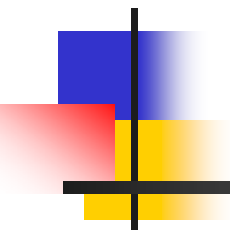


# REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA PARA CEZALARI ve PİŞMANLIK PROGRAMLARI



M. Haluk Arı  
Rekabet Uzmanı

Esin Aygün  
Rekabet Uzmanı

TÜSİAD-İSTANBUL

27.5.2008



---

# **I. PARA CEZALARI**



# SUNUM PLANI

---

- Cezalara İlişkin Genel Bilgiler
- Optimal Ceza Düzeyi Nedir?
- Para Cezaları-ABD ve AB Uygulamaları
- 5728 sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler



# Cezalara İlişkin Genel Bilgiler-1

---

- Rekabet ihlallerine niçin yaptırım uygulanıyor?
  - Caydırıcılık
    - Genel Caydırıcılık

Kanun'u ihlal etmesi muhtemel olan veya halen ortaya çıkartılmamış bir ihlali sürdüren teşebbüslerin caydırılması
    - Özel Caydırıcılık

Cezaya muhatap teşebbüslerin Kanun'u yeniden ihlal etmesinin önlenmesi



# Cezalara İlişkin Genel Bilgiler-2

---

- Kimlere yaptırım uygulanıyor?
- Teşebbüslere
  - Kartelden elde edilen kardan doğrudan yararlanmaktadır.
  - Çalışanları disipline etmekte kamu otoritelerine nazaran daha etkin davranabilir.
  - Cezaların tahsil edilmesi daha kolay olabilir.
- Yönetici ve Çalışanlara
  - Hukuka aykırılığı asıl gerçekleştirenlerdir.
  - Teşebbüslerin uyguladığı yaptırımlar etkin olmayabilir.



# Cezalara İlişkin Genel Bilgiler-3

---

- Hangi tür yaptırımlar uygulanıyor?
  - Para Cezaları
  - Hapis Cezaları
  - Yöneticilik Yapmanın Yasaklanması
  - Tazminat Ödemeleri



# Optimal Ceza Düzeyi Nedir?-1

---

- Optimal Ceza Kavramı basit bir varsayıma dayanır.
  - Cezanın caydırıcı olması için kanunu ihlal etmeyi düşünen kişinin elde edeceği faydadan daha yüksek olması gerekir.
- Buna göre optimal ceza;
  - Elde edilen kar ile yakalanma olasılığının tersinin çarpılması sonucu bulunur.
- Kar mı yoksa zarar mı esas alınmalı tartışmaları?



# Optimal Ceza Düzeyi Nedir?-2

---

- Optimal Cezanın uygulamada belirlenmesi güçtür
  - Zararın ve karın hesaplanması
  - Yakalanma olasılığının tespit edilmesi
- Uygulama bakımından önemli bir rehberdir
- Pek çok sistem teorinin izlerini taşır: ABD, AB, Hollanda..



# ABD Uygulamaları

---

- Sherman Act,
  - Teşebbüsler için 100 milyon ABD doları
  - Şahıslar için 1 milyon ABD doları ve 10 yıla kadar hapis
- 1984 tarihli Kriminal Ceza Uygulama Yasası-karın veya zararın iki katı kadar ceza
- Karteller için cezanın belirlenmesi: *Sentencing Guidelines*
  - İhlalden etkilenen ticaretin %20'si esas alınır. Etkilenen ticaret, kartel süresince yapılan satışların toplamıdır.
  - Suç skoru hesaplanır ve çarpanlar tespit edilir.
  - Çarpanlar uygulanır ve etkilenen ticaret hacminin %15'i ile %80'i arasında bir ceza verilmesi mümkündür.



# AB Uygulamaları-1

---

- 1/2003 sayılı Tüzük- temel ilkeler (Nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirolarının %10'u üst sınır)
- Ceza miktarının belirlenme yöntemi: 1998 ve 2006 Rehberleri. 2006 Rehberine göre ceza:
- Temel Ceza: İhlalin ağırlığı, süresi ve "giriş ücreti" İhlalin ağırlığına göre "satış değeri"nin %30'una kadar bir miktar alınarak süre ile çarpılır. Süreden bağımsız olarak giriş ücreti eklenir. (Satış değeri, ihlalin gerçekleştiği ilgili pazarla doğrudan veya dolaylı olarak ilişkilendirilebilir satışları ifade etmektedir)



# AB Uygulamaları-2

---

- Ağırlaştırıcı etkenler: ihlalin tekrarı (%100'e kadar artış nedeni), işbirliğinin reddi veya yapılan soruşturmaların engellenmesi, lider rolü üstlenilmesi, diğer teşebbüsleri teşvik edici veya zorlayıcı önlemler alınması.
- Hafifletici etkenler: Komisyon'un müdahalesi üzerine ihlale son verilmesi (karteller bakımından dikkate alınmamakta), ihlalin ihmalle gerçekleşmesi, ihlalde pasif rol üstlenmiş olduğuna veya ihlal süresince pazarda rekabetçi davranışlar benimsediğine dair delil sunulması, pişmanlık programı dışında Komisyon ile aktif işbirliği yapması, kamu otoritesinin müdahale veya etkisi.
- Caydırıcılık için artış: Büyük şirketler bakımından ve elde edilen kazancın geri alınması amacıyla yapılabilir.
- Diğer esaslar: %10 sınırı, pişmanlık programı, ödeme yeterliliği, sembolik ceza uygulama yetkisi.



# DEĞERLENDİRME

---

- Ara Sonuç: Optimal cezanın tespitinde ve uygulanmasındaki güçlüklerle rağmen, ABD ve AB uygulamalarında bu düzeye yakın cezaların belirlenmesi için düzenlemeler yapılmıştır.
- Cezanın hesaplanmasında ilgili cirodan yola çıkılmakta, ekonomik bir yaklaşım benimsenmekte, diğer unsurların ışığında nihai ceza miktarına ulaşılmaktadır.

# 5728 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler-1

- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra idari yaptırım kararı gerektiren fiiller ve suçlar açısından uygulama birliği sağlanması ve ceza hükmü içeren kanunların uygulanmasından kaynaklanan tereddütlerin giderilmesi amacıyla kabul edilmiştir.
- Usule ilişkin cezalar
- Esasa ilişkin cezalar-Yönetici ve Çalışanlara Ceza; Taslak Kılavuz, Yönetmelik Çalışmaları
- Süreli Cezalar

# 5728 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler-2

- Usule İlişkin Cezalar
  - MM ve BD başvurularında yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi,
  - İzne tabi BD'in Kurul'dan izinsiz gerçekleştirilmesi,
  - Birleşmelerde tarafların her birine,
  - Devralmalarda devralana
  - Bilgi isteme ve yerinde inceleme hallerinde
  - eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da
  - Bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi

Yıllık gayri safi gelirin binde biri. Asgari ceza 10.000 YTL

# 5728 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler-3

- Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması

*Yerinde incelemenin mahkeme kararı ile gerçekleştirilmesi, idari para cezasının uygulanmasını engellemez.*

**Yıllık gayri safi gelirin binde beşi. Asgari ceza 10.000 YTL**

# 5728 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler-4

- Örnek: İzne tabi bir devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirildiği ve devralan teşebbüsün cirosunun 100 milyon YTL olduğu varsayılın. Böyle bir durumda, geçmiş düzenlemeler uyarınca verilecek para cezası **1.839 YTL** olacak iken, yeni durumda bu ceza **100.000 YTL** olacaktır.

# 5728 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler-5

- Esasa İlişkin Cezalar

- Üst sınır: 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara nihai karardan bir önceki mali yıl cirolarının %10'una kadar ceza verilir.
- Yönetici ve Çalışanlara Ceza Uygulanması: Teşebbüs/teşebbüs birliklerine ceza verilmesi halinde ihlalde belirleyici etkisi olan yönetici ve çalışanlara teşebbüse/teşebbüs birliğine verilen cezanın %5'ine kadar para cezası verilir.
  - Genel olarak dünyada gözlenen gelişmelerle paralel - özellikle kartellerle etkin mücadele bakımından önemli bir adım

# 5728 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler-6

- Ağırlaştırıcı / hafifletici unsurlar
  - İhlalin tekerrürü, süresi, pazar gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen ya da gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı
- Unsurlar bu şekilde ancak cezanın belirlenme yöntemi açıklanmamış-Yönetmelik ile belirlenecek

# 5728 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler-7

- Taslak Kılavuz: Ceza miktarının nasıl belirleneceğinin ipuçları. Temel cezanın belirlenmesi ve diğer unsurların dikkate alınması.
- Temel ceza: Ciroya ve süreye bağlı olarak belirlenir. Karteller için cironun %2'si, diğer ihlaller için %1'i alınır. 5 yıla kadar süreli ihlallerde bu miktar yarısı oranında; 5 yıldan fazla sürelielerde bir katı oranında arttırılır.
- Ağırlaştırıcı unsurlar: İhlalin tekrarı, yerinde incelemenin engellenmesi, yanlış yanıltıcı bilgi verilmesi, ihlale liderlik edilmesi vb.
- Hafifletici unsurlar: İhlale son verme, işbirliği, kamu otoritelerinin teşviki vb.

# 5728 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler-8



---

- İhlalden elde edilen kazanç veya zarar, ödeme gücü, caydırıcılığın sağlanması, ilgili ürünün niteliği vb. unsurlar dikkate alınır.
- Öngörülen yöntem şeffaflık, belirlilik, tutarlılık sağlayabilecek.

# 5728 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler-9

- Süreli Cezalar-17. Madde
  - Nihai / tedbir kararlarına uyulmaması
  - Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması
  - İstenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi

*Her gün için yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi*

# 5728 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler-10

- Örnek: yerinde incelemenin engellenmesi. Teşebbüsün cirosunun 100 milyon YTL olduğu ve Kurum raportörlerince yapılan yerinde incelemeyi üç gün boyunca engellediği varsayılın. Böyle bir durumda, her gün için 734 YTL olmak üzere toplam **2.202 YTL** ceza uygulanacaktır. Yeni uygulamada ise, ilk gün için 500.000 YTL (16. madde 1/d uyarınca, cironun binde beşi), ikinci gün için 50.000 YTL, üçüncü gün için yine 50.000 YTL (17. madde 1/b uyarınca, cironun onbinde beşi) olmak üzere toplam **600.000 YTL** ceza uygulanacaktır.



# GENEL DEĞERLENDİRME

---

- 5728 Sayılı Kanun bir çok önemli değişiklik getirmiştir. Usule ilişkin cezalar ve süreli cezalarda maktu yerine nispi ceza öngörülmesi, teşebbüslerin ekonomik güçlerine bağlı olarak önemli artışlara yol açacaktır.
- Kabul edilecek yönetmelik ile esasa ilişkin cezalar verilirken dikkate alınacak ilkelerin belirlenmesi, caydırıcılığın, şeffaflığın ve belirliliğin artmasını sağlayacaktır.



---

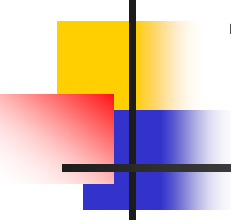
## **II. PİŞMANLIK PROGRAMI**



# Sunum Planı

---

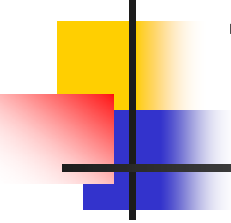
- Tanım ve amaç
- Genel bilgiler
- ABD ve AB uygulamaları
- Türkiye



# TANIM - AMAÇ

---

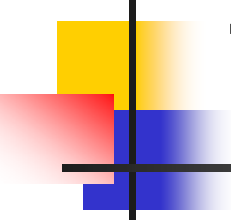
- Rekabet otoritesi ile işbirliğine karşılık kartel üyelerinin olası cezadan bağışıklık veya indirim elde edebilmeleri imkanındır.
- *fayda-maliyet* analizine dayalı bir sistemdir.
- Varlığı bilinmeyen kartelleri ortaya çıkarmakta en etkili araçtır.
  - İhbar, şikayet, izleme
- Rekabet otoritesi bakımından kaynakların etkin kullanımını sağlamaktadır.



# TANIM - AMAÇ

---

- Olumlu yönleri:
  - Kartellerin ortaya çıkarılmasında ve delil elde etme sürecinde kolaylık sağlar-kaynak tasarrufu
    - Piyasaların gözetlenmesi, şikayet, ihbarla ortaya çıkarma
    - Daha maliyetli ya da hiç ulaşamayacağınız bilgilere ulaşmak
  - Kartellerin oluşumunu ve devamını güçleştirir
    - Beklenen indirim oranı
    - İşbirliğinin yokluğunda yakalanma ve cezalandırılma olasılığı
    - Kartelin karlılığı
  - Kartelin ortaya çıkarılmasından sonraki etkisi-güvensizlik yarattığı için pazarda tekrar kartel oluşumunu güçleştirmektedir.



# TANIM - AMAÇ

---

- Olumsuz yönleri:
  - Cezaların düşmesine yol açtığı için caydırıcılığı azaltmamasına dikkat etmek gerekir.
  - Rekabet otoritesini rehavete itme riski.
  - Öğrenme yeteneği gelişmiş organizasyonlar olan kartellerin, pişmanlık programını kendi yararları için kullanma riski.
    - En zayıf halkayı eleme
    - Her kartel üyesi bir defa ceza almalı



# Etkin Bir Pişmanlık Programının Önkoşulları

---

- Başarılı bir pişmanlık programı üç önkoşulun varlığını gerektirmektedir:
  - Kartellerin ortaya çıkarılma olasılığının yüksek olması, yani etkin çalışan bir rekabet otoritesi
  - Caydırıcı cezaların varlığı ve uygulanıyor olması,
    - bireysel cezaların özellikle hapis cezasının olması önemli bir etkindir-özgürlüğün fiyatı olmaz!
  - Şeffaflık ve belirlilik-takdir yetkisi kısıtlanmalıdır.



# Etkin Bir Pişmanlık Programının Unsurları

---

- Açıklık
- Kesinlik
- Öncelik
- Ciddi ölçüde ceza alma olasılığı, ağır yaptırımların öngörülmesi
- Kartel faaliyetine katılmanın tespit edilme ihtimalinin yüksek olması
- Pişmanlık programının sağlayacağı indirimin büyüklüğü
- Başvuru zamanına önem verilmesi
- Cezaların ağırlaştırılması ve pişmanlık programının geliştirilmesi
- Rekabet otoritesinin taahhütte bulunma yetkisinin varlığı
- Kişisel sorumluluğun sözkonusu olması
- Gizli bilgilerin güvence altına alınması
- Para cezalarının belirlenmesine ilişkin bir düzenleme yapılmış olması



# Pişmanlık Programları

---

- ABD: 1978, 1993, 1994
- AB: 1996, 2002, 2006
- Kanada: 1991, 1994, 2000
- İngiltere: 2000, 2004
- Almanya: 2000, 2006
- İrlanda: 2001
- Kore: 1997, 2005
- Hollanda: 2002, 2006, 2007



# A.B.D.

---

- 1978- Takdir Yetkisi (başarısız) (yılda 1 baş.)
- 1993 (yılda 24 başvuru, 2002) **İLK GELENE**
  - Sor. Öncesi: şartlar tamam ise OTOMATİK
  - Sor. Sonrası: Takdire bağlı ama bağışıklık mümkün
  - Sor. Öncesi bağışıklık söz konusuysa çalışanları da kapsıyor AMA zararın 3 katı tazmini korunuyor.
- 1994-bireysel pişmanlık programı
- 2004-Özel hukuk tazminatları, zararın bir katı ile sınırlanıyor



# A.B.D.

---

- Bireylere hapis cezası etkiyi artırıyor.
- Bireysel programın asıl etkisi, şirketleri başvuruya itmesi.
- “Artı Pişmanlık Programı” (Amnesty Plus)
  - Başka bir pazardaki karteli haber verirse, verilecek cezada indirim
- “Artı Ceza Programı” (Penalty Plus)
  - Başka pazarlardaki karteli bildiği halde gizlediyse ve sonradan ortaya çıkarsa.



# Avrupa Birliği

---

- 1996 İlk Program (Takdir yetkisi)
- 2002 Değişikliği: İLK GELENE tam bağışıklık
- 2006 Değişikliği

# Avrupa Birliği – 1996

## Duyurusu

---

- Pişmanlık uygulaması otomatik değildi.
- Soruşturma sonucunda karar Komisyon tarafından verildiğinden, Rek. Gen. Mdl. indirim konusunda önceden taahhütte bulunamıyordu.
- Soruşturmanın farklı aşamaları için üç farklı indirim dereceleri öngörölmüştü.
- Kapsam: ihracatı veya ithalatı yasaklamayı, pazar paylaşmayı ve fiyatları veya üretim miktarını belirlemeyi amaçlayan kartel anlaşmaları
- Üçüncü derece indirim ilk iki derecedeki şartları sağlamayan, ama işbirliğinde bulunan tüm teşebbüslere uygulanmaktaydı.



# 1996 Duyurusu - Eleştiriler

---

- Açık ve belirgin olmaması,
- Kesin delil, belirleyici rol oynama gibi muğlak kavramlar olması,
- Üçüncü derece indirimin başvuruya yönelik caydırıcı etki yaratması
- Lider rolü oynayan tek teşebbüs değil, birden fazla teşebbüs kapsam dışında bırakılabilmekteydi.



# 2002 Bağışıklık Duyurusu

---

- İLK GELENE TAM BAĞIŞIKLIK: i) Komisyon'un haberdar olmadığı bir karteli bildiren ve soruşturma açılması için yeterli bilgiyi sağlayan ilk kişi,  
ii) Komisyon'un soruşturma açmak için yeterli bilgiye sahip olması, ancak karara bağlamak için gerekli bilgi ve belgenin bulunmadığı durumlarda komisyon'a karara varması için delil sağlayan ilk kişi
- Tetikleyici olmama ve kartelde belirleyici rol oynamama koşulları kaldırılmıştır.
- Ayrıntılı pişmanlık usul hükümleri
- Açıklık ve şeffaflık
- Katma değer kavramı
- Geliş zamanı ve delilin niteliğine göre değişen oranlarda olmak üzere üç kademe indirim oranı



# 2006 Duyurusu

---

- Başvuru sahibinin sağlaması gereken bilgi açıklığı kavuşturulmuştur (daha yol gösterici).
  - *Targeted inspection*
- Bağışıklık programı çerçevesinde verilen teşebbüs beyanlarına dayanarak zararın tazmini davalarını engellemeye yönelik beyanların korunmasına ilişkin değişiklik (tazminat davaları teşebbüslerin ve bireylerin pişmanlık programından yararlanma çabalarını azaltacaktır.)
- Daha etkin (1/2003 sayılı Tüzük ile güçlendirilmiş yetkiler)
- Daha şeffaf bir mekanizma
- *Marker system*

# 5728 s. Kanun ile getirilen değişiklik

- 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değişik 16. md (İdari Para Cezası):

....

Üçüncü fıkra: Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar para cezası verilir.

Dördüncü fıkra: Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkroda belirtilen idari para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idari para cezası verilir.



## 16. md devam...

---

Altıncı fıkra: 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.

Son fıkra: Bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.



# Pişmanlık Programı İlkeleri-1

---

- Bir kartelin varlığını ilk haber verene tam bağışıklık
- Soruşturma başlatılmasından sonra rekabet otoritesinin elinde olmayan delilleri sunana tam bağışıklık
- Teşebbüs başvuruda bulunmuş ise yönetici ve çalışanlar da yararlanır.
- Teşebbüsün başvurusu yoksa yönetici ve çalışanlar bireysel olarak başvuruda bulunabilir.
- *Marker* sistemi
- Bağışıklık eşiği açık ve net.
- Bağışıklık koşulları yerine getirilmezse ne olacak?



# Pişmanlık Programı İlkeleri-2

---

- Başvuruda bulunan teşebbüs tam ve devamlı işbirliği içinde olmalı
  - Kartele ilişkin tüm deliller verilmeli
  - Belgeler gizlenmemeli ve ortadan kaldırılmamalı
  - Yönetici ve çalışanların ifadesine başvuru olanağı sağlanmalı
- Aksi istenmedikçe kartele taraf olmaya son verilmeli
- Başvuru gizli tutulmalı
- Başvuruda bulunan teşebbüs diğer teşebbüsleri ihlale zorlamamış olmalı-liderlik yok



# Pişmanlık Programı İlkeleri-2

---

- Başvuruda tüm bilgi ve belgelerin verilmesi asıl, ancak “sıra” alınıp sonra da tamamlamak mümkün.
  - Sırada ne kadar kalınabilir?
  - Kartelin etkilediği ürün, coğrafi pazar, kartelin süresi ve tarafları
- Yazılı veya sözlü başvuru imkanı
- Bağışıklık için nihai karara kadar beklenmemeli
- Cezalarda indirim için üç kademe belirlenecek



---

İLGİNİZ VE SABRINIZ İÇİN TEŞEKKÜR EDERİZ.

M. Haluk ARI  
[hari@rekabet.gov.tr](mailto:hari@rekabet.gov.tr)

Esin AYGÜN  
[esinaygun@rekabet.gov.tr](mailto:esinaygun@rekabet.gov.tr)