

İbrahim Halil MAZICIOĞLU
Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar,
Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Başkanı
Türkiye Büyük Millet Meclisi
Ankara

İstanbul, 07 Şubat 2014
Ref: MY/gu /14-235

Sayın MAZICIOĞLU,

2008 yılından beri gündemde olan ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) daha açık ve anlaşılır hale getirilmesine, Rekabet Kurumu'nun bağımsız niteliği ve işlevselliğinin korunmasına, Kanun'un uygulanması aşamasındaki aksaklıkların giderilerek etkinliklerin artırılmasına ve teşebbüsler açısından hukuki belirliliğin sağlanmasına yönelik düzenlemeleri içerdiği belirtilen "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" 2013 yılının son aylarından itibaren yeniden Meclis gündemine taşınmıştır.

TÜSİAD olarak Rekabet Kurumunun piyasa ekonomisinde etkinliği arttırmak adına oluşturduğu rekabet düzenini ve hukuki alt yapıyı yakından takip etmekte, beraber çalışmalar düzenlemekte ve mevzuat çalışmalarına her fırsatta katkı sağlamaktayız. Bu doğrultuda, daha önceki görüşlerimizde de sıklıkla altını çizdiğimiz Kurulun yapısı ve bağımsız niteliğine ilişkin görüşlerimizi paylaşmak isteriz.

Tasarı kapsamında Kanun'un 22'inci maddesinde yapılan değişikliklerle, Rekabet Kurulunun (Kurul) bağımsızlığının önemli ölçüde zedelendiği düşünülmektedir. Mevcut Kanun'a göre Bakanlar Kurulu tarafından atanmakta olan Kurul üye sayısı dört olmakla birlikte, diğer üç üye Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), Yargıtay ve Danıştay adayları arasından atanmaktadır. Kanun Tasarısı ile getirilen değişiklik sonucunda ise TOBB'un göstereceği aday hariç 7 üyenin 6'sının Bakanlık tarafından atanması öngörülmektedir. Söz konusu düzenlemenin, özellikle Kurul'un görev ve yetkileri değerlendirildiğinde Kurulu'nun bağımsızlığı açısından büyük sorun teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında yapılacak Kanun değişikliğinde, iki üyenin Adalet Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın yerine Yargıtay ve Danıştay'ın belirleyecekleri ikişer aday arasından Bakanlık tarafından atanması önerilmektedir. Böylelikle, rekabet hukuku içtihadının şekillenmesinden sorumlu

olan Kurulda yüksek yargı kökenli iki üyenin yer almasının Kurulun bağımsızlığının teminine katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Önerdiğimiz bu değişiklik aynı zamanda, uyum sağlamayı amaçladığımız AB Rekabet Mevzuatına paralel niteliktedir.

TÜSİAD Rekabet Hukuku Çalışma Grubu tarafından tüm bu hassasiyetleri gözeterek detaylı bir şekilde hazırlanan “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”na ilişkin TÜSİAD Görüşü ekte değerlendirmenize sunulmaktadır.

Saygılarımla,

(Orijinali imzalıdır.)

Muharrem Yılmaz
Yönetim Kurulu Başkanı

EK-1: “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”na ilişkin TÜSİAD Görüşü

**Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'na ilişkin
TÜSİAD Görüşü
TS/ŞİB/14-11**

KANUN TASARISI	TÜSİAD ÖNERİSİ
<p>MADDE 1- 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.</p> <p>“Kurul, pazar payı ve ciro gibi ölçütleri önceden belirlemek kaydıyla bazı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılacak tebliğ ile belirlenir.”</p>	<p>MADDE 1- 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiş; <u>ikinci ve üçüncü fıkraları Kanundan çıkarılmıştır.</u></p> <p>“Kurul, pazar payı ve ciro gibi ölçütleri önceden belirlemek kaydıyla <u>bu ölçütlere uyan ve piyasada rekabeti hissedilir ölçüde etkilemeyen bazı</u> anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin soruşturma konusu yapılmasında uygulanacak istisnaları belirler. <u>yapmayabilir.</u> Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılacak tebliğ ile belirlenir.”</p> <p><u>Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.</u></p> <p><u>Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.</u></p>

Gerekçe: İşbu madde Kurula rekabete aykırı eylemleri soruşturmama konusunda takdir yetkisi vermektedir. Ancak, belirlenen ölçütlere uyan ve piyasada rekabeti hissedilir ölçüde etkilemeyen anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemleri söz konusu olduğunda, hukuk güvenliği ve kanunilik ilkeleri esas alınarak Kurula verilen takdir yetkisinin kapsamının bu kadar geniş tutulmasının uygun olmadığı düşünülmektedir. Kanun çerçevesinde tanımlanacak istisna için ölçütlerin açıkça yazılması (pazar payı ve ciro haricinde nesnel ölçütler öngörülüyor ise bunlara da yer verilerek) ve bu uygulamanın bir takdir hakkı yerine nesnel ölçütlere bağlı bir şekilde istisnanın uygulanması önerilmektedir.

Tasarı ile getirilen “pazar payı ve ciro” gibi ölçütler ile Avrupa Komisyonu başta olmak üzere birçok rekabet otoritesi tarafından uygulanmakta olan “*de minimis*” kuralının zemini oluşturulmaktadır. *De minimis* kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve soruşturma kararlarının soruşturma konusu yapılmaması ve bu konudaki usul ve esaslara ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerin AB mevzuatına ve uygulamalarına paralel olması yerinde olacaktır. Ancak *de minimis* için Kanun’da nesnel ölçütlerin getirilmemesi şeffaflığı ve objektifliği engellemektedir. Bu kapsamda, Tasarı’da belirtildiği üzere; ilgili düzenlemeye uygulanacak nesnel ölçütlerin Kurum tarafından çıkarılacak aydınlatıcı bir Tebliğ ile düzenlenmesi şartıyla Kanun kapsamına alınması faydalı olacaktır. Bu doğrultuda, Rekabet Kurumu tarafından konuya ilişkin yapılması öngörülen düzenlemelerde Avrupa Komisyonu uygulamalarına paralel olarak dikey anlaşmalar açısından %15, yatay anlaşmalar açısından %10’luk pazar payı eşiğinin belirlenmesinin uygun olduğu görüşünde olmakla birlikte, buna ek olarak, düzenlemeler kapsamında Danimarka ve İsveç Rekabet Otoriteleri tarafından uygulanmakta olan ciro eşiklerine de (%20 - %25 arası) yer verilmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir.

Hazırlanacak Tebliğ’de AB mevzuatına paralel olarak, bazı anlaşmaları ve özellikle kartel yapılaşmalarını “*de minimis*” mekanizması kapsamı dışına çıkaran sınırlamaların yer alması önerilmektedir.

İlgili 4. maddenin son iki fıkrasında yer alan “uyumlu eylem” karinesinin tamamen 4054 Sayılı Kanun kapsamından çıkarılması önerilmektedir. İspat standardı, destekleyici deliller ve karinenin asgari şartlarına ilişkin olarak düzenlemeler getirilmesi olası keyfi ve eksik incelemelerin akabinde uyumlu eylemin gerçekleştiği iddialarını engelleyecektir. Teşebbüslerin maddi ve manevi anlamda hukuki güvenliğinin her zaman zedelenebilmesi riskini ortadan kaldıracaktır. İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik Taslağı’nın “Temel para cezasının belirlenmesi” başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “ağır ihlaller” kavramının bu madde kapsamında da yer alması ve yeni düzenlemeler arasında kavram birliği olması gerektiği düşünülmektedir.¹

MADDE 2- 4054 sayılı Kanunun 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 5- Kurul, aşağıdaki hallerin tamamının varlığı durumunda teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği kararlarının 4 üncü maddenin uygulanmasından muaf olduğuna karar verebilir;

- a.Malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında ekonomik ya da teknik gelişmenin veya iyileşmenin sağlanması.
- b.Tüketicilerin bundan yarar sağlaması.
- c.İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

MADDE 2- 4054 sayılı Kanunun 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 5- Kurul, aşağıdaki hallerin tamamının varlığı durumunda teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği kararlarının 4 üncü maddenin uygulanmasından muaf olduğuna karar verebilir;

- a.Malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında ekonomik ya da teknik gelişmenin veya iyileşmenin sağlanması.
- b.Tüketicilerin bundan yarar sağlaması.
- c.Tüketicilerin zararına olmamak koşuluyla üreticiye yarar sağlaması,

¹ Kanunun 4 üncü maddesine ilişkin olarak, ikinci ve üçüncü fıkraların çıkarılması üstü çizili olarak gösterilmiştir.

<p>d.Rekabetin kısıtlanmasının, (a) ve (b) bentlerinde belirtilen amaçların elde edilmesi için gerekli olması.</p> <p>Muafiyet bildiriminin ve incelemesinin usul ve esasları Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.</p> <p>Muafiyet belirli bir süre için veya süresiz olarak verilebilir. Muafiyet anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerlidir. Muafiyet şarta bağlanabilir ve/veya muafiyet kararı ile birtakım yükümlülükler getirilebilir.</p> <p>Kurul aşağıdaki hallerde muafiyet kararını geri alabilir, kararda değişiklik yapabilir ya da tarafların belirli davranışlarını yasaklayabilir; a.Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsurda değişiklik olması, b.Kararda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, c.Kararın yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması.</p> <p>Geri alma kararı, dördüncü fıkranın (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hallerde geriye dönük olarak uygulanabilir.</p> <p>Kurul, belirli konulardaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan tebliğler çıkarabilir. Grup muafiyeti tebliği kapsamında olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının birinci fıkra da sayılan koşullardan herhangi biriyle bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Kurul bu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarılmasına karar verebilir.”</p>	<p>d.İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, e.d.Rekabetin kısıtlanmasının, (a) ve (b) bentlerindeki belirtilen amaçların elde edilmesi için gerekli olması <u>zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması.</u></p> <p>Muafiyet bildiriminin ve incelemesinin usul ve esasları Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.</p> <p>Muafiyet belirli bir süre için veya süresiz olarak verilebilir. Muafiyet anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerlidir. Muafiyet şarta bağlanabilir ve/veya muafiyet kararı ile birtakım yükümlülükler getirilebilir.</p> <p>Kurul aşağıdaki hallerde muafiyet kararını geri alabilir, kararda değişiklik yapabilir ya da tarafların belirli davranışlarını yasaklayabilir; a.Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsurda değişiklik olması, b.Kararda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, c.Kararın yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması.</p> <p>Geri alma kararı, dördüncü fıkranın (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hallerde geriye dönük olarak uygulanabilir-</p> <p><u>Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsurda değişiklik olması halinde söz konusu geri alma, geri alma kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olacaktır.</u></p> <p>Kurul, belirli konulardaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan tebliğler çıkarabilir. Grup muafiyeti tebliği kapsamında olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının birinci fıkra da sayılan koşullardan herhangi biriyle bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Kurul bu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının <u>tamamının veya bir kısmının</u> grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarılmasına karar verebilir. <u>Grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarılacak anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarında teşebbüslerin görüşleri/savunmaları alınır.”</u></p>
--	--

Gerekçe: Tüketicie zararı olmayan ancak üretici nezdinde yarar doğuran işbirliği anlaşmalarının da muafiyet kapsamına alınmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

Tasarı'da yer alan “*Rekabetin kısıtlanmasının, (a) ve (b) bentlerinde belirtilen amaçların elde edilmesi için gerekli olması*” ifadesi, mevcut Kanun metninde yer alan “*Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması*” ifadesine kıyasla muafiyetin uygulanması açısından daha zorlaştırıcı olduğundan, eski halinin muhafaza edilmesi önerilmektedir.

Muafiyet rejimine ilişkin olarak, Kurulun benimsediği muafiyet rejiminin inceltilmesi gerektiği düşünülmektedir. Kurulun göreve başlamasından bu yana sınırlı sayıda ilkesi kapsamında net kriterler ile belirlenmiş muafiyet şartlarının uygulanması sonucu muafiyet kararları verilmesi usulü mevcuttur. Bunun yerine, Rekabet Kurumuna daha çok takdir yetkisi tanıyan, daha esnek düzenlenmelere yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Muhakeme kuralı ve etki analizine daha çok yer verilmesine; ilgili pazardaki piyasa koşullarının daha fazla göz önünde bulundurulmasına; piyasanın yoğunlaşma derecesi, anlaşma taraflarının pazar payları ve giriş engellerinin daha yoğun bir şekilde incelenmesine; ticaretin seviyesi, ürünün niteliği, rakiplerin konumu ve pazar paylarının daha çok göz önünde bulundurulmasına olanak sağlayacak bir düzenlemeye yer verilmesi daha uygun olacaktır.

Kanun Tasarısı'nda, “kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsurda değişiklik olması” halinde muafiyetin geri alınması kararının hangi tarihten itibaren geçerli olacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu noktada, “kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsurda değişiklik olması” halinde söz konusu geri alma kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olacağının açıkça belirtilmesi uygun olacaktır.

Muafiyet geri alınırken taraflara savunma hakkı verilmesi yerinde olacaktır. Örneğin, paralel ağların etkisi gibi hallerde söz konusu rekabet karşıtı etkiye katkısı az olan anlaşmaların grup muafiyeti kapsamında çıkarılmaması mümkün olmalıdır.

Muafiyet başvurusunun Rekabet Kurumu tarafından incelenmesine yönelik bir diğer husus, rekabet incelemeleri ve birleşme devralma başvurularından farklı olarak, sürenin net olmamasıdır. Sürenin belirsiz olması Rekabet Kurumunun incelemesine yönelik öngörü yapmayı zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla, teşebbüsler çoğu zaman muafiyet bildirimini yapmak istedikleri halde vazgeçmektedirler. Muafiyet bildiriminin ardından birleşme devralmalarda olduğu gibi, buna yönelik bir duyurunun internet sitesinde yapılmaması sorun teşkil etmektedir. Bununla birlikte, çoğu zaman bu bildirimden etkilenen üçüncü tarafların konuya ancak gerekçeli karar çıktığında vakıf olmaları diğer bir sorun yaratan unsurdur. Bu durum hem şeffaflık hem de AB uyum sürecine aykırılık göstermektedir.

MADDE 3- 4054 sayılı Kanunun 7 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “Yoğunlaşma İşlemleri, Bildirimi ve İncelenmesi MADDE 7- Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a. İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi, ya da	MADDE 3- 4054 sayılı Kanunun 7 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “Yoğunlaşma İşlemleri, Bildirimi ve İncelenmesi MADDE 7- Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a. İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi, ya da
--	--

<p>b. Bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından, ortaklık payı ya da malvarlığının satın alınması, sözleşme veya diğer bir yolla, bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün devralınması,</p> <p>bu Kanun anlamında yoğunlaşma işlemi sayılır. Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması da (b) bendi anlamında bir yoğunlaşma işlemidir.</p> <p>(...)</p> <p>Kurul tarafından belirlenen eşiklerin aşılması durumunda, yoğunlaşma işlemlerinin gerçekleştirilmeden önce Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bildirim, Kurul tarafından hazırlanan bildirim formunda istenen bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Kurum kayıtlarına intikal ettirildiği tarihte yapılmış sayılır.</p> <p>Kurul, bildirim tarihinden itibaren otuz işgünü içinde incelemeyi tamamlamak zorundadır. Ancak incelemenin derinleştirilmesi ihtiyacının ortaya çıkması durumunda inceleme süresi, özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen yoğunlaşma işlemleri hariç, Kurul kararı ile dört aya kadar uzatılabilir. İnceleme sonucunda Kurul, işleme aynen ya da belirli bozucu şart ve yükümlülükler çerçevesinde izin verebilir veya işlemi yasaklayabilir.</p>	<p>b. Bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından, ortaklık payı ya da malvarlığının satın alınması, sözleşme veya diğer bir yolla, bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün devralınması,</p> <p><u>miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere</u>, bu Kanun anlamında yoğunlaşma işlemi sayılır. Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması da (b) bendi anlamında bir yoğunlaşma işlemidir.</p> <p>(...)</p> <p>Kurul tarafından belirlenen eşiklerin aşılması durumunda, yoğunlaşma işlemlerinin gerçekleştirilmeden önce Kuruma bildirilmesi zorunludur. <u>Bildirilmeyen yoğunlaşma işlemleri hukuken geçersizdir.</u> Bildirim, Kurul tarafından hazırlanan bildirim formunda istenen bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Kurum kayıtlarına intikal ettirildiği tarihte yapılmış sayılır. <u>Ancak Kurul yapacağı ilk inceleme üzerine eksiklikleri, ilk bildirimden itibaren en geç 15 iş günü içerisinde ilgili tarafa bildirmek zorundadır.</u></p> <p>Kurul, bildirim tarihinden itibaren otuz işgünü içinde incelemeyi tamamlamak zorundadır. <u>Başvurudaki bilgi ve belgelerin Kurumun talebiyle tamamlanması durumunda, süre kaldığı yerden devam eder. Yoğunlaşma işlemleri Kurul tarafından izin verilene kadar hukuki geçerlilik kazanmaz. 30 iş günü inceleme süresi Kurum'un olası bilgi ve belge taleplerinde kesilir ve talep edilen bilgilerin Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihten itibaren 30 günlük süre kesildiği günden itibaren devam eder.</u> Ancak incelemenin derinleştirilmesi ihtiyacının ortaya çıkması durumunda inceleme süresi, <u>özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen yoğunlaşma işlemleri hariç</u>, Kurul kararı ile dört aya kadar uzatılabilir. İnceleme sonucunda Kurul, işleme aynen ya da belirli bozucu şart ve yükümlülükler çerçevesinde izin verebilir veya işlemi yasaklayabilir. <u>Kurulun yoğunlaşma işlemine dair alacağı izin, şartlı izin ve yasaklama kararları nihai niteliktedir.</u></p>
---	--

<p>Kurulun inceleme süresinin sonuna kadar herhangi bir karar vermemesi halinde, işleme izin verilmiş sayılır.</p> <p>İzin kararında öngörülen şart ve yükümlülükler, ancak bu madde kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla taraflarca verilebilecek taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir.</p> <p>(...)</p> <p>Kurul, tarafların yazılı görüşünü almadan yasaklama kararı veremez. Bu durumda, görüş isteme yazısının tebliğinden görüşün Kuruma intikal ettiği tarihe kadar inceleme süresi durur.</p> <p>(...)</p> <p>Yoğunlaşma niteliğinde olmayan veya Kurul tarafından belirlenecek eşikleri aşmayan yoğunlaşma işlemleri Başkanlık tarafından sonuçlandırılır.”</p>	<p>Kurulun <u>30 iş günlük inceleme süresinin sonuna kadar herhangi bir karar vermemesi ve süre uzatımına ilişkin karar alınmaması</u> halinde, işleme izin verilmiş sayılır.</p> <p>İzin kararının taraflarca verilen yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak alınmış olması ya da kararda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hallerinde, bu karar geri alınabilir <u>alınır</u>.</p> <p>(...)</p> <p>Kurul, tarafların yazılı görüşünü almadan yasaklama kararı veremez. <u>Yazılı görüş sunulma süresi, usulü ve raportörlerin değerlendirmesini içeren rapor da işlem taraflarına tebliğ edilir.</u> Bu durumda, görüş isteme yazısının tebliğinden yazılı görüşün Kuruma intikal ettiği tarihe kadar inceleme süresi durur. <u>Tarafların yazılı görüşüne ilişkin olarak kendilerine verilen süre her halükarda 1 aydan kısa olamaz.</u></p> <p>(...)</p> <p><u>Kurul tarafından çıkarılan tebliğler uyarınca Kurula bildirilmesi gerekmeyen yoğunlaşma işlemlerinin 4054 Sayılı Kanun’a uygun olduğu kabul edilir.</u></p>
---	---

Gerekçe: Miras yolu ile gerçekleştirilen ve tek başına veya birlikte hakim durum yaratılması ya da mevcut hakim durumun güçlendirmesi sonucunu ortaya çıkaran iktisapların 7. madde kapsamından muaf tutulmasını sağlayan hükme, Tasarı’da yer verilmemektedir. Öncelikle miras yolu ile gerçekleştirilen iktisapların sonuçları ne olursa olsun hukuka aykırı ve yasak addedilmesi her ne kadar Anayasa’nın ilgili 31. maddesi hükmü gereği mümkün gözükse de yürürlükteki Medeni Kanun hükümleri ile çelişki içerisindedir. Şöyle ki; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 599. maddesi açıkça mirasın miras bırakanın ölümü ile bir bütün olarak mirasçılara geçeceğini belirtmektedir. Miras bırakanın ölümü ile mirasçıların mirası iktisap etmesi arasında herhangi bir başka hukuki işlem bulunmamakta, mirasın üzerinde mülkiyet hakkının kurulması miras bırakanın ölümü ile otomatik olarak gerçekleşmektedir. Bu bağlamda, miras yolu ile iktisaplardan hangilerinin Kanun’un 7. maddesinin kapsamına girip girmediğinin tespitinin nasıl yapılacağı sorusu düşünülmese dahi (ki önerilen düzenlemede bu iktisapların da Rekabet Kurumunun denetimine tabi olması gibi anlaşılması son derece güç bir mekanizma haricinde başka bir çözüm yolu gözlemlenmemektedir) akla gelen soru miras bırakanın ölümü ile mirası elde eden mirasçının hakim duruma ulaşması veya mevcut hakim

durumunu güçlendirmesi ve bu durumu iktisap tarihinden önce (ki teknik olarak ölüm anı ile miras mirasçılara geçeceğinden iktisabın ex-ante denetime tabi tutulması mümkün değildir) Rekabet Kurumuna bildirmemesi ve bu nedenle de hem iktisabın Rekabet Kurumuna bildirilmemiş olması hem de 7. maddenin ihlali nedeni ile para cezasına çarptırılması gibi hususlara mevcut düzenlemenin yanıt verip veremeyeceğidir. Düzenlemenin uygulamada yaratacağı sorunlar, mirasçılığın anayasal bir hak olması ve ölüme bağlı tasarrufların miras bırakan kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan biri olması gibi nedenler ile miras yolu ile iktisapların Kanun'un 7. maddesinden muaf tutulmasını sağlayan mevcut düzenlemenin korunmasının yerinde bir tercih olacağı düşünülmektedir. Miras yoluyla intikallere dair istisna Medeni Kanun'dan doğan bir gerekliliktir. Kanun'un mevcut halinde bulunan miras yoluyla gerçekleşen intikallerin yoğunlaşma işlemi olarak değerlendirilmeyeceği kuralı muhafaza edilmesi önerilmektedir.

Kurul tarafından belirlenen eşiklerin aşılması durumunda bildirilmeyen yoğunlaşma işlemlerinin hukuken geçersiz olacağının belirtilmesi önerilmektedir.

Bildirimin Kurula tüm belgelerin eksiksiz olarak teslim edildiği gün yapıldığının kabul edilmesi, uygulamada sürecin uzamasına neden olmaktadır. En azından belirli bir süre içerisinde hangi bilgilerin istenildiğinin taraflara tebliğ edilmesi önerilmektedir.

Kurulun halihazırda 30 gün ile sınırlandırılmış inceleme süresi, “30 iş günü” olarak değiştirilmektedir ve süre incelemenin derinleşmesine ihtiyaç duyulması halinde, sürenin bir defaya mahsus bir katına kadar (6+6 ay) uzatılabileceği hükmü, özelleştirme yolu ile gerçekleşen yoğunlaşmalar hariç tutulmak sureti ile 4 ay ile sınırlandırılmaktadır. 30 işgünü toplamda yaklaşık 40 güne tekabül etmektedir. Bu doğrultuda bu düzelemeye paralel olarak sürenin kesilmesi halinde baştan başlayacağı mekanizmasının da değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kurum tarafından bilgi talep edilmesi halinde sürenin kesilmesi ve bilgi talebine ilişkin cevapların sunulmasından itibaren sürenin tekrar baştan başlaması mekanizması yerine bilgi sağlandıktan sonra sürenin kaldığı yerden devam etmesi şeklinde değiştirilmesi uygun olacaktır.

Özelleştirmelerle ilgili hukuki belirsizlik mevcuttur, bu sebeple özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen yoğunlaşma incelemelerinin hükümden çıkarılması önerilmiştir. Kurulun yoğunlaşma işlemine dair alacağı izin, şartlı izin ve yasaklama kararlarının nihai karar niteliğinde olduğunun belirtilmesi önerilmektedir.

İznin geri alınmasına ilişkin keyfi uygulamalardan kaçınmak için “...alınabilir.” ibaresi yerine “...alınır.” şeklinde net hüküm içermelidir.

Maddede tarafların görüşü alınmadan yasaklama yapılamayacağına dair bölüme; görüş sunulmasının süresi, usulü, Kurumun (raportörlerin) değerlendirmesini içeren raporun işlem taraflarına tebliğine dair hükümler eklenmelidir.

Tasarı'da işlemin yasaklanmasına karar verilmesinden evvel Kurulun tarafların yazılı görüşlerini alacağı öngörülmektedir. Nihai inceleme prosedürünün kaldırılması ile tarafların savunma hakları da ortadan kalkmaktadır. Bunun yerine, Kurulun taraflardan “yazılı görüş” alması hükmü getirilmektedir. Söz konusu hükümde yer alan “yazılı görüşün” tarafların savunması gibi işlem göreceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, nihai inceleme prosedüründe taraflara tanınan savunma hakları kapsamında bu hakların kullanılabileceği süre kısıtları bulunmaktayken, yeni getirilen usul kapsamında Kurulun taraflardan isteyeceği “yazılı görüş” için taraflara bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Her ne kadar burada görüş verilmesine ilişkin zamanlamada bir sınırlama öngörülmemiş olsa da uygulamada Rekabet Kurumu meslek personeli tarafından bu tür bir sınırlama getirilmesi önünde bir engel de bulunmamaktadır. Bu

kapsamda söz konusu görüş tarafların yegane savunma imkanını teşkil ettiğinden taraflara görüş verilmesi için en az bir aylık bir sürenin verilmesinin hükme bağlanması yerinde olacaktır. Bu kapsamda Tasarı'nın ilgili fıkrasına “*Tarafların yazılı görüşüne ilişkin olarak kendilerine verilen süre her halükarda 1 aydan kısa olamaz*” cümlesinin eklenmesi yerinde olacaktır.

Son olarak, ciro eşiklerine dayanan yoğunlaşma kontrolü sisteminde ciro rakamları bakımından bildirim tabi olmayan fakat pazarın küçük ölçekli olması sebebiyle yine de 7. Madde kapsamında “bir mal veya hizmet piyasasında, tek başına ya da birlikte hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi başta olmak üzere rekabetin önemli ölçüde azaltılması” sonucunu doğurduğu iddia edilebilecek işlemler hukuki nitelikleri belirsiz bir durumda kalmışlardır. Buna paralel olarak, sadece ciro eşiklerine bakılması durumunda 7. Maddedeki yasak kapsamında girebilecek yoğunlaşmaların bildirim tabi olmayacağı ve bu yüzden ilgili tebliğin 4054 Sayılı Kanun ile ters düştüğü görülmüştür.

İlgili ciro eşiklerinin altında kalacak kadar küçük çapta şirketlere ilişkin olacak bu tür yoğunlaşma işlemlerinin, yol açılan pazar paylarına bakılmaksızın, bildirilmemesi rekabet politikası ve usul ekonomisi açısından bir tercihtir. Bu tercih Tasarı ile her halükarda gerek mehz AB Rekabet hukukunda gerekse modern rekabet hukuku uygulamasında yoğunlaşma işlemlerinin bildirim tabi olup olmaması ve geçerliliği açısından açıklığının artırılmasının tercih edilen politika olduğu açıktır. Bu hususlarla paralel olarak Tasarı yoluyla yukarıda anılan hukuki belirsizliğe bir son verilmesi yerinde olacaktır. Bu kapsamda Tasarı’da yer alan “*Kurul, hangi yoğunlaşma işlemlerinin Kuruma bildirilmesi gerektiğini, bildirim ve incelemenin usul ve esaslarını tebliğlerle belirler*” cümlesinin ardından “*Kurul tarafından çıkarılan tebliğler uyarınca Kurula bildirilmesi gerekmeyen yoğunlaşma işlemlerinin 4054 Sayılı Kanun’a uygun olduğu kabul edilir*” cümlesinin eklenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

MADDE 4- 4054 sayılı Kanunun İkinci Kısımının İkinci Bölümünün başlığı “Yetkiler” şeklinde ve 8 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.
(...)

Kurum ayrıca, mal ve hizmet piyasalarında 4 üncü, 6 ncı veya 7 nci maddelerde yasaklanan eylem ve işlemlerle benzer etkiye sahip sonuçlar doğurabilecek idari işlem ve düzenlemeler hakkında ilgili kurum ve kuruluşlara görüş gönderebilir; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bu nitelikteki idari işlem ve düzenlemelerinin iptali için Kurul kararı ile yargı yoluna başvurabilir.

Rekabet savunuculuğu çerçevesinde; mal ve hizmet piyasalarında rekabetçi bir ortam oluşturulması ve geliştirilmesi amacıyla, ilgili kurum ve kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, ortak politika önerilerinde

MADDE 4- 4054 sayılı Kanunun İkinci Kısımının İkinci Bölümünün başlığı “Yetkiler” şeklinde ve 8 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

(...)

Kurum ayrıca, mal ve hizmet piyasalarında 4 üncü, 6 ncı veya 7 nci maddelerde yasaklanan eylem ve işlemlerle benzer etkiye sahip sonuçlar doğurabilecek idari işlem ve düzenlemeler hakkında ilgili kurum ve kuruluşlara görüş gönderebilir; ~~kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının~~ söz konusu kurum ve kuruluşların bu nitelikteki idari işlem ve düzenlemelerinin iptali için Kurul kararı ile yargı yoluna başvurabilir.

Rekabet savunuculuğu çerçevesinde; mal ve hizmet piyasalarında rekabetçi bir ortam oluşturulması ve geliştirilmesi amacıyla, ilgili kurum ve kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, ortak politika önerilerinde

bulunmak ve rekabetçi ortamı etkileyebilecek konulara ilişkin görüş bildirmek üzere Rekabet İstişare Konseyi kurulur. Konseyin sekretarya hizmetleri Kurum tarafından yürütülür. Konseyin oluşumu, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esasları Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”	bulunmak ve rekabetçi ortamı etkileyebilecek konulara ilişkin görüş bildirmek üzere <u>kamu ve özel sektörün eşit düzeyde temsil edileceği Rekabet İstişare Konseyi kurulur. Rekabet İstişare Konseyi’nde rekabet savunuculuğunu bilfiil uygulayan en az bir meslek personeli bulunur. Konseyin sekretarya hizmetleri Kurum tarafından yürütülür. Konseyin oluşumu, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esasları Bakanlıkça Kurulca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Rekabet İstişare Konseyi’nin görüşleri Kurumu ve Kurulu bağlayıcı değildir ”</u>
---	--

Gerekçe: Rekabet savunuculuğu kapsamında Kurum’un, kamu kurum, kuruluş ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlem ve düzenlemelerinin iptali için yargı yoluna başvurma yetkisini, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari işlem ve düzenlemeleri ile sınırlı tutulmamalı ve bu yetki idarenin işlemlerini genel olarak içermelidir. Dolayısıyla ilgili fıkra “*Kurum ayrıca, mal ve hizmet piyasalarında 4 üncü, 6 ncı veya 7 nci maddelerde yasaklanan eylem ve işlemlerle benzer etkiye sahip sonuçlar doğurabilecek idari işlem ve düzenlemeler hakkında ilgili kurum ve kuruluşlara, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına görüş gönderebilir;-söz konusu kurum ve kuruluşların bu nitelikteki idari işlem ve düzenlemelerinin iptali için Kurul kararı ile yargı yoluna başvurabilir.*” olarak değiştirilmelidir.

Rekabet savunuculuğuyla ilgili önemli bir görev üstlenecek olan Rekabet İstişare Konseyi’nin yapısının, bu oluşturulacak Konsey’in karar ve politikalarından etkilenecek olan özel sektör temsilcilerini ve rekabet hukukun bilfiil uygulayan Kurum meslek personelinin en az bir kişiyi de kapsayacak şekilde oluşturulması önerilmektedir. Rekabet İstişare Konseyi’nin oluşumu, görev yetkileri ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi önem taşıdığından, bu konularda Yönetmelik çıkarma yetkisinin Bakanlık yerine Rekabet Kuruluna bırakılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

İlgili maddede rekabet savunuculuğu görevinin Bakanlık kontrolü altında Rekabet Kurumu tarafından yerine getirileceği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere Rekabet Kurumu tüm siyasi etkilerden arındırılmış bağımsız bir kuruluştur. Rekabet Kurumunun bağımsızlığı AB ile ilişkilerimizi düzenleyen mevzuatlarda öngörülen bir yükümlülüktür. Rekabet Kurumunun önemli görevlerinden biri olan rekabet savunuculuğu görevinin bu bağımsızlık çerçevesinde yürütülmesi önem taşımaktadır. Bu nedenle, kurulması öngörülen Rekabet İstişare Konseyinin gerçek anlamda istişare amaçlı bir kuruluş olarak çalışması gerekmektedir ve söz konusu “*Rekabet İstişare Konseyi’nin görüşleri Kurumu ve Kurulu bağlayıcı değildir ”* hükmünün eklenmesi önerilmektedir.

MADDE 5- 4054 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.	MADDE 5- 4054 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.
“MADDE 9- Kurul, 4 üncü, 6 ncı veya 7 nci maddelerin ihlal edildiğini tespit ederse, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve teşebbüslerin	“MADDE 9- Kurul, 4 üncü, <u>ve 6 ncı</u> veya 7 ncı maddelerin ihlal edildiğini tespit ederse, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları <u>ve teşebbüslerin belirli</u>

<p>belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri gibi yapısal tedbirleri nihai kararında bildirebilir.</p>	<p>faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri ya da teşebbüs bünyesinde esasları Kurul tarafından belirlenen bir “Rekabet Uyum Programı” oluşturulması gibi yapısal tedbirleri öncül davranışsal tedbirleri nihai kararında bildirebilir.</p>
<p>Kurul, nihai kararın alınmasına kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbir alabilir.</p>	<p>Kurul 7. maddenin ihlal edildiğini tespit ederse, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri ya da teşebbüs bünyesinde esasları Kurul tarafından belirlenen bir “Rekabet Uyum Programı” oluşturulması gibi öncül davranışsal tedbirleri nihai kararında bildirebilir.</p>
<p>Kurul, 4 üncü veya 6 ncı maddelerin ihlaline ilişkin emarelerin varlığı halinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine konuyla ilgili görüş bildirebilir.”</p>	<p>Kurul, 4 üncü veya 6 ncı maddelerin ihlaline ilişkin emarelerin varlığı halinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine konuyla ilgili görüş bildirebilir.”</p>

Gerekçe: Tasarı’ya göre Kurul hakim durumunu kötüye kullandığı tespitini yaptığı bir teşebbüsü, bu maddeye dayanarak çeşitli parçalara ayırabilme hakkına sahiptir. Teşebbüsler açısından Kanun karşısında ciddi bir belirsizlik yaratan bu durumun teşebbüslere zarar verme ihtimali doğmaktadır. Kurulun rekabet ihlalinin gerekçe göstererek bir teşebbüsü çeşitli parçalara ayırması mümkün hale gelebilmektedir.

Rekabet uyum programlarının kullanılması Rekabet Kurumu üzerindeki rekabet savunuculuğu görevini kısmen teşebbüslere de vererek yükü paylaştırmayı hedeflemektedir. Aynı zamanda, Rekabet Uyum Programına sahip olmak bir indirim vasıtası olarak kullanılabilecektir.

Bununla birlikte, AB mevzuatında var olan görüş bildirme hükmü, ikinci fıkrada düzenlenmiş tedbir kararı benzeri bir yetkinin uluslararası organ olarak komisyona tanınmamış olması nedeniyle bulunmuş bir “ara çözüm” dür. Mevcut Kanun’da Kurulun tedbir yetkisinin bulunması nedeniyle artık bir kez daha görüş bildirme gereği ve imkanı bulunmamaktadır. Kendisine yapılan ihlal başvuruları hakkında Kanun’un 4. Bölümündeki yazılı süreçleri başlatmak zorunda olan Kurulun bazı ihlal iddiaları için görüş vermesi “İhsas-ı rey” teşkil edebilir. Soruşturma yerine görüş kararı ile ihlale son veren teşebbüsler için cezadan kurtulma imkanının bulunması ve ihlal iddiasıyla hakkında şikayette bulunulmuş iki teşebbüsten birinin soruşturma açıldıktan sonra, diğerinin görüş yazısı aldıktan sonra ihlale son vermesi bu teşebbüsler arasında eşitsizliğe yol açacaktır

Yukardaki hususlara ilaveten bu hükmün hukuki belirsizlik de yaratacağı düşünülmektedir. Zira, Danıştay birçok güncel kararında Rekabet Kurulunun bir ihlal olup olmadığına ilişkin kesin bir tespit yapmadığı kararları bozmuştur. Bunun sebebi, Rekabet Kurulunun önaraştırma sırasında bir ihlal olmadığına ilişkin hiçbir şüphesi olmadığı durumlarda ihlal olmadığına karar vermesi ve küçük de olsa bir ihlal şüphesinin bulunduğu durumlarda soruşturma usulüne geçilerek bir ihlal olup olmadığının kesin bir şekilde karara bağlaması gerekliliğidir. Öte yandan getirilmek istenen hüküm ile ihlale ilişkin emareler bulunması halinde dahi Rekabet Kurulunun ihlal tespiti yapmadan teşebbüslere görüş bildirebilmesinin yolu açılmaktadır. Bu hüküm, Kanun'un getirdiği genel prensiplerle çelişmekte olduğu için Tasarı'dan çıkarılması gerektiği düşünülmektedir.

Son olarak, Danıştay'ın yerleşik içtihadı uyarınca 9. maddenin 3. fıkrasına göre verilen görüşler yürütülebilir bir idari işlem olarak kabul edilmemektedir. İhlal emaresi ışığında bu “soruşturma yapılmadan ihlal olduğu düşünülen davranışların” rekabet hukukuna uygun şekilde değiştirilmesi yönünde görüş verilmesi durumunda teşebbüsler, bu görüşlerin iptalini mahkemelerden talep ettiklerinde talepleri genellikle sonuçsuz kalmaktadır. Bu nedenle görüş verilen teşebbüsler de facto olarak bu görüşün gereğini yapmak durumunda kalıp, bu görüşün hukuka uygunluğuna ilişkin bir yargı yoluna başvuramamaktadır. Bu sebeplerden ötürü hukuki statüsü belirsiz olan bu görüşlerin verilmesinin de görüş verilen teşebbüsler açısından olumlu olmadığı düşünülmektedir.

MADDE 6- 4054 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Uzlaşma

MADDE 10- Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliği tarihine kadar uzlaşabilir.

Kurul, uzlaşma kararlarında; ihlalin niteliği ve ağırlığı, ilgili pazarın ve teşebbüslerin büyüklüğü, soruşturma ve dava süreçlerinin neden olacağı maliyetler ile ihlalin ve sürecin hızlı ve kesin bir şekilde sonlandırılması sayesinde elde edilecek faydalar, ihlalin kapsamına ilişkin görüş ve değerlendirme farklılıklarının boyutu gibi hususları dikkate alır.

Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, üzerinde uzlaşılan idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar dava konusu yapılamaz. Uzlaşmaya ilişkin diğer usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik ile belirlenir”

MADDE 6- 4054 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Uzlaşma

MADDE 10- Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ~~ihlalin varlığını kabul eden~~ teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin tamamı veya bir kısmı ile soruşturma raporunun tebliği tarihine kadar uzlaşabilir.

Kurul, uzlaşma kararlarında; ihlalin niteliği ve ağırlığı, ilgili pazarın ve teşebbüslerin büyüklüğü, soruşturma ve dava süreçlerinin neden olacağı maliyetler ile ihlalin ve sürecin hızlı ve kesin bir şekilde sonlandırılması sayesinde elde edilecek faydalar, ihlalin kapsamına ilişkin görüş ve değerlendirme farklılıklarının boyutu gibi hususları dikkate alır. Uzlaşma çerçevesinde cezanın takdirinde ana amacın ceza vermek değil, rekabetin tesis edilmesi olduğu dikkate alınır. Taraflar haklarındaki iddialar, deliller ve ayrıca verilecek ceza hakkında yeterli ölçüde bilgilendirilir.

Hakkında yürütülen soruşturma veya önaraştırma kapsamında pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüslerin, pişmanlık başvurusu neticesinde almış oldukları ceza indirimine, uzlaşma kapsamında hak kazanacakları muhtemel

	<p><u>indirim eklenecektir.</u></p> <p><u>Gizli bir şekilde yürütülen sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, işbu kanunun 57. maddesindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla, üzerinde uzlaşılan idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar <u>uzlaşmanın tarafları tarafından</u> dava konusu yapılamaz. Uzlaşmaya ilişkin diğer usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik ile belirlenir”</u></p>
--	---

Gerekçe: Uzlaşma kurumunun işletilmesi için teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin ihlalin varlığını kabul etmesi şartının aranması, bu Kurumu halihazırda var olan pişmanlık kurumundan çok da farklı kılmayacaktır. Aynı zamanda, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin uzlaşma kurumunu tercih etmesinin en önemli sebeplerinden biri olan kamu önündeki imajlarını koruma hususu da bu sebeple zedelenebilecek ve uzlaşma kurumundan beklenen etkinlik sağlanamayabilecektir. Uzlaşma kurumunun ihlalin varlığını kabul etmesi gerekli olmaksızın hakkında soruşturma yürütülen tüm teşebbüs ve teşebbüs birlikleri için uygulanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Madde kapsamında, anılan müessesenin AB uygulamasında olduğu gibi yalnızca kartellerle mi sınırlı olacağı yoksa diğer ihlal türlerini de kapsayan bir uygulama alanına mı sahip olduğu belirtilmemektedir. Ancak, yukarıda da yer verildiği üzere taahhüt ve uzlaşma müesseselerinin birlikte Kanun Tasarısı kapsamına alınması nedeniyle AB uygulaması ile paralel bir mekanizmanın işletileceği öngörülmektedir. Bu doğrultuda, anılan müesseseye ilişkin oluşturulması öngörülen ikincil düzenlemelerde, söz konusu müessesenin hangi ihlal türlerini kapsadığı hususuna açıkça yer verilmeli, uzlaşma müessesinin yalnızca kartel bakımından öngörülmesi durumunda ise Avrupa Komisyonu’nun 622/2208 sayılı düzenlemesi ile 773/2004 sayılı Tüzükte yapılan değişiklikler ve uzlaşma prosedürlerine ilişkin Komisyon tarafından yayınlanan duyuruda yer verilen düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.

Kanun Tasarısında yer verilen madde metnine, AB mevzuatı ile paralel bir şekilde, hakkında yürütülen soruşturma veya önaraştırma kapsamında pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüslerin, pişmanlık başvurusu neticesinde almış oldukları ceza indirimine, uzlaşma kapsamında hak kazanacakları muhtemel indirimin ekleneceğine dair bir hüküm konulması teşebbüsler açısından hak kaybı olmaması açısından büyük önem arz etmektedir.

Uzlaşma müessesesinin amacına ulaşması açısından Kanun’da teşebbüsleri koruyucu birtakım hususlara yer verilmesinde fayda bulunmaktadır. Tüm taraflarla uzlaşma zorunluluğu olmadığı açıkça belirtilmelidir. Teşebbüslere iddialar ve deliller hakkında ayrıntılı bilgi verilmeli ve uzlaşma olmaması durumunda ne oranda ceza alacakları belirtilmelidir. Uzlaşma sürecinin gizli yürütüleceğinin ifade edilmesi önerilmektedir. Aynı zamanda, 57. Maddedeki hükümlere yapılan atıf ile özel hukuk alanındaki sorumluluğun devam ettiğini vurgulamak için bir ilave yapılması uygun olacaktır. Bununla birlikte, uzlaşmanın amacı sadece soruşturmaların gereğinden daha uzun sürmesini engellemek veya ceza vermek değil esas itibarıyla rekabetin tesisi olmalıdır. Bu doğrultuda ilgili hükmün Tasarı’ya eklenmesi uygun olacaktır.

Kanun Tasarısı’nda yer verilen madde metninde, “*Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, üzerinde uzlaşılan idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar dava konusu yapılamaz*” ifadesinin içeriğinde belirtilen hususların kimler tarafından dava konusu yapılamayacağı açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Dolayısıyla, madde metninin, “*uzlaşmanın tarafları tarafından dava konusu yapılamaz*” şeklinde revize edilmesi bu hususa açıklık getirilmesini sağlayacaktır.

Son olarak, maddeye ilişkin örneğin şikayetçinin bu sürece dahil olup olamayacağı, birden fazla teşebbüsün taraf olduğu soruşturmalarda uzlaşma prosedürünün nasıl işleyeceği gibi konuların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Uzlaşmada teşebbüs sayısındaki fazlalık, soruşturma ve dava süreçlerinin neden olacağı maliyetlerin azalmasına değil, sadece uzlaşma prosedürü ve sürecinin maliyetlerinin artmasına neden olacaktır. Dolayısıyla, bir maliyet düşüşünden çok bir maliyet transferi söz konusu olabilir.

<p>MADDE 7- 4054 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>(...)</p> <p>Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler hariç olmak üzere, özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümleri ileri sürülerek bilgi ve belge vermekten imtina edilemez.”</p>	<p>MADDE 7- 4054 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>(...)</p> <p>Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler hariç olmak üzere, özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümleri ileri sürülerek bilgi ve belge vermekten imtina edilemez.”</p>
--	---

Gerekeç: Avukatın müvekkili ile mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin gizliliği ilkesi (*Gizlilik İlkesi-Legal Professional Privilege*), teşebbüslerin veya bireylerin hukuki danışmanlık hizmeti almaları esnasında avukatları ile yaptıkları yazışmaların ve onlara verdikleri bilgilerin zorunlu ifşasını engelleyerek bu iletişime koruma sağlamaktadır. Sağlanan bu korumanın amacı, danışmanlık alan kişileri, elde edilen bilgilerin ve yapılan yazışmaların rızaları dışında ortaya çıkacağı endişesinden kurtararak sahip oldukları tüm bilgileri avukatlarına sunmalarını sağlamaktır. Bu yolla avukatlar, temsil ettikleri kişilere tam olarak yardımcı olma ve onların adına etkin bir savunma yapma şansına sahip olmaktadır. Bağımsız avukatın müvekkili ile olan mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin korunması (Gizlilik İlkesi) konusu AB Rekabet Mevzuatı tarafından düzenlenmemekte olduğu fakat bu ilkenin mahkeme tarafından AM&S v. Commission davasında içtihatla vücut kazandığı görülmektedir. Bu içtihada paralel olarak Türk Rekabet Kurulu da konuya ilişkin aynı prensipleri benimsemiştir. Buna göre; “*Gizlilik ilkesi, herkesin, mesleği gereği ihtiyacı olan kişilere bağımsız hukuki görüş veren bir avukata, hiçbir sınırlama olmaksızın danışabilmesi gerekliliğine hizmet etmektedir.*” Benzer şekilde, Gizlilik İlkesi, Avrupa Baroları ve Hukuk Birlikleri Konseyi’nin Avrupa’da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğü ve Avrupa’da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları, Avrupa Konseyi’nin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı ve Uluslararası Avukatlar Birliği Genel Kurulunca kabul edilen 21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri gibi birçok uluslararası metinde de kendine yer bulmuştur.

Gerek Avukatlık Kanunu md. 36 gerekse Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun avukatın tanıklıktan çekilmesini, avukatla yapılan yazışmaya el konulamayacağını ve avukat bürolarında aramanın ağırlaştırılmış şartlarını düzenleyen 46, 126 ve 130. madde hükümleri ile yapılmak istenen düzenleme çelişmektedir. Avukat ile müvekkili arasında yapılan yazışmanın imtiyazdan yararlandırılmaması savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından sakıncalı görülmektedir. Teklif edilen madde metni, bağımsız avukatın müvekkili ile olan mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin korunması konusunda herhangi bir hüküm öngörmemektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun (“1136 sayılı Kanun”) 36. maddesinde yer verilen meslek sırrını saklama ve ifşa etmeme

yükümlülüğüne açıkça aykırılık teşkil eden yenilikler getirmektedir. 1136 sayılı Kanun'un 36. maddesi şu hükmü içermektedir: “Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.”

Kurumun avukat ile müvekkil arasındaki yazışmaların gizliliğinin ortadan kaldırılması aynı zamanda anayasal bir hak olan savunma hakkının da kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Bununla birlikte, AB Komisyonu’nun avukat ile müvekkil arasındaki yazışmaların gizliliği hatta bağımsız avukatın rekabet hukuku alanındaki görüşlerinin şirket içinde paylaşıldığı haberleşmelerin dahi gizlilik kapsamında olduğuna dair kararları bulunmaktadır (Bkz. Komisyon’un AM&S Europe (1982) ve Hilti (1990) kararları).

Yukarıda belirtilen hususlardan dolayı, 1136 sayılı Kanun da dahil olmak üzere özel kanunlarda düzenlenen sır saklama yükümlülüğünü engelleyecek olan bu hükmün Tasarı’dan çıkarılması ve zaten uygulamada işlerliğinde herhangi bir sorun olmayan 4054 sayılı Kanun’un 14. maddesinin mevcut halinin korunması gerektiği düşünülmektedir.

MADDE 8- 4054 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin; birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve bunların yönetici ve çalışanlarının” ibaresi eklenmiş, (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (c) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş, ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “uzmanlar” ibaresi “meslek personeli”, ikinci cümlesinde yer alan “Uzmanlar” ibaresi “Meslek personeli” şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“a) Defterlerini her türlü ortamda tutulan veri ve belgelerini inceleyebilir, bunların her türlü kopya ve çıktılarını alabilir,”

“d) İncelemenin gerektirdiği hallerde, teşebbüsün temel faaliyetlerini

MADDE 8- 4054 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin; birinci fıkrasının ilk cümlesinden sonra gelmek üzere “Meslek personeli ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğinin talebi üzerine ilgili teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin yasal danışmanının yerinde incelemede hazır bulunmasını teminen yerinde incelemenin başlamasını makul bir süre için erteleyebilir” ibaresi eklenmiş birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve bunların yönetici ve çalışanlarının” ibaresi eklenmiş, (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (b) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (c) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş, ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “uzmanlar” ibaresi “meslek personeli”, ikinci cümlesinde yer alan “Uzmanlar” ibaresi “Meslek personeli” şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“a) Defterlerini her türlü elektronik ve elektronik olmayan ortamda tutulan veri ve belgelerini inceleyebilir, bunların her türlü kopya ve çıktılarını alabilir,”

“b) Kişinin kendini suçlamama hakkı saklı kalmak kaydıyla, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir.”

“d) İncelemenin gerektirdiği hallerde, teşebbüsün temel faaliyetlerini aksatmayacak şekilde büro, dolap ve benzeri yerleri, veri ve bilgi içeren vasıtayı

<p>aksatmayacak şekilde büro, dolap ve benzeri yerleri, veri ve bilgi içeren vasıtayı en fazla yirmidört saat için mühürleyebilir.”</p> <p>“Kurum, gerekli görülen hallerde, meslek personeline yerinde incelemede teknik destek vermesi amacıyla diğer personelini de görevlendirebilir.”</p>	<p>en fazla yirmi dört saat için mühürleyebilir.”</p> <p>“Kurum, gerekli görülen hallerde, meslek personeline yerinde incelemede teknik destek vermesi amacıyla diğer personelini de görevlendirebilir.”</p> <p>e) Yerinde inceleme esnasında teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinden alınan dijital verilerden iki kopya çıkarılır, tarafların imzaladığı mühürlü zarflara konulur, bir kopya yerinde inceleme yapılan teşebbüs ya da teşebbüs birliğine bırakılır ve yerinde inceleme sonucunda hazırlanan tutanakta, teşebbüs ya da teşebbüs birliğine ait bilgisayarlardan kopyası alınan dijital verilerin tamamının listesi ile kopyaların karma değerleri yer alır.</p> <p>f) Yerinde inceleme yapılan teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin ticari sırlarını içeren ve yerinde incelemeyi yapan Meslek Personeli tarafından alınan kopyanın, ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliği tarafından yetkilendirilmiş en fazla üç kişi refakatinde Meslek Personeli tarafından inceleme için açılması esastır.</p>
--	--

Gerekçe: Yerinde inceleme işlemi sırasında, incelemeye konu olan teşebbüslerin, teşebbüs birliklerinin ve bunların yöneticilerinin ve çalışanlarının keyfi uygulamalara maruz kalmaması, kişilerin kişisel haklarının ve savunma haklarının gerekli şekilde korunabilmesi için, yerinde incelemenin kapsamının ve bu kapsamda meslek personeline tanınan yetkilerin en başından ve belirli bir çerçevede belirlenmesi temel hukuk ilkelerinin korunması ve yerine getirilmesi bakımından zorunluluk arz etmektedir. Yerinde incelemede hukuki güvenliğin sağlanması, soruşturma sürecinde delillerin toplanmasına ilişkin olarak delillerin sıhhati konusunda tereddütler doğmaması adına yerinde incelemenin ilgili teşebbüsün yasal danışmanı gelene kadar ertelemesini temin etmenin yararlı olabilir.

Teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yanı sıra, “ve bunların yönetici ve çalışanlarının” ibaresinin söz konusu maddeye eklenmesi halinde yönetici ve çalışanların her türlü özel belgelerinin de incelenebilmesi imkan dahiline girmektedir. Bu değişiklik önerisinin kaldırılması önerilmektedir.

Maddenin (a) bendinde yer alan “her türlü ortam” ifadesi muğlaktır. Bu ifadeden elektronik ve elektronik olmayan ortamda tutulan veri ve belgeler anlaşılabilceği gibi bu ifadenin teşebbüste yahut teşebbüsün yönetici ve çalışanlarının şahsi ortamlarında (kişisel araba ve konut) bulunan veri ve belgeleri kastettiği anlaşılabilir. Zira konutlarda yerinde inceleme yapılması Anayasanın 21. maddesi kapsamında konut dokunulmazlığının ihlali teşkil edecektir. Söz konusu muğlak ifadenin “*elektronik ve elektronik olmayan ortamda tutulan veri ve belgeler*” olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır.

Madde (b) bendine ilişkin olarak, yürürlükte olan Kanun halihazırda gerekli görülen hallerde yazılı veya sözlü açıklama istenebileceğini düzenlemektedir. Bu noktada teklif edilen maddeye dahil edilebilecek bir husus, ilgili kişilerden gerekli bilgi, belge, açıklama alınırken “kişilerin kendini suçlamama hakkı”nın

saklı tutulmasıdır. AB uygulamasında da, Komisyonun kişileri “ihlali ikrar”a zorlayamayacağı kabul edilmektedir. Kanun Tasarısı’ndaki maddenin “kişilerin kendini suçlamama hakkı”nı da koruyacak şekilde değiştirilmesi hukuki güvenlik açısından uygun olacaktır. Bu nedenle, veri, bilgi, belge, vb. isteme konusunda standartlar daraltılarak, veri, bilgi, belgenin, vb. asgari özelliklerini ortaya koyan çerçeve bir düzenleme yapılması önerilmektedir. Ancak, yerinde incelemeyi gerçekleştiren meslek personelinin sadece kendilerine verilmiş olan yetki belgesi kapsamındaki belgeleri incelemelerinin temin edilmesi sağlanmalıdır. Önerilen değişiklik ile genel keşif aramalarının önüne geçilebilmesi ve teşebbüslerin haklarında yapılan inceleme ve araştırma konusundaki sınırları öğrenebilmeleri amaçlanmıştır. İncelemenin kapsamı yetki belgesinde netleştirilerek bir inceleme esnasında teşebbüsün inceleme konusu ile ilgisi olmayan belge ve verilerinin de arama/inceleme tabi tutulmaması güvence altına alınabilecektir.

Yerinde incelemeyi gerçekleştiren meslek personelinin, sadece kendilerine verilmiş olan yetki belgesinin yerinde incelemenin konusu, kimin hakkında olduğu ve hangi maddeye ilişkin olduğuna bağlı olarak çizdiği çerçevede inceleme yapması temin edilmelidir.

Maddede “veri ve bilgi içeren vasıtayı mühürleme yetkisi”ne ilişkin hüküm ile AB’de olduğu gibi bilgisayar sunucusunu tamamen kopyalama konusunun dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada teşebbüsün tüm ticari sırlarının Rekabet Kurumu tarafından elde edilebilecek olması teşebbüsler açısından ticari risk, Kurum açısından bilgi güvenliğine yönelik büyük bir sorumluluk yaratacaktır.

AB mevzuatı uygulamalarındaki gibi hard disklerin görüntüsünü alma veya sunucuya bağlanma bu düzenleme ile mümkün hale getirilmiştir. Görüntü alınmasının ardından bu dijital delillerin nasıl işleme konulacağına dair herhangi bir düzenlemenin olmaması eksiklik yaratmaktadır. Dolayısıyla diskin görüntüsünün alındıktan sonra “Karma Değeri” (*Hash Value*) bir tutanağa bağlanır. Daha sonra bu kopya Rekabet Kurumunda teşebbüs avukatlarının gözetiminde açılır ve incelenir. İncelemeye başlanabilmesi için Karma değerlerinin aynı olduğu konusunda teşebbüs vekilleri ile mutabık kalınmasının gerekli olduğu konusunda ilave yapılmalı veya bir Yönetmelik hazırlanmalıdır. Bu konuda Ceza Muhakemesi Kanunu ilgili mevzuatı ve “Suç Eşyası Yönetmeliğine” atıf yapılarak da bir düzenleme önerilebilir. Ceza ve idare hukuku ile uğraşan akademisyenlerden de görüş alınarak tutanağın nasıl tutulacağı, kopyası alınan verilerin nasıl açılacağı gibi konular netlik kazandırılmalıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, yerinde incelemeyi yürüten meslek personeline “gerekli gördüğü” veri, belge, bilgiyi, vs. alma yetkisinin tanınmış olmasıdır. Maddede yer verilen “gerekli gördüğü” standardı objektif olmayan, kesin sınırları bulunmayan ve göreceli bir standarttır. İncelenecek belgeler arasında yerinde inceleme konusuna giren ve yerinde inceleme konusuna girmeyen belge ayrımının yapılması gerekmektedir. Yerinde incelemenin süresine ilişkin ayrımı doğru bir şekilde yapmak ve yerinde inceleme yapılan ortamda görevleri gereği bulunmakta olan personelin şahsi eşyaları ile teşebbüsteki görevlerine ilişkin eşyaları arasında incelemeye tabi olmak bakımından bir ayırım yapmak isabetli olacaktır.

Yukarıda bilgi ve belge istemeye ilişkin maddenin tartışılması esnasında da değinildiği üzere, yerinde incelemeler esnasında da bağımsız avukatın müvekkili ile olan mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin korunmasına özen gösterilmelidir. Bu madde kapsamında da bağımsız avukatın müvekkili ile olan mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin korunmasını temin edecek bir hükme yer verilmesinin uygun olacağı ve bu doğrultuda Gizlilik İlkesinin uygulanmasına dair usul ve esasların da asgari ölçüde madde metnine alınmasında fayda görülmektedir.

--	--

<p>MADDE 9- 4054 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan ve “ve menfi tespit” ibaresi yürürlükten kaldırılmış, aynı bentte yer alan “birleşme ve devralmalar” ibaresi “yoğunlaşma işlemleri”, (b) bendinde yer alan “birleşme ve devralmaların” ibaresi “yoğunlaşma işlemlerinin”, aynı fıkra da yer alan “binde biri oranında” ibaresi “binde birine kadar” ve “binde beşi oranında” ibaresi “binde beşine kadar” şeklinde değiştirilmiştir.</p>	<p>MADDE 9- 4054 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan ve “ve menfi tespit” ibaresi yürürlükten kaldırılmış, aynı bentte yer alan “birleşme ve devralmalar” ibaresi “yoğunlaşma işlemleri”, (b) bendinde yer alan “birleşme ve devralmaların” ibaresi “yoğunlaşma işlemlerinin”, aynı fıkra da yer alan “binde biri oranında” ibaresi “binde birine kadar” ve “binde beşi oranında” ibaresi “binde beşine kadar” şeklinde değiştirilmiş; <u>üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</u></p> <p><u>Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin ihlalin gerçekleştiği mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi yurtiçi gelirlerinin veya 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 yurtiçi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası tutarı, ceza verilecek teşebbüs, teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin lehlerine olan mali yıl sonunda oluşan gayri safi yurtiçi geliri üzerinden hesaplanır. Finansal kurumlarda ciro hesaplaması BDDK tarafından Türkiye Bankalar Birliğinin görüşünü alarak hazırlayacağı tebliğle düzenlenir.</u></p>
--	--

Gerekçe: Kanun Tasarısı ile Kanun’un 8’inci maddesinde yer verilen menfi tespit müessesinin kaldırıldığı görülmektedir. Söz konusu düzenlemenin kaldırılması ile her ne kadar Rekabet Kurumu kaynaklarını daha etkin kullanacak gibi görünse de, teşebbüs ve teşebbüs birlikleri açısından, Kanun kapsamında değerlendirilebilecek anlaşma, karar, eylem ve/veya yoğunlaşmaların rekabet hukukuna uygunluğunun denetiminde söz konusu uygulamanın önem arz etmesi nedeniyle kaldırılmasının uygun olmadığı düşünülmektedir.

Rekabet Kurulunun kaynakları menfi tespit yolu doğru kullanıldığında daha etkin kullanılabilir. Söz konusu bildirim sonucunda Rekabet Kurulu daha ihlal oluşmadan ya da ihlalin etkileri derinleşmeden olaya müdahil olup onu önleme ya da istediği şekilde yönlendirme olanağına kavuşmaktadır. Bu itibarla, söz konusu yolun kapatılması teşebbüsler açısından yasal belirlilik ve güvenlik sağlayan bir müessesenin kaldırılması, Rekabet Kurulu açısından da olaylara müdahale bakımından etkinlik sağlayabilecek bir araçtan mahrum kalınması anlamına gelecektir. Bu doğrultuda, söz konusu düzenleme sonucu ortaya çıkması öngörülen hukuki belirsizliğin, AB rekabet hukuku uygulaması açısından da birçok uzman tarafından ileri sürüldüğü üzere, farklı konularda çıkarılan grup muafiyeti tebliğleri ile benzer nitelikte grup menfi tespit tebliğleri çıkarılması yoluyla giderilebileceği düşünülmektedir.

Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına ilişkin, Rekabet Kanunu’nun ikinci maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde... her türlü hukukî işlem

ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.” ifadesi yer almaktadır. Bu nedenle verilecek idari para cezası hesaplanırken teşebbüslerin Türkiye dışındaki faaliyetleri ile ilgili cirolarının kapsam dışında bırakılması gerekmektedir. Ceza tutarı belirlenirken, ihlali gerçekleştiren teşebbüsün lehine olduğu durumlarda ihlalin gerçekleştiği dönemdeki cirosunun dikkate alınması, Türkiye’nin iç hukukunu AB rekabet hukukunun genel prensipleri ile “uyumlaştırması” ilkesine aykırılık taşımamaktadır. AB üyesi ülkelerin kendi iç/yerel rekabet hukuklarını oluştururken Topluluk metinlerinde yer almayan ve topluluk metinleri ile birebir olmayan çok sayıda değişiklik yaptıkları bilinmektedir. AB ile “uyumlaştırma” ilkesi ülkelerin iç hukuklarını düzenlerken AB tarafından konulan temel prensipleri takip etmeleri anlamına gelmektedir. AB, üye ülkelerden dahi birebir bir çeviriyi kendi iç hukukuna geçirmesini beklememektedir. Önemli olan belirli bir takım ihlaller için AB prensiplerine uygun bazı cezaların belirlenmiş olmasıdır.²

Kanunun mevcut düzenlemesinde İdari para Cezaları brüt gelirler üzerinden hesaplanmakta, finansal kuruluşlara ilişkin ciro hesaplanırken de, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’de belirlenen ciro kavramı kullanılmaktadır. Ancak finansal kuruluşlarda ciro hesabı bu şekilde yapıldığında, teşebbüslerin kârlılığını, giderleri dikkate alınmamaktadır, bu durumda teşebbüsler kar elde etmedikleri bir gelir üzerinden ceza ödemek gibi ağır bir yükümlülükle karşı karşıya kalabilmektedirler. Bu da görevi sadece fon fazlası olanlarla, fon talebi olanlar arasında aracılık görevi olan bankaların, yaptıkları brüt işlemlerdeki rakamların sanki kendi gelirleriymiş gibi gözükmeye, dolayısıyla gelirlerinin ve karlılıklarının kat ve kat üzerinde ciro hesaplamaları yapılmasına ve bunun sonucunda astronomik cezalar ödemelerine yol açmaktadır. Bu yüzden Bankaların gerçek gelirlerini göstermesi konusunda çalışma yapılması için sektörel düzenleyici kurum olan BDDK’ya yetki verilmelidir.

<p>MADDE 10-4054 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Üyeler, 23 üncü maddedeki şartları taşıyanlar arasından Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu; üç üyeyi Bakanlığın, bir üyeyi Adalet Bakanlığının, bir üyeyi Kalkınma Bakanlığının, bir üyeyi Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın ve bir üyeyi Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin her boş üyelik için kendi kurumları içinden veya dışından göstereceği ikişer aday arasından atar. Adalet Bakanlığı kontenjanından atanacak üyenin hukuk fakültesi mezunu olması, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık kontenjanından atanacak üyenin sermaye piyasaları, bankacılık veya finans alanında deneyim sahibi olması, Bakanlık kontenjanından atanacak üyelerden birisinin ise Kurumda başkan yardımcısı, hizmet birimi yöneticisi veya meslek personeli olarak çalışmış olması şarttır.”</p>	<p>MADDE 10-4054 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Üyeler, 23 üncü maddedeki şartları taşıyanlar arasından Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu; üç üyeyi Bakanlığın, bir üyeyi Adalet Bakanlığının <u>Danıştay’ın</u>, <u>bir üyeyi Yargıtay’ın</u> bir üyeyi Kalkınma Bakanlığının, bir üyeyi Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın ve bir üyeyi Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin her boş üyelik için kendi kurumları içinden veya dışından göstereceği ikişer aday arasından atar. Adalet Bakanlığı <u>Danıştay</u> kontenjanından atanacak üyenin hukuk fakültesi mezunu olması, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık <u>Yargıtay</u> kontenjanından atanacak üyenin sermaye piyasaları, bankacılık veya finans alanında deneyim sahibi olması, Bakanlık kontenjanından atanacak üyelerden birisinin ise Kurumda başkan yardımcısı, hizmet birimi yöneticisi veya meslek personeli olarak çalışmış olması şarttır.”</p>
--	--

² Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikler *italik* ile gösterilmiştir.

Gerekçe: Tasarı kapsamında Kanun’un 22’inci maddesinde yapılan değişikliklerle, Rekabet Kurulunun (Kurul) bağımsızlığının önemli ölçüde zedelendiği düşünülmektedir. Mevcut Kanun’a göre Bakanlar Kurulu tarafından atanmakta olan Kurul üye sayısı dört olmakla birlikte, diğer üç üye Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), Yargıtay ve Danıştay adayları arasından atanmaktadır. Kanun Tasarısı ile getirilen değişiklik sonucunda ise TOBB’un göstereceği aday hariç 7 üyenin 6’sının Bakanlık tarafından atanması öngörülmektedir. Söz konusu düzenlemenin, özellikle Kurulun görev ve yetkileri değerlendirildiğinde Kurulunun bağımsızlığı açısından büyük sorun teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında yapılacak Kanun değişikliğinde, iki üyenin Adalet Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın yerine Yargıtay ve Danıştay’ın belirleyecekleri ikişer aday arasından Bakanlık tarafından atanması önerilmektedir. Böylelikle, rekabet hukuku içtihadının şekillenmesinden sorumlu olan Kurulda yüksek yargı kökenli iki üyenin yer almasının Kurulun bağımsızlığının teminine katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Önerdiğimiz bu değişiklik aynı zamanda, uyum sağlamayı amaçladığımız AB Rekabet Mevzuatına paralel niteliktedir.

MADDE 12- 4054 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Kurul üyelerinin görev süresi altı yıldır. Görev süresi sona eren Kurul üyeleri bu göreve en fazla bir kez daha atanabilir. Görev süresinin sona ermesi nedeniyle veya herhangi bir nedenle üyeliğin boşalması halinde, bu göreve 22 ve 23 üncü maddelerdeki esaslara göre bir ay içinde atama yapılır. Görev süresi sona ermeden herhangi bir nedenle boşalan üyeliğe atanan kişi, yerine atandığı üyenin görev süresini tamamlar.”

“Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde öngörülen suçlarla ilgili olarak haklarında ceza davası açılan Kurul Başkan ve üyelerinden görevi başında kalması sakıncalı görülenler, Bakanlar Kurulu tarafından tedbiren görevden uzaklaştırılabilir. Görevden uzaklaştırılan Kurul Başkan ve üyeleri hakkında Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Bu şekilde geçici olarak boşalan üyeliklere, tedbiren görevden uzaklaştırılan üye göreve dönünceye kadar ve her halükârda söz konusu üyenin üyelik süresini geçmemek üzere 22 nci ve 23 üncü maddelerdeki şartları taşıyanlar

MADDE 12- 4054 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Kurul üyelerinin görev süresi altı yıldır. Görev süresi sona eren Kurul üyeleri bu göreve en fazla bir kez daha atanabilir. Kurul üyelerinin üçte biri iki yılda bir yenilenir. Görev süresinin sona ermesi nedeniyle veya herhangi bir nedenle üyeliğin boşalması halinde, bu göreve 22 ve 23 üncü maddelerdeki esaslara göre bir ay içinde atama yapılır. Görev süresi sona ermeden herhangi bir nedenle boşalan üyeliğe atanan kişi, yerine atandığı üyenin görev süresini tamamlar.”

“Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde öngörülen suçlarla ilgili olarak haklarında ~~ceza davası açılan~~ kesinleşmiş bir hüküm olan Kurul Başkan ve üyelerinden ~~görevi başında kalması sakıncalı görülenler,~~ Bakanlar Kurulu tarafından ~~tedbiren~~ görevden uzaklaştırılır ~~abilir.~~ Görevden uzaklaştırılan Kurul Başkan ve üyeleri hakkında Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Bu şekilde ~~geçici olarak~~ boşalan üyeliklere, ~~tedbiren görevden uzaklaştırılan üye göreve dönünceye kadar ve her halükârda~~ söz konusu üyenin üyelik süresini geçmemek üzere 22 nci ve 23 üncü maddelerdeki şartları taşıyanlar

arasından Bakanlar Kurulunca atama yapılabilir.”	arasından Bakanlar Kurulunca atama yapılabilir.”
--	--

Gerekçe: Kurul üyelerinin tümünün birden değişmesi yerine kademeli olarak yeni üyelerin Kurula katılımı, yeni üyelerin uyumu aşamasında Kurum hafızasının ve karar istikrarının korunmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla, Kanun’un mevcut halinde bulunan “Kurul üyelerinin üçte biri iki yılda bir yenilenir” hükmünün muhafaza edilmesi önerilmektedir.

Son paragrafta yer alan hükme göre haklarında henüz kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan Kurul üyelerinin görevden uzaklaştırılmalarının hukuk devleti ilkesini zedelediği görülmektedir. Madde metninin belirtildiği üzere değiştirilmesi önerilmektedir.

<p>MADDE 13- 4054 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Kurul Başkan ve, üyeleri, asli görevlerini aksatmayacak şekilde; bilimsel amaçlı yayın yapabilir, ders ve konferans verebilir ve bunlardan doğacak telif hakları ile ders ve konferans ücretlerini alabilirler. Amacı sosyal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş dernek, vakıf ve benzeri kurum ve kuruluşlardaki görevler ile kar amacı gütmeyen kooperatif ortaklığı hariç, özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaz, ticaretle uğraşamaz, ortaklıklarda pay sahibi olamazlar.”</p> <p>“Kurul üyeleri üyeliklerinin sona ermesinden, Kurum personeli ise Kurumdan ayrılmalarından itibaren iki yıl süreyle bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak herhangi bir teşebbüs veya teşebbüs birliğini idari ve yargı süreçlerinde temsil edemez.”</p>	<p>MADDE 13- 4054 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Kurul Başkan ve, üyeleri, asli görevlerini aksatmayacak şekilde; bilimsel amaçlı yayın yapabilir, ders ve konferans verebilir ve bunlardan doğacak telif hakları ile ders ve konferans ücretlerini alabilirler. Amacı sosyal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş dernek, vakıf ve benzeri kurum ve kuruluşlardaki görevler ile kar amacı gütmeyen kooperatif ortaklığı hariç, özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaz, ticaretle uğraşamaz, ortaklıklarda pay sahibi olamazlar.”</p> <p><u>“Kurul Başkan ve üyeleri, özel bir kanuna dayanmadıkça resmî veya özel hiçbir görev alamaz, ticaretle uğraşamaz, ortaklıklarda pay sahibi olamazlar. Kurul Başkan ve üyeleri, göreve başlamadan önce maliki oldukları Hazine tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler dışındaki her türlü sermaye piyasası mevzuatı anlamındaki menkul kıymetlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhrî hisisimleri dışındakilere satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır. 30 gün içinde bu hükme uygun hareket etmeyen üyeler üyelikten çekilmiş sayılır.”</u></p> <p>“Kurul üyeleri üyeliklerinin sona ermesinden, Kurum personeli ise Kurumdan ayrılmalarından itibaren iki yıl süreyle bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak herhangi bir teşebbüs veya teşebbüs birliğini idari ve yargı süreçlerinde temsil edemez.”</p> <p><u>“Kurul üyeleri ve personeli Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve bu</u></p>
--	--

	<u>Kanunun uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticarî sırlarını görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemezler, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar.”</u>
--	---

Gerekçe: Rekabet Kurulu üyelerinin bağımsız olması esastır ve Kanun’da buna ilişkin çok sayıda hüküm vardır. Oysa Kurul üyelerinin yayınlar yapması, dersler ve konferanslar vermesinin ve özellikle bunların karşılığı olarak telif ücretleri alınmasının bu çerçevede uygun olmadığı düşünülmektedir. Zira yayınların dağıtımının, ders ve konferanslar verilmesinin ve bunların karşılığında telif ücreti alınmasının söz konusu bağımsızlığa zarar vermesi söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, bu maddedeki konuya ilişkin hükmün özellikle çıkarılması önerilmektedir. Hükmün tamamı, Kurul üyelerinin tarafsızlığını etkileyecek bir hüküm olduğundan, mevcut Kanun’daki şekli ile korunması önerilmektedir.

Söz konusu iki yıllık kısıtlama kanaatimizce yerinde olmakla birlikte çıkarılan son fıkra hükmü ile eşdeğer nitelikte değildir. Kurul üyeleri ve personelin Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ifşa edemeyeceğine yönelik ifadenin maddeden çıkarılması, söz konusu kişilerin görevleri sebebiyle vakıf oldukları gizli bilgi ve ticari sırlar düşünüldüğünde uygun olmayacak ve teşebbüs ve teşebbüs birliklerine bu bakımdan güven telkin etmeyebilecektir.

<p>MADDE 14- 4054 sayılı Kanunun 27 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“MADDE 27- Kurulun görev ve yetkileri şunlardır;</p> <p>a. Bu Kanunun ilgili maddeleri kapsamında yürütülen muafiyet ve yoğunlaşma incelemeleri ile önaraştırma ve soruşturmaları karara bağlamak, resen veya şikayet üzerine önaraştırma veya soruşturma yaptırmak, sektör araştırması yapılmasına karar vermek.</p> <p>b. Kanunun ihlalinin tespit edilmesi halinde bu ihlale son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak.</p> <p>c. Kanunun uygulanması ile ilgili yönetmelik, tebliğ ve kılavuz gibi ikincil düzenlemeleri yapmak.</p> <p>d. Rekabet politikası ile ilgili, Başkanlık tarafından önemi itibarıyla Kurul gündemine alınan mevzuat ve konular hakkında görüş bildirmek.</p> <p>e. Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin kurumsal çalışmalar hakkında Kurumun ana stratejisi, amaç ve hedefleri ile önemlilik ve önceliklendirme politikalarını belirlemek.</p> <p>f. Bu Kanunun hükümlerinin etkin bir şekilde uygulamak için Avrupa Birliği</p>	<p>MADDE 14- 4054 sayılı Kanunun 27 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“MADDE 27- Kurulun görev ve yetkileri şunlardır;</p> <p>a. Bu Kanunun ilgili maddeleri kapsamında yürütülen muafiyet ve yoğunlaşma incelemeleri ile önaraştırma ve soruşturmaları karara bağlamak, resen veya şikayet üzerine önaraştırma veya soruşturma yaptırmak, sektör araştırması yapılmasına karar vermek.</p> <p><u>b. Birleşme ve devralmalara izin vermek</u></p> <p>b-c. Kanunun ihlalinin tespit edilmesi halinde bu ihlale son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak.</p> <p><u>e-d.</u> Kanunun uygulanması ile ilgili yönetmelik, tebliğ ve kılavuz gibi ikincil düzenlemeleri yapmak.</p> <p>d-e. Rekabet politikası ile ilgili, Başkanlık tarafından önemi itibarıyla Kurul gündemine alınan mevzuat ve konular hakkında görüş bildirmek.</p> <p>e-f. Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin kurumsal çalışmalar hakkında Kurumun ana stratejisi, amaç ve hedefleri ile önemlilik ve önceliklendirme politikalarını belirlemek.</p> <p><u>ğ-g.</u> Bu Kanunun hükümlerinin etkin bir şekilde uygulamak için Avrupa Birliği</p>
--	---

<p>Komisyonu veya diğer ülke rekabet otoriteleri ile işbirliği yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek.</p> <p>g. Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşavirini Başkanın teklifi üzerine atamak.</p> <p>h. Kurumun bütçesini karara bağlamak, gerekirse bütçe kalemleri arasında aktarma yapılmasına karar vermek.</p> <p>ı. Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek.”</p>	<p>Komisyonu veya diğer ülke rekabet otoriteleri ile işbirliği yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek.</p> <p>g-h. Başkan Yardımcıları, <u>Daire Başkanları, Meslek Personeli</u> ve Baş Hukuk Müşavirini Başkanın teklifi üzerine atamak.</p> <p>h.ı. Kurumun bütçesini karara bağlamak, gerekirse bütçe kalemleri arasında aktarma yapılmasına karar vermek.</p> <p>ı.ı. Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek.”</p>
--	---

Gerekçe: Mevcut maddede yazılı olan “Birleşme ve devralmalara izin vermek” (d) bendinde ve Kanun’un 7. Maddesiyle Kurula verilmiş önemli bir görev olarak yoğunlaşma teşkil edebilecek birleşme ve devralmalar hakkında izin verme yetkisi açıkça bir bent halinde yazılmayıp (b) bendi içerisinde (yoğunlaşma incelemeleri) ... yapmak şeklinde kısaca yazılmakta olup, mümkünse ayrıca bir yetki ve görev başlığı olarak yazılması teklif edilmelidir. Zira bu Tasarı’nın 3. maddesi ile değişik 7 madde ile dahi Kurulun bu önemli yetkisi kaldırılmamakta, aksine pekiştirilmektedir.

Kurulun bağımsız ve tarafsız çalışabilmesi bağımsız uzman kadroların görev yapmasına bağlıdır. Kurula ait olan bu yetkinin, sadece Başkana tanınması uygun olmadığı düşünülmektedir.

<p>MADDE 15- 4054 sayılı Kanunun 28 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>(...)</p> <p>Geçerli mazereti olmaksızın üst üste üç, bir takvim yılında toplam beş toplantıya katılmayan Kurul üyeleri üyelikten çekilmiş sayılır. Bu duru, Kurul kararı ile tespit edilir ve Bakanlığa bildirilir. Kurul kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Kurulun çalışma usul ve esasları, Kurul tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”</p>	<p>MADDE 15- 4054 sayılı Kanunun 28 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>(...)</p> <p>Geçerli mazereti olmaksızın üst üste üç, bir takvim yılında toplam beş toplantıya katılmayan Kurul üyeleri üyelikten çekilmiş sayılır. Bu duru, Kurul kararı ile tespit edilir ve Bakanlığa bildirilir. Kurul kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Kurulun çalışma usul ve esasları, Kurul tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”</p>
--	---

Gerekçe: Mahkemelerin idari kararlar hakkında yerindelik denetimi yapmaması bütün idari kararlar için geçerli bir kuraldır. Kurul kararları açısından ilgili kısıtlama halihazırda Anayasa’nın 125. Maddesinde de açıkça yer aldığından, Kanun’da ayrıca vurgulanmasının gerekli olmadığı düşünülmektedir.

<p>MADDE 16- 4054 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi aşağıdaki şekilde</p>	<p>MADDE 16- 4054 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi aşağıdaki şekilde</p>
---	---

<p>değiştirilmiştir.</p> <p>“MADDE 30- Başkanlığa ait görev ve yetkiler Başkan tarafından ifa edilir. Başkanın izin, hastalık, yurt içi ve yurt dışı görevlendirme ve görevde bulunmadığı haller ile görevden alınması durumunda İkinci Başkan, onunda bulunmadığı hallerde Kurulda görev süresi bakımından en kıdemli üye Başkana vekalet eder.</p> <p>Başkanlığın görev ve yetkileri şunlardır;</p> <p>a. Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek, Kurul kararlarının yayımlanmasını ve tebliğini sağlamak, bu kararların gereğinin yerine getirilmesini temin etmek ve uygulanmasını izlemek.</p> <p>b. Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşaviri hariç Kurum personeli atamak.</p> <p>(...)</p>	<p>değiştirilmiştir.</p> <p>“MADDE 30- Başkanlığa ait görev ve yetkiler Başkan tarafından ifa edilir. Başkanın izin, hastalık, yurt içi ve yurt dışı görevlendirme ve görevde bulunmadığı haller ile görevden alınması durumunda İkinci Başkan, onunda bulunmadığı hallerde Kurulda görev süresi bakımından en kıdemli üye Başkana vekalet eder.</p> <p>Başkanlığın görev ve yetkileri şunlardır;</p> <p>a. Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek, Kurul kararlarının yayımlanmasını ve tebliğini sağlamak, bu kararların gereğinin yerine getirilmesini temin etmek ve uygulanmasını izlemek.</p> <p>b. Başkan Yardımcıları, <u>Daire Başkanları</u>, <u>Meslek Personeli</u> ve Baş Hukuk Müşaviri hariç Kurum personeli atamak.</p> <p>(...)</p>
--	--

Gerekçe: Kanun’un ilk çıkışında tümüyle Kurula ait olan personel atama yetkisinin tek başına Başkana tanınması sakıncalı olacağından, en azından Daire Başkanları ve Meslek Personelinin Kurulca atanmasına imkan sağlamak üzere (b) bendine eklenmesi ve bu doğrultuda 27 maddede de düzeltme yapılması önerilmektedir.

<p>MADDE 18- 4054 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.</p> <p>(...)</p> <p>Kurum personeli, Bakanlık dışında başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.”</p>	<p>MADDE 18- 4054 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.</p> <p>(...)</p> <p>Kurum personeli, Bakanlık dışında başka kamu kurum ve kuruluşlarda geçici olarak görevlendirilemez.”</p>
--	---

Gerekçe: Kurum personelinin görevini tarafsız ve bağımsız bir şekilde yürütebilmesi için, personelinin özlük haklarının ve meslekte yükselme haklarının teminat altına alınması ve personelin isteği dışında değiştirilememesi gerekmektedir.

<p>MADDE 19- 4054 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Meslek Personeli</p> <p>MADDE 36-</p> <p>Meslek personeli rekabet başuzmanları ile rekabet uzmanları ve uzman yardımcılarında oluşur. Meslek personeli unvanını haiz olanlardan diğer kadro unvanlarına atanmaların meslek personeli sıfatı devam eder.</p> <p>Rekabet uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlilik sınavı ile rekabet uzmanlığına atanmaları hakkında Devlet Memurları Kanunun ek 41 inci maddesi hükmü uygulanır ve bunlar Kanunun 36ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendine göre derece yükselmesinden aynı usul ve esaslara göre yararlandırılır.”</p>	<p>MADDE 19- 4054 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Meslek Personeli</p> <p>MADDE 36-</p> <p>Meslek personeli rekabet başuzmanları ile rekabet uzmanları ve uzman yardımcılarında oluşur. Meslek personeli unvanını haiz olanlardan diğer kadro unvanlarına atanmaların meslek personeli sıfatı devam eder.</p> <p>Rekabet uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlilik sınavı ile rekabet uzmanlığına atanmaları hakkında Devlet Memurları Kanunun ek 41 inci maddesi hükmü uygulanır ve bunlar Kanunun 36ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendine göre derece yükselmesinden aynı usul ve esaslara göre yararlandırılır.”</p>
--	---

Gerekçe: Daha önce Rekabet Uzman Yardımcısı, Rekabet Uzmanı ve Rekabet Başuzmanı olarak isimlendirilerek, kıdemlerine göre kademelendirilmiş olan bu Personelin unvanlarının, Meslek Personeli unvanı altında toplanmasının uygun olmadığı düşünülmektedir. Kanun’un söz konusu maddesinin eski haliyle muhafaza edilmesi önerilmektedir.

<p>MADDE 21- 4054 sayılı Kanunun Dördüncü Kısım başlığı “ İnceleme, Araştırma ve Soruşturmalarda Usul” şeklinde değiştirilmiş, bu Kısım başlığında sonra gelmek üzere aşağıdaki Bölüm eklenmiş ve 40 ıncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“BİRİNCİ BÖLÜM</p> <p>Önaraştırma ve Soruşturmalarda Usul</p> <p>İlk İnceleme ve Önaraştırma</p> <p>MADDE 40- Kuruma ulaşan ihbar veya şikayetler, ciddi ve yeterli ya da konularının bu Kanun kapsamında olup olmadığı bakımından ilk incelemeye tabi tutulur. İlk inceleme sonucunda, bu Kanun kapsamında olmadığı tespit</p>	<p>MADDE 21- 4054 sayılı Kanunun Dördüncü Kısım başlığı “ İnceleme, Araştırma ve Soruşturmalarda Usul” şeklinde değiştirilmiş, bu Kısım başlığında sonra gelmek üzere aşağıdaki Bölüm eklenmiş ve 40 ıncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“BİRİNCİ BÖLÜM</p> <p>Önaraştırma ve Soruşturmalarda Usul</p> <p>İlk İnceleme ve Önaraştırma</p> <p>MADDE 40- Kuruma ulaşan ihbar veya şikayetler, ciddi ve yeterli ya da konularının bu Kanun kapsamında olup olmadığı bakımından ilk incelemeye tabi tutulur. İlk inceleme sonucunda, bu Kanun kapsamında olmadığı tespit</p>
---	--

<p>edilen ya da ciddi veya yeterli bulunmayan başvurular Başkanlık tarafından reddedilir. İlk incelemeye ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir.</p> <p>Kurul, resen veya şikayet üzerine, 4 üncü veya 6 ncı maddeler çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verebilir. Bu amaçla yeterli sayıda meslek personeli raportör olarak Başkanlık tarafından görevlendirilir. Raportörler elde ettikleri bilgileri ve konu hakkındaki görüşlerini içeren raporu, görevlendirildikleri tarihten itibaren iki ay içinde Kurula bildirir.</p> <p>Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden onbeş işgünü içinde, Kurul soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir. Soruşturma kararı, on işgünü içinde haklarında soruşturma açılanlara tebliğ edilir, ayrıca varsa şikayetçiye bildirilir. Kuruma başvuru yapanlardan meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikayetçi sayılır.”</p>	<p>edilen ya da ciddi veya yeterli <u>delil ve bilgi</u> bulunmayan başvurular Başkanlık tarafından reddedilir. İlk incelemeye ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından <u>çıkartılacak bir Yönetmelik ile</u> belirlenir.</p> <p>Kurul, resen veya şikayet üzerine, 4 üncü veya 6 ncı maddeler çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verebilir. Bu amaçla yeterli sayıda meslek personeli raportör olarak Başkanlık tarafından görevlendirilir. Raportörler elde ettikleri bilgileri ve konu hakkındaki görüşlerini içeren raporu, görevlendirildikleri tarihten itibaren iki ay içinde Kurula bildirir.</p> <p>Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden onbeş işgünü içinde Kurul, <u>soruşturma açılmasına veya açılmamasına önaraştırma konusu eylemlerin ihlal olduğuna ilişkin bir şüphesinin kalmadığı durumlarda soruşturma açılmamasına</u>, bu hususta herhangi bir şüphesi olması halinde soruşturma açılmasına karar verir. Soruşturma kararı, <u>on işgünü içinde derhal</u> haklarında soruşturma açılanlara tebliğ edilir, ayrıca varsa şikayetçiye bildirilir. <u>Hakkında soruşturma açılanlara, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi gönderilerek, ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermeleri istenir.</u> Kuruma başvuru yapanlardan meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikayetçi sayılır.”</p>
---	---

Gerekçe: Kanun’un 40’ncı maddesinde yapılması öngörülen değişikliklerden birisi de fiili durumda uygulanmakta olan ilk inceleme prosedürünün yasallaştırılmasıdır. Burada, şikayet ve ihbarlara ilişkin ilk incelemenin Başkanlıkça yapılması öngörülmekte ve inceleme sonucunda Başkanlığa şikayetleri reddetme hakkı tanınmaktadır. Böyle bir prosedür, süreci pratikleştirse de Başkanlığa verilen bu yetkinin karşısında, şikayet/ihbar edenlere de bir hak tanınarak, söz konusu kararlara itiraz edilmesi yoluyla konuyu Kurulun önüne taşıma olanağının tanınması gerektiği düşünülmektedir. Bu doğrultuda, Başkanlığın söz konusu kararlarına karşı, Kurula itiraz edilmesine imkan tanıyan bir mekanizmanın düzenlenmesi, iddialarında ısrarcı olan ve ihlalin varlığından emin olan şikayetçilerin, mahkemelere gitmelerine gerek kalmaksızın şikayetlerinin Kurul tarafından ele alınmasını sağlanmış olacaktır.

İlk incelemede hangi başvuruların “yeterli veya ciddi olmadığı” konusu belirsizlik yaratabilecek niteliktedir ve kararların idare mahkemeleri ve Danıştay’dan dönme riskini artıracaktır. Bilindiği üzere Kuruma yapılan bazı başvuruların ön araştırma yapılmaksızın reddedilmesi birçok Danıştay kararında yerinde bulunmamış ve Kurul ön araştırma yapma kararı vermek durumunda kalmıştır. Bu nedenle yukarıdaki ifadede bulunan ciddi ve yeterli bulunmayan başvurulara ilişkin ifadenin söz konusu öneride ki gibi değiştirilmesi önerilmektedir. İhbar ve şikayetlere yönelik bu niteliksel beklentinin açıklığa

kavuşturulması gerekmektedir. İlâveten, şikayetçiye yalnızca soruşturma raporunun sonucu söylenebilmektedir. Sonuç olarak, şikayetçi hakları konusunda bir adım atılmamış olduğu gözlemlenmektedir.

İlk incelemeye ilişkin esaslara dair usul ve esasların bir yönetmelik ile düzenlenmesine yönelik öneri getirilmiştir.

Diğer konu ise, Kurumun herhangi bir incelemeyi yapmak üzere görevlendireceği raportörlerin atamasında şeffaflığın sağlanması önem teşkil etmektedir. Bu nedenle, raportör olarak görev yapacak rekabet uzman ve uzman yardımcılarının atamalarında mahkemelerde kullanılan teknolojiye dayalı modern tevzi mekanizmalarının kullanılması önerilebilir.

Önaraştırma raporu üzerinde Kurulun soruşturma açıp açmama kararının hangi unsura dayanacağını eklenmesi önemli bir gerekliliktir. Zira Danıştay birçok kararında, ihlalin varlığına ilişkin hiçbir şüphe kalmamış olması halinde önaraştırmanın ihlal tespiti yapılmaksızın sonuçlandırılabilmesine karar vermiştir.

Soruşturma açılanlara bu durumun tebliği derhal gerçekleştirilmesi önerilmektedir; 10 günlük süre ilgililerin soruşturmada haklarını korumayı engelleyebilecek nitelikte uzun bir süredir. Tarafların üç defa kullanabilecekleri yazılı savunma hakkının ikiye düşürülmesi savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurabilir. Diğer yandan, soruşturma tarafı teşebbüslerin, süre uzatımı ile birlikte bir yılı aşabilecek bir soruşturma raporu hazırlığı evresi boyunca haklarındaki iddiaları öğrenememeleri ve bu aşamada dosyaya giriş hakkını kullanamamaları adil yargılanma hakkı ile bağdaştırılamamaktadır. Bununla birlikte Kanun'a eklenecek yeni 10. madde ile getirilen Uzlaşma Kurumu da soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşma imkanı getirmektedir. Taraflara soruşturma raporundan önce haklarındaki iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi verilmemesi Uzlaşma Kurumunun da sağlıklı işlemesine engel olabilecek niteliktedir. Bu sebeple, Kanun'un mevcut halinde yer alan soruşturma kararı ile birlikte taraflara iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi gönderilmesine ve ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerine dair hükmün muhafaza edilmesi önerilmektedir.

MADDE 22- 4054 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Soruşturma

MADDE 43- Kurulun resen veya önaraştırma sonucunda soruşturma açılmasına karar vermesi halinde, Başkanlık soruşturmayı yürütecek yeterli sayıda meslek personelini raportör olarak görevlendirir. Soruşturma kararının alındığı tarihten itibaren en geç dört ay içinde soruşturma raporu tamamlanarak Kurula sunulur. Kurulun raporu yeterli bulması halinde, haklarında soruşturma yürütülenlere rapor tebliğ edilir. Aynı süre içinde şikayetçi, soruşturma raporunda ulaşılan sonuçlarla ilgili bilgilendirilir. Dört aylık süre, Kurul kararı ile iki katına kadar uzatılabilir.

MADDE 22- 4054 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir

“Soruşturma

MADDE 43- Kurulun resen veya önaraştırma sonucunda soruşturma açılmasına karar vermesi halinde, Başkanlık soruşturmayı yürütecek yeterli sayıda meslek personelini raportör olarak görevlendirir. Süreler görevlendirmelerin sonrasında başlar. Soruşturma kararının alındığı tarihten itibaren en geç dört ay içinde soruşturma raporu tamamlanarak Kurula sunulur. Kurulun raporu yeterli bulması halinde, haklarında soruşturma yürütülenlere rapor tebliğ edilir. Kurul raporu yeterli bulmazsa bir defaya mahsus olmak üzere ve 1 ay süre tanıyarak raporu iade edebilir. Aynı süre içinde şikayetçiye, soruşturma raporununda ulaşılan sonuçlarla ilgili

<p>Kurul, soruşturma raporunun tebliğinden önce, raportörlerin Kanunun ihlal edilmediği yönündeki önerisi doğrultusunda, haklarında soruşturma yürütülenlerin ya da soruşturma konusu iddiaların tamamı veya bir kısmı bakımından soruşturmaya son verebilir.”</p>	<p>bilgilendirilir tamamı gizli bilgi ve ticari sırlardan arındırılarak tebliğ edilir. Dört aylık süre, Kurul’un raporu yeterli bulmaması ya da gereklilik halinde Kurul kararı ile iki katına kadar dört ay daha uzatılabilir.</p> <p>Kurul, soruşturma raporunun tebliğinden önce sonra, raportörlerin Kanunun ihlal edilmediği yönündeki önerisi doğrultusunda, haklarında soruşturma yürütülenlerin ya da soruşturma konusu iddiaların tamamı veya bir kısmı bakımından soruşturmaya son verebilir.”</p>
--	---

Gerekçe: Sürelerin ilgili personelin görevlendirmesinden önce başlaması, muhatap açısından belirsizlik yaratmaktadır. Bu belirsizliğin giderilmesi önem taşımaktadır. Soruşturma süresinin kısaltılması da özellikle büyük soruşturmalar açısından problem yaratabilmektedir.

Kurulun raporu yeterli bulması kriteri sürece yeni eklenmektedir ancak bu durumdan sürelerin nasıl etkileneceği, Kurulun raporu yeterli bulmayarak raportörlere iade etmesi durumunun bir defalık mı yoksa birden çok kere mi vuku bulabileceği gibi sorular cevapsız kalmakta ve usulde bir boşluk doğması ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle raporun yeterli bulunmaması durumuna dair ayrıntılı düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Soruşturma raporu sonuçlarının şikayetçiye iletilmesinin, şikayetçinin menfaatlerini koruyabilmesi için yeterli olmayabileceği ve bu nedenle gizli bilgiler ve ticari sırlardan arındırılarak soruşturma raporunun tamamının şikayetçiye iletilmesinin daha yerinde bir düzenleme olacağı düşünülmektedir. Şikayetçinin meşru menfaat sahibi bir taraf olarak tanımlandığı ve ilgili rekabet ihlali sonucu zarar görmüş veya halihazırda zarar görmekte olabileceği düşünüldüğünde soruşturma raporu sonuçlarının şikayetçiye iletilmesinin, şikayetçinin menfaatlerini koruyabilmesi için yeterli olmayabileceği öngörülmektedir.

Maddede yapılacak değişiklik ile soruşturma kararının alındığı tarihten itibaren 4 ay içinde soruşturmanın sonlandırılması gerekmekte ancak bu süre 8 aya kadar uzatılabilmektedir. Ancak uzatmanın bir defaya mahsus olduğu ifadesinin eklenmesi ile soruşturma tarafları ve etkilenen piyasa aktörleri açısından daha da fazla uzamayan belirsizlik ortamı ve süreç garanti altına alınmalıdır. Şikayetçiye de soruşturma raporunun ilgili bölümleri tebliğ edilerek süreci takip etme ve eğer kullanacaksa nihai karara karşı yargısal başvuru yollarını etkin bir şekilde kullanmasının önü açılmalıdır.

Raportörlerin Kanun’un ihlal edilmediği yönündeki önerisi üzerine soruşturmaya son verilmesi kararı soruşturmanın kısa sürede tamamlanması gerekçesiyle olumlu bir husus olmasına rağmen bu kararın soruşturma raporunun tebliğinden önce verilmesinin erken bir karar olacağı kanaatindeyiz. Zira Raportörlerin ana görüşleri esas itibarıyla soruşturma raporunun tamamlanmasından sonra ortaya çıkmaktadır.

<p>MADDE 23- 4054 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p>	<p>MADDE 23- 4054 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p>
---	---

<p>“Taahhüt MADDE 44- Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturmada, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin 4 veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik taahhütler vermeleri ve bu taahhütlerin Kurul tarafından kabul edilmesi durumunda, bu teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılmayabilir ya da açılmış olan soruşturmaya son verilebilir. Kurul, birinci fıkraya göre karar verdikten sonra, aşağıdaki durumlardan herhangi birinin ortaya çıkması halinde tekrar soruşturma açabilir ya da soruşturmaya kaldığı yerden devam edebilir: a. Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsurda değişiklik olması. b. İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranışları. c. Kararın yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması.”</p>	<p>“Taahhüt MADDE 44- Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturmada, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin 4 veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik taahhütler vermeleri ve bu taahhütlerin Kurul tarafından kabul edilmesi durumunda, bu teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılmayabilir ya da açılmış olan soruşturmaya son verilebilir. <u>Taahhüt sürecinin işleyişine ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik ile belirlenir. Kurum açılmış olan bir önaraştırma ya da soruşturma kapsamında gerekli görmesi halinde teşebbüs veya teşebbüs birliklerini taahhüt vermeye davet edebilir.</u></p>
--	---

Gerekçe: Söz konusu madde kapsamında detaylara yer verilmemiştir. Bu hüküm suiistimale açık olmakla beraber, somut ve objektif kriterlerle sınırlandırılmalıdır. Hangi soruşturmalarda hangi aşamaya kadar taahhüt verilebileceğine, taahhütlerin üçüncü kişilerin görüşlerine açılıp açılmayacağına, söz konusu taahhütlerin değerlendirilmesinde hangi ilkelerin gözetilmesinin gerektiğine veya ağır ihlallere karışmış bir teşebbüsün de taahhüt verip veremeyeceğine dair birçok soru cevapsız kalmaktadır. Dolayısıyla, Taahhüde ilişkin olarak detaylı bir yönetmelik ile düzenleme yapılması önerilmektedir. Aksi takdirde keyfi uygulamalar ve geniş takdir yetkisi gibi riskler ortaya çıkabilecektir.

Madde metni veya ikincil düzenlemeler kapsamında yer verilmesi gerektiği düşünülen bir diğer husus ise, AB uygulamasında olduğu gibi, taahhüt müessesinin kartel soruşturmaları açısından uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu kapsamda kartel iddialarının yer verildiği soruşturmalar açısından da, ön araştırma ve/veya soruşturma sürecinde ihlalin kesin olarak ortaya koyulamamış olduğu göz önünde bulundurulduğunda ve ihlale konu teşebbüsler tarafından dosya kapsamında ortaya koyulan rekabetçi endişeleri giderebilecek taahhütlerin verilmesi durumunda, söz konusu müessesinin kartel soruşturmalarda da uygulanabileceği düşünülmektedir. Ancak, Tasarı kapsamında taahhüt müessesinin yanı sıra, uzlaşma müessesine de yer verilmiş olması, AB uygulaması ile paralel olarak kartel iddialarına ilişkin olarak uzlaşma müessesinin uygulanmasının öngörüldüğü izlenimini doğurmaktadır. Kanun Tasarısı veya ikincil düzenlemeler ile taahhüt kararlarının içeriği ve niteliğine ilişkin esaslara da yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kurumun tarafları rekabet kaygılarını ortadan kaldırmayı teminen taahhüt vermeye davet etmesini zorunlu kılan bir hükmün eklenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Nihai bir karara varılmaksızın rekabet kaygılarını ortadan kaldıran, teşebbüslere yönelik hukuki güvenlik sağlayan ve Kurumun iş yükünü hafifleten uzlaşma ve sulh prensipleri rekabet hukukunun usulü safhalarına ilişkin en etkili çözüm metotlarının başında gelmektedir. Kurumun tarafları taahhüt vermeye davet ederek bu Kurumun varlığını hatırlatmasının zorunlu tutulması, istenen yararların sağlanması açısından önem taşımaktadır.

MADDE 24- 4054 sayılı Kanunun 45 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Savunma ve Dosyaya Giriş Hakkı

MADDE 45- Soruşturma raporunun tebliğiyle birlikte, haklarında soruşturma yürütülenlerden iki ay içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenir. Gönderilen savunmalara ilişkin raportörlerce hazırlanan ek yazılı görüş; Kurum kayıtlarına en son savunmanın intikal ettiği tarihten itibaren bir ay içinde savunma yapanlara tebliğ edilir ve Kurul üyelerine de sunulur. Haklarında soruşturma yürütülenler bu görüşe karşı bir ay içinde yazılı savunma gönderebilirler. Süresi içinde gönderilmeyen savunmalar dikkate alınmaz.

Haklarında soruşturma yürütülenler, soruşturma raporunun tebliğinden yazılı savunma sürelerinin bitimine kadar, Kurum içi yazışmalar ve ticari sır niteliğini haiz belgeler hariç, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakı ve elde edilmiş her türlü delili inceleyebilirler. Kurul, haklarında soruşturma yürütülenleri bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararına dayanak yapamaz.

Haklarında soruşturma yürütülenler, soruşturma kararının tebliğinden itibaren en geç sözlü savunma toplantısının sonuna kadar, bu toplantı yapılmazsa yazılı savunma sürelerinin bitimine kadar, nihai kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili Kuruma sunabilirler.

MADDE 24- 4054 sayılı Kanunun 45 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Savunma ve Dosyaya Giriş Hakkı

MADDE 45- Soruşturma raporunun tebliğiyle birlikte, haklarında soruşturma yürütülenlerden iki ay içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenir. Gönderilen savunmalara ilişkin raportörlerce hazırlanan ek yazılı görüş; Kurum kayıtlarına en son savunmanın intikal ettiği tarihten itibaren bir ay içinde savunma yapanlara tebliğ edilir ve Kurul üyelerine de sunulur. Haklarında soruşturma yürütülenler bu görüşe karşı bir ay içinde yazılı savunma gönderebilirler. Tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde bu süreler bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir. Süresi içinde gönderilmeyen savunmalar dikkate alınmaz.

Haklarında soruşturma yürütülenler, soruşturma ~~raporunun~~ kararının tebliğinden yazılı savunma sürelerinin bitimine kadar, ~~Kurum içi yazışmalar~~ kararına ticari sır niteliğini haiz belgeler hariç, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve elde edilmiş her türlü belge ve delilin kopyasını alıp inceleyebilirler ve bunların birer nüshasının kendilerine verilmesini talep edebilirler. Kurul, haklarında soruşturma yürütülenleri bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararına dayanak yapamaz.

Haklarında soruşturma yürütülenler, soruşturma açılmasına ilişkin kararın tebliğinden itibaren en geç sözlü savunma toplantısının sonuna kadar, bu toplantı yapılmazsa yazılı savunma sürelerinin bitimine kadar, nihai kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili Kuruma sunabilirler.

Bu hüküm Kanun’un 7.Maddesi kapsamında başlatılan incelemelerde de kıyasen uygulanır.

Gerekçe: Süre uzatmalar ile birlikte 12 aylık bir çalışma ile hazırlanan soruşturma raporuna karşı, 2 aylık bir savunma süresi yeterli olmayabilir. Bu sürenin bir defalığına bir katına kadar uzatılabilmesine imkan tanıyan hükmün korunması gerektiği düşünülmektedir.

Dosyaya giriş hakkı soruşturma açılmasına ilişkin kararın taraflara tebliğinden itibaren kullanılabilir olmalıdır. Böylece taraflar soruşturma kararının tebliğinden önce haklarında düzenlenen dosya ile ilgili bilgi sahibi olarak Uzlaşma Kurumuna başvurma konusunu değerlendirebileceklerdir. Bu konuda karara varmak için yeterli veriye erişebileceklerdir. Bununla birlikte, ceza muhakemesi usulünde dahi gizlilik kararı alınmadığı müddetçe soruşturma evresinde tarafların ve vekillerinin dosyayı incelemesine ve örnek almasına imkan tanınmıştır (CMK md.153) İdari soruşturmalarda bu hakkın kısıtlanması doğru değildir. Yoğunlaşma işlemi hakkında inceleme başlatılması halinde de tarafların dosyaya giriş hakkını kullanması gerekmektedir. Taahhütleri ile muhtemel yasaklama kararına karşı sunacakları görüşlerini oluştururken dosya içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olmaları önem teşkil etmektedir.

Teşebbüslerin savunma hakkının bütünlüğü teşebbüslerin kendileri ile ilgili düzenlenmiş evrak ve elde edilmiş delillerin incelenmesinin yanı sıra bu tür evrak ve/veya delillerin birer nüshasının edinilmesine imkan verilmesi yoluyla sağlanabilecektir. Kurum içi yazışmalar soruşturmanın gidişatı konusunda soruşturulan teşebbüs lehine yargısal sonuçlar doğurabilecek unsurlar olduğundan, bu tür yazışmaların da soruşturulan teşebbüslerin kullanımına açık tutulmasının daha doğru bir tercih olacağı düşünülmektedir.

Şikayetçilerden önaraştırma ve soruşturma süreçlerinden daha etkin bir şekilde faydalanabilmesi adına, şikayetçilerin de bu süreçlere dahil edilmesini sağlayan ve varsa görüş ve fikirlerini beyan etme ve delillerini sunma imkanı tanıyan bir düzenin oluşturulmasının yerinde olacağı düşünülmektedir. Şu anda şikayetçi haklarına dair hiçbir güvence mevcut değildir. Oysa özellikle işin özel hukuk boyutu da dikkate alındığında şikayetçilere asgari bazı yetkilerin kanunen tanınması önemli bir adımdır. Böylece özel hukuk davalarında artış ve rekabet hukukunun caydırıcı etkisinde gelişme sağlanabilir.

Son olarak, Kanun'un 7. Maddesi kapsamında başlatılan incelemelerde de dosyaya giriş hakkı kullandırılması gerektiği düşünülmektedir.

<p>MADDE 25- 4054 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>(...)</p> <p>Sözlü savunma toplantısında, haklarında soruşturma yürütülenler birlikte ya da tek tek dinlenebilir. Toplantının açık olarak yapılması esastır. Ancak Kurul toplantının tamamının veya bir bölümünün gizli olarak yapılmasına karar verebilir.</p>	<p>MADDE 25- 4054 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>(...)</p> <p>Sözlü savunma toplantısında, haklarında soruşturma yürütülenler birlikte ya da tek tek dinlenebilir. Toplantının açık olarak yapılması esastır. Ancak Kurul toplantının tamamının veya bir bölümünün gizli olarak yapılmasına karar verebilir. <u>4054 sayılı Kanun ve Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik kapsamında ise kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurum ile aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin, talep etmeleri durumunda, sözlü savunmalarını gizli oturumda yapmalarının temin edilmesi esastır.</u></p>
---	--

(...)	<p><u>Sözlü savunmada ilgili taraflar Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilirler.</u></p> <p>(...)</p>
-------	---

Gerekçe: Sözlü savunma toplantılarının gizli olarak yapılmasına karar verilmesi hükmünün kapsamına açıkça soruşturma kapsamında pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüs veya teşebbüslerin varlığı durumunun da alınması ve toplantının gizli yapılması gerekçesinin de gizli tutulmasına yönelik bir hüküm eklenilmesinin de yerinde olacağı düşünülmektedir. Pişmanlık başvurusu yapan teşebbüslerin korunmasını teminen pişmanlık başvurusunun yapılmış olması durumunun sözlü savunma toplantısının gizli olarak gerçekleştirilmesine dayanak oluşturabileceğinin açıkça hükme bağlanması yararlı olacaktır. Bu gerekçenin gizli tutulması da yine pişmanlık başvurularının gizliliğinin korunması amacını tamamlayıcı niteliktedir.

Şikayetçinin de sözlü toplantı talep edebilmesi ise şikayetçinin soruşturma sürecinde meşru menfaat sahibi bir taraf olarak tanınmasının sonucudur. Uzman görüşü sunma veya tanık dinletme gibi ispat vasıtalarından yararlanılmasında tereddüt oluşmaması için deliller konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılması önerilmektedir.

Sözlü savunma toplantılarının üç iş gününü aşan bir zaman dilimine yayılmasının ise toplantıların bütünlüğüne zarar verebileceği düşünülmektedir.

<p>MADDE 26- 4054 sayılı Kanunun 48 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Soruşturmanın Tamamlanması</p> <p>MADDE 48- Kurul, sözlü savunma toplantısından veya bu toplantı yapılmazsa yazılı savunma sürelerinin bitiminden itibaren en geç bir ay içinde nihai kararını verir ve karar tarihinden itibaren en geç iki ay içinde gerekçeli kararı tekemmül ettirir ve ilgililere tebliğini sağlar,</p>	<p>MADDE 26- 4054 sayılı Kanunun 48 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Soruşturmanın Tamamlanması</p> <p>MADDE 48- Kurul, sözlü savunma toplantısından veya bu toplantı yapılmazsa yazılı savunma sürelerinin bitiminden itibaren en geç bir ay <u>15 gün</u> içinde nihai kararını verir ve karar tarihinden itibaren en geç iki ay içinde gerekçeli kararı tekemmül ettirir ve ilgililere tebliğini sağlar.</p> <p><u>Sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde karar, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilir.</u></p>
--	--

Gerekçe: Kanun’un mevcut halinde Kurul sözlü savunma toplantısını takip eden 15 gün içinde hatta uygulamada daha kısa sürede kararını açıklamaktadır. Dolayısıyla, bu sürenin uzatılmasının uygulamadan doğan bir ihtiyaca dayanmadığı görülmektedir.

Sürecin bir an evvel sonuçlandırılması adil yargılanma hakkına daha uygun olacağından sürelerin mümkün olduğunca kısa tutulması önerilmektedir. Yukarıda anılan hükmün çıkarılması sonucunda böyle bir durum karşısında belirsizlik ortaya çıkabileceği düşünülmektedir. Bu nedenle mevcut Kanun’daki hükmün madde metninde yer alması önerilmektedir.

<p>MADDE 28- 4054 sayılı Kanunun 52 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Nihai Kararın Unsurları ve Yayınlanması</p> <p>MADDE 52- Kurulun nihai kararları aşağıdaki hususları içerir:</p> <p>(...)</p> <p>Kararlar, toplantıya katılmış üyeler tarafından imzalanır. Toplantıya katıldığı halde Kurul kararlarının iki ay içinde mazeretsiz olarak imzalamayan Kurul üyeleri karar tutanağındaki görüşü doğrultusunda imza atmış sayılır. Kurul kararlarının aslı, Kurul arşivinde saklanır. Kurulun nihai kararları, gizli ve ticari sır niteliğini haiz bilgiler hariç tutulmak kaydıyla, Kurumun internet sitesinde yayımlanır.”</p>	<p>MADDE 28- 4054 sayılı Kanunun 52 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Nihai Kararın Unsurları ve Yayınlanması</p> <p>MADDE 52- Kurulun nihai kararları aşağıdaki hususları içerir:</p> <p>(...)</p> <p><u>k.Varşa şikayetçilerin savunma ve görüşleri.</u></p> <p><u>1. İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukukî konuların özeti,</u></p> <p>Kararlar, toplantıya katılmış üyeler tarafından imzalanır. Toplantıya katıldığı halde Kurul kararlarının iki ay içinde mazeretsiz olarak imzalamayan Kurul üyeleri karar tutanağındaki görüşü doğrultusunda imza atmış sayılır. Kurul kararlarının aslı, Kurul arşivinde saklanır. Kurulun nihai kararları, <u>gizliliğine karar verilmiş veya ticari sır niteliğini haiz bilgiler hariç tutulmak kaydıyla</u>, Kurumun internet sitesinde yayımlanır.”</p>
---	--

Gerekçe: Şikayetçilerin de görüşlerine yer verilmesinin şikayetçinin meşru menfaat sahibi bir taraf olmasının gereği olduğu düşünülmektedir

Kurul kararlarında gizli olduğu açıkça belirlenen (örneğin uzlaşma aşamasında) veya ticari sır niteliğinde olan farklı unsurlar söz konusu olabileceğinden, ilgili değişiklik önerilmiştir.

Kanun Tasarısı kapsamında Kanun’un 52’inci maddesine ilişkin yapılan değişikliklerde, nihai kararın unsurlarından, inceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti hususunun çıkarıldığı görülmektedir. Rekabet hukukunda içtihatların önemi dikkate alındığında, Kurul kararları kapsamında incelenen ve tartışılan ekonomik ve hukuki konulara yer verilmesi, Kurul kararlarının gerekçeleri ve Kurul görüşlerinin gerek rekabet hukuku alanında faaliyet

göstermekte olan uygulayıcılar, gerekse teşebbüsler açısından daha iyi anlaşılmasına olanak sağlayacağı açıktır. Söz konusu hususun aynı zamanda içtihatlarda süreklilik sağlanarak, hukuki belirsizliğin azaltılması adına da faydalı olduğu düşünülmektedir.

<p>MADDE 30- 4054 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Kanuna Aykırı İşlemlerin Geçersizliği MADDE 56- Kanunun; a. 4 üncü maddesindeki yasaklama kapsamında olup 5 inci maddesindeki muafiyetten yararlanmayan, b. 6 ncı maddesindeki yasaklama kapsamında olan, c. 7 nci maddesindeki yasaklama kapsamında olan, her türlü işlem geçersizdir. Bu işlemlerden doğan edimlerin ifası istenemez.”</p>	<p>MADDE 30- 4054 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Kanuna Aykırı İşlemlerin Geçersizliği MADDE 56- Kanunun; a. 4 üncü maddesindeki yasaklama kapsamında olup 5 inci maddesindeki muafiyetten yararlanmayan, b. 6 ncı maddesindeki yasaklama kapsamında olan, c. 7 nci maddesindeki yasaklama kapsamında olan, her türlü işlem geçersizdir. Bu işlemlerden doğan edimlerin ifası istenemez.”</p> <p><u>Hakim, bu Kanun’un 6 ncı maddesindeki yasaklama kapsamında olan işlemlerin geçersiz olduğuna hükmedebilir”</u></p>
--	--

Gerekçe: Eski metinde 6. madde doğrudan Kanun metnine dahil edilmemiştir. 6. maddenin dahil edilmesi özel hukuk alanında bir takım sorunlar yaratabilmektedir. Zira özellikle fiyata dayalı ihlallerde 6. maddeye aykırılık tüketicilerle imzalanan çok düşük fiyatlı sözleşmelerden doğabilir. Bu durumda, bu sözleşmelerin geçersiz olmasının rekabet hukukunun amacıyla bağdaşmayacağı ve tüketiciye zarar vereceği açıktır. Bu sözleşmelerin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanması sayılarak engellenebilir. Ancak, hukuki belirliliği sağlamak adına bu noktada doğrudan geçersizliği öngörmek yerine hakime geçersiz kılma yönünde bir takdir yetkisi tanıyan takdiri butlan yaptırımını tercih edilebilmesi daha uygundur.

<p>MADDE 31- 4054 sayılı Kanunun 57 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Tazminat ve Dava Hakkı MADDE 57- Her kim, kusurlu olarak, 4 üncü madde kapsamında olan ve muafiyetten yararlanmayan anlaşma, karar veya uyumlu eylem ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut 6 ncı veya 7 nci maddeyi ihlal ederse, ihlalden doğrudan zarar görenlerin bu nedenle uğradıkları her türlü zararı</p>	<p>MADDE 31- 4054 sayılı Kanunun 57 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.</p> <p>“Tazminat ve Dava Hakkı MADDE 57- Her kim, kusurlu olarak, 4 üncü madde kapsamında olan ve muafiyetten yararlanmayan anlaşma, karar veya uyumlu eylem ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut 6 ncı veya 7 ncı maddeyi ihlal ederse, ihlalden doğrudan zarar görenlerin bu nedenle uğradıkları her türlü zararı</p>
---	--

<p>tazmin etmekle yükümlüdür. Zarar birden fazla kişinin davranışıyla ortaya çıkmışsa, bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.</p> <p>Ortaya çıkan zarar, bu Kanunu ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin kastı veya ağır ihmalinden kaynaklanmışsa, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın üç katına kadar tazminata hükmedilebilir. Kurumla aktif işbirliği yaparak ceza bağışıklığından veya indiriminden yararlanan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri bakımından ise, hükmedilecek tazminat uğranılan zararı aşamaz.</p> <p>İhlalden etkilenenlerin ya da etkilenebilecek olanların, devam eden ihlalin sona erdirilmesini veya yakın ihlal tehlikesinin önlenmesini hukuk mahkemesinden talep etme hakları saklıdır.”</p>	<p>tazmin etmekle yükümlüdür. Zarar birden fazla kişinin davranışıyla ortaya çıkmışsa, bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.</p> <p>Ortaya çıkan zarar, bu Kanunu ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin kastı veya ağır ihmalinden kaynaklanmışsa, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın üç katına kadar tazminata hükmedilebilir <u>tazminle yükümlüdür</u>. Kurumla aktif işbirliği yaparak ceza bağışıklığından veya indiriminden yararlanan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri bakımından ise, hükmedilecek tazminat uğranılan zararı aşamaz.</p> <p>İhlalden etkilenenlerin ya da etkilenebilecek olanların, devam eden ihlalin sona erdirilmesini veya yakın ihlal tehlikesinin önlenmesini hukuk mahkemesinden talep etme hakları saklıdır.</p> <p><u>Hukuk mahkemesi ihlalden etkilenenlerin ve etkilenebilecek olanların taleplerini değerlendirirken Kurul kararlarını dikkate alabilir. Taleplere ilişkin kesinleşen bir Kurul kararı bulunmaması halinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 165. maddesi uygulanmaz.</u></p> <p><u>Kanun’un ihlalinden kaynaklanan tazminat davalarında ilgili ihlale ilişkin Kurum nezdinde şikayet gerçekleştirilmesi veya Kurum tarafından resen ilk inceleme başlatılmasından gerekçeli kararın çıkmasına kadar olan süre boyunca zaman aşımı süresi işletilmez.</u></p>
--	---

Gerekçe: 7. madde yoğunlaşmalara ilişkin detaylı düzenlemeler getirmektedir; o nedenle, ihlale ilişkin yaptırımın da varsa doğrudan yasaklanan fiil belirtilerek yapılması hukuki işlemin güvenliğini sağlamak açısından doğru olacaktır.

Maddede yer alan üç katına kadar tazmin hükmü Türk hukukunda yeri olmayan astronomik bir orandır, tazmin etme yükümlülüğü görülen zarar ölçüsünde olmalıdır.

Kanun Tasarısı’nın önceki haline kıyasla özel hukuk tazminat davalarında Rekabet Kurumunun zorunlu bilirkişi uygulamasından vazgeçildiği anlaşılmaktadır. Bu tercihe uygun olarak, Yargıtay’ın Rekabet Kurulu kararını bekletici mesele yapılmasına dair içtihadın yarattığı özel hukuk davalarının sonuçlanmasının 6-7 yılı bulması sorununu ortadan kaldırmak için, özel hukuk mahkemelerinin varsa Rekabet Kurulu kararından ihtiyari olarak faydalanmasını, böyle bir karar yoksa ve kesinleşmemişse bunu bekletici mesele yapmamasına dair bir hükmün eklenmesi uygun olacaktır.

Rekabet hukuku ihlallerinden kaynaklanan tazminat davaları kapsamında zaman aşımı odaklı tartışmalara son verilmesi önem teşkil etmektedir. Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre; genel olarak haksız fiillere ilişkin olarak zarar gören kişinin zararı ve zararı gerçekleştiren kişiyi öğrenmesinden itibaren iki senelik bir zamanaşımı süresi öngörülmektedir. Öte yandan, Yargıtay’ın bazı kararlarında tazminat davası ile ilgili olarak, Rekabet Kurulu tarafından karar alınmasını bekletici mesele yaptığı düşünüldüğünde 2 senelik zamanaşımı süresinin Rekabet Kurumunun soruşturmasının sona ermesi ve gerekçeli kararın çıkmasına kadar dolması sonucunda tazminat davasının düşme ihtimali ortaya çıkmaktadır. Rekabet Kurumuna şikayet gerçekleştirilmesi ve/veya resen konuya ilişkin ilk inceleme başlatılması ile Rekabet Kurulunun gerekçeli kararının çıkması arasındaki süre içerisinde zaman aşımının işletilmemesinin hükme bağlanması yerinde olacaktır.

Kanun Tasarısı’nda taahhüt ve uzlaşma maddelerinin uygulanması durumunda, söz konusu hakların kullanımına ilişkin usul ve esaslara yer verilmesi, uygulamada ortaya çıkabilecek eksikliklerin giderilmesi adına uygun olacaktır.

MADDE 33-4054 sayılı Kanunun 61 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “MADDE 61- Bu Kanun uyarınca yapılacak tebligatlar, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Yoğunlaşma ve muafiyet işlemleriyle önaraştırma sonucunda verilen nihai kararların tebligatı, Kuruma bildirimde ya da başvuruda bulunana yapılır.”	MADDE 33-4054 sayılı Kanunun 61 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “MADDE 61- Bu Kanun uyarınca yapılacak tebligatlar, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Yoğunlaşma ve muafiyet işlemleriyle önaraştırma sonucunda verilen nihai kararların tebligatı, Kuruma bildirimde ya da başvuruda bulunana <u>ve hakkında önaraştırma yapılan tarafa</u> yapılır.”
--	--

Gerekçe: Önaraştırma süresini uzatan değişiklikle birlikte, daha kapsamlı olması beklenen önaraştırma kararlarının önaraştırma yapılan tarafa da tebliği gerekmektedir. Zira teşebbüs nezdinde önaraştırma esnasında yerinde incelemeler sürerken bilgi isteme yazıları gönderilmekte ve teşebbüs muhatap olarak bir sürece dahil edilmektedir. Bu sürecin sonucunda haberdar edilmesi de işin doğası gereğidir. Bununla birlikte, soruşturma açılması halinin tebliği gibi soruşturma açılmaması sonucunu barındıran önaraştırma kararlarının tebliği de paralellik göstermelidir.

MADDE 34- 4054 sayılı Kanunun 62 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “İkincil Düzenlemeler MADDE 62- Bu Kanunun uygulanması bakımında; rekabet mevzuatına ilişkin düzenlemeler Başkanlığın teklifine istinaden Kurul tarafından, Kurum	MADDE 34- 4054 sayılı Kanunun 62 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “İkincil Düzenlemeler MADDE 62- Bu Kanunun uygulanması bakımından; rekabet mevzuatına ilişkin düzenlemeler ile Kurulun görev alanına giren konulardaki tüm
---	--

personeli ile Kurumun idari ve mali işleyişine ilişkin düzenlemeler ise Başkanlık tarafından belirlenir.”	düzenlemeler Başkanlığın teklifine istinaden Kurul tarafından; <u>Kurulca çıkarılacak mevzuatın</u> uygulanmasına yönelik daha alt düzenlemeler ise Başkanlık tarafından belirlenir.”
---	---

Gerekçe: Bağımsız Kurula ait olan yetkilerin 27. maddeye aykırı olarak Başkanlığa devredilmesi uygun olmadığı gibi, aslında Bakanlar Kuruluna verilmiş olan yetkilerin Kurulu da aşarak Başkanlığa bırakılmasının yanlışlığı açıktır. Başkanlık ancak Kurulca yapılmış Tebliğ, Yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemlerin uygulanmasına yönelik tali konularda yetkilendirilebilir.

<p>MADDE 36- 4054 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.</p> <p>(...)</p> <p>GEÇİCİ MADDE 8- Bu maddenin yürürlüğü girdiği tarihten önce 22 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kurul üyeliğine atanan ve bu Kanunla kontenjanları kaldırılan kurum ve kuruluşları temsilen görev yapmakta olan Kurul üyeleri, görev süreleri sonuna kadar bu görevlerine devam ederler. Bunlardan boşalan ilk üyeliğe Adalet Bakanlığı kontenjanından atama yapılır.</p> <p>(...)</p>	<p>MADDE 36- 4054 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.</p> <p>(...)</p> <p>GEÇİCİ MADDE 8- Bu maddenin yürürlüğü girdiği tarihten önce 22 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kurul üyeliğine atanan ve bu Kanunla kontenjanları kaldırılan kurum ve kuruluşları temsilen görev yapmakta olan Kurul üyeleri, görev süreleri sonuna kadar bu görevlerine devam ederler. Bunlardan boşalan ilk üyeliğe Adalet Bakanlığı <u>Hazine Müsteşarlığı’nın bağlı olduğu Bakanlık</u> kontenjanından atama yapılır</p> <p>(...)</p>
---	--

Gerekçe: Tasarı’nın 10. maddesiyle önerilen 22. madde değişikliğine ilişkin görüşler çerçevesinde geçici 8. maddenin son cümlesinde söz konusu değişikliğin yapılması önerilmektedir.