



# REKABET FORUMU

## HUKUK-EKONOMİ-POLİTİKA

Temmuz 2020, Sayı: 136

**Rekabet Derneği**, 20 Mayıs 2004 tarihinde kurulmuş bir sivil toplum örgütüdür. Derneğin amacı Türkiye’de rekabet ortamının ve rekabet kültürünün gelişmesine katkıda bulunmaktır.

Bu dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına ait olup Rekabet Derneği’ni bağlayıcı değildir.

Web: [www.rekabetderneqi.org](http://www.rekabetderneqi.org)

## REKABET DERNEĞİ’NİN 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK ÇALIŞMALARI WEBİNARI

30 Mayıs -6 Haziran 2020

**EDİTÖR – Av. Mertaş KİLCİLER**

**OTURUM BAŞKANI (Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Fatih ÖZKAN)-** Değerli rekabet dostları; hoş geldiniz.

Bugünkü konumuz, *“Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Çalışmaları.”* Aslında bu çok yeni bir konu değil, uzun zamandır da incelenen bir mesele. İlk kez bugün hazırlanmış bir taslak da yok. Geçmişe baktığımız zaman, bu konuda çok sayıda çalışmanın olduğunu görüyoruz. Ben şahsen kendi çalışmalarına baktığımda, Rekabet Forumu Dergimizin 95. sayısında, yani Haziran 2015 tarihinde benim de bu konuda bir yazım olmuş, şöyle bir yazı: 7 Haziran seçimlerine denk gelmişti ve o zamanlar da bizim yine bir tasarımız söz konusuydu. En son tasarı 2014 yılına aitti, bugünkünden bahsetmiyorsak. 2014 yılındaki tasarı Mecliste çeşitli komisyonlarda görülmüştü, ama yasalaşamadan 7 Haziran seçimleriyle birlikte kadük olmuştu.

Bugün de bir tasarı var. Aslında baktığınız zaman, bu konu ilk 2005 yılında; ben bilimsel literatürü taradığım zaman, şimdi aramızda olmayan İsmail Yılmaz Aslan Hocamız, 2005 yılında Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumunun 3.’sünde bir kanun teklifi vermişti ve sadece değişiklik de değil, kanunun hepsi söz konusuydu. Yani aslında çok eski de bir konu; 1994 tarihli Kanunu düşündüğünüz zaman, 2005 yılında bir değişiklik önerisi verilmesi -yani yaklaşık 11 yıl sonrası- bu konuda bir ihtiyacın olduğunu gösteriyor. Keza yine 2008 yılında bir tasarı

hazırlanmış ve 2011 seçimleriyle kadük olmuştu. Dolayısıyla artık çok rahat söyleyebiliriz ki, 4054 sayılı Kanunun güncel durumunda birtakım değişikliklerin yapılması zaruri.

Bu hafta kapsamında tabii ki bunların üzerinde duracağız; özellikle birleşme ve devralmalarda bir değişiklik olduğunu görüyoruz, burada birleşme ve devralma testine bakacağız. Taahhüt mekanizmasına ilişkin baktığımız zaman, bir ihtiyaç görüyoruz. Keza yine uzlaşma konusunda bir eksikliğimiz var. Aynı şekilde 4. maddede bir “*de minimis*” kuralına ihtiyacımız oluyor ki, mevcut taslakta da bu var.

Belki 9/3 kararlarının reforma uğraması gerekebilecek; çünkü bunun Rekabet Kurulu’nun kullandığı çok sayıda kararda geçen, ancak bir o kadar da altyapısı açıklanmaya muhtaç bir enstrüman olduğunu görüyoruz. Yine Hocamızın paylaştığı, Aydın Bey’in “yapısal ve davranışsal tedbirler” konusu tasarının önemli bir yanı, burada şirketlerin bölünmesi olarak kamuoyuna yansıyan, aslında daha çok hukuki tedbirle yapısal tedbirler konusunu bu hafta ele alacağız.

Aslında Rekabet İstişare Konseyi diye bir şey varmış 2014 tarihindeki tasarıda, bunun bugün olmadığını görüyoruz, bunu da tartışabiliriz. Rekabet İstişare Konseyi bir bakıma kamunun rekabet ihlallerini doğmadan önleyebilecek bir istişare konseyi olarak nitelendirilmiş, ama buna sanırım yeni taslakta rastlayamadık. Kurumun yetkilerinin birazcık daha netleştirildiğini görebiliriz taslakta. Bu konuda da ele alınması gereken meseleler var.

İdari para cezaları; aslında Başkanımız Reşit Gürpınar da burada, kendisi görevdeyken bu Ceza Yönetmeliğinin kanuna aykırı birtakım unsurlarının olduğunu görüyoruz ve normlar hiyerarşisi açısından da Başkanımızın pek çok görüşüne rastlıyorduk. Bu da aslında yeni tasarıda ele alınması gereken bir husus.

Rekabet hukukunun özel hukuk alanındaki sonuçları, bunun da ele alınması gerekiyor. Biliyorsunuz, buna ilişkin çok sayıda davalar açıldı, özellikle o 12 banka kararından sonra. Ancak kanunda hâlâ eksikliği olan, tartışılmaya ihtiyaç duyulan meseleler de var. Dolayısıyla bu hafta aslında önemli bir konuyu ele alacağımızı düşünüyorum.

Bu hafta konduğumuzu aslında Kemal Erol olarak size duyurmuştum. Tabii ki konuk yerine, daha çok bizi tartışmalarıyla yönlendirecek bir üyemiz olacak. Kendisi bu konunun gündeme getirilmesine önayak olduğu için ben öyle belirledim, yoksa tabii ki hepimiz istediğimiz şekilde bu konuda konuşabiliriz. Ancak kendisi TÜSİAD’ın görüşünü de bizimle paylaştığı için, sözü şimdi Kemal Bey’e vermek istiyorum.

Kemal Bey; buyurun, sizi dinliyoruz.

**Dr. KEMAL EROL-** Çok teşekkür ederim Sayın Başkan.

Değerli başkanlarım, değerli hocalarım, rekabet dostları; bu konu 10-15 gün önce gündeme geldi ve geçen toplantıda sizlerle paylaştım. Biraz önce Fatih kardeşimin özetlediği gibi, Rekabet Kanunu değişiklikleri yeni bir şey değil, bunlar daha önce de hazırlanmış birkaç tasarıydı. Avrupa Birliği mevzuatına uyumlu bir Rekabet Kanununa sahip olabilmek için bu değişiklikler zorunlu, bunu hepimiz kabul ediyoruz, güncellemek gerekiyor. Dolayısıyla bu tasarının esas itibarıyla hem TÜSİAD'ın görüşünde hem de bizim görüşümüzde olumlu karşılanacağı pek çok yönler var ve bunlar doğal olarak hiç tartışmasız bizim de altına imza atabileceğimiz değişiklikler.

Hemen belirtmek gerekirse, Rekabet Kurumu daha önceki kanunlarda yaptığı yolu burada izlemedi. Eğer bir çalışma grubu üyesi olarak TÜSİAD'dan bana gelmeseydi, bu kanunun bu kadar hızla çıkabileceği konusunda haberimiz olmadan kanunla karşı karşıya gelecektik.

Hemen söyleyeyim; Nurkut Hocam *“Haftaya tekrar toplanalım”* diyor, ama biz bugün ne yapabilirsek kâr. Çünkü Pazartesi, Salı, Çarşamba, Parlamentonun çalışma hızına göre komisyonlardan bunun geçebileceği konusunda aldığım haberler var, *“Bu konuda talimat aldık, bunun hemen kanunlaşması için toplanacağız ve karar vereceğiz”* diye.

Ben size tasarının bütününi gönderdiğimde dikkatinizi çekmiştir, 113 imzalı bir kanun teklifi. Biliyorsunuz, yeni Anayasadan sonra kanun tasarısı diye bir şey kalmadı, bakanlıkların ya da kurumların önermesi mümkün değil, doğrudan doğruya milletvekilleri tarafından imzalanmış önergelerle kanun teklifi olarak geliyor. Ancak gerçekte de biliyoruz ki, yine bakanlıklar devre dışı bırakılıyor, Külliye'den Parlamente'ye doğrudan doğruya gönderiliyor ve *“Bunu hemen kanunlaştırın”* deniliyor. Bu çerçevede, benim aldığım duyumlara göre hemen komisyonlarda görüşülecek ve en kısa zamanda bu kanunlaşacak.

Üç tane komisyon var, ana komisyonu doğal olarak Sanayi ve Ticaret Komisyonu. Ana komisyonun dışında, adalet ve plan-bütçe komisyonlarında da yardımcı komisyon olarak ele alınacak. Ancak ana komisyon ilk önce ele alacak, ana çatısını kabul edecek, ondan sonra bir de onların gözden geçirmesi için Adalet Bakanlığında Adalet Komisyonu, devlet kadroları vesaire yönünden de Plan-Bütçe Komisyonundan geçecek, arkasından da Genel Kuruldan geçip kanunlaşacak.

Dolayısıyla aslında bu tasarımı benim öğrenip de sizlerle paylaşmamın sebebi şu: Rekabet Derneği olarak kuruluş amacımıza uygun şekilde bunu görmezlikten mi geleceğiz, yoksa gördüğümüz yanlışlıkları bir defa önce tespit edeceğiz, ondan sonra Hocamın da söylediği gibi, hangi yöntemlerle nereye nasıl götüreceğimiz konusunda çalışacağız? Anlaşıldı ki, Rekabet Kurumuna götürmemizin hiçbir yararı yok, yani doğrudan doğruya onların bunu alıp da tekrar komisyona ya da Parlamente'ye veya Külliye'ye *“Biz hata yapmışız, şurada şu eksikliğimiz var, bunu*

da değiştirin” diyemeyeceklerini hesaplıyorum, söylüyorum. Dolayısıyla bununla ilgili olarak doğrudan doğruya Parlamento üzerinden, komisyon başkanlarından, tanıdıklarımız üzerinden veya bildiğimiz insanlar üzerinden, hukuka saygılı olan insanlar üzerinden denemesini yapacağız.

Bizim buradaki çalışmamız, her şeyden önce bu konuda bir ödevimizi yapmış olmanın huzuruna erişeceğiz, sonuç alalım ya da almayalım. İkincisi de bizim bilgi birikimi olarak içimizde hepimizin bildiklerimizi kendi aramızda hiç olmazsa tartışmamız, -kanun çıktıktan sonra bunu tartışmamızın anlamı olmayacağı için- benim buraya getirme amacım bu.

Doğal olarak da eski başkanlarımızın katılmış olması son derecede önemli. Aydın Ayaydın, bu konuda haberi olmuş, beni aradı ve bu yazılarından bahsetti, ben de onu sizlerle paylaştım. Kendisini de bu Derneğin bir kurucusu olması dolayısıyla davet ettim, o da “*Memnuniyetle katılım*” dedi. Fakat saat 15:00’de - şu anda Bodrum’da yaşıyor - bir mesaj attı, mazeretini de söyleyeyim: Adı hastaneye verilen profesörlerden birisi Mardinli ve hemşehrisi, yarın hastanenin açılış töreni varmış. Kendisi de Mardinliler Vakfının Yönetim Kurulu Başkanı olduğu için, ölen profesörümüz de Mardinliler Vakfının Yönetim Kurulu üyesi olarak vefat etmiş olduğu için, “Benim bu toplantıya katılmam gerekiyor, uçaklar olmadığı için karayoluyla geleceğim. Yoldan deneyeceğim, eğer bağlanabilirsem katılacağım” dedi. Onun mazeretini şimdiden bildireyim.

İkinci bir gelişme, şu anda göremiyorum, ama Tamer Müftüoęlu Hocam 2 ya da 3 gün önce aradı. Dedi ki, “Hikmet Sami Hoca’nın telefonunu vereyim, sen bir arar mısın?” “Nedir?” dedim. Aydın Ayaydın’ın o yazısını Ali Bozer Hocamız görmüş, Ali Bozer de Hikmet Sami Türk Hocamızı aramış, “Böyle bir şey çıkıyormuş” diye. O da “Bu nedir?” diye sormak için benimle temas kurmak istemiş. Ben de tabii ki hemen Hocamı aradım, o tasarıları gönderdim. O da eksik olmasın, hiç beklenmeyecek bir performansla dün gönderdiğim tasarımı inceledi. Zoom Programını bilmediği için, toplantıya katılmasının imkânsızlığı sebebiyle bana uzun uzun, 1 saat not ettirdi. Ben de telefonda not ettim, kendisine de söz verdim. Ancak hiç beklemediğim kadar titiz bir incelemeyle - biraz sonra göreceksiniz, ayrıntısına o zaman girerim- bana not ettirdiğı hususlarda bizim de işimize yarayacak, hakikaten Nurkut Hocamın söylediğı gibi, burada teklifte yer almadığı halde teklife eklenmesi gerekebilecek önemde olan bazı hususlar da var.

Bir kısım önerilerini tabii rekabet hukuku perspektif yönünden ben kendisine izah ettiğim için, onlardan geri adım attı, onları söylemeyeceğim. Yani daha önce düşünmüş ve eleştiri konusu yapmıştı, ama Hocam “Onların çok fazla önemi yok” diye, benim düşünceme değer vererek sağ olsun “peki” dedi. Onlarla ilgili olarak vaktimiz kısıtlı olduğu için bunları da sizlere söyleyeceğim.

Benim buradaki önerim, yöntem olarak şu: Mertaşık kardeşimiz çok güzel bir çalışma yapmış, gönderdi, ben onu inceledim. O metin üzerinden ekrana yansıtarak ilerlemeyi

öneriyorum, madde bazında, zamanı iyi kullanmak adına. Bu maddeleri bir defa hallettikten sonra, bunun dışındaki hususlarla ilgili de varsa önerilerinizi bir araya getirip sonuçlandırmak ve bundan sonraki yöntem olarak da onunla ilgili çalışmalarımı ben ilerlettikçe sizlerle paylaşacağım, ama emin olun, bu çalışmalar boşa gitmesin diye elimden gelen gayreti göstereceğim.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkür ederim Kemal Bey.

Arzu ederseniz, ben Mertaşık Beyin dosyayı paylaşabilirim, yani “*share screen*” olarak. Başka bir öneri varsa, onu da tatbik edebiliriz.

**Dr. KEMAL EROL-** O gayet güzel yapmış, bütün önerileri de içerecek şekilde değerlendirme yapmış. Madde üzerinden gidersek ve Mertaşık Bey kendisi tabii bunu bize anlatırsa çok daha verimli olur.

**OTURUM BAŞKANI-** Şu anda ekranınıza gelmiştir sanırım sayın katılımcılar.

Burada mevcut kanunda olan kısımların silindiğine dair çizgiyi görüyorsunuz, kırmızı çizgi, yani bunlar silinecek olan kısımlar. Diğer sarıyla aydınlatılmış olan kısımlar da eklenmesi düşünülen kısımlar. Mertaşık Bey, bütün değişiklikleri içeren böyle bir şey hazırlamış. Aslında biz birleşme ve devralmadan başlamıştık hatırlarsanız, ama ilk etkilenecek maddenin 5 olduğunu görüyoruz. Dolayısıyla aslında Erdal Hocamın rekabetin amacıyla ilgili olan değişikliğinin tabii ki taslakta olmadığını görüyoruz, onu maalesef dikkate almamışlar. Baktığımız kadarıyla 4. maddenin de aslında burada değişmediğini görüyoruz. Acaba bu “*de minimis*” şeyini nereye yaptılar, şurada mı? Çünkü “*de minimis*” kısmı 4. maddeye ilişkin bir düzenlemeydi.

**Dr. KEMAL EROL-** Yok, daha sonra o.

**OTURUM BAŞKANI-** O daha sonra sanırım, çünkü burada çıkmamış.

İstiyorsanız, muafiyetten başlayabiliriz.

**Dr. KEMAL EROL-** Mertaşık Bey, acaba kendisi ne düşünüyor, bilmiyorum, ama muhtemelen o da öyle düşünüyordur.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Bunu Mertaşık anlatsın. Böyle olmuyor. Çünkü biz kanun maddesi yazmayacağız burada, daha genel bir tartışma yapacağız. Yani birisi maddeyi anons etsin, diğerleri fikrini söylesin, öyle gidelim, daha iyi olur. Aksi halde işin içinden çıkılmaz bir durum var burada.

**Dr. KEMAL EROL-** Hocam, o zaman da somut bir öneri götüremeyeceğiz, yani kendi kendimize herkes her şeyi söylerse olmaz. Bir metin üzerinde mutabık kalabiliriz, eğer uygun

görürseniz, çünkü artık kanunlaşıyor. Eğer biz buna “Burada şu hatalıdır” diyebileceksek, bunu söylemeliyiz. Yoksa olduğu gibi zaten çıkacak, biz daha sonra istediğimiz kadar eleştirebiliriz.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** “Bunlardan hareketle doğrudan bir öneri götürelim” diyorsunuz siz?

**Dr. KEMAL EROL-** Evet, “Şu maddede şu değişikliği atlamışsınız, bunu da şöyle yaparsanız” diye, hem de çok güçlü, kuvvetli olursa.

Affederseniz, tekrar söz aldım, ama biraz önce Fatih Kardeşim “Bu maddeyi görmedim” dediği için. 12. madde var. 12. madde değişikliğinde, tam da rekabet savunuculuğu maddesinde bu Rekabet Danışma Kurulu öngörülüyor. Oraya geldiğimiz zaman konuşacağız.

Ancak benim bir diğer hedefim de şu: Rekabet Derneğimiz, bu alanda tek bir dernek olduğu için, sivil toplum kuruluşu olarak burada yer alsın veya orada yer almasına imkân sağlayacak şekilde hareket etmiş olalım diye biraz da çaba gösteriyorum. Yani rekabet politikası konusunda çalışma yapan yegâne Dernek olduğumuz için, bizim de rekabetle ilgili her zaman bir politika izlemek gerekirse, kurulacak böyle bir kurulda Dernek olarak temsil edilmemiz fevkalade önemli ve değerli olur diye düşünüyorum. Erdal Hocama bunu arz etmiştim, onun için de bu çalışmayı yapıyoruz.

**OTURUM BAŞKANI-** Bu kullandığımız, tabii Mertaşk Beyin hazırladığı şey, o yüzden 12. maddeyi göremedim dedim. Sizin gönderdiğiniz şeyi de açabilirim aslında.

**Dr. KEMAL EROL-** Yok, onu açmayalım, onu ilave ederiz, bunları ancak bitirebiliriz. Ana noktaları Mertaşk Bey gayet güzel özetlemiş, yani bizim hep birlikte tartışabileceğimiz konular bunlar. Yoksa o ayrıntıyı tekrar kendi aramızda da konuşuruz.

**OTURUM BAŞKANI-** 5. madde, bildiğiniz gibi, 4. maddeden muaf olma koşullarını düzenleyen bir maddemiz. Yani Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Antlaşma’nın 101/3’üne tekabül eden bir madde. 4. madde, bir yasaklama kuralı biliyorsunuz, emredici bir hukuk kuralı,. 5. madde de bir nevi onun muafiyetini, yani istisnalarını gösteren bir düzenleme. Aslında muafiyet için 4 şart aranıyordu ve bunun değişmediğini görüyorsunuz. Burada bir nevi usulün değiştiğini görüyoruz. Aslında burada iş Avrupa Birliği Komisyonu’na benzeyen bir duruma gelmiş. Burada teşebbüslerin kendilerinin bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmeleri gerekecek. Yani “*self assessment*” şeklinde bir düzenleme var, ama kafalarında soru işareti olan teşebbüslerin de Kuruma başvurma müessesesi var.

Böyle bir değişiklik görüyorum Kemal Bey. Sizin ekleyeceğiniz burada bir şey var mı?

**Dr. KEMAL EROL-** Ben bu değişikliği çok olumlu buluyorum, ama eksiği var, eksiği de “Müracaat edebilir” diye eklenmesini öngörüyorum. Zaten yeterince soyut şartlar bunlar; 2 olumlu, 2 olumsuz koşul diye bildiğimiz, Avrupa Birliği mevzuatından aynen aldığımız bu 4 koşul yeterince soyut, yani *“İlgili piyasaların önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması.”* Bunu kendi kendine değerlendirmesiyle Kurumun değerlendirmesi birbirinden farklı olabileceği gibi, daha da önemli olarak, bunu TUSİAD görüşünde çok ayrıntılı tartışmış arkadaşlarım. Ben de yıllarca İstanbul Ticaret Mahkemelerinde rekabet alanında bilirkişi olarak seçildiğim için, 80-100 dosyada belki çoğunlukla da bu Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olup olmadığı konusunda bilirkişi görüşü istendiğinde, işimiz kolaydı. Grup muafiyetine girdiği zaman, “Muafiyetin koşulları var mı, yok mu” diye hukuki de olsa, bir değerlendirme yapmak zorunda kalıyorduk, biraz daha bilirkişilerin hukuki konularda mütalaa verme konusundaki genel yasakları ihlal etme pahasına da olsa. Çünkü hukuk mahkemesi, buna göre tarafların bu maddenin hukuka aykırı olup olmadığı, geçerli olup olmadığı, muafiyet koşullarının sağlanıp sağlanmadığı konusunda karara varabilmek için kendileri bu kadar teknik bir konuda değerlendirme yapamayacakları için, bilirkişi olarak rekabet uzmanlarını atıyorlar, onlar da bu konuda değerlendirme yapıyorlar.

Ancak grup muafiyetinin olduğu noktalarda elbette bir elimizde kılavuz var, onun uygulamasıyla ilgili Rekabet Kurulu kararları var. Ama yine de emin olmak için başvuru isteniyor, benim başıma geldi; bir sektör derneği, böyle bir kararla kendi aralarında bir işbirliği anlaşması yaptılar, benden sordular, dedim ki, “sizler rakiplersiniz. Bunun için en doğru yol, Rekabet Kuruluna başvurmak” ve başvurduk. Bu başvurunun biliyorsunuz beyazla siyah gibi son derecede keskin bir sonucu var. Yani Kurulca, muafiyet koşullarının var olduğuna karar verilirse, hukuka uygun hale geliyor; muafiyet koşulları bir şekilde 4’ü de birden diyeyim, bir tanesi bile olmadığı takdirde hukuka aykırı oluyor. Böyle bir değerlendirmeyi, bunu yapan kişinin kendi insiyatiline bırakmak doğru mu, değil mi; bu birinci soru.

İkincisi de tabii hukuki olarak mahkeme, hukuk davalarında mahkemece değerlendirilmesinde bir sorun olduğunda bunu kim çözecek. Mahkeme de çözebilir mi? Bu konuda ünlü Ford kararımızda, biliyorsunuz 19. Hukuk Dairesinin yönlendirmesiyle “Önce Rekabet Kuruluna başvuru, bu konuda ihlal var mı, yok mu, onun sonucuna göre karar ver” diyerek bu işte Rekabet Kurulunun öncül görevini tanımış olmasıyla bu iş rekabet Kurulu kararıyla idari yargının üzerinde bırakıldı. Öte yandan adli yargıda da aynı sorun tartışma konusu yapıldı. ... Bunu Nurkut Hocamız bize ders olarak çok güzel anlatırdı. Yani adli yargı ile idari yargı arasında doğabilecek iki başlılığı önlemek için, Yargıtay 19 Hukuk Dairesinin çözümüyle Rekabet Kurulunun bu alandaki öncül rolünü hepimizin bildiği ve benimsediği bir ortamda, Rekabet Kurumunun bu kanun tasarısıyla “Sen başvurma, kendi kendine değerlendirme yap” diyerek bu kadar önemli sonucu

insiyatiflere bırakması ne kadar doğrudur, bilemiyorum. Bulunması zorunlu değildir diyeceğine onun yerine, “bulunabilir” şeklinde olsa, başvuruda bulunmalarının gerekli olabileceği konusunda işadamlarına, iş dünyasına iyi bir mesaj vermesini öneririm. TÜSİAD da zaten bu görüşte.

**OTURUM BAŞKANI-** Sanırım Erdal Hocamız söz istiyor.

Buyurun.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Ben yıllardır şunu söylüyorum: Toplumsal refah iki türlü artar: Birincisi, tüketici artığını artırabilirsiniz, yani tüketiciye yarar sağlarsınız. İkincisi, üretici artığını artırabilirsiniz. Bu madde, maalesef toplumsal refahın sadece tüketici artığını arttırarak artırılacağı gibi eksik bir görüşten hareket ediyor.

Benim buradaki somut önerim şu: B maddesinde “*Tüketicinin bundan yarar sağlaması.*” ifadesinden sonra “*Veya tüketiciye zarar vermemek koşuluyla üreticinin bundan yarar sağlaması.*” ifadesi eklensin. Tekrarlıyorum: “*Tüketiciye yarar sağlaması veya tüketiciye zarar vermeme koşuluyla üreticinin bundan yarar sağlaması.*” Öyle durumlar var ki, tüketiciye hiçbir zarar vermiyor, belki fayda da sağlamıyor, ama üreticiye çok büyük yarar sağlıyor, bunlar maalesef göz önüne alınamıyor. Bu madde çok katı, bunun önü açılırsa çok iyi olacak.

Zaten benim rekabetin tanımında yapmayı önerdiğim değişikliklerden bir tanesi bununla ilgili. 3 maddede, “*Rekabet, toplumsal refahı artıran özgür bir yarışdır.*” denilmesi gerekiyor. Çünkü rekabet toplumsal refahı artırdığı için önemlidir; rekabet bir amaç değildir, bir araçtır. Dolayısıyla “*Tüketiciye zarar vermeme koşuluyla üreticinin bundan yarar sağlaması*” ifadesi eklenirse bu madde çok yararlı ve esnek olur diye düşünüyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun Hocam.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Ben biraz aykırı bir şey söyleyeceğim.

Bu değişiklik önerisi, yeni hiçbir şey getirmiyor; kanun eski halinde de olsa aynı sonuca varıyoruz. Şöyle ki: Uygulama nasıl şu anda? Rekabet Kurulu bir soruşturma açtığı zaman ve bir anlaşma söz konusu olduğu zaman, Rekabet Kurulu o anlaşmanın muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığını resen inceliyor, bütün soruşturmalarında bu var. O zaman durum ne oluyor? Soruşturma sonucunda muafiyet vermemiş ya da vermiş oluyor. Yani muafiyet için Rekabet Kurulunun ayrı bir kararı gerekmiyor, ama baştan itibaren hüküm ifade ediyor. Halen eğer tarafların bir şüphesi varsa, başvurabilirler, muafiyet talep edebilirler. Getirilen ek madde de aynı şeyi söylüyor, uygulamayla varmış olduğumuz sonucu hiçbir şekilde değiştirmiyor, onu söyleyeyim. Onun için, bu maddedeki değişiklik lüzumsuz.



İkinci konu, Erdal Hocamın söylediğine gelelim. Erdal Hoca, 3/B bendine üreticinin de yarar sağlanmasının eklenmesini öneriyor. Kim muafiyet alıyor; anlaşmanın tarafları. Bunlar kimler; üreticiler, yani piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler. Bunlar yarar sağlamayacak olsa, muafiyet için başvuramazlar ya da bir anlaşmanın muaf olduğunu iddia etmezler. Onun için, üreticinin bir yarar sağlaması, muafiyetin doğal sonucu. Buraya “Üreticinin yarar sağlaması” diye koyarsak, aynı şekilde lüzumsuz bir şey eklemiş olabiliriz, çünkü üreticinin yarar sağlamadığı bir muafiyet yok.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Hayır Hocam, o değil, öyle değil tabii.

Bakın, üreticiye yarar sağladığı halde tüketiciye yarar sağlamıyor diye reddedilen durumlar olabilir. Burada benim önerim şunu kapsıyor: Bir anlaşma tüketiciye yarar sağlamıyor ise, biz o zaman muafiyeti reddediyoruz. Hâlbuki burada reddetmeyeceğiz, diyeceğiz ki, “Evet, burada kısa ve orta vadede tüketicinin bir yararı yok, ama bu üreticiye bir yarar sağlıyor”. Maalesef şu anda bunu yapamıyoruz. Hâlbuki benim önerimle birlikte bu argüman da kabul edilebilir hale geliyor.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Gayet iyi anladım dediğinizi. Yani sizin eklemenizdeki amacınız şu: Tüketiciye yarar sağlama koşulu ortadan kalkıyor, tüketiciye yarar sağlamasa bile muafiyet verilebilecek.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Zarar vermeme koşuluyla.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** İyi ya işte, tamam, onu diyorum. “Tüketiciye yarar sağlamasa bile, üreticiye yarar sağlıyorsa, tüketici de bundan zarar görmüyorsa, o zaman verelim.” Ben bu görüşe katılamam, yani tüketiciye yarar sağlamayan bir muafiyet kabul edilebilir bir şey değil. Bu eklemenin hiçbir anlamı yok, lüzumsuz bir ekleme olmuş diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun Uğur Hocam.

**Prof. Dr. UĞUR EMEK -** Ben Erdal Hocaya katılarak daha fazla bir şey söylemek istiyorum. Tüketici bundan zarar da görebilir. Refah iktisadının ikinci teoremi der ki, *“Ben yapılan müdahalenin toplam etkisine bakarım. Zarar gören grubun zararı, fayda sağlayan grubun toplam faydasından daha düşükse, o zarar benim için çok önemli değildir.”*

Ben bir şey söyleyeyim, keseyim, bunu desteklemek adına: Ben bir şey yapabilsem, yarın sabah bir şey yapsam, hukuk sisteminde hukukun üstünlüğünü sağlasam, her şey tıkırında gitse, tüm sözleşmeler kolayca yazılsa, kolayca okunsa, ihtilaflar taraflar arasında çözülebilse, böyle bir hukuk sistemi yaratsam, kim kaybeder burada; muhtemelen avukatlar kaybeder, avukatlara ihtiyaç kalmayacak. Ne yapalım şimdi, bu düzenlemeyi yapmayalım mı, hukukun üstünlüğünü sağlamayalım mı, hukuk öngörülebilirliği artıramayalım mı? Toplam etkiye bakılır; eğer zarara göre

grubun zararı, toplam faydanın altındaysa, yani sosyal refah artırılıyorsa, o müdahale yapılır ve meşrudur.

O cümle şöyle değiştirilirse Hocanın dediğine de gelir: “Toplam sosyal refahı artırması” Buna baktığımız zaman, tüketici kaybedebilir de. Belki büyük inovasyon yaptılar, insanlık için belki bir çığır açacaklar, bugünkü tüketici biraz zarar görecektir diye yarınki teknolojiyi belki tetikleyecek bu muafiyet, bilemiyoruz ki ne getireceğini.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Hocam, teknik ve ekonomik gelişme 5/(a) bendinde var muafiyet koşulları arasında.

**Prof. Dr. UĞUR EMEK-** Ama B bendinde “Tüketici zarar görürse” dediğiniz zaman, A bendi askıya düşüyor.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Hepsinin birden aynı anda gerçekleşmesi lazım.

**OTURUM BAŞKANI-** İsterseniz şu anda kapatayım.

---&---

**OTURUM BAŞKANI-** Evet, ikinci bölümle devam ediyoruz.

Ben geçen bölümde söz alan Gamze Hocamıza söz vermek istiyorum.

Buyurun Gamze Hocam.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Teşekkürler. Herkese yeniden merhaba.

Ben de Nurkut Hoca'nın önceki bölümde belirttiği hususa katıldığımı belirterek başlayayım. Burada nasıl bir değişiklik yapılıyor? Burada kanun değişiyor, evet, ama şu anki uygulama değişmiyor. Zaten uygulamada böyle hareket ediyor şirketler. 1. fıkradaki değişiklik, bir karine yaratıyor esasında, *“Aşağıdaki koşulları sağladığı takdirde muafıdır.”* Dolayısıyla muafiyetten yararlanamadığını iddia ediyorsa bir başka üçüncü kişi, bir rakip, belki sözleşme tarafları -herkes olabilir-, bunu iddia edecekler veya Kurul muafiyetten yararlanamadığını düşünüyorsa harekete geçecek, ama onun dışında *“Aşağıdaki koşulları sağlıyorsa muafıdır”* diye bir karine yaratılmış durumda.

Aslında amacı itibarıyla ben bunu okurken, “Bu maddedeki bu değişikliğin amacı ne?” deyince, Rekabet Kurulu üzerindeki bireysel muafiyet kararlarının yarattığı iş yükünden kurtuluyor gibi görünüyor. Maddenin bugünkü hali bireysel muafiyet talebiyle Rekabet Kurumuna başvuranın zorunlu olmaması, -Avrupa Birliğine uyum kapsamında değişmişti daha önce, AB’ndeki değişikliğe paralel olarak zorunluydu Kanunun ilk halinde başvuru hatırlayacaksınız o tarihsel gelişimi- dolayısıyla ilk değişiklikle zorunlu olmaktan çıktı, ihtiyari olmuş idi zaten ancak burada Rekabet Kurulunun muafiyet kararı alma konusundaki münhasır yetkisinin devam edip etmeyeceği yargı kararları ile netleşecek. Öyle anlaşıyor ki Kurul üzerindeki muafiyet kararı yükü ortadan kaldırılmak isteniyor.

Ben bunu bir açıdan sakıncalı görüyorum -TÜSİAD raporunu ayrıntılı inceleme fırsatım olmadı, belki Kemal Beyin söylediği raporda yer alıyordur- iki açıdan sakıncalı görüyorum: Öncelikle “karine” dediğim durum üzerinden hareket edeyim. *“İlgili teşebbüsler Rekabet Kuruluna başvurabilir.”* Tamamlayıcı bir norm gibi görünüyor, ancak yine de Kuruma başvuru imkanı var. Sözleşmede tahkim şartı var ise, olası bir uyuşmazlık halinde tahkim heyeti mi bu konuyu ele alacak? Ki rekabet hukuku tartışmalarının yapıldığı hakem kararları da vardır, tahkim heyeti, bu durumda bireysel muafiyetten yararlandığı –teşebbüsün kendi kendine değerlendirmesi üzerine- hakem tarafından karara bağlanabilecek mi? Yargı organı tarafından karara bağlanabilecek mi? Dolayısıyla bu olasılıklar bakımından teşebbüs “Ben bir muafiyet kararı alayım, bireysel muafiyetten yararlandığımı da dosyama koyayım, olası iddia veya tartışmalar, hukuk güvenliği bakımından bu da burada dursun” diyebilir. O yüzden, tasarıda “başvurabilir” diye yazmasa da,

teşebbüsler yine de başvuramaz mıydı? Dolayısıyla bu cümle zaten Kanunun diğer maddeleriyle birlikte değerlendirildiğinde malumun ilanından başka bir şey değil.

Kuruma başvuruldu, ne yapacak, yani “aldım, koydum başvuruyu” mu diyecek; bir karara bağlayacak tabii ki. Dolayısıyla “karar verir” kısmını niye kaldırıldığını anlamadım ben! Hukuken belki çok şekilci bulunabilir söylediğim, ama maddenin lafzı bakımından Kurulu veya Kurumu özne yaparak maddenin yazılması daha iyi olurdu diye düşünüyorum. Çünkü eğer artık bir zorunluluk değilse, zaten başvurabilecekleri açık, bugün de öyle yapıyorlar.

Ancak “Sakıncalı buluyorum” dediğim yanı şu: Özel hukuk uyumsuzlukları bakımından hangi andan itibaren muafiyetten yararlanıyordu; “Anlaşmanın yapıldığı andan itibaren” yazıyordu eski halinde. Şimdi de “anlaşmanın yapıldığı andan itibaren” olacak. Ama Rekabet Kurulu, “Hayır, muafiyetten şu tarih itibarıyla yararlanamamışsın, pazar payın artmış, pazar koşulları değişmiş” vb bir şey söylediğinde, aslında Kurula gitmek de zorunlu olmadığı için bireysel muafiyeti kararı bakımından, olası bir uyumsuzlukta tartışılması (kuruma da başvurulmıyorsa) biraz daha ötelemiş durumda. Yani rekabet hukuku açısından yapılacak inceleme bir özel hukuk uyumsuzluğunda gündeme gelirse, muafiyet değerlendirmesi kim tarafından nasıl yapılacak? Biliyoruz ki Yargıtay da bekletici mesele olarak değerlendirmeye devam ederse “Rekabet Kuruluna soralım, muafiyetten yararlanıyor musun, yararlanmıyor musun?” diyecek, -bugünkü uygulamasına devam ederse eğer.-

İktisatçı hocalarımızın yaptığı tartışmada gündeme getirilen kavramsal farklılık önerisinin, herhalde sadece bu hükümle alakalı olmaması gerekir; çünkü bu yönde bir değişiklik Avrupa Birliği normlarından farklılaşmayı getirecektir. Avrupa Birliği “Tüketicinin bundan yarar sağlaması” diyor. O önerinize saygı duyuyorum, ama gerçekçi olmak gerekirse, Rekabet Kurumu da, Bakanlık da, TBMM de AB’ne uyum için yapıldığı ana gerekçe olarak sunulan bu taslakta AB normlarından farklı bir şeyi öneriye yansıtmayacaktır şu aşamada diye düşünüyorum.

İkincisi, bu bahsin başında belirttiğim gibi sadece bu maddede değil, kanunun amaç maddesinde, yani “Tüketici refahı mı, toplam refah mı?” tartışmasıyla -Erdal Hoca’nın her zaman dile getirdiği- ele almak gereken bir şey. Eğer öyle bir değişiklik olacaksa, onun amaç maddesine eklenmesi iyi olurdu. Hatta bir “sosyal rekabet” vurgusu geçse Fransa’nın Lisbon Antlaşması yürürlüğe girerken tartıştığı gibi.

Ancak bu konuya ilişkin olarak sizin kaygılarınızı hafifletmek için, aslında “efficiency arguments” dediğimiz ve muafiyet alabilmek için yapılan tartışmalarda ifade edilen ya da taahhüt mekanizmasını işletirken yapılan değerlendirmelerde etkinlik tartışmaları yer alıyor. Teknolojinin iyileştirilmesi, ekonomik hayatta etkileri vb etkinlik bahsi içinde “efficiency” tartışmalarıyla

gündeme geliyor. Tüketicinin önümüzdeki yıllarda -ben kendi sunumumdan edindiğim intiba ile söyleyeyim- daha da önemli bir konumda olmasını önceleyen Avrupa Birliği hukuku, çeşitli gerekçelerle tüketici vurgusunu antlaşmadan çıkartmayacaktır.

Maddenin gerekçesinde yer alan Türkçesiyle biraz barışık olmadığımı belirterek sözlerime son vereyim. “*Kendi kendine muafiyet değerlendirmesi*”nden işletmelerin anlaşmaların etkisini, Kurul kararına ihtiyaç duymadan kendi kendilerine değerlendirmelerinin kastedildiğini biliyoruz. AB hukukundaki gerekçe hızlıca kısaltılmış anladığım, daha ayrıntılı bir açıklama yapmaya gerek duymadan.

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun.

**AV. MERTAŞK KİLCİLER-** Hocam, bu ibare, benim ibarem.

**Prof. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Pardon Mertaşk, madde metninde yer almıyorsa o kısımla ilgili söylediklerimin hepsini geri alıyorum, çok özür dileyerek, ancak görüyorum ki gerekçede yer alıyor bu kavram ve çeşitli platformlarda da değişiklik tanıtılırken hep bu şekilde açıklanıyor.

**OTURUM BAŞKANI-** Kemal Bey, buyurun.

**Dr. KEMAL EROL-** Çok teşekkür ederim.

Eleştirilerin hepsi doğru, ama bir şeyi hatırlatmak isterim; Gamze ona da değinebilirdi, değinmedi. Bizim bu maddelerimiz, doğrudan doğruya Roma Antlaşmasından alınarak buraya konulmuş olan maddeler. Biz Roma Antlaşmasından farklı bir şeyi elbette yapabiliriz, ama şurası muhakkak ki, kanuna aykırı olan bir anlaşma, karar ya da uyumlu eylemin meşru hale getirilmesinin böyle sıkı koşullara bağlanmak istenmesinde bizim yeni standartlara değil, Avrupa Birliği standartlarını ve Avrupa Birliğine üye olan ülkelerin milli mevzuatlarındaki standartları aynen almak gibi bir yükümlülüğümüz var.

Hocamın özellikle toplam refah konusunda Uğur Beyle birlikte söylediği husus, tam da Gamze ona değindi, A bendinde malların üretim veya dağıtımı, yani bu her zaman üreticini olmaz, dağıtıcının da refahı olabilir veya teknoloji ağırlıklı bir şeydir, yeni bir patettir, çok önemlidir, aşı bulunacak şimdi mesela, Coronavirus’u önleyen bir aşığı bulan kişinin bu konuda tekel istemesinde herhalde bir haklı yanı vardır. Neden dolayı; çünkü üreteceği teknoloji, kendisinin patent hakkı var, fikri emeği var, yapmış olduğu maliyetler var vesaire ... Bununla ilgili olarak tek elden dağıtım konusunda bir anlaşma yaptığı zaman, “Diğer rakipleri dışlıyor” deyip, “Rekabete aykırı” deyip yasaklayacak mıyız, yoksa buna bu şartların varlığı halinde muafiyet verecek miyiz? Tabii bu kadar göz göre göre belli olanlarda gayet kolay, hepimiz yaparız. Ancak öyle durumlar olabilir ki, biraz önce Hikmet Sami Hocam da bana onu söyledi, “İlgili piyasanın önemli bir bölümüyle rekabetin

ortadan kalkmamasına kim nasıl karar verebilir?” Dedim ki, “Hocam, biz de tam bunun üzerinde konuşacağız.” Bunu her olayda ve genel olarak grup muafiyetleri tebliğini yaparken, bunların kılavuzlarını belirliyor, işimiz kolaylaşıyor.

Hemen söyleyeyim: Rekabet Kurulunun ilk kurulduğu günlerde, bu madde benim beynimin içinde o kadar şey yaptı ki, düşünebiliyor musunuz, Rekabet Kurulu kararıyla muafiyet vereceksiniz ve hukuka uygun hale ve geçerli bir sözleşme olacak, aksi halde geçersizliği sebebiyle de taraflar birbirlerine karşı fazladan edimde bulunmuş olacak. Bu kadar önemli bir konuda nasıl bir yol çizeceğiz diye. Kuruldaki görev yapan arkadaşlarım, hatırlayacaklardır bizim 1 sayılı Tebliğimiz, birleşme ve devrallmalarla ilgili kriterleri belirlemek, hangilerinin bildirilmeden getirilmesinin zorunlu olduğunu, 3 ve 4 sayılı tebliğlerimizde de bu grup muafiyet tebliğlerini kabul ettik. Dolayısıyla bu neyi bize sağladı? Bu kanun yürürlüğe girdikten sonra bize binlerce, onbinlerce bayilik sözleşmesinin “dump” edilmesi ve bizim çalışamaz duruma gelmemizi engellemek içindi. O tarihte biz bunu göğüsleyebilecek konumda olmamamıza rağmen, göğüsledik. Sadece 3 ve 4 sayılı tebliğlerle bu işi çözmeye kalktık, ama bugüne kadar geldik. Sayıları ben araştırdım, Kurumun iş yükünü ne kadar azaltacak diye, öyle Kurumu rahatsız edecek kadar büyük bir iş yüküyle karşılaşmıyorlar.

Buradaki hukuki güvenlik esas olmalı, böyle bir kanun maddesindeki muğlak hükümler, soyut hükümler, tabii ki grup muafiyetleriyle bir kalıba girmiş olsa bile, biraz önce tartıştığımız “Refah olur mu?” “Tüketicinin yarar sağlaması” maddesinde bu söylediklerinizin hepsi tartışılıyor. Bakın muafiyet kararlarına, toplumsal refah da olabilir, ekonomik refah da olabilir, bunlar olumlu şartlar, yani olması zorunlu olan şartlar. Bu olmadığı takdirde, zaten yasaklama devam edecek, yasak devam ettiği için de hukuka aykırı olacak.

Diğer iki tanesi de “Olumsuz koşul” dediğimiz olmaması gerekenler. Yani toplumsal refah da olsa, tüketici refahı da olsa, ilgili piyasada rekabet ortadan kalkıyorsa, zaten muafiyet verilemez. Rekabet Kurulu da bu takdir yetkisini kullanırken objektif olarak yargının denetimine tabi olacak şekilde bunu yapıyor ve her kararında gerekçelendiriyor. Biz bunlardan kaçınarak, daha doğrusu burada kaçınmıyoruz, engellemiyoruz tabii, başvuru halen geçerli, ama öyle bir ifade var ki burada, “Bu şartları sağladığın zaman sen muafısın” diye sanki aklamış oluyoruz. Aklama iki türlü olabilir. Aklandığı varsayımıyla insanlar başvurmaktan kaçınacaklar, “Nasıl bir soruşturmada çıkarsa cezasını veriniz, kurtuluruz” diyecekler. İkinci uçta da “Vay, ne olur ne olmaz, şimdi buraya başvurmak beklenmiyor benden, ben bunu da yapmayayım” diye ikinci yola da gidebilirler.

Dolayısıyla burada bir zarar yok, hâlihazırdaki uygulamayı anlatıyor olsa bile, bence “bulunabilir” diye -yani bulunacak diye zorlamıyoruz, zaten bu kalktı, böyle bir zorluk yok- bir

açıklama ve arkasından da “Muafiyet belirli koşullarla verilebilir” diye ne yapacağını da gösteriyor. Kurum da çok başarılı bir şekilde 2-3 ay içerisinde bunları sonuçlandırıyor. TÜSİAD’ın görüşlerinin ana hatları bu, yani bir belirlilik olsun. İleride adli yargıyla idari yargı arasında bir sorun doğabileceği gibi, daha da kötüsü, burada hiçbir şekilde yargıya da gitmeyecek, ne başvuru var ne bir karar var. Aralarında kötü niyetli birisi, daha sonra “Zaten aramızdaki sözleşme geçersizdi” deyip hukuk davası açtığı zaman, hadi bakalım buna kim karar verecek? Bizim yaptığımız bilirkişilikte, grup muafiyetleriyle sınırlıydı. Bu defa herkes oturacak, kendine göre bir bilirkişi raporu alacak, burada tek tek analiz yapacak, “Bunlar vardır, oluşmuştur” deyip buna göre bir karar verecek, ama bunun rekabet hukukuyla alakası olup olmayacağından emin olamıyoruz. O bakımdan da hem adli yargıda çalışmış birisi olarak hem de Rekabet Kurumunda görev yapmış birisi olarak, bu netliğin sağlanabilmesine imkân sağlayacak veya aksine bir değişikliğe gidiliyormuş izlenimi verecek bir değişiklik olduğu için, bu sarıyla boyalı yerin konulmasını öneriyorum.

Saygılarımla.

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Biraz uzadı, ama çok önemli bir konu, bu toplam refah konusuna değinmek istiyorum.

1970’lerden beri gelişmekte olan bir bilim dalı olan, hukukun ekonomik analizi, temel olarak refah ekonomisinin mantığını kullanır, buraya kadar mesele yok. Yalnız, burada bazen piyasa mekanizması ya da refah ekonomisinin doğurduğu sonuçların dışında, özel olarak korunması gereken gruplar, kişiler ortaya çıkacak. Çünkü üreticilerle tüketicileri karşı karşıya aldığımızda, tüketicilerin sayılarının çok olması, bir araya gelmelerinin çok zor olması nedeniyle - yine bu hukukun ekonomik analizindeki tabiri kullanayım- bir özel maliyet var, işlem maliyeti denilen bir şey var. Yani tüketicilerle üreticiler bir araya geldiklerinde, bunların eşit olarak fikirlerini savunabilmelerinin de bir maliyeti var, buna işlem maliyeti diyoruz.

Üreticiler bakımından hem sayıları az hem güçleri fazla, işlem maliyeti onlar açısından düşük. Ancak tüketiciler için içine girdiğinde, tüketicilerin hem sayılarının çok fazla olması hem de maddi güçlerinin düşük olması nedeniyle işlem maliyeti yüksek oluyor. İşlem maliyeti yüksek olan hallerde devletin araya girip işlem maliyeti yüksek olan, yani daha kısa söyleyeyim, zayıf olan tarafı korumak için özel hüküm getirmesi lazım.

Biz buradan tüketicinin yarar sağlaması yerine, toplum refahının artırılması koşulunu koyduğumuz takdirde ve buna dayanarak verilen bir kararın yargıya gitmesi halinde, tüketicinin yargı önünde kendini savunmasının maliyeti çok yüksek, ama üreticilerin her türlü imkânı var

elinde. Bu dengesizliği gidermek için tüketiciyi özel olarak koruyor bu madde. Onun için, tüketiciyi yok sayarsanız, çok basit bir tabirle söyleyeyim, ezmiş olursunuz.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Başka söz almak isteyen?

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Bu madde, aslında rekabetin tanımıyla da ilgili bir konu. Ben 3. maddede rekabetin tanımının şöyle değiştirilmesi taraftarıyım: *“Rekabet, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında toplumsal refahı artırmaya yönelik” özgürce ekonomik kararlarlar verilebilmesini sağlayan, kamunun piyasa yetersizliklerini giderme dışında müdahil olmadığı bir yarıştıdır.* Burada önceki tanıma iki ilave yapılmıştır. Bunlardan birincisi *“Toplumsal refahı artırmaya yönelik”* ifadesi, ikincisi de *“Kamunun piyasa yetersizliklerini giderme dışında müdahil olmadığı bir yarıştıdır.”* İfadesidir. Böylece rekabetin bir amaç değil toplumsal refahı arttırmanın bir aracı olduğu vurgulanmış oluyor. İkinci olarak da kamunun piyasa yetersizlikleri dışında müdahil olmaması gerektiğinin altı çizilmiş oluyor.

Biraz sonra *“de minimis”*i tartışacağız. Şayet biz rekabetin tanımına toplumsal refahı arttırma koşulunu koyarsak *“de minimis”*i tartışırken, simitçi örneğine filan gitmeye hiç lüzum kalmayacaktır. Çünkü çok büyük bir şirket de *“de minimis”* kapsamına girebilecektir. Yani toplumsal refaha referans verilmesi pek çok temel sorunun da çözümüne imkan verecektir.

Nurkut Hocamın dediği işlem maliyeti konusuna katılıyorum. İşlem maliyeti şirketler için de tüketiciler için de geçerli olan bir kavram. Dolayısıyla tüketicilerle üreticileri karşı karşıya getiren bir kavram değil. Benim önerim tüketiciye zarar vermemek koşuluyla üreticinin yarar sağlayacağı durumları kapsam dışı bırakmamak. Bu ifadeyle Hocamın dediği sakınca da her durumda giderilebilir. Ama aslında normal olarak doğruyu şey yapmak lazım, yani ne doğruysa, toplumsal refahı ne artıracaksa, o yolda gitmek lazım. Biliyorsunuz, amaç rekabeti korumaktır, üretici firmayı korumak değildir deriz; aslında amaç tüketiciyi de korumak değildir, refahı korumaktır.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkürler Hocam.

Buyurun.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Ben Hocama bir tek soru sormak istiyorum. 3. maddede rekabetin tanımı yapılırken, oraya rekabetin bir unsuru olarak sosyal refahı artırmak meselesini koyarsak, şu çıkmayacak mı ortaya? Rekabet yapan firmalar sosyal refahı düşünmez; bütün firmalar vatansever, milleti düşünen firmalar değildir. Onun için sosyal refahı artırmak amacı hiç olmayan bir rekabet de rekabettir. Bence rekabetin tanımını kanundan tamamen çıkarmak lazım,



ama rekabetin tanımına Erdal Hocamın söylediği gibi böyle bir amaç koyarsak, o zaman rekabeti çok daraltmış oluruz ve firmalar arasındaki ilişkilerin çok önemli bir bölümü rekabet tanımına girmez o zaman, ne yapacağız bilmiyorum.

**Prof. Dr. UĞUR EMEK-** Zaman kazanmak için önerimi çektim.

**OTURUM BAŞKANI-** Hocam bu tartışma çok devam eder, ilk maddede de daha, daha da önemli maddeler var.

Kısacası, Erdal Hocamızın burada (b) bendine yönelik bir önerisi var. Bu önerisini de yeni söylemiyor, ben biliyorum, daha önce yayımlanmış, hatta Rekabet Forumunda bir şeyde de yazmıştı. Aynı zamanda onu tabii girişte açıklayamadım, biz Dernek olarak Rekabet Kurulu’nun yeni başkanı atandığı zaman, Aralık ayıydı yanılmıyorsa, bir ziyaretine gitmiştik; Erdal Hocam vardı, Uğur Hocam vardı, Mertaş Bey vardı, İbrahim Gül vardı, ben de vardım, beşimiz gitmiştik. Orada da Erdal Hocamız yüzüne de söylemişti yeni başkanın, tüketicinin bundan yarar sağlamaması koşuluna ilişkin.

O zaman şimdi ben bir de Sayın Reşit Gürpınar’a söz vermek istiyorum.

Buyurun Başkanım.

**AV. REŞİT GÜRPINAR-** Biliyorsunuz, soruşturmalarda falan, ben ara kararlarımda yazıyordum, “Cezada köprüden son çıkış” diye muafiyete. Aklıma mesela Passolig kararı geliyor; “İki koşul var, iki koşula bakalım da muafiyet verelim” gibi, böyle bir esnek yapı vardı. Bunun kalkışı iyi mi oldu, kötü mü oldu, onu sizin takdirlerinize bırakıyorum.

İkincisi, firmaların kendi kendine şeyi belirlemesi bence yanlış, yeni piyasalar var, yenilikçi piyasalar. Örneğin dijital piyasada kimse pazar payını bilmiyor, artı pazar tanımı dahi yapılmamış, Rekabet Kurulun içtihatları yok. Bu nedenle, bu kendinden değerlendirme usulünün sakıncaları da olabilecektir. Bunu sadece belirtmek istedim kısaca.

Teşekkür ederim.

**Dr. KEMAL EROL-** Son söz olarak şunu söyleyebilir miyim Hocam? Bu son derecede haklı, hele geçmişini de duyunca daha heyecanlandım, fakat bugünün konusu değil. Biz mümkün olduğu kadar böyle çok rahatsız etmeyecek şekilde esas değişiklikleri söyleyelim. Burada zaten TÜSİAD’la aynı yönde, bir de B maddesine bunu yazalım dediğiniz zaman, bunu inceleyecek insanlar da yok orada. Rekabet Kurulundan da tekrar bunu geri çekip de “Biz bunu inceleyelim” deme ihtimalleri yok. Bu şekilde gitsin, bence hepimizin muradı aynı, değişen bir şey yok, ha Hasan Ali ha Ali Hasan. Onun için, bu maddenin eklenmesi konusundaki TÜSİAD’ın görüşlerine katılmakta sizce bir sakınca olmadığını da düşünerek bu maddeden diğerlerine geçelim diyorum izninizle.

**OTURUM BAŞKANI-** Aslında bu maddedeki değişiklik çok önemli ve açıkçası baktığınız zaman, öznenin yüklemine değiştirilmesiyle bir madde eklenmesini görüyoruz. Yani özetlersek, aslında bu muafiyet maddesi bir bakıma zorunluluktan dolayı getirilen bir madde. Eğer rekabet kurumlarının kaynakları zaten sınırsız olsa, gerek işgücü olsun, gerekse eleman olsun, keşke bütün anlaşmalar gönderilse de inceleseler. Zaten böyle bir durum olmadığı için bu madde var, yani bu biraz rekabet otoritelerinin iş yüküyle ilgili bir madde ve çok da değişiklik yapıldığını söyleyemeyiz bu maddeyle birlikte, bir öznenin değiştirilmesi var. Aslında mantık aynı, 4. maddede yasak söz konusu, 5. maddede de onun istisnası var ve bu muafiyete de teşebbüslerin kendileri karar verecek.

Bu zaten grup muafiyetleri açısından da geçerli bir durum, yani grup muafiyetinde de biliyorsunuz zaten teşebbüslerin kendisi grup olarak muafiyet olup olmadığına karar veriyor. Aynı şey bireysel muafiyet için de geçerli.

7. maddeye mi geçelim Kemal Bey?

**DR. KEMAL EROL-** Yok, bu sırayla devam edelim.

**OTURUM BAŞKANI-** Tabii rekabet hukuku 4, 6 ve 7. maddeden oluşuyor desek, yanlış bir tespit olmaz. Rekabeti kısıtlamanın bir yöntemi de birleşme ve devralmalar, yani teşebbüslerin anlaşmadan veya bir hâkim durumun kötüye kullanılması olmadan, yapısal bir değişiklikte kısıtlanması meselesi. Buna ilişkin bir test var ve testte bir değişiklik yapıldığını görüyoruz. Bu aslında önemli bir değişiklik.

Tabii şöyle: Bu esas olarak Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'dan alınmıştı, o zamanki adıyla Roma Antlaşması. Daha sonra bunu Avrupa değiştirdi, yani uygulanmakta olan birleşme testini değiştirdi, ama bizim kanunumuzda bu değişmedi, şu anda da hâlihazırdaki **SIEC** testine bir geçiş olduğunu görüyoruz, yani burada daha çok yakınması yapılmış

Evet, hâkim durumun eskiden mevcut haline baktığınız zaman, yani bir birleşme-ve devralma ne zaman denetleniyordu, yasaklanıyordu; hâkim durum yaratıyorsa veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiriyorsa ve tabii ki rekabeti kısıtlıyorsa. Şimdi hâkim durumdan bağımsız bir şekle getirildi, ama hâkim durumun da bir katkısı var. Yani hâkim durum yaratan bir birleşme- ve devralma varsa, buna dikkat etmemiz lazım. Ancak hâkim durum yaratmasa dahi, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucuna yol açacak devralmalarını kurumun denetlenmesi düşünülmüş. Bu maddedeki değişiklik de aslında bundan ibaret gözüküyor.

Kemal Bey; buyurun.

**Dr. KEMAL EROL-** Bunda benim söyleyeceğim bir şey yok, bu gayet doğal bir şekilde, yani Avrupa Birliği mevzuatına uyum için getirilmiş, siz özetlediniz, bunda karşı çıkacak bir şeyimiz yok. Etkin rekabet testinin ve hâkim durum testinden daha üstünden tutulması, bizim de bazı kararlarda yavaş yavaş yapılmaya başladığını gördüğümüz bir test. Burada sarıyla eklenen, Mertaş Bey onu siz mi eklediniz?

**AV. MERTAŞ KİLCİLER-** “Etkin” kelimesi değişiklik teklifinde var. Yani TUSİAD’ın önerisini kabul etmişler, “etkin” kelimesini eklemişler.

**Dr. KEMAL EROL-** “Başta hâkim durum yaratılması olmak üzere” ibaresi de var, değil mi?

**AV. MERTAŞ KİLCİLER-** Evet.

**OTURUM BAŞKANI-** Bu zaten testin bir parçası.

**Dr. KEMAL EROL-** Tamam, onu onayladık, geçelim isterseniz.

**OTURUM BAŞKANI-** Orada “*Significant impediment to effective competition.*” Yani etkin rekabetin, tabii Türkçesinde sadece rekabet olmuyor, “*effective competition*” olduğu için öyle gözüktüyor.

Bunu geçmek mi istiyorsunuz Kemal Bey? Aslında burada da tartışmalarda bulunabiliriz, çünkü burada bir test değişikliği var. Acaba bu test değişikliğinin Türkiye’ye bir faydası var mı, zararı var mı, bunu da tartışabiliriz. Bunu gerçi iktisatçı hocalarımız tartışmak isteyebilirler. Eğer biz bu testi değiştirdiğimiz takdirde, bundan sonra ekonomik analizlere daha ağırlık vermemiz gerekebilecek. Aksi takdirde hâkim durumu tespit ettiğimiz zaman, Rekabet Kurulu kısa yoldan “rekabeti de kısıtlıyor” deyip bunu denetleyebiliyordu. Ancak şimdi hâkim durum olmadığı için, daha ciddi bir şekilde etkin rekabetin kısıtlanmasının denetlenmesi gerekecek. Bu da ister istemez bir kaynak gerektirecek, iktisadi analizler gerektirecek. Türkiye için böyle bir tercihe gerek var mı; tabii bunun da aslında tartışılması gerekir.

Bu konuda söz almak isteyen bir katılımcımız var mı?

Buyurun Hocam.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Tabii amaç doğru, Avrupa Birliğine uydurmak, testi değiştirmek, bunda bir şüphe yok, onun için teklif olumlu, ama Türkçesi bozuk. Bakın, ne diyor; “*Başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere...*” Neyin başında bu etkin rekabetin azalması.

**OTURUM BAŞKANI-** Yani rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının en önemli örneği gibi bir şey gösteriyor.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Demek istediğim bunun Türkçesi bozuk.

**OTURUM BAŞKANI-** İngilizcesi de *“in particular.”*

**OTURUM BAŞKANI-** *“Özellikle”* yazıyor.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Koyacaksa, *“Başta hâkim durumun azaltılması ya da mevcut bir hâkim durumun kaldırılması, güçlendirilmesi”* lafından sonra, *“Başka biçimlerde olmak üzere”* değil *“Veya başka biçimlerde”*, denirse o zaman olur. Türkçesi de düzelir. Eğer hâkim durum vurgulanmak isteniyorsa, o söylensin, ama söylenmek istenen şey şu: Esas itibarıyla rekabetin sınırlandırılması ele alacağız, onu test edeceğiz. Bunu yaparken de önce hâkim duruma bakacağız, sonra başka nedenlere bakacağız, görüş bu. Onun için *“Başta olmak üzere”* yerine *“Veya başka biçimde ülkenin bütünde”* denirse hem Türkçesi düzelir hem de güdülen amaç yerine gelmiş olur.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Hocam, esasında hâkim durumdan tamamen de ayrılmıyor, yani o tartışmayı 2005 tarihinde o tarihteki Kanun değişikliğine ilişkin olarak Banka Ticaret Enstitüsünde yapılan bir Sempozyumda yapmıştık. Bankacılık Enstitüsündeki o toplantıda birleşme-devralmaları ben anlatmıştım o zaman, ve o Sempozyum daha sonra yayımlanmıştı. Bankacılık Enstitüsünden ulaşılabilir. AB’nde de olduğu gibi hâkim durum testini tamamen bırakmıyor Kurum da. Şimdiki halinde hâkim durumun varlığı 7.madde bakımından bir inceleme yapmak için birleşme-devralmalar açısından hâkim durum yaratmak ya da güçlendirmek bir önkoşul. Hakim durum yaratılmıyor veya güçlenmiyor ise işlem zaten kolaylıkla geçiyor; hatta o anlamda taraflar kendileri bile o değerlendirmeyi öncesinde yapıyorlar.

Hâkim durum olmasa da pazar gücü nedeniyle etkin rekabetin sınırlandırılabilceği birleşme devralmalar olabiliyor, bu değişiklikle Kurum onu yakalamak istiyor esasında. Zamanında AB’nde de tartışılan testlerden hangisi, *“O mu, bu mu”*dan ziyade, ikisini beraber yakalamak. Bu uzlaşmacı model esasında. *“Başta hâkim durum olmak üzere”* demesinin nedeni de –değişiklik önerisinin Türkçesi bozuk, evet, katılıyorum size- *“hakim durum testi”* deyim yerindeyse kurumsal hafızamızda ve kurumun know-how’ında var, o devam edecek. Bu iyi de olmuş, zira doğrudan rekabet testine geçiş işletmeler bakımından da Kurum bakımından da maliyetli olurdu. Ancak bu madde ile hâkim durum her koşulda aradığımız bir şey olmayacak, madde aslında onu söylemek istiyor, *“Hâkim durum olmadan da inceleyebilir, Ve rekabeti önemli ölçüde sınırlandırdığını tespit ederse yasaklayabilir bir birleşme-devralmayı.”*

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Onu söylemek istiyor, ama becerememiş, mesele orada. *“Olmak üzere veya başka biçimde”* lafını eklersek mesele kalmıyor, ben onu söylüyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Tabii bunu bu alanla ilgilenen kişiler biliyordur, ama güzel ifade etmek için doğru dedğiniz.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Anladığım kadarıyla burada aslında Kurula birleşme ve devralmaları engellemek için ek bir argüman veriliyor. Birleşme ve devralmaları zorlaştıran bir yaklaşım getiriliyor bir anlamda.

**OTURUM BAŞKANI-** Doğru, çünkü hâkim durumdan bağımsız hale getirdi.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Bu kriter, doğru bir kriter. Hakikaten bir birleşme ve devralma rekabeti önemli ölçüde etkiliyor ise, onu belki hiç olmazsa şartlı hale getirmek lazım. Aslında bu konuyu daha sonra ele alacağımız yapısal tedbirlerle bir bütün olarak ele almak daha yararlı olabilir.

Ben birleşme ve devralmaların Türkiye için çok önemli olduğunu düşünüyorum. Bu maddenin anlamı, Avrupa için başka, Türkiye için çok başkadır. Avrupa’da çok büyük şirketler var, Amerika’da dev şirketler var, ama Türkiye’de bu kadar büyük ve hâkim durumda olacak şirket yok. Bir de Avrupa’da ilgili pazar tanımında Avrupa’nın tamamı esas alınıyor. Türkiye’de biz ilgili pazar tanımını yaparken, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki pazarı kabul ediyoruz ve bizim şirketimiz, Avrupa’daki bu dev şirketlerle rekabet etme durumunda kalıyor. Dolayısıyla bunu çok dikkatli değerlendirmek lazım. Bu çerçevede Türkiye’de biz sadece Türkiye ilgili pazarını esas aldığımız için, bu madde sıkıntı yaratabilir. Yani yanlış uygulamaya elverişli bir madde, onu da bilmemiz gerekiyor.

**OTURUM BAŞKANI-** Tabii Türkiye pazarında bir şey yapmanız mümkün değil, çünkü Avrupa Birliğinin parçası olmadığımız için, bizim sınırimız maalesef Türkiye coğrafyası olacak. 7. maddeye ilişkin başka katkısı olacak konuşmacımız var mı?

**Dr. KEMAL EROL-** Ben bilgi vereyim isterseniz: TUSİAD’da tam Gamze’nin dediği gibi, bu iki testin bir arada olmasını öneriyor. Yani hâkim durum yaratılması veya bir hâkim durumun güçlendirilmesiyle ilgili kalacak, ama ayrıca etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurduğu takdirde bu da yasaklanabiliyor.

**OTURUM BAŞKANI-** Bu tam olarak Avrupa Birliğindeki durumu yansıtıyor, ondan hiçbir farklılık söz konusu değil yeni öneri.

**Dr. KEMAL EROL-** İfadeyi daha iyi yazmışlar, dolayısıyla TUSİAD’ın görüşleriyle paralellik olduğunu söyleyebiliriz. Demin söylediğiniz ifade zafiyetinin düzeltici olması bakımından okuyayım isterseniz burada: *“Bir ya da birden fazla teşebbüsün özellikle hâkim durum yaratılması ya da bir hâkim durumu güçlendirilmesi suretiyle ülkenin bütünü veya bir kısmında herhangi bir mal veya*

*hizmet piyasasında etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde” diye devam ediyor. Yani bu gayet güzel bir formülasyon olmuş diye düşündüm.*

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Hayır, katılmıyorum, bu eski hali.

**Dr. KEMAL EROL-** Yok, etkin rekabet yoktu Hocam.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Bir tek “*etkin*” lafı var, ama o hiçbir şey ifade etmiyor.

**OTURUM BAŞKANI-** “Rekabetin önemli ölçüde azaltılması” şu andaki durum.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Eğer amaç Avrupa Birliğine uyum sağlamaksa, TÜSİAD’ın önerisine katılmıyorum.

---&---

**OTURUM BAŞKANI-** 3. bölümdeyiz sayın katılımcılar, 7. madde üzerinde tartışmalarımıza devam ediyoruz.

İkinci bölümde 7. maddede planlanan değişikliğin aslında Avrupa Birliği mevzuatıyla uyum sağlamak amacıyla yapıldığını söyledik ve bir bakıma da belki çok da başarılı bir şekilde tercüme edilmese dahi, oradaki düzenlemenin aynısını aldığını gördük.

Konuşmamın başında söylemiştim, ben de aslında bu konuda bir makale yazmıştım Rekabet Forumu’muzda. Aslında bir önceki tasarıda dikkatimi çeken bir nokta, “yoğunlaşma” ibaresinin geçmesi. Şu anda mevcut tasarıda hâlâ “birleşme ve devralma” ifadesi geçiyor... Ama Avrupa Birliği bu terimi terk ettiğine göre, yani “*concentration*” kelimesi var, bu bizde sanırım yok, yani yine birleşme ve devralmalar yazılmış.

Yine bunun dışında baktığımız zaman, Avrupa’da “*Phase 1*” ve “*Phase 2*” süreçleri var, bunun da yine yeni taslakta olmadığını görüyoruz. Aslında bu son taslak -belki bunu daha ilerlerde bir tespit olarak yapacaktık- daha önceki taslaklara göre kapsamı daha dar bir taslak olduğunu görüyoruz.

7. maddedeki değişiklik bu dediğimiz gibi. Burada hâkim durumun aslında zikredilmesi gerekiyor, çünkü Avrupa Birliği’nin testinde hâkim durum hiç olmasa da bir özelliği var. Ancak Amerikan rekabet hukukuna baktığımız zaman, oradaki birleşme ve devralmalarda SLC testini görüyoruz. Orada hiç hâkim durum söz konusu değil, yani doğrudan etkin rekabetin önemli ölçüde azalmasını inceliyorlar ve birleşme ve devralmalara bu şekilde bakıyorlar. Ama Avrupa Birliği’nin böyle bir özelliği var diyelim, çünkü eskiden gelen bir gelenek ve bunu da henüz değiştirmediler, yani tam bir SLC testi yerine **SIEC** testinin uygulandığını görüyoruz.

İsterseniz başka söz almak isteyeniniz varsa onu alabiliriz.

Şirin Hocam, buyurun.

**Dr. Öğr. Üyesi ŞİRİN GÜVEN-** Teşekkür ediyorum.

Ben de herkesi selamlıyorum, saygılarımı sunuyorum.

Gamze Hocamın dediklerine aynen katılıyorum. Şu an arada bulmaya çalıştım, ama maalesef bulamadım. Sanırım Avrupa Birliğinde iki testin bir arada muhafaza edilmesinin tercih edilmesindeki durumlara örnek olmuş, yani dava konusu, inceleme konusu olmuş. Konulardan birisi de azınlık hisselerinin devralınmasıyla ilgiliydi. Maalesef şeyi bulamadım, ama yanlış hatırlamıyorsam Rekabet Kurumunun Dergisinde İngilizce olarak yazılmıştı bu. Rekabet Kurumu uzmanı mıydı yazar, onu da hatırlayamadım.

Uzatmayayım, yani hâkim durum oluşturmaya dahi, bu tür hisse satışlarının da etkin rekabetin kısıtlanmasına yol açabilecek olması sebebiyle ben de aynen Gamze Hocamın söylediği gibi, Avrupa Birliğinde paralel olduğunu düşünerek değişikliği müspet bulduğumu ifade etmek istiyorum.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Evet, aslında çok doğru bir noktaya değindiniz Şirin Hocam. Avrupa Birliğinde “*Minority shareholdings*” tartışması vardı, bu da yeni bir tartışma değil. Artık o da bir bakımda Avrupa gibi, hani hâkim durumu incelemek yerine “*minority*”, belki “yüzde 10’luk, yüzde 20’lik devirleri bile inceleyelim” gibi bir çalışma vardı. Tabii o mevcut değil, taslakta da ona yönelik bir şey de olmadığını görüyoruz. Kaldı ki bir önceki taslakta da ben böyle bir düzenleme olduğunu zannetmiyordum, 2014 sayılı Taslakta da.

Sonraki maddeye geçiyorum, itirazı olanınız yoksa.

Bir sonraki maddemiz, 9. maddeyle ilgili, yani aslında 4, 6, 7, ve 9 desek yeridir. 9 madde herhangi bir yasaklama içermiyor, ama usule ilişkin bir madde, özellikle 3. fıkrası biliyorsunuz çok meşhur, burada da bir değişiklik yapıldığını görüyoruz. Baktığımız zaman, “*Rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da malvarlığının devredilmesi şeklinde yapısal tedbir nihai kararlar bildirilir.*” Davranışsal ve yapısal tedbirler.

Aslında bu, konuşmamın başında da söylediğim gibi, daha çok “*break up*” konusuyla özgülendirilmiş, yani Rekabet Kurulu’na böyle bir yetkinin verildiği takdirde şirketlerin parçalara ayrılmasından endişe edildiğini görüyoruz. Ne demek istiyorum? Birden fazla pazarda faaliyet gösteren teşebbüsleri düşünün ve onların arasındaki bir pazarda hâkim durumda olduğunu ve diğer pazarlarda da bu hâkim durumunun kötüye kullanılma özelliğini düşünün. Mesela Amazon örneğini verirsek, Amazon hem bir platform, ama aynı zamanda bir satıcı, yani hem kendisi bir platform oluşturuyor ve o platform içindeki diğer satıcıların dışında yine bir satıcı. Mesela bu madde kapsamında bu iki faaliyetin ayrı şirketler şeklinde yürütülmesine bir rekabet otoritesi karar verebilir. Tabii bunu örnek olarak söylüyorum, böyle bir şey yaşanmış değil. Bu aslında özellikle Amerikan rekabet hukukunda çok karşılaştığımız bir mesele ve tasarıya bu hükümle birlikte bize de getirilmeye çalışıldığını söyleyebiliriz.

Kemal Bey, buyurun.

**Dr. KEMAL EROL-** Siz de belirttiniz, Standart Oil bunun en iyi uç örneği biliyorsunuz. Tekel olması nedeniyle Standart Oil Şirketini 7 parçaya bölen bir Anti-Tröst Kanunu çıktı, orada kanun da



yapılmıştı. Ama buna rağmen 7 ayrı şirket olarak kurulan şirketlerin tekrar kendi aralarındaki işbirliği sebebiyle rekabetin korunamadığına da tanık olduk. Ancak bu yapısal tedbirlerin zorunlu olduğunu görüyoruz, yani sadece davranışsal olarak rekabet kurulunun verdiği kararlar, etkin biçimde uygulanamıyor veya uygulansa bile sonuç vermiyor olabilir. Bu gibi durumlara mahsus olarak, yapısal tedbirlere zorunlu olduğu ölçüde başvurulmasında sakınca görmüyorum.

Hemen belirtiyim; TÜSİAD'ın bu konuda herhangi bir görüşü yok. Orada Aydın Ayaydın'ın yazdığı yazıyı sizlerle paylaşmıştım.

**OTURUM BAŞKANI-** Evet, grupta da paylaşmıştınız.

**Dr. KEMAL EROL-** Evet, Sözcü Gazetesinde çıktı, bir başka gazetede çıktı. Zannediyorum yolda olduğu için katılamadı. Kendisinin nam ve hesabına ben de sizlerle paylaşmakla yetiniyorum, karar sizin.

**OTURUM BAŞKANI-** Mertaşık Bey, buyurun.

**AV. MERTAŞIK KİLCİLER-** Benim takıldığım yer değişikliğin son cümlesi. *“Yapısal tedbirlere ancak daha önce getirilen davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde başvurulur.”* Birincisi, davranışsal tedbirler nedir? vatandaş bunu anlıyor mu? kanunda bunu görüyor muyuz?

İkincisi ise sürecin uzunluğu. Davranışsal tedbir kararı verdiniz, bu idari mahkemenin önüne gitti, İdari mahkemeden sonra Danıştay'a gitti, Danıştay kararından sonra siz tekrar soruşturma açtınız ve ondan sonra yapısal tedbire karar verebiliyorsunuz. Sürecin asgari 5 - 6 yıl olduğuna dikkat çekmek istiyorum.

Teşekkürler.

**OTURUM BAŞKANI-** Gamze Hocam, buyurun.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Teşekkürler.

Ben de Mertaşık'ın bıraktığı yerden devam edeyim o halde. Aslında başka şeyler de söyleyeceğim, ama öncelikle madde metninin lafzına bakalım: *“sonuç vermediğinde...”* den ne anlamak gerekir, yani alınan karara uymamasını mı kastediyoruz yoksa taraflar uydu ama o tedbir piyasada mı sonuç vermedi ve Rekabet Kurulu'nun murad ettiği sonuçlar mı gerçekleşmedi? Taslakta *“sonuç vermemesinden”* neyin kastedildiğini veya hangi hallerde bunun ortaya çıkacağını ve nasıl tespit edileceğini göremiyoruz maddede. Ancak değişiklik önerisi ile Rekabet Kurumunun birleşme-devralma dosyalarında olduğu gibi, örneklerini orada gördüğümüz yapısal tedbirlere, soruşturma dosyalarında ve ihlal kararlarında da yer verme isteğini anlıyoruz.

9. maddeyi Nurkut Hocamla da uzun uzun tartışmışızdır, hatırlayacaklar. Kurumda burada çok sayıda eski üye, başkanlar var. Eminim bu platformda yer alan eski (Kurul) üyeler arasında “Ben başkan ya da üye olduğum zaman 9. maddeyi uygulamadık” diyebilecek kimse yoktur burada. 9. maddenin nihai kararda kısacık yer alıyor olması dışında, 9. maddenin uygulandığı birbirinden farklı şekilde uygulandığı çok sayıda kararı var Kurulun.

Benim 9. maddeyle ilgili olarak sıkça gündeme getirdiğim bir husus var: Bu maddenin esasında iki işlevi var. Bir tanesi burada ele alındığı gibi, “Nihai kararda taraflara Kurul ne diyecek?”. Maddenin hem lafzı, hem de RKHK kapsamında amacı sadece bir soruşturmanın sonunda taraflara ihlale nasıl son vereceklerini bildirmekten öte olmak gerekir. Değişikliğe ilişkin değil söyleyeceklerim ama ona geleceğim. Elbette Rekabet Kurulu bir soruşturmayı sonlandırırken ihlal olduğuna karar veriyorsa tarafların bu uygulamayı sonlandırması gerekir. Yani kararla beraber Rekabet Kurulu, kararında “bu uygulamayı sonlandırın, sözleşmeyi şöyle değiştirin” diyerek bir karar alıyor.

Bakınız, şöyle bir şeye dikkatinizi çekeyim, katılır mısınız, katılmaz mısınız? *“Kurul 1. fıkraya göre karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.”* Karar zaten yazılı, taraflara kararı zaten yazılı olarak tebliğ ediyor Kurul. Bu maddeyle ilişkin olarak ben *“magic tool”* demiştim bir yerde, yani bir sihirli değnek aslına bu 9. madde, iş yükünü hafifletmek istiyorsa Rekabet Kurulu. Bir soruşturmayı 2 yıl boyunca sürdürüp de 2 yılın sonunda taraflara “İhlal ettiniz, cezayı ödeyeceksiniz” demek yerine, daha en baştan ne yapmaları gerektiğini belirterek ihlali sonlandırabileceksen

iki yıllık süreyi bekliyor ki ceza verilebilsin. Bu bana görevi rekabet ihlali erken ve etkin sonlandırmak olan bir kurum açısından kabul edilebilir gelmiyor. Yani herhalde Rekabet Kurumunun amacı, herkes hemfikir olacaktır ki, bir ihlal varsa, bunu en erken, en etkin şekilde sonlandırmak olmalı. RKHK 9. madde tam da bunu sağlayabilirdi.

RKHK 9.maddenin uygulanmasına ilişkin olarak birbirinden çok farklı örnekler var; kuyumcular, otobüs, taşımacılık şirketleri, ehliyet kursları ve pek çok başka piyasada 9.madde uygulanmış idi. Kurul’un *“ 4. maddenin ihlali sayılan bu davranışı sonlandırmanız gerekir”* diye soruşturma açmama kararını neredeyse 9. maddeye dayandırdığı uygulamaları var. Yani Kurulun 9.maddeyle ilişkin uygulamaları, nihai kararın sonunda yer verdiği *“karara paralel olarak kaçınılması gereken davranışa işaret eden”* formülasyon dışındaki kararları biraz karmaşık, Kurulun da bu uygulamayı netleştiremediğini düşünüyorum bu konuda.

Eğer 9. maddede bir değişiklik gerekli idiye, tamam, açıkça yer vermek hukuki belirlilik açısından iyi olmuş olabilir. Bu olmasa yapamaz mıydı; bence yine de yapılabilirdi, bakardı

Danıştay ne diyecek diye. Ben “*de minimis*” için de hep aynı şeyi savundum. Burada açık açık yazılmış gibi görünüyor, ancak hâlâ açık olmayan, belirsiz olan hususlar var. Öncelikle Mertaş’a çok katılıyorum, Rekabet Kanunu, sadece rekabet hukuku alanında çalışanlar için yazılmış gibi. Davranışsal tedbir ne, yapısal tedbir ne, yani bunu şirket okuyunca da bilmeli neyle karşılaşacağını. Bunu ya tanımlar maddesine koymak lazım veya burada örneklemek gerekirdi. Daha önce verdiği kararları var, yapısal tedbir, davranışsal tedbir olarak, en azından onları -onlar kesinleştiği için de Danıştay incelemesinden geçip- art arda sayıp “*Ve benzeri*” demek daha açıklayıcı olurdu diye düşünüyorum. Ama hem Rekabet Kurumunun gündeminde hem de tasarımı hazırlayanların gündeminde bu yönde bir değişiklik yapmak yok belli ki. Ben 9. maddeyi değiştirecek olsaydım, doğrusu benim gönlümden öyle bir değişiklik yapmak geçerdi. Gönlümden geçtiği için değil, o daha Rekabet Kurumunun muafiyetle yaratmaya çalıştığı iş yükünü azaltma amacı tam da burada vardı aslında, burada pekâlâ iş yükünü azaltacak bir formülasyon yapılabilirdi diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Evet, aslında maddenin 1. fıkrasının sadece değişikliğe konu olduğunu görüyoruz ve buna genel olarak da pek itirazımız olmadı gözlemlediğimiz kadarıyla. Yalnız, maddenin tabii bir de 3. fıkrası var, esas burada da ben bir değişiklik olması gerektiğini düşünüyorum. Tabii burada benden çok daha tecrübeli, deneyimli eski Rekabet Kurulu üyeleri de var. 9/3, Rekabet Kurulu’nun Türk hukukuna özgü bir silahı aslında, yani Avrupa Birliği Hukukunda karşılığı olmayan bir şey ve Gamze Hocanın da dediği gibi 9/3 lafzından çok ayrı bir yere gitti. Bugün 9/3 kararı, aslında ihlale benzeyen bir durumun görüldüğü, ancak bunun üzerine gidilmemesi durumunda 9/3’e başvurarak “*Senin şöyle davranışlarını tespit ettim, sen bunlara son ver*” dediğini görüyoruz Rekabet Kurulu’nun. Bu da zaten Danıştay tarafından geri çevrilmiş bir uygulama, Danıştay’ın da “*Hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde emarelerin bulunduğu takdirde soruşturma açmalısın, aksi takdirde 9/3’e gidemezsin*” diye bir içtihadı olduğu belli. Bunu tabii önemli kararlardan Google kararında da görmüştük. Biliyorsunuz Yandex’in başvurusu üzerine, Google çok ciddi bir ceza aldı, 93 milyon TL ve bunun ardından da Türkiye’den çekilme tartışmaları vardı, ama bu aslında Kurul’un ikinci kararıydı. İlk kararına baktığımız zaman, meselenin 9/3’le kapatıldığını görüyorduk. Yani dedi ki, “*Ben senin lisans sözleşmelerinde birtakım sorunlu hükümler gördüm. Sen şunları çıkar, 9/3 kararıyla bunları çıkar*” deyip ihlal vermedi.

Maalesef buna ilişkin bir şey yok. Aslında değişikliğin sadece davranışsal ve yapısal tedbirlerle ilgili olduğunu görüyoruz ve 3. maddede olmadığını görüyoruz.

Burada başka söz almak isteyen?

Kemal Bey, buyurun.

**Dr. KEMAL EROL-** Teşekkür ederim.

9/3 maddesinin bir eksikliği var bizim kanunumuzda. Avrupa Birliği mevzuatında 9/3'ten sonra bir 9/4 var, biz 9/4'ü almadık. Bu tartışmaların temelinde, ihlali göz göre göre soruşturmanın sonucunda verilecek nihai karara kadar ona göz yummama ihtiyacı bir yanda var, yani ihtiyati tedbir niteliğinde. Özellikle supranasyonal karakterde olduğu için, ulusal ülkelerde de uygulanabilecek nitelikte bir ihtiyati tedbir kararı verilmesinin çok sıkı koşullara da bağlı olarak tüzükte yer aldığını biliyoruz. Ama bizde böyle bir şey yok, sanki ancak nihai kararla birlikte, *“Siz para cezası vermekle yetinmeyin, ihlalin ne şekilde giderileceğine ilişkin de yol gösterin ve bu şeyi de yaptırıma bağlayabilirsiniz, her gün için bu kararı yerine getirmeyenlere de ceza ayrıca verilebilir”* diye.

Dolayısıyla bu şekilde düşündüğümüz zaman, yapısal tedbir olarak iki tane örnek vereceğim 7. madde ihlaliyle ilgili olarak. İlk kararımız, Petrol Ofisi kararıdır. Biz orada görüş niteliğinde de olsa, biliyorsunuz özelleştirme yoluyla yapılanlar, aslında 7. madde kapsamında bir devralma olur mu, olmaz mı tartışmasını sona erdirmek için biz alenacele bir de özelleştirmeler yoluyla yapılan devralmalara Rekabet Kurulundan nasıl inceleneceğine ilişkin bir tebliğ çıkarttık. Bu tebliğe çok itiraz olmadı, çünkü nihayet devlet kurumunun bir işlemi var, yani özelleştirme yoluyla birinin elinden alıp ötekine devrediyor. Devletin elinden alıp, daha da kötüsü, özel sektörün eline veriyor, devlet tekeli birdenbire rekabet hukukunda bomba etkisi yaratacak bir tekel haline gelebiliyor.

Petrol Ofisi için hatırlayacaksınız, boru hatları ve altyapı tesisleri, NATO tesisleri vesaire gibi şeylerin çıkartılarak ancak özelleştirilebileceği konusunda ilk yapısal tedbir kararımızı orada verdik. Tabii bu bağlayıcı değildi, sadece Özelleştirme İdaresinin bize sorduğu görüşe cevap niteliğinde ve Özelleştirme İdaresinin de uymadığı takdirde Özelleştirme İdaresine böyle bir yaptırım uygulama gücü olmayan Rekabet Kurumu bakımından da 9. maddenin ihlalinin uygulanmasına ilişkin bir örnek olmadığı da tartışılabilir. Ama biz bilmeden o tarihte bir yapısal değişiklik kararı vermiştik.

İkincisi de TÜPRAŞ'la ilgili olarak; ben yoktum, ama benden sonraki dönemde verilen kararda, TÜPRAŞ'ın da rafinerideki hâkim durumu sebebiyle piyasada diğer rakiplerine, kendisinin de bir dağıtım şirketi olduğunu da dikkate alarak, devralan firmanın, diğer firmalara da eşit mesafede ve eşit şekilde davranması yükümlülüğünü getirerek izin verdiğini hatırlatalım. Dolayısıyla bu iki olay bakımından örnekleri hatırlayacak olursak, burada *“Yapısal tedbirlere ancak daha önce getirilen davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde başvurulur”* sözünün birazcık daha belki niteleyici olması bakımından, *“Daha önce davranışsal tedbirlerin sonuç vermeyeceği*

*belli olan haller” diye de genişletilebilir. Çünkü onu beklediğimiz takdirde 5-6 sene daha geçecek, o sonuç vermediğine hükmedilecek, tekrar yapısal tedbir olacak.*

Öyle haller var ki, Standart Oil’de olduğu gibi, mesela Türk Telekom’un özelleştirilmesinde, belki böyle bir imkânımız olsaydı, “Bunu ikiye bölün de iki tane rakip olsun, birbirleriyle rekabet etsinler” diye bir görüş de verebilirdik. Ama öyle bir imkânımız yoktu, “İkiye bölünsün” diyecek halimiz yoktu. Bir de biliyorsunuz, özelleştirmenin ana hedefi de daha yüksek fiyata satılması. İkiye bölündüğü takdirde, iki tane şeyin satış bedeli bundan daha düşük olsaydı, biz de bundan dolayı eleştirilebilirdik diye düşünüyorum, o tarihteki aklımızla. Dolayısıyla bunları hadi tarihe not düşmek adına, sizlerle dost meclisinde olduğumuz için bilgilerinize sunmak istedim.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Sayın katılımcılar; ben de bir şey söylemek istiyorum. Aslında Gamze Hocamızın dediklerinin satır arasında bir şeye dikkat ettim. Hâlihazırda zaten 7. maddede bunlar var, davranışsal ve yapısal tedbirler. Bizim burada esas konu, 4’e ve 6’ya getirebilmemiz meselesi. Yani birleşecek, devralacak teşebbüslerde bunu zaten yapıyor, o yeni bir şey değil Rekabet Kurulu’nun. Ama mesela bir ihlal kararı verildikten sonra, o şirketin veya ekonomik bütünlüğün belli bir iş kolunu veya başka şirketleri bırakması meselesi, o pek rastladığımız şey değil. O açıdan 9. maddeye bu hükmü koyarak aslında 4’e, 6’ya da bunu getirebildiğimizi görüyoruz.

Burada ben zamanında incelemişim, Rekabet Kurulu’nun Erdemir- Borçelik- *ArcelorMittal* kararında yapısal bağların kaldırılmasına karar vermiş, Danıştay da bunu onaylamış. Yani hâlihazırda bu Rekabet Kurumu’nun çok da yabancı olduğu bir şey değil, ama tabii yasal sürenin kaldırılması da iyi olacak gibi gözüküyor.

Reşit Bey, buyurun.

**AV. REŞİT GÜRPINAR-** 9/4’e karar verebilmek için 4, 6, 7. maddelere göre bir ihlalin tespiti varlığı şart. Nihai kararda ciddi ve telafisi büyük zararlar doğacak. Tedbir kararı, ihlalden önceki durumu koruyucu olacak ve kararla belirtilen amacı aşmayacak. Biliyorsunuz, 29 tane anonim şirkete soruşturma açıldı. Orada ön araştırma raporunda uyumlu eylem üzerine kurulmuş, hiçbir delil, iletişim bağı yok, 30 firma anlaşmış gibi, MASAK’tan fiyat alınmış ve raportörler “Fiyatları indirelim” diyor, Rekabet Kurulu “Her hafta bana yüzlerce, binlerce malın fiyatını bildir” diyor, böyle bir tedbir kararı var. Yani davranışsal tedbir kararları çok muğlak, kafaya göre alınan, o günkü şeye göre alınan şeyler. Onun için bunun açıklığa kavuşmasında yarar olduğunu zannediyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Aslında onu da Gamze Hocamız söyledi, yani biz sadece rekabet hukukçularına bunu yapıyoruz gibisinden, davranışsal ve yapısal tedbirler. Bu doğru tabii ki, ama bunun açıklanma yeri kanun değil, onun da açıklığa kavuşturabiliriz.

**AV. REŞİT GÜRPINAR-** Bir ikincil mevzuatla olabilir.

**OTURUM BAŞKANI-** Evet Başkanım, yani bunu kanunda yazarsak, o çok kazuistik olur, ama ikincil mevzuatla mümkün. Yani sanırım böyle bir şey de var aslında, *“Rekabet Kurulu’nca, Birleşme ve Devralmalarda Kabul Edilebilen Yapısal Çözümler”* diye bir kılavuz hatırlıyorum. 7. madde bağlamında var, bu sadece 4, 6 için de gelebilir. Genel olarak bu düzenlemeye pek karşı çıkmıyoruz.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Burada bir şirketi bölüyorsunuz veya bir kısmının mülkiyetini elinden alıyorsunuz. Rekabet Kurumu bağımsız bir kurum olsa, bu tedbirler yararlı olabilir. Ancak bağımsızlığını kaybetmiş bir Rekabet Kurulu’na yani tamamen Cumhurbaşkanı tarafından atanmış kişilerden oluşan, istenildiği zaman görevden alınabilen kişilerden oluşan bir Kurula siz, mahkemenin elinde olması gereken böyle yetkiler verirsiniz, o zaman bu çok büyük sıkıntılar yaratabilir gelecekte. O bakımdan, ben bu maddeyi tehlikeli görüyorum şahsen.

Tabii bunun çözümü, bu maddenin ortadan kaldırılması değil, aslında Rekabet Kurumunun bağımsız hale getirilmesi. Ama Rekabet Kurulu eğer bağımsız olmayacak ise, bu madde fevkalade tehlikelidir. Bilmiyorum TUSİAD buna “olur” filan dedi, onu anlayamadım.

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** İzin verirsiniz, biraz konunun dışına çıktık. Yani burada sarıyla boyanmış olan değişiklik maddesinin üstünde önce konuşalım diyorum.

Önce genel bir şey söyleyeyim. Ben bu taslağın genelinden, hepsini okuduktan sonra şu sonuca vardım: Bu taslağı kaleme alanlar; bir hukukçu değil, iki Türkçe bilmiyorlar. Bunu bir defa bir yana koyalım.

Bakın, ne diyor: Yapısal tedbirleri ne zaman bildirecek? Nihai kararında. Yani bir nihai karar, yani yargıya gidecek bir karar aldı ve yapısal tedbirleri bildirdi. Ama bu son cümleyle çelişiyor. Son cümle *“Nihai kararda bildirir”* demesine rağmen, *“Davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde verebilir”* diyor. O zaman ikinci bir karar ortaya çıkıyor. Yani önce birtakım davranışsal tedbirler alacak, bir karar verecek, ondan sonra öbürüne gelecek, bu olmaz.

Davranışsal tedbirler, esasında bu 9. maddenin meşhur 3. fıkrasına ilişkin. Dikkat ederseniz, *“Karar almadan önce ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir”* diyor. Bunun yeri neresi; bunun yeri, soruşturma açılmasına ilişkin tebligattır, orada *“Şunu şunu*

şunu yapmayın” diyor. Nitekim bunu yapmıştır Rekabet Kurulu, üstelik “Benim seni uyarmama rağmen, ihlale soruşturma esnasında da devam ettin” diye cezasını artırmıştır. Onun için, davranışsal tedbirler 3. fıkra kapsamında ele alınması gerekir. Yani “Şunu şunu şunu yapma” diyecek, soruşturma başlayacak ve gerekirse nihaî kararında yapısal yaptırımı uygulayacak. Aksi takdirde bu yeni metnin hiçbir anlamı kalmıyor.

3. fıkraya bunu alıp da soruşturmayı kapaması, ancak bir taahhülle olur, başka şekilde soruşturmayı kapaması mümkün değil. “Şunları şunları yapma” diyecek, şirket de “Tamam, ben bunları bunları yapmayacağım” diye taahhüt edecek, o zaman soruşturmayı kapatabilir. Eğer böyle bir şey yapmamışsa, taahhüt almamışsa, o zaman soruşturma devam edecek. Ama daha önce ihtarda bulunulduğu için hem cezayı artıracak hem de yapısal tedbir alma yetkisine kavuşmuş olacak, çünkü daha önce bildirmiş. Yani bu davranışsal tedbirler, 3. fıkraya eklenmesi gereken bir şeydir. Yapısal tedbir alabilmesi için, mutlaka önce davranışsal tedbirlerin ne olduğunu -yani tedbir demeyeceğim buna, tedbir değil bu esasında- teşebbüslerin ne yapmamaları gerektiğini kendilerine bildirecek. Bu bildirimi yaptıktan sonra, eğer soruşturma esnasında ihlal devam ediyorsa, o zaman yapısal tedbir alabilir.

**OTURUM BAŞKANI-** Kemal Bey, buyurun.

**Dr. KEMAL EROL-** Sizin yazılı sorduğunuz sorunun da cevabı olduğu için herkesi de ilgilendirir. Demin verdiğim bilgi eksik kalmasın diye, Hocam söyleyince onu söylemek zorunda kaldım.

Tam da Avrupa Birliği mevzuatının özel niteliğiyle ülkesel bir mevzuat arasındaki temel farkların en bariz olduğu bir yerdeyiz. Avrupa Birliğinin zannediyorum 89’a kaç tarihli tüzüğüydü, o tüzüğünde birebir bizim Kanunumuzun 9/3 ve 9/4, ikisi birden var. 9/3’te *“Bu konuda bir görüş bildirebilir”* diyor. Nedir o; *“Sen soruşturma açtın, muhtemelen ileride bu ihlale sonuçlanacak ve bu ihlale ilgili olarak sana ben nihai bir yaptırım da uygulayacağım veya bu nihai olarak da ne şekilde davranman gerektiğini emredeceğim. Ancak sen soruşturma açmadan önce, kendiliğinden sen bu konuda benim öngördüğüm veyahut da seni uyardığım konuda ihlale son verirken iyi olur”* şeklinde bir görüşten ibaret, bir yaptırıma bağlı nihai karar değil. Bizde maalesef Kubilay Bey, kulakları çınlasın, o maddeyi keşfedince, Nurkut Hocamın da düştüğü hata gibi, *“Biz önceden mutlaka ihlale ne şekilde son vereceğini bildirmezsek soruşturma açamayız”* gibi o uç noktaya kadar getirdi. Ben göbeğim çatladı bunu anlatıncaya kadar. Benim zamanımda 9/3 kararları pek verilmedi. Hani Gamze *“Her Rekabet Kurulu üyesi mutlaka 9/3 uygulamıştır, soruşturma açmadan”* demişti; bir tek istisna hatırlıyorum, o da bende saklı. Ama doğrusu da bu, yani uygulanması gereken de bu.

Bizim burada hiç tartışmasız bir şekilde ancak nihai kararlar verileceğine dair açıklık nedeniyle yapısal tedbirler iki şartla; bir nihai karar aşamasına gelecek bir soruşturmanın sonucunda hükmedecek ve ihlalin giderilmesi için yapısal tedbirleri ya uygulayacak, sonuç alamayacak, Gamze'nin sorusunun cevabı.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Davranışsal, yapısal değil.

**Dr. KEMAL EROL-** “Davranışsal tedbirler veya başka herhangi bir tedbirle bunun sona erdirilmesini imkânsız görecektir ve yapısal tedbirlere ancak daha önce getirilen davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde” çok uç nokta. Bunu yeterli görüyorsa Rekabet Kurulu, böyle kalsın, kötüye kullanma ihtimali daha da azalsın. Ama esas buradan muratları “Rekabet Kurulundaki arkadaşlarımızın Avrupa Birliğindeki gibi yapısal tedbirlere imkân verecek bir şeyi olsun” dedikleri için, bunu onların istediği şekilde düzenlemek gerekseydi veya ben onların yerinde olsaydım, getirilen davranışların sonuç vermediği belli olan şeylerde de illa “Davranışsal ben bir deneyeyim” demeden bunu imkân dahilinde sokardım. Ama endişe duyan Aydın Ayaydın ve diğerleri bakımından, Ali Bozer Hocamız, açıkçasını söylemek gerekirse yine Hikmet Sami Türk Hocamız, her üçü de “Mülkiyet hakkını ihlal eden çok ağır ve kötüye kullanılması ihtimali olan böyle bir keyfi kullanımla acaba şirketler bölünecek mi, bölünmeyecek mi?” gibi.

Tabii niyet okuma yoluyla böyle kanunda olması gereken bir tedbiri dışlamayı uygun görmem, ama keyfi olarak uygulanmasına karşı da bir emniyet supabı olarak yine yargıyı görüyoruz. Nitekim buna benzer olaylarda yargı da tedbir kararıyla, hatta ihtiyati tedbir yoluyla yürütmeyin durdurulması yoluyla daha doğru deyimle böyle bir karar verilirse durdurulabilecek durumda. O bakımdan bu haliyle kalmasında bir sakınca görmem.

**OTURUM BAŞKANI-** Bu sanırım Erdal Hocamızın sorusuna cevaben oldu, yani “Buna nasıl TÜSİAD izin verdi?” gibisinden. Tabii ister istemez şirketler perspektifinden baktığımız zaman, tehlikeli bir durum, yani sonuçta mülkiyet hakkı ve şirketinizin belli bir bölümü, belli bir işkolunuzun sizden ayrılması isteniyor. Tabii bilmiyorum Türkiye’de bu şekilde kaç tane şirket var, o ayrı bir çalışma.

Başka bu konuda söz almak isteyen var mı?

**Dr. Öğr. Üyesi ŞİRİN GÜVEN** - Birleşme ve devralma işlemleri, hem TTK’da hem RKHK’da düzenlenmektedir. TTK, meselenin hukuki yönü ile ilgilenebilir, birleşme ve devralma işleminin geçerli olabilmesi için gerekli olan hukuki yolları düzenlemektedir. Rekabet hukuku ise, meselenin ekonomik yönüyle, başka bir ifade ile, birleşme veya devralma işlemi sonucunda teşebbüsün ilgili piyasada daha da fazla ekonomik güç elde etmesi ile ilgilenebilir, işlemin hukuki kalıbı önem taşımamaktadır. Teşebbüslerin, TTK’ya uygun olarak hazırladıkları birleşme ve devralma



planlarının rekabet hukukuna aykırı olması sebebiyle geçersiz sayılması durumunda bu planların, ortaklar, üçüncü kişiler (alacaklılar) bakımından hukuki sonuçları, rekabet hukukunun değil, diğer hukuk dallarının (medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku gibi) konusu olacaktır ve pek çok özel hukuk uyumsuzluğunu beraberinde getirebilecektir.

40546 sayılı RKHK'da değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifinde yer alan önemli değişikliklerden birisi de, ihlâl son verme ile ilgili 9. maddede Kanun'un 4., 6. veya 7. maddelerinin ihlâl halinde yapısal tedbirlerin öngörülmesidir. Rekabet otoritelerinin, özellikle serbest rekabete dayalı piyasa yapısında rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açan birleşme ve devralma işlemleri bakımından yapısal tedbirlere başvurduğu görülmektedir. Birleşme ve devralma işlemleri, piyasa yapısını ya doğrudan doğruya etkileyen ya da piyasaya girişi engelleri yaratan işlemlerdir. Bu nedenle, bu tür işlemlerin ilgili piyasada neden olacağı olumsuz etkileri bertaraf etmek üzere, teşebbüslerin malvarlığının ya da pay yapısının değiştirilmesine yönelik yapısal tedbirler öngörülmesi, işin doğası gereği olmaktadır. 4054 Sayılı Kanun'da da sadece birleşme ve devralma işlemleri bakımından yapısal tedbirler (ele geçirilen her türlü payın veya malvarlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesi, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlik ve devri gibi) açıkça düzenlenmiş ve bu tedbirlere Kurul uygulamalarında başvurulmuştur.

Teşebbüslerin piyasa yapısına doğrudan doğruya etki edecek diğer uygulamaları, tek başına ya da birlikte hareket etmek suretiyle hâkim durumlarını kötüye kullanmaları şeklinde olabilir ve kanaatimce bu uygulamalar da, yapısal tedbir uygulanmak suretiyle bertaraf edilebilir. Örneğin hâkim durumdaki bir teşebbüsün ilgili piyasada potansiyel rekabeti ortadan kaldırmasına ya da ilgili piyasada dikey bütünlüğe erişmesine ve bunun vasıtasıyla piyasaya girişi engellemesine imkân veren uygulamalar, yapısal tedbirler ile ortadan kaldırılabilir.

Bununla birlikte, ilgili piyasada rekabeti sınırlayıcı, engelleyici ya da bozucu nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar bakımından hangi koşullarda yapısal tedbirlere başvurulabileceğini belirlemenin zor olduğunu düşünüyorum. Bu uygulamaların piyasadaki etkileri bakımından, davranışsal tedbirlerin daha elverişli olduğunu, nitekim uygulamada da böyle olduğunu, biliyoruz. Kanaatimce davranışsal ve yapısal tedbir ayrımının nasıl yapılacağı Kanun'da daha somut hale getirilmeliydi. Maddenin lafzından, yapısal tedbirlerin dar, davranışsal tedbirlerin geniş tutulduğu sonucuna varıyorum. "Rekabetin tesisi için yerine getirilmesi veya kaçınılması gereken davranışlar", daha genel nitelikte, geniş yorumlanabilecek bir ifade iken, "teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da malvarlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri" ifadesi, beni, yapısal tedbirlerin sadece bunlarla sınırlı olarak düzenlendiği düşüncesine sevk ediyor.

Ayrıca maddede, yapısal tedbirlere ancak daha önce getirilen davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde başvurulur, denilmektedir. Peki, eğer söz konusu uygulama bakımından artık davranışsal tedbire başvurulmasının bir yararı olmayacak ise, yine de maddenin lafzına bağlı kalınacak mıdır? Başka bir ifade ile madde, böyle durumlarda doğrudan yapısal tedbire başvurulmasını engellemekte midir? Eğer öyle murat edilmiş ise, kademeli olarak bu tedbirlere başvurulması zorunluluğu, vakit kaybına ve rekabet ihlalinin daha da büyüyerek piyasada daha ağır sonuçlar doğurmasına yol açabilir. Kanaatimce, madde lafzının bu şekilde katı yorumlanmaması, amacına hizmet edebilmesi bakımından elzemdir.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Hikmet Sami Türk'ün dediği gibi, ileride bunun Anayasaya aykırılığı dahi ileri sürülebilir. Bence olmaması gerekir, ama böyle bir ihtimal her zaman var, onu da söyleyeyim.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Aslında çok somut bir örnek, çok yakın zamanda Rekabet Kurumunun önüne gelebilir; Facebook kararı. Bundeskartellant'ın Facebook kararında, veriyi onay (rıza) almaksızın paylaşıyor olması nedeniyle ihlal kararı verilmişti ve esasında önümüzdeki yıllarda verinin mülkiyetinin nasıl belirleneceğine bağlı olarak “Yapısal tedbirler arasında verinin devri de acaba gündeme gelecek mi?” tartışmaları var literatürde. Yani güçlü konumda olan bir platformun ihlali neticesinde, *“Sen artık çok güçlendin -bir birleşme-devralma dosyası da değil, verinin bir kısmını elden çıkaracaksın”* diyebilecek mi ? Artık gücü veri temsil ettiğine göre; bu örnek işte tam da yapısal tedbir kararı olacak. Burada Rekabet Kurulu acaba böyle bir karar alabilecek mi?

Ben teklifin bu haliyle bu maddeye dayanılarak verilecek bir kararın, anayasal hak olan mülkiyet hakkı ile ilişkili olarak AİHS kapsamında değerlendirilebileceğini düşünüyorum. Rekabet Kurulu açısından çok güçlü bir silah, hocalarıma katılıyorum, ticaret hukuku perspektifiyle. Bir o kadar da kurum açısından o güce denk gelecek bir sorumluluk getiriyor esasında, “Hangi koşullarda nasıl uygulanacak bu tedbir? bazı düzenlemelerin Türk hukuku açısından incelenmesi ve Türk hukukunda da yer verilecekse Avrupa Birliği'nin uluslararası niteliği göz ardı edilmeksizin dikkate alınması gerekecektir. Verinin devri konusunu yeni bir yapısal tedbir örneği olarak kayda geçsin örneklemek istedim.

Teşekkürler.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkür ederiz Hocam.

Aslında 15. maddedeki değişiklik var, ama 2 dakika vaktimiz kalmış. Nasıl yapalım rekabet dostları? Yani bunun bugün bitmeyeceği belli. Ne kadar daha devam edelim? Değişikliklerin bir kısmı da haftaya kalacak gibi gözüküyor şu durumda.

**Dr. KEMAL EROL-** Bir seans daha gidelim, eğer yapabilirsek, yapabildiğimiz ölçüde aktarırız, çünkü somut bir iki madde kaldı, burada avukatlarla ilgili olan hüküm var, onu da tartışırsak, çok fazla bir şey kalmadı zaten.

---&---

**OTURUM BAŞKANI-** Şimdi inceleyeceğimiz madde de mevcut 4054 sayılı Kanunun 15. maddesi. Burada da küçük bir değişikliğin olduğunu görüyoruz. Tabii ki bu günümüzde yaşadığımız artık “teknoloji çağı” mı dersiniz, “bilişim çağı” mı dersiniz onunla ilgili bir konu ve elektronik ortamın incelendiğini görüyorsunuz. Eskiden evrak ve belge derken -ki fiziki ortamı kastedecek ibareler bunlar- fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü veriyi inceleyebilir. Yani aslında burada soruşturma konusu teşebbüslerin veya tabii birleşme ve devralma da olabilir, elektronik ortamda da olan verilerinin incelenebileceğine ve örnek alınabileceğine dair bir madde. Biraz usul hukukuyla ilgili bir konu.

Burada Kemal Beye söz vermek istiyorum, kendisi ekstradan bir şey söylemek istiyor mu diye.

**Dr. KEMAL EROL-** Sadece elektronik olarak biliyorsunuz deliller toplanıyordu daha önceden de, fakat muhtemelen fiziken gidilemediği durumlarda da, bu Coronavirus dolayısıyla - sorun oradan çıktı zaten- uzaktan belki erişim yoluyla da kopya alınabilecek, elektronik kopyalar, buna imkân veren bir şey.

Tabii burada en önemli şey, daha önceki delil toplama usullerinde belgeleri inceliyordu, birer kopyasını da kendi hangi belgelerini, hangi kopyasını aldığını teslim ediyor, imzalıyordu, delillerin güvenliği bakımından. Tabii bu elektronik olarak alınan belgelerin nasıl güvenliği olacak? Atıyorum, bir mail’i bir şekilde bir yerden ele geçirmiş olursa, bunun teyidi nasıl yapılacak; e-imza, elektronik denetleme yolları nasıl olacak, bunları tabii bilemediğimiz için, burada benim söylemek istediğim, delillerin güvenliği meselesi var. Bunun buraya konulmuş olması, açıkçası kamu yetkisini kullanan otoritelerin günün şartlarına göre çeşitli yollardan bu delilleri elde etmesi esas. Ancak öbür taraftan da tabii savunma hakkının ve delillerin güvenilirliğini sağlamak da usul bakımından son derecede önemli, hukukçu olarak bunu söylemek lazım.

**OTURUM BAŞKANI-** Müsaade ederseniz, ben de şunu gündeme getireyim, bu sanırım gündeme gelmemiş: 2014 yılındaki taslağa baktığımız zaman, orada öznenin değiştiğini görüyoruz, yani az önceki değişiklikte “Belgelerin örneklerini Kurul isteyebilir” yazıyor, ama o taslakta “Kurum isteyebilir” diyor. Yani aslında soruşturmayı yapan Kurul değil biliyorsunuz, soruşturmayı yapan Kurumdaki raportörler. Dolayısıyla Kurum aslında muhatabı o aşamaya kadar. Buna dikkat edilmemiş o taslakta, yani hâlâ “Kurul” ibaresi geçiyor. 2014’teki taslakta “Kurum” vardı.

Bir de “uzmanlar” yazıyor, bu da aslında sakıncalı gibi görülebilir. Sadece uzmanlar mı gidiyor yerinde incelemelere veya sadece bilgi isteyenler uzmanlar mı? Eski değişiklikte bakın, “meslek personeli” ibaresini görüyorsunuz ki, ister istemez rekabet uzman yardımcılarını veya

belki bilişim uzmanları filan kapsamış mevcut tasarıda bunun olmadığını görüyoruz, onu da belirtelim.

**Dr. KEMAL EROL-** Bir öneriniz var mı bununla ilgili olarak?

**OTURUM BAŞKANI-** Yani burada az önce paylaştığım şey, benim daha önceden bahsettiğim gibi Kemal Bey, şuradaki “Kurul” yerine “Kurum” kelimesi kullanılabilir. Çünkü bunlara sonuçta karar veren Kurul değil, “Şunları inceleyin” gibisinden. Bir de şurada “uzmanlar” ifadesi yerine, diğer taslakta “meslek personeli” yazılmış. Onlar belki şey olabilir.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Ama Fatih, izin verersen, buna itiraz edeceğim. Kurumun bu anlamda hem kanunun sistematigi içerisinde hem idare hukuku açısından herhangi bir rolü ve işlevi yok. Karar mekanizması Kurul, malum, o yüzden kanun metninin tamamında Kurulu görüyoruz zaten. Kurum belki de sadece o örgütsel yapıyı adlandırmak için söylediğimiz bir şey. Yetkiler anlamında Kurumdan bahsedemeyiz. “Kurum ister o anlamda bana doğru görünmüyor doğrusu.

**OTURUM BAŞKANI-** Bir önceki taslakta öyle yer almış Gamze Hocam.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Anladım, gördüm onu, ama her halükârda soruşturma heyetini de Kurul yetkilendirdiği için, daire başkanını da Kurul yetkilendirdiği için, “Kurum ister” demek bana hem idare hukuku açısından hem kanunun bütünlüğü bakımından doğru görünmedi.

**OTURUM BAŞKANI-** Reşit Bey, buyurun.

**AV. REŞİT GÜRPINAR-** Gamze Hocama ben de aynen katılıyorum, bizim eski kanunda diyor ki, “*Kurul adına hareket eden raportörlerce yapılır.*” Dikkat ederseniz, kanunda öyle bir hüküm var, şimdiki mevcut halinde.

Hocam, ben maddeyle ilgili bir şey söylemek istiyorum. Artık Türk rekabet hukukunda gerek yerinde inceleme ve gerekse bilgi istemede bir tebliğ yapılması zamanı gelmiştir, çünkü Demokles’in kılıcı gibi çok büyük bir esneklik var. Geçenlerde Rekabet Kurulunun yeni bir kararı var, çok yeni, Çerkezköy Kuyumculuk diye. Gerçi 3 üye muhalif kalmış, “Ona katılmıyorum, sonuç alınmadı, ihlal yok, bu nedenle yerinde inceleme engellenmemiş” diyor da, fakat başkanının ikinci kararda bir karşı oyu var. Diyor ki, “Kapasitesine kadar bilgi istenir. Kuyumculuktan siz büyük bir işletmenin, 100 bin kişilik büyük bir fabrikanın şeyini ister gibi istiyorsunuz, bunlar yanlış” diyor.

Ben sonuç olarak şunu söylüyorum: Kanuna, oraya koyulmalı, hem yerinde inceleme hem de sözlü bilgi isteme veya yazılı bilgi isteme konusunda bir tebliğ yapılmalıdır. Raportörlerin sorumluluğu, yetkileri, sınırları çizilmelidir kesinlikle.

**OTURUM BAŞKANI-** Bu tabii daha çok Kurula hitap eden bir tavsiye olacak.

**AV. REŞİT GÜRPINAR-** Hayır, oraya “Bu konuda tebliğ çıkarır” diye bir hüküm koyabilir, bazı maddelerde var, cezada şurada burada.

**OTURUM BAŞKANI-** Evet, anladım, son maddede öyle bir şey düşünülebilir. Haklısınız, ikincil mevzuatta düzenlenebilir.

Evet, başka katkı yoksa bir sonrakine geçelim diyorum. Başka yardımcısı sayısının 2’den 3’e çıktığını görüyoruz. Bu konuda söz almak isteyeniniz var mı, bilmiyorum.

**AV. REŞİT GÜRPINAR-** Hocam, eskiden biliyorsunuz, 3 tane kıdemli koordinatör vardı, şimdi ona yasallık kazandırıp onu 3’e çıkartıyorlar.

**OTURUM BAŞKANI-** Tamam, onu üçe çıkartıyorlar.

Kurum personelinin statüsü var. Bu sanırım tabii yeni cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle gelen bir şey, atama konularıyla ilgili. “Cumhurbaşkanınca kurum için belirlenen kadro kullanım esasları, bilmem ne sayılı cetvel” diyor. Buna ilişkin tabii genel olarak bir şeyler söylenebilir.

**AV. REŞİT GÜRPINAR-** Orada bir şey var, eski üyeler dahil olmak üzere bütün kişiler araştırmacı oluyor, Kurumda her işte de görevlendirilebiliyor. Orada bir hata var gibi görüyorum. Yani araştırmacı kadrosuna alınıyor otomatikman kanunla, bu herhalde bir 45 kişi falan oluyor, “*O statüdeki herkes de her görevde görevlendirilebilir*” diye de bir hüküm konulmuş. Bu biraz yanlış gibi geliyor.

**OTURUM BAŞKANI-** Başka itirazı olan?

Buyurun.

**OTURUM BAŞKANI-** Zaten Reşit Beyin söylediğinin teyit etmek için bir Google’larsanız, “kamuda araştırmacı” diye, sadece Rekabet Kurumu için değil, genel olarak kamuda araştırmacı kadrosunun problemini görmek için yeterli. “Kamuda araştırmacı” diye Google’ladığınızda karşınıza gelecektir oradaki bütün aksaklık ve yanlışlıklar.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Biraz açar mısın bunu Gamze Hanım?

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Hocam, şöyle: Çok kısa bir okuma yaptım üstünden, kamu yönetimi çalışanlarla da konuşmuştum. Burada bu tür kadrolar ihdas ediliyor kurumda, yani Rekabet Kurumunda değil, genel olarak kurumlarda, özellikle de düzenleyici kurumlarda. Bu sıfatla istihdam ediliyor, meslek personeli değil, bu anlamda idari personel değil, ikisinin arasında bir yerde, araştırmacı sıfatıyla. Biraz bu kadrolar keyfi olarak ihdas ediliyor ve kullanılıyor. Çokça da hem kadrolarda olanlar hem kadroyu kullananlar bakımından epey yazı var. Hepsini okumadım,

ama bu anlaşılan sadece Rekabet Kurumunun meselesi değil, genel olarak da kamu bürokrasinin meselesi, ama Rekabet Kurumu da fiili duruma kendisini uydurmak için herhalde bu düzenlemeyi yapmış.

**OTURUM BAŞKANI-** Evet, Google’a bakınca, “Üst kademe yöneticilerinde yeni dönem başladı”, bakmak lazım ayrıntısına.

**AV. MERTAŞK KİLCİLER--** Bu konu geçici 6. madde, 12. başlığımızda yer alıyor.

**AV. REŞİT GÜRPINAR-** Bir cetvelde var Hocam.

**AV. MERTAŞK KİLCİLER-** Evet, cetvelde de var, geçici 6. maddede de.

**OTURUM BAŞKANI-** O zaman bu konu sadece rekabet hukukundan daha geniş bir konu değil, isterseniz geçelim.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN** Şöyle diyebilir miyiz? Talimatla iş yapacak adamların atanması mı söz konusu olan. Madem bu kadar kapsamlı bir uygulama alanı var, “Bunlar her türlü göreve atanabiliyor” diyorsunuz, o zaman bunları atayıp “Bunların içinden de şunu şuraya atayın” şeklinde mi olacak atamalar?

**Dr. KEMAL EROL-** Bu madde bildiğiniz gibi, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra gündeme gelen bir konu. Daha önce kanunumuz -Nurkut Hocamızın bize hediyesiydi- çok büyük geniş yetkiler verdi, kendi kadrolarımızı kendimiz belirliyorduk, kimin hangi dereceden ve ne şekilde çalıştırılacağı, ne ücret verileceğini. Bize de hep “Anayasaya aykırı” falan diyorlardı, ama Anayasa Mahkemesi iptal edinceye kadar biz bu kanunu işlettik böyle. Şimdi tabii genel hukuk rejimi içerisinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerinde böyle kadroların belirlenmiş olması hukuki bir güvence sağladı. Ancak mevcut kadrolarla ilgili olarak, Gamze’nin değindiği konuyu bilmiyorum doğrusu.

Açıkçası tabii Hikmet Sami Hocaya söz verdiğim için, aynen aktaracağım dediğim için, çok titiz emek de vermiş, iki tane önerisi vardır. Birincisi, bir önceki maddede başkan yardımcısını 2’den 3’e çıkarma, çok titiz incelemiş -bizim de dikkatimizden kaçan bir şey, ben de buna özen gösterirdim- “adet” sözcüğüne takılmış, “İnsanlar için ‘adet’ denilmez, 2 başkan yardımcısı yeterli. 2 yerine 3, eskiden de böyleymiş, onu da kaldırmak gerekir” diye. Bu tabii çok keyfekeder diyelim, ama önemli de, onu belirteyim, titizliğini göstermesi açısından.

Asıl olarak yine bu madde, 6. madde, yani çerçeve 6. madde, 30. maddeyi değiştiren ifadesinde şöyle diyor: “Kanunun 30. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye 2. fıkrasından gelmek üzere aşağıdaki fıkra ve ekli 1 sayılı cetvel eklenmiştir” dedikten sonra, “Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten

*personel kadroları ek 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir” diyor. Bu yeterliyen, arkasından “Cumhurbaşkanınca kurum için belirlenen kadro kullanım esasları çerçevesinde ekli 1 sayılı cetveldeki kadroların hizmet sınıfı, unvan ve derecelerinin değiştirilmesine Kurul yetkilidir” diyor. Bu da güzel bir şey, Kurula bu konuda bir esneklik kullanılması, her şeyin Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılmaması gerektiğini gösteriyor. Fakat bu “Ek 1 sayılı cetvel eklenmiştir” sözünü fazla buluyor. “Aşağıdaki fıkra değiştirilmiştir” deyince, altında da “Ek 1 sayılı cetvelle gösterilmiştir” denildiğine göre, tekrar “Ek 1 sayılı kanuna ek sayılı cetvel eklenmiştir” denilmesini fazla buluyor, bunun kaldırılmasını istiyor.*

Bunlar tabii ayrıntılı, teknik açıdan ben de katıldığım değerlendirmeler, ama “Onu değiştirin” diye söylememiz Rekabet Derneği olarak bizim işimiz değil, daha çok oradaki hukukçuların işi.

**OTURUM BAŞKANI-** Biraz kadroyla ilgili bir meseleye benziyor bu.

Diğer değişikliğimiz de aslında kadroya benziyor, “rekabet başuzmanı” teriminin kanun bünyesine katıldığını görüyoruz ve yine idare hukuku müessesesi var.

Burada da bir şey demek istiyor musunuz Kemal Bey?

**Dr. KEMAL EROL-** Yok, bunlar çok bizimle ilgili değil.

**AV. MERTAŞK KİLCİLER-** Ben sadece bir şeyi dikkatinize sunmak istiyorum. Burada çıkarılan bölüm rekabet uzmanlarının tez hazırlama yükümlülüğü. O yükümlülük kaldırılmış durumda, yani o artık aranmıyor. Dolayısıyla artık tez hazırlamamış rekabet uzmanları da olacak, dikkatinize sunmak istedim sadece.

**OTURUM BAŞKANI-** Ona dikkat ediyorsunuz, evet. O aslında kurum personelinin niteliği açısından bir geriye gidiş gibi gözüküyor, ama onun tabii kanundan çıkarılması, uygulamada aranmayacağı anlamına gelir mi, onu tabii zamanla görmemiz gerekebilir. Sonuçta bugüne kadarki uzmanlar bu şekilde yetiştiyse, bu gelenek devam eder mi? Doğru, haklısınız, en azından öyle bir risk var, ki o da gerçekten çok yazık olan bir şey. Çünkü bu rekabet uzmanları tezleri serisine baktığınız zaman, belki de çoğu alanda sadece tek yazılmış konular olduğunu görüyorsunuz. O açıdan bunun kaldırılması, elbette rekabet hukuku literatürünün gelişmesi açısından muazzam bir geriye gidiş.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Kemal Bey çok memnun oldu. Taslak “Hizmet sınıfı unvanı ve derecelerinin değişikliğinde Kurul yetkilidir.” Diyor ama Kurul bu yetkiyi, “Cumhurbaşkanınca Kurum için belirlenen kadro kullanım esasları çerçevesinde.” kullanabilecek. Yani her şey yine de Cumhurbaşkanının elinde. Örneğin, Cumhurbaşkanı bir karar çıkaracak, “Şu şu hizmet sınıflarını



değiştiremezsiniz” diyecek. Yahut “Bunu böyle değiştirin” diyecek. Yani Kurulun yetkili olması burada hiçbir anlam ifade etmiyor.

Daha önemli olarak uzmanların tez mecburiyetinin kaldırılmış olmasının çok ciddi sonuçları var. Yani “Uygulama böyledir, böyle devam edebilir” demeyin. Eğer bu yürürlüğe girerse ve Kurum da bir uzman yardımcısına “Sen tez yazmadan uzman olamazsın” deyip tez isterse, aday doğru mahkemeye gider ve iptal ettirir bunu. Yani bu madde iki şeyi sağlıyor. Birincisi, kurum uzmanlarının ve başuzmanlarının uzun vadede kaliteleri önemli ölçüde düşecek. İkincisi, yükselme bakımından sicil esas olduğuna göre -çünkü Devlet Memurları Kanunu’na atıf yapıyor- kayırmacılık, torpil eskisine oranla çok daha güçlü olarak devreye girecek.

**OTURUM BAŞKANI-** Burada şöyle tabii: Aslında sadece Rekabet Kurulu’nda değil tez hazırlama meselesi, mesela BDDK’da, SPK’da çalışan uzmanların da bir tez hazırlaması söz konusu. Tabii onların mevzuatında bir değişiklik yok bunun gibi, onu aslında biraz bekleyip göreceğiz gibi gözüküyor. Tabii böyle bir risk var, kanundan bunun kaldırılması riskli bir şey, ama uygulaması ne olur bilemiyoruz tabii.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Ben Rekabet Kurumunun önceki yıllarda bu tez komitelerinde yer aldım, akademik danışman olarak. Muhtemelen içimizde olanlar da vardır aynı görevleri alanlar.

**OTURUM BAŞKANI-** Erdal Hocamız da vardı sanırım.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Ben diğer kamu kurumlarından nasıl oluyor karşılaştırmadım. Belki de kamu bürokrasisinde bu uzmanlık unvanını almak için gereken tez koşulu kalktığı için ona uyarlıyordur Rekabet Kurumu, onu bilmiyorum. Ama her koşulda “keşke kaldırılmasa” dedim okuduğumda, çünkü birkaç nedenle: Birincisi Rekabet Kurumu uzmanlarının bugün baktığınızda, çok büyük bir oranla, neredeyse yüksek lisans yapmayan yok, doktoralı da çok Rekabet Kurumu uzmanı var. Bu anlamda akademik çalışma yapmak konusundaki heveslerini çok net görüyoruz, bu da güzel bir şey, Kurumun gelişmesi bakımından da güzel bir şey; sadece kendi kişisel gelişimleri bakımından değil, Kurumun gelişmesi bakımından da teşvik edilen bir şey.

Kurumda tezle uzman yardımcılığı sürecini tamamlayarak uzman olmanın şöyle bir katma değeri vardı: Birincisi -ben jürilerdeki deneyimimle bunu söylüyorum- yeni bir konuyu Kurum sadece önüne geldiğinde, o daireye geldiğinde uygulama içinde ele almaktan farklı olarak, uzman yardımcılarını araştırıp Kurum’un bilgisine sunar idi, “Dünyada böyle bir gelişme var imiş, bunu tez konusu yapsam nasıl olur” diyen çok sayıda uzman yardımcısına ben bizzat tanık olmuşumdur. Hatta birbirleriyle yarışarlardı bile uzmanlar, “Hocam, o şu konuyu almış. Ben ona çok heves ediyordum, ama bana da bu kaldı” gibi. Pek çok konunun ilk kez incelendiği yer, uzman

yardımcılarının uzmanlık tezleri oluyordu, ilk defa orada incelendiğini görüyorduk. Kendi dairesine de Kuruma da katkısı oluyordu böylelikle, o artık sık sık gündeme gelecek bir dosya ya da sektör ya da olaya, öncelikle incelediği için. Dolayısıyla her türlü, hem kurumsal gelişim bakımından hem uzmanların kişisel gelişimi bakımından ben önemsiyordum tezleri, o jüriye katıldığında. O yüzden üzuldüm doğrusu çıktığına, eğer iç düzenleme ile devam ettirilmeyecek ise.

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun.

**Dr. KEMAL EROL-** Tabii Nurkut hocam “Memnun oldu” dedi, ama bu maddeyi dikkatimden kaçmış, özür diliyorum. Uzmanlık tezlerinin kaldırılması konusunda ben de Gamze ve diğer arkadaşlarımla görüşlerine, Hocamın tabii ki çok haklı görüşüne katılıyorum. Rekabet Kurumunun bugünkü gücü, o tarihlerde emek vermiş değerli hocalarımızın gayretleriyle ve seçim sırasında da objektif olarak sınavla kaymağın kaymağı dediğimiz, en yüksek puanla, yüzde 99’un üzerine puan almış olanlarını yüzde 1’lik dilim içinden kaç defa elenerek seçilen arkadaşlarımızın ve ilk hevesle kendilerine tanınmış olan lojman avantajı, ücret avantajıyla en iyilerini çekebilmek uğrunda yaptığımız çalışmaların meyvesini görüyoruz. Şimdi bunun yerine liyakatsiz kişilerin gelmesi endişesi var. Ama bu her zaman olabilecek bir şey, her zaman yapılabilecek bir şey. Onun için, bu kanunun bu maddesinin, yani uzmanları tezleri konusunun kalması konusunu önerelim diyorum. Dolayısıyla ben şimdi mahcup da oldum, bunu nasıl görmedim diye, tezin kaldırılmaması çok önemli.

**OTURUM BAŞKANI-** Burada katılanların herhalde başka bir itirazı yok, kimsenin “tez yazılmasın” gibi bir şeyi savunacağını zannetmiyorum. Ancak o dikkatimizi çekmeyen bir değişiklik olmuş.

Arzu ederseniz 8. maddeye gelelim, bu en önemli değişikliklerden bir tanesi, “*de minimis*”. Bunun tabii Türkçeye nasıl çevrileceği önemli, çok farklı çevirilerin olduğunu görüyoruz, işte “İhmal edilebilir anlaşmalar doktrini” gibi. Baktığımız zaman, burada ne demiş; “Rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan.” Yani bir nevi Rekabet Kurulu’nun fiziki imkânları, işgücü, kaynaklarıyla alakalı bir şey; her yerde rekabet kısıtlansa bile, buna Kurumun müdahale edemeyeceğini görüyoruz. Yani bir ilin, bir ilçesinin, bir köyündeki iki tane teşebbüsün aralarında yapabileceği bir anlaşmaya Kurul göz yumabilir. Bu da aslında maddi hukuktan çok, biraz usulü de ilgilendiren bir mesele.

Bu madde tabii bizim 4. maddede yok, ama Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Antlaşmaya baktığımız zaman, 101. maddesinde bunun yer bulunduğunu görüyoruz. Bu değişiklikle birlikte bu aslında bizim 4. maddemize değil, 41. maddeye eklenmiş şekilde, 41/2 olarak eklenmiş. Tabii nerede düzenlendiği önemli değil, ne söylediği önemli. Burada diyor ki, “*Kayda değer ölçüde*

*rekabeti kısıtlamayan anlaşmalar, soruşturma konusu yapılamaz*” ve buna ilişkin de bir tebliğ çıkarılacağından bahsediyor.

Baktığımız zaman, aslında hepinizin malumatı, bu “*de minimis*” hukuken yok, ama uygulamada var. Baktığınız zaman, Rekabet Kurulu mesela kararlarında diyor ki, “Anlaşma uygulanmamış” veya “Kısa sürede yürürlükte kalmış” ya da “İlgili teşebbüsler çok küçük bir pazar payına sahip” ya da “Rekabet kısıtlanmamış.” Yani burada çok farklı değerlendirmeler var. Aslında 4. maddenin lafzı çok açık, “amaç ve etki”. Aslında amaç yeterliyken, bir de etkiye bakıyorsunuz ve “Etki yok” diyorsunuz, dosyayı kapatıyorsunuz. Bu Rekabet Kurulu’nun kendisinin yarattığı bir uygulama, bugüne kadar bu şekilde yapılmış. Bir de dikkat ettiyseniz “tebliğ” diyor, çünkü “*de minimis*” duyurusu var Avrupa Birliği’nde ve bu güncellenmiş 2014 yılında zannediyorum ve dolayısıyla bu maddeyle birlikte bizim de bir tebliğimizin olacağını görüyoruz.

Bir de Avrupa Birliği’nde bu tabii 102. madde için bile tartışılmış, “Acaba hâkim durumun kötüye kullanılmasında bile “*de minimis*” olabilir mi?” diye. Biz tabii şu anda o aşamada değiliz, daha çok 4. madde açısından olaya bakıyoruz. Bu da tasarının getirdiği yeniliklerden, ama uygulamaya çok da yeni olmadığını söyleyebiliriz.

Bu konuda görüşleriniz varsa, sizlerden dinleyelim.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Ben şimdi izin verirseniz hemen başlayayım, çünkü aykırı bir şey söyleyeceğim.

Bu karşımızdaki metin ile “*de minimis*” kuralının hiçbir değeri yok, hemen hemen hiçbir şey “*de minimis*” olamaz. Çünkü “*Ağır ihlaller hariç olmak üzere*” diyor, onlara da örnek veriyor; “*Fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı, arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere.*” Bunlar hariç olunca, “*de minimis*”’in anlamı kalmıyor. Evet, fiyat anlaşması ağır ihlaldir, ama demin Fatih’in söylediği gibi, bir köydeki iki bakkal Sana Yağının fiyatını birlikte belirlerlerse “*de minimis*” uygulanamayacak, bu kadar açık. Başka bir şey söylemeye gerek yok.

**OTURUM BAŞKANI-** Aslında Hocam şeye bakmamız lazım, “*de minimis*”, Notice, sanırım orada da kartellerin bundan muaf olduğunu söylüyor, yani “Açık bir kartel için “*de minimis*” olmaz” diyor, bir şey olması lazım.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Ama açık bir kartel başka bir şey, fiyat anlaşması başka bir şey. Bu tebliğle belirlenebilir. Zaten objektif bir kıstas konulması lazım, Avrupa’daki olduğu gibi, bir yüzde konulmuştur Avrupa’da biliyorsunuz. Bu hükmün yokluğunda Rekabet Kurulu “*de minimis*” kuralını, şimdiye kadar uyguladı biliyorsunuz. Şimdi bunu dahi yapamayacak. Başka bir şey söylemek istemiyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun Hocam.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Refah kriteri burada da çok önemli. *De minimis*, aslında sadece küçük firmalar için geçerli, yani bakkal, simitçi falan gibi görülüyor. Hâlbuki büyük firmalar da “*de minimis*” kapsamındaki bir ihlali yapabilir. Dolayısıyla ben, Nurkut Hocaya katılıyorum, burada bir refah kriterinin getirilmesi lazım. Yani toplumsal refahı anlamsız bir ölçüde etkileyen eylemler de “*de minimis*” kapsamında ele alınmalı. İki tane köy bakkalının fiyat anlaşması ve miktar kısıtlaması yapmasına benzer başka olaylar da yaşanıyor. Örneğin maske olayında bir şirketin 20 kat fiyat koyması da “*de minimis*” kapsamına girebilecek bir şey. Bu düzenleme refah kriteri konularak büyük şirketleri de kapsayacak şekilde yapılırsa, çok yararlı olur diye düşünüyorum. Yoksa maddede sadece “Şu şu şunlar” haricinde deyince geriye hiçbir şey kalmıyor.

**OTURUM BAŞKANI-** İşte Hocam, burada da var. Yani aslında bu düzenleme Nurkut Hocam, Avrupa Birliği’nde de var. Herhalde biraz bu yetkiyi elinde tutmak istiyor, “Fiyat kartellerine ister istemez göz yummayalım” demek istiyor, ama fiiliyatta buna yine göz yumulabilir. Hukuken bu yetkiyi Komisyon kendisinde tutmuş, yani “Ağır rekabet ihlalleri haricindeki diğer durumlarda mümkün” diyor. Ama dediğiniz de doğru. Onun yerine sanki böyle bir pazar, ciro eşiği daha iyi olabilir diye söyleyebiliriz. Ama tabii kanunda yazılmaması bunun olmayacağı anlamına gelmez, bu tebliğ de getirilebilir. Öyle bir tebliğ de belki ilerleyen dönemlerde çıkabilir.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Hemen şunu söyleyeyim: Bir defa Avrupa Birliği mevzuatı Allah’ın emri değil, onların hata yapmayacakları anlamına gelmez, Ama AB metni çok karışık ve uzun yazılmış, onu iyice incelemek lazım. İlk başta yüzdeler veriyor, o yüzdeler önemli. O yüzdelerin altında olanlardan ağır ihlal olursa kısaca “ne olacağına ayrıca bakacağız” diyor.

**Dr. KEMAL EROL-** Burada aslında dikkatimizden kaçan önemli bir husus var, bu çok temel bir mesele olduğu için tekrarlayacağım müsaadenizle. Bizim AB’nin 81. madde, şimdiki 101. maddeden aynen aldığımız 4. Madde tamamen ulusal bir mevzuat. Avrupa Birliği mevzuatında, 81. maddede ihlalin oluşabilmesinin çok temel ayrı bir koşulu var; üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi. *De minimis* de onunla bağlı olarak var, yani üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesine ilişkin 101. maddedeki koşulların gerçekleşmeyeceği durumu ilan eden bir duyuru biliyorsunuz. *De minimis* önce bir duyuru olarak çıktı. Bunu yapmak zorunda kaldı, çünkü üye devletler arasındaki ticareti etkilemediği takdirde, Avrupa Birliği mevzuatı yönünden hiç ihlal yok. Bizdeki olduğu gibi efendim 4. maddede hiçbir ayırım yapılmadan, böyle üye devletler arasında ticareti etkileme veya rekabetin önemli coğrafi pazar üzerindeki etkisi vesaire falan gibi bir ölçü yok.

4. maddemiz ihlali tanımlamış. Bu ihlali tanımlayan maddenin arkasından bizim 4. maddeye aykırı bir şeyi böyle çıkaracağımız herhangi bir şeyle dışlamamız veya ihlal dışına çıkarmamız, bunun kuralı işte biraz önce konuştuğumuz 5. madde. Yani ihlalin dışına çıkartmanın yolu belli, muafiyet kararı verilmesi veya muafiyet konusundaki grup muafiyeti tebliğleri koşullarının oluşması.

Aynı şey burada da geçerli, yani burada “*de minimis*”i uygulama bakımından tabii ki ihtiyaç var, bunu Rekabet Kurulu şartlara göre zorlayarak bugüne kadar getirdi. Ama bu, Avrupa Birliği mevzuatındaki gibi veya aynen onun alınmasıyla, oradaki ölçeklerle yapılabilecek bir şey değil. Bu tamamen Kurumun işleyişi bakımından ihlaller arasında eskilerin deyimiyle ehemmi mühimme tercih etme meselesi. Ortada ulusal düzeyde, hatta uluslararası düzeyde çok büyük kartel varken, kalkıp da bir köy bakkalının ihlaline bakmak etkin ve verimli olmaz. Bu tamamen bununla ilgili bir konu olup, Avrupa Birliği mevzuatındakiyle bağlantısı yok. Üye devletlerin kendi milli mevzuatına bakmak lazım; orada hangi kurallar varsa, bizim onları model alıyor olmamız lazım. Yoksa Avrupa Birliği mevzuatına bakarak bunu çözersek yanlış yola gideriz. Bu kriterlere asla dönüp bakmamamız lazım diye düşünüyorum.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Çok doğru.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Aslında “*de minimis*” düzenlemeleri, genel hatları itibariyle iki amaca daha hizmet ediyor, belki dile getirmedikimiz, ama ima ettiğimiz. Bunlardan bir tanesi, KOBİ politikalarının bir parçası aslında Avrupa Birliğinde. Şu anda iki küçük işletme rekabeti bozucu bir anlaşma yapsa, Rekabet Kurumuna bildirmeleri gerekecekti bu taslak öncesinde, muafiyet bildirimi için; eğer grup muafiyetinden yararlanabilir bir yanı yoksa. Dolayısıyla “*de minimis*” KOBİ politikalarında KOBİ politikasının tamamlayıcısı olarak değerlendiriliyor. Bir tebliğle belirleyecek olursa Rekabet Kurumu, mutlaka burada onu gözetmesi ve ilgili diğer kurumlara da bir teşviki mesai yapması gerekir diye düşünüyorum.

İkincisi “*de minimis*” esasında bir öncelik planlamasına da hizmet ediyor, yani Rekabet Kurumu kaynaklarını niçin kullanacak? Bir küçük kasabada -biraz önce Reşit Bey o örneği verdi- kuyumcular arasındaki bir etkileşime mi bakacak, Sualtı Sporları Federasyonunun nasıl lisans verdiğine mi bakacak, yoksa platform ekonomilerinin rekabet üzerindeki etkilerine mi bakacak? Burada “*de minimis*” esasında bir hayli önem ifade ediyor, Rekabet Kurumunun öncelik planlaması bakımından.

Ben, öteden beri Rekabet Kurumundaki meslektaşlarım, uzmanlar, yöneticiler, bu “*de minimis*”in olmaması nedeniyle şikâyetçi olduklarında hep 2. maddeyi gösterir olmuştum, kapsam maddesini. Çünkü 2. maddede “Piyasaları etkileyen” diyor malum. Piyasadaki etkisinin olmadığını

göstermek için iktisadi olarak rekabeti sınırlandırıyor olduğu tamam, bir sözleşme maddesinden bahsediyorsunuz, ama bu anlamda piyasaları etkilemiyor demek ve denemek mümkün olabilir diye önermiştim. Hatta “Birkaç tane “*de minimis*” kararı verseniz 2. maddeye dayanarak, iktisadi arka planı da güçlü olarak, bakalım Danıştay ne diyecek?” diye. Ama Rekabet Kurumu hep bir dayanak maddesi aradı, “*De minimis diyemem, kanunda yeri yok. Onun için her gelen başvuruyu, her gelen şikâyeteye ben bir cevap vermeyelim, ön inceleme başlatmalıyım*” diye. Bakalım bu madde derdine deva olacak mı?.. Nurkut Hocamın dediğine göre, aslında çok da değiştirmeyecek olanı.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Çok değiştirmeyecek değil, ellerini kollarını bağlayacak Kurulun; çünkü böyle bir madde olunca, eskiden aldığı kararları da alamayacak. “Fiyat anlaşması mı yaptınız; tamam, ben soruşturma açmak zorundayım” diyecek. Yani “*de minimis*”i tartışmakta tabii yarar olabilir, ama kanun taslağı bakımından hiçbir yararı yok. Kanun taslağı “*de minimis*”i getirmemiş, bu kadar basit.

**OTURUM BAŞKANI-** Kemal Bey, buyurun.

**Dr. KEMAL EROL-** Sadece not olması bakımından, Gamze çok haklı olarak eleştirdi, ama bir motor rektefiyecileri kararımız var, orada “*de minimis*”i dolaylı bir şekilde nasıl uyguladığımızı uzun uzun anlatamam, vaktimiz yok. Ancak o karara bir göz atarsanız ya da kayda geçsin diye.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Bakacağım, sağ olun.

**KEMAL EROL-** Orada sezebilirsiniz; pek açık değil, ama “*de minimis*”i uygulamak için, KOBİ’leri korumak için bir formül bulmuştuk.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Kemal Bey, bu taslak yürürlüğe girerse, o kararı da alamayacak, onu söylemek istiyorum.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** *De minimis*’in second best olarak adlandırılan bir teorik temeli var.. Bu teori diyor ki, “*Herhangi bir ihlali engellemek refahı artırmaz. Eğer daha büyük ihlaller olduğu halde onları engelleyemiyorsanız ve siz, önünüze gelen herhangi bir ihlali engelliyorsanız, bu toplumsal refahta azalmaya bile neden olabilir.*” Bu aslında “*de minimis*” kuralının mutlak suretle konulması gerektiğini gösteriyor, yani bunun bir teorik altyapısı, dayanağı var, ama meseleye toplumsal refah açısından bakmak lazım. Bu çerçevede önümüze gelen, şikâyeteye konu olan vs. herhangi bir ihlalle değil, belli bir boyutun üzerindeki ihlallerle ilgilenmemiz gerekiyor. Çünkü bir ihlal başka bir ihlali tetikleyebiliyor. Tetikleyeni değil, mecbur kaldığı için ihlal yapanı cezalandırmak ekonomik refaha katkıda bulunmuyor. Öncelikle büyük ihlalleri i kaldırmadığınız zaman, küçük ihlalleri kaldırmanın bir anlamı da olmuyor çoğu zaman.

Nurkut Hocanın dediği gibi, o 3 tane engelleyici maddeyi koyduğunuz ve, “Şunun şunun şunun haricinde” dediğiniz zaman, “*de minimis*”in anlamı kayboluyor. Bu madde olduğu sürece iki tane mahalle bakkalı ya da köy bakkalı anlaştığı zaman, onu dışarıda bırakamıyorsunuz. Bu durumda o kavramların bence değiştirilmesi lazım. Çünkü Avrupa Birliğinin piyasası için o kavramın anlamın başka, Türkiye'deki piyasa için o kavramın anlamı başka diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Son bir dakika kalmış, kapatmamız lazım. Herhalde bir tane daha seans yapacağız, taahhüt ve -uzlaşmayı yapıp kapatacağız diye düşünüyorum.

---&---

6 Haziran 2020

----&amp;----

**OTURUM BAŞKAN (Dr.Öğr. Üyesi Ahmet Fatih ÖZKAN)-** Değerli rekabet dostları; yine rekabet hukukuyla ilgili bir konu hakkında karşınızdayız.

Bu haftaki konumuz, geçen haftadan devrettiğimiz “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Çalışmaları” olacak. Geçen haftadan bu haftaya tabii ki bu konuyla ilgili bazı gelişmeler oldu. Bunlardan belki de en önemlisi, taslağın 2 Haziran günü Meclisteki ana komisyondan geçirilmiş olmasıydı. Dolayısıyla kanunun yasalaşması için çok önemli bir adım atılmış oldu. Aynı zamanda komisyonda kabul edildiği için de bundan sonra Meclis Genel Kuruluna geldiği takdirde -kısa bir sürede de gelmesini bekliyoruz- artık taslağın içeriğinin de değişmeyeceğini söyleyebiliriz, yani artık “hayırlı olsun” diyebiliriz.

Bunun dışında, bir de bu platformdaki üyelerin bir kısmını Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından 4 Haziranda bir etkinlikte dinleme şansımız olmuştu. Orada çok spesifik bir konu tartışılmıştı, yapısal tedbirlerle ilgiliydi. Aslında bu tasarının getirdiği 4 tane büyük değişiklik var, bunların da 3 tanesini geçen hafta tartışmıştık. Bunlardan bir tanesi davranışsal ve yapısal değişikliklerdi. İkincisi, birleşme ve devralma testinde bir değişiklikti. Üçüncüsü, “*de minimis*” düzenlemesiydi. Dördüncüsü de uzlaşma ve taahhüt mekanizmaları.

Bunun dışında, bazı yazılar yazıldı; Sözcü Gazetesinden bir yazar bizim konuştuğumuz konulara ilişkin bir yazı yazdı ve buna karşı Rekabet Kurulunun da bir yazısı yayımlandı. Bilmeyen üyelerimiz için kayda geçirilmesi açısından söylüyorum. Belki rekabet hukukçuları olarak bu konuşmamızda bu yazıları da değerlendirme fırsatımız olabilir.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Affedersin Fatih, çok özür dilerim. İlk toplantımızda “*de minimis*” kuralını tartıştığımızı hatırlamıyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Tartıştık Hocam. Hatta “*market share*”ler vardı, size göstermiştim, İngilizce bir düzenlemeden. Hatta siz demiştiniz, “Ben bu haliyle hiçbir şeye yaramayacağını düşünüyorum” diye.

**Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN-** Diğer dinleyicilerimiz “*de minimis*” kuralını tartıştığımızı hatırlıyorlar mı? Tartıştıysak mesele yok.

**Dr. KEMAL EROL-** Çok üzerinde durmadık, onun için tekrar denenebilir. Ama önce sırayla bitirelim, bir tur belki ona dönmek gerekirse...



**OTURUM BAŞKANI-** Ben isterseniz üzerinde konuşacağımız metni açayım.

Üyemiz Mertaş Kılıçlar bir metin hazırlamıştı, geçen hafta da onun üzerinden gitmiştik. Taslak 16 maddeden oluşuyor ve taslakta çeşitli hükümler var. Bunlar arasında dediğimiz gibi, 4 tane düzenleme esasa ilişkin, bunun dışında tabii ki tali unsurlar var; özellikle Rekabet Kurumunda kadro kullanımı, başkan yardımcısı sayısı gibi meseleler veya soruşturma sürelerinin uzayabileceğine ilişkin hükümler de var. Tabii bunlara ilişkin de söyleyeceklerimiz olabilir.

Geçen hafta muafiyet konusundan bahsetmiştik. Aslında muafiyet konusunda şöyle bir karara varmıştık: “*Self assessment*”, zaten hâlihazırda olan bir sistem, bunun teyidi niteliğindeydi. Dolayısıyla bu düzenlemenin çok da yeni bir şey getirmediğinden bahsetmiştik. Burada teşebbüsler eğer rekabete aykırı bir anlaşma veya uyumlu eylem içerisine girdiklerini düşündükleri takdirde, buna ya kendileri bunun muafiyet koşullarına uygun olduğunu düşüp yola devam edebilecekler ya da bu yeni gelen fıkra uyarınca -ki bunun da yepyeni bir yol olmadığını söylemiştik- Kuruma başvurup muafiyet de alabileceklerdi.

Yalnız, burada Aydın Beyin yazısına tekrar döndüm. Orada bir düşünce vardı, bu sanırım Kemal Bey, sizin TÜSİAD raporunuzdan alınmış, öyle düşünüyorum. Burada Aydın Ayaydın’ın bir görüşü var, biz bunu geçen hafta tartışmadık, belki bunu da tartışabiliriz. Ayaydın, burada Rekabet Kurulunun anlaşmalara muafiyet verme tekelinin ortadan kalktığından bahsetmiş ve eğer somut bir olayda mahkemenin karşısına da bir rekabeti kısıtlayıcı anlaşma geldiği takdirde, belki de davacının veya davalının isteği üzerine bu muafiyeti mahkemenin de verebileceğini söylemişti. Burada artık 4. maddenin, yasaktaki muafiyetin sadece Rekabet Kuruluna özgü olmadığını, diğer organlar -ki buna mahkeme dahil oluyor- mahkemeler tarafından da verileceğini söyledi. Biz bu görüşü geçen hafta hiç tartışmadık. Buradan acaba öyle bir anlam çıkıyor mu? Belki buradan başlayabiliriz.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Bu konuda ben hemen bir şey söyleyebilirim.

Aydın Beyin söylediği yeni bir şey değil, ama bir kademe atlayıp söylemiş. Şu anda zaten Rekabet Kanunuyla ilgili bir konu olduğunda, yani 4. ve 6. maddelerin ihlali olup olmadığı konusunda zaten bizim Yargıtay’ımıza göre mahkemelerin esas itibarıyla yetkisi yok. Yetkisi olduğunu kabul ettiğimiz takdirde, yani Yargıtay içtihadını değiştirirse, o zaman Aydın Ayaydın Hocanın söylediği doğru.

**OTURUM BAŞKANI-** Evet Hocam, haklısınız. Aslında Yargıtay’ın çok eski tarihli bir kararı var ve burada da rekabet hukukunun özel hukuk alanındaki sonuçlarından bahsediyordu. Yani “*Bir tazminat talebi elde edilmesi için rekabeti sınırlayıcı anlaşma teşhisinin konulması gerekiyor. Bunu da gidip Kuruldan alın, ben ondan sonra bakayım*” diye bir görüşü vardı ve bundan da sanırım

dönmedi daha. Zaten açılan tazminat davalarında da gördük, bankalar örneğinde olduğu gibi, yani Rekabet Kurulu, hatta Danıştay'ın bile onayından sonra, teşebbüslerin elini güçlendirdikten sonra açtıklarını gördük. Aslında burada haklısınız, bir rekabeti kısıtlayıcı anlaşma teşhisini bile mahkemeler yapmıyorsa, muafiyeti yapamayacaktır gibi gözüküyor. Orada tabii uzmanlık mahkemelerinden falan bahsetmiş, evet, o konu var.

Muafiyet genel olarak buydu sayın katılımcılar.

Hocam, buyurun.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Aydın Beyin yazısından hareketle başladık, ben de Nurkut Hocamın görüşlerine paralel bir kaç hususu belirteyim:

Avrupa Birliği Komisyonu'nun bu şekilde muafiyet değerlendirmelerini teşebbüslerin kendisine bıraktığı düzenlemenin hem dibacesinde hem de arka plandaki çalışmalarda, hazırlanan raporlarda üye devletlerin ulusal rekabet otoritelerine ve ulusal mahkemelere de yetki devri olduğu ifade edilmiştir. Tam da sizin söylediğiniz nedenle, yazıda belki bir sakınca gibi telaffuz edilmiş ya da bir eleştiri gibi, ama aslında AB'ndeki düzenleme, çok hukuklu sistemin de bir gereği olarak AB Komisyonu'nun *"Ben artık bu işlere bakmayacağım, ulusal rekabet otoriteleri ve mahkemeler de bu işi yeteri kadar öğrendiler ve artık onlar da kendi değerlendirmelerini yapıp bir anlaşma muafiyetten yararlanıyor mu, yararlanmıyor mu diye değerlendirip bakabilirler"* şeklinde ortaya çıkmış idi. O yıllara ilişkin raporlarda, bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Ancak Türk hukukunda bu düzenlemenin Kanun Teklifinde bu şekilde yer alıyor olmasının –Fatih Hoca da, Nurkut Hocam da ifade ettiler- aslında şöyle de bir etkisi olacak diye düşünmekteyim: Bir özel hukuk uyuşmazlığı düşünelim; bu uyuşmazlıkta anlaşmanın Rekabet Kanununa aykırılığı da iddia ediliyor olsun ve konu adliye mahkemeleri önüne gitmiş olsun. Burada adliye mahkemeleri *"anlaşma muafiyetten yararlanıyor-yaralanmıyor"* değerlendirmesini bugün de yapabilirler, Hocamın söylediği bu değerlendirmeye, bugün de bir engel yok. Ama biz neden böyle bir değerlendirmeyi adliye mahkemeleri yapmıyor diyoruz? Burada Yargıtay'ın duruşu, bu tür uyuşmazlıklardaki görüşü rekabet hukuku konusunun bekletici mesele yapılması yönünde olduğu için, kanun bunu söylediği için değil. Hatta Nurkut Hocam bunu ta ilk günden itibaren *"Özel hukuk içtihatları zenginleştirecektir bu alanı"* diyerek vurgulamıştır hep konuşmalarında, ama Yargıtay daha çekinik durarak, sözü Rekabet Kurumu'na bırakmıştır.

Dolayısıyla bu değişiklik karşısında acaba Yargıtay, bu duruşunu değiştirecek mi, yoksa yine *"Git, Rekabet Kurumundan muafiyet kararını getir, ondan sonra ben tazminat davasının gereğine bakayım"* mı diyecek? Bu önemli, neden önemli? Aslında bu değişiklik önerisinin, bu şekilde ortaya ~~çıkabilecek özel hukuk meselelerinde zaten gecikmekte olan yargıyı iyice geciktirici bir etkisi olur~~

diye düşünüyorum. Çünkü dosyadaki muafiyet tartışması için tekrar Rekabet Kurumuna gidilecek, tekrar idari süreçler başlayacak ve oradaki tazminat davası da öylesine bekleyecek. Bu hüküm değiştiğinde Yargıtay farklı yorum yapar ve yaklaşımını değiştirirse ne âlâ diye düşünüyorum.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Bizim hukukta Yargıtay içtihadının bir tek istisnası var; Motorlu Taşıtlara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin eski halinde, oradaki bazı hükümleri mahkeme doğrudan uyguladı; hatta anlaşmanın geçersizliğine hükmedecek derecede ve yanlış uyguladı, ama uyguladı, Yargıtay da bunu onayladı. Yani rekabet hukukunun doğrudan doğruya mahkemelerce uygulanmasının tek istisnası benim hatırladığım budur.

**Dr. KEMAL EROL-** Bu konuda öncelikle şunu hatırlamamız gerekli diye düşünüyorum: Biz şu anda Avrupa Birliği mevzuatına göre, Topluluk düzeyindeki yani supranasyonal bir hukuk kuralını konuşuyoruz. Mevzuatın 85. Maddesinde, üye devletler arasındaki ticareti etkileyen, bizim 4054 Sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamındaki anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu belirleniyor. Ve bu kesin bir kural, ama bu kesin yasağa rağmen, 85. Maddenin 3 fıkrasında sayılan şu 4 şartın karşılanması halinde anlaşma karar ve uyumlu davranışların bu t yasak muaf tutulması mümkün sayılmıştır. Bu iki şekilde mümkün olabilir: Bir tanesi, ferdi, bireysel muafiyet kararıyla, bir tanesi de grup muafiyet tebliğleri ile... Dolayısıyla bu iki yolla da, hukuka aykırı olduğu Kanunla kesin olarak ilan edilmiş olan anlaşmalara muafiyet vererek onu hukuka uygun hale getirme konusundaki imtiyaz hakkı, yani orada Komisyonun ve paralel olarak bizim kanunumuzda da Kurulun, bu konudaki tekeli, imtiyazı ve bir anlamda da görevi bulunmakta olup, Avrupa Birliğinde Komisyon, Türkiye’de de Rekabet Kurulu, kendisini bu görevinden soyutlayamaz.

Ancak ilk baştaki bu muafiyet rejiminin nasıl uygulanacağı usulünün hem orada, hem bizde değişmesinin temel 3 tane sebebi var: Bir tanesi iş yükü; o kadar çok muafiyet başvurusu oluyor ki, Komisyon aynı şeyleri tekrarlayan incelemeler yapmaktan bıkmış artık, grup muafiyetleri Tüzükleri ile bu işi çözmeye başladıktan sonra, bu iş standartlaşıyor ve kuralları belirlenmiş oldu. İkincisi, bu başvurunun bir koruma zırhı sağlamış olmasından hareket ederek herkes başvuruyordu. Böylece “Şartları var Olsun olmasın, ben bir bildirimde bulunayım da başıma bir şey gelmesin” diye yüzlerce bildirim yapılıyordu. Bunu da ortadan kaldırmak için “*Hepsini, senin bildirme mecburiyetini de kaldırdım veya kendimi ele vermek için hepsini benim bilgime sunmak zorunluluğundasın*” kuralını değiştirdi. Üçüncüsü de “*Zaten aşağı yukarı grup muafiyetleriyle belli bir çizgiye geldi, nerede ne yapacağım da belli. Bunu herkes artık öngörebilir duruma geldikten sonra, onun yine kendisinin bu 4 koşulun gerçekleştiği konusunda değerlendirme yapabilecek bir teşhizatı var. Kendisi kendine güveniyorsa, bildirmeden bunun hukuka uygun olduğunu varsayarak*

*uygulamaya devam etsin, ama ben yine yakalarsam, sen bildirmediğin için senin canına okurum”* diyor Rekabet Kurulu da Avrupa Birliği de.

Böyle bir konumda hocalarım haklı, özellikle “motorlu taşıtlar” denildi, ama bunun dışındaki bütün grup muafiyet tebliğleri, aslında o gruba ait bir karardır. Bu tebliğ de olsa, buradaki 4 koşulun hangi koşullarda gerçekleştiğini göstermeye yarayan, daha da somutlaştırılmış bu 4 koşulun izahını gösteren bir de o rehberler var. O rehberlerle herkes kendisinin durumunu değerlendirebiliyor. grup muafiyetlerine girdiği takdirde bildirim yükümlülüğü olmadığına karar veren bilir hale geliyordu. Ben de ticaret mahkemelerinde bilirkişilik yaparken görevim buydu, “Grup muafiyetleri tebliğlerine giriyor mu, girmiyor mu?” diye soruluyordu. Grup muafiyet tebliğine giriyorsa, bu hukuka uygun hale gelmiş, neyle gelmiş; yine Rekabet Kurulunun kararıyla gelmiş. Bunu tespit etmekten ibaret oluyordu bilirkişilik görevimiz.

Benim sorunum, sadece bireysel muafiyetlerle ilgili... yani grup muafiyetine girmeyen, ama bireysel olarak, “...bana göre bu 4 koşulun da gerçekleştiğine inanıyorum” diyen herkese böyle bir hakkı vermenin iki türlü riski var. Bir tanesi, bunu kötüye kullanabilirler. “Kediye ciğer teslim edildiğine göre, ben bu ciğeri yiyebilirim” diyen kedi misali, “Ben nasıl olsa bu hakka sahibim, bunu böyle yapayım, yakalarlarsa yakalarlar, yakalamazlarsa ne âlâ” diye bir sakınca yaratabilir.

Diğeri de yine işte Rekabet Kurulunun bu konularla ilgili olarak yükü artabilir, yukarıdaki ihtimalin aksine bir şekilde herkes ne olur ne olmaz diye başvurmaya kalkarlar. , ama iş dünyası bakımından en önemli husus, hukuki güvenilirlik. Öyle bir anlaşma yapıyorsunuz ki, bu girer mi, girmez mi diye tereddüt edeceksiniz. Size sorulduğunda kendinize göre, hukukçu olarak mütalaa vereceksiniz, danışman olarak diyeceksiniz ki, “Evet, bize göre bu muaftır.” Fakat yarın bir gün Rekabet Kurulu aksine bir değerlendirme ile bir davranışta bulunduğu zaman, en azından hukuk müşavirleri olarak sizler sorumluluk altına girersiniz, bu birincisi. İkincisi de iş dünyası, hele yabancılar “*Bir ihtimal bu da Rekabet Kurulu tarafından sorgulanabilir*” diye yazdığınız takdirde, onlar da yine bu belirsizliği ortadan kaldırma yolunu tercih edip bildirme yolunu seçecekler.

Buradaki eleştirdiğimiz konu sadece, sanki “Burada bildirim yükümlülüğü tamamen kalkmış, herkes kendisi bunu değerlendirecek” anlamına gelen ifadelere itiraz etmiştik, sadece onu düzelttim. O bakımdan ben bu açıklamayı yapayım, Yılmaz Hocamın belki ekleyeceği bir şey varsa beni tamamlasın veya yanlışım varsa düzeltsin.

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun Hocam.

**Prof. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN-** Geçen yıl Bilgi Üniversitesinde bir konuşma yapmıştım bu

~~taslakla ilgili, taslak böyle değildi. Bu maddede sarı kısım yoktu, üstteki değişiklikler aynen~~

yapılıyordu. Hatta grup muafiyeti çıkarma yetkisi de yoktu, onlar hepsini almışlar Rekabet Kurulunun elinden. Bu madde özelinde, şimdiki haliyle daha iyi tabii de, en önemli konu şu: Maddenin başında bir “kurul” kelimesi var, o kalkıyor. O kalktığı için, şu haliyle bile mahkemelerin önüne gitseydi, mahkemenin her halükârda “Muafiyet kararını Kurul verir” deyip Kurula gitmesi gerekecekti. Ama şimdi o “kurul” kelimesi çıktığı için, mahkemenin Kurula gitmesine gerek yok, mahkeme de verebilir bu kararı. Önceki lafzi olarak baktığımızda, “Bu kararı sadece Kurul verebiliyor” gibi anlaşıyordu. Dolayısıyla ondan öyle yazmıştır muhtemelen Aydın Beyde.

Bu maddede yapılan değişiklikler dahil, ben bütün değişiklik önerilerine genel olarak karşı durdum. Çünkü bu değişikliklere baktığım zaman, bu değişikliklerin hepsi devleti güçlendiren değişiklikler, Rekabet Kuruluna daha fazla yetki veren 7. madde değişikliği de dahil. Evet, Avrupa Birliğinde buna benzer şeyler var, ama Türkiye’de yaptığımız zaman bunları, “Avrupa’da var” gerekçesi yeterli bir şey değil bence. Türkiye’nin somut şartlarına bakmamız lazım. Türkiye’de bu kadar merkezileşme, kararların merkezi alınması eğilimleri, değişimleri yapılırken, devlete daha fazla yetki verilmesine genel olarak ben karşı çıktım, hâlâ da karşı çıkıyorum. Bu değişikliklere de o yüzden çok tutucuyum, eskisi gibi kalsın daha iyi diyorum, genel çerçevede.

Bu maddeyle ilgili de kalabilir, yani evet, Avrupa’da var, ama mahkemelerin halini görüyoruz, bir emirle mahkeme karar veriyor. Köyceğiz mahkemesine gidecek birisi, dandik bir dava yaratacak, oradan muafiyet kararı alacak mesela. Mahkeme kararı olduğu için de Rekabet Kurulu bunun aleyhine hiçbir şey yapamaz. Dolayısıyla böyle mahkemelerin durumunu, somut şartlar derken bunları kastediyorum zaten, yoksa kanun tabii ki rasyonel bir şekilde değiştirilebilir. O yüzden mahkemelerin durumu belli, hâkim kalmamış, yani topladılar, herkesi hâkim yaptılar. Hukuk desen, zaten hukuk var mı, adalet var mı, o da belli değil. Sistem bambaşka, parlamenter sisteminden geçmişiz başkanlık sistemine. Bütün bunları üst üste koyduğumuz zaman, devleti daha fazla güçlendirecek şeylere ben karşı çıkıyorum, hepsi bu.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Siz biraz taslağın geneli için yorum yaptınız Hocam, teşekkür ederiz.

Bir de şunu gösterecektim sayın katılımcılar: Maddenin gerekçesi de biliyorsunuz, hukukta yararlandığımız şeylerden bir tanesi. Burada da “Hukuki belirliliği artırmak” yazıyor, dolayısıyla böyle bir misyonu var Kemal Beyin de dediği gibi. Çok esaslı bir değişiklik değil, ama demek ki yasa koyucunun uygun gördüğü bir değişiklik olarak söyleyebiliriz.

Var mı bununla ilgili başka görüşünüz?

Buyurun.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Ben burada muafiyet koşullarıyla ilgili bir not düşmek istiyorum. Çünkü artık yavaş yavaş bu konuyu Avrupa Birliği literatüründe de görmeye başlıyoruz. Burada b maddesinde tüketicinin bundan yarar sağlaması koşuluna ilaveten, *“Tüketicinin veya tüketicisiye zarar vermeme koşuluyla üreticinin bundan yarar sağlaması”* şeklinde ek bir ifade lazım. Bu, refah iktisadı açısından fevkalade önemli. Rekabet Kanunu, toplumsal refahı artırmak için vardır, toplumsal refahı artırdığı ölçüde meşrudur ve anlamlıdır. Dolayısıyla bu, çok önemli bir boşluğun doldurulması imkânını verecek. Bu aslında kısmen yapılıyor, bu haliyle bile yapılıyor, ama arkadan dönerek yapılıyor, çok endirekt yollara başvurularak yapılıyor. Bunun açıkça söylenmesi gerçekten bir sürü yanlış kararın alınmasını engelleyecektir diye düşünüyorum. Ciddiye alıyorum ve önem veriyorum.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Hocam, teşekkürler, görüşünüzü geçen hafta da söylemiştiniz, her platformda söylüyorsunuz bunu.

4 dakikalık bir süremiz kalmış sayın katılımcılar. İstiyorsanız, bir sonraki maddeye geçmeden önce yine söz almak isteyeniniz varsa vereyim, yoksa sonlandırıp geçelim, çünkü bölünmesin diye düşünüyorum.

**Dr. Kemal EROL-** Bu fırsattan istifade bir bilgi vereyim.

Tasarıda biliyorsunuz TÜSİAD'ın görüşleri de vardı. TÜSİAD'ın görüşleri arasında dikkatinizi çekmiş olabilir, bilenleriniz varsa, bu devralmayla ilgili yapısal tedbirler konusunda bir görüşü yoktu başlangıçta. Ancak son dakika görüşme anında TÜSİAD da bu konuda bir öneride bulunmuş ve bu öneri üzerine yapısal tedbirlerin uygulanmasından önce bir 6 aylık süre konulur şeklinde bir değişiklik yapılmış. Bu bilgi yeni, güvenilir bir bilgi. Hani “Ufak tefek değişiklik yapıldı” diye Erol Katırcıoğlu Hocamız da söylemişti. Anladığım kadarıyla yapısal şeyle ilgili Rekabet Kurumunun dün geceki açıklamasıyla da biraz bu konuda haklı bir alınganlık gösterdiği belli. Dolayısıyla bu alınganlığının sonucu olarak da muhtemelen burada 6 aylık bir gecikmeye de yol açacak değişikliğe onay vermiş olabilir.... Bir defa iki şey var, burada Gönenç Hoca olsaydı bunu daha da iyi söylerdi, onun geçen toplantımızda korktuğu şey gerçekleşti diyebiliriz. Yani önce davranışsal tedbirleri uygulayacak, onlar uygulandıktan sonra sonuç alınamayacak, ondan sonra yapısal tedbirlere gelinebilecek derken ona ilaveten, onun korktuğunu daha da feci hale getirecek şekilde 6 ay bir süre verilecek, yapısal tedbirlerin neler olacağını gösterecek, ondan sonra uygulanacak ancak gibi böyle bir değişiklik bence yanlış.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Çok yanlış.

**Dr. Kemal EROL** - Evet, yani o daha da yanlış olmuş. Yeni aldığım bilgi, onun için sizlerle paylaşayım istedim.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Maalesef Rekabet Kurumu da bu yanlışla ortak oldu. Burada garip olan şey, Rekabet Kurumu açıklamasında bu yanlışla ortak olmuş oluyor, bu vahim bir durum.

**Dr. Kemal EROL** - Ama bu tabii sözlü olarak aldığım bilgi.

**Prof.Dr. İsmail Yılmaz ASLAN** - Duyuruda “İkinci bir soruşturma açacak, o arada 1,5 yıl daha geçecek” falan diyor.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Bakın, bir şey daha söyleyeyim: Bunu bütün toplantılarda söylüyorum; bu madde Avrupa Birliğinden alınmış, Avrupa Birliğindeki madde yanlış tercüme edilmiş, bu kadar basit. Bir yanlış tercüme için ta Büyük Millet Meclisine kadar varan tartışmalar oluyor. Kuyuya taş atılmış, 40 akıllı çıkaramamış gibi. O bilginiz dahilinde olsun.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Tahkim koşulu olan sözleşmeler bakımından ve gitgide başka bir şekle bürünen arabuluculuk süreçleri bakımından da bu muafiyet maddesinin son derece sakıncalı sonuçları olabileceğini düşünüyorum, rekabet hukukunun tutarlı biçimde uygulanması ve muafiyete tabi anlaşmalar bakımından, onu da ifade etmiş olayım son dakikada.

**OTURUM BAŞKANI-** Aslında yeni bir konu açabilirdik Gamze Hocam; çünkü arabuluculuğu hiç tartışmamıştık, son dakika olmasaydı.

---&---

**OTURUM BAŞKANI-** İkinci bölümdeyiz, devam ediyoruz.

Geçen hafta tartıştığımız bir diğer konu da birleşme ve -devralmalara ilişkindi. Malum, taslaktaki önemli düzenlemelerden bir tanesi, hâlihazırda uygulanmakta olan hâkim durum tespiti yerine, Avrupa Birliği'nin birleşme tüzüğünde yer alan, etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması testine geçilmekte. Bunun genel olarak aslında AB hukukuyla uyum için getirilen bir madde olduğunu söyleyebiliriz. Bu Türkiye'de uygulamanın ihtiyaç duyduğu veya uygulamacılar tarafından pek de istenilen, daha doğrusu talep edilen bir değişiklik olmadığını düşünüyorum. Zaten dikkat ettiğiniz zaman, maddenin gerekçesinde de bu hususa dikkat edilmiş, Avrupa Birliği hukukuna.

Burada şöyle bir tartışma oldu, Bankacılık Enstitüsüne katılanlar onu da bilecekler: "Acaba bu değişiklikleri biz AB hukukuyla uyum için mi yapalım, yoksa kendi ihtiyacımız olduğu için mi yapalım?" diye tartışmıştık. Bazı düzenlemeler, "işleme girilebilecek" düzenlemeler de AB hukukuna uyum için olduğunu, ama bazı düzenlemelerde de AB hukukunun bizi bağlamadığından bahsetmiştik. Sanırım AB hukukuna uyum olsun yapılan bir düzenleme bu.

Düzenlemede gördüğünüz gibi çok küçük bir lafız değişikliği var. Bence bunun tabii ki uygulama açısından yol açacağı sonuçları var. Burada birleşme ve devralmanın yasaklanabilmesi için en başında bir hâkim durum yaratmasının söz konusu olmadığını da görüyoruz. Mevcut durumun aksine, hâkim durum yaratmayan veya mevcut bir hâkim durumu daha da güçlendirmeyen birleşme ve -devralmalar dahi etkin rekabeti önemli ölçüde azaltılması halinde, artık Rekabet Kurulu'nca bu işleme izin verilmeyebilecektir. Geçen hafta da bunu söylemiştik.

Bununla ilgili görüş almak isteyen katılımcılarımız varsa dinleyebiliriz.

Buyurun.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Bu madde, Avrupa Birliği açısından anlamlı ve önemlidir. Hakikaten orada büyük birleşmeler oluyor, hâkim durumu güçlendirmedeği halde rekabeti kısıtlayacak olaylar olabiliyor.

Türkiye'de yapılan analizlerde, ilgili milli pazar esas alındığı için, bu durum çok fazla ortaya çıkmıyor. Bu madde Türkiye'de yanlış uygulanabilir diye ben endişe ediyorum şahsen. Türkiye'de sadece milli pazarının esas alınması doğru değil; çünkü biz Avrupa Birliğiyle gümrük birliği içerisindeyiz ve fiilen bu bir pazar birliği yaratıyor aslında. Ama biz hep ulusal pazarı esas aldığımız için, bu madde etkin rekabeti çok kısıtlıyor diye karar alınmasına, keyfi karar alınmasına yol açabilir diye endişe ediyorum.

Teşekkür ediyorum.



**OTURUM BAŞKANI-** Endişenizi not ediyoruz Hocam, kayda geçirdik.

Gelelim yapısal tedbire. Aslında yapısal tedbiri geçen hafta da konuştuk, ayrıca Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nün 2 gün önceki yayınında da bu çok ciddi tartışıldı. Oradaki tartışmadan çıkan sonuçlardan bir tanesi de Anayasaya aykırılık meselesiydi ve bu ciddi bir şekilde o platformda tartışıldı. Biz gerçi geçen hafta bundan bahsetmemiştik.

Kısacası, baktığınız zaman, hem davranışsal hem yapısal tedbirlerde, burada tekrar vurgulayacağımız husus, bunların 4. ve 6. madde bağlamında da gündeme gelebilecek olması. Belki de iş dünyasının itirazı bu konuda olabilir; çünkü aslında 7. madde bağlamında, yani birleşme ve devralmalar kapsamında bu hâlihazırda uygulanmakta olan bir şey, gerek davranışsal olsun gerek yapısal olsun, çok alışılmadık bir şey değil, Rekabet Kurulu'nun yayımladığı bir kılavuz da var. Ancak tartışmamız gereken şey, 4. ve 6. madde bağlamında bunun olması; çünkü 7. madde bağlamında bir bakımdan aslında teşebbüsler bunu taahhüt ediyorlar. Bir birleşme ve -devralma kapsamında işleme izin verilebilmesi için bir bakıma gönüllü olarak bunu taahhüt ettiklerini görüyoruz. Ancak 4. ve 6. maddede gönüllülük esası olmayacak, yani hâlihazırda bir rekabet soruşturmasında bu tedbirler uygulanabileceği için, aslında bizim endişe noktamız burası, teşebbüsleri de belki tedirgin eden kısım bu.

Buna ilişkin bu yapısal tedbir meselesi, belki de bu kanun taslağını inceleyen haberlerde en öne çıkan unsur. Sayın Ayaydın'ın yazısına da baktım; orada da yapısal tedbirleri eleştirirken Rekabet Kurulu üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanacak olmasından ve görev süreleri dolmadan görevden alınabileceğinden bahsetmiş, bunun için bir sakınca olduğunu söylemiş ve yabancı yatırımcılar için olumsuz bir sonuç doğuracağını söylemiş, ülkemiz için erken olarak nitelendirmiş bunu. Aynı şekilde Sözcü Gazetesinde yazılan yazıda da bunun sanki Rekabet Kuruluna padişahlık yetkisi verdiği şeklinde bir nitelendirme de yapılmış, onunla ilgili görüşlerinizi de aslında alabilirim.

Mevcut haliyle düzenleme bu, bunu da dediğiniz gibi çok tartıştık. O yüzden tartışmayabiliriz.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Aydın Ayaydın'ın yazısında bir yanlış var. Aydın Ayaydın diyor ki, *“Rekabet Kurulu üyelerinin tamamını Cumhurbaşkanı tayin eder ve istediği zaman görevden alabilir.”* Bu doğru değil, istediği zaman görevden alamıyor, süresi bitmeden görevden alamıyor. Onun süresi içinde de nasıl görevden alınacağını Rekabet Kanunu belirliyor. Çünkü bütün tayinlerini istediği zaman görevden alabileceğini gösteren 3 numaralı Cumhurbaşkanı Kararnamesinin 4. maddesi, istediği zaman görevden almasını öngörüyor. Hâlbuki süreli

atamalarda açıkça “4. madde uygulanmaz” diyor o Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde, bunu bilginize sunayım.

**OTURUM BAŞKANI-** Ama bunların süresi, Cumhurbaşkanının süresiyle ilgili olacak Hocam.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Hayır, cumhurbaşkanının süresiyle ilgili değil, o madde de aynı yerde, o da uygulanmıyor. Bunların süresi 4 yıl. Bu 4 yıl içinde Cumhurbaşkanının süresine de bağlı değil, Cumhurbaşkanlığı görevden alamıyor; çünkü 4. madde uygulanmıyor, bu kadar basit.

**OTURUM BAŞKANI-** Bunlar dediğiniz, bu düzenleyici kurumlar, değil mi?

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Hayır. Üyelerinin süreli olarak atanacağı belirlenen kurumlar.

**OTURUM BAŞKANI-** Ama onları genelde kaldırılıyordu bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden önce bir KHK çıkmıştı, Temmuz 2018’de, o kaldırmıştı mesela, büyük ihtimalle bu şeydeki de kaldırılmıştır.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Hayır, kaldırmadı, 4 yıla indirdi; 6 yıldır, 4 yıla indirdi.

**OTURUM BAŞKANI-** İsterseniz onu tartışabiliriz Hocam, aşağıda da bir madde var, orada da yapabiliriz.

Yapısal tedbirle ilgili bir şey diyeceğiniz var mı sayın katılımcılar?

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Buradaki katılımcıların çoğunluğu Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünde yapılan toplantıyı ve oradaki tartışmaları dinlediği için, burada tekrar etmek istemiyorum. Sadece o gün daha spesifik bir konu tartıştığımız için, dile getirmediğim bir husus vardı, bu hususu burada Rekabet Derneğinin bu toplantısında kayıtlara geçsin diye yeniden dile getirmek isterim.

Yapısal tedbirlere ilişkin olarak yapmış olduğumuz değişiklik önerisinin Anayasaya ve Kanuna uygunluğuna ilişkin tartışmalar saklı kalmak üzere, böyle bir değişiklik teklifi gündeme getirilirken, arka planında Avrupa Birliği hukuku model alınıyor ve AB’ne uyum temel gerekçe olarak gösteriliyor ise, Rekabet Kurumunun şöyle bir yapmasını ben hem AB hukuku hem rekabet hukuku çalışan bir araştırmacı olarak canı gönülden dilerdim, doğrusu verinin çok önemli olduğu bir dönemde bu değişiklik yapıldığından Rekabet Kurumunun elindeki verilere dayanarak, bu verilerle “*Şu şu şu sektörlerde yapısal problemler var. Bu sektörlerde veya piyasalarda, birleşme ve devralmalar dışında gerçekleşen, Rekabet Kanununa aykırı olabilecek davranışların, başka türlü tedbirlerle tüketici refahını önceleyerek çözmem mümkün görünmemekte, örneğin şu birleşme-devralmaya müdahale ettiğim halde şöyle oldu, örneğin burada şu ihlal kararını verdiğim halde böyle oldu, hâlâ böyle ısrarlı ihlaller devam etmekte ve ancak yapısal tedbirler olsa idi mümkün*

~~olabilirdi. Veya Türkiye’de yeni gelişen bazı piyasalarda, ve dünyada gözlemliyorum ki, elde mevcut~~

*araçlarla hareket etmek yeterli olmayacak, benim mutlaka bu araca ihtiyacım olacak” diye daha veriye dayalı, inandırıcı, sadece “Avrupa Birliğine uymak için ben bunu yapmalıyım” diye tek bir gerekçe belirtmek yerine, kendi ihtiyaçlarından hareketle, çerçevesi belirlenmiş bir öneri daha çok yakışacaktı Rekabet Kurumuna diye düşünüyorum. Çünkü kanaatimce Rekabet Kurumu artık o olgunlukta, yetkinlikte; her yıl hazırladığı raporlar, izlediği gelişmeler, yapısal tedbirlerle verilen birleşme-devralma kararları, yayımlanan sektör raporlarıyla gerçekten bunu tartışabilecek nitelikte bir Rekabet Kurumu var önümüzde. Teklifin genel gerekçesinde ve bu maddenin gerekçesinde neden o donanımını kullanmadı, bilmiyorum.*

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkür ederim Hocam.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Sayın Başkan; usul hakkında yeterlilik önergesi veriyorum. Gamze’nin söyledikleri hariç, Gamze çok yeni ve önemli bir meseleye değindi, ama bizim amacımız, bugün bunu bitirmek. Bu gidişle bugün bunu bitiremeyiz. Onun için artık geçen hafta yaptıklarımız konusunda kimse söz almasın, yeterlilik önergesi veriyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Olur Hocam.

Taslaktaki değişikliklerden bir tanesi -ki bu da hem her iki yazıda, hem Ayaydın’ın hem Toker’in yazısına konu oldu- Rekabet Kurulu’nun elektronik ortamdaki belgelere erişebilme yetkisiydi. Başkan yardımcısı sayısının 3’e çıkarılması, başka bir idari yenilik, kadrolarda da bir değişiklik söz konusu. Bu genel olarak sanırım kanunun Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle uyumlu hale getirilmesi için getirilmiş bir mesele. Ama bunun da tabii kurumun bağımsızlığıyla ilgili çeşitli meselelere yol açtığını söyleyebiliriz. Yani o rekabet hukukundan çok Rekabet Kurumu’nun anayasal statüsü veya durumuyla ilgili bir mesele. Uzmanlığından da bahsettik, burada da geçen hafta bu tez yazma meselesinin kanundan çıkarıldığını ve bunun sakıncalı olabileceğini söyledik.

*“De minimis” uygulamasına gelmiştik. “De minimis” aslında Nurkut Hocam bunu tartışmıştı. Burada hatta siz de şuradan yola çıkmıştınız, fiyat tespiti, bölge veya pazar paylaşımı hariç olmak üzere yazmış. Siz de demiştiniz ki, “O zaman hiçbir anlamı kalmayacak.” Amaç zaten buydu; bir köydeki iki fırının arasında yaptığı bir fiyat tespiti anlaşmasına lafzen müdahale edemeyecektik. Ancak biz de şöyle bir yargıya varmıştık: Hâlihazırda böyle “de minimis” uygulaması olmasa dahi, Kurul’un icat ettiği bazı pratik şeyler söz konusuydu, her ne kadar kanunun lafzına aykırı olsa da. Anlaşmanın çok küçük ölçekli teşebbüsleri kapsamaması, uzun sürmemesi, etkisinin doğmaması gibi çeşitli gerekçelerle bunu kapatıyordu. Yani “de minimis” aslında olsun veya olmasın, çok da fark etmeyeceğini görüyoruz. Tabii buna Yılmaz Hocamız da katılabilirdi, bunu da böyle geçmiştik.*

O zaman sizin de tavsiyeniz üzerine Hocam, taahhüt ve uzlaşma meselesine geçelim. Geçen hafta burada kalmıştık ve geçen haftaya sıkıştırmamak için bu konuyu bu hafta değerlendirmek için bıraktık. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da 4. önemli diyebileceğimiz değişiklik de taahhüt ve uzlaşma mekanizmalarının kanunun bünyesine dahil edilmesi. Aslında bunlar ayrı süreçler. Taahhüt, genel olarak teşebbüslerin açılmış bir soruşturma kapsamında rekabet hukuku açısından verdiği bazı taahhütler sonucunda soruşturmanın kapatılması ve bundan usul ekonomisiyle teşebbüslerin de belli bir indirim alması karşılığında çözülmesine ilişkin bir mesele. Uzlaşma da bu daha çok kartel dosyalarında teşebbüslerin ihlali, yani kartel içerisinde olduklarını kabul etmeleri halinde, onlara belli bir indirimin verilmesi ve yine soruşturmanın kapatılmasıyla ilgili bir şey. Yani bu bizim hukukta usul ekonomisi dediğimiz bir gerekçe için getirilmiş bir şey, ki usuli faydalar dediği, gerekçesi de ifade edilmiş.

Madde metni bu sayın katılımcılar, uzunca bir madde; çünkü mevcut haliyle, yani mevcut durumda taahhüt de uzlaşma da yasal olarak kanunda yer almıyor. Ancak bunu biraz da geçen hafta tartışmıştık, Rekabet Kurulu'nun özellikle 9. maddenin 3. fıkrasını işleterek bazı taahhütler aldığını söylemiştik. Baktığınız zaman, ilk kısım aslında taahhüdü düzenliyor, geriye kalan kısımdan sonrası da uzlaşmayı düzenliyor. Bu da 43. maddeye eklenen uzunca fıkralardan oluştuğunu görüyoruz.

Taahhüt meselesi de geçen hafta söyledik, gerek taahhüt olsun gerekse uzlaşma olsun, yine Avrupa Birliği'nin 1-2003 sayılı Tüzüğünde yer alan ve aslında baktığımız zaman da Avrupa Komisyonu'nun sıkça kararlarında rastladığımız meseleler bunlar, çok da alışık olmadığımız konular değil. Taahhüt meselesi, özellikle Avrupa Birliği'nde hâkim durumun kötüye kullanılması alanında kullanılıyor ve buna ilişkin çeşitli kararlar da var. Örneğin Google kararı bir ara bu şekilde devam edecekti, ama o ihlalle bitti. Yani bu bir yol, ya taahhüt yoluna girmezsiniz ve soruşturma devam eder, yeri gelirse ihlal kararı verilir ya da taahhüt yoluna gidip bunu kısaca sonlandırabilirsiniz. Burada tabii ki taahhüdünüz hakkınızda bağlayıcı oluyor ve ona göre hareket etmek zorunda kalıyorsunuz.

Ben ilk sözü size vermek istiyorum, daha sonra değerlendirmelerde bulunuruz diye düşünüyorum. Buyurun.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Bu taahhüt ve uzlaşma meselesi, aslında biraz birbirine karışmış burada. Uzlaşmadan başlayayım. Uzlaşmanın yerine geçebilecek ve buradaki hükümden çok daha etkili bir Pişmanlık Tebliği var biliyorsunuz. Değişiklik metnine göre, uzlaşmada cezadan kurtulmuyor teşebbüs, ancak cezası yüzde 25 indiriliyor. Bence bu az tabii, daha fazla indirilmesi lazım, o başka. Taahhüde gelince, taahhüt sonunda da bir uzlaşma var. ve belirli şeyleri yapıp

yapmayacağına dair , bir taahhüt veriyor, onun üzerine ceza verilmiyor. Onun için bence uzlaşmanın ya daha ayrıntılı yazılması lazım, ki o konuda önümüzde örnek var, Pişmanlık Tebliği var, oradaki hükümleri toparlayarak yazmak lazım ya da hiç koymamak lazım.

Burada soruşturmayı çabuk bitirmek için, “Evet, ben işledim bunu” diyecek ve pişmanlıktan farklı olarak kimseyi ihbar etmeyecek; sadece “Evet ben yaptım” diyecek, onun üzerine yüzde 25’i indirilecek.

**OTURUM BAŞKANI-** İhlali kabul edecek...

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Kabul edecek. Bu çok etkili bir şey değil, onu söyleyeyim hemen. Çünkü bir defa indirim az, o bir. İkincisi uzlaşmanın sonucunda eğer uzlaşma olmasaydı verilecek cezanın büyüklüğünü saptayacak bir sürü delil tartışılacaktı, bir sürü davranış değerlendirilecekti. Bunların hiçbiri yapılmayacak. O zaman Kurul yüzde 25 indirirken ve vereceği cezayı neyin üstüne bina edecek, cirosunun yüzde 10’unu verecek mi? Yok, “Yüzde 10’unu değil de cironun yüze 2’sini veriyorum” derse, o zaman bunu neye göre verecek, bu belli değil. Yani hem Kurul açısından hem aleyhine soruşturma açılmış olan teşebbüsler açısından tatbiki imkânsız değilse de imkânsıza çok yakın bir zor durum.

**OTURUM BAŞKANI-** Hocam, sizin yüzde 25 indirim kısmını Sayın Ayaydın da söylemiş, uzlaşma halinde yüzde 25 indirim, bunun daha yüksek olmasını önermiş. Burada da Fransa’dan bahsetmiş.

Burada şunu da belirtelim: Tabii bu Avrupa Birliği’nde “*Settlement Notice*”te yanlış hatırlamıyorsam yüzde 10, yani aslında bizim şu andaki taslakta ondan daha yüksek bir oran olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca Türk hukukuna özgü başka bir mesele de bizde idari para cezalarının peşin ödenmesi, yani erken ödenmesi halinde  $\frac{1}{4}$  ‘lük bir indirim oranı var, bu sadece rekabet cezalarıyla ilgili değil, yani siz kafede sigara içseniz de geçerli. Yani yüzde 25’e kadar Rekabet Kurumu’ndan alabilir, bir yüzde 25 de aslında devletten alabilir, yani bayağı bir düşüş olabilir, o da bizim hukukumuzda özgü bir şey.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Ama burada şunu soracağım: Rekabet Kurulundan alacağı yüzde 25 indirim neyin yüzde 25’i olacak, buna cevap verebiliyor musunuz?

**OTURUM BAŞKANI-** Yani normal şartlar altında Kurulun o ihlal için uygulayacağı idari para cezası.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Ama toplamda hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenleri de dikkate aldıktan sonra varılacak ceza mı, yoksa temel ceza mı, Hocam herhalde onu soruyor.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Yani bu haliyle kurul hiçbir araştırma yapmaksızın uzlaşmaya gitmek mümkün. Soruşturma açıyor, ertesi günü uzlaşma teklif ediyor. O zaman Kurul esas cezayı nasıl belirleyecek, belli değil.

**OTURUM BAŞKANI-** O belli değil, doğru söylüyorsunuz. Orada muhtemelen herhalde kendine bir ciro eşiği belirleyecek ve ona göre hesap alacak.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ-** Ben de bir şey sorabilir miyim? Belki sizde vardır cevabı, ben taslakta göremedim. Sadece soru olarak yönelteceğim, bir yorum yapmadan.

Birincisi, rekabet usul hukuku açısından ikinci raporda yani soruşturma raporundan daha önce bu uzlaşma Tekliften anladığımız. Dolayısıyla teşebbüs açısından baktığımızda, teşebbüs ayrıntılı olarak hangi iddia ile karşı karşıya olduğunu bilmeden ve o iddiaya karşılık denk gelecek para cezası ne kadar olacak, onu da bilmeden, en baştan uzlaşmayı kabul edip etmemeye karar verecek, bu birincisi. Yani aslında iddialar bakımından ikinci raporda şekillenen ve buna göre “iddiaya bağlı olarak olası idari para cezası hesaplanarak değerlendirme bir yapılacak iken” bu aşamaların tamamını ortadan kaldırıp, daha en baştan “uzlaşmaya davet edilen” bir süreç var. Burada hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ortadan kalkıyor diye endişe ediyorum, bu aşamadaki bir uzlaşma daveti ve kanunun bütünü çerçevesinde teklifte yer alan diğer yetkiler de dikkate alınınca, aslında bu durumda bir teşebbüs bunu kabul etmek zorunda mı bırakılıyor diye düşünmeden alıkoymadım kendimi, bu birinci sorum.

İkinci sorum, “Niye yüzde 25?” sorusuna da cevap bulamadım. Fatih Hocanın söylediği o ¼'lük orana paralel olsun diye mi düşünüldü? Bulamadım derken, mesela vergi hukukunda, ceza hukukunda bu tür uzlaşma süreçleri var. Acaba daha baştan böyle bir uzlaşma için teşvik edici bir oran öngörülürken, arka planda hukuk sisteminin bütünü açısından bu ne ifade ediyor? Yani öyle bir uyum gözetmek gerekir miydi, yani vergi hukukunda bu nasıl, ceza hukukunda, mahkemelerdeki uzlaşmada nasıl gibi, orada nereye oturuyor, bu yüzde 25'e nasıl ulaştık? Yani onun gerekçesi neydi, arka plandaki gerekçesi, bunları da tekliften göremediğimiz için soru olarak sormuş olayım. Belki bu bilgiler sizlerde vardır diye düşünerek.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Gerekçeye bakalım, gerekçede tabii yüzde 25'in ne olarak belirlendiğine ilişkin bir şey olmadığını tahmin ediyorum. Kanunda bazen böyle konular belirleniyor, mesela grup muafiyetinde yüzde 40'lık pazar payı oranları belirleniyor, ona ilişkin ben de bir şey diyemeyeceğim.

Buyurun Kemal Bey.

**Dr. KEMAL EROL-** Ben de hocalarımla aynı şeyi söyleyeceğim. Gerçekten pişmanlık tamamen farklı bir şey. Pişmanlık, ceza hukukundaki, özellikle terör suçları başta olmak üzere, organize suçlarda, suçluyu ortaya çıkartabilmenin bir metodu olarak öngörülmüş. Cezanın ferdileştirilmesinden daha çok, onun hedefi, doğrudan doğruya içeriden birisinden böyle pişmanlıkla alacağı bir deliller yardımıyla daha çabuk sonuç alabileceği ve daha etkin bir ceza uygulaması yapılacağı ve bunun karşılığında da cezanın tamamen ortadan kaldırılmasına varan bir devletin vazgeçmesi söz konusu.

Ancak burada uzlaşma dediğimiz zaman, uzlaşmada Gamze'nin söylediklerine aynen katılıyorum, ben şimdi böyle bir soruşturmaya muhatap kalmış olan bir firmanın vekili olsam, "Uzlaşmaya kesinlikle gitme" derim; çünkü sonunda ne olacağı belli değil, belki hiç ceza almayacaksınız. Uzlaşmada siz diyeceksiniz ki, "Bana yüzde 25 aşağı indirme karşılığında uzlaşıyorum." Hocamın dediği gibi, temel cezadan olabilir, kendine göre yüzde 10 verirse ne yapacaksınız? Bu çok uygulaması zor, ama çok daha önemli bir şey söyleyeceğim: Burada "Yüzde 25'e kadar" diyor, yani bu cezaların ne şekilde belirleneceği kadarın bile nasıl olacağı, hangi şartlarda neye karar verileceği konusu da son derecede muğlak, ceza hukukundaki kanunilik prensibi veya indirimlerin de kanunla belirlenmesi prensibi bakımından problem yaratabileceğini söyleyebilirim.

**OTURUM BAŞKANI-** Tabii bu Rekabet Kurulu'nun bir idari otorite olarak takdir yetkisinde olacak, hukuken baktığımız zaman. Buradaki endişelerinizi de anlıyorum hepinizin.

Burada tabii şöyle bir şey söyleyebiliriz, ama söyledikleriniz mevcut şey için de geçerli Kemal Bey. Mesela "Cironun yüzde 10'una kadar" diyor. Burada da teşebbüse binde 5 de verebilir, yüzde 1 de, yüzde 10 da. "Acaba ne kadar verecek?" diye orada da var. Buna ilişkin mesela Ceza Yönetmeliği var, belki ilerleyen dönemlerde, ki ondan burada da bahsediliyor, yönetmelikle bu somutlaştırılabilir. Kanunda tabii ki biraz daha genel, soyut olarak yapıp da ileride bu konuda ikincil mevzuat çıkarılabilir, ki Avrupa Birliği'nde de "*Settlement Notice*"te biliyorsunuz var.

**Dr. KEMAL EROL-** Hemen bunun cevabını vereyim. Benim bütün savunmalarında her ne kadar ben görev yaptığım dönemde aklıma gelmediyse de Kabahatler Kanunu çıktıktan sonra, özellikle kanunilik prensibi gereği bizim kanunumuzda "Yüzde 10'una kadar ceza verilir" diyor, ama hangi suça hangi cezanın verileceği konusunda bir kanuni düzenleme yok; "10'una kadar" diyor, başka bir şey demiyor. Bu üst sınırı gösteren bir şey olduğu için, ben bunu hep şey yapıyorum, Anayasa Mahkemesine kadar götüreceğim. Yani orada Danıştay'a kabul ettiremediğimizi biliyorum, ama bu sorunun hâlâ üzerindeyim. Kanunilik prensibi ceza hukukunun temel prensibi olduğu gibi, Kabahatler Kanununda da açıkça yazıyor.

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Ben de bu taahhüt meselesi üzerinde duracağım. Taahhüdü ben çok önemsiyorum, çok önemli bir yenilik olduğunu düşünüyorum. Öyle ki, mesela bu yapısal tedbirler konusunda da bir esneklik getirebilir firmalara; çünkü bu herhangi bir soruşturma açılmadan da taahhüt yapılabilir, belirli bir soruşturma açıldıktan sonra da taahhüt yapılabilir. Yani firmalara güvenli bir alan sağlanmış oluyor bu, “Ben şunları şunları yaparsam, benim hakkımda soruşturma açılmayacak veya açılan soruşturma kapanacak” gibi.

Burada bir de şu yapısal tedbirlere esneklik de getiriyor, yani hem gönüllülük esası getiriliyor hem de kademelendirme esası getiriliyor. Mesela teşebbüs, “Efendim, elimdeki firmayı ben şu şekilde, piyasada şu şartlar gerçekleştirildiği sürece yavaş yavaş devredeceğim” diye bir taahhütte de bulunabilir, bu fevkalade önemli. Bu imkânın varlığı, mülkiyet hakkına tecavüz şikâyetini de gidermiş oluyor.

Ancak burada şöyle bir madde var: *“Bazı ağır ve açık ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez”* diyor. Bu ifade biraz çelişkili, yani daha soruşturmaya başlamış ağır ve açık ihlal nitelemesi yapılıyor. Bence bu şarta gerek yoktu, yani taahhüt olduktan sonra, açık ağır ihlal halinde başka ceza da verilir. Yani taahhüt orada niye kabul edilmesin? Cezalandır, tamam ondan dolayı, ama Kurum bir taahhüdü yine kabul edebilmeli. Bence taahhüde *“Açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez”* diye bir katılık getirmemek lazım; çünkü taahhüt müessesesinin hakikaten yapısal tedbirleri esnekleştirici çok önemli bir rolü olduğunu düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Hocam, orada bir mesele var; taahhüt mekanizmasında ihlal yok. Hani dediniz ya, “Cezalandırın, taahhüt verin.” O mümkün değil, yani taahhüt yoluna gidiliyorsa, o ihlal kararından farklı olarak ceza verilemeyecek. Belki de bu yüzden getirmiş olabilirler.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Ama Kurum açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir deniliyor. Yani bir soruşturma var orada.

**OTURUM BAŞKANI-** Soruşturma var, ancak taahhüt mekanizması işletildiği zaman ceza verilemeyecek anladığım kadarıyla. O açıdan şeyden farklı, yani o sizin dediğiniz, yapısal tedbirlerde olabilir belki. Teşebbüs kabul etmek istemiyorsa, hem ceza verip hem yapısal tedbir verirsiniz, ama teşebbüs kabul ediyorsa, o zaman taahhüt mekanizması olur, ceza veremezsiniz. Orada hukuki bir nokta var, onu belirtmek istedim.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Her neyse. Önemli olan, bu madde yapısal tedbir konusuna büyük bir esneklik getirebilir diye düşünüyorum.



**OTURUM BAŞKANI-** Burada açık ağır ihlal dediği, “*Hard core restriction*” oluyor, yani bildiğimiz fiyat kartelleri... Aslında bu taahhüt mekanizmasının daha çok hâkim durumun kötüye kullanılması halinde işletilmesi düşünülüyor gibi bir sonuca varılıyor ya da geriye kalan fason üretim anlaşmaları, yatay işbirliği kapsamında da olabilir. Zaten konuşmama başlarken de söyledim, bu taahhüt mekanizması daha çok Avrupa Birliği’nin 102. madde bağlamındaki ihlaller için kullanılıyor ve çok sayıda teşebbüsün de bundan yararlandığını görüyorduk. Enerji sektöründe özellikle pek çok taahhüt karşılığı soruşturmaların sona erdiğini ve bunun karşılığında belki altyapı şebekesinin bile dağıtıldığını görmüştük veya belli gaz oranlarının serbestleştirildiği, o da var.

Burada da aslında benzer düzenleme olabilir, yani fiyat karteline bir taahhüdün verilmesi söz konusu değil. Kanun koyucu demek ki fiyat karteli gibi durumlarda en fazla uzlaşma yoluna gidilebileceğini söylüyor. Benim hatırladığım 101. maddede yatay işbirliği anlaşmalarına ilişkin Avrupa Birliği’nde bir karar vardı, Air France, KLM, Alitalia ve Delta, orada da 101. maddeden taahhüt verildiğini gördük. Yani 101. maddede taahhüt usulü işletilebilir, ama bu düzenleme sonucu daha çok 102. madde için geçerli olacak.

Burada şöyle bir düzenleme var: Bunun şu kısmı aslında ilginç sayın katılımcılar: İlgili teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhüde aykırı davranışları. Şöyle düşünelim: Diyelim ki 102. maddeden bir taahhütte bulundu teşebbüsümüz, örneğin Google olsun teşebbüs, dedi ki, “Ben Google Shopping’e bir daha yer vermeyeceğim.” Bu da biliyorsunuz soruşturma konusu olmuştu, Daha sonra teşebbüs taahhüdüne uymadı, Google Shopping’i devam ettirdi. Ne yapacağız? Tasarı sonucu Kurul “Tekrar soruşturma açılacak” diyecek. O zaman baştan soruşturma açacaksınız ve bu sefer taahhüt mekanizması olmayacak, ihlali sürecine gideceksiniz.

Ben taslağın en eksik düzenlemelerden bir tanesinin de bu konuda olduğunu söyleyebilirim. Çünkü Avrupa Birliği’nin 1/2003 sayılı Tüzüğüne baktığımız zaman, orada taahhüt yoluna gidilmesi, taahhüdün de ilgili teşebbüs tarafından uyulmaması halinde yüzde 10’una kadar bir idari para cezası verme yetkisi tanımlanmış AB Komisyonu’na ve burada yeniden bir soruşturma açmasına ve ihlal tespiti yapmasına gerek de bulunmuyor. Yani taahhüt veriyorsunuz, buradaki gibi bağlayıcı hale getiriliyor ve sözünde durmadığınız takdirde cezayı veriyor. Buna da Microsoft kararında rastlamıştık. Microsoft’un bir “*choice screen*” dediğimiz seçme ekranının uygulanmasına karar verilmişti ve sadece Microsoft Explorer olmayacak, bunun dışında Chrome, Firefox, Mozilla gibi tarayıcılar da olacağını söylemişti, ama Microsoft buna uymamıştı ve bundan dolayı da Komisyon’un para cezası verdiğini görmüştük.

Dolayısıyla aslında taahhüde aykırılık halinde bir yaptırım yok, tasarı para cezası veya başka bir usul öngörmemiş, taahhüt ihlal edildiği zaman soruşturma açacaksınız. Bu da bir eksiklik olarak görülebilir. Tabii siz ne diyorsunuz bununla ilgili, onu da duymak isterim.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Ben yüzdeyüz katılıyorum Fatih'e, yani doğrudan bir yaptırım, para cezası uygulanması, çok daha etkili olur. Yeniden soruşturma açılması, hem adalet ekonomisi bakımından hem de işin mahiyeti bakımından pek yararlı olmaz, onun için katılıyorum.

Bu arada ben uzlaşmayla ilgili son görüşümü de söyleyeyim. Diyor ki, *"Sürecin uzlaşmayla neticelenmesi halinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamaz."* Bu hüküm açıkça anayasaya aykırı bir defa; "Evet, sen bunların hepsini kabul ettin, öyleyse dava açamazsın." Hâlbuki "Yüzde 25'e kadar" dediğine göre, "Sen bana örneğin yüzde 10 indirim verdin, ama daha az ceza vermen gerekirdi" deyip dava açabilir. "Niye kabul ettin?" diye sorgularsa da "Serbest irademle karar veremedim, o anda bu soruşturmadan kurtulmak için baskı halindeydim" denilebilir. Onun için bence bu cümle tamamen çıkarılmalı anayasaya aykırı olduğu için.

**OTURUM BAŞKANI-** Hocam, orada size şöyle bir katkıda bulunayım: Bu arabuluculuk mevzuunda da var. Mevcut durumda mesela dava sürecinde zorunlu arabuluculuğa gittiğiniz ve anlaştığınız takdirde bir anlaşma belgesi hazırlanıyor. "Anlaşma belgesinde yer alan hususlar dava konusu olamayacak" diye bir düzenleme var. Ona ilişkin de Anayasaya aykırılık yoluna başvurmuşlar mı, bilmiyorum. Bu sadece burada yok aslında, orada da karşımıza çıkmıştı.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Ama arabuluculuk genellikle özel hukukta oluyor, iş hukukunda oluyor. İş hukukunda da iş akdinden, özel ilişkiden doğan konular. Özel hukukta zaten dava hakkından feragat anayasaya aykırı değil, geçerli; yeter ki bilerek, bilinçli olarak yapsın. Burada özel hukuktan söz etmiyoruz, kamu hukukundan söz ediyoruz. Onun için dava açma hakkı olması gerekir diye düşünüyorum.

Şöyle söyleyeyim: Bir suçlu suçunu itiraf etti, itirafı da delil olarak kabul edildi, ondan sonra mahkeme kararını verdi. Bu kesin hüküm değil, suçlu yine Yargıtaya gidebilir, itiraf etmiş olmasına rağmen, ki doğrusu da budur.

**OTURUM BAŞKANI-** Burada tabii kamu hukuku boyutu var, haklısınız. Orada dolaylı da olsa özel şeyler arasında, belki uyuşmazlıklarında idare de tabii ki taraf olabiliyor, ama onun dışında genellikle özel hukuk ilişkisi.

**Dr. Öğr. Üyesi Gül EFEM -** Arabuluculukta taraflar serbest iradeleriyle kabul ediyorlar, "Anlaşmaya vardığımız zaman artık dava açmayacağız" diye. Tamamen özel hukuk, bu konuda da

taraf lar an la şı yor lar, son u ç lar ı hak kın da da, bun da bir prob lem yok. An cak bu ra da t ü mü y ü le Hoc a ma ka t ı lı y o ru m, hi ç bir ş e ki l de da va hak k ı n ı n ol ma ma sı ki, ba na ka l ı r sa ta m ol a rak ta ah h ü t, pi ş ma n l ı k m ü e s s e s e s i ne bi le den k ge l mi y o r. Bu ra da ta ba ş ı n dan “ Ben bi le re k, is te ye re k re ka bet ih la li ya p t ı m ” der gi bi, “ A ma ta ah h ü t e di y o ru m, a r t ı k bun dan son ra ya p ma ya ca ğ ı m, ye ter ki so ru ş tu r ma a ç ma y ı n ” gi bi... Ben im ki ş i sel ka na a t ı m ta bi i, ö y le bir de ğ er len di r me de var.

Te ş ekk ü r e de ri m.

**Dr. KEMAL EROL-** Bu ra da bi raz bel ki a ra da bir ye r de ol ma sı ba k ı m ı n dan ta ah h ü t her za man ih la l ol du ğ un da de ğ il, ö ze l lik le bir le ş me- dev ral ma lar da re ka bet en di ş e si ni ta ş ı d ı ğ ı n ı d ü ş ü ne bi le ce k le ri i ç in “ B ö y le bir en di ş e ni zi n do ğ ma sı na ge rek yok, ben bu nu za ten ya p ma ya ca ğ ı m ” di ye ö n ce den de ve ri le bi lir. On un i ç in ta ah h ü t mu t la ka ih la lin ka bu l ü an la mı na ge l me ye bi le ce ğ i du ru m lar ol ur, a ma hak l ı s ı n, her ba k ı m dan sa k ı n ca l ı .

**Dr.Öğr. Üyesi GÜL EFEM-** Ya ni ç ok fa z la i da re ye ye t ki ve ri y o r, on dan son ra son u ç ta “ Ben im ka ra r ı m ı so r gu la ya ma z s ı n, da va e de me z s ı n ” di y o r ö ze t le, ben im an la d ı ğ ı m bu. Bir ke re de ü s te li k ge rek ç e ol a rak da sa de ce ta ah h ü d ü ka bu l ü, uz la ş ma is te ğ i ni gö s te ri y o r, ya ni ben im ç ı k ar d ı ğ ı m an la m bu. Biz bi li y o ru z ki, i da re ni n hi ç bir e y le m ve iş le mi da va e di l me den ol maz. Ta bi i a r t ı k bun lar hep te o ri de ka ld ı , a ma y i ne de Re ka bet Ka nu nu a ç ı s ı n dan ö ze l lik le ma dem bir ka nu n tek li fi ta r t ı ş ı y o ru z, bu nun ka y da gi r me sin de ya ra r var.

---&---

**OTURUM BAŞKANI-** Uzlaşma ve taahhüdü tartışmaya devam edelim.

Az önce söylenilenle ilgili ben de bir şey söylemek istiyorum müsaadenizle. Bu uzlaşma kararının ihlali de kabul edip daha sonra belli bir oranda almaları. İhlali kabul ettiğiniz takdirde, o zaman rekabet otoriteleri çok fazla derinlemesine bir soruşturma açmayacak, bilgiler incelenecek, dolayısıyla dosya kapsamında pek çok şey tartışılmayacak.

Aslında ben sizden şöyle farklı düşünüyorum: Rekabet hukukunun özel hukuk alanındaki sonuçlarına maruz kalmamamız için, aslında uzlaşma yoluna gitmek de mantıklı. Şöyle ki: Eğer bu yola gitmediğiniz takdirde, daha fazla dosya, daha fazla bilgi, belge inceleneceği için, daha sonra tazminat davası açmak istediğiniz zaman, elinizde daha çok deliliniz olacak. Ancak siz uzlaşma yoluna gittiğiniz takdirde, bunlar daha kısa tartışılacağı için, belki uzlaşma sonucunda ulaşacağınız karar 3-5 sayfa gibi bir şey olacak. Dolayısıyla dava yoluna gittiğiniz takdirde ihlalin ispatı da zorlaşacak. Bir de bu var, yanılmıyorsam bu da Avrupa Birliği'nde tartışılan bir meseleydi.

**AV. MERTAŞK KİLCİLER-** Hocam, ben size katılamıyorum, kusura bakmayın. Ben tazminat davasını kime karşı açacağım? A şirketi rekabet ihlalinde bulundu, *“ben rekabet ihlalinde bulundum, dolayısıyla bunun cezasını da ödüyorum”* şeklinde ikrarı var. Bunun sonucunda ben de zarar gördüm diyerek dava açacağım, bir tek zarar gördüğümü ispatlayacağım. Hiçbir şeyi ispatlamama gerek yok, ikrar var zaten ve yetkili kurum olan Rekabet Kurumu da demiş ki, *“Evet, bu rekabete aykırılığı da tespit ettim, cezanı da verdim, indirimli verdim.”* Kamu hukuku beni hiç ilgilendirmiyor, ben sonuçta bir tek uğranılan zararı ispat edeceğim, uğradığım zararımı ispat ettiğim anda da çok rahat dava lehe sonuçlanır diye düşünüyorum.

**Doç.Dr. NURKUT İNAN-** Bütün bu tabii Rekabet Kurulundaki uzlaşmanın özel hukuk mahkemesinde hangi derecede delil olarak kabul edilebileceğine bağlı. Gönül isterdi ki, bir hukuk usulü hocası olsaydı da ona sorsaydık.

**Doç.Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ -** Sevgili Nurkut Hocam, gönül isterdi ki Rekabet Kurumu, usul hocalarına danışarak bu maddeyi yazmış, bunu da gerekçeye koymuş olsaydı, ben de böyle demek isterdim.

**OTURUM BAŞKANI-** Taahhüdün aksine, uzlaşmada çünkü ihlal kabul edilmesi var, o açıdan önemli. İhlal olduğu için, aslında özel hukuk alanındaki sonuçlara işletilebilir.

**Dr. KEMAL EROL-** Özür dilerim, lafınızı değiştirdim, ama Ergun Özsunay'ı anmak istiyorum. İlk defa rekabet ihlallerinde tahkim edilebilirlik diye bir konuyu gündeme getirmek istediğini söylediği zaman, ben karşı çıkmıştım, *“Tahkime konu olacak bir şey yok, nasıl tahkim; Rekabet*

Kurulu bir tarafta veya işte ihlal eden.” Onu hatırladım birden bire yıllar önce yine bu tartışmada aynı noktada ister istemez kamu hukukunda uzlaşma olsa olsa pişmanlıkta olduğu gibi olabilir, yoksa bu uzlaşma çok büyük sorunlar yaratabilecek bir müessese olarak duruyor.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Ben hakem olarak katıldığım bir Paris Ticaret Odası tahkim usulüne bağlı tahkim davasında, bizim Tahkim Kurulumuz, bir rekabet ihlali olup olmadığı meselesini görüşmeye başladı. Ben önce itiraz edecek oldum, sonra beni ikna ettiler, çünkü dediler ki “Avrupa’da mahkemelerin yetkisi var. Bir tahkim heyetinin de mahkemeden farkı yoktur. Öyleyse biz bunu inceleyebiliriz.” İncelendi, rekabet ihlali olmadığına karar verildi, ondan sonra esas hakkında karar verildi. Bu olmuş bir olay. Fakat biliyorsunuz, tahkim duruşmaları gizlidir, isim ve ayrıntı veremiyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Buna ilişkin söyleyeceğimiz başka neler var, uzlaşma ve taahhülle ilişkili. Bu konuyu geçerse, çok da fazla bir konu kalmayacağını söyleyebiliriz, kanun değişikliği kapsamında.

Şöyle bir baktığımız zaman, bir değişiklik de sürelerle ilişkin. Aslında bunun ne kadar değişiklik yaptığı da tartışmalı. Biliyorsunuz, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, bazı süreler ve ayrıntılı usuller getirdiği için, idari usul kanunu olması açısından, hukukçular tarafından takdirle karşılanan bir kanun. Bu anlamda da önemli bir örneği, yani Rekabet Kurulu’nun takdir yetkisini somutlaştırdığını görüyoruz, sürelerle bağlandığını görüyoruz. Ancak tabii süreye bağlanması, bir zaman darlığına yol açabileceğini ve bazı durumlarda hak kayıplarına yol açabileceğini görüyorum. Tasarıda, sürelerin uzatılmasına ilişkin bir düzenleme getirmiş, zaten gerekçesinde bu tartışmış, soruşturmalarda yetersiz kalabileceğini, o yüzden uzatılabileceğini...

Ancak benim dikkatinizi çekmek istediğim kısım, bu değişikliği çok farklı göremedim, tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde bu süreler bir kereyle mahsus olmak üzere ve en çok yine bir katına kadar uzatılabilir var. Burada da bir değişiklik var, ben bunu anlayamadım açıkçası. Burada demek istediği, acaba sadece biri değil de bütün sürelerin mi değiştiği ... Ama burada bu süreler demiş, buna ilişkin bir şey var, yani yine bir değişiklik yapan, ama aslında değişiklik yapmayan bir maddeyle karşı karşıyayız. Burada da sizin görüşlerinizi almak isterim.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Fatih’in söylediği çok doğru; çünkü esas itibarıyla hiçbir değişiklik yok. Tek değişiklik benim gördüğüm, eski halinde tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde, burada ise haklı gerekçeler sunulması halinde kimin göstereceği belli değil. Taraf olmayanlar da haklı gerekçe gösterebilir mi, taraf olmayan kim var, onu anlayamadım. Esas itibarıyla taraflar hakkında soruşturma açılan kişilerdir. Bazen şikâyetçi de taraf olarak kabul edilebilir, ama tartışmalıdır. Ancak haklı bir gerekçe göstererek Rekabet Kurulunun kendiliğinden süreyi

uzatabileceği sonucuna varabiliriz, biraz zorlama bir yorumla. Onun dışında hiçbir kıymeti harbiyesi yok bu değişikliğin.

**Dr. KEMAL EROL-** Ama Hocam, “sunulması” dediğine göre, birisine sunulması gerekiyor, bu da taraflar olacak.

**OTURUM BAŞKANI-** Yani re’sen olmuyor, öyle bir şey olsa daha açıklığa kavuşturulabilirdi maddede.

**AV. MERTAŞK KİLCİLER-** Müsaade ederseniz, bu maddeyi ben acaba yanlış mı gördüm, hani üzerini karalıyorum, gerekçede 15 gün sözü geçiyor, 15 günlük sürenin özellikle azaldığı falan gibi şeyler yazıyor madde gerekçesinde. Ona baktım, ama 15 günle ilgili hiçbir açıklama yok. Dolayısıyla aslında hiçbir değişiklik yok benim gördüğüm kadarıyla. Sanırım o 15’i yazmayı unuttular Meclise verirken, hani o 15 gün içinde ek yazılı görüş, ek yazılı görüşün süresi, bir tek 15 orada geçiyor, onu 30 gün yapacaklardı, herhalde onu yapmayı unuttular diye düşünüyorum.

**Dr. KEMAL EROL-** Benim anladığım, her bir süre, yani öncelikle 30 günlük, ek rapordan sonra da 15 günlük süreler birer kereye mahsus olmak üzere hem ilkinde hem de ikincisinde, ek görüşte birinde 30 gün daha, birinde de 15 güne kadar uzatılabilir anlamı çıkıyor.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** O 15 günlük süre zaten Kurula verilmiş bir süredir. Onun için taraflar kelimesini çıkardılar herhalde. Kurul da haklı gerekçeyle o 15 günlük süreyi uzatabilecek anlamı çıkarıyorum ben, ama Kurul, zaten böyle bir madde olmadan da her zaman uzatıyor.

**OTURUM BAŞKANI-** O zaman bu değişikliğin de esaslı bir değişiklik olmadığını söyleyip devam edelim.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Zaten süremiz bitti, yine bu kanunu bitiremeyeceğiz yahut uzatacağız.

**OTURUM BAŞKANI-** Son bir tane daha yapacağız. Bu sokağa çıkma yasağının olmaması önemli bir faktör, onu dikkate almamız lazım, çünkü hafta sonu fırsat maliyeti çok yüksek oluyor bu toplantının. O yüzden hafta içine kaydırılabilir diye ben de şahsen düşünüyorum.

**Dr. KEMAL EROL-** Bu madde, gerçi BDDK ile ilgili olduğu için, Hikmet Sami Hocama söz verdiğim için, çok önemli bir şeyi yakalamış, “Kıyasen uygulanır” diyor, “Ceza Kanununun maddesi kıyasen uygulanmayacağı için, bunun ayrıca yazılması gerekir, böyle bir hüküm olmaz” diye uyarıyordu, bunu söylemek istedim sadece.

**OTURUM BAŞKANI-** Burada biraz sanırım asgari bir bankacılık bilgisi gerekecek...

**Dr. KEMAL EROL-** Yani bunu da düzeltmek lazım, Adalet Komisyonu inşallah bundan haberdar olacaktır.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Vaktimiz bitiyor, ama ben Kemal’le tam aynı fikirde değilim, sonra söylerim.

---&---

**(4. Kayıt)**

**OTURUM BAŞKANI-** 60. maddesinde kalmıştık, 4054 sayılı Kanun değiştirilmesine ilişkin. Burada da “*Kurumun Para, Evrak Malları Üzerine İşlenen Suçlar*” başlıklı diye hükmümüz var. Maddeye baktığımız zaman, yeniliğin sanırım bu yargılamanın hukuki dayanağına ilişkin olduğunu görüyoruz. Normal halinde baktığınız zaman, burada bir hüküm vardı, bu kaldırılmış. 4483 sayılı kanun, bu da sanırım devlet memurlarının yargılanmasına dair bir kanundu, ona yapılan atıf kaldırılmış. Bunun dışında Bankacılık Kanununa atıf vardı hâlâ ve de o eklenmiş. Burada hukuki bir değişiklik olduğunu görüyoruz.

Buyurun Hocam.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Bankalar Kanunu’nun o ilgili maddesi, soruşturmayı izne bağlayan madde. Yani eğer göreviyle ilgili bir suç işlemesi halinde, soruşturma açılabilmesi için ilgili bakanlığın izin vermesi lazım. Bu tabii cezai sonuç doğuran bir şeydir, ama cezai midir, değil midir, biraz mütereddidim. Kemal haklı da olabilir, fakat ben ilk bakışta bu izin maddesinin idari bir hüküm olduğunu düşünüyorum. Onun için bu haliyle kalabilir. Ama tabii daha doğrusu, Kemal’in de haklı olarak belirttiği gibi, Bankacılık Kanunun o maddesine atıf yapmaktansa, onu aynen buraya yazmak daha doğru olurdu diye düşünüyorum, başka bir değişiklik yoksa.

**AV. MERTAŞK KİLCİLER-** Ağırlıklı olarak o Bankacılık Kanununda usul hükümleri de var, yani soruşturmanın nasıl yürütüleceğine ilişkin, nasıl yapılacağına ilişkin. Sanırım onu ağırlıklı olarak, “*kıyasen*”den onu kastettiler diye düşünüyorum.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** 104. madde “*kıyasen*” diyor, nedir bu 104. madde tam olarak?

**OTURUM BAŞKANI-** İşte ben de tam onu açıyordum.

**Dr. KEMAL EROL-** Hangi usullerle yapılacak, ne olacak, nasıl edilecek, nereden savunma alacak, nereden izin alınacak, bunları gösteriyor. Yani oradaki hükümleri aynen yazılabilir, aynen yazılabilir. Hikmet Sami Hoca’nın görüşü bu, ben kendim fark etmemiştim. O bana telefonla yazdırdığı için, söz verdim kendisine, “*Mutlaka iletacağım Hocam*” dediğim için söyledim. Nurkut Hocam da haklı, yani bu tür kıyas hükümleri uygulanabiliyor, ama burada önemli olan, cezayla ilgili bir yeni ceza ihdas etmiyor. Mevcut bir suç tanımı var, ama o suç tanımına uyanlar için usul hükümleri bakımından kıyas yapılıyor. Bakanlık iznine bağlı.

**OTURUM BAŞKANI-** Bundan önceki durumda bakan izni olmuyor muydu o zaman? Madem böyle bir düzenleme geldiğine göre, aslında memurların yargılanması için de bazı durumlarda yine izin gerekiyor aslında. Bu biraz ceza hukukuna giriyor, evet.



**AV. MERTAŞK KİLCİLER-** Mevcut hükümde de 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanıyor, yani devlet memurları gibi, onlarla ilgili hükümler var. Ben de bilgili değilim, onun için yorumda bulunamayacağım.

**OTURUM BAŞKANI-** Ama burada yine soruşturma izni gerekiyordu.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Burada bir şey söyleyebilir miyim? Burada ilişkili bakanın yargılamaya izin vermesi koşulu ile kurum üzerindeki etki gücünü biraz daha artırmış oluyor. Esasen Kurum üyeleri yurtdışına giderken ilişkili bakandan izin alıyor, vs. Yani ilişkili bakanı kızdırmamak çok önemli. Kurul üyeleri buradayken benim bunu söylememe gerek yok, ama şimdi bir de bu yargılamada izin verme olayı ona bağlandığı için, ilişkili bakanın gücünü biraz daha artırmış oluyor diye düşünüyorum.

**Dr. KEMAL EROL-** Memurin Muhakematı Kanunu diye eskiden beri geçen, memurlara yargılamada bir zırh, yani görevleri sırasında işledikleri suçlar bakımından genel olarak doğrudan doğruya savcının dava açmasını engelleyen bir hüküm. Bu koruma zırhının devamı zaten vardı, devam ediyordu, ama genel Memurin Muhakematı Kanununa göre, memurların yargılanmasındaki genel usullere atıf yaparken, BDDK'yı örnek alarak "Biz de onlar gibi olalım" demişler. Olabilir, bu da bir tercihtir, Rekabet Kurulunun kendi isteği belki öyle, ama böyle olduğu için de şey yapmak lazım. Yani kıyasen tartışma olmasın diye, "Böyle bir şey kıyasen olmaz, kanununuzda açıkça hüküm yok" denilebilir mi? Ancak burada bir şeye atıfta bulunmak, onu aynen içselleştirmiş olmak sayılır mı, sayılmaz mı, bunu ceza hukukçularına sormak, bir de idare hukukçularına sormak lazım.

**OTURUM BAŞKANI-** Bunu ceza hukukçularına bence de sormak lazım Kemal Bey. O zaman rekabet hukukuyla ilgili bir düzenleme değil bu.

**AV. MERTAŞK KİLCİLER-** Hep Rekabet Kanununun kendi idari usullerini getirdiğini, dolayısıyla özel bir kanun olduğunu söylüyoruz. Dolayısıyla bence, kişisel görüşüm, yargılamaya ilişkin o usulün de Rekabet Kanununda açıkça yer alması uygun olurdu diye düşünüyorum. Bir atıftan ziyade, kıyasen uygulamadan ziyade, yer almasının uygun olacağını düşünüyorum.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Mertaşk'ın dediği doğru, oradaki usul hükümleri de burada yürürlükte olacak. Her halükârda bu atıfla yetinilmemesi, buraya maddeye konulması gerekirdi. Çünkü o usul hükümlerinde Rekabet Kurulunun yapısına uymayan bir sürü hüküm var.

**OTURUM BAŞKANI-** Burada geçici madde getirilmiş. Bu da yine Rekabet Kurumu'nun idari yapısıyla ilgili bir düzenleme olduğunu görüyoruz. Geçici madde olduğu için de hemen yürürlüğe girmesi demek ki öngörülmüş. Belli durumda olanların başka bir pozisyona atanması gerektiğini görüyoruz.

Burada yanlış hatırlamıyorsam araştırmacı kadro meselesinden biraz bahsetmiştik, böyle bir şey icat edilmiş. Bu kurumun lehine mi, aleyhine mi, bunlardan konuşmuştuk. Buna ilişkin ne gibi yorumlarınız var sayın katılımcılar?

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Kadro değişikliklerinde müktesep hakların korunması için konulmuş bu madde.

**OTURUM BAŞKANI-** Kurumun iç işleyişiyle ilgili bir mesele. Ama burada acaba kurumun bağımsızlığıyla ilgili bir mesele var mı?

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** Tez meselesi neredeydi, tezin kaldırılması olayı?

**OTURUM BAŞKANI-** Tez daha üstteki maddelerden bir tanesindeydi Hocam, onu geçen hafta inceledik.

**Prof. Dr. ERDAL TÜRKKAN-** O önemli.

**Doç. Dr. GAMZE AŞÇIOĞLU ÖZ -** Hocam ben Uzmanlık Tezinin kalkmayacağı, bu konunun Kanunda düzenlenmesi yerine, Rekabet Kurulu'nun yönetmelikle bir iç düzenleme olarak ele alacağı gibi bir intiba edindim ama teyit edemedim.

**OTURUM BAŞKANI-** Tabii gerçekleşmesi halinde güzel bir şey, onun tebliğle olması. Biz onu uygulamada olur mu, olmaz mı diye tartışıyorduk, ama tabii bir yasal dayanağı olmadıktan sonra iptal davasına bile konu olabilir. Bir uzman yardımcısı, "Niye beni uzman yapmadınız?" deyince, "Tez yazmadın sen", "Peki hani nerede tezin, yasal dayanağı?" diye bilirdi, evet. Tabii bunun kanunda olması şart değil, ikincil mevzuatta da yer alabilir. O tabii daha önceki maddeye ilişkindi. Bu maddeye ilişkin o zaman söyleyeceğimiz bir şey yok.

Başka bir geçici madde, bu da bir öncekine benziyor.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Yürürlük maddesinde önemli bir sorun var. Mertaşk daha önce ona değinmişti.

**OTURUM BAŞKANI-** Ondan önce şu madde var, bunda sanırım bir değişiklik yok, sadece Bakanlığın ismi değiştirilmiş. Çok değişti; Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ve en sonunda da Ticaret Bakanlığı, bunda tartışacağımız bir şey yok.

Son maddemize geldik. Yürürlük maddesiyle ilgili evet, aslında 4054 sayılı Kanun çıkarıldığı zaman, yürütme organı Bakanlar Kurulu'ydü, ama bu değişiklik yapılırken, ki bunun kanun numarası kaç olacak, onu daha bilmiyoruz- "*Cumhurbaşkanı yürütür*" diyor.

Burada bir şey mi diyecektiniz Nurkut Hocam?

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** İki tane kanun var; bir ana kanun, bir de değiştiren kanun. Değiştiren kanun, ana kanunun herhangi bir maddesine dokunmazsa, o yürürlükte kalır. Ana kanunun “*Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür*” diyen maddesi yürürlükte, ama değişiklik kanunu “*Cumhurbaşkanı yürütür*” diyor. O zaman bir garip durum ortaya çıkıyor. Yalnız değişiklik olan maddeleri Cumhurbaşkanı yürütecek, daha önceden kalmış olan maddeleri Bakanlar Kurulu yürütecek, komik bir durum.

**OTURUM BAŞKANI-** Bakanlar Kurulu kalmadığı için...

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** O gözden kaçmış maddi hatadır.

**OTURUM BAŞKANI-** Şöyle Hocam: Bakanlar Kurulu kalmadığı için, Cumhurbaşkanı zaten otomatikman öyle çıkıyor. Bir de Cumhurbaşkanı kararnamesinde filan yazıyor olabilir, “*Bu mevzuatta Bakanlar Kuruluna atıflar Cumhurbaşkanına sayılır*” gibi bir şey de olabilir.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Hayır, o tek tek sayıyordu, yani o çok uzun Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararnameler çıktı. Orada “Her kanundaki Bakanlar Kurulu lafının Cumhurbaşkanlığı olarak değiştirilmesi” yazıyordu. Bu eğer yazsaydı -benim elimdeki metin, en son yürürlükte olan metindir- metne işlenmiş olurdu. Şu anda Rekabet Kanununu yürütmekle yetkili Bakanlar Kurulu. Bakanlar Kurulu yok, belki de var, Bakanlar Kurulu diye bir kurulumuz var, biliyorsunuz, Cumhurbaşkanının başkanlığında. Onun için bence ortada bir maddi hata var sadece.

**Dr. KEMAL EROL-** Bunun dışında, kanunda eksiklik olarak iki husus daha var. O da 56-57. maddeler. Burada biliyorsunuz Borçlar Kanunu 63, 64, 65’e atıf vardı bu iki maddede. Borçlar Kanunu değişti, Türk Borçlar Kanunu oldu. Kanunun adı bir defa yanlış, eski halde. Maddeler de 79, 80, 81 olarak değişmesi gerekirken, onlar da düzeltilebilirdi. Düzeltilmedi, ne oldu; o genel olarak bütün kanunlardaki, daha doğrusu Türk Borçlar Kanunu 5. maddesinde, “Yürürlüğe girdikten sonra eski maddelere yapılan atıflar buraya yapılmış sayılır” diye bir düşünce olabilir. Ama madem bu kadar kanun değişikliği yapıyoruz, onları da yazabilirlerdi diye son bir şey eklemek istedim.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Tabii asıl önemli olan, kadro meselesi, bunu hiç tartışmadık. Rekabet Kurulunun kendi kadrolarını kendisinin belirleyip dereceleri vesaireyi de buna göre belirlemesine ilişkin hükmü Anayasa Mahkemesi iptal etti, bunu biliyoruz. Gerekçe de “Anayasa Mahkemesi iptal etmiştir” diyor ve o nedenle de bir çizelge konulmuş sonuna, kadroları gösteren. Normal olan bir şey varsa, kanunla kurulmuş olan çoğu kuruluşun bu kadro listeleri arasında değişiklik yapması, yani kadro derecelerini değiştirmesi; yeni kadro eklemesi olmaz, ama kadro derecelerini değiştirmesi, yükselmelerin düzenlenmesi vesaire kuruma bırakılmıştır. Burada da aynı hüküm var.

Yalnız, o hüküm şöyle: *“Cumhurbaşkanınca tespit edilecek esaslar dahilinde yapabilir.”* Yani kendi iç işlerini bile serbestçe yapamayacak. Bu konuda ben bir araştırma yaptım. Cumhurbaşkanınca neler, hangi hususlar saptanmış, bulamadım. Her kurum için ayrı bir saptama mı yapılacak, yoksa genel bir düzenleme mi var, onu da bilemiyorum. Mesela bir şoförün kadro derecesinin 4’ten 5’e çıkarılması yahut kadrolar arasında bir değişiklik yapılması, kadro sayısı, artmadan ya da azalmadan kurumun elinde olması gerekirdi. Ama bunu kanun *“Cumhurbaşkanının belirleyeceği esaslar dahilinde”* diyor, yani Kurumun elini kolunu bağlıyor. O esaslar nedir? Esaslar eğer belirlenmediyse, kurum böyle bir değişiklik yapmadan önce Cumhurbaşkanına mı soracaktır, bu belli değil.

**Dr. KEMAL EROL-** Hocam, bu madde, 6. madde, burayla ilgili olarak size katılıyorum. Bir ilave husus daha, yine Hikmet Sami Hocamı notlarıma bakarken hatırladım. O çok titiz bir inceleme yaptığı için, madde 6, bu kanunun çerçeve 6. maddesinde *“4054 sayılı Kanunun 34. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi aşağıda şekilde değiştirilmiş, maddeye 2. fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra ve kanuna ekli 1 sayılı cetvel eklenmiştir”* diyor. Bu *“Kanuna ekli 1 sayılı cetvel eklenmiştir”* sözünü fazla buluyor; çünkü *“Aşağıdaki fıkra eklenmiştir”* dedikten sonra, fıkraya baktığımızda, fıkra, *“Kurumun, kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten personel kadroda ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir”* diye orada yazıyor. Bunu haklı olarak Hocam diyor ki, *“Bir kanunda ‘ekli 1 sayılı cetvelle gösterilmiştir’ deyince, cetvelle gösterildiğine göre, ek 1’de yer aldığına göre, bunu bir daha buraya ‘hem fıkra değiştirilmiş hem de ekli 1 sayılı cetvel eklenmiştir’ yazmak, iki defa tekrarlamak anlamına gelir”* diye, böyle ayrıntılı bir eleştiri yapmıştı. Bunu da kanun yapma tekniği bakımından tartışmaya açabilirler.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Şimdi maddeyi buldum. *“Cetveldeki kadroların hizmet sınıfı, unvan ve derecelerinin değiştirilmesine Kurul yetkilidir.”* Ama *“Cumhurbaşkanınca kurum için belirlenen kadro kullanım esasları çerçevesinde yetkilidir.”* Bu Cumhurbaşkanınca belirlenen kadro kullanım esasları nedir, genel midir her kurul için ayrı mıdır, Kurul her defasında bu kadroların hizmet sınıfını değiştirirken Cumhurbaşkanına mı soracaktır. Bu kontrolün merkezileşmesine yarayan, ama nasıl uygulanacağı da pek belli olmayan bir şey. *“Biz Cumhurbaşkanına verelim de yetkiyi, o ne yaparsa yapsın. O her şeyi bizden iyi bilir”* fikri hâkim burada, benim gördüğüm kadarıyla.

**Dr. KEMAL EROL-** Bu zannediyorum 698 ve 700 sayılı kanun hükmünde kararnamelerde bağımsız idari otoritelerle ilgili genel bir düzenleme var Cumhurbaşkanlığınca, ona atıfta bulunmak istemiş olabilirler. İyi niyetle düşünüyorum.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Ben onların ikisini de gayet dikkatle okudum. Orada kadroların burada yazılı olan hizmet sınıfının nasıl değiştirileceğine, uzman derecesinin nasıl değiştirileceğine ilişkin hüküm yok.

**Dr. KEMAL EROL-** Bir başka bakış açısı, yine iyimser bir yorum: Hani daha önce Anayasa Mahkemesi bu yetkilerin Kurula verilmiş olmasını, kadronun ihdasını vesairesini Kurula vermeyi iptal ettiği için, acaba kullanım esasları çerçevesinde değiştirilme konusunda da Kurul tek başına yetkili olmasın, bu konuda da Cumhurbaşkanının yetkisi varsa genel olarak, bu kurum için değil, ama genel düzenlemesi varsa, buna tabi kılınmak suretiyle Anayasa Mahkemesine yeniden aykırılık olmasın diye düşünülmüş olma ihtimalini de düşünmek lazım.

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** Fazla iyimser görüş, olabilir, ama çok pratik bir soru: Diyelim ki burada aynen yazılı olduğu gibi kadronun hizmet sınıfını değiştirecek, önümüzdeki aylarda bu yürürlüğe girdikten sonra. Ne yapacak, Cumhurbaşkanına soracak mı? Genel bir düzenleme yok. Belki benim görmediğim vardır, ama o bütün Türkiye’deki kamu kurumlarının atamalarına ve çalışmalarına yönelik 1, 2 ve 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hepsini okudum. Orada böyle hükümler yok.

**Dr. KEMAL EROL-** O zaman bir boşluk var. Onu dikkatlerinize sunarız Hocam, sorarlarsa tabii.

Bir diğer husus daha vardı, bu da rekabet savunuculuğu maddesinde, TÜSİAD buraya biliyorsunuz bir danışma kurulu kurulmasında, hatta “eşit olarak” demek suretiyle “Kamudan ve sivil toplum örgütlerinden” diye eklenmesini önermiş, ama onun geçeceğini zannetmiyorum. Hele eşit olmasını öngörmüyorum. “Bir danışma kurulu kurulur” diyor. Kanunda ne şekilde kurulacağı sınırlandırılmış olursa, ne TÜSİAD girebilir ne Rekabet Derneği olarak bizler girebiliriz. Ama böyle bir sınırlama olmadığı takdirde bu Danışma Kuruluna bizlerin de davet edilmesi ihtimali olabilir. Yine iyimser bir hayal olarak söylüyorum, ama bizim Derneğimizin bu kanunla ilgili olarak bir makamda Cumhurbaşkanlığı, Rekabet Kurumu, hatta Plan-Bütçe Komisyonu, diğer komisyonlarda verilmeyen mesaiyi biz Dernek olarak verdik, bu 3. haftadır 3’er-4’er saatlik mesailerle yapıyoruz. Bu kadar mesai verdiğimizize göre, bunların da dikkate alınması konusunda bir teşebbüste de bulunabiliriz. Kanun çıktıktan sonra bile, başkanla görüşüp bu konuda, işbirliği yapma konusunda... İşte bunu rapor haline getirirsek, “Biz böyle böyle mesai verdik...” Hiç olmazsa bunlar yazılı olarak bulunsun dosyada, ileride yeni yapılacak değişikliklerde dikkate alınması veya bir yayın haline getirirsek Erdal Hocam, kalıcı hale gelebilir. Fatih kardeşim çok güzel raporluyor, kayıt da aldı. Bunları da belki kalıcı kılabiliriz veya işe yarar hale getirebiliriz...

**Doç. Dr. NURKUT İNAN-** İzin verirsiniz son bir şey daha söyleyeyim. Bu yalnız Rekabet Kurulunu değil, bütün özerk kuruluşları ilgilendiren bir şeydir. Ben bunu tesadüfen buldum, Biliyorsunuz, idare hukuku sisteminde ilgili bakanlık-ilişkili bakanlık ayrımı vardı. İlgili bakanlık, ilgisi kurulan kurumu denetleme yetkisine sahipti. İlişkili bakanlığın ise denetleme yetkisi yoktu, yalnız kanunda gösterilen bazı hususlarda yetkili idi. Bu kanun hükmünde kararnameyle ilgili ve ilişkili bakanlık farkı ortadan kaldırıldı.

Sonuç olarak şunu söyleyeyim: bizim ilgili olmayan, ve denetim yetkisi olmaması gereken ilişkili bakanlığımız, Ticaret Bakanlığı, Rekabet Kurumunun bütün işlemlerini, yalnız parasal işlemlerini değil, esasa ilişkin işlemlerini de denetleyebilir. Buradan ne sonuç çıkarıyoruz? Verdiği kararları da denetleyebilir bu çok korkutucu bir şey. Bunu yazan, hiç fark etmeden yazmış, şimdiye kadar da hiç uygulanmamış, belki bakan dahi farkında değil bu yetkisinin, ama böyle bir yetki mevcut.

Herkese çok teşekkürler, özellikle Fatih'e, bugün bütün yükümüzü o çekti, çok teşekkür ederiz. Diğer katılan arkadaşların hepsine çok teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Sayın rekabet dostları; bir sonraki toplantımız için Whatsapp üzerinden yazışırız. İyi hafta sonları diliyorum, hafta sonlarınız şen olsun.

----&----