

CEZA YÖNETMELİĞİ *

Şamil PİŞMAF
REKABET KURUMU

TÜSİAD Rekabet Toplantıları
29 Ocak 2010

***Sunumdaki görüşler tamamen konuşmacıya ait olup Rekabet Kurulu ya da Rekabet Kurumu açısından bağlayıcı değildir.**

Sunum Planı

- 4054 s.K'da Esasa İlişkin Öngörülen Para Cezalarına Genel Bakış
- Ceza Yönetmeliği
 - Gerekçe
 - Amaç, Kapsam, Dayanak
 - İlkeler
 - Temel Para Cezası
 - Ağırlaştırıcı ve Hafifleştirici Unsurlar
 - Yöneticilere ve Çalışanlara Verilecek Para Cezası
 - Yürürlük
- Yönetmeliğin Uygulandığı Kurul Kararları
- Para Cezasının Hesaplanması

ESASA İLİŞKİN PARA CEZALARINA GENEL BAKIŞ

- **Madde 16/3:** Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara yıllık gayri safi gelirlerinin **yüzde onuna kadar** idarî para cezası verilir.
- **Madde 16/4:** Teşebbüs/teşebbüs birliklerine ceza verilmesi halinde ihlalde belirleyici etkisi olan yönetici ve çalışanlara **teşebbüse/teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar** para cezası verilir.

→ 5728 s.K. ile yapılan değişiklik sonucunda esasa ilişkin cezalarda yönetici ve çalışanlara para cezası imkanı

CEZA YÖNETMELİĞİ GEREKÇE

- Yasal zorunluluk → 4054 s.K. md.16/7
“Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, ..., Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”
- Şeffaflık, nesnellik ve tutarlılığın sağlanması,
 - Geçmiş tarihli Kurul kararlarına karşı en büyük eleştiri konusu
 - Ancak bu konuda Rekabet Kurulu istisna değildir; → Komisyonun 1998 öncesi kararları ve Ceza Rehberlerinin yayımlanması
- İncelemelere yardımcı olunması, aktif işbirliği gibi hususların dikkate alınmasıyla, bunların teşvik edilmesi,
 - İşbirliği yapmaya teşvik, iş birliği yapmayana verilen net mesaj!
- Para cezalarının özel ve genel caydırıcılığı sağlayacak nitelikte olması.
 - Özel caydırıcılık, cezaya muhatap teşebbüslerin, Kanunu ihlal etmesinin önlenmesidir.
 - Genel caydırıcılık, Kanunu ihlal etmesi muhtemel olan veya halen ortaya çıkarılamamış bir ihlali sürdüren teşebbüslerin caydırılmasıdır.

CEZA YÖNETMELİĞİ

AMAÇ, KAPSAM, DAYANAK - 1

AMAÇ ve KAPSAM

- 4054 s.K'nın 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanunun 16. maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek.
 - 7. maddenin kapsama alınmaması tercihi
 - 4. ve 6. maddeler ile 7. madde arasında müdahalenin niteliğinden kaynaklanan ayrışma
 - Para cezasının, yoğunlaşmaların kontrolünde ikincil niteliği

CEZA YÖNETMELİĞİ

AMAÇ, KAPSAM, DAYANAK - 2

DAYANAK

- **Madde 16/3 ve 16/4**
- Ayrıca:
- **Madde 16/5:** *Kurul, idarî para cezasına karar verirken, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.*
- **Madde 16/6:** *“Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.”*

CEZA YÖNETMELİĞİ

AMAÇ, KAPSAM, DAYANAK - 3

DAYANAK - Devam

- **Madde 16/7:** *“Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, ..., Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”*
- **Madde 27:** *“Kurulun görev ve yetkileri şunlardır:*

...

f) Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak,”

CEZA YÖNETMELİĞİ

İLKELER - 1

Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler

Madde 4/1:

- Teşebbüs ve teşebbüs birliklerine uygulanacak para cezası belirlenirken, ilk olarak, Yönetmeliğin 5. maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanır.
- Temel para cezası, Kanunun 4. veya 6. maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, **her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır.**
 - Danıştay 13. Dairesi 06.11.2006 tarihli, 2006/4606 E. sayılı Kararı
 - İDDK 25.01.2007 tarihli, 2006/1458 E. sayılı Kararı
 - Kabahatler Kanunu md. 15/2: *“Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idari para cezası verilir.”*

CEZA YÖNETMELİĞİ İLKELER - 2

- Temel para cezasının hesaplanmasından sonra, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak arttırma ve/veya indirme yapılır.
- Ancak: Bodrum Feribot kararı ve Yönetmelik lafzıyla ayrışma!

CEZA YÖNETMELİĞİ

İLKELER - 3

Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler

- **Madde-4/2 ve 3:**
- Cezanın üst sınırı nihai karar tarihinden bir önceki yıl *gayri safi gelirinin** %10'udur.
- Önce kanuni sınıra indirilir sonra md. 7/2, 7/3 ve Aktif İşbirliği Yönetmeliği uygulanır.
- Yönetici ve çalışanlara verilecek cezanın üst sınırı, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın %5'idir.

* Kurulun nihai kararından bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan, tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın geliri ifade eder.

TEMEL PARA CEZASI -1

İhlalin niteliği ve ihlalin süresi dikkate alınır

- **Madde 5/1:** Temel para cezası hesaplanırken; İhlalin niteliğine göre, nihai karardan bir önceki yıl gayrisafi gelirinin
 - Karteller için, **yüzde iki ile yüzde dördü**
 - Dünyadaki uygulamalara paralel olarak kartellere özel önem
 - Kartellerin “gizli” niteliğinin etkisi
 - Diğer ihlaller için, **binde beş ile yüzde üçü**
 - Yerinde incelemenin engellenmesi halinde uygulanacak ceza (binde beş) ile Kurulun hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin olarak verdiği en yüksek oransal ceza (Karbogaz, %3)

arasında bir oran esas alınır.

TEMEL PARA CEZASI -2

- **Madde 5/2:** Bu oranın belirlenmesinde: İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.
- **Madde-5/3:** Niteliğe bağlı olarak belirlenen miktar, sürenin dikkate alınmasıyla;
 - 1 yıldan uzun, 5 yıldan kısa süren ihlallerde **yarısı oranında**
 - 5 yıldan uzun süren ihlallerde **bir katı oranında** arttırılmaktadır.

Süre, “Temel Para Cezası”nın bir unsurudur!

29.01.2010

AĞIRLAŞTIRICI UNSURLAR - 1

Madde 6

Madde 6/1: Mutlak uygulanacaklar

Temel para cezası,

a) İhlalin tekerrürü halinde, her bir tekrar için,

- Tekerrürün kabulü için *idari kesinlik* mi *yargısal kesinlik* mi sorunsalı
- Danıştay 15.11.1996 tarihli, 1996/189 E. sayılı Kararı: Kanun'da açık düzenleme bulunmayan hallerde idari kesinlik yeterlidir.
- Turkcell kararı → idari kesinlik tercihi

b) Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi halinde,

- Bodrum Feribot kararı

yarısından bir katına kadar arttırılır.

AĞIRLAŞTIRICI UNSURLAR - 2

Madde 6/2: Takdire bırakılanlar

- a) Temel para cezası Kanunun 4. veya 6. maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması halinde, **yarısından bir katına** kadar arttırılabilir.
- b) Temel para cezası, incelemeye yardımcı olunmaması halinde **yarısına kadar** arttırılabilir.
- c) Temel para cezası diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hallerde **dörtte bire kadar** arttırılabilir.

HAFİFLETİCİ UNSURLAR - 1

Madde 7

Madde 7/1: Temel para cezası;

- yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin bulunması
- ihlalde diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, **dörtte bir ile beşte üç** arasında indirilebilir.

HAFİFLETİCİ UNSURLAR - 2

- **Madde 7/2:** Yürütülen bir soruşturmada Pişmanlık Yönetmeliğindeki para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek ceza, Kurul'un varlığından haberdar olmadığı başka bir kartelin ortaya çıkarılmasını sağlaması durumunda, **dörtte bir oranında** indirilir.
- **Madde 7/3:** Diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezası **altıda bir ile dörtte bir** arasında indirilir.

YÖNETİCİLERE VE ÇALIŞANLARA VERİLECEK PARA CEZASI

Madde-8

- **Madde-8/1:** Kartelde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarının her birine ayrı ayrı, aktif işbirliği gibi hususlar dikkate alınarak, teşebbüse verilen cezanın yüzde üçü ile yüzde beşi arasında bir oranda para cezası verilir.
 - Bodrum Feribot kararı (X) v. Beyaz Et kararı (✓)
- **Madde-8/2:** Kartellerin ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına, Aktif İşbirliği Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde para cezası verilmez veya verilecek cezalarda indirim yapılır.

Madde-8/3: Diğer ihlallerde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın **yüzde beşine kadar** para cezası verilebilir. Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapanlara, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ceza verilmeyebilir veya verilecek cezalarda indirim yapılabilir.

YÜRÜRLÜK

- 15 Şubat 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir
- Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır.

YÖNETMELİĞİN UYGULANDIĞI KURUL KARARLARI

- Bodrum Feribot Kararı*
 - Yönetmelik ile öngörülen hesaplamadan ayrışma; TCK md. 61/4'e benzer şekilde ağırlaştırıcı unsurun da dahil edildiği toplam ceza üzerinden indirim.
- Beyaz Et Kararı*
 - Bir yöneticiye, teşebbüse verilen cezanın %3'ü kadar ceza.
 - İlgili yöneticiden ayrıca savunma alınmıştır.
- Turkcell Kararı* (Mobil Pazarlama Hizmetleri)
 - Tekerrür: idari kesinlik yeterli görüldü

* Bahse konu kararların gerekçeleri henüz yayımlanmamış olup kararlara ilişkin sunum içerisindeki her türlü çıkarım ve değerlendirmeler tamamen konuşmacıya aittir.

PARA CEZASININ HESAPLANMASI - 1

- T = Temel Para Cezası Oranı
- T_s = Temel Para Cezası Oranı * Süre Katsayısı
- a_x = Ağırlaştırıcı unsur katsayısı
- h_x = Hafifletici unsur katsayısı
- NC = Nihai Ceza Oranı
- **Yönetmelik ile öngörülen sistem:**
$$NC = T_s + (T_s * a_x) - (T_s * h_x)$$
- ***De Facto* uygulanan sistem:**
$$NC = [T_s + (T_s * a_x)] - [T_s + (T_s * a_x)] * h_x$$

PARA CEZASININ HESAPLANMASI - 2

Örnek:

- $T = \%2$ (kartel)
- $T_s = \%2 * 0,5$ (ihlal süresi 1-5 yıl arası)
- $a_x = 0,5$ (tekerrür)
- $h_x = 3/5$ (pazar cirosu v. toplam ciro)

Varsayıldığında

Yönetmelik ile öngörülen sistem:

$$NC = \%3 + (\%3 * 0,5) - (\%3 * 3/5)$$

$$NC = \%3 + \%1,5 - \%1,8$$

$$NC = \%2,7$$

De Facto uygulanan sistem:

$$NC = [\%3 + (\%3 * 0,5)] - [\%3 + (\%3 * 0,5)] * 3/5$$

$$NC = [\%3 + \%1,5] - [\%3 + \%1,5] * 3/5$$

$$NC = \%4,5 - \%2,7 = \%1,8$$

İlginize teşekkürler...!

spismaf@rekabet.gov.tr