayısı beş ile sınırlandırılmıştır. İlk sırada başvuran tam, ikinci sırada başvuran %50, üç dörd ve besinci sırada başvuranlar ise cezadan %30 indirim hak kazanmaktadır¹⁴². Ancak inceleme başlamadan önce başvurulmuş olsa dahi dörd ve beşinci sırada başvuranların AB uygulamasına benzer şekilde Japon Adil Ticaret Komisyonu’nun elinde olmayan delilleri sunmaları gerekmektedir. İnceleme başladıktan sonra ise başvuranlar bakımından delil eşği ciddi şekilde

¹⁴⁰ Söz konusu eleştiri Griffin ve Sullivan tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu eleştiriye ilişkin bilgi için bkz. Riley (2010).

¹⁴¹ http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2014_dec_leniency_programs_en.pdf, para.9 Erişim Tarihi: 19.05.2019.

¹⁴² https://www.jftc.go.jp/en/policy_enforcement/cartels_bidriggings/anti_cartel.html, Erişim tarihi: 18.02.2019.

yükseltilecek, sadece Japon Adil Ticaret Komisyonu'nun elinde bulunmayan delillerin sunulması kaydıyla %30 indirim sağlanabilecektir.

Japonya'da uygulanan pişmanlık programında indirim sağlanan teşebbüs sayısının sınırlandırılmış olması otoriteye başvuru konusunda yarış oluşturmuştur. Nitekim 2013 ile 2017 kapsayan dönemde otoriteye yılda ortalama 124 teşebbüs tarafından başvuru yapılmış ve Japonya tüm dünya genelinde pişmanlık başvuru sayısı bakımından ilk sırada yer almıştır¹⁴³. Bu sayı AB'de 46'dır¹⁴⁴.

Türkiye'de de buna benzer bir yöntem uygulanarak, bağımsızlık ve indirim sağlanacak taraf sayısının sınırlandırılmasının Kuruma başvuru konusunda yarış oluşturacağı değerlendirilmektedir. Yanı sıra, bu tür bir düzenlemenin benimsenmesi, para cezasından indirim yapılacak teşebbüs ve birey sayısının azalmasını sağlayarak programın aşırı kullanılmasını riskinin önüne geçecektir.

3.7. PİŞMANLIK BELGELERİNE ERİŞİMİN SINIRLANDIRILMASINA YÖNELİK DÜZENLEME YAPILMASI

Daha önce yer verildiği üzere ülkemizde uygulamada teşebbüs beyanları ile başvurusu sırasında zaten var olan belgeler arasında bir ayırım gözetilmektedir. Zira ilgili kısımda çeşitli kararlarda teşebbüs beyanlarının Kurum merkezinde elektronik ve mekanik kopya alınmaksızın incelenmesine müsaade edilirken, başvuru sırasında zaten var olan belge ve delillerin ise ticari sırlardan arındırılarak soruşturma taraflarına gönderildiğine yer verilmiştir. Uygulamadaki bu yaklaşımın soruşturma taraflarının savunma hakkının kullanılması bakımından makul olduğu, ancak bu hususa yönelik bir düzenleme yapılarak belirlilik sağlanması gerektiği değerlendirilmektedir.

Savunma hakkının etkin kullanılması bağlamında bir diğer husus ise kurum içi yazışmalardan not alınıp alınmamasıdır. İlgili kısımda Kurulun son zamanlarda söz konusu yazışmalardan not alınması yönünde yaklaşım benimsediğine yer verilmiştir. Kurulun savunma hakkının etkin kullanılmasını teminen bu belgelerden not alınmasına izin verilmesi yönündeki yaklaşımın makul olduğu, ancak bu hususa yönelik bir düzenleme yapılarak belirlilik sağlanması gerektiği değerlendirilmektedir.

¹⁴³ GCR Rating Enforcement, bkz.dn.57.

¹⁴⁴ A.g.k.

Çalışmanın önceki kısımlarında Türk Rekabet Hukukunda teşebbüs beyanları açılan bir tazminat davası kapsamında mahkeme tarafından istenmesi durumunda bu bilgilerin ortaya çıkarılmasının önünde engel bulunmadığına yer verilmiştir. Bu hususun Türkiye’de uygulanan pişmanlık programının etkinliğini önemli ölçüde azaltabileceği değerlendirilmektedir. Nitekim daha önce açıklandığı üzere bağışıklık sahipleri program kapsamında sunmuş oldukları beyanlar nedeniyle tazminat davalarının tek odağı haline gelebilmektedir.

Bu çerçevede öncelikle bu beyanların mahkemeler ve üçüncü taraflardan kesin surette korunmasını sağlayacak düzenlemelerin yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim daha önce buna paralel olarak Kurumun pişmanlık belgelerine erişim sağlama yönündeki uygulamasının bir kamu politikası tercihi olduğu ve şeffaflık bakımından böyle bir uygulamanın takip edilmesi olumlu görüldüğü kabul edilmekle birlikte, üst düzey bir düzenlemenin yapılmasının gerekliliği savunulmuştur (Gündüz ve Koyuncu 2011, 146; Gürkaynak vd. 2014, 15).

3.8. TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASINA YÖNELİK DÜZENLEME YAPILMASI

Rekabet otoritelerinin rekabet ihlallerine gerektiği gibi müdahale edemediği ve etkin bir yaptırım uygulayamadığı durumlarda özel hukuk alanındaki yaptırımların daha da önem kazandığı kabul edilmekte ve bu çerçevede Kurumun kartellere yönelik para cezalarının caydırıcılıktan uzak olduğu yönündeki tespitler de dikkate alındığında, tazminat davaları caydırıcılığın sağlanması bakımından önemli bir fırsat haline gelmektedir (Gündüz ve Koyuncu 2011, 117-118).

Bu çerçevede ülkemizde pişmanlık programına başvuran teşebbüslerden sadece bağışıklık sahibinin tazminat sorumluluğunun doğrudan ve dolaylı alıcıları (sağlayıcılarının) zararı ile sınırlandırılması gerektiği değerlendirilmektedir. Bağışıklık sahibinin para cezasına ek olarak tazminat sorumluluğundan da bağışık tutulması çalışmanın önceki kısımlarında yer verildiği üzere çeşitli endişelere neden olabilecektir. Bunlardan ilki bağışıklık sahibinin hem verilecek para cezasından hem de üçüncü taraflara verdiği zarardan bağışık tutulmasının kartelde yer alan diğer taraflar bakımından adil olmamasıdır. Bir diğer endişe ise

bu hususun pazar yapısını bozacağına yöneliktir. Zira daha önce de yer verildiği üzere biri büyük geriye kalanları küçük oyunculardan oluşan bir kartelde, büyük oyuncunun otorite ile işbirliği yapması halinde hem para cezasından hem de tazminat sorumluluğundan bağışık tutulması tekelle sonuçlanabilecektir.

Bir diğer önemli konu ise diğer ihlaller bakımından tazminatın nasıl belirleneceğidir. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin altıncı fıkrası aktif işbirliği karşılığında bağışıklık ve indirim sağlanması bakımından ihlaller arasında bir ayırım gözetmezken, Pişmanlık Yönetmeliği sadece kartelleri kapsamaktadır. Öte yandan diğer ihlâl tespiti yapıldığında Ceza Yönetmeliği'nin uygulandığı kararlar da bulunmaktadır. Bu nedenle diğer ihlaller bakımından tazminat davalarında durumun ne olacağı belirsizlik taşımaktadır. Ancak bu sorunun Pişmanlık Yönetmeliği'nin kapsamının diğer ihlalleri de kapsayacak şekilde genişletilmesiyle birlikte çözüme kavuşacağı değerlendirilmektedir.

3.9. DÜZENLEMESİNE YÖNELİK DİĞER ÖNERİLER

Türkiye'de uygulanan pişmanlık programının etkinliğinin artırılması için yukarıda yer verilenlerin yanı sıra Pişmanlık Yönetmeliği'nde çeşitli düzenlemeler yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Bunlardan ilki Kurulun sunulan delillerin bağışıklık sağlanması için gerekli koşulları yerine getirmediğini tespit etmesi halinde, başvurana sunmuş olduğu delilleri geri çekme imkânı verilmesidir. Daha önce de ifade edildiği üzere, Kılavuz'da bu olanağın düzenlendiği, ancak sadece Pişmanlık Yönetmeliği'nin 4 (2). maddesi kapsamında yapılan başvuruları kapsadığı görülmektedir. Bu düzenlemenin tüm bağışıklık başvurularını kapsayacak şekilde genişletilmesi halinde, Kuruma başvuru sayısının önemli ölçüde artacağı değerlendirilmektedir. Zira programa başvuru yapanların, başvuru kapsamında sundukları delilleri geri çekebilme olanaklarının bulunması, hem programın belirliliğini hem de programa başvuru teşvikini artıracaktır.

Bunun yanı sıra Kılavuz'da başvurunun, başvurana süre verilmesi ya da farazi başvuru gibi yöntemlerle yapılması durumunda, Kurulun başvurunun gerekli koşulları sağlamadığını tespit etmesi halinde, başvuran tarafından sunulan delillerin geri çekilip çekilemeyeceği hususunda açıklık bulunmamaktadır.

Özellikle farazi başvuru olanağında bu hususun daha da dikkat çektiği değerlendirilmektedir. Şöyle ki; başvuran başvurusunun gerekli koşulları sağlayıp sağlamadığı hakkında Kurul takdiri saklı kalmak üzere ilgili Birim tarafından bilgilendirilmektedir. Başvurunun ilgili Birim tarafından gerekli koşulları sağladığının tespit edilmesi, ancak Kurulun başvuruyu reddetmesi halinde ne olacağı belirsizlik taşımaktadır. Zira bu durumda, Kurulun sunulan delilleri başvuran aleyhine kullanıp kullanmayacağı hususu ortaya çıkmaktadır. Oluşan bu belirsizliğin, Kurulun sunulan delillerin gerekli koşulları sağlamadığını tespit etmesi halinde, söz konusu delillerin geri çekilmesi olanağının düzenlenmesiyle giderilebileceği değerlendirilmektedir.

Son olarak, mehz mevzuatta sadece para cezasından bağışıklık başvuruları için başvuru olanakları çeşitlendirilmişken ülkemizde hem para cezasından bağışıklık hem de indirim başvuruları farazi başvuru ve süre verilmesi olanakları ile yapılabilmektedir. Bu durum Kurulun kartelin varlığından haberdar olduğu durumlarda pişmanlık programına para cezasından indirim başvurularının artmasına neden olarak, gerek Kurumun iş yükünü gerekse indirim sağlanan taraf sayısını artırarak cezaların caydırıcılığının azalmasına neden olabilecektir. Bu çerçevede başvuru olanaklarının çok sayıda kartelin ortaya çıkarılmasına hizmet edebilmesi amacıyla bağışıklık başvuruları ile sınırlandırılmasının programın etkinliğini artıracığı değerlendirilmektedir.

SONUÇ

Bu çalışmada AB uygulamaları ışığında Türkiye’de uygulanan pişmanlık programının yeteri düzeyde başarı elde edememesinde düzenlemeden ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar dikkate alınarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede öncelikle AB ve Türkiye’de uygulanan pişmanlık programları ve bu programlar aracılığı ile ortaya çıkarılan kartel sayıları karşılaştırılmış ve AB ile kıyaslandığında ülkemizde oldukça az sayıda kartelin pişmanlık başvurusu aracılığı ile ortaya çıkarıldığı tespit edilmiştir. Ardından pişmanlık programlarının etkinliği çerçevesinde Türkiye’de uygulanan pişmanlık programında düzenleme ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar tespit edilmiş ve son bölümde programın daha etkin hale getirilmesi için çözüm önerileri sunulmuştur.

Pişmanlık programlarının etkinliğinde temel unsurlardan biri kartelin ortaya çıkarılma olasılığının yüksek olmasıdır. Zira kartel üyeleri ancak gerçek bir ortaya çıkarılma riski algıdadıkları sürece pişmanlık programına başvuracaklardır. Bu hususta Türkiye’ye yönelik yapılan istatistiklerde, son yıllarda ortaya çıkarılan kartel sayısının oldukça düşüş gösterdiği tespit edilmiştir. Kartellerin ortaya çıkarılma olasılığının artırılması için, Kurulun inceleme yetkilerinin genişletilmesi ve ihbarcılarının korunmasına yönelik mekanizmaların oluşturulması önerilmektedir.

Pişmanlık programlarının etkinliğinde temel unsurlardan bir diğeri kartellere uygulanan para cezalarının caydırıcı olmasıdır. Bu çerçevede Türkiye’de AB’de kartellere uygulanan para cezası oranları karşılaştırılmış ve ülkemizde AB’e kıyasla kartellere yönelik yeterince caydırıcı bir politika benimsenmediği kanaatine ulaşılmıştır. Caydırıcılığın sağlanması amacıyla kartellere uygulanan para cezası oranlarının artırılması, ağırlaştırıcı unsurların uygulanması hususuna

daha bağılı kalınması, kartellerin diğere ihlal olarak nitelendirilmesinden ve teşebbüslere ilgili ürün pazarı, coğrafi pazar cirosu üzerinden para cezası takdir edilmesinden kaçınılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Ülkemizde kartelde yer alan teşebbüslere uygulanan para cezalarının, yeterli ölçüde caydırıcılık sağlamadığı dikkate alındığında, teşebbüs yönetici ve çalışanlarına uygulanan para cezaların bir kat daha önem kazandığı değerlendirilmektedir. Ancak konu hakkında düzenlemenin varlığına rağmen, oldukça sınırlı sayıda teşebbüs yönetici ve çalışanın cezalandırıldığı dikkat çekmektedir. Bunun en önemli sebeplerinden birinin Kurulun teşebbüs yönetici ve çalışanlarının cezalandırması için belirleyici etki unsurunu oldukça dar yorumlaması olduğu değerlendirilmektedir. Bu durumun önüne geçilebilmesi için teşebbüs yönetici ve çalışanlarının ihlalden aksi ispat edilinceye kadar sorumlu tutulmaları önerilmektedir.

Pişmanlık programının etkin uygulanması noktasında önemli bir yere sahip olan şeffaflığın ülkemizde yeterli düzeyde sağlanamadığı, zira bir kartelin içinde yer aldığı düşüncesi ile Kuruma başvuru yapan bir teşebbüsün, soruşturma neticesinde kartel tespiti yapılmaması halinde, başvurusunun hangi düzenleme kapsamında değerlendirileceği konusunda tereddüt yaşadığı düşünülmektedir. Oluşan bu belirsizliğin Ceza Yönetmeliği'nin 7 (3). maddesi uygulanmaksızın, Pişmanlık Yönetmeliği'nin diğere ihlalleri kapsayacak şekilde genişletilmesi ile giderilebileceği, nitekim böylelikle bir kartelde yer aldığı düşüncesiyle pişmanlık programına başvuru yapan teşebbüsün, ihlalin Kurul tarafından diğere ihlal olarak nitelendirilmesi halinde, karşı karşıya kalacağı düzenleme hususunda belirlilik sağlanabileceği değerlendirilmektedir.

Pişmanlık programlarının etkin uygulanması bakımından aranan delil eşiği gerek para cezasından bağışıklık ve indirim sağlanması gerekse otoritenin ihlali ispat etmesi noktasında çok büyük bir öneme sahiptir. Bu çerçevede ülkemizde uygulanan pişmanlık programında para cezasından bağışıklık ve indirim sağlanması için dünya örneklerinin aksine herhangi bir delil eşiği belirlenmediği ve bu durumun pişmanlık programının etkinliğini büyük ölçüde azalttığı değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda kartel hakkında inceleme gerçekleştirildikten

sonra para cezasından bağışıklık ve indirim sağlanması için aranan delil eşiğinin yükseltilmesi önerilmektedir.

Ülkemizde uygulanan pişmanlık programı aracılığı ile oldukça sınırlı sayıda kartelin ortaya çıkarıldığı ancak bunun aksine çok sayıda teşebbüse verilecek para cezasından indirim sağlandığı ve bu durumun pişmanlık programının aşırı kullanılmasına neden olarak programın etkinliğini önemli ölçüde azalttığı değerlendirilmektedir. Bunun temel nedenlerinden biri Pişmanlık Yönetmeliği'nde para cezasından indirim sağlanması için herhangi bir delil eşiği belirlenmemiş olmasıdır. Bu çerçevede indirim sağlanması için aranan delil eşiğinin yükseltilmesinin yanı sıra pişmanlık programı kapsamında bağışıklık ve indirim sağlanan teşebbüs ve birey sayısının sınırlandırılması ile programın daha etkin hale getirilebileceği değerlendirilmektedir.

Pişmanlık programlarının etkinliği bakımından bir diğer önemli unsur tazminat davaları ve bu bağlamda pişmanlık belgelerine erişimdir. Türkiye'de teşebbüs beyanlarını korumaya yönelik çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır, ancak bu belgelerin mahkemeler tarafından talep edilmesi halinde ne olacağı hususu belirsizlik taşımaktadır. Yanı sıra, ülkemizde bağışıklık sağlanan tarafın tazminat sorumluluğunu sınırlandıran herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda gerekli üst düzenlemelerin yapılarak bağışıklık sahibinin tazminat sorumluluğunun sınırlandırılması ve teşebbüs beyanlarının mahkeme ve üçüncü taraflardan kesin surette korunmasına yönelik düzenlemeler yapılması önerilmiştir.

Son olarak pişmanlık programının etkinliğinin artırılması için başvurunun gerekli koşulları sağlamadığının tespiti halinde, başvuran tarafından sunulan delillerin geri çekilebilmesi olanağının, belirlilik sağlanacak şekilde yeniden düzenlenmesi önerilmektedir.

ABSTRACT

For competition authorities across the world, leniency policies have become the main instrument of competition law enforcement against “hard-core” cartels. Optimising the design and administration of leniency program is therefore a key objective for competition authorities and society at large.

The aim of this study is to assessment the effectiveness of the Turkish Leniency Program and to make suggestions for making it more effective. For this purpose, the Turkish leniency program was evaluated and compared with the European Commission regulation and implementation of the leniency program.

Turkish Leniency Program effectiveness is analyzed within the framework, the high probability of the authority to reveal the cartel, deterrence of the penalties, transparency of the program, punishment of individuals who play an active role in cartel, threshold of evidence sought by the authority to benefit from the program, the excessive use of the leniency program by the authority, protection of the evidence submitted during the leniency application.

KAYNAKÇA

- AKKAYA, M.B. (2015), “Turkish Leniency Program a Critical Review”, *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol:3, No:1 s. 133-148.
- ALLAIN, M.R ve M. BOYER; R. KOTCHONI; J.P PONSSARD (2013), “Are cartel fines optimal? Theory and evidence from the European Union”, <https://pdfs.semanticscholar.org/2412/692b957826b394a53eaf3f0bd54e20abd40.pdf>, Erişim Tarihi:10.03.2019.
- ALTUN, M. (2018), “Kartellerin Ortaya Çıkarılmasında Kullanılabilecek Araçlar Bağlamında Rekabet Kurumu Uygulamasına Bir Öneri: İhbarcı Koruma ve Ödül Programları”, *Rekabet Dergisi*, Vol 19, No:1, s.66-125.
- ANDREAS, S. (2014). “Is the Korean Innovation of Individual Informant Rewards a Viable Cartel Detection Tool?”, <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8199490/CCP+Working+Paper+14-3.pdf/7a9c1d06-d790-4e83-86bf-d43c68c83d0d>, Erişim Tarihi:12.03.2019.
- APESTAGUIA J., M. DUFWENBERG ve R. SELTEN (2004), “Blowing th Whistle”, <https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/20672/DT0303.PDF?sequence=1&isAllowed=y>, Erişim Tarihi:15.02.2019.
- ARBAULT, F. ve F. PEIRO (2002), “The Commission’s New Notice on Immunity and Reduction of Fines in Cartel Cases: building on success”, *Competition Policy Newsletter*, No: 2, s.15-22.
- ARI, M. ve E. AYGÜN (2009), “Rekabet Kurulu’nun Ceza Yönetmeliği: Yeni Bir Dönem Ayak Sesleri”, *Rekabet Dergisi*, Vol:10, No:4, s.7-73.
- AUBERT C., P. REY ve W.E. KOVACIĆ (2004), “The Impact of the Leniency and Whistleblowing Programs on Cartels”, [file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/aubert%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/aubert%20(3).pdf), Erişim Tarihi:22.03.2019.
- BECKER, G. S. (1974), “Crime and Punishment: An Economic Approach”. *Journal of Political Economy*, Vol:76, No:2, s.169-217.
- BIGONİ, M., S.O. FRIDOLFSON, C.L.COQ, G. SPAGNALO (2011), Trust, Salience and Deterrence: Evidence from an Antitrust Experiment, [file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/SSRN-id1744852%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/SSRN-id1744852%20(2).pdf) Erişim Tarihi:25.04.2019.

BOWLES, S. (2008), “Policies Designed for Self-Interested Citizens May Undermine “The Moral Sentiments””: Evidence from Economic Experiments”, *SCIENCE*, Vol. 320, No: 5883 s.1605-1608.

BRUNECKIENE, J.ve I. PEKARSKIENE (2015) “Economic Efficiency of Fines Imposed on Cartels” *Inzinerine Ekonomika-Engineering Economics*, 2015, Vol. 26, No.(1), s.49-60, [file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/7763-31100-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/7763-31100-1-PB%20(1).pdf) Erişim Tarihi:04.02.2019.

BUCCIROSSI P. ve G. SPAGNALO (2005). “Leniency Policies and Illegal Transactions”, <https://epub.ub.uni-muenchen.de/13477/1/74.pdf>, Erişim Tarihi:17.03.2019.

BUCCIROSSI, P. , C. M.P MARVÃO ve G. SPAGNALO (2015), “Leniency and Damages”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566774, Erişim Tarihi:12.04.2019.

CAUFFMAN C. (2011), “The Interaction of Leniency Programmes And Actions For Damages”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1941692, Erişim Tarihi:21.03.2019.

CHEN Z. ve P. REY (2012), “On the Design of Leniency Programs”, <https://core.ac.uk/download/pdf/47160414.pdf>, Erişim Tarihi:09.04.2019.

COMBE, E. ve C. MONNIER, (2009), “Fines Against Hard Core Cartels in Europe: The Myth Over Enforcement”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1431644, Erişim Tarihi:02.03.2019.

CONNOR J.M. (2006), “The Great Global Vitamins Conspiracy: Sanctions and Deterrence”, https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=IIOC2006&paper_id=68, Erişim Tarihi:14.02.2019.

DAU-SCHMIDT, K. G. (1990), An Economic Analysis of the Criminal Law as a Preference Shaping Policy. *Duke Law Journal*, Vol 1990 No:1 <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3104&context=dlj>, Erişim Tarihi:16.05.2019.

ELÇİ, E. (2011), “Leniency Programs: Features, Components and How They Appear in EU and Turkey”, *Rekabet Dergisi*, Vol:12, No:2, s.1-50.

ELLIS C.J.ve W.W. WILSON. (tarih yok), “Cartels, Price Fixing and Corporate Leniency Policy,What Doesn’t Kill Us Makes Us Stronger”, https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=IIOC2008&paper_id=339, Erişim Tarihi:10.05.2019.

GERADIN, D. ve L. A. GRELIER (2013), “Cartel Damages Claim in the European

Union: How we only seen the tip of the iceberg?”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362386, Erişim Tarihi:15.03.2019.

GERADIN, D. ve K. SADRAK (2017), “The EU Competition Law Fining System : A Quantitive Rewiev of the commission Decisions Between 2000 and 2017”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2958317, Erişim Tarihi:17.02.2019.

INGSBURG, D. H. ve J.D. WRIGHT (2010), “Antitrust Sanctions” *Competition Policy International*, Vol:6, No:2, s.3-39, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1705701, Erişim Tarihi:29.04.2019.

GÜNDÜZ, H. (2018). *Rekabet İhlallerine İlişkin Soruşturmalar ve Para Cezaları: Rekabet Kurulu'nun 20 Yılıının Bilançosu*, On İki Levha Yayınları, İstanbul

GÜNDÜZ, H. ve T. KOYUNCU (2011) “ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller” *Rekabet Dergisi*, Vol:12, No:3, s.85-187.

GÜRKAYNAK, G., C. ÖZKANLI ve Ş. SU (2014), “MasterCard Kararı Işığında Bilgiye Erişim Hakkının İstisnalarının Uygulanma Standartları”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3175459, Erişim Tarihi:13.05.2019.

HAMMOND, S. D. (2008) “Cornerstones of an Effective Cartel Leniency Programme”, *Competition Law International*.

HANSEN, M. (2014), “When to seek leniency in “atypical cartel” cases”, ec.europa.eu/competition/cartels/icn/m_hansen.pptx, Erişim Tarihi:28.02.2019.

HARRINGTON, J. E. (2005), “Optimal Corporate Leniency Programs”, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/71977/1/504390600.pdf>, Erişim Tarihi:14.01.2019.

HENRICH, J., R., BOYD, S., BOWLES, C., CAMERER, E. FEHR, H. GINTIS, R. MCELREATH (2001), “In Search of Homo Economicus: Behavioral Experiments in 15 Small Scale Societies” *Economics And Social Behavior*, Vol.91, No:2, s. 73-78, <https://www.umass.edu/preferen/gintis/Anthro%20AER%202001.pdf>, Erişim Tarihi:19.01.2019.

HINLOOPEN, J., ve A. R. SOETEVEENT, (2008), “From Overt to Tacit Collusion: Experimental Evidence on the Adverse Effects of Corporate Leniency Programs”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1146347, Erişim Tarihi:02.04.2019.

ICN (2014), “Drafting And Implementing an Effective Leniency Policy” *Anti Cartel Enforcement Manual*, Chapter 2, <https://www.internationalcompetitionnetwork>.

org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_ACEMLeniency.pdf, Erişim Tarihi: 16.12.2018.

KARACEHENNEM, N. (2008), “Rekabet İhlalinde Bulunan Teşebbüs ve Teşebbüs Birliklerine Verilecek Para Cezalarına İlişkin Olarak Rekabet Kurumu’nca Hazırlanan Kılavuz Taslağı Hakkında Düşünceler”, *Rekabet Forumu*, Sayı:38, s.4-8.

KATYAL, N. K. (1997), “Deterrence’s Difficuty” *Georgetown University Law Center*, s. 2386-2475, <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2745&context=facpub>, Erişim Tarihi:19.02.2019.

KEKEVİ, G. (2007), “Amerika Birlesik Devletleri, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku’nda Kartel Anlaşmalarının Denetimi” *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi*, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/3601/4489.pdf?show>, Erişim Tarihi:29.05.2019.

KEKEVİ, H. G. (2008a), “Pişmanlık Programları: Muharebeyi Kaybetmek, Savaşı Kazanmak” *Rekabet Dergisi*, Sayı:34, s.3-49.

KEKEVİ, G. (2008b), “ABD ve AB Türk Hukukunda Kartellerle Mücadele” *Rekabet Kurumu Yayınları*, Ankara.

KERSTİNG, C. (2013), “Removing the Tension Between Public and Private Enforcement: Disclosure and Privileges for Successful Leniency Applicants”. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2328126, Erişim Tarihi:06.10.2018.

KOCAER, Ş. (2005), “Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*.

LANDES, W. M. (1983), “Optimal Sanctions for Antitrust Violations”, *The University of Chicago Law Review*, Vol:50, No: 2, s.652-678, <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=4333&context=uclev>, Erişim Tarihi:19.04.2019

MARINIELLO, M. (2013), “Do European Union Fines Deter Price Fixing? *bruegelpolicybrief*, No:2013/04, http://bruegel.org/wp-content/uploads/imported/publications/Do_European_Union_fines_deter_price-fixing-__English_.pdf, Erişim Tarihi:18.05.2019.

MARVAOC., & G. SPAGNALO (2015), “Pros and Cons of Leniency, Damages and Screens” *Competition Law & Policy Debate*. Vol:1, No:4, s.47-59, [file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/spagnolo-marvao-clpd-nov2015-2015-11-23-11-45-36%20\(9\).pdf](file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/spagnolo-marvao-clpd-nov2015-2015-11-23-11-45-36%20(9).pdf), Erişim Tarihi:11.03.2019.

M. MOTTA, M. POLO (2001), “Leniency Programs and Cartel Prosecution”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=165688, Erişim Tarihi:21.05.2019.

OECD (2000), “Hard Core Cartels”, <https://www.oecd.org/competition/cartels/2752129.pdf>, Erişim Tarihi:09.12.2018.

OECD (2002), “Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes”, <https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>, Erişim Tarihi:27.10.2018.

OECD (2003a), “Cartel Sanctions Against Individuals”, <https://www.oecd.org/competition/cartels/34306028.pdf>, Erişim Tarihi:08.11.2018.

OECD Hard Core Cartels (2003b), “Recent Progress and Challenges Ahead”, https://www.oecd-ilibrary.org/governance/hard-core-cartels_9789264101258-en, Erişim Tarihi:25.10.2018.

OECD (2006), “Prosecuting Cartels Without Direct Evidence”. <https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/37391162.pdf> Erişim Tarihi: 27.10.2018.

OECD (2012), “Leniency for Subsequent Applicants”, <http://www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf>, Erişim Tarihi:03.05.2019.

OECD (2015), “Relationship Between Public and Private Antitrust Enforcement”, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)14&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)14&doclanguage=en), Erişim Tarihi:06.04.2019.

POLLEY, R. (2017), “Cartel Enforcement and Regulation in Germany”, <https://www.clearygottlieb.com/-/media/organize-archive/cgsh/files/cartel-enforcement-and-regulation-in-germany.pptx>, Erişim Tarihi:09.03.2019.

PATE, R. H. (2004), “International Anticartel Enforcement”, <https://www.justice.gov/atr/speech/international-anti-cartel-enforcement>, Erişim Tarihi:05.04.2019.

REYNOLDS, M.J., ve D. ANDERSON, (2006), “Immunity And Leniency in EU Cartel Cases: Current Issues” *European Competition Law Review*, Vol:27 No:2, s.82-90.

RILEY, A. (2010), “The Modernisation of EU Anti-Cartel Enforcement: Will the Commission Grasp the Opportunity?” *European Competition Law Review*, Vol:31, No:5, s.191-207.

SANLI, K. C. (2009), “Ceza Yönetmeliği’nin Geçmiş Dönem Kartel Kararlarına Uygulanması ve Yeni Döneme Dair Bazı Çıkarımlar” *Rekabet Dergisi*, Vol:10,

No:4 s.117-155.

SPAGNALO, G. (2005), “Divide et Ìmpera: Optimal Leniency Programs”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=716143, Erişim Tarihi:20.12.2018.

SPAGNALO, G. (2003), “Divide et Impera Optimal Deterrence Mechanisms Against Cartels and Organized Crime”, <http://www.learlab.it/Publications/Divide%20et%20impera.pdf>, Erişim Tarihi:25.12.2018.

STEPHAN A., ve A. NIKPAY (2014), “Leniency Theory and Complex Realities”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2537470, Erişim Tarihi:09.01.2019.

STEPHAN, A. (2006), “The Bunkrupcity Wilcard in Cartel Cases”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=912169, Erişim Tarihi:10.01.2019.

STEPHAN, A. (2008), “An Emprical Assessment of the European Leniency Notice” [file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/stephan2%20\(8\).pdf](file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/stephan2%20(8).pdf), Erişim Tarihi:24.11.2018.

SUNSTEIN, C. R. (1996), “On the Expressive Function of Law”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol:144, s.2021-2053, https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3526&context=penn_law_review, Erişim Tarihi:25.02.2019.

SUURNÄKKI, S., ve M. L. Tierno Centella, (2007), “Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report hard-core cartels”, *Competition Policy Newsletter*, no:1, s.7-15 http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2007_1_7.pdf, Erişim Tarihi:06.04.2019.

SWAAK, C. R., ve R. WESSELING (2015), “Reconsidering the leniency option: if not first in, good reasons to stay out”, *European Competition Law Review*, Vol:36, No:8, s.346-354.

THÉPOT, F. (2011), “Leniency and Individual Liability: Opening the Black Box of the Cartel”, *Competition Law Review*, Vol:7, No:2, s. 221-240, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1932656, Erişim Tarihi:27.01.2019.

TYLER, T. R. (1990), “Why People Obey the Law”, http://www.psych.nyu.edu/tyler/lab/Chapters_1-4.pdf, Erişim Tarihi:11.02.2019.

UYANIK, P. (2002), “Pişmanlık Programları” *Rekabet Dergisi* No:10, s:33-51, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-dergisi?listedeAra=uyan%C4%B1k>, Erişim Tarihi:12.05.2019.

- VAN BERLINGEN, B. (2003), “The European Commission’s 2002 Leniency Notice after one year of operation”. *Competition Policy Newsletter* No:3, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2003_2_16.pdf, Erişim Tarihi:20.04.2019.
- VELJONOVSKI, C. (2007), “Cartel Fines in Europe”, *World Competition*, Vol:30, No:1,s.65-86.
- WERDEN, G.J (2009), “Sanctioning Cartel Activity: Let the Punishment Fit the Crime”, <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2009/01/09/240611.pdf>, Erişim Tarihi:24.04.2019.
- WELLS C. B. ve C. TRAN (2015), *Anti-Cartel Enforcement In a Contemporary Age-Leniency Religion*, Hart Publishing, Oregon.
- WILS, W. P. J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer”. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=684921, Erişim Tarihi:25.11.2018.
- WILS, W. P. J. (2003), “Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1319248, Erişim Tarihi:14.12.2018.
- WILS, W. P. J. (2006a), “Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=883102, Erişim Tarihi:16.01.2019.
- WILS, W. P. J. (2016a),”The Use of Leniency in EU Cartel Enforcement: An Assessment after Twenty Years”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2793717, Erişim Tarihi:21.03.2019.
- WILS, W. P. J. (2016b), ”Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2865728, Erişim Tarihi:06.03.2019.
- YSEWYN, J. (2018), “The Decline and fall of the Leniency Program in Europe”, *Competition Law Review*, no:1, s.44-59 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3126172, Erişim Tarihi:11.03.2019.
- ZINGALES, N. (2008), “European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence?”, *The Competition Law Review*, Vol:5, No:1, s.5-60, [file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/SSRN-id1101803%20\(8\).pdf](file:///C:/Users/dtoprak/Downloads/SSRN-id1101803%20(8).pdf), Erişim Tarihi:25.10.2018

Komisyon Kararları¹⁴⁵

¹⁴⁵ Söz konusu kararlar için bkz. Ek, Tablo 1.

- Case AT/39780 Envelopes (2017)
Case AT/39952 Power Exchanges(2014)
Case AT.39850 Container Shipping, (2016)
Case AT.39861 Yen Interest Rate Derivatives (2015)
Case COMP/C.38.281/B.2 Raw Tobacco Italy (2005)
CASE AT.39633 Shrimps (2013)
Case COMP/39125 Carglass (2008)
Case AT.39437 TV and Computer Monitor Tubes(2012)
Case AT.39824 Trucks (2016)

Kurul Kararları

- 09-51/1245-314 sayılı karar
09-57/1393-362 sayılı karar
09-31/668-156 sayılı karar
09-56/1339-342 sayılı karar
10-25/350-124 sayılı karar
10-52/1343-474 sayılı karar
10-53/1057-391 sayılı karar
10-58/1193-449 sayılı karar
10-53/1057-391 sayılı karar
10-60/1274-480 sayılı karar
10-68/1445-545 sayılı karar
10-80/1687-640 sayılı karar
11-54/1431-507 sayılı karar
11-13/243-78 sayılı karar
11-24/464-139 sayılı karar
11-57/1510-538 sayılı karar
12-12/383-112 sayılı karar
12-17/499-140 sayılı karar

- 12-20/557-141 sayılı karar
12-24/711-199 sayılı karar
12-32/916-275 sayılı karar
12-42/1321-434 sayılı karar
12-46/1409-461 sayılı karar
12-52/1479-508 sayılı karar
12-58/1556-558 sayılı karar
13-10/152-75 sayılı karar
13-13/198-100 sayılı karar
13-28/387-175 sayılı karar
13-36/482-212 sayılı karar
13-38/489-213 sayılı karar
13-47/662-283 sayılı karar
13-54/755-315 sayılı karar
13-54/756-316 sayılı karar
13-67/929-391 sayılı karar
13-70/952-403 sayılı karar
14-42/783-346 sayılı karar
14-04/80-33 sayılı karar
14-06/127-56 sayılı karar
14-15/287-120 sayılı karar
14-17/330-142 sayılı karar
14-27/556-239 sayılı karar
14-42/783-346 sayılı karar
14-49/887-397 sayılı karar
14-29/610-264 sayılı karar
15-44/740-267 sayılı karar
16-02/44-14 sayılı karar

16-05/117-52 sayılı karar
16-35/603-268 sayılı karar
17-39/636-276 sayılı karar
17-41/640-279 sayılı karar
17-26/412-184 sayılı karar
17-39/636-276 sayılı karar
17-39/636-276 sayılı karar
17-18/272-116 sayılı karar
17-18/273-117 sayılı karar
17-16/233-98 sayılı karar
17-18/274-118 sayılı karar
17-16/235-100 sayılı karar
17-16/234-99 sayılı karar
17-18/273-117 sayılı karar
17-39/624-271 sayılı karar
18-09/180-85 sayılı kararı

İlgili Mevzuat

Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of The Council, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&rid=1>, Erişim Tarihi:04.03.2019.

Commission Notice on the Non-Imposition or Reduction of Fines in Cartel Cases (1996 Pişmanlık Duyurusu), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718(01)&from=EN), Erişim tarihi: 19.01.2019.

Commission Notice on Immunity From Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases (2002 Pişmanlık Duyurusu), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219(02)&from=EN), Erişim tarihi: 23.01.2019.

Amendments to the Commission Notice on Immunity From Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases (2015 Yılında Pişmanlık Duyurusu'nda yapılan değişiklikler), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015XC0805\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015XC0805(01)&from=EN), Erişim Tarihi:02.03.2019.

Commission Notice on the rules for access to the Commission file in cases pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 54 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) No 139/2004, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:325:0007:0015:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 04.03.2019.

Kartellerin Ortaya ıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Açıklanmasına İlişkin Kılavuz, [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/kartellerin-ortaya-cikarilmasi-amaciyla-aktif-isbirliği-yapilmasina-dair-yonetmeliğın-çıkarılması-amacıyla-aktif-isbirliği-yapılmasına-dair-yönetmeliğin-\(pısmalılik-yönetmeliği\)-acıklanmasına-iliskın-kılavuz1.pdf](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/kartellerin-ortaya-cikarilmasi-amaciyla-aktif-isbirligi-yapilmasina-dair-yonetmeliğın-çıkarılması-amacıyla-aktif-isbirliği-yapılmasına-dair-yönetmeliğin-(pısmalılik-yönetmeliği)-acıklanmasına-iliskın-kılavuz1.pdf), Erişim Tarihi: 09.02.2019.

Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/2010-3-20180219092919485.pdf>, Erişim Tarihi:15.02.2019.

On the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN>, Erişim Tarihi:06.03.2019.

Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf, Erişim Tarihi:12.03.2019.

Hungarian Competition Authority Act LVII of 1996 on the prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices, http://www.gvh.hu/en//data/cms1040138/jogihatter_tpv_t_hataly_20190101_a.pdf, Erişim Tarihi:15.02.2019.

Competition & Markets Authority (CMA) - Rewards For Information About Cartels, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/299411/Informant_rewards_policy.pdf, Erişim tarihi: 15.02.2019.

Competition Commission of Pakistan- Revised Guidelines on “Reward Payment to Informant Scheme”, http://www.cc.gov.pk/images/Downloads/guidlines/reward_paymentannexure_ii.pdf, Erişim tarihi: 15.02.2019.

Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Hakları ve Daimi vergilerin Mektumatı Muhbirlerine Verilecek İkramiye Hakkında Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1905.pdf>, Erişim Tarihi: 20.05.2019,

Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:EN:PDF>,

Erişim Tarihi:06.02.2019.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/yonetmelikler/rekabeti-sinirlayici-anlasma-uyumlu-eylem-ve-kararlar-ile-hakim-durumun-kotuye-kullanilmasi-halinde-verilecek-para-cezalarina-iliskin-yonetmelik-20180219102616054.pdf>, Erişim tarihi: 12.02.2019.

Guidelines on immunity from and reduction of penalty payments in cartel cases (Finlandiya Pişmanlık Programı), <https://www.kkv.fi/en/decisions-and-publications/publications/guidelines-on-the-application-of-the-competition-act/leniency/#k21>, Erişim tarihleri 29.01.2019.

The General Guidelines of the Swedish Competition Authority on immunity from fines and reduction of fines (İsveç Pişmanlık Programı), http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/competition/kkvfs-2015_1-english-version.pdf, Erişim tarihleri 29.01.2019.

Leniency and no-action, OFT's draft final guidance note on the handling of applications, https://www.biicl.org/files/2535_ofts_draft_final_guidance_note_on_the_handling_of_applications.pdf, Erişim tarihleri 29.01.2019.

Guidelines of the president of the office of competition and consumer protection on the leniency programme (Polonya Pişmanlık Programı), <http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=7607>, Erişim tarihleri 29.01.2019.

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - PART ONE: PRINCIPLES - TITLE II: PROVISIONS HAVING GENERAL APPLICATION - Article 15 (ex Article 255 TEC), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E015:en:HTML>, Erişim Tarihi:10.04.2019.

Amending Regulation (EC) No 773/2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R1348&from=GA>, Erişim Tarihi:19.04.2019.

Antitrust Manual of Procedures, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_3_2012_en.pdf, Erişim tarihi:02.04.2019.

Protection of Whistleblowers-Recommendation, <https://rm.coe.int/16807096c7>, Erişim Tarihi 11.03.2019.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the council on the protection of persons reporting on breaches of Union law, <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a4e61a49-46d2-11e8-be1d-01aa75ed71a1.0001.02/>

DOC_1&format=PDF, Erişim Tarihi 11.03.2019.

The Portuguese Parliament Law No 19/2012, http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Noticias/Documents/Lei19_2012,_Bilingue.pdf. Erişim Tarihi:11.04.2019.

Competition Act 2002, (İrlanda Rekabet Yasası), <http://revisedacts.lawreform.ie/eli/2002/act/14/revised/en/html>, Erişim Tarihi:29.03.2019.

Notice No:9/2006 of the Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Notice%20-%20Leniency%20Guidelines.pdf?__blob=publicationFile&v=5, Erişim Tarihi:25.02.2019.

Applications for leniency and no action in cartel cases https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284417/OFT1495.pdf. Erişim Tarihi:25.02.2019.

About the Leniency Program (Japon Pişmanlık Programı), https://www.jftc.go.jp/files/about_leniency.pdf, Erişim tarihi:18.02.2019.

Diğer Kaynaklar

OECD, Challenges and Co-ordination of Leniency Programme, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2018)1/en/pdf),

Erişim Tarihi:25.02.2019.

DOJ Press Releases- F. Hoffmann-la Roche and Basf Agree to Pay Record Criminal Fines for Participating in International Vitamin Cartel f. Hoffmann-la Roche Agrees to Pay \$500 Million, Highest Criminal Fine Ever, https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/1999/2450.htm, Erişim Tarihi:31.05.2019.

European Commission Press Releases- Commission Imposes Fines on Vitamin Cartels, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-1625_en.htm, Erişim Tarihi:31.05.2019.

Avrupa Rekabet Ağı (ECN) Model Pişmanlık Programı (ECN Model Leniency Programme),http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf, Erişim Tarihi: 04.02.2019.

Commission Press Release- Competition: revised Leniency Notice – frequently asked questions, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-469_en.htm?locale=en, Erişim Tarihi:23.05.2019.

OECD, Promoting Compliance with Competition Law, <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>, Erişim Tarihi:06.04.2019.

Competition and Consumer Commission Frequently Asked Questions, <https://www.cccs.gov.sg/faq/approaching-cccs-for-leniency-or-reward>, Erişim tarihi: 15.02.2019.

Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform Are Mixed, but support Whistleblower Protection, <https://www.gao.gov/assets/330/321794.pdf>, Erişim Tarihi:15.02.2019.

Gelir İdaresi Başkanlığı 2012-2017 Faaliyet Raporları, <http://www.gib.gov.tr/kurumsal/stratejik-yonetim/faaliyet-raporlari>, Erişim Tarihi: 12.03.2019.

GCR Rating Enforcement, <https://globalcompetitionreview.com/series/rating-enforcement>, Erişim Tarihi: 15.02.2019.

Cartel Statics <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>, Erişim Tarihi 23.01.2019.

Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi>, Erişim Tarihi: 31.05.2019.

OECD, Whistleblower protection: Encouraging Reporting, <https://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/50042935.pdf>, Erişim Tarihi:13.03.2019.

Commission- Anonymous Whistleblower Tool, <http://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>,

Global Compliance News, <https://globalcompliancenews.com/antitrust-eu-commission-whistleblower-tool-20170328/>, Erişim Tarihi: 22.02.2019.

Bundeskartellamt, Tip-offs about cartel violations https://www.bundeskartellamt.de/EN/Banoncartels/Whistle-blower/whistle-blower_node.html, Erişim Tarihi: 22.02.2019.

Office of Competition and Consumer Protection- Introducing the whistleblower programme, https://www.uokik.gov.pl/news.php?news_id=13103, Erişim Tarihi: 22.02.2019.

Danish Competition and Consumer Authority, <https://www.en.kfst.dk/competition/cartels/>, Erişim Tarihi: 22.02.2019.

OECD, Use Of Markers in Leniency Programs, http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2014_dec_leniency_programs_en.pdf, Erişim Tarihi:19.05.2019.

EK:1**Tablo 1: İhlalin Ortaya Çıkarılma Şekline Göre Komisyon Tarafından Para Cezası Uygulanan Kartel Kararları¹⁴⁶**

Yıl	Karar Sayısı	Karar İsmi	Ortaya Çıkarılma Metodu
1996	34.983	Fenex	-
1996	34.503	Ferry Operators – Currency Surcharges	-
1998	35.814	Alloy Surcharge (Extra d'alliage)	-
1998	33.708, 33.709, 33.710, 33.711	British Sugar	Pişmanlık Başvurusu
1998	35.691	Pre-Insulated Pipes	-
1998	34.466	Greek Ferries	-
1999	33.884	FEG and TU	-
1999	35.860-B	Seamless Steel Tubes	-
2000	34.018	Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement	-
2000	36.545	Amino Acids	Pişmanlık Başvurusu
2001	36.490	Graphite Electrodes	Pişmanlık Başvurusu
2001	37.444, 37.386	SAS and Maersk Air	-
2001	37.512	Vitamins	Pişmanlık Başvurusu
2001	36.604	Citric Acid	Pişmanlık Başvurusu
2001	37.614	Interbrew and Alken-Maes	-
2001	37.800	Luxembourg Breweries	Pişmanlık Başvurusu
2001	37.027	Zinc Phosphate	-
2001	37.919	Bank Charges for Exchanging Eurozone Currencies - Germany	-

¹⁴⁶ Söz konusu çalışma mahkeme kararlarından bağımsız olarak ele alınmıştır. Bir kararda birden çok ihlal bulunsa da tek karar olarak ele alınmıştır. 2016-2018 yıllarını kapsayan dönemde henüz gerekçeli kararı yayımlanmamış olan kararlarda özet kararlar esas alınmıştır.

Dilan TOPRAK

2001	36.212	Carbonless Paper	Pişmanlık Başvurusu
2002	36.571	Austrian Banks – ‘Lombard Club’	-
2002	37.519	Methionine	Pişmanlık Başvurusu
2002	36.700	Industrial and Medical Gases	-
2002	37.784	Fine art Auction Houses	Pişmanlık Başvurusu
2002	37.152	Plasterboard	-
2002	37.987	Methylglucamine	Pişmanlık Başvurusu
2002	37.671	Food Flavour Enhancers	Pişmanlık Başvurusu
2002	37.667	Specialty Graphite	Pişmanlık Başvurusu
2002	37.956	Reinforcing Bars	-
2003	38.279	French Beef	-
2003	37.370	Sorbates	Pişmanlık Başvurusu
2003	38.359	Electrical and Mechanical Carbon and Graphite Products	Pişmanlık Başvurusu
2003	37.857	Organic Peroxides	Pişmanlık Başvurusu
2003	38.240	Industrial Tubes	Pişmanlık Başvurusu
2004	38.069	Copper Plumbing Tubes	Pişmanlık Başvurusu
2004	37.750	French Beer Market	-
2004	38.238	Raw Tobacco Spain	-
2004	38.338	Needles	Pişmanlık Başvurusu
2004	37.533	Choline Chloride	Pişmanlık Başvurusu
2005	37.773	Monochloroacetic Acid	Pişmanlık Başvurusu
2005	38.337	Thread	-
2005	38.281	Raw Tobacco Italy	-
2005	38.354	Industrial Bags	Pişmanlık Başvurusu

Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi

2005	38.443	Rubber Chemicals	Pişmanlık Başvurusu
2006	38.620	Hydrogen Peroxide and Perborate	Pişmanlık Başvurusu
2006	38.645	Methacrylates	Pişmanlık Başvurusu
2006	38.456	Bitumen - Netherlands	Pişmanlık Başvurusu
2006	38.121	Fittings (copper fittings)	Pişmanlık Başvurusu
2006	38.638	Butadiene Rubber and Emulsion Styrene Butadiene Rubber	Pişmanlık Başvurusu
2007	38.899	Gas Insulated Switchgear	Pişmanlık Başvurusu
2007	38.823	Elevators and Escalators	-
2007	37.766	Netherlands Beer Market	Pişmanlık Başvurusu
2007	39.168	Hard Haberdashery: Fasteners	-
2007	38.710	Bitumen Spain	Pişmanlık Başvurusu
2007	38.432	Professional Videotape	-
2007	39.165	Flat Glass	-
2007	38.629	Chloroprene Rubber	Pişmanlık Başvurusu
2008	38.628	Nitrile Butadiene Rubber	-
2008	38.543	International Removal Services	-
2008	38.695	Sodium Chlorate	Pişmanlık Başvurusu
2008	39.180	Aluminium Fluoride	Pişmanlık Başvurusu
2008	39.181	Candle Waxes	Pişmanlık Başvurusu
2008	39.188	Bananas	Pişmanlık Başvurusu
2008	39.125	Carglass	-
2009	39.406	Marine Hoses	Pişmanlık Başvurusu
2009	39.401	E.ON/GDF (gas)	-

Dilan TOPRAK

2009	39.396	Calcium Carbide and Magnesium Based Reagents for the Steel and Gas Industries	Pişmanlık Başvurusu
2009	39.129	Power Transformers	Pişmanlık Başvurusu
2009	39.589	Heat Stabilisers	Pişmanlık Başvurusu
2010	38.511	DRAMs	Pişmanlık Başvurusu
2010	39.092	Bathroom Fittings and Fixtures	Pişmanlık Başvurusu
2010	38.344	Prestressing Steel	-
2010	38.866	Animal Feed Phosphates	Pişmanlık Başvurusu
2010	39.258	Airfreight	Pişmanlık Başvurusu
2010	39.309	LCD	Pişmanlık Başvurusu
2011	39.579	Consumer Detergents	Pişmanlık Başvurusu
2011	39.482	Exotic Fruit (Bananas)	Pişmanlık Başvurusu
2011	39.605	CRT Glass	Pişmanlık Başvurusu
2011	39.600	Refrigeration Compressors	Pişmanlık Başvurusu
2012	39.452	Mountings for Windows and Window doors	Pişmanlık Başvurusu
2012	39.462	Freight Forwarding	Pişmanlık Başvurusu
2012	39.611	Water Management Products	Pişmanlık Başvurusu
2012	39.437	TV and Computer Monitor Tubes	Pişmanlık Başvurusu
2013	39.748	Automotive Wire Harnesses	Pişmanlık Başvurusu
2013	39.633	Shrimps	Pişmanlık Başvurusu
2013	39.861	Yen Interest Rate Derivatives	Pişmanlık Başvurusu

Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi

2014	39.801	Polyurethane Foam	Pişmanlık Başvurusu
2014	39.952	Power Exchanges	-
2014	39.610	Power Cables	Pişmanlık Başvurusu
2014	39.792	Steel Abrasives	Pişmanlık Başvurusu
2014	39.965	Mushrooms	Pişmanlık Başvurusu
2014	39.574	Smart Card Chips	Pişmanlık Başvurusu
2014	39.924	Swiss Franc Interest Rate Derivatives	Pişmanlık Başvurusu
2014	39.780	Envelopes	-
2014	39.922	Automotive Bearings	Pişmanlık Başvurusu
2015	40.055	Parking heaters	Pişmanlık Başvurusu
2015	39.563	Retail Food Packaging	Pişmanlık Başvurusu
2015	40.098	Blocktrains (rail cargo transport services)	Pişmanlık Başvurusu
2015	39.639	Optical Disc Drives	Pişmanlık Başvurusu
2016	399.04	Rechargeable Batteries	Pişmanlık Başvurusu
2016	399.14	Euro Interest Rate Derivatives	Pişmanlık Başvurusu
2016	400.28	Alternators and Starters	Pişmanlık Başvurusu
2017	400.13	Lighting Systems	Pişmanlık Başvurusu
2017	400.18	Car Battery Recycling	Pişmanlık Başvurusu
2017	398.81	Occupant Safety Systems	Pişmanlık Başvurusu
2017	399.60	Thermal Systems	Pişmanlık Başvurusu
2018	399.20	Braking Systems	Pişmanlık Başvurusu

2018	400.09	Maritime Car Carriers	Pişmanlık Başvurusu
2018	40113	Spark Plugs	Pişmanlık Başvurusu
2018	40.136	Capacitors	Pişmanlık Başvurusu

Tablo 2: İhlalin Ortaya Çıkarılma Şekline Göre Kurul Tarafın Para Cezası Verilen Kartel Kararları¹⁴⁷

Yıl	Sayı	Karar Adı	Ortaya Çıkarılma Metodu
2009	09-51/1245-314	Bodrum Feribot	-
2009	09-57/1393-362	Beyaz Et	-
2010	10-25/350-124	Sivas Sürücü Kursları	-
2010	10-58/1193-449	Kargo	-
2010	10-72/1503-572	Endüstriyel Medikal Gaz	-
2010	10-80/1687-640	Diyaliz	-
2011	10-52/1343-474	DÜHAS İhalesi	-
2011	11-54/1431-507	Sun Expres ve Condor	Pişmanlık Başvurusu
2012	12-12/383-112	Kuru İncir	-
2012	12-17/499-140	Doğu-Güneydoğu Çimento	-
2012	12-24/711-199	Sodyum Sülfat	-
2012	12-42/1321-434	Sakarya Hazır Beton	-
2012	12-52/1479-508	Çelik Çember	-
2013	13-28/387-175	Samsun MTSK	-
2013	13-36/482-212	Nevşehir MTSK	-
2013	13-38/489-213	Fethiye MTSK	-
2013	13-47/662-283	Bartın MTSK	-
2013	14-04/80-33	Aydın Ekmek	-
2014	14-06/127-56	Aksaray MTSK	-
2014	14-15/287-120	Aksaray Ekmek	-
2014	14-17/330-142	Kırıkkale MTSK	-
2014	14-27/556-239	Tokat Dershaneler	-
2014	14-29/610-264	Kahramanmaraş MTSK	-

¹⁴⁷ Pişmanlık Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği 2009 yılı ile 2019 yılının ilk altı ayı içerisinde Kurul tarafından para cezası verilen kartel kararlarını kapsamaktadır. Söz konusu çalışma mahkeme kararlarından bağımsız olarak ele alınmıştır.

Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi

2014	14-42/783-346	Maya-4	-
2014	14-49/887-397	Sakarya MTSK	-
2016	16-02/44-14	Ege Çimento	-
2017	17-41/640-279	Burdur Makine Mühendisleri	-
2018	18-09/180-85	Adıyaman Otogaz	-

Tablo 3: Esasen Kartel Olduğu Halde Kurulun Diğer İhlal Tespiti Yaptığı Kararlar¹⁴⁸

Yıl	Sayı	Karar Adı
2010	10-53/1057-391	Peugeot Bayileri-1
2010	10-60/1274-840	Citroen Bayileri
2010	10-68/1445-545	Trakya Otobüs
2011	11-13/243-78	Banka 1
2011	11-24/464-139	Otomotiv
2011	11-57/1510-538	Et
2012	12-20/557-141	Peugeot Bayileri-2
2012	12-32/916-275	Bosch Bayileri
2012	12-58/1556-558	Toyota Bayileri
2013	13-10/152-75	Konya Kuyumcular
2013	13-13/198-100	Banka-2
2013	13-54/755-315	Erzincan Hazır Beton
2013	13-54/756-316	Antalya Çimento
2013	13-67/929-391	Çorum Yapı Denetim
2013	13-70/952-403	Hyundai Bayileri
2016	16-05/117-52	Sinop Hazır Beton
2016	16-35/603-268	İzmir Kuyumcular
2017	17-39/636-276	Banka-3

¹⁴⁸ Pişmanlık Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği 2009 yılı ile 2018 yılında Kurul tarafından para cezası verilen kararları kapsamaktadır.



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent - Çankaya /ANKARA
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)