

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**REKABET HUKUKU AÇISINDAN
TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSENBİKE KAVAK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. HAMDİ YASAMAN

NİSAN 2007

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE ÖNEMİ

A) Genel Olarak Teşebbüs Birliklerinin Ortaya Çıkışı.....	6
B) Teşebbüs Birliklerinin Rekabet Hukuku Açısından Önemi.....	8
1) Amerikan Rekabet Hukukunda Teşebbüs Birlikleri.....	8
2) Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Teşebbüs Birlikleri.....	10
3) Türk Rekabet Hukukunda Teşebbüs Birlikleri.....	11

İKİNCİ BÖLÜM

TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI VE KAVRAMIN UNSURLARI

A) Teşebbüs Birliği Kararları.....	13
1) Genel Olarak.....	13
2) Karar Türleri.....	18
a) Bağlayıcı Kararlar.....	18
b) Tavsiye Kararlar.....	19
3) Kanunla Kurulmuş Teşebbüs Birliğinin Kararları.....	26
4) Benzer Kavramlar ile İlişkisi.....	29
a) Teşebbüs Birliğinin Eylemleri.....	29
b) Teşebbüs Birlikleri Arası Anlaşma.....	30
B) Teşebbüs Birliği Kararları Kavramının Unsurları.....	32
1) Teşebbüs.....	32
a) Kavram.....	33
b) Unsurları.....	37
i) İktisadi Faaliyet.....	41
ii) Bağımsızlık.....	48
c) Bağlı İşletme ve Ana-Yavru İşletme İlişkisi.....	50
d) Kamu Tüzel Kişileri.....	58
2) Teşebbüs Birlikleri.....	65
3) Karar.....	70
a) Genel Olarak Medeni Hukukta Karar.....	70
b) Rekabet Hukukunda Karar.....	73
c) Anlaşma ve Uyumlu Eylem ile İlişkisi.....	74

d) Karar Organları.....	76
-------------------------	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARININ REKABETE ETKİSİ VE BUNA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

A) Teşebbüs Birliği Kararlarının Rekabete Etkisi.....	77
1) Rekabetin Sınırlanması.....	77
2) Amaç veya Etki.....	81
a) Amaç.....	82
b) Etki.....	84
3) Hissedilir Derecede Etki (De Minimis Kuralı).....	87
B) Rekabeti Sınırlayıcı Teşebbüs Birliği Kararlarına Bağlanan Hukuki Sonuçlar.....	90
1) Geçersizlik.....	95
2) Yasaklama.....	97
3) Muafiyet.....	98
a) Genel Olarak.....	98
b) Muafiyetin Geri Alınması.....	104
4) İdari Para Cezası.....	105
a) Para Cezasının Belirlenmesi.....	105
i) Maktu Para Cezası.....	107
ii) Süreli Para Cezası.....	109
b) Ceza Kararına Karşı Yargı Yolu.....	109
c) Zamanaşımı.....	111
5) Tazminat Sorumluluğu.....	112
a) Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	113
b) Davanın Tarafları.....	114
c) Tazminatın Kapsamı.....	116
i) Zarar.....	117
ii) Tazminat Miktarı.....	118
d) Manevi Tazminat.....	120
e) Zamanaşımı.....	121
SONUÇ.....	122

KAYNAKÇA

KISALTMALAR

Aff:	Affaire
AKCT:	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AT:	Avrupa Topluluğu
ATA:	Avrupa Topluluğu Anlaşması
ATAD:	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
BK:	Borçlar Kanunu
Bkz.:	Bakınız
C.:	Cilt
FTC:	Federal Ticaret Komisyonu (<i>Federal Trade Commission</i>)
İDT:	İktisadi Devlet Teşekkülleri
ATRG:	Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
KHK:	Kanun Hükmünde Kararname
KİT:	Kamu İktisadi Teşebbüsleri
Rec:	Recueil
RG:	Resmi Gazete
RKHK:	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S:	Sayı
s:	Sayfa
TCDD:	Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi
TSE:	Türk Standartları Enstitüsü
TTK:	Türk Ticaret Kanunu
vb:	ve benzeri

GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomisi, ekonomik anlamda faaliyet gösteren birimlerin birbirleriyle ilişkileri ile şekillenmektedir. Ekonomideki temel aktörler, üretimin oluşmasında etkili olan üretim faktörleri, diğer bir deyişle, emek, doğa ve sermaye sahipleri ile bunları bir araya getiren girişimciler olarak ortaya çıkan birimlerdir. Ekonomik ilişkilerin gelişimi sonucu, işbölümüne olan ihtiyaç artmış ve bu üretim birimleri, gerçek kişi düzeyinden tüzel kişi düzeyine doğru değişim göstermiştir. Ekonomik gelişmelere paralel olarak, şirketlerin iştiğal konuları çeşitlenmiş, şirket yapılarında büyümeler ortaya çıkmış ve ekonomik birimlerin yapıları daha da karmaşık hale gelmiştir. Bu şekilde ortaya çıkan şirketler grubu yapısında, ana şirket ve yavru şirketler olarak nitelendirilebilecek ancak, hukuken birbirinden bağımsız ve fakat ekonomik anlamda bir bütün oluşturan sermaye grupları oluşmuştur.

Tüm bu birimlerin iç işleyişi ticaret hukuku kapsamında düzenlenirken, şirket grupları açısından ortaya çıkan yeni hukuki meseleler, modern gelişmelerin oluşturduğu üst kuruluşlar hukuku tarafından araştırılmaktadır. Karayalçın'ın belirlediği gibi, üst kuruluşlar hukukunun amaçları açısından, en önemli uygulama alanı rekabet hukukudur¹.

Rekabet hukuku, ekonomik birimlerin aldığı kararların dışsal etkileriyle serbest piyasa ekonomisinin rekabetçi yapısının bozulmasını engelleyen kurallar öngörmektedir. İşler bir rekabet ortamının sağlanması da, bu nedenle, serbest piyasa ekonomisinin temel kriteri kabul edilmektedir.

¹ Y. Karayalçın, "Üst Kuruluşlar Hukuku", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XVI, Sayı 1, Ankara, Haziran 1991, s. 11.

Rekabet hukuku uygulamalarının teşebbüs ve teşebbüs birlikleri olarak tanımlayabileceğimiz esas süjeleri üzerinde ne Şekilde etkili olduğunu anlamak amacıyla, öncelikle onların ekonomik hayattaki rollerini ortaya koymak gerekmektedir. Bu anlamda, ekonomik hayat içinde faaliyet gösteren teşebbüsler, kt üretim faktörlerini hangi mal ya da hizmetlerin üretiminde kullanacaklarına ve bu mal ya da hizmetlerden hangi miktarlarda üreteceklerine karar vermek durumundadırlar. Ekonomik hayat içinde yer alan tüm birimlerin birincil hedefi olan kar maksimizasyonunu elde etmek için bir teşebbüs denge üretim miktarını, faaliyet gösterdiği piyasaya göre belirleyecektir.

Diğer bir deyişle, piyasadaki teşebbüsler arasında yaŐanan rekabetin yoğunluğu, teşebbüslerin üretim miktarı ve satış fiyatına ilişkin stratejik kararlarını etkileyecektir. Tam rekabet piyasalarında, alıcılar ve satıcılar piyasa fiyatını etkileyemeyecek kadar kk ve çok sayıdadırlar. Ticarete konu mal homojen olup, teşebbüslerin tamamı piyasada olan olaylardan haberdardır ve piyasaya her türlü giriş ve çıkıŐ serbesttir. Tüm bu varsayımların neticesinde, malın tek bir fiyatı oluşmaktadır ve satıcılar bu piyasa fiyatından diledikleri kadar satış yapabilmektedirler. Piyasa fiyatının altında satış yapmalarına gerek kalmayan satıcılar piyasa fiyatının üstünde de satış yapamayacaklardır. Zira, bu tip bir fiyat artışı ile karŐılaŐan alıcı, piyasa fiyatından satış yapmaya hazır olan diğer satıcılara yönelecek ve fiyatını arttıran teşebbüs satış yapamayacaktır.

Teşebbüsler aldıkları kararların rakiplerin kararlarının etkilediğini ve her bir teşebbüsün karının sadece kendi davranıŐına değil, bu davranış karşısında rakiplerin göstermiŐ olduğu tepkilere de bağlı olduğunun farkındadır. Bu çerçevede, teşebbüsler arasında oluşan bu bağımlılık neticesinde, piyasalarda paralel davranışlar ortaya çıkabilmekte ve işler rekabet ortamında ulaŐılabilecek kar seviyesinin çok üstünde karlar elde edilebilmektedir. Dolayısıyla, serbest rekabet ilkesine aykırı bazı davranış biçimleri ortaya çıkmaktadır.

Rekabete açık piyasalarda görülen piyasa aksaklıklarına müdahale edilmemesi, yani rekabet kurallarının etkin biçimde uygulanmaması halinde, o piyasanın rekabetçi niteliği ortadan kalkabilir. Oysaki, serbest rekabet, kaynakların etkin kullanılması, fiyatların düşmesi, maliyetleri düşürmek için tasarruf yapılması, yeni teknolojilerin bulunması ve bunların üretimde kullanılmasını sağlar. Bu faydaları dolayısıyla serbest rekabetin temini için, piyasa aksaklıklarına karşı mücadele anlamında rekabetin korunmasına yönelik çeşitli kurallar ve bunlara uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar öngörülmüştür. Rekabetin tüm oyuncular için eşit şekilde varlığını sürdürmesinde temel süje olan teşebbüslerin yapacakları her türlü işlem bu açıdan büyük önem taşımaktadır.

Bu sebeple, RKHK'da teşebbüslerin ortaklaşa olarak rekabeti kısıtlamaya yönelik davranışları düzenleme altına alınmıştır. RKHK'nın 4. Maddesi, birden fazla teşebbüsün bir araya gelerek, birbirleriyle uyumlu, koordineli davranışlarla rekabeti sınırlamalarını düzenlemekte ve teşebbüsler arasındaki bu irade uyuşması ve işbirliğinin², aşağıda belirtilen üç husus ile ortaya çıkabileceğini düzenlemektedir. Bunlar rekabeti sınırlayıcı olan;

1. Teşebbüsler arası anlaşmalar
2. Teşebbüsler arası uyumlu davranışlar
3. Teşebbüs birlikleri kararlarıdır³.

Bunların yasaklanabilmesi için ya amaçlarının ya da doğrudukları ekonomik etkilerin rekabeti sınırlayıcı olması gerekmektedir. Bir anlaşma henüz uygulanmamış ve dolayısıyla rekabeti henüz sınırlamamış bile olsa hükümlerinden rekabeti sınırlayıcı amacı olduğu anlaşılıyorsa, etkilerini görmek için beklemeye gerek bulunmamaktadır. Burada bir rekabet ihlali olduğu ve piyasanın rekabetçi niteliğini ortadan kaldırmaya yönelik

² Barlas, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara taraf teşebbüslerin birbirlerinin rakipleri olduklarını ve bu sebeple, aralarında işbirliği olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. N. Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Beta, İstanbul, 1998, s.150.

³ Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, Aralık 1998, Yayın No: TÜSİAD-T/98-12/244, s. 118

faaliyetlere girişebilecekleri sonuçlarına varılmalıdır⁴. Bu çeşit eylemlere karşı hemen tüm hukuk sistemlerinde çeşitli önlemler öngörülmüştür. Bu düzenlemelerdeki temel amaç, belli pazarda, herhangi bir teşebbüsün ekonomik gücünü kötüye kullanmasını engellemektir.

Rekabet Hukuku bakımından esasen teşebbüsler arasındaki bir uyuşma, anlaşma, karar veya uyumlu eylem biçiminde gerçekleşebilir. Bu açıdan, Sanlı⁵, RKHK'nın 4. Maddesi'nin, karşılıklı uzlaşma ve uyuşmanın söz konusu olabileceği bütün ihtimalleri içerdiğini söylemektedir. RKHK'nın 4. Maddesi, birden fazla teşebbüsün, rekabetin kısıtlanması hususunda birbirleriyle hukuken veya fiilen uyuştugu, buna karşılık iktisadi bağımsızlığın korunduğu ve Avrupa Birliği hukuku doktrininde belirttiği gibi çok taraflı danışıklı⁶ ilişkileri düzenlemektedir.

Özetle, 4. maddenin uygulanması için, birden fazla teşebbüsün varlığı, bunlar arasında anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararları şeklinde ortaya çıkan bir irade uyuşması (veya danışıklılık) ve bu irade uyuşması neticesinde de, rekabetin olumsuz bir şekilde etkilenmesi veya böyle bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmektedir.

Yukarıda bahsi geçen bu danışıklı ilişkiler içinde teşebbüs birliği kararları özellikle önem taşımaktadır. Teşebbüslerin piyasaların, ilgili mesleğin gelişmesi, üye teşebbüsler arası dayanışma sağlanması gibi amaçlarla bir araya gelmeleri son derece olağandır. Bu şekildeki gruplaşmalar amaçlarını gerçekleştirmek ve üyelerin menfaatlerini korumak için çeşitli kararlar almaktadır. Bu işlemlerin rekabeti sınırlama şeklinde bir

⁴ J. M. Ntoutoume, Organisation Internationale de la Francophonie <http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/2003dfznaodcumfr7.html>

⁵ K.C. Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000, s. 74.

⁶ Avrupa Birliği hukukunda, anlaşma, uyumlu eylem, ve teşebbüs birliği kararlarını ifade etmek üzere danışıklılık terimi kullanılmaktadır. Bkz. G. Tekinalp, Ü. Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2000, s. 389-390. Aynı görüşte bkz. V. Korah An Introductory Guide to EEC. Competition Law and Practice, 5th Edition, London, 1994, s. 37; R. Whish, B. Sufrin, Competition Law, 4th Edition, Butterworths, London, 2000, 1993, s. 191. Ekonomi ve hukuk öğretilerinde teşebbüsler arası bu tür danışıklılık hallerine genelde "kartel" veya "tröst" denmektedir. Ancak bu terim dikey kısıtlamaları içermediği için yetersiz kalmaktadır.

amacı veya etkisi olması halinde rekabet hukuku mevzuatı kapsamında yasaklanması gerekecektir. Tezimizin esas konusunu da işte bu teşebbüs birliği kararları ile etkileri oluşturmaktadır.

Bu amaçla, rekabet hukuku açısından teşebbüs birliği kararlarının incelemesi amacıyla genel olarak Amerikan, AT ve Türk rekabet hukukunda teşebbüs birliklerine bakıldıktan sonra, teşebbüs birliği kararları kavramı ve unsurları iredelenecektir. Bu açıdan, teşebbüs birliği kararı kavramı rekabet hukuku mevzuatı yönünden açıklanacak, temel unsurları olan teşebbüs, teşebbüs birliği ve karar kavramları açıklanacaktır. Tezimizde en son olarak, rekabet ihlali yaratan teşebbüs birliği kararlarının etkileri ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar açıklanmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI ve ÖNEMİ

A) Genel Olarak Teşebbüs Birliklerinin Ortaya Çıkışı

Ekonomik ve ticari yaşamda faaliyet gösteren kişi ve kuruluşların da çeşitli şekillerde bir araya gelerek işbirliği yapması ve müşterek davranışlar içine girmesi, zorunlu bir davranış biçimidir. Bu tip birliktelikler, izlenen amaca göre değişebilmektedir. Şöyle ki, herhangi bir sözleşme unsuru içermeyen ortak davranışlardan, işbirliğinin had safhaya vardığı hukuki anlamdaki birleşmelere kadar çok çeşitli şekillerde gerçekleşmeleri mümkündür.

Bununla birlikte, bir birlikteliğin ticari ve ekonomik yaşam açısından rasyonel ve/veya zorunlu olması, onun aynı zamanda hukuken meşru olduğu anlamına gelmemektedir. Ekonomik yaşamda faaliyet gösteren kişi ve kuruluşların genel olarak, teşebbüslerin daimi surette rekabetten sakınma isteği, bunlar arasında gerçekleştirilen bir birlikteliğin, aynı zamanda aralarındaki rekabeti sınırlamak amacına hizmet etmesi ihtimalini beraberinde getirir. Bu nedenle, hemen tüm rekabet hukuku sistemleri, teşebbüslerin piyasalardaki rekabeti sınırlayıcı müşterek davranışlar içine girmesini kontrol eden düzenlemeler içerirler.

Yukarıda belirtildiği üzere, ekonomik hayat içinde, teşebbüsler, çoğu zaman birlikte davranışları ile rekabeti bozmaktadırlar. Bu nitelikteki davranışların tipik örneği, teşebbüs seviyesinde teşebbüsler arası anlaşmalardır. Amaç ve etki bakımından farklılaşabilen anlaşmalar, yatay seviyedeki teşebbüsler arası yapılabileceği gibi, piyasanın üretim ve dağıtım gibi farklı aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında da yapılabilir.

Diğer bir rekabeti sınırlayıcı davranış türü ise, teşebbüs birliği kararlarıdır. Teşebbüslerin bir birlik olarak belli bir yönde hareket etmek üzere anlaşmaları veya bu yönde bir karar almaları sonucunda, rekabet ortamının işlerliği bozulabilmektedir. Doktrinde, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin rekabet riskini ortadan kaldırmak için veya bu sonucu doğuracak şekilde görüş birliği içinde olmaları ve/veya buna uygun hareket etmeleri danışıklılık olarak tanımlanmıştır⁷.

Bu şekilde danışıklı ilişkiler, bir teşebbüs veya teşebbüs birliğinin, teşebbüsler arası rekabeti kısıtlamak veya pazardaki yerini veya karını güçlendirmek için mal ve/veya hizmetleri daha ucuza veya daha yüksek kalitede sunmaksızın bir takım ticari uygulamalara girişmesi olarak ortaya çıkabilir. Bu uygulamalara, fiyatların sabitlenmesi, başka kartel anlaşmaları, hakim durumun kötüye kullanılması veya monopolleşme, rekabeti engelleyen birleşmeler/devralmalara veya yeni teşebbüslerin pazara girmesini engelleyen dikey anlaşmalar da dahildir⁸.

Teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı faaliyetleri, bir anlaşma çerçevesinde organize olmuş bir birlik vasıtasıyla yürütmeleri, hedeflenen sonuç açısından daha elverişli ve etkili bir yol olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, rekabet hukuku açısından teşebbüs birliklerinin yeri çok önemlidir⁹. Teşebbüs birlikleri, diğer bir deyişle mesleki ve iktisadi birlikler ticaret hayatının en eski sùjelerinden sayılmaktadırlar. Aynı veya benzer iktisadi faaliyetleri yürüten kişilerin temsili, bilgi ve tecrübe paylaşımı, karşılaştıkları problemlerin ortaklaşa çözümlenmesi, menfaatlerinin korunması ve en etkin şekilde savunulması gibi ihtiyaçlar zamanla teşebbüslerin bir birlik çatısı altında toplanması fikrini doğurmuştur. Bu şekilde üyelerin müşterek ihtiyaçları etkili şekilde karşılanmakta, mesleki faaliyetler kolaylaşmaktadır¹⁰. Mesleğin genel menfaatlere uygun gelişmesi sağlanmaktadır¹¹.

⁷ Z. Arı, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 17

⁸ http://www.sice.oas.org/dictionary/CP_f.asp

⁹ M. Topçuoğlu "Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 2001 C. 50 S. 4, s. 129

¹⁰ I. V. Bael, J-F. Bellis, Droit de la Concurrence de la Communauté Economique Européenne, Bruylant Bruxelles, 1991, s. 422

¹¹ Topçuoğlu, Teşebbüs, s. 130

Eski Doğu Asya uygarlıklarında teşebbüs birlikleri meslek birliği görüntüsünde oldukça yaygın olarak görülmekte olup üyelere rehberlik eden ve iş hayatını düzenlemişler ve Orta Çağ'da etkilerini göstermeye başlamışlardır. Bizans döneminde, tüccar ve zanaatkarları kapsayan loncalar iktisadi hayata ilişkin görevleri yerine getirmişlerdir. Türk tarihinde, 13. yüzyıldan itibaren ahi birlikleri ekonomik, sosyal ve kültürel hayatta etkili olmuşlardır. Bunlar, iş hayatının düzenlenmesinde, üretim planlamasında birlik üyeleri arasında dayanışma sağlama gibi pek çok hizmeti üstlenmişlerdir¹².

Yukarıda bahsi geçen meslek birliklerinin ve diğer iktisadi birliklerin bugünkü teşebbüs birliği anlamındaki yapılanması ise 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren görülmektedir. Bu teşebbüs birlikleri aldıkları kararlar ile ekonomik hayatı düzenleyen kurallara taraf olmuşlardır.

B) Teşebbüs Birliklerinin Rekabet Hukukundaki Önemi

1) Amerikan Rekabet Hukukunda Teşebbüs Birlikleri

Amerikan rekabet hukukunda Sherman Kanunu'nun 1. Maddesi'nde, rekabet hukuku açısından hangi işlemlerin yasaklandığı gösterilmiştir. Buna göre, *“Eyaletler arası veya yabancı ülkeler ile yapılan ticareti veya alışverişini kısıtlayan her türlü sözleşme, tröst veya başka şekildeki birleşme ya da gizli işbirliği hukuka aykırıdır. Burada hukuka aykırı olduğu belirtilen herhangi bir sözleşmeyi yapan ya da böyle bir birleşme veya işbirliğine katılan herkes ağır bir suç işlemiş sayılacak ve mahkemenin bu kanaate varması halinde, takdirine göre, fail eğer bir şirket ise [...] ve bir kişi ise [...] dolara kadar para cezasına veya üç yılı geçmemek üzere hapis cezasına veya bu cezalardan her ikisine de mahkum edilecektir.”*

¹² Topçuoğlu, Teşebbüs, s. 130

ABD’de rekabet hukuku alanında, Sherman Kanunu 1890 yılında yürürlüğe girmiş olup tekelleşmelerle mücadele etmek üzere hazırlanmıştır. Kanunun 1. Maddesi, birden fazla teşebbüs arasında yapılmış olan ve eyaletler arasındaki ya da Amerika Birleşik Devletleri ile yabancı devletler arasındaki ticareti kısıtlayıcı her türlü anlaşma, birleşme (ya da birlikte hareket etme) veya gizli işbirliğini yasaklanmıştır. Bir teşebbüs tarafından tek taraflı olarak gerçekleştirilen bir uygulama, rekabet üzerindeki etkisine bakılmaksızın bu madde kapsamı dışında tutulmuştur¹³.

Sherman Kanunu uyarınca, anlaşma, karar, uyumlu eylem şeklinde bir ayırım da söz konusu değildir. Madde incelendiğinde, rekabete aykırı işlemleri yapanların da belirtilmediği görülmektedir. Sadece sözleşme, tröst, birleşme ve gizli işbirliği danışıklı ilişki olarak yasaklanmaktadır. Ancak, tüm bu işlemlerin rekabeti ihlal etmeleri halinde yasaklanacaklarında da kuşku bulunmamaktadır.

Amerika’da teşebbüs birlikleri olarak, profesyonel meslek birliklerinin eyalet hükümetlerince yapılan lisansa ilişkin kanunlar ve faaliyetlerine ilişkin tali düzenlemelerle regüle edildiği görülmektedir. Rekabet hukuku açısından, Amerikan mevzuatında en önemli karar Goldfarb v. Virginia State Bar kararı olmuştur¹⁴.

Goldfarb kararı¹⁵, Amerikan rekabet hukuku açısından bir dönüm noktası olarak nitelendirilmektedir. Yüksek Mahkeme, 1975 tarihli bu kararda, Virginia Eyalet Barosu tarafından 1962’de tavsiye niteliğinde hazırlanan ücret tarifesini rekabete aykırı bulmuştur. Bu doğrultuda, 1978 yılındaki National Society of Professional Engineers v. US davasında¹⁶ Yüksek Mahkeme, aynı esası benimsemiştir. Meslek birliğine üye mühendislerin fiyat rekabeti etmemeleri için öngörülen etik kural, rekabete aykırı bulunmuştur. 1982’de

¹³ Tek bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilen uygulamalar, 2. Maddenin kapsamına girmekte olup tekelleşme kapsamında değerlendirilir.

¹⁴ M. Özden, Profesyonel Meslek Birlikleri, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 60, Ankara, 2004, s. 31

¹⁵ Goldfarb v. Virginia State Bar 421 US 773 (1975)

¹⁶ National Society of Professional Engineers v. US 435 US 679 (1978) Aynı yönde bkz. FTC v. Indiana Federation of Dentists 476 US 447 (1986)

Arizona v. Maricopa Medical Society kararında¹⁷ da Yüksek Mahkeme, tıbbi hizmetler için azami fiyat tarifesi belirlenmesini per se illegal bulmuştur. Aynı şekilde, 1997 yılında FTC, Colorado eyaletinde doktorların %90'ını bünyesinde bulunduran Mesa County Physicians Independent Practice adlı meslek birliğinin sağlık sigortaları kapsamındaki sağlık hizmetleri için asgari fiyat belirlemesini rekabete aykırı bulmuştur¹⁸.

Amerika'da Goldfarb kararından bu yana, teşebbüs birliği sayılan meslek birliklerinin rekabete aykırı uygulamalarına karşı aktif bir politika izlenmiş olup anılan pazarlarda rekabetin büyük ölçüde serbestleştiği görülmektedir.

2) Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Teşebbüs Birlikleri

AT rekabet hukuku, Avrupa ülkeleri içinde en çok Almanya'nın ve hiç şüphesiz Amerika'nın etkisi altında şekillenmiştir. 1958'de yürürlüğe giren Roma Anlaşması'nın önsözünde, üye devletlerin istikrarlı büyüme, dengeli ticaret ve adil rekabet imkanı sağlamak için mevcut engelleri ortadan kaldırmak amacıyla birlikte hareket etmeleri gerektiği belirtilmiştir. Anlaşma'nın 2. Maddesi'nde topluluğun amacının ortak pazar kurarak ve üye devletlerin ekonomik politikalarını birbirine yaklaştırarak topluluk içinde iktisadi faaliyetlerin uyumlu gelişimini, sürekli ve dengeli büyümeyi, istikrarda ve yaşam standartlarında artışı ve üyeler arası ilişkileri geliştirmeyi sağlamak olduğu ifade edilmiştir.

1 Mayıs 1999'da Amsterdam Anlaşması ile anılan 2. Madde değiştirilmiş ve topluluğun amacına, ekonomik birlik ve para birliğini kurmak, yaygın istihdam imkanı ve sosyal güvence temin etmek, erkek ve kadın arasında eşitlik, istikrarlı ve enflasyonist olmayan büyüme, rekabetçi yapı, çevre koşullarının muhafazası ve kalitenin artırılması ve üye devletler arasında sosyal birliktelik ve dayanışma yaratmak eklenmiştir. Bu açıdan, ekonomik entegrasyon için ortak pazarın kurulması kaçınılmaz olmuştur.

¹⁷ Arizona v. Maricopa Medical Society 457 US 332 (1982)

¹⁸ Özden, s. 41

Bununla birlikte, tek bir iç pazar oluşturmak için para birliği kuruluşu için avro da 1 Ocak 2002 itibariyle devreye girmiştir.

ATA'nın 81. Maddesi'ne göre, "*Amacı veya etkisi ortak pazarda rekabetin bozulması, sınırlanması veya kısıtlanması olan ve üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebilecek teşebbüsler arasındaki her türlü anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ortak pazar ile bağdaşamaz ve yasaktır.*" denmektedir. Dolayısıyla, teşebbüs birlikleri, rekabeti ihlal edebilecek süjelerden biri olarak açık şekilde sayılmıştır ve teşebbüs birliklerinin kararları, rekabeti etkilemeleri halinde yasaklanmaktadır. Ancak, dikat edilmelidir ki, ATA'da teşebbüs birliği için herhangi bir tanım verilmemiştir. Bu sebeple, ATAD kararları çerçevesinde, teşebbüs birliklerinin nitelikleri ortaya konmuştur.

Avrupa Birliği, özellikle 2004 yılı içerisinde yeni üyelerin katılımı ile birlikte, rekabet hukukuna ilişkin olarak mevzuatında önemli düzenlemeler ve değişiklikler yapmıştır. ATA'nın rekabet kurallarına ilişkin olan maddeleri, teşebbüsler arasında birlikteliğin veya irade uyuşmasının olabileceği her türlü ihtimali kapsayacak şekilde düzenlenmeye çalışılmıştır. AT hukukunda, anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin tanımlanmasından kaçınılmıştır. ATAD, 8 Temmuz 1999 tarihli Anic Partecipazioni SpA kararında¹⁹, 81. Madde'de sayılanların şekli ne olursa olsun bütün danişıklı ilişkilere uygulanacağını söylemiştir. Pek çok kararda bir anlaşmanın, karar biçiminde veya yazılı olmayan bir anlaşmanın, uyumlu eylem şeklinde ortaya çıkabildiği ifade edilmiştir²⁰. Bu gelişen bakış açısı ile teşebbüs birliklerinin işlemlerinin daha kolay şekilde ATA kapsamına girdiği de söylenebilecektir.

3) Türk Rekabet Hukukunda Teşebbüs Birlikleri

Türk Hukukunda, rekabeti sınırlayıcı davranışları yasaklamak amacıyla çıkarılan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. Maddesinde "*...her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici,*

¹⁹ ATAD, 8 Temmuz 1999, Komisyon v Anic Partecipazioni SpA, Aff C-49/92 P., Rec 1999, s. I-04125

²⁰ Arı, s. 21

bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar,... rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler ...” kapsama alınmıştır.

İşbu kapsam maddesi ile kanunun uygulanacağı kişilerin, teşebbüsler olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Rekabetin sınırlanmasına ilişkin 4. Madde de ise rekabet hukukunun temel sùjeleri olarak teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri gör÷lmektedir. Bu kavramlar, ikinci bölümde detaylı şekilde incelenecektir. Ancak, özet olarak RKHK'daki tanımını vermek gerekirse, teşebbüs birliği, RKHK'nın 3. Maddesi'nde, “*teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik*” şeklinde açıklanmıştır. RKHK'nın yaklaşımı, hukuki şekilden çok, fiili durumu esas almak olmuştur.

İKİNCİ BÖLÜM

TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI VE KAVRAMIN UNSURLARI

A) Teşebbüs Birliği Kararları

1) Genel Olarak

Teşebbüs birlikleri üyeleri arasındaki rekabeti önlemek ya da üyelerinin daha fazla menfaat elde etmesini sağlamak için rekabeti ihlal eden kararlar alabilirler. Bu açıdan, teşebbüs birliği kararları, teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemler gibi RKHK'nın kapsamındadır. Teşebbüs birliklerinin kuruluşu ile ilgili prosedür ve uygulama teşebbüslerarası anlaşmalar kapsamında yer alırken kurulduktan sonra teşebbüs birliği tarafından alınan, üyelerinin faaliyetine ilişkin kararlar, teşebbüs birliği kararları olarak kabul edilmektedir²¹.

AT uygulamasında, teşebbüs birliği kararı, genel olarak, teşebbüsler tarafından oluşturulan, derneklerin organları tarafından alınan ve üyeleri bağlayan kararlar olarak tanımlanmaktadır. Ancak, tavsiyeler ve dernek organlarının, dernek tüzüğüne göre, üyelerin davranışlarını benzeştirmeye yönelik istemleri de karar olarak kabul edilmektedir²².

Yukarıda kısaca bahsedilen Amerikan Hukuku düzenlemesinde yer alan Sherman Kanunu'nun 1. Maddesi'nde ise, teşebbüs birliği kararlarına ilişkin olarak bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Öte yandan, Amerikan Hukuku'nda rekabetin teşebbüs birliklerinin kararları ile kısıtlanmasına da izin verilmemekte

²¹ P. Güven, Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 118

²² E. Özsunay, "Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları" Perşembe Konferansları, Şubat 2000, s. 63

ve bu faaliyetler, Sherman Kanunu'nun 1. Maddesi'nin kapsamında "işbirliği" olarak değerlendirilmektedir²³.

RKHK'nın 4. Maddesi'ne göre, belirli bir mal veya hizmet piyasasında, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını güden veya bu etkiyi doğuran teşebbüs birliklerinin kararları hukuka aykırı ve yasaktır. Ancak, RKHK'da, "teşebbüs birliği kararı" kavramı tanımlanmamıştır. Genel olarak, Türkiye'deki rekabet hukuku uygulamalarında, Rekabet Kurulu'nun teşebbüs birlikleri kararı kavramını, AT makamları ile aynı yönde yorumladığı ve ATA'nın 81 . Maddesi'nde olduğu gibi, RKHK'nın 4. Madde'sinin getirdiği yasaklamayı aynı şekilde uyguladığı görülmektedir.

Rekabet hukukunda, teşebbüs birliklerinin sadece karar niteliğindeki beyanları değil, rekabeti kısıtlayıcı bütün davranışları yasaklanmaktadır. Bu açıdan, teşebbüs birliklerinin kararları, bağlayıcı nitelikte olmayan tavsiyeleri ve bilgi değişimini amaçlayan faaliyetleri, rekabet hukuku kapsamına girmektedir. Özsunay²⁴, teşebbüs birlikleri, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu, tüzel kişiliği bulunan ya da bulunmayan her çeşit menfaat topluluğu olduğuna göre, bunların karar ya da yürütme organları tarafından alınan kararların, teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirileceğini belirtmiştir. Teşebbüs birliği kararlarının yazılı olup olmaması da önem taşımamaktadır.

Teşebbüs birliği kararında önemli olan tavsiye şeklinde bir karar da olsa birliğin karar alma yetkisine sahip organları tarafından alınan kararın üyeler tarafından kendilerinin bağlı hissedilerek kabul edilmesi ve uygulanmasıdır²⁵. Diğer bir deyişle, teşebbüs birliği kararları tavsiye niteliğinde olsalar dahi üyelerinin buna uymaları halinde rekabet hukukunda yaptırıma tabi olacaklardır. Esas olarak, teşebbüs birliği kararının rekabeti ihlal amacı taşıması ya da bu etkiyi göstermesi veya gösterebilecek nitelikte olması önem taşımaktadır²⁶.

²³ Badur E, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001, s. 73

²⁴ Badur s. 63

²⁵ "Ententes Principe d'incompatibilité Article 81, §1 et 2 du Traité CE" Juris Classeur Concurrence-Consommation 2, LexisNexis Fasc 545, 11 2006, s. 21

²⁶ Güven, s. 121

Teşebbüsler, bir anlaşmaya varmak veya bir kartel oluşturmak için dernekleri en uygun araç olarak addetmişlerdir. ATAD'ın 11 Temmuz 1989 tarihli bir kararında²⁷, Belçika çatı pazarını kontrol etmek amacıyla, Belasco üyeleri arasında bir anlaşma yapıldığı, bu anlaşma ile ortak bir fiyat listesi benimsedikleri, minimum satış fiyatlarını belirledikleri, Belçika pazarında satış kotası öngördükleri ve bu şekilde müştereken Belasco ürünlerini pazarladıkları tespit edilmiştir. Belasco, teşebbüs birliği olarak, üye teşebbüslerin faaliyetlerine bir muhasebeci atayıp politikaların belirlenmesinde temel değerlerin hesaplanmasına yardımcı olmuştur. Ayrıca kotalara uyulup uyulmadığı izlenmiş ve kotayı aşanlara ceza verilmiştir. Belasco, ek olarak, kendi markasının pazarlanması için finansman desteği sağlamıştır. Bu şekilde, üyeler dahi ürünlerini farklılaştırma imkanına sahip olamamışlardır. Araştırmalara göre²⁸, pazarda pek çok oyuncu olduğu hallerde, dernekler, teşebbüslerin belli bir sektörde faaliyetleri koordine etmek için kullandıkları bir araç olarak kabul edilmektedirler.

Rekabet Kurulu²⁹, gözlükçü derneklerin tüzüklerinde yer alan ve fiyat listesi düzenleme yetki ve görevi veren hükümlerin RKHK anlamında teşebbüs birliği kararı olduğunu ve bu nedenle, kanuna aykırı olan bu hükümlerin değiştirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kurul bu konuda, fiyat tespitini içeren dernek tüzüğü hükümlerinin dernek üyeleri arasında ürün ve hizmet fiyatlarını yeknesak hale getirme amacıyla olduğunu ve yatay düzeydeki rakiplerin kurduğu derneklerin üyeler arasında fiyat birliği sağlamak gibi amaçlarla yetkilendirilmelerini rekabete aykırılık olarak değerlendirmiştir. Anılan kararın karşı oy yazısında, derneklerin tabi oldukları kuralların Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür.

Oysa ki, dernek tüzüğü, bir teşebbüs birliği olan derneğin kuruluş anlaşmasıdır. Bu birliğin Dernekler Kanunu'na tabi olması, tüzüğünün

²⁷ ATAD 11 Temmuz 1989, SC Belasco and Others v Komisyon, Aff. 246/86 Rec. 1989 s. 02117

²⁸ Jones A., Sufrin B., EC Competition Law, Second Edition, Oxford, 2004, s. 148

²⁹ Dosya Sayısı: D2/2/I.S.-00/2 (Soruşturma) Karar Sayısı: 01-42/424-107 Karar Tarihi: 31 Ağustos 2001 www.rekabet.gov.tr; İ. Y. Aslan, Rekabet Hukuku, 3. Genişletilmiş Baskı, Ankara, Ekin Kitabevi, 2005, s. 167

rekabeti ihlal edici hükümler içermesi halinde rekabet kurallarının uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Dernekler Kanunu, derneğin kuruluşu anlamında bir takım kurallar öngörmekte iken rekabet hukuku özellikle bu tür teşebbüs birliklerinin ortak karar alarak ilgili pazarda rekabeti sınırlandırmalarını, bozmalarını veya ortadan kaldırmalarını önlemekte ve bu şekilde, tüm teşebbüsler için eşit rekabet imkanı sağlamaya çalışmaktadır. Bu açıdan, dernek kararlarının olduğu gibi dernek tüzükleri de teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilmeli ve RKHK'nın 4. Maddesi anlamında incelemeye tabi tutulabilmelidir.

Rekabet Kurulu³⁰, İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarih ve 102 sayılı kararı ile söz konusu sendika ile Türkiye İlaç Sanayii Derneği ve Yerli İlaç Sanayicileri Derneği yönetim kurulu başkanlarının imzaladığı Protokol'ü, RKHK anlamında incelemiştir. Buna göre, bir teşebbüs birliğinin başkanının yönetim organının onayını almadan kendi inisiyatifi ile yaptığı rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar nedeniyle teşebbüs birliğinin sorumlu tutulamayacağına karar verilmiştir. Bu kararın verilmesinde, kararın uygulanmamış olduğu da dikkate alınmıştır.³¹

Rekabet hukukunda genelde standartlara ilişkin anlaşmalar rekabete aykırı bulunmamaktadır. Bu yönde, Rekabet Kurulu, Yonga Levha Sanayicileri Derneği'nin standart değişikliğine ilişkin olarak aldığı kararı rekabete aykırı bulmamıştır³². Şayet bir teşebbüs birliği kararı, o sektörde bir iyileşme, tüketiciler açısından bir fayda sağlayabilecek nitelikte ise ve bu standart değişikliği veya duruma göre uyarlaması, ilgili pazarda, tüm sektörün katılımını gerektiriyorsa, rekabeti sınırlayıcı bir karar olarak nitelendirilemez. Bu nitelikteki kararlar, RKHK'nın aradığı rekabeti sınırlayıcı, bozucu, veya ortadan kaldırıcı bir amaçta olmayıp böyle bir sonuca da yönelmedikleri için yasaklanmayacaklardır.

³⁰ Dosya Sayısı: D1/1/M.Ö.-98/5 (Soruşturma) Karar Sayısı: 00-1(b)/11-5 Karar Tarihi: 12 Ocak 2000 www.rekabet.gov.tr

³¹ Dosya Sayısı: 2003-3-46 (Soruşturma) Karar Sayısı: 05-06/52-21 Karar Tarihi: 18 Ocak 2005 www.rekabet.gov.tr

³² Dosya Sayısı: 2003-3-75 (Menfi tEspit/Muafiyet) Karar Sayısı: 03-56/650-298 Karar Tarihi: 14 Ağustos 2003 www.rekabet.gov.tr

Komisyon ATA'nın 81. Maddesi'nin teşebbüs birliği birliklerine de uygulanacağını, Çimento kararında³³ olduğu gibi, savunmaktadır. Çünkü herhangi bir üst birliğin faaliyetleri, kendi yapısı içerisinde yer alan birliklere üye teşebbüsler yoluyla olacak ve bu teşebbüslerin bağlı oldukları birlikler yoluyla dolaylı olarak bu üst birliğe de dahil olacaklardır. Çimento karteli davasında, Komisyon, kendisinin bu birliklere, sadece bu davranışların birliklerin statüsünden veya statü gereği görevlendirilen temsilcilerinin rekabet şartları üzerine diğer birliklerle görüşmeler yaptığını kanıtlaması şartıyla, ihlali önleyici kararlar uygulayabileceği şeklindeki görüşü de kabul etmemiştir. Aynı kararda Komisyon kararın alındığı organlarda bazı üyelerin toplantıya katılmamış olmalarının, kararın uygulamasını etkilemeyeceğini, birliğe üyeliğin onun kurallarını ve kararlarını kabul anlamına geleceğini, bu kararların ise sadece statüde yer alan kararlarla sınırlı olmayıp, birliğin faaliyetlerinden doğan kararları da kapsadığını saptamıştır.

Teşebbüs birliği kararlarının hukuka aykırı olması halinde, ilgililerin istemi üzerine ya da Rekabet Kurulu tarafından ihlale son verilmesi gerekeceği gibi; hukuka aykırı kararı alan teşebbüs birliğine, kararı yerine getiren birlik üyesi teşebbüslere ve tüzel kişiliği bulunan teşebbüs birliklerinde yönetim organı üyelerine idari para cezası da verilecektir. Zira, yasaklanan rekabeti kısıtlayıcı teşebbüs birliği kararları, birliğe dahil her üyenin değil çoğunluğun iradesini göstermektedir. Üyelerden karara karşı olumsuz oy veren olsa ve hatta toplantıya katılmayanlar olsa dahi, teşebbüs birliğinin usulüne uygun aldığı kararlar tüm üyeler için bağlayıcı olacaktır. Bu nedenle, rekabeti sınırlayıcı bir karardan dolayı karara muhalif kalanlar ve toplantıya hiç katılmayanlar da dahil olmak üzere tüm üyeler sorumlu tutulacaklardır. Öte yandan, toplantıya katılmayan, çekimser kalan ve karar aleyhine olanların bu tutumu sorumluluğun miktarını ayarlarken dikkate alınmaktadır. Ayrıca, teşebbüs birliklerinin hukuka aykırı kararlarından zarara uğrayanlar da, tazminat isteyebileceklerdir.

³³ 94/815/EC (IV/33.126 ve 33.322 - Çimento) ATRG L 343, 30 Aralık 1994, s. 1-158

2) Karar Türleri

Teşebbüsler bir araya gelerek, mesleki bilgi ve tecrübelerini paylaşabilirler, birbirlerine destek olmaya çalışabilirler. Bu amaçlarla bir araya gelen teşebbüs birlikleri kimi zaman üyelerine tavsiyelerde bulunup onları yönlendirebilir. Bu tavsiyelerin ne zaman rekabet hukuku çerçevesinde sınırlandırılması gerektiğinin tespiti için karar ile tavsiye arasındaki ayrımı doğru şekilde ortaya koymak gerekmektedir. İkisi arasındaki temel fark, bağlayıcılık açısından görülmektedir.

a) Bağlayıcı Kararlar

Teşebbüs birliklerinin yetkili organlarının yasa ve tüzükleri çerçevesinde almış oldukları kararların en önemli özelliği bağlayıcı olmalarıdır. Bu özellikteki kararlar, oy kullanmayanlar ya da muhalif oy kullananları kapsar şekilde üyeler için ortak ve tek bir çözüm sunarlar ve böylece birlik olarak alınan bu kararlar rekabeti sınırlandırabilecek veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olurlar. Bu tür kararlara uymak zorunludur. Üye teşebbüsler bunlara uymadıkları takdirde, birlik tarafından cezai yaptırımlar uygulanabilmektedir. Ancak, önemli olan birlik kararlarının bağlayıcı etkisinin birlik üyeleri üzerinde fiilen tesis edilebilmesidir. Fiili bağlayıcılık da, AT uygulamasından hareketle, bir bağlayıcı olmayan bir kararın birlik üyelerinin çoğunluğu tarafından takip edilmesi ile ortaya çıkmaktadır³⁴. Zira RKHK'nın 4. Maddesi ile ATA'nın 81. Maddesi'nde teşebbüs birliği kararlarının rekabete aykırı olabilmesi için bağlayıcı olması gerektiğine dair bir kural öngörülmemiştir³⁵.

Topçuoğlu³⁶, RKHK'nın 4. Maddesi'nde ifade edilen rekabeti kısıtlayıcı teşebbüs birliği kararlarının, hukuken bağlayıcı ve uyulması üyeler için zorunlu olan kararlar olduğunu ileri sürmektedir. Rekabeti kısıtlamaya yönelik bağlayıcı nitelikteki teşebbüs birliği kararlarının yasaklanabilmesi için uygulamaya konmalarına gerek olmadığını ifade etmektedir. Gleiss ve

³⁴ M. İkizler, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 237

³⁵ Arı, s. 71

³⁶ Topçuoğlu, Teşebbüs, s. 156

Hirsch³⁷, teşebbüs birliği kararından, sadece bağlayıcı kararların anlaşılması gerektiğini; bağlayıcı olmayan teklif ve tavsiyeler için kararlara uygulanan sonucun bağlanamayacağını belirtmişlerdir. Ancak bu görüş hukuken bağlayıcı olmayan centilmenlik anlaşmalarını, rekabet hukuku anlamında anlaşma olarak kabul ederken tavsiye niteliğindeki kararları kapsam dışında bıraktığı için tartışmalıdır. Kanaatimizce, Kanun'da yer almadığı halde, bu şekilde bir sınırlama getirmek doğru değildir.

b) Tavsiye Kararlar

Tavsiye niteliğinde olan kararlar, hukuka aykırı şekilde rekabeti sınırlıyorsa ya da böyle bir etki doğuruyorsa, hükümsüz kabul edileceklerdir. Hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için, birliğe üye teşebbüslerin karara uymaları da aranmamaktadır. Sadece, kararın varlığı yeterlidir. Ayrıca teşebbüs birliklerince alınan kararların, üyelere doğrudan uygulanması veya onları zorlayıcı yaptırımlar içerir şekilde olması gerekli değildir. Bu açıdan, tavsiye kararlar da teşebbüs birliği kararı olarak rekabeti ihlal edici nitelikte görülmektedir³⁸. Bağlayıcı nitelikten yoksun kararlar rekabete aykırı etkiler doğurduğu sürece RKHK'nın kapsamına girecektir. Diğer bir deyişle rekabete aykırı amaç taşıyan ve bağlayıcı nitelikte olmayan kararlar rekabet ihlali oluşturmayacaktır. Aslan³⁹, kanunda bağlayıcı karar veya tavsiye karar ayrımı yapılmadığını ve kararın hukuki niteliğinden çok fiili niteliğinin önemli olduğunu vurgulamıştır. Diğer bir deyişle, birliğin kararı nedeniyle rekabet sınırlanıyorsa, kararın bağlayıcı veya tavsiye olması önemli değildir. Bu noktada RKHK'nın 4. Maddesi'ne aykırılık olduğu kabul edilmelidir. Asıl amaç, rekabet ihlallerini önlemektir.

³⁷ A. Gleiss, M. Hirsch, Common Market Cartel Law, Washington D.C. 1981, s. 51-52. Aynı görüşte, A. Deringer, The Competition Law of the European Economic Community, Chicago, 1968, s.11.

³⁸ Aslan, s. 152; P. Mercier/O. Mach/H. Gilliéron/S. Affolter, Grands principes du droit de la concurrence, Droit communautaire, Droit suisse, Helbing&Lichtenhahn Bruylant Bruxelles 1999, s. 69

³⁹ Aslan, s. 156

Ancak tavsiye kararlarına uyulması halinde Aslan, bunları teşebbüs birliği olarak yorumlarken; Topçuoğlu bunların uyumlu eylem olduğunu belirtmiştir⁴⁰. Arı ise, teşebbüs birliğinin almış olduğu kararın bağlayıcı olup olmamasından çok, alınmış kararın amacının ne olduğunun veya bu kararın piyasada nasıl bir sonuca yol açacağına önemli olduğunu belirtmiştir⁴¹. Komisyon, 1996 tarihli Fenex kararında⁴², birliğin tavsiye olarak nitelendirdiği fiyat tarifeleri uyulması zorunlu olmayan fiyat tarifeleri gibi gözükse de amir hükümler taşıdığından, bunların üyelerin davranışlarını koordine ettiklerini ifade etmiştir. Hatta bir teşebbüs birliği kararının rekabeti sınırlama amacı kolayca görülebiliyorsa ayrıca etkilerinin araştırılmasına gerek olmadığını da belirtmiştir. Bu kapsamda, Komisyon ve ATAD, tavsiyelere fiilen uyulmasını, teorik bir şart olarak ortaya koymaktadır.

Whish ve Sufrin⁴³, bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğindeki kararların teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirilmesinde iki hususun etkili olduğunu ortaya koymuştur. Tavsiye kararları, tavsiye doğrultusunda hareket eden teşebbüslerle sınırlı olarak, uyumlu eylem olarak kabul edilirse, ilgili teşebbüs birliğini cezalandırmak mümkün olmayacaktır. Tavsiye kararları, bunları icra eden teşebbüsler arasında yürütülen bir uyumlu eylem olarak nitelendirilirse, uyumlu eylemlerin ispatındaki güçlüklerle karşılaşılacaktır. Bu nedenle, yazarlar, tavsiye kararlarının da bağlayıcı kararlar gibi değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmışlardır. Bununla birlikte, teşebbüs birliği üyelerinin birlik tavsiyelerine uymamaları halinde, bu üyeler birlik amacına ters düşmüş olacak ve birliğin ahlaki ve iktisadi düzenini bozmuş olacaklardır. Birlik içinde, ortak amaç ve hedeflerle bağdaşmayan bir tutum içinde olmamak için, üyeler tavsiyelere uymak konusunda kendilerini baskı altında hissedeceklerdir⁴⁴. Amerikan Hukuku'nda da, teşebbüs birliklerinin tavsiyelerinin,

⁴⁰ Aslan, s. 156 Aslan uyumlu eylemin ispat yüküne ilişkin genel kurala istisna getiren düzenlemesini geniş yorumlamanın yorum kurallarına da aykırı olduğunu ifade etmiştir.; M. Topçuoğlu, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001, s. 189; aynı görüşte bkz. J.P. Cunningham, The Competition Law of the EEC, London, 1973, s. 31.

⁴¹ Arı, s. 73

⁴² 96/438/EC (IV/34.983 - Fenex) ATRG L 181 20 Temmuz 1996 s. 28-36

⁴³ Whish, Sufrin, s. 193-194.

⁴⁴ A. Akıncı, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001, s. 182

kararlarinkinden daha az olmayan gizli bir bağlayıcılıkları olduğunu Mahkemeler ortaya koymuştur⁴⁵.

Baskın görüş olarak, ATAD⁴⁶ ve Rekabet Kurulu uygulamalarında da görüleceği üzere, uyulması zorunlu olmayan tavsiye niteliğindeki kararları, ATA'nın 81. Maddesi'nin ve RKHK'nın 4. Maddesi'nin teşebbüs birliği kararları kapsamında değerlendirilmiştir.

ATAD, 17 Ekim 1972 tarihli bir kararında⁴⁷, bir tavsiye kararın bağlayıcılığı olan bir teşebbüs birliği kararı olduğunu tespit etmiştir. Her ne kadar bu şekilde adlandırılırsa da kararın içeriğine bakılmış ve bu kararın tavsiyeden çok bağlayıcı bir birlik kararı olduğu sonucuna varılmıştır. Aynı şekilde, IAZ kararında⁴⁸, Navewa-Anseu adlı uygunluk etiketinin çamaşır ve bulaşık makinelerinde kullanılmasına ilişkin bir anlaşma ile ilgili olarak üyelere yapılan tavsiyeler, ATA'nın 81. Maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı olarak görülmüştür. Zira bu tavsiyeler Anseau'ya üye olan teşebbüsleri bağlayıp onlara yapılan anlaşmaya uyma zorunluluğu getirmektedir. Kararda, Belçika Şehir Şebeke Suyu İşletmecileri Birliği, Belçika Bulaşık Makinesi İmalatçılar Birliğinden anılan uygunluk belgesini almamış makinelerin şehir suyuna bağlanmamasını tavsiye etmiştir. Bu çerçevede, birliğin verdiği tavsiyeler, üyelerin çoğunun davranışlarını belirlemekte olduğundan rekabet ihlali teşkil etmektedir⁴⁹. Fedetab davasında, Belçika ve Lüksemburg sigara üreticileri birliğinin üyelerine yaptıkları tavsiyelerin, teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilmesi tartışılmış ve davalı birliğin, tavsiyelerin hukuken bağlayıcı olmadıkları için karar olarak nitelendirilemeyeceklerine ilişkin iddiaları reddedilmiştir. Bu karara ilişkin olarak, üyelerin tavsiyelere uyma sadakati gerekçe gösterilmiştir.

⁴⁵ *Mappling Flooring Manufacturers Association v. United States*, 286 US 563 (1925); *United States v. Socony Vacuum Oil Co.* 310 US 150, 60 S.Ct. 811 (1940); *American Column and Lumber Co. v. United States*, 257 US 377 (1921).

⁴⁶ ATAD 27 Ocak 1987 *Verband der Sachversicherer e. V. v. Komisyon* Aff 45/85 Rec 1987 s. 405; bkz Arı, s. 73, dipnot 273

⁴⁷ ATAD, 17 Ekim 1972, *Vereeniging van Cementhandelaren v Komisyon*, Aff. 8-72, Rec. 1972, s. 00977; bkz. Badur, s. 74.

⁴⁸ ATAD, 8 Kasım 1983, *NV IAZ International Belgium and Others v. Komisyon*, Aff. Jointes 96-102,104,105,108, 110/82, Rec. 1983, s. 03369. Bkz. Jones, Sufrin, s. 149

⁴⁹ Bael, Bellis, s. 427

Teşebbüs birliği tarafından gerçekleştirilen her türlü sözlü veya yazılı mahiyetteki düzenleme, üyelerinin kabul etmeleri ve uymaları şartıyla karar niteliğinde kabul edilebilecektir. Önemli olan, üyelerin bu kararlarla kendilerini bağlı hissetmeleridir. Fiilen kendilerini kararlarla bağlı hissediyorlarsa ve buna uyuyorlarsa ortada bağlayıcı bir karar var demektir. Bu karara tüm üye teşebbüslerin uyması da aranmamaktadır. Bu kararın icrası ile rekabetin sınırlandırıldığı kabul edilebiliyorsa, ilgili kararın rekabeti ihlal edici nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

Rekabet Kurulu, 2003 tarihli bir kararında⁵⁰, “[...] Teşebbüs birliklerinin kararlarını, genel kurulların aldığı kararlar⁵¹, yetkili organlarının ilke kararları, iç işleyişlerine ait tüzükler, üyelik şartlarına ilişkin esaslar veya eylem planları olarak kabul etmek mümkündür. Teşebbüs birliği kararının yasaklanabilmesi için kanun veya tüzükte öngörülen usullere göre alınmış olmasına, üyelerini bağlayıcı olmasına gerek yoktur.

Teşebbüs birliklerinin tavsiye niteliğindeki kararları, üyelerini bağlayıcı nitelikte olmasa dahi, 4. madde çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Bu durumda, üyelerin geçmişte tavsiyelere uyup uymamaları yönündeki eğilimleri ve tavsiye kararı ile ilgili pazardaki rekabet üzerinde önemli bir etki meydana gelip gelmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Üyelerin kendilerini teşebbüs birliği kararı ile bağlı hissetmeleri de bu değerlendirmede önem taşımaktadır. Üyeler kendilerini fiilen bağlı hissediyorlar ve alınan

⁵⁰ Dosya Sayısı: D4/1/O.G.-01/4 Karar Sayısı: 03-70/844-366 Karar Tarihi: 30 Ekim 2003

⁵¹ Rekabet Kurulu, TURSAB kararında, genel kurul kararlarının RKHK'nın 4. Maddesi anlamında teşebbüs birliği kararı olduğuna karar vermiştir. Kararda “[...]TURSAB İç Tüzüğü'nün 7-39. Maddeleri arasında Genel Kurul'un yetki ve çalışma şekilleri ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre Genel Kurul Birliğin en üst organıdır. [...] TURSAB üyesi acenteler, Genel Kurul'da oy hakkına sahiptirler ve yasa gereği acente giriş ücretlerine ilişkin karar alma yetkisine sahip olan Genel Kurul tarafından verilen ve üyeleri ile üye olacakların uymaları gereken ve bağlayıcı nitelikteki düzenlemeyi içeren her türlü karar, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde teşebbüs birliği kararı niteliğindedir. [...] Kararın birlik tarafından alınmış olması şart değildir. Birlik mevzuatına göre karar alma yetkisine sahip bir kurul veya yönetimin aldığı karar da aynı kapsamda bir karar niteliğindedir. Ayrıca, bir teşebbüs birliği kararının varlığı için, birliğin statüsünden kaynaklanması ve organlarının iradesini yansıtmasıyla, üyelerin statüyü kabulü ile tavsiyenin bu statüye dayanılarak çıkarılması yeterli olacaktır. Bu nedenle, TURSAB Genel Kurulu'nda, yeni üye olacaklardan alınacak giriş ücretinin miktarına yönelik olarak alınan karar, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir teşebbüs birliği kararı olup, bu Kanun'a aykırı olmaması gerekir ” denmektedir. Dosya Sayısı: 2002-4-170 (Soruşturma) Karar Sayısı: 03-80/967-397 Karar Tarihi: 17 Aralık 2003

karara uyuyorlarsa, bağlayıcı bir kararın varlığı kabul edilmektedir.[...]” demiştir.

Kararın birlik tarafından alınmış olması şart değildir. Birlik mevzuatına göre karar alma yetkisine sahip bir kurul veya yönetimin aldığı karar da rekabet hukuku anlamında bir teşebbüs birliği kararı niteliğindedir. Ayrıca bir teşebbüs birliği kararının varlığı için, birliğin statüsünden kaynaklanması ve organlarının iradesini yansıtmayla, üyelerin statüyü kabulü ile tavsiyenin bu statüye dayanılarak çıkarılması yeterli olacaktır.

Komisyon’un Fire Assurance⁵² kararındaki yorumunu kabul eden ATAD, üyelerinin menfaatlerini koordine amacıyla federal düzenlemelere dayanılarak yapılan bir tavsiye kararını da, hukuki gerekçesi neye dayanırsa dayansın bir teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirmiştir. Teşebbüs birliklerinin tavsiye mahiyetindeki kararları, bağlayıcı özelliği bulunmasa da, ilgili ürün pazarındaki rekabet şartlarını bozacak şekilde bu kararı kabul ederek uygulayan teşebbüslerin varlığı hallerinde ATA’nın 81. Maddesi’nin uygulamasından kurtulamayacaktır. Bu kararda, Komisyon tavsiye kararının birlik kurallarına göre yetkili organ tarafından alınmış olmasını ve kararın birliğin resmi politikası olarak birlik üyelerine yöneticiler tarafından gerektiği gibi bildirilmiş olmasını aradığını da ifade etmiştir⁵³. Komisyon ve kararın iptali davasında ATAD, teşebbüs birliği kararının üyelerin davranışlarını koordine amacı olduğundan hareketle, kararın ATA’nın 81. Maddesi kapsamına girdiğini de belirtmiştir.

Rekabet Kurulu 18 Eylül 2000 tarihli bir kararında⁵⁴, PÜİS ve TABGİS’in kredi kartlı satışlarda komisyon uygulanmaya başlanması ve promosyon faaliyetlerinin kaldırılmasına ilişkin gerçekleştirdikleri basın duyuruları ve yazışmaların, RKHK’nın 4. Maddesi kapsamında bir aykırılık teşkil ettiğine ve söz konusu teşebbüs birliklerinin karar defterlerinde konuya ilişkin bir kararın olmaması ya da birliklerin bu kararı üyelerine resmi tebligat kurallarına göre göndermemiş olmaları, bu eylemlerin Kanun’un ilgili

⁵² 85/76/EEC (IV/28.930 – Fire Assurance), ATRG L 35, 7 Şubat 1985, s. 35-42

⁵³ İkizler, s. 234

⁵⁴ Dosya Sayısı: D1/1/C.S.-99/1 (Soruşturma) Karar Sayısı: 00-35/392-219 Karar Tarihi: 18 Eylül 2000 www.rekabet.gov.tr

maddesinin kapsamı dışına çıkarılması için yeterli bir gerekçe olmadığını belirtmiştir.

Danıştay⁵⁵ da “[...] Sendika kararı, tavsiye kararı olarak alınırsa ve hiçbir bağlayıcılığı yoksa, bu gibi kararların yasaklanması söz konusu olmayabilir. Ancak şubeler bu tavsiye kararına aynen uyuyorlarsa ve bu nedenle, fiilen rekabet sınırlanıyorsa bu takdirde kararların tavsiye kararı bile olsa yasaklanması gündeme gelebilir. Burada asıl önemli olan, üyelerin bu kararlar kendilerini bağlı hissetmeleridir. Fiilen bağlı hissediyorlarsa ve bu kararlara uyuyorlarsa bağlayıcı bir karar olduğundan söz etmek mümkündür. Ayrıca, bu kararlara üyelerin tamamının uyması da gerekemeyebilir. Rekabeti sınırlamaya yetecek kadar üyenin uyması, bu kararın yasaklanması gereken bir sendika kararı olduğunun kabulüne yeterli olabilir.[...]” diyerek bu yaklaşımı teyit etmiştir.

Rekabet Kurulu, 20 Ekim 2000 tarihli bir kararında⁵⁶, teşebbüs birliği kararlarının RKHK'nın 4. Maddesi'ne aykırılığında söz edebilmek için hukuken geçerli olmalarının gerekli olmadığına da karar vermiştir. Usulüne göre alınmamış bir karar dahi olsa, üyeleri fiilen bağladığı sürece, rekabete aykırılık halinde ilgili yaptırımlar uygulanacaktır. Rekabet Kurulu'nun TİAD kararı⁵⁷, herhangi bir nedenle sakat veya usulüne göre alınmamış kararların rekabete aykırılığını detaylı olarak göstermektedir.

Teşebbüs birliklerinin üyeleri arasında rekabeti önlemek veya üyelerinin daha fazla menfaat elde etmesini sağlamak için rekabeti ihlal eden kararlar almaları mümkündür. Bunun en yaygın şekli, asgari ücret tarifesinin belirlenmesidir⁵⁸. Rekabet Kurulu, Uluslararası Taşımacılık ve Lojistik Hizmet Üretenleri Derneği'nin üyelerinin fiyat tarifelerini belirlediğini tespit etmiş ve derneğin bu faaliyet için muafiyet talebinde bulunması üzerine ilgili kararı

⁵⁵ Danıştay 10. Daire E. 2001/1076 K. 2003/5205

⁵⁶ Dosya Sayısı: D4/1/A.I.-99/2 (Soruşturma) Karar Sayısı: 00-40/443-243 Karar Tarihi: 20 Ekim 2000 www.rekabet.gov.tr

⁵⁷ İkizler, s. 243; bkz dipnot 56

⁵⁸ Güven, s. 119

incelemiştir⁵⁹. Kararda, taşımacılık, acentelik, organizatörlük, komisyonculuk, danışmanlık ve benzeri alanlarda iştigal eden üyelerin bilgilendirilmesi amacıyla fiyat tavsiyesinde bulunan derneğin bu faaliyetinde hiçbir yarar olmadığına kanaat getirilmiş ve fiyat tavsiyesi rekabeti ihlal edici bir teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilmiştir. Ancak bu nitelemeye rağmen, Kurul ihlale son verilmesini istememiş ve birliği de cezalandırmamış olduğundan uygulamaya aykırı bir karar alınmıştır.

Kısaca, uygulamada, teşebbüs birliği kararı kavramı, uyumlu eylem ve anlaşma kavramlarının varlığına rağmen oldukça geniş yorumlanmakta ve hukuki işlem niteliği taşıyan kararların yanı sıra, bağlayıcı niteliği olmayan tavsiye kararları da rekabet ihlalleri çerçevesinde değerlendirilebilmektedir. Buna karşılık, tavsiye kararları bakımından yapılacak değerlendirmede, alınan tavsiye kararlarına üyelerce uyulmasının beklenebilirliğine ilişkin bir takım göstergeler aranmakta ve bu hususta özellikle, geçmişte alınan bu nevi'den kararlar karşısındaki birlik üyelerinin tutumları belirleyici olmaktadır. Ayrıca kararlara verilen geniş anlam çerçevesinde, birliğin kuruluş ve iç ilişkilerini düzenleyen ana sözleşme hükümleri sadece birlik genel kurulu tarafından değil, diğer yetkili organ ya da kişilerce alınan karar ve açıklamalar da, karar olarak nitelendirilebilmektedir.

Tavsiye fiyatların yatay veya dikey düzeyde ortaya çıkması, rekabet hukuku açısından farklı sonuçlara bağlanmıştır. Şöyle ki, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. Maddesi'nde, dikey anlaşmalar ile azami satış fiyatının belirlenmesi veya satış fiyatının tavsiye edilmesi bir anlaşmayı muafiyet kapsamından çıkarmamaktadır. Öte yandan, yatay fiyat tavsiyeleri, rekabet ihlali olarak kabul edilmektedirler. Zira, bu tavsiyelerin amacı, piyasadaki fiyat rekabetini ortadan kaldırmak olarak tespit edilmiştir. Hatta bu tavsiyeler, herhangi bir yaptırımları bulunmasa bile rekabeti ihlal eden teşebbüs birliği kararları arasında yer almaktadır⁶⁰.

⁵⁹ Dosya Sayısı: 2003-3-23 (Muafiyet) Karar Sayısı: 03-73/879(a)-379 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003 www.rekabet.gov.tr

⁶⁰ Dosya Sayısı: D4/1/O.G.-01/4 Karar Sayısı: 03-70/844-366 Karar Tarihi: 30 Ekim 2003

3) Kanunla Kurulmuş Teşebbüs Birliğinin Kararları

Kanunla kurulan teşebbüs birlikleri açısından, tartışma yaratan konu rekabet ihlali teşkil edebilecek eylemlerin kanuni bir yetkiden kaynaklanması halinde nasıl hareket edileceği sorunudur. Zira kanunda, bu tür teşebbüs birliklerine fiyat tespit etme gibi rekabet açısından önemli sayılan kararları alma yetkisi verilebilmektedir. Bu açıdan, bu yetkilerin varlığı halinde, Rekabet Kurulu'nun nasıl hareket edeceği açıklanmalıdır. Hatta bazı kanunlarda, teşebbüs birliğinin herhangi bir takdir yetkisi olmaksızın birtakım tarifeleri uygulama zorunlulukları bulunmaktadır. Örneğin, asgari ücret tarifeleri, rekabeti sınırlayıcıdır ve bu eylemlere muafiyet de uygulanmamaktadır. Öte yandan, bu yetki kanundan doğduğundan, Rekabet Kurulu'nun doğrudan herhangi bir yaptırım uygulaması mümkün olmamaktadır. Rekabet Kurulu, bu noktada ancak görüş bildirme yoluna başvurabilmektedir.

Bu kapsamda, Amerika'da profesyonel hizmetlere yönelik regülasyon yetkisi eyalet hükümetlerinde olduğundan, profesyonel meslek birliklerine ilişkin pek çok davada "state action" iddiası, diğer bir deyişle kanuni bir yetkinin uygulamasının söz konusu olduğu ileri sürülmüştür⁶¹. Örneğin, Bates v. State Bar of Arizona davasında⁶², Yüksek Mahkeme, Arizona eyaletindeki avukatların reklam yapmalarının yasaklanmasının, bu mesleği regüle etme yetkisine sahip olan Arizona Yüksek Mahkemesi'nin tasarruflarının bir sonucu olması nedeniyle Sherman Kanunu kapsamında olmadığına karar vermiştir.

Ancak "state action" savunması yukarıda bahsi geçen Goldfarb davasında Mahkemece kabul görmemiştir zira Virginia barosunun azami ücret belirleme yetkisi bulunmamaktadır. US v. Texas State Board of Public Accountancy davasında⁶³, her ne kadar meslek birliği mesleki faaliyetleri regüle etme konusunda yetkilendirilmiş olsa da; üyelerini fiyat rekabetine girmekten alıkoyan bir karar alması, Yüksek Mahkemece yetki kapsamı dışında değerlendirilmiş ve state action savunması reddedilmiştir.

⁶¹ Özden, s. 32

⁶² Bates v. State Bar of Arizona 433 US 350 (1977)

⁶³ Özden, s. 32

State action doktrini, daha üstün bir kamusal menfaat uğruna rekabetin kısıtlanması devlet politikası olarak tercih edilmiş ise ve bu uygulama ile doğan gücün kamu otoritesince gözetim ve denetim altında tutulması halinde⁶⁴, per se hukuka aykırılık olsa da rekabet kurallarının uygulanmasından muafiyet sağlamaktadır.

Bazı hallerde ise, teşebbüs birliklerine kanun ile belli kararların alınmasında takdir yetkisi verilmiştir. Tarife belirleme yetkisi verilen haller bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Ancak teşebbüs birliklerinin, takdir yetkilerinin RKHK'ya aykırı şekilde kullanılmaları gerekmektedir. Şayet takdir yetkisi rekabet ihlali yaratacak şekilde kullanılırsa, Rekabet Kurulu'nun teşebbüs birliğini cezalandırıp cezalandıramayacağı da tartışmalıdır. Aslan⁶⁵, takdir yetkisinin kullanılmasında kanunen herhangi bir sınır öngörülmediği takdirde, Rekabet Kurulu'nun doğrudan soruşturma açarak ilgili teşebbüs birliğini cezalandıramayacağı görüşündedir. Rekabet Kurulu'nun kanunen tanınmış bir yetkinin kullanımını kontrol etmesi hukuk sistemimiz açısından doğru değildir anca bir yetkinin yürürlükteki diğer kanunlara da aykırı kullanılmaması gerekmektedir. Bu noktada, Rekabet Kurulu'na bu nitelikte bir işleme karşı dava açma yetkisi verilmeli ve bağımsız mahkemelerce işlemin rekabete aykırılık oluşturup oluşturmadığı incelenebilmelidir.

Kanunla kurulmuş odaların düzenledikleri asgari ücret tarifeleri, kanunen tanınan bir yetki ile düzenlediği sürece, Rekabet Kurulu'nca yasaklanamayacaktır. Nitekim, Türk Tabipler Birliği⁶⁶, Barolar Birliği⁶⁷, Türk Dış Hekimleri Birliği⁶⁸, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği⁶⁹, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları

⁶⁴ FTC v. Ticor Title Insurance Co. 504 US 621 (1992)

⁶⁵ Aslan, s. 171

⁶⁶ Dosya Sayısı: 2003-4-46 (Önaraştırma) Karar Sayısı: 03-70/851-369 Karar Tarihi: 30 Ekim 2003 www.rekabet.gov.tr

⁶⁷ Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (a)-374 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003 www.rekabet.gov.tr

⁶⁸ Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (b)-375 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003 www.rekabet.gov.tr

⁶⁹ Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (d)-377 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003 www.rekabet.gov.tr

Birliği'nin⁷⁰ düzenledikleri asgari ücret tarifelerinin rekabet ihlaline neden olması halinde, Rekabet Kurulu dayanak mevzuatın değiştirilmesi için çalışmalarında bulunulmasına karar vermiştir. Öte yandan, Barolar Birliği ve Tabipler Odaları Birliği'nin sözleşmeli avukat ve doktorlar için ücret tespiti yapmaları halinde⁷¹, Kurul, kanunen tanınmış yetkinin kapsamı aşılmış olsa da yine mevzuat değişikliği için ilgili Bakanlıklar'a görüş bildirme yoluna gitmiştir. Oysa, bu durumda, Rekabet Kurulu'nun soruşturma açması ve anılan birliklere ceza vermesi beklenirdi.

Bir teşebbüs birliği, kuruluş kanunu ve ilgili sair mevzuat ile kendisine tanınmayan yetkiyi kullanır ve rekabeti sınırlayıcı bir karar alırsa, bu birlik kanunla kurulmuş dahi olsa, anılan karar RKHK'nın 4. Maddesi'nde bahsi geçen bir teşebbüs birliği kararı olarak kabul edilecek ve Rekabet Kurulu'nun inceleme alanına girecektir.

Kanunla kurulmuş odalar ve birlikler gibi kamu tüzel kişisi sayılan teşebbüs birlikleri, kanunen kendilerine tanınan ve hiçbir takdire yer bırakmayan yetkilerini kullanırken RKHK'ya tabi olmayacaklardır. Ayrıca, kanunen tanınan ve fakat takdir yetkisi veren hakların kullanımında da bu yetkinin yürürlükteki mevzuata uygun şekilde kullanılması gerektiği kaçınılmazdır. Bununla birlikte, kanuni hiçbir dayanağı olmayan bir yetki ile alınan kararların da RKHK'ya uygun olması esastır.

Bu çerçevede, Rekabet Kurulu'nun Bursa Eczacı Odası ve Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü arasında imzalanan protokolün RKHK'ı ihlal ettiği iddiasına karşı yaptığı incelemede⁷², bu konular değerlendirilmemiş olup kararın karşı oy yazısında detaylı bir inceleme yapılmıştır. Karşı oy veren Kurul üyeleri, Bursa Eczacılar Odası'nın resmi kurumlardan sevkli ve ücretli yatan hasta reçetelerinin Bursa Eczacılar Odası tarafından organize edilen anlaşmalı eczanelerden eşit şekilde karşılanmasına ilişkin olarak herhangi bir

⁷⁰ Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (a)-374 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003 ve Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (c)-376 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003 www.rekabet.gov.tr

⁷¹ Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (e)-378 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003 www.rekabet.gov.tr

⁷² Dosya Sayısı: D1/2/F.Y.A.-01/1 (Önaraştırma) Karar Sayısı: 01-09/82-22 Karar Tarihi: 20 Şubat 2001 www.rekabet.gov.tr

düzenleme yapma yetkisi olmadığını tespit etmişlerdir. Kanunun Türk Eczacılar Birliği'nin Merkez Heyeti'ne tanıdığı bir yetkiyi Bursa Eczacılar Odası'nın kullanması mümkün değildir. Diğer bir deyişle, Bursa Eczacılar Odası, kanunda yer almayan bir yetkiyi kullanarak rekabeti sınırlayıcı bir karar almış olmaktadır. Karşı oyda, yukarıdakilere ek olarak, rekabeti ihlal eden kararın, belli bir kısım hastalara yönelik olmasının kanuna aykırılığı ortadan kaldırmayacağı da belirtilmiştir. Kaldı ki, inceleme konusu protokolün her eczaneye açık olması, eczaneler açısından ayrımcılık yapılmadığı iddiaları da kartelin üyelerine eşit davranmasının meşru bir ortam yaratmayacağı gerekçesi ile reddedilmiştir.

Konuya ilişkin bir diğer önemli kararda⁷³, Rekabet Kurulu, Türk Eczacılar Birliği ve bağlı eczacı odalarının, resmi veya özel kurumlara ilaç satışında indirim oranını belirlemeye yönelik karar ve uygulamalarını incelemiştir. Birliğin Merkez Heyeti'nin kararını teşebbüs birliği kararı olarak, RKHK'ya aykırı bulmuş ve cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir. Öte yandan, bağlı eczacı odaları kanunen Birliğin kararlarına uymak zorunda oldukları için cezalandırılmamışlardır.

4) Benzer Kavramlar ile İlişkisi

a) Teşebbüs Birliğinin Eylemleri

Rekabet hukuku kapsamında, sadece rekabeti sınırlayıcı teşebbüs birliği kararları değil, rekabeti sınırlayıcı olan teşebbüs birliği eylemleri de yasaklanmaktadır. Hukuken bağlayıcı olmayan kararlara üyeler tarafından uyulması halinde, bunun bir teşebbüs birliği eylemi olarak da yasaklanması mümkün görülmüştür. AT rekabet hukukunda, sadece teşebbüs birliklerinin kararları değil, eylemlerinde de birliğin sorumlu olduğu 81. Madde'de açıkça belirtilmese dahi kabul edilmektedir⁷⁴.

⁷³ Dosya Sayısı: 2003-1-41 (Soruşturma) Karar Sayısı: 04-70/1012-247 Karar Tarihi: 4 Kasım 2004 www.rekabet.gov.tr

⁷⁴ İkizler, s. 245

Teşebbüs birliği eylemleri, birliğin organlarının, organların üyelerinin ya da birliği temsil edenlerin, herhangi bir mevzuat veya karar dayanmayarak faaliyette bulunması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Teşebbüs birliğinin tüzüğü veya statüsünde anılmayan konulardaki faaliyetler örnek olarak verilebilir.

RKHK'da da teşebbüs birliği kararlarının yanı sıra teşebbüs birliği eylemleri de yasaklanmıştır. Sanlı⁷⁵, karar olarak nitelendirilebilecek işlemlerin dışındaki uygulamaları ve davranışları, eylem olarak nitelendirmektedir. Teşebbüs birliği eylemlerinin, rekabet hukuku kapsamına alınması ile birlik organlarının veya üyelerinin yetkilerini aşarak ve birliğin amacı dışına çıkarak yaptıkları da rekabeti sınırlamaları halinde hukuka aykırı olacak ve yasaklanacaktır.

b) Teşebbüs Birlikleri Arası Anlaşma

Rekabet hukuku anlamında teşebbüs birlikleri arasındaki anlaşmalar da rekabeti ihlal eden teşebbüs birliği kararları gibi değerlendirilmektedir⁷⁶. Zira iki birlik arasında bir anlaşma olması, birliklerin karşılıklı olarak iradelerinin uyduğu, bunun da gerisinde, birliğin kendi içinde çoğunlukla veya oybirliğiyle ortak bir iradenin olduğunu göstermektedir.

Rekabet Kurulu, Fenni Gözlükçü Dernekleri kararında⁷⁷, derneklerin fiyat tespit edip yayınlamalarını, teşebbüs birlikleri arasında anlaşma olarak kabul etmiştir. Yukarıda daha önce bahsedildiği gibi, teşebbüs birlikleri birliğinin kararı da yine RKHK'nın 4. Maddesi anlamında bir rekabet ihlali teşkil etmektedir. Ancak, teşebbüs birliğinin mevcudiyetinden bahsedebilmek için aranan süreklilik eksik ise, bu durumda Kurul da bu eylemi, teşebbüs birlikleri arasında bir anlaşma olarak kabul etmektedir.

ATA'nın 81. Maddesi'nin 1. Fıkrası'nda sadece teşebbüsler arası anlaşmalardan bahsetmesine karşın, bu düzenleme aynı şekilde teşebbüs

⁷⁵ Sanlı, s. 84

⁷⁶ Mercier/Mach/Gilliéron/Affolter, s. 67

⁷⁷ Bkz dipnot 60.

birliklerinin aralarında yaptıkları anlaşmaları da kapsamaktadır. Bankacılık sektöründeki Eurocheque kararında⁷⁸, Fransız bankacılık sektöründe faaliyet gösteren kurumların oluşturduğu CB grubu ile uluslararası bir birlik niteliğindeki Eurocheque Int grupları arasında, euroçeklerin kabul şartlarına yönelik yapılan Helsinki anlaşması, ATAD tarafından, iki ekonomik işlem grubu tarafından yapılan bir anlaşmanın “teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri arasında bir anlaşma” olarak kabul edilmesi gerektiği ve birliklere üyeliğin, birliğin kurucu anlaşmasında öngörülen, grup yönetimi tarafından alınan kararlara üyelerin katılımını da içereceği gerekçeleriyle, teşebbüs birlikleri arasında yapılan bir anlaşma olarak kabul edilmiştir.

Aynı şekilde federasyon şeklinde örgütlenen teşebbüs birliklerinin aralarında yaptıkları anlaşmaları da, bu anlaşmadan doğan yükümlülükleri federasyonu oluşturan teşebbüslerin de üstleniyor olması nedeniyle rekabet ihlali yaratan anlaşmalar olarak kabul etmek gerekmektedir.

Frubo kararında⁷⁹, Komisyon, meyve ithalatçıları birliği ile meyve toptancıları birliği arasındaki anlaşmada, sadece Hollandalı ithalatçıların açık arttırmaya katılabileceği konusundaki uzlaşmayı rekabeti sınırlayıcı bulmuştur. Komisyon kararında, iki teşebbüs birliği arasında yapılan rekabeti sınırlayan anlaşma, üye teşebbüsleri bağladığı ve teşebbüsler arasında yaygın olarak uygulandığı için teşebbüsler arasında yapılmış bir anlaşma gibi kabul edilmiştir. ATAD, Komisyon kararının iptali için açılan davada, anlaşmanın hüküm ve sonuçlarını teşebbüsler üzerinde doğurması sebebiyle bu anlaşma teşebbüs birliği kararı olarak yorumlanmasa bile, teşebbüsler arası anlaşma olarak yorumlanacağını belirtmiştir.

⁷⁸ AT İlk Derece Mahkemesi 23 Şubat 1994 Groupement des Cartes Bancaires "CB" and Europay International SA v Komisyon Aff. Jointes T-39/92 ve T-40/92, Rec. 1994 s. II-00049 §80. Bankacılık sektöründe, teşebbüs birliği niteliğindeki bankalar birliklerinin kararları ve bankalar arasında gerçekleştirdikleri anlaşmalar, rekabet hukuku anlamında Güzel tarafından incelenmiştir. Bkz.: O. Güzel, AT Rekabet Hukuku Kurallarının Bankacılık Sektöründe Uygulanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001

⁷⁹ 74/433/EEC (IV/26.602 - Frubo) ATRG L 237, 29 Ağustos 1974, s.16-31; bkz. Badur, s. 76

Öte yandan, Rekabet Kurulu'nun, rekabet ihlali oluşturan eylemin niteliğini tam olarak değerlendirip ortaya koymaksızın teşebbüs birliklerini cezalandırdığı görülmektedir⁸⁰. Oysa ki, Kurul'un, rekabeti sınırlayan eylemin teşebbüs birliği kararı mı yoksa teşebbüs birlikleri arasında bir anlaşma mı olduğunu ortaya koyması gerekmektedir. Bu açıdan, Kurul'un sonuca yönelik yaklaşımının, mevzuatın gelişimini olumsuz etkilediği kanaatindeyiz.

B) Teşebbüs Birliği Kararları Kavramının Unsurları

1) Teşebbüs

RKHK'nın 3. Maddesi'nde, teşebbüs, "*piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*" ifade etmektedir. Doktrinde de, teşebbüs için "piyasada mal ve hizmetlerin üretimi, pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren ve bu faaliyetleri sırasında bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. İktisadi faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişiler, ekonomik kararlarını, kontrolü altında verdikleri gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturur ve tek bir teşebbüs sayılırlar" şeklinde bir tanım yapılmaktadır⁸¹.

Ancak mevzuat teşkil eden ATA'nın 81-86. Maddeleri'nde herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Sadece AKCT Anlaşması'nın 80. Maddesi'nde "[...] *teşebbüs terimi, 79. Madde'nin birinci paragrafında belirtilen topraklarda kömür ve çelik dalında üretim faaliyeti gösteren herhangi bir teşebbüs ve ayrıca 65 ve 66. Maddeler'in uygulanması bakımından ve bunu sağlamak için gerekli bilgilerle bu meyanda açılan davalar açısından yurt içi kullanıcılara ve zanaatkara satışlar hariç, esas itibariyle dağıtım işiyle uğraşan herhangi bir*

⁸⁰ Dosya Sayısı: 2003-1-101 (Soruşturma) Karar Sayısı: 04-54/749-186 Karar Tarihi: 17 Ağustos 2004 www.rekabet.gov.tr

⁸¹ Güven, s. 68-69; G. A. Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No: 4, Ankara 2000, s. 149; O. Güzel, Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 30, Ankara, 2003, s. 59-61

teşebbüs ve ajansı ifade eder“ şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir⁸². Mannesmann kararında ise, ATAD bu açıklamadan hareketle, teşebbüsü, kişisel, somut ve soyut unsurlardan oluşarak bir bütün teşkil eden, hukuken bağımsız bir özneyle bağlı, belirli bir ticari amacı sürekli şekilde güden örgütlenme olarak tanımlamıştır⁸³. Alman ve Fransız hukuku düzenlemelerinde, herhangi bir tanıma yer verilmemiş olsa da teşebbüs mal veya hizmet üreten bağımsız iktisadi birimler olarak anlaşılmaktadır⁸⁴. Benzer şekilde, İsviçre hukukunda da ilgili kanunun kartel ya da diğer rekabet anlaşmaları yapan özel hukuk ve kamu hukuku teşebbüslerine uygulanacağı belirtilmiş ancak herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Öte yandan, AT Komisyonu ve ATAD kararlarında getirilen içtihadi tanımlar yeknesaklık kazanmıştır.

a) Kavram

RKHK'nın 4. Maddesi, iki veya daha fazla bağımsız teşebbüs arasında rekabeti sınırlama, bozma ve engelleme amacıyla yapılan danışıklı ilişkilere uygulanmaktadır. Dolayısıyla, rekabet hukuku kurallarının uygulanması için temelde iki veya daha fazla teşebbüsün varlığı gerekmektedir. Kavram olarak teşebbüs, ekonomik faaliyet ile ilgilenen her işletmeyi kapsamaktadır. Bu kapsam belirlenirken, ilgili teşebbüsün yasal statüsü, finansman şekli veya kar amacı güdüp gütmemesi önemli değildir. 19 Nisan 2005 tarihli taslak RKHK'da değişiklik metninde, 3. Maddedeki teşebbüs tanımının AT uygulamasında verilen tanımı şeklinde değiştirildiği görülmektedir.

Teşebbüs ve işletme kavramlarının kullanılması açısından ticaret hukuku doktrininde tartışmalar yapılmış ve teşebbüs, işletme ve kanunda yer

⁸² Bu madde bir tanım sayılamayacaktır zira yapılan açıklama içinde yine tanımlanmak istenen terim kullanılmıştır. Öte yandan AT hukukunda herhangi bir tanım vermek gibi bir çaba da gösterilmemektedir. İçtihatlar yoluyla kavramın içeriği doldurulmaktadır.

⁸³ Güven, s. 70

⁸⁴ Alman hukukunda “fonksiyonel teşebbüs” kavramının benimsenmiş olup teşebbüsler, mutlak anlamda teşebbüs ve göreceli teşebbüs olarak ikiye ayrılmıştır. Özsunay, mutlak anlamda teşebbüsleri, ticaret şirketi niteliğindeki teşebbüsler ile hukuken bağımsız diğer özel hukuk ve kamu hukuku teşebbüsleri olarak açıklamıştır. Özsunay, s. 44. Göreceli teşebbüsler ise, faaliyetlerinin sadece belirli bir alanında “teşebbüs” olarak nitelenebilen kişiler, kişi birlikleri ve diğer bağımsız birimlerdir.

alan ticari işletme kavramları arasındaki ayrımlar ortaya konmaya çalışılmıştır.

Ekonomik açıdan teşebbüs⁸⁵, insan ihtiyaçlarını mal ve hizmet üretimi ile karşılamak üzere emek, doğa ve sermaye gibi üretim faktörlerinin bir girişimci eliyle bir araya getirildiği sürekli ve bağımsız bir birim anlamına gelmekte olup doğrudan doğruya üretimin gerçekleştirildiği teknik birim ise, işletme adını almaktadır⁸⁶.

Arslanlı⁸⁷, teşebbüsün, işletmeden daha dar kapsamlı olup işletmenin teşebbüs sayılabilmesi için belli bir hacim seviyesine sahip ve devamlı olması gerektiğini kabul etmektedir. Karayalçın⁸⁸ ise, teşebbüsü belirli mal ve hizmetlerin üretim ve sürümünü piyasa için örgütleyen, bu yolda gerekli dış ilişkileri kuran ekonomik-hukuki birim olarak; işletmeyi ise, mal ve hizmet üretimini bir çalışma düzeni içinde yürüten teknik-ekonomik birim olarak ele almıştır. Bu nedenle, bir teşebbüs birden çok işletmeden oluşabilir. Bu ayrımın, gerçekte, ticaret hukuku anlamında bir önemi yoktur⁸⁹. Zira, ticaret hukukunda, ticari işletme kavramı esas alınmıştır. Türk Ticaret Kanunu'na göre ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer yerler ticari işletme olarak kabul edilmekte olup Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 14. Maddesi ile, ticari işletmenin temel özellikleri öngörülmüştür. Şöyle ki, gelir sağlama amacına yönelik sürekli, bağımsız ve esnaf faaliyetlerini aşan faaliyetler, ticari işletme sayılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda yine ticari işletme kavramı muhafaza edilmiş ve 11. Maddede yukarıda belirtilen şekilde bir ticari işletme tanımı verilmiştir.

⁸⁵ H. S. Türk, "*Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 185, Ankara 1986, s. 8.

⁸⁶ Ekonomik anlamda teşebbüs kelimesi, İngilizce'de undertaking, Fransızca'da entreprise olarak adlandırılırken işletme için İngilizce'de business ve Fransızca'da etablissement veya exploitation kullanılmaktadır.

⁸⁷ H. Arslanlı, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1960, s.16vd.

⁸⁸ Y. Karayalçın, Ticaret Hukuku, 1-Giriş, Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara, 1968, s.156. Aynı görüşte bkz. A. Bozer, "Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. I, S. 3, Ankara, 1962, s. 363 vd.

⁸⁹ Bu görüşte R. Poroy, H. Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Vedat, İstanbul, 2004, s 26.

Öte yandan, rekabet hukukunun ekonomik hayat ile ilişkisi ağır bastığı için teşebbüs kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Özsunay⁹⁰, ticari işletmenin, kartel hukukunun dar anlamdaki teşebbüs kavramına özdeş olduğunu belirtmektedir. Sanlı⁹¹ ise, kavramların özdeş olmasından ziyade, ticari işletmenin, bir malvarlığı değeri ifade ettiğini ve buna karşılık, rekabet hukukundaki teşebbüsün ekonomik faaliyeti yerine getiren bir süje olduğunu ileri sürmüştür. Aslan⁹² da, rekabet hukukunun teşebbüs kavramının TTK'nın ticari işletme kavramından daha geniş olduğunu belirtmiştir.

Teşebbüs kavramı ve içeriği konusunda görüş birliği olmasa da, baskın görüş iktisadi teşebbüs kavramının ticari işletme kavramından daha geniş bir anlamı olduğu hususunda birleşmektedir. Sanlı⁹³, rekabet hukuku anlamında ticari işletmenin kendisinin değil, ancak ticari işletmeyi işleten veya onun iktisadi kontrolünü elinde tutan tacir veya tacirlerin de, rekabet hukuku anlamında teşebbüs olabileceğini belirtmiştir.

ATAD'a göre "teşebbüs" kavramı, finansman modelinden ve hukuki statüsünden bağımsız olarak ekonomik faaliyette bulunan tüm birimleri içermektedir⁹⁴. Bu şekilde, Komisyon çok çeşitli birimleri teşebbüs olarak tanımlamış ve rekabet hukuku uygulamalarını gerçekleştirmiştir.

Komisyonun uygulamaları ve ATAD'ın kararları ile⁹⁵, öncelikle teşebbüsün faaliyetlerinin ekonomik faaliyet olup olmadığı ve ekonomik birlik yapısı araştırılmaktadır. Bu doğrultuda, teşebbüs kavramı, maddi ve gayri maddi unsurlardan oluşan, devamlılık arzeden ve bağımsız şekilde belli bir ücret karşılığında iktisadi faaliyet yürüten bir bütün olarak tanımlanmaktadır.

⁹⁰ Özsunay, s. 50.

⁹¹ Sanlı, s. 29.

⁹² Aslan, s. 38.

⁹³ Sanlı, s. 32

⁹⁴ ATAD, 17 Şubat 1993, Christian Poucet v Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon (Poucet - Pistre), Aff. ATRGintes 159/91 et 160/91, Rec. 1993, s. I-00637, § 17; ATAD 23 Nisan 1991 Höfner ve Elser/ Macrotron, Rec. 1991 Aff 41/90 s. I-1979 § 21; C-D Ehlermann, "Rekabet Hukuku ve Kamu Sektörü", Rekabetin Korunması Türkiye ve Avrupa'daki Uygulamalar Semineri (25 Mayıs 1995), İstanbul Ticaret Odası, Gümrük Birliği Bilgilendirme Toplantıları-2, İstanbul, Yayın No: 1996-7, s. 22; bkz. Güven, s. 70, dipnot 9

⁹⁵ P.J. Wouter Wils, "The Undertaking as Subject of EC Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons" European Law Review, C. 25 S. 2 Nisan 2000, s. 99-116.

Teşebbüs tarafından yürütülen ekonomik faaliyet sonucu kar ve gelir elde etme kıstasları olay bazında değerlendirilirken, ekonomik faaliyetin belirli bir süreyi⁹⁶ kapsaması gerektiği tespit edilmiştir. Bu anlamda, teşebbüs, gerçek kişi, özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi, ekonomik çıkar grupları, vakıf, dernek gibi ticaret hukuku anlamında şirket vasfı kazanmamış bir bütün olabilir.⁹⁷ Ancak esas olan, teşebbüsün iktisadi bir amaçla faaliyet göstermesidir. ATA hükümleri de ancak bu çerçevede uygulama alanı bulmaktadır⁹⁸.

İlk Derece Mahkemesi'nin Fenin kararı, teşebbüs kavramının açıklanması anlamında önemli bir yere sahiptir. Bu kararda, İspanya'da hastanelerde kullanılan sağlık ürünlerini pazarlayan şirketlerin çoğunluğunu içeren bir birlik olarak Fenin, 12 Aralık 1997'de Komisyon'a İspanyol ulusal sağlık sistemini idare eden 3 bakanlığın da dahil olduğu 26 enstitüyü ATA'nın 82. Maddesi uyarınca hakim durumlarını kötüye kullandıkları gerekçesiyle şikayet etmiştir. Fenin, bunlara satın alınan ürünleri ortalama 300 gün gecikmeli para ödedikleri birlik olarak sürenin kısaltılması için herhangi bir baskı yapmadıklarından suçlamaktaydı.

26 Ağustos 1999'da, Komisyon Fenin'in şikayetini bu varlıklar teşebbüs olarak hareket etmedikleri için reddetmiştir. Bu sonuç, Komisyon kararına karşı başvuru yolunu açmış ve özellikle hukuki yanlışlık veya ATA'nın 82 ve 86. Maddeleri'nin hatalı yorumlandığını ortaya koymuştur. Mahkeme, teşebbüs kavramının rekabet hukuku açısından öncelikle iktisadi faaliyet yürüten, hukuki yönden ve finansman açısından bağımsız her tür varlık şeklinde bir tanımlama yapmıştır. Bu çerçevede, belli bir pazarda iktisadi faaliyet kavramını karakterize eden özellik, mal ve hizmetlerin sunumuna ilişkin faaliyet olarak kabul edilmiştir.

⁹⁶ L. Ritter, F. Rawlinson, W. D. Braun, EEC Competition Law: A Practitioner's Guide, 2nd Edition, Kluwer Law International, 2000, The Hague, s 1377.

⁹⁷ AT İlk Derece Mahkemesi Kararı, 4 Mart 2003, Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v. Komisyon, Aff. T-319/99, ATRG L 112, 10 Mayıs 2003, s.24 <http://fr.wikipedia.org/wiki/Entreprise>

⁹⁸ ATAD 18 Mart 1997, Diego Cali ve Figli Srl v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), Aff. 343/95 Rec. 1997, s. I-01547

Mahkeme, bu kararlarla, bir şirketin pazarda sırf alıcı sıfatıyla hareket ediyor olmasının, bu şirketi, teşebbüs olarak değerlendirmek için yeterli olmadığını teyid etmiştir. İlgili şirketin alım faaliyeti, iktisadi bir nitelikte olmadığı sürece, bu şirketin yüksek alım gücüne rağmen teşebbüs teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

ATA'nın tezimizin konusu ile ilgili 81. Maddesi teşebbüslere bir takım haklar tanımış ve bazı yükümlülükler getirmiştir. Bu madde incelendiğinde, teşebbüslerin uyruğunun veya bulunduğu yerin herhangi bir önem taşımadığı ve dolayısıyla, AT dışındaki teşebbüslerin de üye ülkelerdeki teşebbüslere tanınan haklardan yararlandığı anlaşılmaktadır. Hatta 81. Madde'nin 2. Fıkrası'ndaki üye ülkeler arası ticareti etkileyebilecek ve konuları itibariyle ortak pazardaki rekabeti bozma, kısıtlama, veya ortadan kaldırma etkisine sahip teşebbüsler arası anlaşmalara bağlanan kendiliğinden geçersizlik sonucundan aynı şekilde etkilenmektedirler. Aynı şekilde, ATA'nın topluluk üzerinde doğrudan, hissedilir ve öngörülebilir etkileri olan faaliyetlere ilişkin olarak getirdiği yasaklar da uygulama alanı bulmaktadır⁹⁹. Önemli olan, teşebbüslerin eylemlerinin etkilerinin, topluluk içinde doğmasıdır. Aksi takdirde, ATA hükümleri uygulama alanı bulmayacaklardır¹⁰⁰.

b) Unsurları

Teşebbüs kavramının belirlenmesinde, tüzel kişiliğe sahip olma şartı aranmamaktadır. Bu nitelendirmede, hukuki şekil ve faaliyet türü de önemli değildir. Teşebbüs, Türk Hukukuna göre kurulmuş bir teşebbüs olabileceği

⁹⁹ 72/238/EEC: (IV/26.913 – Raymond-Nagoya) ATRG L 143, 23 Haziran 1972, s. 39-42. ATAD, üye devletin üçüncü bir ülke ürünlerinin ithalatını doğal gidişatı bozulmaya müsait olan sınırlayıcı uygulamalar olması nedeniyle rekabete aykırı bulmuştur.

¹⁰⁰ AT İlk Derece Mahkemesi Kararı, 14 Temmuz 1999, Parker Pen Ltd v. Komisyon Aff. T-77/92 Rec. 1994 s.II-00549 §39. Avrupa'nın tüm ülkelerinde kalem ve benzer ürünler satan Parker ve büro malzemeleri satan Alman şirketi Herlitz, Almanya'da kalem satımına ilişkin münhasır bir distribütörlük sözleşmesi akdetmeye karar vermişlerdir. Parker'ın izni olmaksızın, ihracata konu herhangi bir satışın yapılması mümkün değildir. Kalem ithalatı yapmak isteyen Hollandalı bir şirket, Parker'ın ihracatı engelleyerek pazarın kısıtlanmasına yol açtığından bahisle bu şirket hakkında şikayette bulunmuştur. Komisyon, Parker'ın sözleşmede yer alan hüküm aracılığıyla ihracatı engellemesi sebebiyle hatalı davrandığına karar vermiştir. İşbu kararın akabinde, hiçbir önlem alınmamıştır. Bunun üzerine, İlk Derece Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Mahkeme, şikayete konu sözleşme maddesine ilişkin iddiaların mevcut olayda doğru olma ihtimallerine rağmen ihracatı engelleyen sözleşme hükümlerinin üye ülkeler arasındaki ticareti engelleyebilecek nitelikte olduğunu kabul etmek için yeterli olmadığına karar vermiştir.

gibi, yabancı hukuk sistemine göre kurulmuş bir teşebbüs de olabilir. Teşebbüs, ekonomik, ticari bir faaliyette bulunan ve bu faaliyetleri sürekli bir şekilde yerine getiren, kamuda ve özel sektörde faaliyet gösteren her türlü tüzel kişileri ve gerçek kişileri kapsamakta iken dernekler gibi oluşumları da içermektedir.

Teşebbüs, belli bir bedel karşılığında faaliyet gösterdiği sürece kar eden bir organizasyon olmak zorunda değildir. Bedel doğrudan hizmetin verildiği taraftan da gelmeyebilir¹⁰¹. Bu nedenle, ATAD televizyon programı yayıncıları programlarını yayınlamak için kendileri kablo ağı ücreti ödemeseler de üyelerinden aldıklarını vericilerin verdikleri hizmetler için ödedikleri sürece önemli olmadığını belirtmiştir¹⁰².

Kar amacı gütmeyen organizasyonlar da iktisadi faaliyet yürüttükleri sürece teşebbüstürler. Rekabet hukuku anlamında bazı özel hukuk kişileri de gerçek anlamda şirket olmasalar da teşebbüs kabul edilmektedirler. Örneğin, spor kulüpleri ve sportif organizasyonlar, bu gruptadır. Komisyon, ATA'nın ekonomik faaliyette bulunmaları nedeniyle spor kulüplerine uygulanabileceğini belirtmiştir¹⁰³. Komisyon, İngiltere'de futbol maçlarının organizasyonunu yürüten İngiliz Football Association Limited'ı bildirdiği bir anlaşma aracılığıyla yaptığı incelemede hakim durumda bir teşebbüs olarak nitelendirmiştir.

Asıl amacı kar etmek olmayan üretici ve tüketici kooperatifleri de ekonomik faaliyetleri nedeniyle teşebbüs olarak kabul edilirken, kooperatif bünyesinde birçok üreticinin birleşmesi nedeniyle, kooperatif kuruluşunun rekabeti ihlal edici olduğu söylenmemektedir. ATAD¹⁰⁴, tarım sektöründe, modern üretim tekniklerini geliştirmek ve rasyonel üretim miktarlarını sağlamak için üretici birliklerinin üyelerine getirdiği sınırlamaları, ATA'nın 81.

¹⁰¹ M. Waelbroeck A. Frignani, European Competition Law (Volume IV of the Mégret Commentary) Transnational Publishers, Inc. Ardsley, NY, 1999, s. 35-36.

¹⁰² ATAD, 26 Nisan 1988, Bond van Adverteerders and others v. The Netherlands State, Aff 352/85, Rec.1988, s.I-02085, § 16.

¹⁰³ Güzel, 2003, s. 12

¹⁰⁴ ATAD, 15 Aralık 1994, Gøttrup-Klim e.a. Grovvarforeninger v Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA., Aff. 250/92, Rec. 1994 s. I-05641 ve ATAD, 12 Aralık 1995, H. G. Oude Luttikhuis and others v Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA., Aff. 399/93, Rec. 1995, s I-04515 § 6.

Maddesi kapsamında değerlendirmemiştir. Ortak hareket etmek için kurulan kooperatiflerde, ortak harekete dayalı diğer organizasyonlara girilmemesi ve üretimin bu kooperatifler eliyle pazara sunulması şeklindeki sınırlamalar, işin niteliği gereği kabul edilmektedir. Buradaki sınırlama, özellikle birlik üyelerince eşit fiyat üzerinden arz yükümlülüğü getirmediği için ATA'nın 81. Maddesi kapsamında değerlendirilmemiştir. Hatta üreticilerin birlik olarak büyük rakipler karşısında piyasaya çıkması ve ürün arz etmeleri, rekabet ortamını geliştirici nitelikte görülmüştür.

Hatta kamu kurumları dahi genelde kar amacı olmaksızın hizmet sunsalar da üretim veya dağıtım işine müdahil oldukları sürece teşebbüs olarak kabul edilip ATA'nın 81. Maddesi kapsamına girebilmektedirler. Bu husus aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

Teşebbüsün hukuken bağımsız olarak hak ve borç altına girebilen hak öznesi ile özdeş olmadığını ve teşebbüs kavramının bundan daha geniş bir alanı kapsadığını belirtmek gerekir. Bu açıdan, teşebbüsün, hukuki kişiliğinin bulunmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Rekabet hukuku anlamında teşebbüs, esasen müteşebbisi ifade etmektedir. Müteşebbis veya teşebbüsün ise, gerçek veya tüzel kişi olması da yukarıda bahsedildiği üzere, rekabet kurallarının uygulanması açısından farklılık yaratmamaktadır.

Serbest meslek birliklerinin¹⁰⁵ teşebbüs olarak kabulü de tartışmalıdır. Faaliyetleri sıkı kurallar çerçevesinde yürütülse, ücret tarifeleri kamu kurumlarınca belirlense ve faaliyetlerini ticari olmayan şekilde yürütmeleri gerekse de, bu özellikleri teşebbüs sayılmamaları için sebep olamazlar. Eroğlu¹⁰⁶, serbest meslek faaliyeti şeklinde faaliyet gösteren, program yaratan, bilgisayar programlarını bedel karşılığında pazarlayan, veya pazarlanması için lisans veren birimlerin, RKHK anlamında teşebbüs sayılacağını ifade etmiştir. Türk hukukunda serbest meslek birliklerinin

¹⁰⁵ Gelir Vergisi Kanunu, serbest meslek faaliyetlerini, sermayeden çok şahsi emeğe, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari nitelikte olmayan işlerin bir işverene bağlı olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması şeklinde tanımlamıştır.

¹⁰⁶ S. Eroğlu, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, Beta, İstanbul, Mayıs 2000, s. 143.

teşebbüs niteliği konusunda görüş birliği bulunmaktadır¹⁰⁷. Zira bunlar rekabeti sınırlayıcı faaliyetler içine girebilirler ve iktisadi faaliyet yürüttükleri de söylenebilecektir¹⁰⁸.

Hatta, İtalyan ulusal gümrük komisyoncuları konseyi tarafından, gümrük komisyoncularının gerçekleştirdikleri işlemlerde alınacak ücretlerin alt ve üst sınırlarını gösteren tabloların ilanı üzerine yapılan Komisyon incelemesinde, İtalyan kanunlarına göre serbest meslek mensubu sayılan gümrük komisyoncuları teşebbüs sayılmışlardır¹⁰⁹. ATAD'ın da aynı yöndeki kararı ile birlikte, serbest meslek sahiplerinin teşebbüs sayılmaları gerektiği içtihat haline gelmiştir.

Gümrük komisyoncularından sonra, Komisyon, Coapi kararında¹¹⁰, marka ve patent temsilcilerini, fikri mülkiyet haklarından yararlanmak isteyenlere danışmanlık vermek, Avrupa çapında lisans verme konusunda aracılık yapmak gibi faaliyetleri itibariyle teşebbüs olarak nitelendirmiştir. Komisyon, incelemesinde ajanların kendi mesleklerini bağımsız olarak sürdürdüğünü ve bir ekonomik faaliyet yürüttüğünü tespit etmiştir. Komisyon, bu kararında, Beyrard kararında olduğu gibi, yürütülen faaliyetin entellektüel, teknik ve özellikli bir çalışma olmasının ekonomik faaliyet niteliğini değiştirmedini belirtmiştir. Komisyon, Avrupa Lisans Ofisi'ne bağlı olan gerçek kişileri aynı şekilde teşebbüs olarak kabul etmiştir¹¹¹.

¹⁰⁷ Eroğlu, s. 143, dipnot 41; Topçuoğlu, s. 122; Rekabet Kurulu'nun Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) Kararı'nda, EMO'nun tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşu olduğu belirtilmiş ve hizmet üreten Elektrik Mühendisinin teşebbüs olduğu ortaya konulmuştur. Karar Sayısı: 53/384-44 Karar Tarihi: 19 Şubat 1998 RG 23529 20 Kasım 1998; Aynı yönde Dosya Sayısı: 2003-4-114 Karar Sayısı: 04-20/201-41 Karar Tarihi: 18 Mart 2004; Dosya Sayısı: 2002-4-166 Karar Sayısı: 05-84/1150-330 Karar Tarihi: 15 Aralık 2005 (Danıştay'ın iptal kararı üzerine verilen karar); Dosya Sayısı: 2006-4-90 Karar Sayısı: 06-53/685-192 Karar Tarihi: 20 Temmuz 2006 www.rekabet.gov.tr

¹⁰⁸ Topçuoğlu, s. 122, dipnot 99

¹⁰⁹ 93/438EEC: (IV/33.407 – CNSD), ATRG L 203, 13 Ağustos 1993, s. 27-33. ATAD 1998 tarihinde verdiği bir kararda, meslek birliklerinin teşebbüs olduğunu, hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde tespit etmiştir. Bkz. ATAD, 18 Haziran 1998, Komisyon v. Italian Republic, Aff. 35/96, Rec. 1998, s. I-3851, § 7.

¹¹⁰ 95/188/EC: (IV/33.686 – Coapi), ATRG L 122, 2 Haziran 1995, s. 37-50.

¹¹¹ 1999/267/EC: (IV/36.147 – EPI Code of conduct), ATRG L 106, 23 Nisan 1999, s.14-27

Bu kapsamda, teşebbüs nitelemesinde, ekonomik faaliyette bulunmanın yanı sıra bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımından bir bütün teşkil eden birimler önem taşımaktadır¹¹². Rekabet Kurulu'nun ASKİ kararında, iktisadi faaliyet gösterme, fonksiyonel ölçüt; bağımsız karar verebilme ve ekonomik bütün teşkil etme ise şekli ölçüt olarak açıklanmıştır¹¹³. Rekabet hukukunda hukuki bağımsızlık yerine ekonomik bağımsızlık aranmaktadır. Kısaca, teşebbüs tanımında önemli olan ekonomik aktivitelerde bulunulması ve teşebbüsün kendi insiyatifiyle karar verebilmesidir¹¹⁴.

i) İktisadi Faaliyet

Yukarıda belirtildiği üzere, AT Komisyonu teşebbüs kavramını geniş bir şekilde yorumlamaktadır. Üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ticari ve ekonomik faaliyetlerle uğraşan tek kişinin işlettiği dükkandan büyük sanayi şirketlerine kadar bütün ekonomik varlıklar teşebbüs olarak kabul edilmektedir¹¹⁵. Aynı şekilde, Avrupa Birliği hukuku uygulamasında ekonomik faaliyet unsuru da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu bağlamda, kar elde etmek veya sadece bu amaçla faaliyet göstermek dahi teşebbüs sayılabilmeyen koşulu olarak aranmamaktadır. Temel olan, sadece herhangi bir ekonomik veya ticari faaliyette bulunmaktır. Aynı şekilde, RKHK kapsamında da, ekonomik faaliyette bulunmak yönünden üretim sürecinin aşamaları veya faaliyet gösterilen sektörler açısından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

Topçuoğlu, teşebbüs tanımında aranan iktisadi faaliyette süreklilik olması gerektiğini belirtmektedir. Süreklilik niyetini, Topçuoğlu, münferit iş veya işlemlerin yapılmasına değil, söz konusu iş veya işlemlerin işgal konusu ya da meslek olarak yürütülmesine yönelik olarak açıklamaktadır. Bu doğrultuda, yazar, teşebbüsü, sürekli ve bağımsız olarak mal veya hizmet

¹¹² Rekabet Kurulu, ASKİ kararında ilkesel saptamalar yapmış ve teşebbüs kavramının tanımındaki esaslı kriterleri ortaya koymuştur. Dosya Sayısı: D4/1/M.H.A.-01/1 Karar Sayısı: 01-12/114-29 Karar Tarihi: 13 Mart 2001 RG 24630 4 Ocak 2002

¹¹³ H. E. Erdem, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, Beta Yayınları, İstanbul Şubat 2003, s. 18

¹¹⁴ Güven, s. 70-73

¹¹⁵ <http://geronim.free.fr/ecoent/cours/notionentre.htm>

üretimi yahut pazarlaması faaliyetlerini konu edinen her türlü iktisadi birimler olarak tanımlamaktadır

Teşebbüsün arızı olarak yaptığı işlerin rekabet oluşturmayacağı açıktır. Teşebbüs tanımında yer alan, üretim, dağıtım veya hizmet verme süreklilik unsurunu taşıyan öğelerdir. Hatta bazı hukuk kişilerinin, sadece RKHK kapsamında teşebbüs sayılabilmeleri de bu şarta bağlanmıştır. Örneğin, Danıştay¹¹⁶, internet servis sağlayıcılarının; imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izinlerde öngörülen telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve işletilmesi yönünde bir haklarının bulunmaması, işletme lisans ve ruhsatlarının olmaması nedeniyle 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu anlamında “işletmeci” sayılmadıklarını; öte yandan, davacının sağladığı olanaklardan yararlanarak piyasada fiilen hizmet satan bu kuruluşların 4054 sayılı RKHK bakımından “teşebbüs” sayılacaklarını belirtmiştir.

Bu doğrultuda, teşebbüsün mal veya hizmet üretimi veya temini şeklinde görünümü olan iktisadi bir faaliyet yürütmesi gerekmektedir. Bu tanım açısından, mal kavramı, taşınır ve taşınmaz eşyaları, royalti ve fikri mülkiyet haklarını; kısaca ekonomik değer taşıyabilen her tür eşyayı ifade etmektedir¹¹⁷.

Komisyon, 2 Aralık 1975 tarihli AOIP/Beyrard kararında¹¹⁸, elektrikli aletlerde patentli buluş sahibi Bay Beyrard'ı, Fransa içi ve dışında bu buluşunun üretim ve satışını AOIP isimli teşebbüse devretmesiyle buluşundan ekonomik bir fayda sağladığı için teşebbüs olarak değerlendirmiştir. Kararın sonuç kısmında, taraflar arasındaki lisans anlaşmasında yer alan rekabet yasağı, ihracat yasağı, seçicilik ve iletme şartları nedeniyle rekabet ihlali tespit edilmiş ve Bay Beyrard da teşebbüs olarak nitelendirilmiştir.

¹¹⁶ Danıştay 10. Daire, 2001/2113E. 2004/5849K. Bkz Aslan s. 45

¹¹⁷ Waelbroeck, Frignani, s. 34

¹¹⁸ 76/29/EEC: (IV/26.949 - AOIP/Beyrard) ATRG L 006 13 Ocak 1976 s. 8-15

Komisyon'un 26 Temmuz 1976 tarihli Reuter/BASF kararında¹¹⁹, kimya araştırmacısı Bay Reuter, bir şirketler grubu vasıtasıyla araştırmalarının sonuçlarını ve buna bağlı gelişimleri satarak ticari anlamda değerlendirdiğinden ve bunun sonucunda, diğer teşebbüsler için danışman sıfatıyla ticari faaliyette bulunduğundan teşebbüs sayılmıştır.

Teşebbüs tanımında geçen hizmet terimi ise, ATA'nın 50. Maddesi'nde tanımlanmıştır. Buna göre, malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımı hükümleri dışında kalmak kaydıyla, hizmet, belli bir ücret karşılığında tedarik edilen, sınai veya ticari karakterdeki faaliyetleri, zanaatkarların faaliyetlerini ve profesyonel meslek dallarını içermektedir. Bu açıdan, film gösterimi¹²⁰, telekomünikasyon hizmetleri¹²¹ ve royaltilerin ücret karşılığında idaresi¹²² hizmet kapsamında sayılmıştır. Hatta opera sanatçıları dahi, Komisyon tarafından teşebbüs olarak kabul edilmiřtir¹²³. Spor kulüpleri ve federasyonlar¹²⁴, reklam ve sponsorluk anlaşmaları yapma, spor olaylarının sembollerini satma ve bu olayları televizyonda yayınlama gibi iktisadi faaliyetler ile iştigal ettikleri durumlarda teşebbüs sayılmışlardır. Aynı şekilde, Avrupa Birliği iğitihatlarına bakıldığında, avukatlar¹²⁵ dahi teşebbüs kavramı içinde değerlendirilmişlerdir.

¹¹⁹ 76/743/EEC: (IV/28.996 – Reuter/BASF) ATRG L 254 17 Eylül 1976 s. 40-50

¹²⁰ ATAD, 18 Mart 1980, SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, and others v Ciné Vog Films and others (Coditel I), Aff. 62/79 Rec. 1980, s. I-00881, ř 11 ve ATAD, 6 Ekim 1982, Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, and others v Ciné-Vog Films SA and others (Coditel II), Aff. 262/81 Rec. 1982, s. I-03381, ř 5.

¹²¹ British Telecommunications, 10 Aralık 1982. Komisyon, İtalyan hükümeti tarafından bu karara karşı başlatılan iptal talebini de 20 Mart 1985'te reddetmiştir.

¹²² ATAD, 2 Haziran 1971, Gema v. Komisyon.

¹²³ RAI/UNITEL Kararında, Komisyon, İtalyan televizyonu RAI'nin Milan Scala'sının 200. kuruluş yıldönümü nedeniyle geręekleřtirilen Giuseppe Verdi'nin Don Carlos operasının gala gecesini naklen yayınlama isteğinin, eseri icra eden opera sanatçılarının UNITEL isimli Alman kuruluşuyla yaptıkları anlaşma uyarınca, kuruluşun izni olmaksızın yapılamayacağını anlaşılmasıyla geręekleřtirilememesi üzerine anlaşmayı incelemek istemiştir. Bkz. 78/516/EEC: (IV/29.559 - RAI/Unitel) ATRG L 157 15 Haziran 1978 s. 39-41

¹²⁴ ATAD, 15 Aralık 1995, Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman, Aff. 415/93, Rec. 1995, s. I-04921, ř 46. Aynı şekilde, İtalya'da, İtalyan Yelken Federasyonu, ilgili rekabet otoritesinin 18 Kasım 1992 tarihli kararı ile yaptırma tabi tutulmuştur.

¹²⁵ ATAD, 21 Haziran 1974, Jean Reyners v Belgian State, Aff. 2/74 Rec. 1974, s. 00631.

TTK'nın 17. Maddesinde ve 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'nun 2. Maddesi'nde getirilen tanımlarda ayırt edici özelliği, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden çok bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı geçimini sağlayacak derecede az olan kişiler olarak belirtilen esnaflar, ekonomik faaliyet gösteren gerçek kişilere en önemli örnektir. Ayrıca Gelir Vergisi Kanunu'nun 65. Maddesi'nde faaliyetleri tanımlanan ve 66. Maddesi'nde serbest meslek erbabı olarak sayılan; gümrük komisyoncuları, borsa ajan ve acenteleri, noterler, avukatlar, müşavirler, dış protezcileri, müzik sanatçıları ve rehberler şeklinde örnek verilerek sayılan kişilerle, mesleğini serbest olarak yürüten eczacılar, doktorlar, mimarlar, mühendisler vb. yürüttükleri ekonomik faaliyetler nedeniyle, teşebbüs olarak kabul edilmektedirler.

Nitekim Rekabet Kurulu uygulamalarında da, bu yönde alınmış kararlar bulunmaktadır. İstanbul Ekmek kararında¹²⁶ fırıncı, Ankara Minibüsçüler kararında¹²⁷ minibüsçü, İstanbul Haydarpaşa-Erenköy-Halkalı Gümrük kararında¹²⁸ kamyoncu esnafı, gerçek kişi sıfatıyla teşebbüs olarak kabul edilmişlerdir. Aynı şekilde, Türk Eczacılar Birliği kararında¹²⁹ belirtildiği üzere eczacılar teşebbüs sayılmıştır. Birleşme/devralma kararları içinde, Necip Alaca/Autoliv AB¹³⁰ ve Liberal Bakış/Kemal Kınacı¹³¹ kararlarında da devralan veya devreden gerçek kişiler teşebbüs sayılmışlardır.

Bir kamu kurumu olan İş ve İşçi Bulma Kurumu gibi kurumlar hizmet teşebbüsü olarak nitelenmiştir¹³². Ancak sağlık sigortası ve emeklilik fonları gibi sosyal sigortalar kurumları, kamu hizmeti olarak sağlık hizmeti sunan, herhangi bir kar amacı olmaksızın devletin kontrolü altında hizmet veren

¹²⁶ Dosya No: D1/1/ÜG-98/1 Karar No: 99-49/536-337 Karar Tarihi: 27 Ekim 1999 RG 24190 4 Ekim 2000

¹²⁷ Dosya No: D4/1M.A.-99/2 Karar No: 00-4/33-15 Karar Tarihi: 25 Ocak 2000 RG 24096 1 Temmuz 2000

¹²⁸ Dosya Sayısı: 2004-4-174 Karar Sayısı: 05-12/146-53 Karar Tarihi: 3 Mart 2005 RG 24515 18 Temmuz 2005

¹²⁹ Dosya Sayısı: D1/1/M.Ö.-98/10 (Soruşturma) Karar Sayısı: 00-35/393-220 Karar Tarihi: 18 Eylül 2000 RG 24550 11 Ekim 2001

¹³⁰ Dosya Sayısı: D4/1/O.G.-99/1 (Devralma/Menfi Tespit) Karar Sayısı: 99-40/423-270 Karar Tarihi: 1 Eylül 1999 RG 24838 6 Ağustos 2002 Karar No: 54/394-46 (Birleşme/Devralma) Karar Tarihi: 26 Şubat 1998 RG 23529 20 Kasım 1998

¹³¹ Karar No: 99-3/32-10 (Birleşme/Devralma) Karar Tarihi: 28 Ocak 1999 RG 23810 8 Eylül 1999

¹³² Bkz dipnot 94 (Höfner ve Elser/ Macrotron § 21-23).

kurumlardır ve verilen hizmet, katılımcılarca ödenen bedele ve kaynakların kullanımına bağlı olarak değişmez. Bu durumda, bu nevi kurumlar, ATA'nın 81. Maddesi anlamında teşebbüs oluşturmazlar. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu Kuran Anlaşma kapsamında, bir kamu kurumunca kömür madeni lisansı verilmesi mal satışı teşkil etmeyip ATA'nın 50. Maddesi kapsamında düşünülmemektedir¹³³.

ATAD, Poucet ve Pistre kararlarında¹³⁴, hastalık fonları ve kamu sosyal güvenlik sisteminin idaresi ile ilgili kurumları, münhasıran sosyal bir görev ifa ettikleri, sadece ulusal dayanışma ilkesine bağlı olarak faaliyet gösterdikleri ve hiçbir kar amacı gütmedikleri için teşebbüs kavramına dahil etmemiştir. Bu kararda geçen hastalık ve analık sigorta planlarında, fayda tüm katılımcılar için aynı iken, katılım ücreti, gelire bağlı olarak farklılık göstermekteydi. Yaşlılık sigortası planında ise, emeklilik fonları, mevcut çalışanlarca karşılanmakta olup yasalarca öngörülen emeklilik hakları katılım ücretlerine orantılı değildi. Sonuç olarak, artı değer konumundaki planlar, yapısal olarak mali zorluk içindeki fonları desteklemeye yaramıştı. Bu tarz bir dayanışma, tek bir organ tarafından idare edilmeyi ve katılımın zorunlu olmasını gerektirmekteydi.

ATAD, başka bir kararında ise, yine Poucet ve Pistre kararındaki çıkarımlar üzerinden inceleme yapılmış ancak olayın özellikleri çerçevesinde, bir emeklilik sigorta planını kar amacı olmaksızın idare eden ve basit zorunlu planı tamamlamak üzere kanun tarafından opsiyonel plan olarak yaratılan bu plan, kapitalizasyon esaslarına göre faaliyet göstermekte olduğundan teşebbüs olarak kabul edilmiştir¹³⁵.

Poucet ve Pistre kararında ve takip eden diğer kararlarda, Mahkeme hastalık fonlarını idare eden şirketlerin, ATA'nın 81. ve 82. Maddelerinin

¹³³ ATAD, 13 Nisan 1994, H. J. Banks & Co. Ltd v British Coal Corporation, Aff. 128/92, Rec. 1994, s. I-01209, § 13. İlgili kurumun faaliyetleri, kamu otoritesinden kaynaklandığı sürece iktisadi bir karaktere sahip değildir. Bu yönde bkz. ATAD, 19 Ocak 1994, SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol, Aff. 364/92, Rec. 1994, s. I-00043, § 30.

¹³⁴ Bkz. dipnot 94, §§ 17-19.

¹³⁵ ATAD, 16 Kasım 1995, Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Aff. 244/94 Rec. 1995 s.I-04013, §22.

kapsamında teşebbüs oluşturmadıklarını açıklamak için bu şirketlerin münhasıran toplumda sosyal bir rol oynadıklarını ileri sürmüştür. Mahkeme, bu açıdan, SNS'nin finansman modeli ve bedelsiz hizmet vermesi nedeniyle bağlılık ilkesine uygun olarak iştigal ettiğini ve faaliyetleri açısından teşebbüs olarak tanımlanamayacağını ortaya koymuştur. Ayrıca, Mahkeme, şikayet eden tarafın İspanyol devlet hastanelerinin ücretli verdikleri hizmetlere atıf yapmadığından bu konuda ileri sürülen iddialara ilişkin olarak bir karar veremeyeceğini ifade etmiştir.

Bu koşullar altında, Mahkeme, Topluluğun rekabet kuralları çerçevesinde bu tür girişimlerin teşebbüs olarak nitelendirilemeyeceğini ve neticede 81 ve 82. Maddeler'de yer alan yasaklara tabi olmadıklarına karar vermiştir¹³⁶.

Yine, ATAD, 21 Eylül 1999 tarihli Albany kararında¹³⁷, kar amacının bulunmaması ve zorunlu üyelik dahil, dayanışmayı işaret eden hususların varlığı halinde dahi, sektörel bir emeklilik fonunun teşebbüs niteliğinin olmadığını söylemenin mümkün olmadığını belirtmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, RKHK'da ekonomik faaliyet açısından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla herhangi bir mal veya hizmet piyasasında, üretim, satış, pazarlama, dağıtım veya aracılık gibi ekonomik sürecin herhangi bir aşamasında faaliyet göstermek ve bu faaliyetten gelir elde etmek, ekonomik faaliyet unsurunu açıklamaktadır¹³⁸.

Ayrıca, teşebbüsün yürüttüğü ekonomik faaliyetlerin belirli bir düzen ve süreye bağlı olması gerekmektedir. Kısa süreli, geçici ve düzensiz ekonomik faaliyetler, teşebbüs sıfatının kazanılmasında yeterli görülmemektedir¹³⁹. Bir başka kriter ise, ekonomik faaliyetin kişisel ihtiyaç ölçüsünü aşması

¹³⁶ http://www.lextenso.com/lextenso/site/chronique_file_copyright.php?IdChron=31#Toc5

¹³⁷ ATAD, 21 Eylül 1999, Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (Albany), Aff. 67/96, Rec. 1999, s.I-05751, § 85

¹³⁸ Rekabet Kurulu'nun 01-12/114-29 sayılı ASKİ kararında, teşebbüsün belirlenmesi için fonksiyonel ve şekli olmak üzere iki kriter ortaya çıkmıştır. Fonksiyonel kriter, ekonomik faaliyet; şekli kriter ise, aşağıda incelenecek olan ekonomik bağımsızlık ve ekonomik birlik kavramları ile ilgilidir. Anılan kararda, ekonomik faaliyet açısından herhangi bir sınırlama öngörülmediği açıkça vurgulanmıştır. Bkz. dipnot 112

¹³⁹ Tekinalp/Tekinalp, s. 330.

gerektiğidir. Alman kartel makamlarının, “hukuki kalıbı ve kar amacı dikkate alınmaksızın, ekonomik faaliyetin dışında sayılamayacak ve münhasıran şahsi ihtiyaçların karşılanmasını aşan bağımsız faaliyetler rekabet hukukunun kapsamındadır”¹⁴⁰ şeklindeki açıklaması, Avrupa Birliği Hukukunda da benimsenmiş ve teşebbüsün faaliyeti esas alınmıştır. Dolayısıyla bu faaliyeti gerçekleştiren her türlü şahıs, teşebbüs olarak adlandırılabilir.

Aslan¹⁴¹, iktisadi faaliyet kriterinin teşebbüsün tespitinde rol oynadığını açıklamak için, Rekabet Kurulu TSE’nin belgelendirme faaliyetlerini değerlendirdiği kararına değinmiştir. Rekabet Kurulu, anılan kararda¹⁴², belgelendirme faaliyetinin serbest ticaret ve rekabet ortamında yürütülen ticari faaliyet olduğunu, ürün belgelendirmesinin, sistem belgelendirmesi gibi iktisadi bir faaliyet teşkil ettiğini ve bu sebeple, TSE’nin teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Öte yandan, Rekabet Kurulu, Emekli Sandığı’nın sigorta hizmetlerini iktisadi faaliyet olarak kabul etmediğinden Emekli Sandığı’nı bu açıdan teşebbüs olarak görmemiştir.

Kanun’un çizdiği çerçeve açısından, sektörler bakımından da bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla, tarım, hayvancılık, savunma, telekomünikasyon ve ulaştırma gibi sektörlerde faaliyet gösteren teşebbüsler de, mevcut düzenleme itibarıyla rekabet kurallarının eşit olarak muhatabı durumundadır. Teşebbüslerin kamunun veya özel kesimin kontrolünde olması da rekabet kuralları açısından önem taşımaktadır.

ii) Bağımsızlık

¹⁴⁰ D. G. Goyder, EEC Competition Law, Oxford, 1988, s. 80

¹⁴¹ Aslan, s. 38-39.

¹⁴² Dosya Sayısı: D/3/2/Y.K.-02/01 (Önaraştırma) Karar Sayısı: 02-13/126-53 Karar Tarihi: 8.3.2002 Dosya Konusu: Türk Standartları Enstitüsü’nün, marka kullanım ücretlerini belirlerken yurtiçi yurtdışı imalat ayrımı yaparak firmalar arasında eşitsizlik yarattığı iddiası www.rekabet.gov.tr

Teşebbüsün, ekonomik anlamda bağımsız olması gereklidir. Ekonomik bağımsızlık, ekonomik faaliyette bulunan birimin kendi başına karar vermesi ve iktisadi politikalarını belirlemesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, başka bir kişi veya kuruluşun iktisadi kontrolü altında faaliyet gösterilmesi halinde, bağımsızlık söz konusu olmayacaktır¹⁴³.

Sanlı¹⁴⁴, teşebbüs kavramının esasen hukuki değil, iktisadi bağımsızlık temeline dayandığını belirtmiştir. Bu iktisadi yaklaşım, özellikle bağlı işletme ilişkilerinde, hukuki kişiliğin ikinci planda kalmasına yol açmaktadır. Nitekim RKHK'daki, "... bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" ifadesi de, bunu açıkça ortaya koymaktadır.

Hak ehliyetine sahip ve hukuken bağımsız olan bir gerçek veya tüzel kişinin, ekonomik faaliyeti yerine getirirken iktisadi açıdan bağımlı olması, örneğin iktisadi kontrolünün bir başka teşebbüse ait olması mümkündür. Özellikle ekonomik birimlerin, konsorsiyum, konzern, holding ve ortak girişim gibi şekillerde örgütlenmesi karşısında, rekabet kurallarının amaca uygun olarak tatbik edilebilmesi için iktisadi ve hukuki bağımsızlığın birbirlerinden ayrılması büyük önem taşımaktadır.

Diğer bir deyişle, rekabet hukukunda ekonomik bağımsızlık kavramından, teşebbüslerin ekonomik faaliyetlerinin geleceği açısından kendi başına karar vermeleri ve iktisadi politikalarını kendi tercihlerine göre oluşturmaları anlaşılmaktadır. Türk¹⁴⁵, bir işletmenin, ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için, o işletmenin yönetim ve muhasebe özerkliğine sahip olması; üretim, finansman ve sürüm politikasının kendi amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesinde belirlenmesi; bu yoldaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi içerisinde kalması, diğer bir deyişle, başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerektiğini belirtmiştir.

¹⁴³ Y. Chaput, Le Droit de la Concurrence, 2e Edition, Presse Universitaires de France 1991, s. 98

¹⁴⁴ Sanlı, s. 29.

¹⁴⁵ Türk, s.13.

Bu konu, Avrupa Birliği uygulamasında da en fazla uyuşmazlığa sebep olan konudur. Ekonomik birim yerine göre bir gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişilik veya adi ortaklık benzeri bir yapı da olabilir. Örneğin bir ticari işletmeyi bağımsız olarak işleten tacir veya bir ticaret ortaklığını kontrol altında tutan pay sahibi, rekabet hukuku anlamında bir teşebbüstür. Aynı şekilde herhangi bir ekonomik gruba dahil olmayan ve bağımsız olarak ekonomik faaliyet yürüten ticaret ortaklıkları da, rekabet hukuku anlamında birer teşebbüstür.

Buna karşılık, başka bir kişi veya kuruluşun iktisadi kontrolü altında bulunan veya başkası adına hareket eden ve kendi iktisadi politikasını oluştururken söz sahibi olmayan kişi veya gruplaşmaların ekonomik anlamda bağımsız olduğu söylenemez¹⁴⁶. Buna örnek olarak, hizmet ilişkisi içerisinde ekonomik faaliyet yürüten kişiler verilebilir¹⁴⁷. Maaş karşılığı çalışan, onu işe alan teşebbüsün yöneticisinin emir ve otoritesi altında faaliyet gösteren bir işçi teşebbüs deđildir¹⁴⁸. Bu nedenle, işçi sendikaları, rekabet kurallarının kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak bağımsız ticari yardımcıları, teşebbüs olarak kabul edilebilir¹⁴⁹.

Bir ekonomik birimin ekonomik bağımsızlığa sahip olup olmadığı, ekonomik politikaların ne şekilde oluşturulduğuna ve bu politikaların oluşumunda belirleyici etkinin kime ait olduğuna bağılıdır. Bir teşebbüs, iktisadi politikalarını kendi amaç ve çıkarları doğrultusunda, kendi bünyesi içerisinde oluşturup uygulayabiliyorsa, o halde, söz konusu teşebbüsün iktisadi açıdan bağımsız olduğu söylenebilir.

Diğer bir ifadeyle, söz konusu ekonomik birim faaliyetini başka bir teşebbüsün iktisadi kontrolü olmaksızın yürütüyorsa, karar ve politikalarında

¹⁴⁶ Türk, s. 31.

¹⁴⁷ C. Bellamy, G. Child, Common Market Law of Competition, 4th Edition, London, 1993, s. 40; Whish, Sufirin, s. 189

¹⁴⁸ AT rekabet hukukunda ücretli çalışan işçilerin gerçek kişi olarak teşebbüs sayılamayacakları konusunda öğretide görüş birliği bulunmasına karşın, bu konudaki ATAD içtihadı Jean Claude Becu önkaranında net olarak ortaya konmuştur. Bkz. ATAD 16 Eylül 1999, Jean Claude Becu, Aff. 22/98, Rec. 1999, s.I-05665.

¹⁴⁹ N. Koch & G. Marengo. "L'Article 85 du traité CEE et les contrats d'agence", Cah. Dr. Eur., 1987, s. 602, 604-606.

söz sahibi olan kendisi ise, ekonomik bağımsızlık koşulu yerine getirilmiş sayılmalıdır. Bu anlamda iktisadi kontrol, fiili bir duruma ilişkindir ve bu kontrolün hangi hukuki araçlarla sağlandığı önem taşımamaktadır. Önemli olan iktisadi kontrolün kalıcı ve sürekli olmasıdır.

Bu sebeple, bir holding etrafında gruplanmış bağlı işletmeler ayrı tüzel kişilikleri olsa dahi, rekabet hukuku anlamında teşebbüs olarak nitelendirilmeyebilirler. Bu gibi bağlı işletme ilişkilerinde, iktisadi kontrolün holdingin elinde olduğu varsayımı geçerlidir. Ancak bu hususun, tamamen somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

c) Bağlı İşletme ve Ana-Yavru İşletme İlişkisi

Teşebbüs, gerçek veya tüzel kişilerden oluşan fiili bir gruplaşma veya RKHK'nın ifadesiyle "bağımsız karar verebilen ve ekonomik açıdan bir bütün teşkil eden birim" mahiyetinde olabilir. Teşebbüsün ne zaman gerçek veya tüzel kişilik değil de, bu kişilerden oluşan ekonomik bir birlik olduğunun tespit edilmesi gerekir.

Bir ekonomik birim, hukuken bağımsız gerçek veya tüzel kişilerden meydana gelen ayrı bir ekonomik bütün (ekonomik birlik) ise, o takdirde kimin veya neyin teşebbüs olarak nitelendirileceği meselesi ortaya çıkar. Ortaya çıkan büyük şirketler, hukuken üst kuruluşlar olarak nitelendirilmektedir. Büyük sermaye grupları, dikey veya yatay genişlemelerde, yeni şirket kurmak, birleşmek veya diğer şirketler ile bütünleşmek yoluna gidebilir. Bir sermaye grubunun birden fazla şirkete kısmen veya tamamen hakim olması durumunda, ekonomik açıdan şirket grupları ortaya çıkmaktadır. Bu grup içinde ortak politikaları belirlemek için üst kuruluş olarak, ana şirket oluşmakta ve yavru şirketler de onu takip etmektedir. Bu ekonomik birliğin oluşumu ve piyasa ile veya kendi içindeki etkileşimi rekabet hukukunca incelenmiştir¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Güzel 2003, s. 24

Rekabet hukukunun teşebbüs kavramına ekonomik bütünlük ilkesi ile ulaşması, uygulamada bağlı işletme veya grup içi ilişkilerinde özel bir önem taşımaktadır. Hukuken bağımsız olmakla birlikte, iktisadi açıdan birbirlerine veya bir başka teşebbüse bağımlı konumda olan ortaklıklar arasındaki ilişkiyi ifade eden bağlı işletme ilişkileri, hukuki ve iktisadi bağımsızlığın birbirlerinden ayrıldığı en yaygın uygulama örneğini oluşturur¹⁵¹. Bu tür bağlı işletme ilişkilerinde, iktisadi bağımsızlığın bulunmadığı, karine olarak geçerlidir. Bu durum, özellikle RKHK'nın 4. ve 7. Maddeleri açısından önem taşımaktadır. Bağlı işletmeler terimi, hukuken bağımsız olmakla birlikte ekonomik olarak ya birbirlerine ya da ortak bir ana şirkete bağlı işletmeler hakkında kullanılır.

Hukuki bağımsızlık kriterinin önde tutulması halinde, bağlı şirketlerin kendi aralarındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar yasaklanacaktır¹⁵². Bu sonucu bertaraf etmek amacıyla, yavru şirketlerin, ana şirketin bölümleri haline dönüştürülmesi veya bağlı işletmelerin anlaşma yapmak yerine emirler yoluyla ilişkilerini sağlamaları mümkündür. Bunlar, grup içi görev paylaşımı kapsamında değerlendirilmelidir¹⁵³. Ekonomik birlik kriterinin esas alınması halinde ise, bağlı işletmeler arası anlaşmalar, işletmenin kendi iç işi olarak görülecek ve yasaklanmayacaktır. Amerika'da yerel mahkemeler çeşitli yaklaşımlarla ekonomik birlik teorisine yaklaşmaktadırlar.

Bu sorun Komisyon ve ATAD tarafından, bağlı işletmelerin kendi sorunlarını bağımsız şekilde çözüp çözemediklerini tespit etmek suretiyle çözülmeye çalışılmıştır. Yavru şirket ana şirketten bağımsız olarak iktisadi faaliyetlerde bulunabiliyorsa, bunlar ayrı birer teşebbüs olarak kabul edilirler. Ekonomik birlik olması, ana şirket ile yavru şirketin her zaman tek bir teşebbüs olarak kabulünü zorunlu kılmamaktadır. Karar alma açısından, yavru işletmenin ana işletmeden ne ölçüde bağımsız karar alabileceği ve

¹⁵¹ Sanlı, bu konuda, yavru/bağlı şirketler açısından tüzel kişilik perdesinin aralanması gerektiğini belirtmiş ve bunu ticaret hukukunun aksine "dürüstlük kuralına" değil; RKHK'nın 3. Maddesi'ne dayandırmıştır. Sanlı, s. 34

¹⁵² Amerikan Yüksek Mahkemesi, United States Yellow Cab Co davasında aynı grup içinde yer alan iki yavru işletme arasındaki bölge paylaşım anlaşmasını rekabete aykırı bulmuştur.

¹⁵³ Arı, s. 161; Ritter/Braun/Rawlinson s. 41; Tekinalp/Tekinalp s. 391; Topçuoğlu, s. 130

ekonomik faaliyetlerin gittikçe artan teknik bir boyut kazanması ve karar alma sürecindeki yerellik önem taşımaktadır¹⁵⁴.

Ekonomik bağımsızlığa ilişkin olarak, Aslan¹⁵⁵, ana şirketin, yavru şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olması, oy hakkı veren hisse senetlerinin yarıdan fazlasına sahip olması, memur veya yöneticilerinin aynı zamanda yavru şirketin çeşitli kurullarında bulunması suretiyle çeşitli davranışları dikte edebilmesi halinde, yavru şirketin bağımsız olmayacağını ifade etmiştir.

Güzel¹⁵⁶, ekonomik birlik içinde bağımsızlık unsurunu, gösterilen faaliyet sonucu elde edilecek ciro ve kar artışının bağımsız teşebbüslere kalacağı ve riskin tam olarak üstlenildiği yapılar ile açıklamaktadır. Yazara göre, ilgili ürün pazarının tanımına göre bağımsızlık unsurunun belirlenmesi değişebilmektedir. Sigorta hizmetleri pazarında, risk sigorta şirketi üzerinde olduğundan bağımsız çalışan sigorta acentesi bağımsız değil iken sigorta ürünlerinin pazarlanması pazarında, risk ve acentelik komisyon gelirleri kendine ve rekabet koşullarına bağlı olduğundan bağımsız kabul edilecektir.

Temel olarak rekabeti sınırlayıcı irade uyuşmalarını önlemeye yönelik RKHK'nın 4. Maddesi, bağlı şirketler arasındaki ilişkilerde gerçek anlamıyla bağımsız bir irade veya irade uyuşmasından bulunmadığından uygulanmayacaktır. Burada irade uyuşmasından çok, üstün bir iradeye uyulmasından söz etmek daha doğru olacaktır. Dolayısıyla, şeklen rekabeti sınırlayıcı dahi olsa, yavru işletme veya bunlarla ana işletme arasındaki anlaşmalar, RKHK'nın 4. Maddesi kapsamına girmemelidir. Bu tip anlaşmalar için RKHK'nın 10. Maddesi uyarınca bildirim yükümlülüğü olmadığı gibi, RKHK'nın 5. Maddesi gereği muafiyet altına alınması da gerekmemektedir. Bunlar, RKHK'nın 8. Maddesi uyarınca, ancak menfi tespit belgesine konu olabilirler.

¹⁵⁴ Arı, s. 162

¹⁵⁵ Aslan, s. 42

¹⁵⁶ Güzel 2003, s. 60

ATAD kararları ve Komisyon'un uygulaması nazara alındığında, ekonomik birlik oluşturan bir şirketler grubunun ögeleri, gerçek anlamda bağımsızlığa sahip olmadıkları ancak tek bir kontrol altında idare edildikleri sürece, hepsi birden tek bir teşebbüs olarak kabul edilmektedir. Ekonomik birlik kavramı ile teşebbüs kavramının birlikte düşünülmesi oldukça yakın döneme rastlamaktadır. Komisyon, 18 Haziran 1969 tarihli Christiani&Nielsen kararında¹⁵⁷, ana şirket ile bağlı şirketinin tek bir ekonomik birlik oluşturduğunu ifade etmiştir. Bunun nedenini de, ana şirketin, bağlı şirketin yöneticilerini atama ve ona talimatlar verme imkanı olması ile ikisi arasında sürekli bir bilgi akışı ve yakın bir işbirliğinin olması şeklinde açıklamıştır. Sonuç olarak, Komisyon, ana şirket ile bağlı şirketin piyasa paylaşımına ilişkin anlaşmalarını aynı ekonomik birlik içinde işbölümü olarak tanımlamıştır.

Komisyon, 30 Haziran 1970 tarihli Kodak kararında¹⁵⁸ da aynı sonuca ulaşmıştır. Komisyon, Kodak'ın bağlı şirketlerinin, münhasıran ve tamamen Kodak'a bağımlı olduklarını, Kodak'ın bu şirketin tüm sermayesine veya neredeyse tüm sermayesine sahip olduğunu, Kodak'ın kesin talimatlar vererek onları kontrol ettiğini tespit etmiş ve Kodak'ın bağlı şirketleri tarafından yürütülen satış koşullarının ATA anlamında bir anlaşma veya uyumlu eylem olmadığını ifade etmiştir¹⁵⁹. Bu kararlar ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken husus, Komisyon'un ana şirket ile bağlı şirketlerin birlikte tek bir teşebbüs oluşturduklarını dile getirmemiş olmasıdır.

6 Mart 1974 tarihli Commercial Solvents¹⁶⁰ kararında, Komisyon, ana şirket ile bağlı şirketinin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde koordine şekilde faaliyet göstermelerinden dolayı tek bir şirket oluşturduklarını belirtmiş olsa da, ATAD bu ifadeyi açıkça kullanmaksızın ana şirketin bağlı şirketi üzerinde "açıkça hissedilir birleşmiş eylemi" nedeniyle üçüncü kişilerle ilişkilerinde tek bir ekonomik birim olduklarını söylemiştir. ATAD, Europemballage ve

¹⁵⁷ 69/195/EEC: (IV/22548 - Christiani&Nielsen), ATRG L 165, 5 Temmuz 1969, s.12-14

¹⁵⁸ 70/332/EEC: (IV/24055 – Kodak), ATRG L 147, 7 Temmuz 1970, s. 24-27.

¹⁵⁹ Aynı görüşte ATAD 25 Kasım 1971, Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export Aff. 22/71, Rec. 1971, s. 00949, §§7-9.

¹⁶⁰ ATAD 6 Mart 1974, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v. Komisyon, Aff. Jointes 6, 7-73, Rec. 1974, s. 00223.

Continental Can davasında¹⁶¹ da benzer bir karar vermiştir. Continental Can, ambalaj işiyle uğraşan güçlü bir Amerikan şirkettir. Amacı Avrupa'da da güçlenmek olan bu şirket, Avrupa'da yerleşik ambalaj şirketlerinin hisselerini satın almak amacıyla Europemballage adlı bir yavru şirket kurmuştur. ATAD, Komisyon kararının iptali istemiyle önüne gelen davada, içtihat oluşturduğunu da göz önünde bulundurarak, her noktayı ayrı ayrı incelemiştir. Europemballage şirketinin Continental Can'ın yavrusu olduğunu ve aralarında ekonomik bütünlük bulunması nedeniyle tek bir teşebbüs olarak kabul edilebileceklerini, bu nedenle de ana şirketin yavru şirketinin fiillerinden de sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir.

ATAD, 31 Ekim 1974 tarihli Sterling Drug kararında¹⁶², ATA'nın 81. Maddesi'nin (eski 85. madde), bağlı şirketin piyasada faaliyetlerini belirleme konusunda gerçek anlamda serbestisi yoksa ve anlaşma ve uygulamalar, teşebbüsler arası iş dağılımı niteliğinde ise, ekonomik birlik oluşturan ana şirket-bağlı şirket statüsünde olan teşebbüsler arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemlere uygulanmayacağını belirtmiştir. Zira grup içi şirketlerin faaliyetleri, aralarındaki anlaşmalar ve genel olarak, davranışları, normal rekabet koşullarına uygun hareket edemez. Hatta ana şirketin, operasyonel bazı alanlarda yavru şirketin bağımsız bırakması hali de bu sonucu değiştirmeyecektir.

Bu kararlarla, rekabet hukuku uygulamalarında yavru şirketin faaliyetlerinden dolayı ana şirketin sorumlu tutulabileceği belirlenmiştir. İkinci olarak, ana ve yavru şirketler arasındaki anlaşmalara, bu şirketlerin tek bir ekonomik birim oluşturmaları nedeniyle teşebbüs içerisinde gerçekleşen dışa kapalı nitelikteki ilişkilerine karşı ATA'nın 81. Maddesi'nin uygulanmayacağı açıklığa kavuşmuştur.

¹⁶¹ ATAD 21 Şubat 1973, Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Komisyon, Aff. 6/72, Rec. 1973, s. 00215, § 15.

¹⁶² ATAD, 31 Ekim 1974, Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc, Aff.15/74, Rec 1974, s. 01147, §41. Aynı şekilde, ATAD, 31 Ekim 1974, Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Winthrop BV, Aff. 16/74, Rec. 1974, s. 01183, §32.

ATA'nın rekabete ilişkin hükümleri kural olarak yalnızca iç pazar açısından uygulama alanı bulmaktadır. Ancak, istisnai durumlarda, Birliğin hakimiyet alanı dışındaki bir teşebbüs de etki ilkesi çerçevesinde bu kapsam içerisine alınabilmektedir. ATA'nın rekabet kurallarını ihlal eden ve herhangi bir üye ülkede yer alan bir teşebbüsün, Birliğin hakimiyet bölgesi dışındaki bir teşebbüsün yavru ortaklığı durumunda bulunması halinde rekabet hukuku kuralları Birlik dışında kalan teşebbüse de uygulanmaktadır¹⁶³.

Kısaca, Avrupa Birliği Hukuku uygulamasında, Komisyon ve ATAD, önüne gelen pek çok olayda prensip olarak ana ve bağlı şirket arasındaki anlaşmaların ATA'nın 81. Maddesi'nin 1. Fıkrası anlamında rekabeti sınırlayıcı olmadığına karar vermiş ve bunu ekonomik birlik teorisine dayandırmıştır.

Viho davasında¹⁶⁴ ilk derece mahkemesinin verdiği karar ile ATAD'ın görüşünün yerleştiği görülmektedir. Davada, Komisyon'un ekonomik birlik oluşturan Parker kalemleri grubu ve yavru şirketleri arasındaki dağıtım anlaşmalarına, mutlak anlamda bağımlılık getirilmesi ve bayilik sınırı dışına satışları engellemesine karşın, aynı ekonomik birlik içinde yer alan şirketler arasındaki anlaşmalara ATA'nın 81. Maddesi'nin uygulanmayacağı teyit edilmiştir.

Öte yandan, ATAD, Hydrotherm kararında¹⁶⁵, ekonomik birlik kavramını doğal sonucuna ulaştırmıştır. Bu kararda, iki şirketi kontrol eden bir gerçek kişinin iştirakleri ile birlikte, tek bir teşebbüs oluşturduğu ortaya konmuştur. Komisyon, 23 Nisan 1986 tarihli Polypropylene kararı¹⁶⁶ ile, teşebbüs kavramının, vergi hukuku veya sosyal hukuk anlamında bir hukuk kişisine denk düşmediğini, daha çok ana şirket ile bağlı şirketinin oluşturduğu birim ile ilgili olduğunu ifade etmiştir.

¹⁶³ ATAD'ın Dyestuffs kararı, İngiltere'nin o dönemde AT üyesi olmadığı bir tarihte verilmiştir.

¹⁶⁴ AT İlk Derece Mahkemesi, 12 Ocak 1995, VIHO Europe BV v Commission of the European Communities, Aff. T-102/92, Rec. 1995, s.II-00017

¹⁶⁵ ATAD, 12 Temmuz 1984, Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas., Aff. 170/83, Rec. 1984 s. 02999, § 11.

¹⁶⁶ 86/398/EEC, (IV/31.149 – Polypropylene), ATRG L 230, 18 Ağustos 1986, s.1-66, § 99.

Komisyon, ekonomik birlik oluşumundaki kontrol unsurunu, içtihat niteliğinde olan ZOJA/CSC-ICI kararında, CSC'nin ICI'nin genel kurulunda sermayenin yarısından fazlasına sahip olmasıyla elindeki oy gücü ile bilançosunu denetleme; sorumluluklarını belirleyebildiği idarecileri atama, ICI'nin yönetimi ve önemli kararları üzerinde belirleyici faaliyetlerde bulunma gücünü veren %51 sermayeyi elinde tutma olarak açıklamıştır¹⁶⁷. Komisyon¹⁶⁸, diğer kararlarında ise, ana şirketin yavru şirketin kontrolünü tam olarak sağlamasında, ana şirketin bağlı teşebbüsün tüm hisselerini elinde bulundurmasının gerekli sayılmadığını, %51 veya üzeri oranda pay sahipliklerinde de kontrolün ele geçirilmesinin söz konusu olduğunu açıklamıştır. Öte yandan, %50 altında pay sahipliği halinde dahi kontrolün ele geçirilmesi mümkündür.

Rekabet Kurulu da Avrupa Birliği'nin yaklaşımını takip etmiş ve pek çok olayda¹⁶⁹ aynı gruba dahil olan teşebbüslerin bağımsız birer teşebbüs olarak kabul edilemeyeceklerine ve bu nedenle aralarındaki anlaşmanın RKHK'nın 4. Maddesi kapsamında bir anlaşma veya izne tabi bir birleşme/devralma olarak kabul edilemeyeceğine¹⁷⁰ karar vermiştir.

Rekabet Kurulu'nun aynı gruba dahil olup aynı ekonomik varlık tarafından kontrol edilen teşebbüslerin ayrı birer teşebbüs olarak kabul edilmeyeceğinden dolayı bunlar arasında yapılan anlaşmaların da bağımsız teşebbüsler arası anlaşma sayılmayacağından RKHK'nın 4. Maddesi kapsamında olmadığına dair pek çok kararı bulunmaktadır. Öte yandan,

¹⁶⁷ ATAD 14 Temmuz 1972 Imperial Chemical Industries Limited (ICI) v. Komisyon Aff. 48-69 Rec. 1972

¹⁶⁸ AT İlk Derece Mahkemesi, 6 Nisan 1985, Tréfileurope Sales SARL v Komisyon, Aff. T-141/89, Rec. 1995, s. II-00791

¹⁶⁹ Teknosa İç ve Dış Ticaret A.Ş. mağazalarında yapılan alışverişlerde yalnız Axess kredi kartına vade farksız 5 taksit yapılmasının RKHK'ya aykırılık teşkil etmediği hakkında bkz. Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2003-4-194 Karar Sayısı: 03-73/881-381 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003. www.rekabet.gov.tr Aksi görüş için: Rekabet Kurulu Dosya Sayısı: 2003-1-48 (Önaraştırma) Karar Sayısı: 03-78/948-392 Karar Tarihi: 11 Aralık 2003 www.rekabet.gov.tr

¹⁷⁰ Erbak-Uludağ, Köy-tür Holding, Körfezbank kararlarında grup içi birleşme veya devralma işlemlerinin aynı kontrol altındaki teşebbüslerin gerçekleştirdikleri yoğunlaşmaların izin kapsamında olmadığı saptanmıştır. Bkz. Karar No: 99-12/93-35 Karar Tarihi: 3 Mart 1999 RG 23812 10 Eylül 1999; Dosya No: D4/1/K.T.S.-98/3 Karar No: 89/705-147 Karar Tarihi: 5 Kasım 1998 RG 24035 30 Nisan 2000; Dosya Sayısı: D3/1/Ü.G.-00/2 (Devralma) Karar Sayısı: 00-24/243-130 Karar Tarihi: 27 Haziran 2000 RG 25012 2 Şubat 2003

Rekabet Kurulu'nun aksi yönde kararları¹⁷¹ da mevcuttur. Bu farklı şekildeki uygulamalara örnek olarak, İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği¹⁷² kararında, dört şirket Unilever Grubu olarak nitelendirilmiş iken, BİRYAY¹⁷³ kararında ise, şikayet ana gruplara karşı yapılmış olsa da yavru şirket niteliğindeki dağıtım şirketleri incelenerek karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu BİAK kararında¹⁷⁴, Doğan Yayın Holding A.Ş.'nin husumete ilişkin iddiasını reddederken sözleşmede imzasının bulunması yanında ekonomik birlik görüşüne de yer vererek aynı ortak iradenin kontrolü altında bulunan fakat ayrı hukuki yapısı olan şirketlerin tek bir teşebbüs oluşturduklarını belirtmiştir. Bu çerçevede, Rekabet Kurulu'nun teşebbüs kavramını, geniş anlamda anladığı ve onun hukuki yapısından çok ekonomik yapısının üzerinde durduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak Kurul'un Mogaz kararında¹⁷⁵, Mogaz'ın Aygaz'ın yavru şirketi olduğunu tespit etmesine rağmen her iki şirkete de para cezası vermesi nedeniyle Kurul'un bu konuda çok net olmadığı görülmektedir. Kurul soruşturmanın açılmasında ekonomik birlik teorisine yer verirken, para cezası uygularken bu teoriyi dikkate almamıştır. Bu da Rekabet Kurulu'nun yaklaşımında netlik olmadığını gösterir.

Bağlı işletmelerin tek bir teşebbüs olarak kabulü, cezaların uygulanmasında önem kazanmaktadır. Rekabet Kurulu, bazı kararlarda¹⁷⁶, ekonomik birlik içinde yer alan teşebbüslere ayrı ayrı ceza vermiştir. Oysa ekonomik bütünlük içinde yer alan bir teşebbüs söz konusu ise, ekonomik bütünlüğün tümü dikkate alınıp sadece ana işletmeye ceza verilmesi gerekmektedir.

¹⁷¹ LPG kararında aynı ekonomik birlik içerisinde yer alan farklı tüzelkişilikler, ayrı teşebbüsler olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Dosya No: E2-D1-97/2 Karar No: 93/750-159 Karar Tarihi: 26 Kasım 1998 RG 24255 9 Aralık 2000

¹⁷² Dosya No: Ö.G./1/D1-97/1 (Soruşturma) Karar No: 99-53/575-365 Karar Tarihi: 24 Kasım 1999 RG 24419 1 Haziran 2001

¹⁷³ Dosya No: D2/2/B.E.-99/1 Karar No: 00-26/292-162 Karar Tarihi: 17 Temmuz 2000 RG 24384 26 Nisan 2001

¹⁷⁴ Dosya Sayısı: 2004-4-84 Karar Sayısı: 99-13/99-40 Karar Tarihi: 4 Mart 1999 RG 23744 3 Temmuz 1999

¹⁷⁵ Bkz. dipnot 171

¹⁷⁶ Uluslararası Moda Yayıncılık/Hürriyet/Milliyet/Simge/Sabah, Dosya Sayısı: D2/2/Ş.YA.-99/1 Karar No: 00-26/291-161 Karar Tarihi: 17 Temmuz 2000 www.rekabet.gov.tr

d) Kamu Tüzel Kişileri

Rekabet hukuku açısından, nasıl ki, hukuki kişilik bir önem taşıyorsa, tüzel kişiliğin hukuki niteliği de rekabet kurallarının uygulanmasında herhangi bir fark yaratmamaktadır. Dernekler, vakıflar, kooperatifler ve şirketler gibi bağımsız olarak ekonomik faaliyette bulunan her türlü tüzel kişi, teşebbüs kabul edilmektedir. Ayrıca, tüzel kişiliğin Türk hukuk düzenine göre kurulmuş olması veya ikametgahının Türkiye’de bulunması gibi bir gereklilik de yoktur.

Bu yönde, devletin genellikle kamu iktisadi teşebbüsleri eliyle ekonomik hayata yaptığı müdahalenin sonucu olarak, piyasalarda özel teşebbüslerin yanı sıra kamu kesimine ait teşebbüslerin de ekonomik faaliyette bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle, eşitlik ilkesi gereği, kamu teşebbüslerinin de piyasa kurallarına uygun biçimde davranmaları gerekir. Ancak, bazı hallerde, ekonomik faaliyetin yürütülmesindeki kamu menfaati, rekabet kurallarının uygulanmasından elde edilecek yarardan daha üstün olabilmektedir.

RKHK’da kamu teşebbüsleri için herhangi bir özel hüküm bulunmamaktadır. Teşebbüs tanımı ise kamu teşebbüslerini de kapsayacak şekilde geniş tutulmuştur. Bu durum kanun gerekçesinde; *“Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur.”* şeklinde ifade edilmekte ve genel ekonomik menfaate hizmetle görevlendirilen kamu teşebbüslerinin görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerektiği açıklanmaktadır.

Rekabet hukuku kapsamına piyasada girebilmek için önemli olan teşebbüs niteliğine sahip olmak, diğer bir deyişle mal ve hizmet üretmek, pazarlamak, dağıtmak, satmak şeklinde bir ekonomik faaliyette bulunmaktır. Kamu teşebbüslerinin tüzel kişiliği veya ne şekilde finanse edildiği rekabet hukuku açısından önem taşımamaktadır.

Devletin bir kamu teşebbüsü olarak piyasada faaliyette bulunduğu durumlar ile kamu otoritesi olarak faaliyet gösterdiği durumlar ayırdedilmelidir. Bu açıdan devletin ekonomik olan faaliyetleri rekabet hukukuna tabi tutulurken ekonomik olmayan faaliyetleri kapsam dışındadır¹⁷⁷.

Komisyon tarafından üye devletler ile kamu teşebbüsleri arasındaki ilişkilerde şeffaflığın sağlanması amacıyla çıkarılan Şeffaflık Direktifi'nde¹⁷⁸ kamu teşebbüsleri, devletin ve bölgesel veya yerel otoritelerin doğrudan veya dolaylı olarak, bir mülkiyet ilişkisi ile veya finansal katkı ile veya kendilerini yöneten kurallar aracılığı ile üzerlerinde hakim etkiye sahip oldukları teşebbüsler olarak tanımlanmış ve kamu otoritelerinin hakim etkisi de, bu kamu otoritelerinin doğrudan veya dolaylı olarak, teşebbüslerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları, teşebbüslerce çıkarılan hisseler dayalı oy hakları bakımından çoğunluk oy hakkına sahip olmaları veya teşebbüslerin idarecilerinin veya yönetimin veya denetim organları üyelerinin yarısından fazlasını atayabilme hallerinde var sayılmıştır¹⁷⁹.

Komisyon, Fransız devleti ile bir sınai şirketi arasındaki lisans sözleşmesine ATA'nın 81. Maddesi'ni uygulamıştır. Bu olayda her ne kadar verilen lisans, askeri uygulamalara ilişkin olsa da devletin teşebbüs gibi hareket ettiği düşüncesinden yola çıkılmıştır. Öte yandan, Divan, ulusal yardımı desteklemek için para toplanmasını, üye ülkelerin ilgili kurumlarınca vergi yaratılmasını, sağlık sigortası kurumlarınca sağlık harcamalarının karşılanmasını kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilebilecek faaliyetler olarak tespit etmiştir. Uygulamada, bu ayrımı yapmak kolay değildir. Hatta, kamu kurumları, ticari faaliyetlerini yürütebilmek için zaruri kurallar da öngörmektedirler. Böyle bir durumda, perdenin kaldırılması gerekmektedir. Her ne kadar kamu gücünün kullanılması ile sözleşme koşulları belirlense de,

¹⁷⁷ Güven, s. 84-85

¹⁷⁸ Directive 80/723, "Transparency of Financial Relations between Member States and Public Undertakings", 1980, ATRG L 195 s. 35 (28 Kasım 2005 değişikliği ile birlikte ATRG L 312 s. 47)

¹⁷⁹ İkizler, s. 89; Köksal, hakim etki kavramının birleşme ve devralmalar açısından önem taşıyan kontrol kavramı ile benzediğini belirtmiştir. T. Köksal, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 8, Ankara 2002, s. 17.

bu faaliyetler, ortada bir teşebbüsün bulunduğuna işaret etmektedir. Nitekim, Komisyon, British Telecommunications davasında bunu tespit etmiştir¹⁸⁰.

Kamu kurumlarının, sadece bireysel ihtiyaçları karşılamak amacıyla alıcı olarak yaptığı faaliyetler söz konusu ise, bunlar teşebbüs faaliyetleri kabul edilmemiştir. Ancak, bazı yazarlar, kamu kurumlarının alım gücü, piyasanın işleyişi üzerinde etkili olabileceğinden hareketle bu kurumları da teşebbüs kabul etmişlerdir¹⁸¹. Kanaatimizce, bir kamu kurumunun yaptığı alımlar belli bir faaliyetin icrası için olduğu sürece, bir teşebbüsün varlığından söz edilebilir. Amacın sadece devletin varlığını sürdürmesi olduğu hallerde ise, teşebbüs şeklinde bir tanım yapmak doğru olmayacaktır.

Türk hukukunda, kamu teşebbüsleri, yönetim şekli ve sermaye yapılarına göre, kamu yönetimi teşebbüsleri, imtiyazlı teşebbüsler ve özel teşebbüsler tarafından yönetilen teşebbüsler, kamu iktisadi teşebbüsleri, karma kamu teşebbüsleri, kamu iştiraki ve kamu iştirakli ortaklıklar şeklinde bir ayırım yapılmaktadır¹⁸². Bununla birlikte, genel bütçeye dahil idareler, kamu bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler, kamu iktisadi teşebbüsleri, belediye iktisadi teşekkülleri, sermayesinin %50 ve daha fazlası kamu iştiraki olan kuruluşlar da kamu teşebbüsleri olarak açıklanmaktadır¹⁸³.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁸⁴ uyarınca, kamu iktisadi teşebbüsleri, sermayesinin tamamı devlete ait iktisadi devlet teşekkülleri (İDT), tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üretmek ve pazarlamak üzere kurulan kamu iktisadi kuruluşları (KİK), bunlara bağlı müesseseler, bağlı ortaklıklar ve iştirakler özel hukuk hükümlerine göre işlem gören kamu kuruluşlarıdır. Bu kurumların iktisadi faaliyet göstermeleri zaten kuruluş amaçları içerisinde gösterilmiştir. Bu doğrultuda, pazar şartlarına

¹⁸⁰ ATAD, 20 Mart 1985, Italian Republic v. Komisyon Aff. 41/83, Rec.1985, p.I-00873, §§19-20; Bkz dipnot 98 (Diego Cali §§16-20).

¹⁸¹ A. Deringer, "Equal Treatment of Public and Private Enterprises", 2 Acres du Villeme Congres de la FIDE 1.6-1.10, Kopenhag, Haziran 1978.

¹⁸² Köksal, s. 121-123

¹⁸³ Güven, s. 96

¹⁸⁴ Tarih No: 8 Haziran 1984 - 233, Yetki Kanunu Tarihi: 17 Haziran 1982 - 2680, RG 18435 18 Haziran 1984

göre karar vermeleri esastır¹⁸⁵. Dolayısıyla, özel hukuk kurallarına göre faaliyet gösteren işletmeler kamuya ait olsalar bile ekonomik faaliyette buldukları ölçüde rekabet kurallarının uygulanması zorunludur¹⁸⁶.

Danıştay, 2001/2113 E. 2004/5849K. sayılı kararı ile, işletmeciler için ücret tarifelerini serbestçe belirleme yetkisine sahip olması nedeniyle Türk Telekom A.Ş.'nin teşebbüs olduğuna karar vermiştir. Bu faaliyetlerle iştigal eden birimlerin tüzel kişiliğe sahip olup olmaması, sözkonusu birimlerin teşebbüs olarak kabul edilmeleri açısından bir farklılığa yol açmaz¹⁸⁷. Örneğin, bir üniversitenin kurduğu kitabevi piyasaya iş yaptığı sürece rekabet hukuku anlamında teşebbüstür¹⁸⁸.

Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. kararı¹⁸⁹ kamu tüzel kişilerinin teşebbüs nitelikleri üzerine getirdiği yorumlar açısından önem taşımaktadır. Kararda KİT niteliğindeki kuruluşun faaliyetlerinin kanun kapsamında olduğu belirtilmekle birlikte, rekabet ihlali sayılabilecek nitelikteki fiyat uygulamalarının teşebbüs niteliğinde olmayan Bakanlar Kurulu tarafından belirleniyor olması nedeniyle inceleme yapılamayacağı belirtilmektedir¹⁹⁰. Bu halde, KİT'lere özel kanunlar çerçevesinde veya idari karar niteliğindeki talimatlar sonucu, rekabet ihlali doğuracak nitelikte davranma zorunluluğu getirilmesi halinde ne olacağı konusu da açıklanmalıdır. İnan'a¹⁹¹ göre, bu hallerde özel kanunun verdiği yetkilerin tek tek taranarak bu şekilde bir yetkinin varlığının araştırılması gerekecektir. Hukuken yetki bulunmayan hallerde ise RKHK'nın uygulanacağı açıktır.

KİT niteliğinde olmayan diğer kamu tüzel kişiliklerine yönelik başvurularda ise, Rekabet Kurulu'nun olay bazında ekonomik faaliyet ve egemenlik unsurlarını değerlendirerek inceleme yapmaya çalıştığı, ancak teşebbüs kavramının tespitinde yeknesak bir yöntem oluşturmadığı

¹⁸⁵ M. Günday, İdare Hukuku, İmaj, Ankara, 1997, s. 361-364

¹⁸⁶ Köksal, s. 108

¹⁸⁷ Aslan, s. 46

¹⁸⁸ Topçuoğlu, s. 118

¹⁸⁹ Karar No: 78/603-113 Karar Tarihi: 13 Ağustos 1998 RG 23806 4 Eylül 1999

¹⁹⁰ Arı, s. 158

¹⁹¹ N. İnan, "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", Perşembe Konferansları, Ekim 1999, s. 20

görülmektedir. Örnek olarak, bakanlıklar şeklindeki devlet birimlerinin teşebbüs olarak nitelendirilmediği Ankara Ticaret Borsası kararı¹⁹², İMKB'nin, DHMİ'nin ve İDO'nun teşebbüs niteliğinin tam olarak incelenmediği İMKB kararı¹⁹³, Havaş kararı¹⁹⁴, ve ORSA-İDO kararı¹⁹⁵ verilebilir.

KİT'lerin ilgili Bakanlık veya Bakanlar Kurulu'nun kararı gibi kamusal otoritenin uygulaması sonucu karar almaları halinde rekabet ihlali gerçekleşirse ne olacağını tespit açısından AT uygulamasına bakılmalıdır. Buna göre, KİT'ler bağımsız karar almaları halinde rekabet ihlaline sebep olurlarsa, ATA'nın 81. Maddesi kapsamına girmektedirler. Bu ihlal, bağımsız olmayan bir KİT tarafından alınan karar sonucu oluşmuşsa, Komisyon hem ilgili KİT aleyhine karar alabilmekte hem de ilgili devlet aleyhine ATAD'da ihlal davası açabilmektedir¹⁹⁶. Bu açıdan, KİT'lerin RKHK kapsamına girmesi ve rekabet hukuku kurallarının KİT'lere uygulanması gerekmektedir. Genel ekonomik çıkarlara ilişkin hizmetleri yürütmekle görevli veya mali nitelikli tekel özelliğine sahip teşebbüsler kendilerine verilen görevlerin ifasını engellemediği sürece RKHK kapsamında kabul edilmelidir. Tekeller açısından, dikkat edilmesi gereken, RKHK'nın tekel konumunda olmayı değil işbu hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Eğer bir rekabet ihlali, teşebbüsün tekel hakkını kötüye kullanmasından kaynaklanıyorsa, bu durumda RKHK hükümleri uygulanacaktır.

Aslan¹⁹⁷, devletin mali tekellerinin aynı zamanda bir ticari tekele dayandığını ve bu gibi mali tekellere de asli görevleri ile ilgili olarak rekabet kurallarının uygulanmaması gerektiğini açıklamıştır. Ancak, Danıştay'ın Belko kararında¹⁹⁸ da hükmedildiği gibi, genel kamu teşebbüslerine de RKHK

¹⁹² Karar No: 41/265-15 Karar Tarihi: 3 Aralık 1997 RG 23532 14 Kasım 1998

¹⁹³ Bu kararda, Kurul, İMKB'nin teşebbüs niteliğini haiz olup olmadığını incelememiş; sadece şikayet konusu uygulamanın mevzuatın yerine getirilmesi olması itibarıyla RKHK kapsamı dışında kalacağını belirtmiştir. Dosya No: D1/1/A.Ö.-98/3 ve D1/1/A.Ö.-98/4 Karar No: 96/785-169 Karar Tarihi: 24 Aralık 1998 RG 24035 30 Nisan 2000; Arı, s. 180

¹⁹⁴ Karar No: 99-12/89-31 Karar Tarihi: 3 Mart 1999 RG 23811 9 Eylül 1999

¹⁹⁵ Dosya No: D4/1Ö.I.-99/1 Karar No: 99-21/169-88 Karar Tarihi: 28 Nisan 1999 RG 24255 9 Aralık 2000

¹⁹⁶ Köksal, s. 145

¹⁹⁷ Aslan, s. 47

¹⁹⁸ Danıştay 10. Daire, Esas No: 2001/4817 Karar No: 2003/4770 Karar Tarihi: 5 Aralık 2003 <http://www.kazanci.com.tr/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2001-4817.htm&query=%2210.%20Daire%22%22K.%202003/4770%22#fm>; Güven s. 105-106

uygulanabilmeli ve genel ekonomik hizmetle görevli teşebbüslerin asli faaliyetlerini engellemek kaydı ile onlar da rekabet kurallarına tabi olmalıdırlar. Konunun bütünü incelendiğinde, RKHK'ya kamu teşebbüsleri ile ilgili bir hüküm koymak yerinde olacaktır. Ancak bu noktada genel ekonomik yarar hizmet eden teşebbüsler, ticari devlet tekelleri gibi ayırım esas alınmalıdır.

Aynı şekilde, ATA'nın 86. Maddesi'nin 2. Fıkrası'nda yer alan istisna dışında kamu kesimine ait teşebbüsler de rekabet kurallarına muhatap olmaktadır. Bu maddede, genel ekonomik faydaya hizmetle görevlendirilmiş kuruluşlarla, mali tekel niteliğine sahip teşebbüsler için onlara bırakılan görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellediği ölçüde rekabet kurallarının uygulanmasına istisna getirilmiştir. ATAD, istisna kapsamındaki bu halleri oldukça dar yorumlamakta ve rekabet kurallarını kamu kesimine yaygın bir şekilde uygulamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için de doğacak engellemenin açık bir uyuşmazlık oluşturması gerekmektedir. Corbeau kararında¹⁹⁹, ATAD, teşebbüslerin kendilerine yüklenen genel çıkarlara hizmet eden vazifeleri ekonomik açıdan katlanılabilir şartlar altında icra etme imkanına sahip olup olmadıklarını esas almıştır. Diğer bir deyişle, açık uyuşmazlık ölçütünü fiili engellemenin belirlenmesi yönünde somutlaştırmıştır.²⁰⁰

ATAD etkisiyle, Türk hukukunda, Yargıtay, 16 Haziran 1975 tarihli bir kararında²⁰¹, demiryolları, tramvay ve diğer nakil vasıtaları, su, havagazı, telefon, radyo, televizyon gibi faaliyetlerin devlet tarafından idare edilmesi halinde dahi, ticari ve sınai niteliği daha kuvvetli görünen işler olmalarından ötürü, ilgili kurumun ticari teşebbüs teşkil edeceğini belirtmiştir. Bu doğrultuda, Rekabet Kurulu, bir soruşturması²⁰² sonucunda, TCDD'nin bağımsız karar verebilen bir teşebbüs olduğu sonucuna varmıştır.

¹⁹⁹ ATAD, 19 Mayıs 1993, Corbeau, C-320/91 et ATRG, 27 Nisan 1994, Commune d'Almelo, C-393/92

²⁰⁰ İkizler, s. 91

²⁰¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 16 Haziran 1975 ve 1975/3743 E 1975/7667 K <http://www.kazanci.com.tr/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-1975-3743.htm&query=%224.%20Hukuk%22%227667%22#fm>

²⁰² Dosya Sayısı: 2002-4-164 (Soruşturma), Karar Sayısı: 03-61/748-352 Karar Tarihi: 17 Eylül 2003 www.rekabet.gov.tr

Belediyeler tarafından kendi kuruluş kanunları uyarınca özel hukuk hükümlerine göre idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulan teşekkül ve müesseseler, tacir sayılmaktadır. Bunlar da iktisadi bir faaliyet yürüttükleri ölçüde RKHK kapsamına gireceklerdir.

Rekabet Kurulu, önceki kararlarında genel olarak devletin kamu otoritesi olarak yerine getirdiği ekonomik olmayan faaliyetler ile devletin kamu teşebbüsü olarak yürüttüğü faaliyetler arasında bir ayırım yapmamıştır. Daha sonra, Rekabet Kurulu, bu ayırımı ele alarak inceleme yapmaya başlamıştır. Promodirekt kararında²⁰³, T.C. Sağlık Bakanlığı'nın TÜRKSEV'e hologramlı şırınga üretimi konusunda verdiği yetki ile hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına karşı Rekabet Kurulu, Sağlık Bakanlığı'nın 181 sayılı KHK uyarınca protokol yaptığını, anılan iddianın Rekabet Kurumu tarafından karara bağlanamayacağını ifade ederek şikayeti reddetmiştir. Danıştay da Sağlık Bakanlığı'nın teşebbüs olmadığını belirterek konunun RKHK kapsamına girmediğini teyid etmiştir.

Rekabet Kurulu Sosyal Sigortalar Kurumu'nun (SSK) ilaç alımlarına ilişkin düzenlemeleri ile RKHK'yı ihlal ettiği gerekçesi ile yapılan başvuruda, SSK'nın faaliyetlerini incelemiş ve buna göre SSK'nın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı, idari ve mali özerkliği olan bir kamu kuruluşu olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak, SSK'nın şikayet konusu eylemlerinin RKHK kapsamına girmediğine karar vermiş ve şikayeti reddetmiştir²⁰⁴. Rekabet Kurulu başka bir kararında, Ulaştırma Bakanlığı tarafından Karayolu Taşıma Kanunu kapsamında kabul edilen yönetmeliklerin nakliye sektöründe rekabeti kaldırdığı iddiasını, teşebbüslerin yaptığı bir rekabet ihlali mevcut olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir²⁰⁵.

²⁰³ Karar Sayısı: 01-56/562-133 Karar Tarihi: 22 Kasım 2001 Danıştay 10. Dairesi, E. 2002/4990 K. 2003/5272 Karar Tarihi: 19 Aralık 2003; bkz. Güven s. 101

²⁰⁴ Dosya Sayısı: 2003-1-41 Karar Sayısı: 03-35/416-182 Karar Tarihi: 27 Mayıs 2003; Güven, s. 102

²⁰⁵ Dosya Sayısı: 2004-4-136 Karar Sayısı: 04-66/959-233 Karar Tarihi: 19 Ekim 2004; Güven s. 103-104

Bağımsız karar verme yeteneğine sahip bir kamu tüzel kişisi, RKHK kapsamına girmek için yeterli görülmektedir. Örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Eti Holding A.Ş. ve Türkiye Futbol Federasyonu hakkında verilen kararlar verilebilir²⁰⁶.

Kamu teşebbüsleri devletten ayrı ve bağımsız bir kişiliğe sahip olabileceği gibi merkezi, bölgesel veya yerel idare içinde yer alabilmektedir. Kamu teşebbüsleri ve kendilerine özel veya inhisari haklar tanınmış teşebbüsler ile ilgili ve genel ekonomik çıkarlara ilişkin hizmetleri yürüten veya mali nitelikli tekel şeklindeki teşebbüsler, bağımsız şekilde ekonomik faaliyet yürütmeleri halinde RKHK kapsamına girmektedirler²⁰⁷. Örnek olarak, ASKİ kararında²⁰⁸, Rekabet Kurulu, belediyeden ayrı bütçeye ve gelir kaynaklarına sahip olan ASKİ'nin, kararlarının herhangi bir merci onayına tabi olmaması ve belediyeden ayrı yönetime sahip olması sebebiyle teşebbüs kabul etmiştir. Bu kapsamda, kamu otoritelerinin kamu yetkisini kullanarak yapmış olduğu işlemleri ayırık tutarak, ayrı bir tüzel bir kişilik olmasa dahi sürdürülen ekonomik faaliyetler bakımından kamu idarelerinin teşebbüs kabul edilmesi gerektiği ortaya konmuştur²⁰⁹.

2) Teşebbüs Birlikleri

ATA'da ise teşebbüs birliğine ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Öte yandan, RKHK'daki tanımın, AB hukukunda anlaşıldığı biçimine göre kapsam açısından yetersiz olduğu görülmektedir.

Teşebbüs birliği kavramının kapsamına, sanayi ve ticaretin çeşitli alanlarında kurulacak derneklerin dahil olacakları belirtilmelidir. 5253 sayılı Dernekler Kanunu, dernek kurma hakkını fiil ehliyeti olan gerçek ve tüzel kişilere tanımıştır. Derneklerin üyeleri de teşebbüs olarak nitelendirilebilir. Ancak, teşebbüs birliği kavramı hukuki kişilik kavramından daha geniştir ve

²⁰⁶ Dosya Sayısı: D1/2/H.H.Ü-99/2 Karar Sayısı: 00-1/2-2 Karar Tarihi: 4 Ocak 2000 RG 24376 7 Nisan 2001 Danıştay 10. Dairesi Esas No: 1999/1253 Karar No: 2001/3 Karar Tarihi: 9 Ocak 2001; Karar Sayısı: 01-07/62-19 Karar Tarihi: 6 Şubat 2001 RG 25168 14 Temmuz 2003; Güven s. 107

²⁰⁷ Köksal, s. 29; Güven, s. 104

²⁰⁸ Bkz. dipnot 112

²⁰⁹ Erdem, s. 18

teşebbüslerin oluşturduğu tüzel kişiliği olmayan fiili gruplaşmalar da, bağımsız birer hak öznesi teşkil etmemesine rağmen teşebbüs birliği kapsamında kabul edilmektedir. Özel hukuk tüzel kişiliği olan kooperatif ve derneklerin teşebbüs birliği olarak kabul edildiği, İstanbul Ekmek, Ankara Minibüsçüler, İstanbul Haydarpaşa-Erenköy-Halkalı Gümrük ve Türkiye Eczacılar Birliği kararları²¹⁰ gibi Rekabet Kurulu kararlarında da görülmektedir.

Avrupa Birliği hukukunda, teşebbüs birliği geniş içerikte olup teşebbüslerin oluşturduğu bir birlik olarak tanımlanmaktadır. Hatta, teşebbüs birliği kavramının, teşebbüslere özgü koşulları yerine getirmesi gerekli değildir. Özellikle, teşebbüs birliğinin, teşebbüs gibi, bizzat iktisadi faaliyette bulunması aranmamaktadır. Bir araya gelmenin belirli bir amaç ile yapılması da önemli değildir.

Teşebbüs birliği genellikle ticaret birlikleri anlamına gelmekle birlikte kavramı tam olarak karşılamamakta, diğer şekillerde oluşan organizasyonlar da bu anlama gelebilmektedir. Bu tür organizasyonlarda belirleyici olan kriter, oluşum aşamasındaki kuruluş statüsü, üyelik şartları ve uyulması gereken kuralların varlığıdır²¹¹. Arrow/BNIC kararında²¹², BNIC her seviyedeki üretici birliklerinden oluşan bir yapıdır. Bir ticaret birliği genelde yazılı statüye sahiptir ve bu statüde genellikle, birliğin kuruluş amacı ve faaliyet alanlarının belirlenmesi, birliğe üyelik şartları, üyelerin hakları, birliğin yönetim şekliyle kararlarının nasıl alınacağı hususları, bütçeye ilişkin hükümler ve disiplin hükümleri bulunur.

Ticaret birliklerinin amaçları, üyelerinin katılacağı fuar vb. organizasyonları düzenlemek, üyeler arasında bu tip konularda koordinasyon sağlamak ve halkla ilişkileri tek elden yürütmek şeklinde ortaya çıkabilir. Ayrıca üyelerin birbirleri ile bağlantı kurmalarını sağlayan bir yapıda arz edebilirler.

²¹⁰ Bkz. dipnot 126, 127, 128 ve 129.

²¹¹ N. Green, A. Robertson, Commercial Agreements and Competition Law, London, 1997, s. 296

²¹² P. Watson K. Williams "The Application of the EEC Competition Rules to Trade Associations" Yearbook of European Law, Volume VIII, 1988, s. 122-124

Ancak bu amaçlar, rekabet hukuku kurallarının uygulamalarına konu olup o çerçevede değerlendirilirler.

Teşebbüs birliğinin varlığından söz edebilmek için, rekabet hukuku anlamında teşebbüslerden bir araya gelen bir gruplaşma ve fiili birliktelik olması gerekir. Bu nedenle, bağımsız olarak ekonomik faaliyette bulunmayan ekonomik birimlerin oluşturduğu gruplar için “teşebbüs birliği” değil, duruma göre “konzern” veya “holding” sıfatı daha uygun düşmektedir.

Oluşturulan birlikteliğin mutlaka bir tüzel kişilik bünyesinde faaliyet göstermesi gerekmez. Önemli olan, belirli amaçlar için sürekli veya en azından süreklilik niyetiyle bir araya gelmektir. Rakiplerin ortak sorunları veya piyasa koşullarını görüşmek için ya da rekabeti kısıtlamak için ortak karar almak amacı ile bir defalık bir araya gelmeler birlik olarak nitelendirilemez. Birliği, biraraya gelmelerden süreklilik unsuru ayırmaktadır²¹³. Önemli olan beraberliğin uzun dönem için planlanmış olmasıdır. Aksi halde, bu beraberlik, uyumlu eyleme yönelik bir toplantı olarak nitelendirilecektir. Sanlı'ya²¹⁴ göre, sürekli olmayan fiili birliktelikler “teşebbüs birliği” olarak değil, koşulları gerçekleştiği takdirde ancak “uyumlu eylem” kapsamında mütalaa edilebilir. Petrol Ürünleri İşverenler Sendikası (PÜİS) – Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası (TAGBİS) kararında²¹⁵, işveren sendikaları niteliğindeki PÜİS ve TAGBİS teşebbüs birliği olarak değerlendirilirken, şikayete konu edilen Ankara Akaryakıt Dağıtıcıları Derneği adlı tüzel kişiliğin Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu hükümleri uyarınca oluşmadığı belirlendikten sonra, tüzel kişiliğin bulunmamasına rağmen teşebbüs birliğinin oluşabileceği ancak, belirli aralıklarla toplanan ve piyasada etkisi bulunan bir oluşumun bulunmaması nedeniyle böyle bir teşebbüs birliğinin bulunmadığı saptanmıştır.

Ayrıca teşebbüslerin bir araya gelmesiyle güdülen amacın ticari nitelik taşıması gerekmediği gibi, teşebbüs birliğinin herhangi bir ticari ve ekonomik

²¹³ Topçuoğlu, Teşebbüs, s. 135; Akıncı, s. 283

²¹⁴ Sanlı, s. 38

²¹⁵ Dosya Sayısı: D1/1/C.S.-99/1 (Soruşturma) Karar Sayısı: 00-35/392-219 Karar Tarihi: 18 Eylül 2000 RG 24304 31 Ocak 2001

faaliyette bulunması da söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, teşebbüs ile teşebbüs birliği arasındaki en belirgin fark, iktisadi faaliyet unsurudur²¹⁶. Buna karşılık, teşebbüs birliği, bağımsız olarak ekonomik faaliyette bulunuyor ise veya üyeleri adına faaliyet gösteriyorsa, o takdirde kendisi de aynı zamanda teşebbüs olarak değerlendirilebilir²¹⁷.

RKHK'da kamu kurumu niteliğinde meslek teşekküllerine ilişkin olarak herhangi bir istisna öngörülmediğinden ötürü, yasalarla kurulan bu tip meslek kuruluşları da teşebbüs birliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Avrupa Birliği Hukuku'nda²¹⁸ da uygulama bu yöndedir. Ayrıca, mesleki kuruluşların oluşturdukları üst kuruluşlar, derneklerin üst örgütlenmeleri olan federasyonlar ve konfederasyonlar da aynı şekilde değerlendirilmelidir. Örneğin, TOBB bu anlamda bir teşebbüs birliğidir. Rekabet Kurulu'nun Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu (TŞOF) kararı²¹⁹ ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) – Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) kararında²²⁰ esnaf ve meslek odaları üst kuruluşları teşebbüs birliği olarak nitelendirilmiştir. Aynı şekilde kanunla kurulan ve üyeliğin zorunlu olduğu barolar ile Türkiye Barolar Birliğinin teşebbüs birliği olduğu konusunda şüphe yoktur. Türkiye Bankalar Birliği ve özerk bir yapı olan Türkiye Futbol Federasyonu da teşebbüs birliğidir.

Ticaret, ziraat, sanayi odaları, barolar ve bunların bir araya getirdiği üst kuruluşlar rekabet hukuku kapsamında genel olarak teşebbüs birliği olarak değerlendirilmektedir. Fakat değerlendirme somut olay çerçevesinde yapılmalı ve özellikle kamusal niteliği olan bu teşebbüslerin yasadan kaynaklanan ve rekabete aykırı düşebilecek yetkilerinin kullanılmasının söz konusu olduğu işlem ve eylemlerde Rekabet Kurulu çekingен davranmalıdır. Zira, kamu tüzel kişiliklerine kanunen tanınan bazı yetkiler rekabet ihlali yaratabilir. Örneğin, esnaf odalarına ve barolar birliğine asgari ücret

²¹⁶ Akıncı, s. 283

²¹⁷ Aslan, s. 371

²¹⁸ 83/671/EEC (IV/30.525 - International Energy Agency), ATRG L 376, 31 Aralık 1983 s. 30-40

²¹⁹ Karar No: 99-12/91-33 Karar Tarihi: 3 Mart 1999 RG 23811 9 Eylül 1999 ve Dosya Sayısı: 2004-4-84 Karar Sayısı: 04-49/671-170 Karar Tarihi: 29 Temmuz 2004 RG 22 Eylül 2004

²²⁰ Bkz dipnot 107

hazırlama yetkileri verilmiştir. Aslan'a göre RKHK'dan sonra çıkan kanunlarda uygulamayı zorlaştıracak hükümlerin bulunması halinde, Rekabet Kurulu sorunu Anayasa Mahkemesine taşıyarak içtihat oluşmasını sağlamalıdır.

AT uygulamasında, Komisyon, Coapi kararında²²¹ Coapi'nin İspanya'daki tüm patent vekillerini barındıran bir profesyonel organizasyon olarak ATA'nın 81. Maddesinin 1. Fıkrası anlamında teşebbüs birliği olduğuna karar vermiştir. Coapi, bu karara öncelikle kendisinin kamu menfaatlerini gözetmekle yükümlü bir kurum olduğunu, üyelerinin şahsi menfaatlerini sınırlamasının da gerçek bir kamu gücünden kaynaklandığını belirterek itiraz etmiştir. Komisyon bir organizasyona kamu gücünün mesleki düzenleme yapılmak üzere bazı alanlarda verilmesinin ve hukuki statü olarak idare hukuku kişiliği tanınmasının, organizasyonun rekabet hukuku anlamında teşebbüs birliği olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca, Komisyon,²²² “[...] Teşebbüs tanımı, hukuki statüsüne veya nasıl finanse edildiğine bakılmaksızın ekonomik faaliyette bulunan her varlığı kapsar. Bu anlamda, İspanya'da faaliyette bulunan bütün fikri ve sınai mülkiyet ajanlarını bir çatı altında toplayan Coapi de ATA'nın 81. Maddesi anlamında teşebbüs birliğidir. Kamu otoritelerince kendisine mesleği regüle etme yetkisi verilmiş olması ve İspanyol hukukuna göre birliğe idare hukukunun uygulanması gereği, Coapi'nin bir teşebbüs birliği olmamasını gerektirmez.[...]” diyerek Höfner v. Macroton kararında yer alan teşebbüs tanımına yer verilmiş ve hem Coapi hem de üyeleri ATA'nın 81. Maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

Genel olarak, teşebbüs birliğinin üyeleri rekabet hukuku anlamında teşebbüs olarak kabul edilen topluluklardan oluşmaktadır. Komisyon, teşebbüs birliklerinin oluşturduğu birlikleri de, bu kavram içine dahil etmiştir²²³. Cecimo kararında²²⁴, 12 ulusal teşebbüs birliğinin herhangi bir tüzelkişilik kurmadan oluşturdukları fiili birlik, teşebbüs birliği olarak nitelendirilmiştir.

²²¹ Bkz dipnot 110

²²² Özden, s. 51

²²³ Mercier/Mach/Gilliéron/Affolter, s. 69

²²⁴ 79/37/EEC (IV/93-EMO) 7 Aralık 1978 ATRG L 011 17 Ocak 1979 s. 16-23

Sendikaların durumu incelendiğinde, sendikaların davranışları iş kanunu ile düzenlendiği için, rekabet hukukunun bu davranışlara müdahalesi söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, rekabet sınırlansa dahi, buna ilişkin yaptırımlar iş hukuku içinde aranacaktır. Amerikan Hukuku'nda ise, sendikalar, haksız iş uygulaması niteliğindeki davranışları ile, rekabeti sınırlama amacı olmasa dahi, antitrust hukukunun kapsamına girmektedir.

Sonuç olarak, teşebbüs birliklerinin temel özelliği, bunların belli bir amaç için oluşturulmasıdır. Bu amaç kanunen öngörülebildiği gibi birliğin statüsünde de gösterilmiş olabilir. Ayrıca, bu amacın iktisadi olması da aranmamaktadır. Amaç, birlik üyelerinin ortak ihtiyaçlarının karşılanması, üyeler arası dayanışma ve yardımlaşmanın sağlanması ve mesleğin genel çıkarlara uygun gelişiminin sağlanmasıdır. Bununla birlikte, teşebbüs birliklerinin tüzel kişiliklerinin olup olmaması da önemsizdir²²⁵. Ancak, Rekabet Kurulu, BİAK ve Ankara Motor Yenilemeciler Derneği kararlarında yaptığı açıklamalar ile tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliği aleyhine soruşturma açılmasında çekimser davrandığını ortaya koymaktadır²²⁶. BİAK kararında, Kurul soruşturma aşamasında sadece BİAK'ı oluşturan teşebbüsleri esas almıştır. Kararda ise BİAK'ı da hedef almıştır. Oysa BİAK'ın en baştan taraflar içinde gösterilmesi gerekirdi. Ankara Motor Yenilemeciler Derneği kararında, Kurul para cezasını tüzel kişiliği olmayan birliğe vermiş ve bu cezayı tahsil edilmesi amacıyla ilgili teşebbüsler arasında dağıtmıştır²²⁷.

3) Karar

a) Genel Olarak Medeni Hukukta Karar

Karar, bir hukuki işlem türüdür. Hukuki işlemler pek çok açıdan sınıflandırılabilir ancak en önemli ayırım işleme katılan sayısına göre yapılan ayırımdır. Buna göre, bir tarafın irade beyanı hukuki bir sonuç doğurmaya

²²⁵ Erdem, s. 21

²²⁶ Arı, s. 75; bkz dipnot 174 ve Dosya No: D3/1/A.İ.Ç.-00/1 Karar No: 01-10/100-24 Karar Tarihi: 27 Şubat 2000 RG 24472 24 Temmuz 2001

²²⁷ Arı, s. 76

yetiyorsa işlem tek taraflı; birden çok kişinin işleme katılması gerekiyorsa iki veya çok taraflıdır. Bu son alt ayırım da sözleşme ve karar şeklinde kendi içinde ayrılmaktadır. Sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının birleşmesinden oluşmaktadır. Kararda ise, ortak bir işte tek bir çözüm sağlamaya yönelik iradelerden oluşmakta olup çoğunluğun iradesi esas alınmıştır²²⁸. İlgileri ortak menfaat veya amaç etrafında toplayan hukuki ilişkilerde kararlar alınmaktadır²²⁹. Kısaca, karar çok taraflı bir hukuki işlemdir. İrade beyanları, karşılıklı değil; aynı yöne doğrudur. Karar bir kişi topluluğunda, herhangi bir sonuca ulaşmak için yetersayıda kişinin iradelerini aynı yönde açıklamaları şeklinde ortaya çıkan bir hukuki işlemdir. Karar, ayrıca, Medeni Kanun'un tüzel kişilere ait hükümlerinde açık şekilde belirttiği yerlerde, üyelerin bir mesele hakkında başkana karşı beyan ettikleri iradeleriyle meydana gelen neticeler olarak da tanımlanmıştır²³⁰. Ancak bu sonuçlara kanunun veya statünün belirlediği çoğunluk elde edilmiş ise varılmaktadır. Buradaki iradeler, karşılıklı olmayıp aynı neticeye yöneltilmiş olarak başkana karşı beyan olunmaktadır²³¹.

Doktrinde çok taraflı hukuki işlem çeşidi olarak, toplu hukuki işlem de verilmektedir. Toplu hukuki işlem, tümü tek bir taraf oluşturan birden çok kişinin aynı hukuki sonuca yönelik birbirine paralel irade beyanlarından oluşan bir işlemdir. Örnek olarak aynı dairede oturan kiracıların hep birlikte kira sözleşmesini feshetmeleri verilmektedir²³². Sözleşme ile karar ayırımı yapılırken, kararda açıklanan irade beyanlarının içeriğinin de birbirinin aynı olduğu ve beyanların aynı yönde açıklandığı şeklinde görüş bildiren yazarlar vardır²³³. Bu kriter yerinde değildir. Örneğin birkaç kişi bir adi şirket kurmak konusunda anlaşır, açıkladıkları iradeler aynı doğrultuda ve çoğu kez içerik olarak da birbirinin aynı olmaktadır ancak bu hukuki işlem bir karar değil sözleşme olarak kabul edilmektedir.

²²⁸ S. S. Tekinay/S. Akman/H. Burcuoğlu/A. Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 43-44

²²⁹ Topçuoğlu, Teşebbüs, s. 151

²³⁰ F. Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 154

²³¹ H. V. Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1963, s. 118

²³² R. Serozan, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 243

²³³ F. H. Saymen, Türk Medeni Hukuku, i. Umumi Prensipler 2. Bası, İstanbul 1957, s. 296; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 44

Bu sebeple, karar, birden çok kişinin kendilerine oy hakkı veren bir hukuki ilişki içinde, bu hakkı kullanarak yaptıkları anlaşma olarak tanımlanmalıdır²³⁴. Öncelikle oy hakkı veren bir hukuki ilişki gerekmektedir. Aynı şirkette ortak olmak gibi. Medeni Hukuk anlamında bir toplulukta hukuki bir sonucu gerçekleştirmek üzere yeter sayıda kişinin iradelerini aynı yönde açıklamaları gerekmektedir. Kanun bu hukuki ilişkiler içindeki kişilere oy hakkı vermekte olup oy hakkına sahip kişilerin bu haklarını kullanmaları ile elde edilen uyuşma karar teşkil etmektedir. Sözleşmelerde ise, irade beyanında bulunan kişileri birbirine bağlayan bir ilişkiye ihtiyaç bulunmamaktadır²³⁵.

Von Tuhr²³⁶, kararın, müşterek bir işte tek bir sonuca varmayı hedeflediğini ve ancak kanunen öngörülen hallerde geçerli olduğunu ifade etmiştir. Kararlara örnek olarak, dernek kararları, hissedarların müşterek mülkün idaresine ilişkin kararları, şirket kararları, genel kurul kararları, alacaklılar toplantısı kararları vb. verilebilir. Kararların yetersayısı, topluluğun iç ilişkisini düzenleyen dernek tüzüğü veya şirket ana sözleşmesi gibi kurallar uyarınca tayin olunmaktadır. Normal şartlar altında, kararın oluşabilmesi için yarıdan fazla şahsın iradelerini aynı yönde açıklamaları kararın alınabilmesi için yeterli görülmektedir. Bu şekilde alınacak kararlarda, aksi belirtilmediği ve/veya şerh düşülmediği sürece, genellikle çoğunluğun oyu hakim olmaktadır²³⁷. Böylece sözleşmelerden farklı olarak, kararlarda tüm irade beyanları birbirlerine uygun olmasa da hukuki sonuç doğacaktır²³⁸. Çoğunlukla verilen kararlar, oy vermeye katılmayanları veya olumsuz oy kullananları da bağlamakta olduğundan onlar için de uyulması zorunlu bir nitelik taşımaktadır. Kararın sözleşmelerden ayrılan bu özelliği, kanunun karar alınmasına imkan verdiği hukuki ilişkinin ve bu ilişkiyi kuran statü, tüzük veya sözleşmenin bir gereğidir²³⁹. Kanunda oybirliği aranan hallerde ise, oybirliği sağlanmaksızın herhangi bir karar alınamayacaktır²⁴⁰.

²³⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 44; Akıncı, s. 180

²³⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 44- 45; İkişler, s. 232

²³⁶ A. Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, Çeviren Cevat Edege, Yargıtay Yayınları No: 15, Ankara, 1983, s. 134

²³⁷ Z. İmre, Medeni Hukuka Giriş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1976, s. 211

²³⁸ İkişler, s. 232

²³⁹ Topçuoğlu, Teşebbüs, s. 153

²⁴⁰ M. K. Oğuzman, N. Barlas, Medeni Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 10. Bası, Beta, İstanbul, 2003, s. 120; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 45

b) Rekabet Hukukunda Karar

Bir teşebbüs birliği kararından söz edilebilmesi için, öncelikle bir teşebbüs birliğinin bulunması gerekmektedir. Karar, genelde teşebbüs birliğinin bir organı tarafından, üyelerin oy çokluğuyla alınır. Alınan kararlar, oylamada hazır bulunmayan üyeler bakımından da geçerli ve bağlayıcıdır. Kararlar, teşebbüsün genel kurul gibi bir karar organı tarafından veya yönetim kurulu gibi bir yürütme organı tarafından da alınabilir.

Medeni hukukta olduğu gibi rekabet hukukunda da karara katılmayanlar da alınan karardan sorumlu olacaklardır. Bu açıdan, eğer bir teşebbüs birliği rekabeti sınırlayıcı karar almışsa bu karar tüm birlik üyelerini bağlayıcı olacaktır. Bir teşebbüs birliğinin kararından öncelikle teşebbüs birliğinin kendisi sorumludur. Teşebbüs birliği kararından teşebbüs birliği ile birlikte üyeleri de sorumlu tutulabilir. Üye teşebbüsler olumsuz oy verseler bile veya toplantıya katılmamış olsalar bile birlik kurallarına uygun olarak alınan bir karar tüm üyeleri bağlayıcıdır ve bundan hepsi sorumlu tutulacaktır. Ancak sorumluluğun belirlenmesinde üyelerin tutumu dikkate alınmaktadır.

Örneğin, bir teşebbüs birliğinde alınan fiyat tespitine veya üyelik talebinin reddine ilişkin karara katılmayan ve uygulamayan teşebbüs birliği üyeleri de alına karardan sorumlu tutulabilir ve RKHK'nın 4. Maddesi'ni ihlal ettikleri sonucuna varılabilir²⁴¹. Teşebbüslerin fiyat tespitinin yapıldığı toplantıya sadece katılmış olmaları da rekabetin açık sınırlaması anlamına gelmektedir. Üyelerin bu kararı ne zaman ve ne şekilde uygulayacakları hususu ise teşebbüslerin sorumluluğu bakımından bir önem taşımamaktadır²⁴².

Tezimizin konusu açısından, bir teşebbüs birliği kararı, genel kurul kararı, yetkili diğer organların kararı, iç işleyişe ait tüzükler, üyelik şartlarına ait esaslar veya eylem planları şeklinde sıralanabilir. Üyeleri teşebbüs niteliğindeki dernekler bünyesinde alınan kararlar da teşebbüs birliği kararları arasında

²⁴¹ Ritter/Braun/Rawlinson, s. 86; İ. Y. Aslan, "Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler", Rekabet Dergisi, C. 1, S. 2, s. 10-12

²⁴² Arı, s. 69; 78/252/EEC (IV/29.176 – Vegetable Parchment) ATRG L 070 13 Mart 1978, s. 54-68

sayılmalıdır²⁴³. Genel kurul kararlarının teşebbüs birliği kararı teşkil etmesi tartışmalıdır. Sanlı, ayırım yapmaksızın genel kurulda alınan kararların teşebbüs birliği kararı oluşturduğunu ifade etmektedir²⁴⁴. Oysa genel kurula katılan kişilerin ekonomik faaliyette bulunmamaları diğer bir deyişle teşebbüs sayılmamaları halinde, bu kararı teşebbüs birliği kararı olarak nitelememek gerekmektedir²⁴⁵.

Kararı alan birliğin tüzel kişiliğe sahip olup olmaması da önem taşımadığından tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerinin aldıkları kararlar da RKHK kapsamında karar olarak nitelenmektedir. Ayrıca, rekabet hukukunda yasal prosedürlere uygun olmayan şekilde alınmış kararlar da RKHK'daki teşebbüs birliği kararı kapsamına girmektedir²⁴⁶. Özellikle yetkili olmayan bir organın aldığı karar üyelerce uygulandığı takdirde teşebbüs birliği kararı olarak kabul edilecektir.

c) Anlaşma ve Uyumlu Eylem ile İlişkisi

Teşebbüs birliği kararı kavramı ile teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu eylem kavramları çok sık iç içe kullanılmaktadır. Özellikle, yukarıda medeni hukuk anlamında karar kavramını açıklarken karar ve sözleşme terimlerinin dahi ayırdılmelerinin zor olduğunu ortaya koymuştuk. Bazı yazarların aradıkları kriterler, sözleşme kabul edilen ilişkilerin aslında karar oluşturabileceğini de ifade etmiştir. Bu karışıklık sadece medeni hukuk açısından değil, rekabet hukuku açısından da kendini göstermektedir. Örneğin, Rekabet Kurulu, Yonga Levha Sanayicileri Derneği'nin üyelerinin sürekli olarak dernekte toplanarak fiyat ve piyasa koşullarını konuştuklarını dernek genel sekreteri tarafından hazırlanan toplantı özet raporlarından tespit etmiştir. Ancak Kurul, teşebbüs birliği kararı değil bir anlaşmanın varlığına karar vererek²⁴⁷, "*Aylık toplantıların organizasyonunda Yonga Levha*

²⁴³ Özsunay, s. 63

²⁴⁴ Sanlı, s. 461

²⁴⁵ Arı, s. 70

²⁴⁶ Bu konuda BİAK kararı önem taşımakta olup ilkesel tespitler yapılmıştır. Bkz. dipnot 174; Aslan, BİAK, s. 7-8

²⁴⁷ Dosya Sayısı: D3/1/Ş.Y.-00/3 (Soruşturma) Karar Sayısı: 02-53/685-278 Karar Tarihi: 6 Eylül 2002 www.rekabet.gov.tr

Sanayicileri Derneği'nin sadece yer temin eden bir işleve sahip olması dolayısıyla, bu derneğe ceza verilmesine gerek olmadığına” karar vermiştir.

Teşebbüs birliği kararı kavramı ile ilgili olarak, profesyonel meslek birliklerine hükmeden kuralların teşebbüsler arası anlaşma olarak da değerlendirilebileceğine dikkat edilmelidir. Komisyon bu konu ile ilgili olarak yukarıda da bahsi geçen Coapi kararında detaylı bir açıklama yapmıştır. Özet olarak, birliğin kuruluşu ve prosedür ile ilgili kurallar teşebbüsler arası bir anlaşma ve bu temel dokümanlarda sonradan yapılan küçük değişiklikler ve birlik üyelerinin ticari faaliyetlerini düzenleyen kurallar ise teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirilmiş ve olası karışıklıklar engellenmiştir.

Rekabet Kurulu 19 Eylül 2003 tarihli bir kararında²⁴⁸, aralarında havuz oluşturup havuzda toplanan paraları paylaşmaya karar veren Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği üyesi olan 51 mühendisin rekabeti sınırladığına karar vermiştir. Kurul bunun bir anlaşma değil de; mühendisler arası oluşumu anılan Oda'dan bağımsız bir teşebbüs birliği olarak nitelemiş ve alınan karar da teşebbüs birliği kararı olarak kabul edilmiştir. Oysa ki bu oluşumu teşebbüs birliği olarak nitelemek ne Kurul kararları ile ne de AT hukuku çerçevesinde doğru bir niteleme olmamıştır zira teşebbüs birliğinin mesleki amaçlı faaliyetlerinin olması ve sürekliliğin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle, Kurul'un, bu olayda teşebbüsler arası bir anlaşma olduğu sonucuna varması yerinde olacaktır.

Görüleceği üzere, rekabet hukuku uygulamasında da çoğu kez anlaşma ve karar terimi iç içe geçmiş şekilde birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Aynı şekilde teşebbüs birliği kararları ile uyumlu eylemler de kavram olarak karıştırılmaktadır. Aslında bu son ikisini ayırmak çok daha kolaydır. Şöyle ki, karar için bir teşebbüs birliği bulunması gerekmekte ve birliğin varlığı ispatlandığında da ilk akla gelen danışıklı ilişki türü karar olmaktadır. Kaldı ki, RKHK'da ve ATA'da teşebbüs birlikleri açısından sadece teşebbüs birliği kararlarına atıf yapılmıştır. Dolayısıyla bu iki kavramın karışması ihtimali oldukça azdır.

²⁴⁸ Dosya Sayısı: 2002-4-116 (Soruşturma) Karar Sayısı: 03-63/764-354 Karar Tarihi: 19 Eylül 2003 www.rekabet.gov.tr

d) Karar Organları

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, teşebbüs birliğinin dernek, sendika, kooperatif, futbol birliği gibi değişik şekillerde ortaya çıkması mümkündür. Bu teşebbüs birlikleri, farklı organlara sahiptirler. Ancak genelde, tüm üyelere oluşan bir genel kurul, birliğin işlerini yürüten ve birliği temsil eden bir yönetim kurulu ve denetim kurulu'ndan bahsetmek mümkündür.

Bu teşebbüs birliklerinin statüsünde veya ilgili mevzuat hükmünde hangi organın ne tür kararlar alabileceği belirtilmiştir. Ancak, az önce açıklandığı gibi rekabet hukukunda yetkisiz bir organın aldığı karara üyelerce uyulması, bu kararın yetkili organ tarafından alınmışçasına RKHK kapsamına girmesine yol açacaktır.

Teşebbüs birliğinin organlarının birlik amacı dışında aldığı kararların RKHK kapsamına girmeyeceğini düşünüyoruz; zira belirli bir amaç etrafında toplanma ve bu yönde birlikte hareket etmede bir süreklilik olması gerekmektedir. Teşebbüslerin bir araya gelme amacı dışında arızeli alınan bir karar, teşebbüslerce uygulanırsa bunu eylemler kapsamında değerlendirmek daha doğru olacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARININ REKABETE ETKİSİ VE BUNA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

A) Teşebbüs Birliği Kararlarının Rekabete Etkisi

1) Rekabetin Sınırlanması

RKHK anlamında hukuka aykırılığın gerçekleşmesi bakımından, teşebbüsler arası bir danışıklı ilişkinin, fiilen veya muhtemel, doğrudan ya da dolaylı olarak, rekabetin sınırlanması, bozulması veya kısıtlanmasına yol açması gerekmektedir. Dolayısıyla, teşebbüs birliği kararı şeklinde ortaya çıkan bir ilişkinin, rekabet hukukunun kapsamına girebilmesi için, bu ilişkinin iktisadi rekabet ile ilgisinin bulunması, yani piyasadaki rekabete etkide bulunacak konu ve kapasiteye sahip olması gerekmektedir.

Teşebbüs birliği kararının rekabeti ihlal amacı taşıması ya da bu etkiyi haiz olması veya bu etkiyi doğurabilecek olması önem taşımaktadır²⁴⁹. Ticari yaşamda piyasadaki rekabete etkide bulunacak öneme sahip olmayan kararlar, rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmemektedir. Bunun yanı sıra, rekabete olan etkinin olumsuz bir nitelik göstermesi, yani, rekabetin bundan zarar görmesi veya en azından zarar görme tehlikesinin mevcut olduğu hallerde rekabet düzeninin korunması için bir takım önlemler alınmalıdır. Bu açıdan, RKHK'nın 4. Maddesi, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüs birliği kararlarını yasaklamıştır. Rekabeti ihlal eden

²⁴⁹ Güven, s. 121

teşebbüs birliği kararlarına, RKHK'nın 4. Maddesi'nde yapılan ve sınırlayıcı olmayan şekilde belirtilen durumlar örnek olarak verilebilecektir.

Teşebbüs birliği kararlarıyla rekabetin ihlal edildiği durumlarla ilgili olarak Kurul'un verdiği kararlar arasında Türkiye Barolar Birliği, Türk Dişhekimleri Birliği, Türk Tabipleri Birliği, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ve Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği ile ilgili olan kararlar örnek verilebilir. Bu olaylarda, birlik üyelerinin verecekleri hizmetler için uygulayacakları ücretlerin alt sınırı birlik tarafından belirlenmiştir. Redkabet Kurulu, bu kararlarda, ücret tarifesi belirleme yetkisi teşebbüs birliklerine kanunla verilmiş olduğundan her ne kadar asgari ücret tarifesi belirlenmesi 4. Madde anlamında rekabete aykırılık oluştursa da konunun muafiyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varmıştır²⁵⁰. Zira RKHK'da diğer kanunların bu kanunun hükümlerine uymayan hükümlerinin yürürlükten kalakacağına dair genel bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, bununla birlikte 27(g) Maddesi ile 30 (f) Maddesi uyarınca rekabet ihlali oluşturan ilgili mevzuatlarda değişiklik yapılması için Rekabet Kurulu'na bazı yetkiler tanınmıştır²⁵¹.

Rekabetin korunması, başka bir deyişle rekabeti önleyecek, sınırlayacak ve bozacak işbirliğinin yasaklanması, Amerikan antitrust ve AT rekabet hukukunda da yer alan temel konulardandır. Sadece Amerikan antitrust mevzuatında, Sherman Kanunu, rekabet yerine ticaretin sınırlandırılmasından bahsetmektedir. Sonuçta tüm hukuk sistemlerinde, serbest rekabet kuralları ile işleyen bir ticaret hayatının tesisi amaçlanmaktadır. Amerikan, AT ve Türk rekabet hukuku sistemleri sınırlandırılmamış, kısıtlanmamış ve bozulmamış bir rekabetin varlığı için bulunmaktadır²⁵².

²⁵⁰ Dosya Sayısı: 2003-4-145, Karar Sayısı: 03-73/876 (a)-374, Karar Tarihi: 13 Kasım 2003; Dosya Sayısı: 2003-4-145, Karar Sayısı: 03-73/876 (b)-375, Karar Tarihi: 13 Kasım 2003; Dosya Sayısı: 2003-4-145, Karar Sayısı: 03-73/876 (c)-376, Karar Tarihi: 13 Kasım 2003; Dosya Sayısı: 2003-4-145, Karar Sayısı: 03-73/876 (d)-377, Karar Tarihi: 13 Kasım 2003; Dosya Sayısı: 2003-4-145, Karar Sayısı: 03-73/876 (e)-378, Karar Tarihi: 13 Kasım 2003; Güven, s. 125-126 dipnot 128.

²⁵¹ Güven, s. 127

²⁵² İkizler, s. 157

Teşebbüs birliği kararlarının rekabet üzerindeki olumsuz etkileri RKHK'nın 4. Maddesinde "Rekabeti Sınırlayıcı" kenar başlığı ile verilmiştir. Kanunkoyucu, bu ibareyi madde içinde rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama ibarelerini ekleyerek açıklamaya çalışmıştır. Bu doğrultuda rekabeti engellemek fiili, pazar içinde rekabeti tam olarak ortadan kaldıracı bir etkiyi içermektedir. Kısıtlamak tam olarak ortadan kaldırma yanında daha az etkisi olan bir fiildir. Bozulmak ise rakip firmaların durumu ve ilişkilerine göre değerlendirilecek, yoruma açık bir fiil olabilir. Örneğin eşit olmayan rekabet koşulları, üretici tarafından yapılan farklı fiyat uygulamaları ile rekabeti bozmak olarak değerlendirilebilir.

Rekabetin kısıtlanması, ticari hayatta faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin bağımsız ve rasyonel karar almalarını engellemesi olarak tanımlanabilmektedir. Rekabetin bozulması ve rekabetin engellenmesi, rekabetin kısıtlanmasından sadece nicelik olarak farklılık göstermektedir. Mevzuatta, engelleme, bozma ve kısıtlama sözcükleri birlikte kullanılarak rekabetin her türlü etkiden uzak tutulmasını amaçlamıştır.

Sonuçta engelleme, bozma veya kısıtlama ibarelerinin rekabetin sınırlandırılması açısından farklı sonuçları bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu kavramları birbirinden ayırdetmek için herhangi bir kriter aramak da gerekmemektedir. AT rekabet hukuku içinde de, özellikle Alman rekabet hukuku kaynakları rekabetin önlenmesi, kısıtlanması, bozulması sözcüklerinin esasta aynı anlamı içerdiğini kabul etmiş ve kendi kanunlarında sadece rekabetin sınırlandırılması sözcükleri ile her üç kavramı da ifade etmeye çalışmıştır. Bu konuda önemli olan nokta, mümkün olduğu kadar etkin bir rekabet ortamı sağlamak için rekabeti engellemeye, sınırlandırmaya ve bozmaya yönelik her türlü danişıklı ilişkinin yasaklanmaya çalışılmış olmasıdır²⁵³.

Teşebbüs birliği kararları ile rekabetin sınırlandırıldığını tespit ederken öncelikle rekabeti sınırlayan kararın yokluğunda rekabet nazara alınmalıdır. Eğer ilgili karar normal rekabet şartlarında hissedilir bir sapmaya yol

²⁵³ Badur, s. 79-81.

açıyorsa, RKHK'nın 4. Maddesi anlamında bir sınırlama olduğu sonucuna varılmalıdır²⁵⁴. İkinci olarak, alınan kararın teşebbüslerin pazara ilişkin politikalarını bağımsız belirlemelerine engel olmaması gerekmektedir. Aksi halde, bu karar rekabete aykırı kabul edilmelidir²⁵⁵. Bununla birlikte, ülke içinde pazar paylaşımını öngören ve dolayısıyla mal ve hizmetlerin ülkeye serbestçe girişini engelleyen kararlar da rekabeti sınırlanmaktadır.

Rekabetin sınırlanması doğrudan veya dolaylı olabilir. Her ne kadar ATA'nın 81. Maddesinde "dolaylı" ibaresine yer verilmese de dolaylı şekilde rekabetin sınırlanması da ATA'nın uygulanması için yeterli kabul edilmiştir²⁵⁶. Türk hukukunda da, örneğin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz²⁵⁷,da belirtildiği üzere, alıcının kar marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının uygulayabileceği indirim oranının en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesi şeklinde alıcının tehdit edilmesi ya da fiilen bu tür cezai yaptırımların uygulanması dolaylı şekilde rekabetin sınırlanmasına örnek olarak verilebilecektir.

RKHK'nın 4. Maddesinin uygulanabilmesi için teşebbüs birliği kararlarının üçüncü kişiler üzerinde etkileri olması da yeterlidir. Teşebbüs birliğinin kararı doğrultusunda hareket eden teşebbüsler üçüncü kişilerle ilişkiye girecek; bu durumda anılan teşebbüs birliği kararı da dolaylı olarak üçüncü kişiyi etkileyecektir.

²⁵⁴ ATAD 11 Aralık 1980 NV L'Oréal ve SA L'Oréal v PVBA "De Nieuwe AMCK" Aff 31/80 Rec 1980 § 19 s. 3775; ATAD 28 Mayıs 1998 John Deere Ltd v Komisyon Aff 7/95 Rec 1998 §76-77 s. 1-03111

²⁵⁵ AT İlk Derece Mahkemesi 27 Ekim 1994 Fiatagri UK Ltd ve New Holland Ford Ltd v Komisyon Aff T-34/92 Rec 1994 s. II-00905; AT İlk Derece Mahkemesi 27 Ekim 1994 John Deere Ltd v Komisyon Aff T-35/92 Rec 1994 s. II-00957

²⁵⁶ 2001/146/EC (COMP/36.653 – Opel) 20 Eylül 2000 § 136 Komisyon kararına konu olayda Opel, Hollanda'da satış yapan bayilerine belirli sınırların üzerindeki satışlar için prim vermekte idi. Ancak prime hak kazanabilmek için satışların Hollanda'da yapılması gerekmekteydi. Bu noktada rekabetin sınırlandırıldığı sonucuna varılmıştı. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECComm/2000/42.html> General Motors BV (önceden General Motors Nederland BV ve Opel Nederland BV) 21 Ekim 2000'de temyize başvurmuş olup 6 Nisan 2006'da Komisyon kararı kısmen bozuldu ve idari para cezasının miktarında indirim yapılmasına karar verildi.

²⁵⁷ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz, §17; Arı, s. 126.

RKHK'nın 4. Maddesinde, ATA'nın 81. Maddesinde olduğu gibi "ticareti etkilemesi mümkün olan" ibaresine yer verilmemiştir. Danışıklı bir ilişkinin ticarete olan etkisi rekabeti etkilediğini gösterir. Aynı zamanda bu etki hissedilir bir etki olmalıdır. Ancak rekabetin sınırlanıp sınırlanmadığının tesbiti, her şekilde ilgili ilişkinin ticareti etkileyip etkilemediğine ve mevcut piyasa koşullarını değiştirip değiştirmediğine bakılarak anlaşıldığından bu hususun kanunda yer almaması bir eksiklik oluşturmamaktadır²⁵⁸.

2) Amaç veya Etki

ATA'nın 81. Maddesi ve RKHK'nın 4. Maddesi'ne göre, rekabeti sınırlama amacı taşıyan ya da böyle bir etkiyi doğuran anlaşma, karar ve uyumlu eylemler hukuka aykırıdır. RKHK, AT uygulamasına göre daha geniş bir kapsam ile, rekabeti sınırlama amacı taşıyan veya bu etkiyi yaratan işlemlerin yanı sıra, rekabetin sınırlanması etkisini doğurabilecek nitelikte olan işlemleri de yasaklamıştır.

Ortak kapsamda, danışıklı bir ilişkinin ihlal kapsamına girebilmesi için ya rekabeti sınırlandırması ya da böyle bir amacı taşıyor olması gerekmektedir²⁵⁹. Rekabetin sınırlandırıldığı sonucuna varılabilmesi için, anılan ilişkinin rekabeti sınırlama amacı taşıması veya bu etkiyi doğurması ya da doğurabilecek nitelikte olması aranmaktadır. Rekabete aykırılık, teşebbüsün faaliyetinin amacının veya etkisinin rekabeti bozmak veya kısıtlamak olması halinde ortaya çıkmaktadır. Bu aykırılığın kasıtlı olması da gerekmez. Rekabetin sınırlandırılması yönünde ortak bir uyum olması yeterli görülmektedir²⁶⁰. ATAD'ın istikrarlı şekilde amaç ve etki unsurlarını birbirlerine alternatif olarak değerlendirdiği görülmektedir²⁶¹. İkisi arasında herhangi bir sıralama veya öncelik söz konusu olmamakla birlikte inceleme açısından öncelikle amaç yönünden sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır.

²⁵⁸ Arı, s. 128

²⁵⁹ İkizler, s. 159

²⁶⁰ ATAD, 30 Ocak 1985, Bureau national interprofessionnel du cognac v Guy Clair, Aff. 123/83, Rec 1985, s. I-00391

²⁶¹ ATAD Consten - Grundig v. Komisyon davasında anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı amaç taşıdığına tespitini yeterli bulmuştur. ATAD 13 Temmuz 1966, Etablissements Consten Sarl ve Grundig-Verkaufs-GmbH v Komisyon Aff Jointes 56, 58/64 Rec 1966 s. 00429.

Amaç açısından rekabet ihlali olduğu tespit edilirse tekrar etkilerin incelenmesine gerek kalmamaktadır. Aynı şekilde, söz konusu ilişkinin etkilerinin rekabeti ihlal ettiği veya böyle bir tehlike olduğu açıkça tespit edilebiliyorsa bu sefer de rekabeti sınırlama amacı taşıyıp taşımadığının incelenmesine gerek yoktur.

a) Amaç

Bir danişıklı ilişkinin 4. Madde kapsamına girebilmesi için rekabeti sınırlama amacı taşıma, bu etkiye sahip olma ya da aynı etkiyi doğurabilecek nitelikte olma özelliklerinden sadece birine sahip olması yeterlidir. Ancak bir danişıklı ilişkinin rekabete aykırılığının tesbiti için bugün veya gelecekteki etkilerini görmeye gerek yoktur. Rekabete aykırı amaç taşıyan bir karar, fiilen uygulanmasa bile uygulanma olasılığı her zaman mevcuttur. Bu nedenle, kararlar uygulanmamış olsa bile RKHK'nın 4. Maddesi'ne aykırılık teşkil etmektedir²⁶².

Öncelikle anılan uygulamanın rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyıp taşımadığı incelenmelidir. Eğer işlemin hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı amaçlı olduğu sonucuna varılırsa, bu doğrudan yasaklanmalıdır. İlk inceleme en kolay olanıdır; zira inceleme konusu olan işbirliğinin rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyıp taşımadığı, metin üzerinde yapılacak bir araştırmayla belirlenebilecek niteliktedir. Para cezasının da verilmesi gereken durumlarda ise, verilecek cezanın miktarının ve ağırlığının belirlenmesi açısından, rekabetin bozulmasının süresinin ve şiddetinin tespit edilmesi için daha fazla incelemeye ihtiyaç olacaktır. Yapılan inceleme sonucunda uygulamanın rekabeti sınırlayıcı amaçlı olmadığı sonucuna varılırsa, uygulanması sonucunda rekabeti sınırlayıcı etki doğurup doğurmadığı araştırılacaktır. Rekabet Kurulu'nun Akçansa/Batıçim/Batisöke/Çimentaş/Denizli kararında²⁶³ rekabeti sınırlama amacı açıksa, inceleme konusu ilişkinin kendisinin veya en azından rekabeti bozucu hükümleri "per se" rekabet ihlali oluşturduğu ve bu durumda rekabet üzerindeki etkilerin incelenmesi gerekmediği ifade

²⁶² Arı, s. 128

²⁶³ Dosya No: E2-D1-97/1 Karar No: 99-30/276-166 Karar Tarihi: 17 Haziran 1999 RG 24192 6 Ekim 2000

edilmiştir²⁶⁴. Örneğin fiyat tespiti, arzın kontrolü, piyasa paylaşımına yönelik danışıklı ilişkilerde başka bir şart aramaya gerek yoktur.

Bazı hallerde rekabete aykırı amaç taşıyan bir ilişkinin piyasa üzerindeki etkileri de araştırılmaktadır. Bu amacı taşıyan bir ilişki, pazara yeni bir teşebbüsün girişi veya yeni ürünün gelişimi gibi rekabetçi amaçlar da taşıyorsa rekabet üzerindeki etkilerin araştırılması aşamasına geçilmektedir. Ancak rekabete aykırılığı açık olan hallerde, bu yaklaşım geçerli olmamaktadır.

Danışıklı ilişkinin rekabete aykırı amaç taşıyıp taşımadığı inceleme konusu ilişkide yer alan hükümlerden de ortaya çıkarılabilmektedir. Bu amaç açıkça yer alabileceği gibi bir bütün şeklindeki değerlendirme sonucunda da ortaya çıkabilecektir. Rekabeti sınırlama amacı, objektif olarak tespit edilmekte ve danışıklı ilişkinin uygulanacağı ekonomik bağlamda değerlendirilmektedir. Bu sebeple, karar şeklindeki danışıklı ilişkinin hükümleri yanında piyasa koşulları da göz önüne alınmaktadır. Diğer bir deyişle, amaç unsuru, tarafların sübjektif niyetlerinden ayrılmaktadır. AT İlk Derece Mahkemesi, IAZ kararında rekabeti sınırlama amacı olup olmadığını, danışıklı ilişkinin şartlarına, sonuçlandırıldığı ekonomik ve hukuki bağlama ve tarafların tutum ya da davranışlarına göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁶⁵. Rekabetin sınırlanması amacından söz edildiğinde, tarafların rekabeti sınırlamak için harekete geçmiş olmaları şarttır. Bu kapsamda, kötüniyet de aranmamaktadır. Amaç unsurunun objektif değerlendirildiği, Rekabet Kurulu'nun BİAK kararında da açıkça ortaya konmuştur. Kurul, rekabeti engelleyici, sınırlayıcı, bozucu amaç veya etkinin tarafların kastı ile gerçekleştirilmiş olup olmamasının RKHK'nın 4. Maddesi'nin uygulanması açısından önem taşımadığını ve kasıt, ihmal veya kusur gibi taraf iradelerine

²⁶⁴ Akıncı, s. 214; Sanlı s. 104. Tekinalp, Amerikan Hukuku ile AT Hukuku arasında bu konuda sistem farkı olduğunu ileri sürmektedir. Zira Amerikan Hukukunda per se rekabete aykırı bir danışıklı ilişki rule of reason denetimine tabi tutulmazken AT Hukukunda ve Türk Hukukunda muafiyet hükümlerine tabi olabilir. Ancak unutulmamalıdır ki, per se rekabete aykırılığı sabit olan ilişkiler hiçbir zaman de minimis kapsamına girmez. Bu açıdan hukuk sistemleri arasında fark yoktur.

²⁶⁵ Bkz dipnot 48

ilişkin sübjektif değerlendirmelerin aykırılığı ortadan kaldırmadığını ifade etmiştir²⁶⁶.

b) Etki

Bu ikinci inceleme aşaması, işbirliğinin fiili etkilerinin araştırılmasını gerektirdiğinden, birinci incelemeden daha uzun süre alacaktır. Fiili etkiler itibariyle de rekabeti sınırlayıcı bulunmazsa, ileride rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmaya müsait olup olmadığına bakılır. Bu tespit oldukça güçtür. Rekabete bu tür etkilerin olabileceğinin saptanması için tarafların nitelikleri, pazar payları, işlemlerin yapısı ve özellikle doğurdıkları ekonomik sonuçlar da gözönünde bulundurularak tarafların taahhütleri, diğer ikame malları, pazara giriş engellerinin varlığı ve dereceleri incelenmelidir. Bu gibi durumlarda bir bütün olarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

ICI v. Komisyon davasında²⁶⁷, potansiyel düzelme ihtimalinin önlenerek bozuk rekabet düzeninin sürdürülmesi, 81. Madde anlamında rekabeti bozucu etki olarak tespit edilmiştir. Bu karar AT rekabet kukununun da içtihatlar yoluyla, RKHK'nın kabul ettiği olası etkileme sistemini benimsediğini gösterir.

Rekabetin etkilenmesi, hem etkinin niteliğine hem de etkinin farkedilebilir olmasına bağlıdır. Özellikle AT hukukunda ATAD²⁶⁸, etkinin hissedilir olduğunu belirlemek için de minimis ilkesinin uygulanacağını belirtmiştir. Ayrıca, rekabetin etkilendiği piyasanın doğru tespit edilmesi gerekmektedir. Hem Amerikan antitrust hukukunda hem de AT rekabet hukukunda ticareti etkileyen kararların hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. ATA'da buna ek olarak, ticaretin engellenmesinin, rekabeti engellemek, kısıtlamak veya bozmak şeklinde görünümünün olabileceği de ifade edilmiştir. Amerikan hukukunda ise, ticaretin kısıtlanması şeklindeki ifade rekabetin kısıtlanması, diğer bir deyişle, serbest rekabet sisteminin devamını bozacak davranışlar anlamına gelmektedir.

²⁶⁶ İkizler, s. 160

²⁶⁷ Bkz dipnot 167.

²⁶⁸ ATAD 9 Temmuz 1969 Franz Völk V S.P.R.L. Ets J. Vervaecke Aff 5-69 Rec 1969 s. 295

Kısaca, rekabet hukuku, şirketlerin pazarın işleyişini hissedebilecek derecede etkileyecek tüm davranışlarını yasaklamaktadır. Bundan çıkarılacak sonuç, rekabet hukukunun serbest rekabete çok fazla etki etmeyen uygulamaları kapsamadığı ve/veya yasaklamadığı yönündedir²⁶⁹.

Anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararı; hakim durumun kötüye kullanılması veya yoğunlaşma şeklindeki rekabet ihlallerini tespit ederken, teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen işlemlerin niteliği çerçevesinde ilk olarak ihlal olarak nitelendirilebilecek işlemin yoğunluğu belirlenmelidir. Bu kapsamda, ATAD'ın işlemi nasıl değerlendirdiği belirleyici bir rol oynamaktadır. Yapılacak bu yorum ile işlemin rekabet hukuku kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği belirlenecektir. Bu konudaki içtihatlarda birlik bulunmasa da işlemin yoğunluk sınırının tespiti hassas bir konu olarak işlem bazında mutlaka değerlendirmeye alınmaktadır.

Komisyon, Blondel kararında²⁷⁰ ATA'nın uygulanması için, rekabet ihlali oluşturabilecek işlemin hissedilebilir bir etkisinin olmasını, başka bir deyişle, belirli bir öneme sahip olmasını aramıştır.

ATAD, tarafların pazarda güçsüz konumda²⁷¹ olmaları sebebiyle bir anlaşmanın pazarı önemli derecede etkilemediğinden bahisle ATA'da öngörülen yasakların uygulanmayacağını belirterek aynı yaklaşımı benimsemiştir. Bir anlaşmanın rekabet üzerindeki etkisi, tarafların ilgili ürün pazarındaki pozisyonlarına ve önemlerine bağlanmıştır.

²⁶⁹ Öte yandan, Akıncı, Bosch davasında ifade edildiği şekilde, herhangi bir işbirliğinin rekabeti kısıtlaması, engellemesi ya da bozması halinde, bunun ticareti olumlu etkilemeyeceğinin açık olduğu ve ticaretin nasıl etkilendiğinin araştırılmasına gerek olmadığı kanaatindedir. Bkz. Akıncı, s. 192; ATAD 6 Nisan 1962 Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v Robert Bosch GmbH and Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn Aff 13/61 s. 00045.

²⁷⁰ 65/366/ECC (IV.3036 – Dru/Blondel) ATRG L 17 Temmuz 1965 s. 2194

²⁷¹ Bkz. dipnot 204 §§5-7.

Komisyon, 1986 tarihli bir kararında, ortak pazarın herhangi bir bölümündeki ilgili ürün pazarına etki eden bir anlaşmayı, tarafların toplam iş hacminin ilgili veya benzer pazardaki hacmin %5'ini geçmemesi halinde, ATA'nın uygulama alanı dışında tutmuştur.

İhlalin yoğunluğunun yanı sıra, ihlalin bileşenleri de aşağıda açıklandığı şekilde göz önüne alınmalıdır. Şöyle ki, rekabet hukuku, pazarı coğrafi veya maddi açıdan kısıtlamayı amaçlayan tüm işlemleri yasaklamaktadır. Serbest dolaşım prensibini kısıtlayan bir işbirliği, bir üye ülke toprakları üzerindeki sonuçları ile pazarı kısıtlayabilir. Örnek olarak Hollandalı tacirler, çimento fiyatlarını sabitlemek amacıyla bir anlaşma akdetmişlerdir. Ancak, bu anlaşma, hem ithal ürünleri hem de yerli ürünlere ilişkindir. Komisyon ve ATAD, böyle bir anlaşmanın ATA'ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Komisyon bir üye ülkenin tüm topraklarına yayılan bir anlaşmanın doğası itibariyle ulusal bir kısıtlama amaçladığını ve ulusal çıkarları, ATA'nın gözettiği ekonomik çıkarlar karşısında üstün tuttuğunu tespit etmiştir. Bu nitelikte bir anlaşmanın, diğer üye ülkelerdeki üretici ve satıcıların Hollanda pazarına girişinin engellediğini belirtilmiştir²⁷².

Komisyon böylece, tek bir üye ülkede uygulanan ulusal bir kararın ortak pazara etki edebileceğine karar vermiştir. ATAD'ın ulusal anlaşmaları bu şekilde yorumlaması, kamu otoritelerinin rekabet konusundaki müdahale yetkilerini de kısıtladığı şüphesizdir.

ATAD, AT'de pazarlanmayan işlenmemiş veya yarı işlenmiş ürünlerin işlenmesi sonucunda ortaya çıkan ve AT'de pazarlanan nihai ürünlere ilişkin kararında, nihai ürün olan kağıdın AT'de satılması nedeniyle, AT'de pazarlanmayan kağıt hamurlarına ilişkin anlaşmanın ihlal teşkil ettiğini ortaya koymuştur²⁷³.

²⁷² ATAD, 17 Ekim 1972, Vereeniging van CEMENTHAN DE LAREN v Komisyon, Aff. 8/72, Rec 1972, s. 977,

²⁷³ ATAD, 31 Mart 1993, Ailtron osakeyhtio e.a.d v Komisyon Aff. 89/85, Rec. 1993 s. I-1307

Lüksemburg İlk Derece Mahkemesi, Avrupa ve Japon teşebbüs birlikleri arasında Japon arabaların satışını kısıtlayan anlaşmanın, anlaşmaya konu ürünler ortak pazara girdiği için üye ülkeler arasındaki ticareti etkilediğine karar vermiştir²⁷⁴.

Değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise, rekabet yapısının değiştirilmesidir. Zira üye ülkeler arası ticaret, bu değişiklik ile de ihlal edilebilir. Böyle bir durum çoğunlukla hakim durumun kötüye kullanılması ile bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu halde, hakim durumdaki teşebbüsün bu konumunun etkisinin pazardaki yerini ve teşebbüsün faaliyetlerinin üye ülkeler arasındaki değişimlere etki edebilecek ölçüde olup olmadığını belirlemek gerekir. Örneğin, Michelin lastiklerini üretmek ve dağıtmak konusunda yetkili olan Hollandalı şirket Banden Industrie-Michelin hakkında hakim durumunu kötüye kullanarak yeniden satıcılara indirim ve promosyonlar konusunda eşit olmayan şekilde davranması sebebiyle bir yeniden satıcı tarafından şikayet sunulmuştur. Anılan şirketin arabalar, otobüsler ve kamyonları içeren kullanılmamış lastik pazarında hakim durumda olduğuna kanaat getirerek sözkonusu şirkete ceza verilmiştir. ATAD, bu davranışın tüm ortak pazardaki ticari akımlar ve rekabet üzerinde etki edebilecek olması sebebiyle tek bir üye ülkede gerçekleşmiş olmasının önem taşımadığını ifade etmiştir.

Rekabetin esaslı bir şekilde ihlal edilip edilmediği aslen ilgili ürün pazarının özelliklerine de bağlıdır. Pazarın belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi, rekabet politikalarının uygulanabilmesi açısından önem taşımaktadır.

3) Hissedilir Derecede Etki

Rekabet üzerindeki etkisi hissedilir derecede olmayan işlemlerin yasak dışı tutulmasına “de minimis” kuralı denmektedir. Diğer bir deyişle, teşebbüs birliği kararları, ticareti hissedilir derecede etkiledikleri takdirde RKHK'nın 4.

²⁷⁴ AT İlk Derece Mahkemesi Kararı, 18 Mayıs 1994, Bureau Européen des Unions des Consommateurs and National Consumer Council v Komisyon, Aff. T-37/92, Rec. 1994 p.II-00285, § 49

Maddesi ve ATA'nın 81. Maddesi kapsamına girmektedir. Zira bazen belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte teşebbüs birliği kararları bulunmakla birlikte bunların rekabet üzerindeki etkileri önemsenmeyecek kadar küçük olabilir. Danışıklı ilişkiler yoluyla rekabetin ihlal edilmesinin düzenlendiği maddelerde herhangi bir eşik yer almadığından bazen bu işlemlerin rekabet üzerindeki etkisi önemsenmeyecek derecede olduğu için herhangi bir yaptırıma tabi tutulmaktadırlar.

Rekabet hukukunda de minimis doktrini sıkça uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin, pazar payları düşük ve pazarı etkileme gücü bulunmayan küçük ve orta ölçekli işletmelerden oluşan birliklerin araştırma geliştirme çalışmalarına hız kazandırılması, mal veya hizmet kalitesinin, üretimin, dağıtım ve pazarlamanın geliştirilmesi ve teknolojik alanda ilerleme kaydedilmesi anlamında karar almaları, rekabeti sınırlayıcı amaçta olsalar veya bu şekilde bir etki yaratıyorlarsa da etkileri çok küçük olduğu için RKHK'nın 4. Maddesi veya ATA'nın 81. Maddesi kapsamına girmeyecektir²⁷⁵.

ATA'nın 81. ve 82. Maddeleri'nde geçen "ticaretin etkilenmesi" kavramı hakkında Komisyon'un 2004/C 101/07 sayılı Tebliği de mevzuatta önemli bir yere haizdir. Bu tebliğin 9. Fıkrası, üye devletlerin üye devletler arası ticareti etkileyebilecek işlemlere ulusal mevzuatı uygularken aynı zamanda ATA'nın 81. ve 82. Maddeleri'ni de uygulamalarını öngörmektedir. Ayrıca, anılan etkinin hissedilebilir bir etki olması gerektiği ve bir teşebbüsün rekabet ihlali yaratan bir işleme katkısının az olmasının uygulama kapsamından çıkarılması için yeterli olmayacağı belirtilmektedir.

Mahkemelerce, 81. ve 82. Maddelerin uygulanmasında, üye "devletler arasındaki ticaret", "etkileyebilme" kavramı ve bu "etkinin derecesi" değerlendirilmektedir. Etkileyebilme kavramını açıklarken, ticaretin yapısı testi yapılmakta ve bir takım yasal veya olaya dair objektif kriter bazında

²⁷⁵ Güven, s. 170-171

yeterli olasılık olup olmadığı, üye devletler arasındaki ticaretin yapısı üzerinde etki olup olmadığı, ve bu etkinin doğrudan veya dolaylı, güncel veya potansiyel olup olmadığı incelenmektedir.

Etkinin derecesi tespit edilirken, ilgili teşebbüslerin ilişkili ürün pazarındaki konumuna ve önemine dikkat edilmektedir. Pazardaki konumu ne kadar iyi ve güçlü ise, o teşebbüsün işlemlerinin rekabeti hissedilir derecede etkilemesi ihtimali o kadar fazladır. İthalat ve ihracata ilişkin pek çok olayda, ATAD, ilgili teşebbüslerin satışlarının, pazarın %5'i civarında olmasını hissedilebilirliğin gerçekleştiği durum olarak kabul etmiştir.

AT çerçevesinde de minimis doktrini ATAD kararları ile gelişmiş ve 2001 yılında bir Duyuru²⁷⁶ kabul edilmiştir. Buna göre, bir anlaşma ticaret veya rekabet üzerinde önemsiz etkiyi haiz olduğu takdirde ATA'nın 81. Maddesi uygulanmayacaktır. ATAD'ın Franz Völk v. Etablissements J. Vervaecke davasında²⁷⁷, Vervaecke, Völk'e ayda 80 makine satmayı, buna karşılık Völk de, Vervaecke'nin satış bölgesini paralel ithalata karşı korumayı taahhüt etmiştir²⁷⁸. Bu çerçevede, anlaşma içerdiği şartlar itibariyle rekabeti açıkça sınırlamaktadır. ATAD bir anlaşmanın üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebilecek güçteyse, doğrudan veya dolaylı olarak gerçek ya da potansiyel olarak tek pazarı da bozduğunu kabul etmektedir. 81. Madde'nin kapsamı dışında kalmak için pazar üzerinde ticareti yeterince etkileyememek ve tarafların ürün pazarında zayıf durumda olmaları gereklidir. Bu açıdan mutlak bölgesel koruma içeren söz konusu anlaşma, taraflarının ürün pazarında zayıf durumda olmaları gerekçesiyle, 81. Madde dışında tutulmuştur. ATAD, ilk kez, bu kararda, hissedilebilirlik ölçüsünü objektif kriterlere dayandırmaya çalışmıştır.

²⁷⁶ Commission Notice on Agreements of Minor Importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis), 2001/C 368/07

<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=257901:cs&lang=en&list=357467:cs,357466:cs,257901:cs,249069:cs,357465:cs,357464:cs,357463:cs,257900:cs,257899:cs,357462:cs.&pos=3&page=7&nbl=70&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

²⁷⁷ Bkz dipnot 204

²⁷⁸ Badur, s. 77-79

Tüzük'te küçük ve orta boy işletmeler bir önceki mevzuata atıfta bulunularak tanımlanmış²⁷⁹ olup rekabetin hissedilir derecede sınırlandırılması meselesi pazar payı eşiklerine göre tespit edilmiştir. Buna göre, anlaşmanın herhangi bir pazarda fiili veya potansiyel rakip olan teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma olması durumunda, anlaşmanın etkili olduğu ilgili pazarlarda tarafların sahip oldukları toplam pazar payı %10'un altındaysa ve herhangi bir pazarda fiili veya potansiyel olarak rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşmada ise anlaşmanın etkili olduğu ilgili pazarlarda anlaşma taraflarının sahip oldukları toplam pazar payının %15'in altında olması durumunda bu anlaşmalar rekabeti dikkate değer ölçüde etkilemeyen anlaşmalar olarak değerlendirilmektedir. Teşebbüslerin rakip olup olmadıkları konusu açık değil ise, %10 eşiği kullanılacaktır.

Cezalara ilişkin revize edilen Kılavuz gereğince de cezaların, Şirket'in ihlalin ilgili olduğu satışlarının %30'unun ihlale katılan süre ile çarpımına eşitlenebileceği belirtilmiştir. Ayrıca cezanın bir kısmının da ihlal süresinden bağımsız olarak yüklenebilecektir. Bunların dışında, Komisyon, ihlalin aynı teşebbüs tarafından tekrarlanması halinde daha önce verdiği kararların yanı sıra ulusal rekabet otoritelerinin de 81. ve 82. Maddeleri uyguladıkları halleri dikkate alacak ve cezadaki artış %100'e kadar çıkabilecektir. Her bir önceki ihlal, cezanın artırılması için gerekçe teşkil edecektir.

Ayrıca ilgili pazarda farklı tedarikçiler ya da distribütörler tarafından sunulan mal ve hizmetlerle ilgili olarak yapılan anlaşmaların toplam etkisiyle rekabetin sınırlandırıldığı hallerde, eşik %5'e indirilmiştir. Yine Duyuru'ya göre ilgili pazarın %30'undan az kısmı benzer etkilere sahip paralel anlaşmalar ağı kapsamında ise pazarın bloke edilmesi söz konusu olmaktadır. Anılan eşiklerin birbirini takip eden iki takvim yılı içinde %2'den fazla bir oranda değişmemesi halinde, yapılan anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı olmadığı kabul edilmektedir. Rekabet ihlaline yol açabilecek anlaşma doğmakta olup henüz varolmamış bir pazara ilişkin ise ve sonuç

²⁷⁹ 96/280/EC sayılı mevzuat çerçevesinde, küçük ve orta ölçekli işletmelerde en fazla 250 kişi çalıştırmakta olup yıllık ciro 40 milyon Avro'yu aşmayan işletmeler ile en fazla 250 kişi çalıştırmakta olup yıllık bilanço toplamı 27 milyon Avro'yu aşmayan işletmeler olarak tanımlanmıştır.

olarak taraflar, ne ilgili ciroya ne de ilgili pazar payına sahip değillerse, bu karine uygulanmayacaktır. Bu durumda, hissedilebilirlik, ilgili ürün pazarlarında tarafların konumu veya anlaşma ile ilgili teknolojideki güçleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

Ancak bu eşikler, genel kural olarak benimsenmiştir. Pazar payları aşıldığı takdirde bu eşikleri aşan anlaşmaların rekabeti hissedilir derecede sınırlandırdığı anlamı da çıkmayabilir. Hatta belirtilen eşiklerin aşılmadığı bazı piyasalarda yapılan anlaşmanın rekabeti hissedilir derecede etkilediği de kabul edilmektedir.

Langnese-Iglo GmbH v. Komisyon²⁸⁰ davasında ATAD, yürürlükteki mevzuatta tespit edilen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılması halinde, tekelden satın alma anlaşmalarının doğrudan 81. Madde kapsamına girmeyeceğine karar vermiştir. Delimitis davasında²⁸¹ da ATAD, tekelden satın alma anlaşmalarının sadece, yasal koşullar gözönüne alındığında ve söz konusu anlaşma aynı tipteki diğer anlaşmalarla birlikte dikkate alındığında, rakiplerin pazara girişini engelleyici etkiye sahipse ve pazarı büyük ölçüde kapatmışsa o zaman rekabeti hissedilir derecede sınırlandırdığının kabul edilebileceğine karar vermiştir.

De minimis doktrini her ne kadar Duyuru anlaşmalara yönelik olarak hazırlanmış ise de teşebbüs birliği kararlarına ve uyumlu eylemlere de uygulanmaktadır.

Amerikan hukukunda, de minimis doktrini kabul edilmemiş olsa da, rekabetin kısıtlanması ile tarafların piyasadaki güçleri arasında bir bağlantı olduğu içtihatlarla kabul edilmiştir.

Türk Hukukunda ise rekabeti sınırlayıcı etkinin hissedilir nitelikte olması gerektiğine dair bir hüküm öngörülmemiştir. RKHK'nın 4. Maddesi'ndeki yasak, teşebbüsler arası tüm danışıklı ilişkileri içermektedir.

²⁸⁰ ATAD 1 Ekim 1998 Langnese-Iglo GmbH v Komisyon Aff 279/95 Rec. 1998 s. I-05609

²⁸¹ ATAD 28 Şubat 1991 Stergios Delimitis v Henninger Brau AG Aff. 234/89 Rec 1991 s. I-00935

Madde metninde rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler yasaklanmıştır.

Aslan²⁸², RKHK'nın de minimis kuralını kabul ettiğine dair hiç bir emare bulunmadığını; ancak ilgili ürün ve coğrafi pazarda hissedilir derecede sınırlama ölçütünün getirilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Topçuoğlu²⁸³ da aynı yönde, AT hukukunda olduğu gibi de minimis ilkesinin içtihatlar yoluyla Türk hukukunda da yerleşebileceğini ifade etmiştir. Erdem²⁸⁴ de Rekabet Kurulu ve doktrin tarafından de minimis ilkesinin benimsendiğini vurgulamıştır.

Rekabet Kurulu, de minimis kuralını ilk olarak, Fırıncılar Odası olayında ve daha sonra Salihli EMO, Benkar A.Ş., ve Türk Çimento'ya ilişkin verilen kararlarda uygulamıştır. Fırıncılar Odası kararında, Kurul piyasanın küçüklüğüne değinmiş; Salihli EMO'da ise olayın Salihli gibi kanunun uygulanması açısından oldukça küçük bir bölgede gerçekleştiğini ifade etmiştir. Benkar A.Ş. olayında ise, anlaşmada yer alan hükümlerin ilgili piyasada rekabetin gelişimine az da olsa engel teşkil ettiğini ancak bu hususun RKHK'nın 4. Maddesi'ni ihlal edebilecek nitelikte olmadığını vurgulamıştır. Türk Çimento olayında da Akçansa'nın piyasadaki payının ihmal edilebilir düzeyde olduğunu belirtmiştir²⁸⁵.

RKHK, bugünkü haliyle rekabetin hissedilir derecede etkilenmesine herhangi bir atıfta bulunmadığı için ilgili piyasada rekabeti sınırlama amacı olan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek olan anlaşmalar 4. Madde kapsamına girecektir²⁸⁶. Dolayısıyla, özellikle Türkiye'de küçük ve orta ölçekli işletmelerin yaygınlığı da nazara alınır anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler açısından de minimis kuralının mevzuatta ortaya

²⁸² Aslan, s. 97.

²⁸³ Topçuoğlu, s. 144-146.

²⁸⁴ Erdem, s. 132, dipnot 331

²⁸⁵ Arı, s. 140-141

²⁸⁶ Güven, s. 177

konmasına ve bir eşik belirtilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. 4. Madde'ye hissedilir etki şeklinde bir ilave yapılarak da açıklık sağlanabilir²⁸⁷.

Bu yönde, 19 Nisan 2005 tarihli 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda yapılması öngörülen değişikliklere ilişkin taslak metnin 2. Maddesi'ne "önemli ölçüde" ibaresinin eklenmesi öngörülmüştür.

B) Rekabeti Sınırlayıcı Teşebbüs Birliği Kararlarına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Yapılan inceleme sonucunda bir danışıklı ilişkinin mevcut olduğuna karar verildiği takdirde, kamu hukuku ve özel hukuk açısından bir takım sonuçlar doğmaktadır. Özellikle Türk rekabet hukukundaki idari yaptırımların ve para cezalarının AT hukukundan etkilendiğini söylemek mümkündür²⁸⁸.

Rekabet hukukunda belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüs birliklerinin kararları RKHK'nın 4. Maddesi kapsamında hukuka aykırı ve yasaktır. Hukuka aykırılık için, başkasına zarar vermeyi yasaklayan veya zararı önleme amacıyla belirli şekilde davranmayı veya bir davranıştan kaçınmayı öngören bir davranış normunun ihlali gerekmektedir. Bu da rekabet hukuku açısından, RKHK'daki yasaların ihlali olarak kendini göstermektedir. Öte yandan, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamalıdır. Rekabet hukuku açısından, muafiyet kararının hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu ifade edilebilir²⁸⁹.

²⁸⁷ Arı, s. 144; Güven, s. 178

²⁸⁸ Amerikan antitrust hukukunda, Sherman Kanunu'nun 1. Maddesi'nde rekabete aykırılık suç sayılmış, hapis ve para cezası düzenlenmiştir. Buna göre, Sherman Kanunu'na aykırılık teşkil eden sözleşme tarafları, suç işlemiş sayılmakta ve para ve hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Gerek AT gerek Türk rekabet hukukunda rekabete aykırılık teşkil eden bir anlaşma veya karar sonucunda bu şekilde hürriyeti bağlayıcı bir ceza öngörülmemiştir; Arı, s. 195

²⁸⁹ Sayhan, İ. "Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 5 C: 5 S: 2005/3, s. 38

RKHK'nın 4. Maddesi'ne aykırı olan her tür karar RKHK'nın 56. Maddesi uyarınca geçersiz olacaktır. Konuyu teşebbüs birliğinin eylemleri açısından değerlendirdiğimizde, eylem hukuki işlem niteliğinde olmadığından ve geçersizlik hukuki işlemler için söz konusu olduğundan eylemleri bu kapsam dışında tutmak gerekecektir²⁹⁰.

Hükümsüzlük hukuki işlemler açısından söz konusu olmaktadır. Bir hukuki işlemde bahsedebilmek için irade açıklamasının, arzu edilen ve hukukun bu arzuya bağladığı bir sonuca yönelmesi gerekmektedir²⁹¹. Bu nedenle 56. Maddede anılan anlaşma kavramının sözleşme olarak algılanması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir²⁹².

RKHK'nın 4. Maddesi kapsamında hukuka aykırı ve yasak olarak kabul edilen ve 56. Madde çerçevesinde geçersiz olan teşebbüs birliği kararları muafiyet şartlarını taşıdıkları takdirde bu aykırılığa bağlanan hukuki sonuçlara, diğer bir deyişle yaptırımlara tabi olmamaktadırlar. Bu durumda, muafiyet kararları teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerli kabul edilecektir. Bir kararın muafiyet kapsamında değerlendirilmesi için RKHK'nın aradığı muafiyet şartlarını taşıması gerekmektedir. Ancak muafiyet kararının geri alınması da mümkündür. Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması veya şartlı muafiyet kararı verilmişse karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ya da kararın söz konusu teşebbüs birliği kararı hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması halinde muafiyet kararının geri alınması ve belirli davranışların yasaklanması mümkündür.

Muafiyet söz konusu olmadığı hallerde, geçersiz olduğu kabul edilen teşebbüs birliği kararlarından doğan edimlerin ifası istenemeyecekve daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde

²⁹⁰ M. N. Aksoy, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 52, Ankara 2004, s. 18; Güven, s. 579, dipnot 151.

²⁹¹ Oğuzman, Barlas, s. 117

²⁹² Gürzumar, O. B., "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", Rekabet Dergisi, Sayı: 12, Ekim-Kasım-Aralık 2002, s. 4-5; Sanlı, s. 390; Odman A. Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 287

iade borcu konusu Borçlar Kanunu'nun 63. ve 64. Maddeler'i uyarınca sonuçlandırılacaktır. Anılan teşebbüs birliği kararı nedeniyle bir zarar oluşmuş ise, bunun tazmini de istenecektir²⁹³.

AT hukukunda geçersizliğin özel hukuk alanındaki sonuçları üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakılmıştır. ATA'da tazminat hakkıyla ilgili düzenleme yapılmamıştır²⁹⁴. Ancak, ATAD'ın verdiği kararlar ile konu yine ATA'nın 81. Maddesi kapsamında gündeme gelmiştir. ATAD, Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM davasında,, üçüncü kişilerin zararlarından doğan sorumluluğun bu madde kapsamında kaldığını ve zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının tazmini için ulusal mahkemelere başvurabileceklerini ifade etmiştir. AT uygulamasında bu sorumluluk haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilip ulusal hukuk kurallarına göre tazminat istenebilmektedir²⁹⁵.

1) Geçersizlik

RKHK'nın 56. Maddesi "*Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir.*" ifadesini kullanmıştır. AT Anlaşması'nın 81. Maddesi'nde de "*Bu maddeyle yasaklanan anlaşma ve kararlar geçersizdir.*" denilmiştir. Geçersiz olduğuna kanaat getirilen kararlardan doğan edimlerin ifası istenemeyecek ve daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu BK uyarınca düzenlenecektir. Ancak olumlu yönleri olumsuz yönlerine ağır basan rekabeti kısıtlayıcı kararların, Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararıyla RKHK'nın 4. Maddesi'nin uygulama alanından çıkarılabileceği de unutulmamalıdır.

56. Madde'de düzenlenen geçersizliğin türüne ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Geçersizlik, bir hukuki işlemin yöneldiği hukuki sonuçları meydana getirebilme gücünden yoksun olması anlamına gelmektedir²⁹⁶. Geçersizliğin değişik türleri vardır ve işlemdeki eksikliğin

²⁹³ Güven, s. 589

²⁹⁴ Druésne G et Kremlis G, La Politique de Concurrence de la CEE, 2^e Edition, Presse Universitaires de France, Octobre 1990, s. 31-38.

²⁹⁵ Güven, s. 592

²⁹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 374; Eren s. 308.

ağırlığına göre türü de değişmektedir. Kesin geçersizlik durumunda, hukuki işlem baştan itibaren hükümsüz sayılmakta ve işlem hiç bir şekilde geçerlilik kazanamamaktadır. Geçersizlik, işlemin bütünü veya belli bir kısmı bakımından söz konusu olabilir. Rekabet Kanunu'nda kısmi butlana ilişkin bir hüküm bulunmasa da emredici bir hukuk kuralı olduğu için danişıklı ilişkilere de uygulanabileceği düşünülmektedir.

Bir kararın kısmi butlan yaptırımına tabi tutulması için kararın bazı şartlarının hukuka aykırı olması gerekir. Dolayısıyla kararın bölünebilir olması gerekmektedir. Teşebbüs birliğinin fiyat tespitine ilişkin kararının bölünebilir olduğunu söylemek zordur zira bu hükmü çıkarınca geriye bir karar kalmayabilir. Diğer bir deyişle, amacı sadece rekabeti sınırlamak olan kararlar açısından kısmi butlanın uygulanması mümkün değildir²⁹⁷.

Askıda geçersizlikte ise kararın hüküm ifade edip etmeyeceği belli değildir. Bu tür geçersizlik, işlemdeki eksiklik, mevcut hükümsüzlüğün ortadan kalkabilmesi, iptal kabiliyeti gibi ayrımlara tabi tutulabilir. Arı²⁹⁸, Türk rekabet hukukunda kabul edilen geçersizliğin özel bir geçersizlik türü olduğunu olduğunu ve askıda geçersizlik olarak bunun değerlendirilebileceğini ifade ederken Aslan²⁹⁹ ise RKHK'nın 4. Maddesi kapsamına giren kararlar hakkında muafiyet kararı verilene kadar askıda geçerliliğin söz konusu olacağını belirtmiştir.

Geçersizlik kararın alındığı tarihten itibaren başlar; diğer bir deyişle, karar alındığı andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğuramaz. Taraflar birbirlerinden bu karardan doğan edimlerin ifasını isteyemezler. Bu şekilde geçersiz olan karar nedeniyle yerine getirilmiş edimler, BK'nın sebepsiz zenginleşme halinde iade borcunu düzenleyen 63 ve 64. Maddeleri'ne göre geri istenebilir. Bu nedenle açılan davalar genel mahkemelerde görülür. Aslan'a göre 56. Maddenin geçersizliğin sonuçlarına ilişkin bölümü gereksizdir. Zira aynı sonuca BK'nın genel hükümleri ile de ulaşılması mümkündür.

²⁹⁷ Arı, s. 200

²⁹⁸ Arı, s. 201; Aslan, s. 384

²⁹⁹ Aslan, s. 675

2) Yasaklama

RKHK'nın 9. Maddesi uyarınca *“Kurul, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4, 6 ve 7. Maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir.”* denmektedir.

Bu hükme göre, Rekabet Kurulu'nun teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden belirli bir davranışın yapılmasını veya yapılmamasını bir kararla isteme yetkisi bulunmaktadır³⁰⁰. Bu karar bir emir niteliğinde olup karara uyulmamasının yaptırımını RKHK'nın 17. Maddesinin³⁰¹ 1. Fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kararda belirtilen tarihten başlamak üzere her gün için belirli bir miktar süreli para cezası verilebilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun yapma veya yapmama emri verebilmesinin önşartı, ihlalin varlığının tespitidir. İhlal mevcut olduğu ortaya konmadan RKHK'nın 9. Maddesi'ne göre bir karar verilemez. Diğer bir deyişle, bu karar, bir ihtiyati tedbir değildir. İhtiyati tedbir konusu aynı maddenin son fıkrasında *“Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu'nun ihlalin mevcudiyetine ilişkin kararı ile, aleyhlerine karar verilen teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, kararın niteliği gereği, ihlal eyleminin ve/veya ilgili piyasadaki fiili etkilerinin önlenmesine yönelik çeşitli olumlu ve/veya olumsuz edimlerde bulunma yükümü altına girmektedir. Bu

³⁰⁰ AT rekabet hukukunda, Komisyon'un durdurma kararı vererek teşebbüslerin belli tarzda davranmasını isteme yetkisi vardır. Amerikan antitrust hukukunda da Komisyon (Free Trade Commission) bu yetkiyi haiz olup hakim tarafından onaylanan durdurma ermine aykırılık hapis cezasına da neden olabilmektedir. İkizler, s. 351

³⁰¹ Maddenin gerekçesi incelendiğinde de süreli para cezasının teşebbüsü veya teşebbüs birliğini karara uymaya zorlayıcı, teşvik edici bir system öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İkizler, s. 349

şekilde rekabeti bozucu işbirliklerine, bu işbirliklerine temel oluşturan bilgi değişimi, baz noktası fiyatlandırma sistemleri, işbirliksel fiyat duyuruları veya fiyat liderliği gibi kolaylaştırıcı eylemlere, doğrudan veya dolaylı iletişime ve/veya bu işbirliklerinden kaynaklanan ilgili piyasadaki etkilere/paralel davranışlara son vermek için bazı davranışlarda bulunma veya bazı davranışlardan kaçınma yükümü altına girmektedirler³⁰².

Rekabet Kurulu'nun yapma veya yapmama kararını takiben, ihlal kararının verildiği anda devam eden veya 9. Madde uyarınca verilen bir tedbir kararı dolayısıyla geçici olarak durdurulan eylemlere tamamen son verilmesi gerekmektedir. Kurulun ihlalin varlığına dayanan kararı, rekabeti sınırlandıran davranışları ortaya koymalıdır. Örneğin yıkıcı fiyat uygulamasına son vermek için fiyatların yükseltilmesi istenebilir; bölge paylaşımının söz konusu olduğu hallerde, uzak durulan bölgedeki alıcılara mal veya hizmet arzedilmesine karar verilebilir. Diğer bir deyişle, ihlale ne şekilde son verilebileceğinin de ilgililere bildirilmesi, hatta yapılması veya yapılmaması gereken uygulamayı da göstermesi gerekmektedir.

AT uygulamasında 17/62 sayılı Tüzüğü değiştiren taslak 1/2003 sayılı Tüzük ile Komisyon'a, Rekabet Kurulu'nun ihtiyati tedbir yetkisine benzer geçici tedbirler alma yetkisi verilmektedir. Bu tedbirlerin süresi bir sene ile sınırlanmış; ancak, bu süreyi değiştirme veya uzatma imkanı da getirilmiştir³⁰³.

3) Muafiyet

a) Genel Olarak

Rekabete aykırı ve bu nedenle RKHK'nın 4. Maddesi anlamında hukuka aykırı bir işbirliği ilişkisinin, tezimizin konusu itibarıyla teşebbüs birliği kararının, RKHK'nın 5. Maddesi'nde yer alan koşulları yerine getirmesi

³⁰² Cengiz, s. 321

³⁰³ İnan, Tüzük, s. 93; H. E. Erdem, "1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü ve Türk Rekabet Hukukuna Etkisi" Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt I, Özel Hukuk, S: 1/2004, s. 36

halinde, 4. Maddedeki yasaktan kurtulması imkanı vardır. Dolayısıyla 4. Madde'nin tam olarak kavranabilmesi, aynı zamanda 5. Madde'deki muafiyet hükmünün de dikkate alınmasını gerektirir. Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlali teşkil eden bir kararı yasak kapsamı dışında tutabilmesi için, "[...] a) malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması; b) tüketicinin bundan yarar sağlaması; c) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması; d) rekabetin a) ve b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması [...]" gerektiği belirtilmiştir.

Buna göre, muafiyet verilmesinin ilk koşulu, kararın yararlı etkilerinin olmasıdır. Bu etkilerin olup olmadığı, kararın tarafların menfaatine göre değil; objektif kriterlere göre belirlenmelidir. İnceleme konusu teşebbüs birliği kararının sağladığı yararın, doğurduğu rekabet sınırlamasından daha büyük bir yararı olmalıdır³⁰⁴. Muafiyetten yararlanmanın ikinci koşulu, tüketicinin bundan yarar sağlamasıdır³⁰⁵. Maddenin c) ve d) bentlerinde ise, muafiyet tanınması için bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararında bulunmaması gereken unsurlar belirtilmektedir. Bu unsurların tek başlarına anlamları yoktur, ancak az önce sayılan diğer unsurlar ile birlikte bir kararın muaf tutulmasına yol açabilirler³⁰⁶.

Sanlı³⁰⁷, muafiyete ilişkin düzenlemenin, 4. Maddedeki yasağın katı bir şekilde tatbik edilmesi halinde doğabilecek sakıncaların giderilmesi ve bu maddenin uygulanmasında gerekli esnekliğin sağlanması amacına hizmet ettiğini belirtmektedir. RKHK'nın 4. maddesi hükmü ile, aslında ekonomik açıdan yararlı etkileri, rekabet üzerindeki zararlı etkilerinden daha ağır basan bir işbirliği ilişkisinin yasak kapsamında değerlendirilmesine imkan tanımaktadır. Bu açıdan, muafiyet hükmü, söz konusu teşebbüs birliği kararını 4. Madde'deki yasaktan istisna tutmaktadır. Ancak, muafiyet, kararın

³⁰⁴ Komisyon'un 25 Kasım 1981 tarihli VBBB/VBVB kararı, yarar analizinin anlaşılması açısından önem taşımaktadır. 82/123/EEC (IV/428 – VBBB/VBVB) ATRG L 54 25 Şubat 1982, s. 36

³⁰⁵ ATA'nın ilgili maddesi'nde, tüketicinin oratay çıkan yarardan **adil** bir pay alması kriteri öngörülmüştür. (ATA Madde 81/3); Badur, s. 137

³⁰⁶ Badur, s. 140

³⁰⁷ Sanlı, s. 74

rekabeti sınırlamadığı anlamına gelmemekte olup ortaya çıkardığı daha büyük yararlar için belirli bir süre izin vermektedir³⁰⁸. Ayrıca, muafiyet, kapsamındaki kararların tarafları için özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan tazminat sorumluluğu açısından bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir³⁰⁹.

Bu şekilde, RKHK'nın 4. Maddesi kapsamına giren geçersiz bir karar, Rekabet Kurulu'nun vereceği bireysel muafiyet kararı ile geçerli hale gelebilmektedir. Bu karar verilinceye kadar ilgili karar askıda geçersizdir³¹⁰. Ancak bireysel muafiyet kararı üzerine, karar alındığı veya koşula bağlanmış ise koşulun gerçekleştiği tarihten itibaren geçerli hale gelmektedir³¹¹.

2005 yılında yapılan bir mevzuat değişikliği³¹² ile muafiyetin uygulanması için ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin talebinin bulunması gereği ortadan kaldırılmıştır. Bu doğrultuda, Rekabet Kurulu, otomatik olarak bir işbirliğinin rekabet yasağından muaf tutulmasına karar verebilmektedir. Oysa ki buradaki temel amaç, AT uygulamasında olduğu gibi söz konusu işlemin kendiliğinden muaf olmasıdır. Teşebbüsler, muafiyet koşullarını kendileri değerlendirecektir. Bu nedenle, madde metninde Kurul kararına yapılan atfın da çıkarılması gerekmektedir³¹³.

Bunun dışında, muafiyet kararlarının süresi için öngörülen sınır ortadan kaldırılarak Kurul daha serbest bırakılmış ve bir teşebbüs birliği kararına muafiyet verileceği takdirde, muafiyet kararın alındığı tarihten itibaren bu muafiyet geçerli olacaktır. Ancak, mevzuat değişikliği ile Kurul'un belli bir süre öngörmesi ve bu sürenin dolması halinde, muafiyetin yenilenip yenilemeyeceği konusuna ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda, süre sonunda yapılacak yeni inceleme ile tekrar muafiyet verilmesi mümkün görülüyorsa, söz konusu işbirliği ile ilgili olarak muafiyet verilebilmelidir.

³⁰⁸ Arı, s. 207

³⁰⁹ Sayhan, s.47

³¹⁰ Bir diğer görüş, Rekabet Kurulu'nun kararına kadar bu işlemin askıda geçerli olduğu yönündedir.

³¹¹ Arı, s. 205.

³¹² Kanun No: 5388 RG: 13 Temmuz 2005 - 25874

³¹³ Erdem, Tüzük, s. 48

Ayrıca, yine 2005 yılında yapılan diğer bir değişiklik ile 4. Madde kapsamına giren kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirimleri zorunluluğu kaldırılmıştır. Bu durumda, kararın, Kurul'a bildirilmese dahi muafiyet hükümlerine tabi tutulması mümkündür. Ancak, Rekabet Kurulu'nun uygulamalarından sektör ve anlaşma türü açısından bir muafiyet kataloğu oluşturulmadığından, isteğe bağlı bildirim usulü ile tereddüde düşen teşebbüslerin faydalanmasını sağlamak yerinde olacaktır³¹⁴. Bu amaçla çıkarılan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz³¹⁵ uyarınca, kanun değişikliği sonrasında ortaya çıkan yeni duruma ve isteğe bağlı muafiyet bildirimlerinde teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin izleyeceği usule ilişkin formlar da ortaya konmuştur.

Öte yandan, kararların bildirilmesine ilişkin olarak 16. Madde'de yer alan referans kanun koyucu tarafından kaldırılmamıştır. Buna göre, 16. Madde'nin son fıkrasında süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, RKHK'nın hükümlerini açık bir şekilde ihlal etmemeleri durumunda, Kurul'un vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı belirtilmektedir. Yani süresinde bildirilmiş anlaşma ve kararlar RKHK'nın hükümlerini açıkça ihlal etmedikleri hallerde Rekabet Kurulu olumsuz karar verse bile bildirimle nihai karar arasında geçen süre için cezalandırılmayacaklardır. Ancak, yukarıda da bahsedildiği üzere, bildirim yükümlülüğü yürürlükten kaldırıldığı için bu hükmün de uygulama alanı kalmamış bulunmaktadır. İdari para cezasının miktarının tespit edilmesinde, sözkonusu anlaşma, uyumlu eylem ve kararın Kurul'a bildirilip bildirilmediği herhangi bir şekilde belirleyici olmayacaktır.

Bildirim yükümlülüğünün kaldırılması, RKHK'nın 16. Maddesi'nin amacına uygundur. Zira, 16. Madde'de 4. Madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar hakkında idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bildirim yükümünün ifasının beklenmesine gerek olmadan para cezası verilmesi RKHK'ya uygun olacaktır. Bu konuda, Danıştay'ın 10.

³¹⁴ Erdem, Tüzük, s. 49

³¹⁵ www.rekabet.gov.tr

Dairesi'nin 25 Eylül 2002 tarihli kararında³¹⁶, İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası Yönetim Kurulu kararının süresi içinde bildirilmemiş olması nedeniyle idari para cezasına hükmedilmeyeceği ifade edilmiştir.

Bu karar RKHK'nın amacına tamamen ters düşmektedir. RKHK kapsamında para cezasının verilebilmesi için hakkında önaraştırma yürütülen ve soruşturma açılmasına gerek olduğuna karar verilen teşebbüs birliği kararının rekabet ihlaline neden olduğunun nihai bir kararla açıklanması gerekmemektedir. Önemli olan, anılan teşebbüs birliği kararının RKHK'nın 4. Maddesi kapsamında sayılabilmesi için kararın ilgili piyasada rekabeti sınırlandırabilecek nitelikte olması yeterlidir. Fiilen sınırlandırmanın ortaya konması para cezasının verilmesini etkilemeyecektir³¹⁷.

Bildirim yükümlülüğünün kaldırılması, muafiyet değerlendirmesinin öncelikle teşebbüs ve teşebbüs birliklerince yapılması sonucunu doğuracaktır. Ancak, Kurul, alacağı kararlar ve yayımlayacağı tebliğ ve kılavuzlarla, bu süreçte teşebbüs ve teşebbüs birliklerine yardımcı olmaya devam edecektir. Kanun'da yapılan değişiklik ile Kurul, kendisine bildirilmemiş, ancak herhangi bir şekilde haberdar olduğu anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara Kanun'un 5 inci maddesindeki şartları taşıması halinde resen muafiyet tanıyabilecektir.

RKHK'nın 5. Maddesi büyük ölçüde ATA'nın 81. Maddesi'nin 3. Fıkrası'na benzemektedir. ATA uyarınca, 81. Madde çerçevesinde rekabete aykırılık teşkil eden karar veya karar grupları, birtakım yararları nedeniyle, genel yasaktan istisna tutulmaktadır. Buna göre, anılan Fıkra'da, teşebbüs birliklerinin karar ve karar gruplarına, “[...] a) ilgili teşebbüslere, yukarıdaki amaçlara ulaşmak için zorunlu olandan fazla sınırlamalar yüklenmemesi, b) bu gibi teşebbüslere, ilgili ürünlerin önemli bir bölümü bakımından rekabeti ortadan kaldırma fırsatı sağlamaması koşuluyla, 1. fıkranın uygulanmayacağı ilan edilebilir.” denmektedir.

³¹⁶ Danıştay 10. Daire Esas No: 2001/2814 Karar No: 2002/3262, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi Yıl: 4 C: 4 S: 1 s. 141-149

³¹⁷ Gönen K. E., “Anlaşma ve Kararların Rekabet Kurulu'na Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Bir Danıştay Kararı Üzerine Düşünceler”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 4 C: 4 S: 2004/2, s. 76-78

RKHK'ya göre, Rekabet Kurulu, RKHK'da belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüs birliği kararlarının 4. Madde kapsamından muaf tutulmasına karar verebilmektedir. Öte yanda, rekabeti kısıtlayan ve muafiyet kapsamına girmeyen teşebbüs birliği kararları RKHK'nın 56. Maddesi veya ATA'nın 81. Maddesi'nin 2. Fıkrası uyarınca geçersiz addolunacaktır³¹⁸.

Bununla birlikte, Sherman Kanunu'nda muafiyet hükmüne benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Muafiyet uygulaması yerine *rule of reason* kuralı getirilmiş ve amacı rekabete aykırı olmayan, rekabete katkıda bulunan veya haklı sebeplere dayanan işbirliği uygulamaları Sherman Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmaktadır. Bu yaklaşım tarzı, AT uygulamasını da etkilemiş ve muafiyet şartlarını taşımasa bile piyasa koşulları veya kamu yararı uyarınca rekabeti sınırlayan anlaşma ve kararların yasak kapsamından çıkarılabileceği görüşü doğmuştur³¹⁹.

AT uygulamasında 17/62 sayılı Tüzüğün değişiklik taslağı ve 1 Ocak 2004 itibariyle yürürlüğe giren 1/2003 sayılı Tüzük³²⁰ ile pek çok yenilik getirilmiş ve Komisyon'un yetkileri genişletilmiştir³²¹. ATA'nın 81. Maddesi doğrudan uygulanabilir bir kural haline geldiği için, Komisyon'un veya başka yetkili bir makamın muafiyet kararı almasına gerek kalmamıştır³²². ATA'nın 81. Maddesi uyarınca bir ihlal olduğunu yine Komisyon ispatlayacaktır. Teşebbüslerin para cezasının uygulanmaması veya muafiyet alabilmek için bildirim yapma yükümü kaldırılmıştır. Öte yandan, Komisyon'a şüphe ettiği sektörlerde bir Komisyon Tüzüğü ile bildirim mecburiyeti getirebilecek ve bunu da ceza yaptırımına tabi tutabilecektir. Üye devlet otoriteleri de ATA'nın 81. Maddesi'ni uygulayabilecektir ama usul ve yaptırımlar yine milli hukuka

³¹⁸ Bu yaptırımın uygulanmasını engelleyen bir diğer hal de, menfi tespit kararı verildiğinde ortaya çıkmaktadır. Hakkında menfi tespit kararı verilen bir kararın geçersizliği ileri sürülemeyecek veya ilgili teşebbüs birliğine ceza verilemeyecektir. Ancak, menfi tespit sonucunda, inceleme konusu işbirliğinin, tezimiz açısından, birlik kararının rekabeti sınırlayıcı olmadığına karar verilmiş olacağı için bu sonuç kaçınılmazdır.

³¹⁹ Topçuoğlu, s. 244.

³²⁰ ATRG L 1, 4 Ocak 2003

³²¹ İnan, N. "AB Rekabet Hukuku Uygulama Tüzüğünde (17/62) Yenilikler" Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara Şubat-Mart 2001, s. 90-94

³²² Erdem, Tüzük, s. 30

göre çözümlenecektir. Bu da üye devletler arasında uygulamada farklılıklar yaratacaktır.

Yukarıda sayılanlara ek olarak, en önemli yeniliklerden biri de teşebbüslerden alınabilecek “comfort letter” meselesidir. Tüzük’te yer alan hususlar içinde özellikle Komisyon’un şikayet/inceleme konusu teşebbüslerin vereceği taahhütler karşısında bunların bağlayıcılığını sağlayıp ek bir harekette bulunmasına gerek kalmamasına dikkat çekilmek istenmektedir. Komisyon, ilgili teşebbüslerin belirli yükümlülükler altına girmeyi taahhüt etmesi halinde ihlalin ortadan kalkacağını düşünüyorsa, ceza verme hakkından feragat etmektedir³²³. Türkiye’de de bu yönde bir çalışmanın yapılması ve Rekabet Kurulu’na bu nitelikte bir yetki verilmesi kanaatimizce doğru bir hareket olacaktır.

Bu yeni Tüzük ile bireysel muafiyet kararları için bildirim yükümlülüğü yürürlükten kalkmaktadır. Daha önce Komisyon’un 81. Madde’nin 3. Fıkrası’na göre vermiş olduğu tüm bireysel muafiyetler varlıklarını sürdürecektir³²⁴. Bir teşebbüs birliği kararı ATA’nın 81. Maddesi’nin 3. Fıkrası’ndaki koşulları sağlıyorsa hukuka uygun ve geçerli sayılmaktadır; ayrıca muafiyet kararı verilmesine gerek yoktur³²⁵.

Teşebbüs birliği kararları açısından, RKHK’da grup muafiyeti tanınacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Tasarı’da da bu konuda bir düzenleme görülmemektedir.

b) Muafiyetin Geri Alınması

Muafiyetin geri alınması hususu, RKHK’nın 13. Maddesi’nde “[...]”

- a) *Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,*
- b) *Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,*
- c) *Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak*

³²³ “Application des Articles 81 et 82 du Traité CE(II)”
<http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l26092.htm>

³²⁴ İnan, Tüzük, s. 100

³²⁵ Erdem, Tüzük, s. 31

verilmiş olması.

Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir.

(c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Geri alma kararı, ilgili teşebbüs birliğinin muafiyet tanınmış kararının geçersizliği üzerinde etkili olacaktır. Özellikle de menfi tespit belgesi almamış kararların da bireysel muafiyet alması mümkün iken, aksi mümkün değildir. Bir karara ilişkin bireysel muafiyet talebinin reddi, bu kararı kesin olarak geçersiz kılacaktır.

RKHK'nın 13. Maddesi'nde belirtilen şartlar nedeniyle bir teşebbüs birliği kararının muafiyetinin geri alınması halinde bu karar alındığı tarihten itibaren geçersiz olacaktır. Bu geçersizlik kesin geçersizlik olmayıp askıda geçersizliktir. İlgili karar, muafiyetin geri alınması tarihine kadarki süre açısından geçerli kabul edilecektir³²⁶. Ancak, muafiyet kararı söz konusu karar hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak alınıyorsa, eğer bu yanlışlık ve eksiklik ilgili teşebbüs birliğinin hilesi veya kastı ile gerçekleşmiş ise muafiyet kararı hiç alınmamış sayılacaktır³²⁷.

4) İdari Para Cezası

a) Para Cezasının Belirlenmesi

Kanun teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin rekabeti sınırlayıcı danışıklı ilişkilerinin cezai yaptırımını olarak sadece idari para cezalarını³²⁸ düzenlemiştir. RKHK'nın hükümlerine aykırılık için hapis cezası öngörülmemiştir. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 17. Maddelerinde Düzenlenmiş olan İdari Para Cezalarının 01/01/2006 Tarihinden 31/12/2006 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığının Duyurulması Hakkında Tebliğ uyarınca halihazırda yürürlükte olan para

³²⁶ Arı, s. 210.

³²⁷ Güven, s. 190

³²⁸ İşbu para cezalarının idari nitelikte olduğu da yine RKHK'nın 18. Maddesi'nin 1. Fıkrasında ifade edilmiştir.

cezalarından tezimizin konusu ile ilgili olan kısım 4. Madde'ye aykırılık halinde verilecek cezalardır.

Para cezasına karar verilmesi konusunda Aslan fiilen rekabeti sınırlayıcı etkilerin doğması gerektiğini, yani sadece amaç veya potansiyel rekabete aykırılık söz konusu ise bunların yasaklanması ile yetinilmesi gerektiğini ifade etmiştir³²⁹. Kanaatimizce para cezasına hükmedilmesi için RKHK'ya aykırı bir teşebbüs birliğinin kararının varlığı yeterlidir. Bunun ayrıca uygulamaya sokulmuş olması gerekmez³³⁰. Rekabeti sınırlama amacına sahip bir karar tespit edildiğinde, fiilen rekabet sınırlanmış olmasa bile para cezasına hükmedilebilecektir. Zira 4. Madde'de rekabeti potansiyel olarak sınırlayabilecek etkiye sahip teşebbüs birliği kararları da yasaklanmıştır.

Rekabet Kurulu, para cezasına kara verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs birliğinin pazar içindeki ve teşebbüsler üzerindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate almaktadır. AT uygulamasında³³¹, ihlalin ağırlığı ve ne kadar sürdüğü para cezasının tayininde ön plandadır. İhlalin ne kadar sürdüğü, teşebbüs birliğinin kararı ile piyasadaki rekabet düzenine ne ölçüde olumsuz etkide bulunduğunu göstermek açısından önemlidir. Ancak cezanın tayininde zamanaşımı süreleri de nazara alınmalıdır.

Kusurun ağırlığı açısından, kastın varlığı ağır ve hafif ihmale göre cezanın miktarını arttırmaktadır. Teşebbüs birliğinin hem piyasa hem teşebbüsler açısından önemi de dikkate alınmaktadır. Zira güçlü bir teşebbüs birliğinin her nevi kararı, teşebbüsleri tek tip hareket şekline itebilir ve piyasadaki dengelerin birlik üyesi teşebbüsler lehine bozulmasına neden olabilir. Bir teşebbüs birliğinin daha önce de cezalandırılmış olması da cezanın belirlenmesinde bir ölçüt olarak kabul edilebilir. Ceza miktarında artış

³²⁹ Aslan, bu görüşüne dayanak olarak Rekabet Kurulu'nun BİAK kararını esas almıştır. Aslan, s. 633; bkz dipnot 238

³³⁰ İkizler, s. 351

³³¹ Gyselen L, The Commission's Fining Policy in Competition Cases-"Questo è il Catalogo", in: Procedure and Enforcement in EC and US Competition Law, ed. Slot, P. J/McDonell, A.: London 1993, s. 63. Bkz. İkizler, s. 352, dipnot 297

yapılması caydırıcı nitelik taşıyabilir³³². Öte yandan, teşebbüs birliklerinin süreli para cezası uygulamasına neden olan bir yükümlülüğü sonradan yerine getirmesi halinde para cezası indirilebilir. Bu açıdan, ATAD, verilmiş para cezasını veya süreli para cezasını kaldırma, azaltma veya arttırma konusunda sınırsız yetkiye sahiptir³³³.

Teşebbüs birliğine verilecek cezalar nazara alındığında cironun nasıl hesaplanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Teşebbüs birliğinden bahsedebilmek için tüzel kişilik aranmadığı için, tüzel kişilik kazanmadan biraraya gelen şahıs topluluklarına Borçlar Kanunu'nun 520 vd maddeleri uygulanmaktadır. Bu açıdan, üyeler müteselsilen sorumludur. Ancak teşebbüs birliğinin tüzel kişiliği var ise, üyeleri cezadan sorumlu olmayacaktır³³⁴. Bu uygulamanın en kısa sürede değiştirilmesine yönelik mevzuat çalışmaları yapılmalıdır.

i) Maktu Para Cezası

Rekabet Kurulu, teşebbüs birliklerine ve/veya teşebbüs birliklerinin üyelerine maktu olarak idari para cezası verebilmektedir. Bu halde para cezasının muhatabı teşebbüs birliği olabileceği gibi teşebbüs birliği ile üyeleri birlikte de olabilir. AT hukukunda Komisyon uygulamalarında sadece üyelere de ceza uygulanabildiği görülmüştür³³⁵. Teşebbüs birliklerine ceza uygulanmasında belirleyici kriter olarak, birliğin aktif şekilde ihlalde rol oynayıp oynamadığına bakılmaktadır. Birlik ihlalde önemli rol oynamıyor ve sadece üyelerin menfaatlerine yönelik koordinasyon faaliyetlerini yürütüyorsa ceza uygulanmamaktadır.

RKHK'nın 16. Maddesi'nin 2. Fıkrası'na göre, 6.368.-YTL'den aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzelkişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin

³³² İkizler, s. 352-353

³³³ Güven, s. 560

³³⁴ İnan, Tüzük, s. 105

³³⁵ Güzel, 2003, s. 48

yüzde onuna kadar para cezası verilecektir. Bununla birlikte, 16. Madde'nin üçüncü fıkrasına göre, tüzelkişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarına çarptırılmaları, halinde, bu tüzelkişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de, verilen cezanın %10'una kadar ayrıca para cezası uygulanacaktır. Kurul para cezası verirken tarafların kastının olup olmadığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate almaktadır.

AT hukukunda, Komisyon, 81. Madde'nin ihlali halinde belli sınırlar içinde ceza verme yetkisine sahiptir. Ayrıca, ihlale katılan teşebbüslerin her birinin yıllık cirolarının %10'unu aşmamak üzere belirlenecek oransal cezalarının toplamı şeklinde bir ceza uygulanabilmektedir. Bu çerçevede, ilk olarak, BNIC kararı ile fiyat tespiti kararlarına ceza uygulandığı görülmektedir. ATAD Euroçek davasında³³⁶, %10'luk ciro tavanının teşebbüs birliğinin üyesi olan her bir teşebbüsün gerçekleştirdiği ciro olarak hesaplandığını ve teşebbüs birliğinin kendi iç kuralları ile bunu üyelerine rücu edebileceğini belirtmiştir. Ancak, bunun için birlik tüzüğünde üyelerin kararlarla bağlı olması gerektiği aranmaktadır³³⁷.

AT uygulamasında, 81. Madde kapsamında oluşan bir ihlal ile ilgili para cezası, 17/62 sayılı Tüzüğün yerine getirilen 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nde düzenlenmiş ve cironun belli bir oranına kadar para cezasına hükmedilmesi esası getirilmiştir. Teşebbüs birliklerine hükmedilen cezalarda, teşebbüs birliğinin cezayı ödeyecek mali gücü olmaması nedeniyle, ihlalin gerçekleştiği tarihte birlik üyesi olan tüm teşebbüslerin para cezasının ödenmesinde müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır³³⁸.

RKHK açısından da teşebbüs birlikleri ile üyelerinin cezalardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı sonucuna varılmalıdır. Cezaların ihlalin ağırlığı, süresi, ihlalden elde edilen fayda ve uğranılan zarar

³³⁶ Fouilleul S. M., Les Sanctions de la Violation du Droit Communautaire de la Concurrence, Bibliothèque de Droit International et Communautaire Tome 118, L.G.D.J., 2002, s. 445; müteselsil sorumluluk, Tüzüğün 23. Maddesi'nde düzenlenmiştir. Bkz. Erdem, Tüzük, s. 43

³³⁷ Güzel, 2003, s. 49-50

³³⁸ Güven, s. 562

kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Esas olan bu tutarın, teşebbüslerin cirolarının %10'unu aşmamasıdır. Bu açıdan ekonomik faaliyeti ve geliri bulunmayan teşebbüs birliklerine, statülerinde üyelerini bağlayıcı hükümlerin yer alması halinde, üyelerinin ciroları toplamı üzerinden ceza verilmesi söz konusudur³³⁹.

ii) Süreli Para Cezası

RKHK'nın 16. Maddesi dışında, 17. Madde'de süreli para cezaları düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine Kurul kararında belirtilecek tarihten başlamak üzere her gün için muafiyetin geri alınmasına ilişkin 13. Madde'ye göre yasaklanan davranışların yapılması halinde 796.-YTL değerinde süreli para cezası verilebilmektedir.

Bu doğrultuda, para cezası veya süreli para cezası RKHK'ya aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı uygulanmaktadır. Süreli para cezasının başlaması için Rekabet Kurulu tarafından başlangıç tarihi belirtilmesi zorunludur. Aksi halde bu para cezası uygulanamaz ve buna karşı Danıştay'a başvurulabilir³⁴⁰.

b) Ceza Kararına Karşı Yargı Yolu

RKHK'nın 55. Maddesi uyarınca, "*Kurulun nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir. Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz.[...]*" Dava açma süresi, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 60 gündür. Rekabet Kurulu kararlarının iptali istemiyle Danıştay tarafından incelenmiş ve/veya incelenmekte olan pek çok dava bulunmaktadır. Danıştay bu davalarda, ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadır³⁴¹. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesi'nde

³³⁹ Güzel, 2003, s. 62

³⁴⁰ Güven, s. 562

³⁴¹ Bolatoğlu, H., Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 59, Yayın No: 0163, Ankara 2004, s. 13

bahsi geçen “üst makamlara başvurma” prosedürü Rekabet Kurulu’nun kararları açısından uygulanmamaktadır; aksi halde, Rekabet Kurulu’nun kararı kesinleşmektedir. RKHK ile Kurul’un kararına karşı sadece dava yoluna başvurulabileceği ve başka bir itiraz yolunun bulunmadığı ifade edilmiştir. Danıştay, Rekabet Kurulu kararlarının iptali istendiğinde incelemeyi hem usul hem de esastan yapmaktadır. RKHK’da Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davasında ileri sürülebilecek sebepler belirtilmediğinden, İdari Yargılama Usulü Kanunu’ndaki iptal sebepleri uygulanmaktadır³⁴².

Danıştay’a başvurulurken yürütmenin durdurulması da istenebilir. Özellikle Kurul tarafından verilen tedbir kararlarına karşı yürütmenin durdurulması yoluna başvurmak önem taşımaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. Maddesi uyarınca, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda Danıştay gerekçeleri ile birlikte yürütmenin durdurulmasına karar verebilir³⁴³.

RKHK’nın 55. Maddesi uyarınca, para cezaları, Kurulun nihai kararının ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde ödenmektedir. Bu sebeple, para cezası verilmesine ilişkin karara karşı yargı yoluna başvurulması halinde, ancak para cezası konusunda yürütmeyi durdurma kararı verilirse, yargıya başvurma tarihinden itibaren para cezası uygulanmamaktadır. Aksi halde, yargı yoluna başvurulmuş olması para cezasına ilişkin kararın icrasını durdurmamaktadır. Bu husus, RKHK’nın 18. Maddesi’nde süreli para cezaları için de öngörülmüştür³⁴⁴.

Danıştay’ın Rekabet Kurulu kararlarına karşı İlk Derece Mahkemesi olarak verdiği karar karşı temyiz mercii olarak yine Danıştay’a başvurulmaktadır. Özel kanun niteliğindeki RKHK’da ayrı süre gösterilmediği

³⁴² Aslan, s. 817; Ulusoy, A. “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, Kasım 1999, Yayın No: 0040, s. 29-30; Güven s. 577

³⁴³ Danıştay 10. Daire, E. 2003/5592 Karar Tarihi: 9 Mart 2004; bkz. Güven s. 578, dipnot 147.

³⁴⁴ Aslan, s. 819

için Danıştay'ın dava dairelerinin nihai kararına karşı tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde temyiz yoluna başvurulabilecektir.

AT uygulamasında, Komisyon'un rekabet ihlallerine karşı kararları aleyhine AT İlk Derece mahkemesi'ne başvurulmaktadır. Bu halde, iptal davası kararın yayınlandığı, davacıya tebliğ edildiği ya da bunlar olmadığı takdirde davacının kararı öğrendiği günü takip eden iki ay içinde açılabilir³⁴⁵.

c) Zamanaşımı

RKHK'nın 19. Maddesi'ne göre, "[...] a) *Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıl, b) Diğer hallerde beş yıl*" olarak para cezaları ve süreli para cezalarında zamanaşımı süresi işlemektedir. Zamanaşımı süresi, ihlalin vuku bulduğu gün işlemeye başlar. İhlal sürekli veya tekrarlanan nitelikte ise süre, ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlar³⁴⁶. Bu ihlalle ilgili olarak Kurul'un inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlem, bu işlemin ilgili taraflardan birine tebliği anından itibaren zamanaşımını keser. Karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması da zamanaşımı süresini keser. Ayrıca, teşebbüs birlikleri açısından, süreli para cezalarının verilebilmesi 5 senelik bir zamanaşımına tabi tutulmuştur.

AT uygulamasında, zamanaşımı süreleri, 2988/74 sayılı Konsey Tüzüğü³⁴⁷ ile düzenlenmiştir. Bu Tüzükteki zamanaşımı süreleri 81. Madde'nin uygulanmasına yönelik olarak kabul edilen 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğüne benzer şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, usule ilişkin zamanaşımı süresi üç yıl iken, esasa ilişkin zamanaşımı süresi beş yıldır. Tüzüğün 4. Maddesi uyarınca, süre, para cezasının kesinleştiği gün işlemeye

³⁴⁵ Bolatoğlu, s. 66-69

³⁴⁶ Arı, s. 352

³⁴⁷ Taşıma ve Rekabet Kurallarıyla İlgili Soruşturmanın ve Müeyyidelerin Zamanaşımı Süreleri ile İlgili Soruşturmanın ve Müeyyidelerin Zamanaşımı Süreleri ile İlgili 26 Kasım 1974 tarihli tüzük. Aslan, İ.Y. (çev.), Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı, Rekabet Kurumu Yayın No: 0016, 1998, s. 37

başlamaktadır³⁴⁸.

AT uygulamasında, ATA'nın 256. Maddesi Komisyon'un kararlarının üye devletin teşebbüsleri üzerindeki icrai niteliğini düzenlenmektedir. Ancak, yabancı devlet teşebbüsleri açısından, Komisyon'un yetkisi konusu gündeme gelmektedir. Komisyon, ilk defa 1971'de³⁴⁹ yabancı bir devlet teşebbüsüne ceza uygulamıştır. Komisyon, topluluk nezdinde rekabetin korunması için yabancı bir devlet teşebbüsü olsa dahi bunun işlemlerini yasaklama hakkına sahip kılınmıştır. Bunun icrası ise, ilgili teşebbüsün kurulmuş olduğu devletin otoritelerinin uygulamasına bağlıdır. Bu açıdan, uluslararası anlaşmalar yapılmaktadır. Topluluk dışındaki devletler ile işbirliğine ve bilgi değişimine girilmektedir. İlişkiler geliştikçe işbirliği anlaşmaları yapılmaktadır³⁵⁰.

5) Tazminat Sorumluluğu

RKHK uyarınca geçersiz olduğu tespit edilen bir teşebbüs birliği kararından ötürü tazminat yaptırımı 57. Madde'de düzenlenmiştir. Buna göre, *“Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.”* denmektedir. Ayrıca, rakip teşebbüsleri veya doğrudan tüketicileri hedef alan piyasaya girişin engellenmesi, ayrımcı uygulamalar gibi rekabeti kısıtlayıcı davranışlar haksız fiil sorumluluğuna yol açacaktır.

57. maddede ilk dikkat çeken özellik eylem, karar ve anlaşma kavramlarına bir de sözleşmenin eklenmiş olmasıdır. Rekabet hukuku terimi olarak anlaşma, zaten sözleşmeleri de içine almaktadır. Ayrıca, tazminat hakkı kapsamına hakim *“her türlü zararın”* ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade, maddi ve manevi zararları kapsamaktadır³⁵¹. Ayrıca, zarara sebebiyet veren

³⁴⁸ Fouilleul, s. 505

³⁴⁹ Bkz. dipnot 161

³⁵⁰ Örnek olarak Topluluk ile Amerika Birleşik Devletleri arasındaki anlaşma verilebilir. Fouilleul, s. 513-514

³⁵¹ Badur, s. 162

birden çok teşebbüs birliği varsa bunlar müteselsilen sorumlu olacaklardır³⁵². ATA'da ise tazminat hakkına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, AT rekabet hukukunda tazminata ilişkin kurallar üye ülke hukuklarına göre belirlenmektedir.

RKHK'da 59. Madde'de ispat yükü *“Zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer. Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. RKHK'ya aykırı bir hareket nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden kişiler, bunu ispatlamakla mükelleftirler. 59. Madde sadece uyumlu eylem açısından konuya bir değişiklik getirmiş ve bu konudaki ispat yükünü kolaylaştırılmıştır. Ayrıca rekabeti sınırlayıcı eylemin varlığı açısından delil serbestisi de getirmiştir.

a) Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tazminat talebi dava konusu olduğundan Rekabet Kurulu'nun görev alanı dışındadır. Kurul, rekabete aykırılığı tespit etikten sonra zararın tazminine hükmetmemektedir³⁵³. RKHK'nın 4. Maddesi'nin ihlalinden doğan tazminat davalarında mahkemeler görevlidir. RKHK'da bu konuda özel bir hüküm bulunmadığından görevli ve yetkili mahkemeler genel hükümlere göre belirlenecektir.

Görevli mahkeme, dava konusu hakkın değerine göre belirlenecektir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8. Maddesi³⁵⁴ uyarınca, karardan zara görelerin talep ettiği tazminat tutarına göre, 5.000.-YTL'ye kadar olan

³⁵² Aslan, s. 686

³⁵³ Aynı esas Komisyon için de geçerlidir. Sadece Amerikan antitrust hukukunda, FTC'ye ihlal halinde ödenmiş meblağların geri verilmesine karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, FTC de bu yetkiyi hemen hiç kullanmamaktadır.

³⁵⁴ 5219 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2/A Maddesi ile değiştirilmiştir. (RG 25529 21 Temmuz 2004)

davalar için Sulh Hukuk, bunu aşan davalar için Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir. Bu dava, genel yetki kuralı gereği, teşebbüs birliğinin merkezinin bulunduğu yerde açılacaktır. Rekabeti sınırlayıcı karar, üçüncü kişiler açısından haksız fiil olması sebebiyle haksız fiilin vuku bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılacaktır. Danışıklı ilişkilerde, haksız fiilin işlendiği yer kavramını, zararın oluştuğu ve bu suretle haksız fiilin tamamlandığı yer olarak anlamak mümkündür. Yabancı teşebbüs birliklerinin neden olduğu rekabet sınırlamaları açısından etki prensibine göre, tazminat davaları, rekabeti sınırlayıcı etkinin görüldüğü yer mahkemesinde açılacaktır. Ayrıca, teşebbüs birliği kararının kişilerin ekonomik varlığa sahip olma ve bu varlığını sürdürme özgürlüğünü ortadan kaldıracı davranışları söz konusu olduğunda, kişilik hakları saldırıya uğramış kişi, ikametgahının bulunduğu yerde dava açabilir. Zarar gören kişinin, nihai kullanıcı tüketici olması halinde, kendi ikametgahı mahkemesinde dava açması da mümkündür³⁵⁵.

b) Davanın Tarafları

RKHK'nın 57. Maddesi, teşebbüs birliğinin kararlarının sonucu olarak bir zarar ortaya çıktığı takdirde, zarar görenlerin bu zararlarının tazmin edilebileceğini düzenlemektedir. Zarar görenler, maddede açık olarak tanımlanmamıştır. Bu konuda bir sınırlama olmaması, rekabetin kısıtlanması sonucunda zarar gören tüm kişilerin tazminat hakkı olduğu anlamına gelmelidir. Zarar gören bu kişiler, rakip teşebbüsler olabileceği gibi üretimin farklı aşamalarındaki işletmeler ya da müşteriler de olabilir³⁵⁶. Bunlar kısaca, tüketiciler ve rakip teşebbüs³⁵⁷ler olarak belirtilecektir³⁵⁸.

Öte yandan, danışıklı ilişkilerin taraflarının birbirleri hakkında tazminat davası açabilmeleri mümkün değildir. Bunların birbirlerine karşı ileri

³⁵⁵ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23/3. Maddesi uyarınca; tüketici, davaları, tüketicinin ikametgahı mahkemesinde açılabilir.

³⁵⁶ Topçuoğlu, s. 304

³⁵⁷ Rakip teşebbüs, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz uyarınca, aynı coğrafi pazarda faaliyet gösterip göstermediğine bakılmaksızın Türkiye'de aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılar olarak tanımlanmıştır.

³⁵⁸ İkizler, s. 364

sürebilecekleri hükümler, RKHK'nın 56. Maddesi çerçevesinde sebepsiz zenginleşme hükümleridir. Dolayısıyla, bir teşebbüs birliğinin aldığı karara uygun davranan teşebbüsün, bu teşebbüs birliğine dava açması düşünülemez.

RKHK'nın 58. Maddesi uyarınca “*Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir.*” denmektedir³⁵⁹. Rekabetin sınırlanması ilk olarak tüketicileri etkilemektedir. Zira, tüketici kavramı son kullanıcılardan daha geniş bir içeriktedir. Satış sonrası hizmetlerin sınırlandırılması, garanti koşullarının ağırlaştırılması gibi sebeplerle tüketicilerin malvarlığında azalma yaşanmaktadır. İnan³⁶⁰, tüketicilerin teorik olarak tazminat talep hakkına sahip olduklarını, ancak pratik olarak bunun mümkün olmadığı kanaatindedir. Zira rekabet hukuku normlarının temelinde korumak istediği mevcut rekabet düzeninin korunmasıdır ve bu sebeple, rakip teşebbüsler dışında kalan üçüncü şahıslar normların koruma amacı dışında kalmaktadırlar.

Rakip teşebbüs kavramı, aynı ürün piyasasında mal veya hizmet üreten teşebbüsler olarak tanımlanmıştır. Burada teşebbüs birliğinin kararlarının uygulanması sonucunda zarar gören teşebbüsleri anlamak mümkündür. Her ne kadar madde metninde etkilenmekten bahsedilse de burada ifade edilmek istenen zarar görmektir. Bununla birlikte, potansiyel rakiplerin de tazminat davası açma hakları vardır.

Davalı açısından bakıldığında, tazminat davası, rekabeti sınırlayan teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ve bunların üyelerine³⁶¹ karşı açılabilecektir. RKHK'nın 57. Maddesi'nin 2. Fıkrası uyarınca, zararın

³⁵⁹ Arı, s. 232-233

³⁶⁰ İnan, s. 16-17

³⁶¹ İkizler, s. 422

oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır³⁶².

Rekabeti sınırlayan teşebbüslerin tespiti, yasal takibin başlatılması ve cezai yaptırımların uygulanması açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle, özellikle, bağlı şirket ilişkisinde davalının tespiti önem kazanmaktadır. İkinci Bölümde de açıklandığı üzere, yavru şirket ana şirketin kontrolü ve hakimiyeti altındaysa, ekonomik bağımsızlığı yoksa, davalının ana şirket olması gerekmektedir. Aynı şekilde, bir teşebbüs, diğer bir teşebbüsün halefi olursa, önceki teşebbüsün rekabeti ihlal edici davranışlarından dolayı halefi olan teşebbüse dava açılabilirdir³⁶³.

c) Tazminatın Kapsamı

Tazminatın kapsamının belirlenmesinde temel ölçüt, zararın miktarının belirlenmesidir. Bunun için Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44. Maddeler'i e RKHK'nın 58. Maddesi çerçevesinde açıklama yapmak gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun 43. Maddesi uyarınca mahkeme, olayın şartlarını inceleyip kusurun ağırlık derecesine göre aynen veya nakden tazmin türlerinden birini tercih etmektedir. RKHK'nın 58. Maddesi'nde ise, hem fiili zararın hem de yoksun kalınan karın nakden tazmin edilebileceği ifade edilmiştir. Bazı hallerde ise, aynen ifanın da talep edilmesi mümkün olmaktadır³⁶⁴.

i) Zarar

³⁶² İkiizler, s. 364

³⁶³ Arı, s. 234

³⁶⁴ Cengiz, s. 396-397

Tazminat borcunun temel unsuru zarardır. Tazminat talep edilebilmesi için zararın ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Dar anlamda zarar, maddi zarar anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle, malvarlığında oluşan eksilmedir. Bu eksilme, ilgili tarafın rızası dışında gerçekleşmiştir. Bir teşebbüs birliği kararından dolayı tazminat talebinde bulunulması için ilgili birliğin kar elde etmesi önemli değildir. Amaç rekabete aykırı faaliyetler nedeniyle zarar görenlerin zararını gidermektir.

Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kar olarak açıklanabilir. RKHK'nın 58. Maddesi'ne göre, fiili zararın tespitinde rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucunda bundan zarar görenlerin ödedikleri bedel ile rekabet sınırlanmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki fark olarak belirlenmiştir. Yoksun kalınan kar ise, olayın normal akışına, hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışların rekabet ihlali sebebiyle kısmen veya tamamen önlenmesi sonucu oluşan azalma anlamına gelmektedir.

RKHK'nın 58. Maddesi'ne göre, “[...] zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kararlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır. [...]” denmektedir.

Bu madde incelendiğinde, tüketicilerin ödedikleri bedel ile rekabet sınırlanmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkı talep edebilecekleri; rakip teşebbüslerin ise, bütün zararlarının karşılanmasını talep edebilecekleri görülecektir. Ancak bu maddede ifade edilmek istenen, korunan menfaatlerde meydana gelen zararlardır. Rakip bir teşebbüs, rekabetçi ortamın bozulması nedeniyle yatırım yapmaktan vazgeçerse, bundan doğan zararın tazminini talep edememelidir. Ayrıca, zarar görenler ile hukuki ilişki içinde olan üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar da kapsam dışında

kalmalıdır³⁶⁵.

Zarar miktarını davacı ispatlamakla yükümlüdür. Davacı öncelikle, RKHK'ya aykırı bir davranış olduğunu ve bu davranış neticesinde ne miktar zarara uğradığını ispat etmelidir. Zararın miktarının hesaplanmasında, teşebbüslerin geçmiş yıllara ait bilançoları dikkate alınmaktadır. Ancak, Türkiye'de bilançoların hiçbir zaman gerçekleri göstermediği düşünülecek olursa, başka delillerle de zararın ispatı mümkün kılınmıştır³⁶⁶. Örneğin danışıklı ilişkinin ne kadar süre ile piyasalar üzerinde etkilerini meydana getirdiği önemlidir. Ayrıca açık ihlal hali de ağırlaştırıcı etken olarak kabul edilmektedir. Bunlara ek olarak, danışıklı ilişkinin taraflarının ilgili pazarda sahip oldukları pay ve ilgili ürünün coğrafi alanı da zararın hesaplanmasında önem taşımaktadır³⁶⁷.

Zararın miktarının tespitinde bir diğer husus da bunun hangi tarihlerdeki iktisadi değerlere göre hesaplanması gerektiğidir. Yargıtay, bazı kararlarında haksız fiilin işlendiği anı dikkate almış olup 1955 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararında³⁶⁸ davanın açıldığı anın esas alınması gerektiği şeklinde görüşünü değiştirmiştir.

ii) Tazminat Miktarı

Zararın tazmini ile ilgili olarak, RKHK'nın 58. Maddesi'nde, ortaya çıkan zararın, tarafların anlaşması veya kararı veya ağır ihmalinin olduğu durumlardan kaynaklanması halinde hakimin, zarar görenlerin talebi üzerine uğratılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel karların üç katı oranında tazminata hükmedebileceği belirtilmektedir. Öte yandan, istenebilecek tazminatlar belirtilirken, 58. Madde'de zarar görenlerin kendi gördükleri zararı istemekten vazgeçerek, karşı tarafın elde ettiği karların kendisine tazminat olarak verilmesini isteyebileceği belirtilmemiştir.

³⁶⁵ Sayhan, s. 60-61

³⁶⁶ Aslan, s. 689

³⁶⁷ Arı, s. 225

³⁶⁸ Yargıtay İBK 28 Kasım 1956/15 K. 1956/15; bkz. Cengiz, s. 399, dipnot 261

Amerikan hukukunda yer alan ve bir çeşit cezai tazminat olan “*üç kat tazminatı*” kavramı, 58. Madde ile Türk hukukuna girmiştir³⁶⁹. Maddede üç kat tazminata esas olacak miktarın ya davacının uğradığı maddi zarar ya da karşı tarafın elde etmesi muhtemel olan kar olacağı belirtilmektedir. Amerikan hukukundaki uygulama, üç kat tazminata hükmedilme şeklinde kendini göstermektedir. Ancak bu uygulama, Türk hukukunda esas olan denkleştirici tazminat ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira tazminatın amacı, ortaya çıkan zararı gidermektir.

Üç kat tazminat konusunda, tazminatın kapsamı ve tazminatın verilmesinde hakimin takdir yetkisi tartışmalıdır. Bir görüşe göre, üç kat tazminatı, üç katına kadar tazminat olarak yorumlamak ve eylemin niteliğine veya kusurun varlığı ve niteliğine göre hakimin takdirine bırakmak gerekmektedir³⁷⁰. Diğer bir görüşe göre, üç kat tazminat cezai bir tazminattır. Hakim cezai tazminat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecek ve gerçekleşmiş ise, üç kat tazminata hükmedecektir³⁷¹.

Kanaatimizce, üç kat tazminata hükmedilmesi şeklinde cezai bir tazminat esasının özel bir kanun ile getirilmesi uygun değildir. Bu, tüm tazminat hukuku ilkelerine aykırı bir düzenleme oluşturacaktır. Kaldı ki, rekabeti ihlal eden bir teşebbüse veya teşebbus birliğine bu kadar ağır bir ceza verilmesi hakkaniyete aykırı bir durum yaratacaktır. Bu nedenle, Tasarı’da öngörüldüğü şekilde RKHK’da yapılacak bir değişiklik ile “üç katı oranında” ibaresi yerine “üç katına kadar” ibaresinin getirilmesi uygun olacaktır³⁷².

d) Manevi Tazminat

³⁶⁹ Topçuoğlu, s. 298

³⁷⁰ Sanlı, K. C. “*Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fil Sorumluluğu*” Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, 4 Nisan 2003 Kayseri, Rekabet Kurumu, Yayın No: 0137, s. 271

³⁷¹ Aslan, s. 691

³⁷² Arı, s. 227-229; Güven, s. 602; İkizler, s. 371-373

RKHK'da manevi tazminat talebine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, rekabete aykırılıktan doğan zararların manevi zararları kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, RKHK'nın 57. Maddesi'nde geçen her tür zarar ibaresi manevi zararı da kapsamaktadır. Örneğin piyasaya giriş engelleri konularak girişim özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle manevi tazminat şartlarının oluştuğu kabul edilmektedir. Diğer bir görüşe göre, rekabetin sınırlanması sonucunda doğan zararlar, zarar görenlerin malvarlığı üzerinde etkilidir. Bu nedenle, manevi tazminat talepleri sürülemez³⁷³. Kanaatimizce, RKHK'nın 57. Maddesi'nde maddi zarar ve manevi zarar ayrımı yapılmadığı için, manevi tazminat talepleri şartları mevcut ise rekabet hukuku kapsamında kabul edilmelidir.

Bu açıdan Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesi'ne dayanılacaktır. Rekabet ihlali nedeniyle, iktisadi rekabet alanındaki kişilik haklarına yönelik bir tecavüz söz konusu olmalıdır. Bu eylem nedeniyle manevi zarar doğmuş olmalıdır. İktisadi kişilik haklarına tecavüze yönelik rekabet ihlali ile manevi zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Ayrıca, rekabeti ihlal edenlerin kusurlu olmaları gerekmektedir. Manevi tazminata hükmedilmesi için zarar görenin içinde bulunduğu koşullar dikkate alınmalıdır³⁷⁴. Rekabet ihlali sonucunda manevi tazminat talebi kabul edildiğinde, kınama ve kararın basın yoluyla ilanının, oldukça sık uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz.

Manevi tazminat miktarı belirlenirken yine Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesi'nin 2. Fıkrası'ndaki esaslar uygulanacaktır. Tarafların sıfatı, işgal ettikleri makam, sosyal ve ekonomik koşullar, mağduriyetin nitelik ve derecesi, birlikte kusur ve zarar verenin kusurunun derecesi dikkate alınacaktır. Doktrinde, üç kat oranında maddi tazminata hükmetme olanağı mevcut iken manevi tazminata da hükmedilmesinin ağır olacağı da ifade edilmektedir.

e) Zamanaşımı

³⁷³ Arı, s. 229-230

³⁷⁴ Cengiz, s. 409-411.

RKHK, zamanaşımı açısından herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu açıdan, genel hükümlere başvurulacaktır. Bir teşebbüs birliğinin kararı, üçüncü kişiler açısından haksız fiil niteliğinde olduğundan zamanaşımı ile ilgili olarak Borçlar Kanunu'nun 60. Maddesi uygulanacaktır. Bu hükme göre, haksız fiilden doğan maddi ve manevi tazminat talepleri, zarar görenin, zararı ve zarardan sorumlu kişiyi öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayan bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu sürenin başlangıcı açısından zararın ve zarardan sorumlu kişinin öğrenildiği tarih önemlidir. Ancak her halde, maddi ve manevi tazminat talepleri, teşebbüs birliğinin kararının ortaya çıktığı tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır³⁷⁵. Rekabet ihlalden doğan haksız fiil sorumluluğunda, zamanaşımının kesilmesi ve durması hakkında ve zarar verenlerin birden çok olması halinde müteselsil sorumluluk hakkında yine Borçlar Kanunu'nun ilgili maddeleri uygulanacaktır.

³⁷⁵ Amerikan hukukunda bu süre dört yıl olup sadece zararın bilinmesi de yeterli değildir. Davacının zararın kapsamını yeterli ölçüde tayin edebilmesi gerekir. Bkz. Arı, s. 248, dipnot 237

SONUÇ

Rekabet hukuku, ekonomik birimlerin aldıkları kararlar, yaptıkları anlaşmalar ve genel olarak birimler arasındaki işbirliklerinin neticesinde ekonomideki rekabet düzeninin bozulmasını engelleyici kuralları koymaktadır. Bu ekonomik birimler teşebbüs ve teşebbüs birlikleri olarak ortaya konmuştur. Teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri rekabet riskini ortadan kaldırmak için veya bu sonucu doğuracak şekilde görüş birliği içinde ve/veya buna uygun hareket ederek danışıklı ilişkilere girmektedirler. Bu danışıklı ilişkiler, rekabet hukuku mevzuatında teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları olarak açıklanmaktadır.

Teşebbüs, iktisadi faaliyet gösteren ve ekonomik anlamda bağımsız davranabilen bir ekonomik birim olarak tanımlanmıştır. Küçük bir şahıs işletmesinden, holdinge kadar iktisadi faaliyetler ile iştigal eden her türlü ekonomik birimin teşebbüs oluşturduğu sonucuna varılmıştır. AT hukukunda da teşebbüsün, ekonomik faaliyet yürüttüğü sürece, hukuki yapısı ve finansman modeli önem taşımayan birimler olarak nitelendiği gerek içtihatlar gerekse doktrin ışığında açıklanmıştır.

Teşebbüs tanımı yapılırken bağımsızlık kriteri üzerinde durulmuş ve temel iktisadi faaliyetleri yürütmek için fiyat belirlemek gibi kararların bağımsız olarak alınıp alınamadığı esas alınmıştır. Ayrıca, teşebbüsün ticari işletmeden farklı bir birim olduğu belirli bir hacimde olmasının aranmadığı da belirtilmiştir. Bununla birlikte, kamu teşebbüsleri açısından da gerek bağımsızlık gerekse alınan kararların kapsamı irdelenmiştir. Buna göre de kamu kurumlarının tabi oldukları kuralların devletin egemenlik hakkından

doğan düzenlemeler olması halinde bağımsız kabul edilmedikleri ve teŖebbs sayılamayacakları da aıklanmıŖtır.

Ana yavru Ŗirket iliŖkisi içinde, ekonomik-hukuki bağımsızlık kavramları karŖılaŖtırılmıŖ ve i iliŖkilerde ekonomik bağımsızlık olamayacağı tespit edilmiŖtir. Bu durumda, yavru Ŗirketlerin faaliyetlerinde de ana Ŗirketlerin sorumlu tutulması meselesi ortaya ıkmıŖtır. Ayrıca iktisadi bağımlılık ve hukuken aynı Ŗirketler grubu içinde yer alınması halinde, bunların teŖebbs birliği oluŖturmayacađı da tespit edilmiŖtir.

TeŖebbs birlikleri, rekabet hukuku mevzuatının ikinci süjesi ve kararların öznesi olarak ye teŖebbsler arasındaki rekabeti önlemek ya da üyelerinin daha fazla menfaat elde etmesini sağlamak için rekabeti ihlal eden kararlar almaktadırlar. TeŖebbs birliğinin kabulü için belirli bir amaç etrafında teŖebbslerin bir araya gelmesi ve bu birlikteğin süreklilik arzetmesi aranmaktadır. Ancak rekabet hukukunda, teŖebbs birliklerinin sadece karar niteliğindeki beyanları değil, rekabeti kısıtlayıcı bütün davranıŖları yasaklanmaktadır. Bu açıdan RKHK'nın da açıkça belirttiği gibi teŖebbs birliği eylemleri de rekabeti sınırlama amacı taŖırsa veya etkisini doğurursa ya da doğurabilecek nitelikte ise yasaklanmaktadır.

RKHK tarafından yasaklanan teŖebbs birliği iŖlemlerini aıklarırken, teŖebbsler arası anlaşma ve teŖebbs birliği kararı ayırımı üzerinde durulmuŖtur. Özellikle, profesyonel meslek birlikleri açısından yapılan inceleme ile birliğin kuruluŖu ve usul ile ilgili kurallar teŖebbsler arası bir anlaşma ve bu belgelerde deđiŖiklik yapan ve birlik üyelerinin iktisadi ve ticari faaliyetlerini düzenleyen kurallar ise teŖebbs birliği kararı olarak deđerlendirilmiŖtir. Öte yandan, Rekabet Kurulu'nun bazı kararlarında bu ikisi arasında bir ayırım yapmadan hatta rekabet ihlalinin bir anlaşma mı yoksa bir karar mı olduğunu belirtmeden ilgili birliği cezalandırdığı da görülmektedir. Rekabet Kurulu'nun bu yöndeki uygulamalarını düzeltmesi ve yol gösterici Ŗekilde karar ve anlaşma ayırımını tam olarak ortaya koyması gerekmektedir.

Teşebbüs birliklerinin rekabeti kısıtlayıcı ve bağlayıcı kararları kesin olarak hukuka aykırı bulunurken tavsiye niteliğindeki kararlar açısından üyelerin kendilerini bu kararla bağlı hissetmeleri yeterli görülüp bunların da RKHK kapsamında olduğu çıkarımı yapılmaktadır. Ayrıca, tüm üyelerin karara uygun davranmaları da aranmamaktadır.

Türk hukukunda Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde teşebbüs birliğinin tanımı konusunda istikrar olmadığı, süreklilik arzetmeyen toplulukların da teşebbüs birliği olarak nitelendirildiği görülmektedir. Ayrıca, kanunla kurulmuş teşebbüs birliklerine ilişkin inceleme yapılırken, Rekabet Kurulu'nun yetkilerini kullanmaktan kaçındığını ve görüş bildirme yolunu tercih ettiği ortaya konmuştur. Öte yandan, teşebbüs birlikleri, tüzel kişiliği olmayan gruplaşmaları da kapsadığı için bu nitelikteki teşebbüs birliklerinin kararlarından kimin sorumlu olacağı meselesi de içtihatlar yoluyla çözülmüştür. Bu konuda, tüzel kişilik rekabet hukuku mevzuatı gereğince teşebbüs birliğinin tespiti için aranan bir şart olarak ortaya konmadığı için tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerinin kararlarının da rekabet ihlali yaratabileceği ve bundan hukuka aykırı kararın oluşmasına katkıda bulunan teşebbüslerin/üyelerin sorumlu tutulması gerektiği ortaya konmuştur.

Rekabet hukuku açısından teşebbüs birliği kararlarının amacı ve etkisi bunlara bağlanacak hukuki sonucu ortaya koymaktadır. Rekabeti engelleme, bozma, kısıtlama şeklinde ortaya çıkan rekabeti sınırlama amacı en kolay şekilde tespit edilebileceği için bu nitelikte bir amaç taşıyan teşebbüs birliği kararları hukuka aykırı ve yasaktır. Amaçta herhangi bir sakatlık bulunmadığı zaman, teşebbüs birliği kararının etkisi incelenmiştir. Bu etkinin derecesine ilişkin mevzuatımızda herhangi bir tespit yapılmamıştır; ancak, bu etkinin hissedilir bir etki olması gerekmektedir. Buna ilişkin tasarıda da bir değişiklik önerilmiştir.

Rekabeti sınırlayıcı olduğu tespit edilen teşebbüs birliği kararlarının hukuki sonucu bunların hukuka aykırı ve yasak olduğu yönündedir. Hukuka aykırılık, geçersizlik şeklinde ortaya çıkmaktadır. Rekabet Kurulu ihlalin varlığına dayanan kararında, rekabeti sınırlayan davranışları ortaya

koymalıdır. Ancak, rekabet ihlali oluşturan kararlar, rekabet hukukunda belirtilen ekonomik veya teknik gelişmenin ile tüketicinin yarar sağlaması şartlarını sağladığı takdirde yasaklanmayacaktır. Bu konuda 2005 ve 2006 yıllarında mevzuatımızda çeşitli değişiklikler meydana gelmiştir ve buna göre, RKHK'nın 4. Maddesi kapsamına girebilecek işlemlerin bildirilmesine ilişkin RKHK'nın 10. Maddesi'nde değişiklik yapılmış ve ilgili tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır.

Öte yandan, hali hazırda, RKHK'nın 16. Maddesi'nde süresi içinde bildirilmeyen ve fakat rekabet ihlali yaratamayan işbirliklerine ceza verilmeyeceğine değinilmektedir. Yürürlükten kaldırılan mevzuat yerine yenisinin çıkarılmaması ve bildirimle ilişkin hususların ortadan kaldırılması, bildirim yapılmasına gerek olmadığı izlenimi doğursa da 16. Madde'de yer alan düzenleme karmaşaya neden olmaktadır. Rekabet Kurumu'nun bu konuda en kısa sürede gerekli çalışmayı yapması gerekmektedir. Bu amaçla, 19 Nisan 2005 tarihli taslak RKHK'nın bazı maddelerini değiştiren kanunda bu karmaşanın ortadan kaldırıldığı görülmekte ve bildirim gerekmediği anlaşılmaktadır.

Bu şekilde, kararın, Kurul'a bildirilmese dahi muafiyet hükümlerine tabi tutulması mümkündür. Ancak, Rekabet Kurulu'nun uygulamalarından sektör ve anlaşma türü açısından bir muafiyet kataloğu oluşturulamadığından, isteğe bağlı bildirim usulü ile tereddüde düşen teşebbüslerin faydalanmasını sağlamak yerinde olacaktır. Bu amaçla çıkarılan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz uyarınca, kanun değişikliği sonrasında ortaya çıkan yeni duruma ve isteğe bağlı muafiyet bildirimlerinde teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin izleyeceği usule ilişkin formlar ortaya konması yerinde olmuştur.

Bu değişiklik temelini AT'de 1/2003 sayılı Tüzük'te bulmaktadır ve bu Tüzük ile Komisyon'un yetkileri genişletilmiştir. ATA'nın 81. Maddesi doğrudan uygulanabilir bir kural haline geldiği için, Komisyon'un veya başka yetkili bir makamın muafiyet kararı almasına gerek kalmamıştır. Teşebbüslerin para cezasının uygulanmaması veya muafiyet alabilmek için

bildirim yapma yükümü kaldırılmıştır. Öte yandan, Komisyon'a şüphe ettiği sektörlerde bir Komisyon Tüzüğü ile bildirim mecburiyeti getirebilecek ve bunu da ceza yaptırımına tabi tutabilecektir.

Bildirim yükümlülüğünün kaldırılması, RKHK'nın 16. Maddesi'nin amacına uygun bir mevzuat değişikliğidir. Zira, 16. Madde'de 4. Madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar hakkında idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bildirim yükümünün ifasının beklenmesine gerek olmadan para cezası verilmesi rekabet hukuku açısından uygun olacaktır.

Rekabeti ihlal eden teşebbüs birliği kararlarına karşı açılacak tazminat davalarında teşebbüs birliğinden maddi zarar ve zarara neden olan birliğin elde ettiği veya elde etmesi muhtemel karların üç katı oranında tazminat verilebileceği düzenlenmiştir. Üç kat tutarında tazminat verilmesi Türk hukukunda cezalandırıcı tazminat olmaması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu tazminatın, üç katına eşit miktarda uygulanmak yerine üç katına kadar uygulanmasında mahkemeler yetkili olmalıdır. Rekabet hukukumuzda maddi – manevi tazminat ayrımı yapılmadığı için de manevi tazminat talebinin de yapılabileceği ve bunun şartlarının BK anlamında inceleneceği de kabul edilmelidir.

Bir teşebbüs birliğinin kararı, üçüncü kişiler açısından haksız fiil niteliğinde olduğundan zamanaşımı ile ilgili olarak haksız fiilden doğan maddi ve manevi tazminat talepleri, zarar görenin, zararı ve zarardan sorumlu kişiyi öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayan bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olacak ve bu sürenin başlangıcı açısından zararın ve zarardan sorumlu kişinin öğrenildiği tarih esas alınacaktır.

KAYNAKÇA

Akıncı A., Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu, Ankara 2001

Aksoy M. N., Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 52, Ankara 2004

Arı Z., Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2004

Arslanlı H., Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1960

Aslan İ. Y. (çev.), Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı, Rekabet Kurumu Yayın No: 0016, 1998, (Aslan, çev)

Aslan İ. Y., “*Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler*”, Rekabet Dergisi, C. 1, S. 2. (Aslan, BİAK)

Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku, 3. Genişletilmiş Baskı, Ankara, Ekin Kitabevi, 2005 (Aslan)

Aslan, İ. Y., Rekabet Hukuku Dersleri, Ankara, Ekin Kitabevi, 2006 (Aslan, Rekabet)

Badur E, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001

Bael I. V., Bellis J-F, Droit de la Concurrence de la Communauté Economique Européenne, Bruylant Bruxelles, 1991

Barlas N., Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Beta, İstanbul, 1998

Bellamy C, Child G, Common Market Law of Competition, 4th Edition, London, 1993

Berkarda S., "*Sherman Kanunu'nun Birinci Maddesi Üzerine*" Rekabet Bülteni, ESC Yayınları, Sayı 8, Yıl 2002

Bolatoğlu, H., Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 59, Yayın No: 0163, Ankara 2004

Bozer A, "*Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme*", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. I, S. 3, Ankara,1962

Cengiz, D., Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, İstanbul, Beta Yayınları, 2006

Chaput Y., Le Droit de la Concurrence, 2e Edition, Presse Universitaires de France 1991

Cunningham J.P., The Competition Law of the EEC, London, 1973

"Danıştay 10. Daire Esas No: 2001/2814 Karar No: 2002/3262", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi Yıl: 4 C: 4 S: 1 s. 141-149

Deringer A., The Competition Law of the European Economic Community, Chicago, 1968

Deringer A., “*Equal Treatment of Public and Private Enterprises*”, 2 Acres du Vlleme Congres de la FIDE 1.6-1.10, Kopenhag, Haziran 1978.

Druerne G et Kremlis G, *La Politique de Concurrence de la CEE*, 2^e Edition, Presse Universitaires de France, Octobre 1990

Ehlermann C-D., “*Rekabet Hukuku ve Kamu Sektörü*”, Rekabetin Korunması Türkiye ve Avrupa’daki Uygulamalar Semineri (25 Mayıs 1995), İstanbul Ticaret Odası, Gümrük Birliği Bilgilendirme Toplantıları-2, İstanbul, Yayın No: 1996-7, s. 22

Erdem H. E., *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, Beta Yayınları, İstanbul Şubat 2003 (Erdem)

Erdem H. E., “*1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü ve Türk Rekabet Hukukuna Etkisi*” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt I, Özel Hukuk, S: 1/2004 (Erdem Tüzük)

Eren F., *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 8. Bası, İstanbul 2003

Eroğlu S., *Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*, Beta, İstanbul, Mayıs 2000

Fouilleul S. M., *Les Sanctions de la Violation du Droit Communautaire de la Concurrence*, Bibliothèque de Droit International et Communautaire Tome 118, L.G.D.J., 2002

Gerber D. J., “*The Transformation of European Community Competition Law*” Harvard International Law Journal, Vol. 35, Winter 1994

Gleiss A., M. Hirsch, *Common Market Cartel Law*, Washington D.C. 1981

Goyder D. G., *EEC Competition Law*, Oxford, 1988

Gönen K. E., “*Anlaşma ve Kararların Rekabet Kurulu’na Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Bir Danıştay Kararı Üzerine Düşünceler*”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 4 C: 4 S: 2004/2

Green N., Robertson A., *Commercial Agreements and Competition Law*, London, 1997,

Günday M., *İdare Hukuku, İmaj*, Ankara, 1997,

Gürzumar, O. B., “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, *Rekabet Dergisi*, Sayı: 12, Ekim-Kasım-Aralık 2002

Güven P., *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005

Güzel O., *AT Rekabet Hukuku Kurallarının Bankacılık Sektöründe Uygulanması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001

Güzel O., *Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*, *Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 30*, Ankara 2003 (Güzel 2003)

Gyselen L, *The Commission’s Fining Policy in Competition Cases-“Questo è il Catalogo”*, in: *Procedure and Enforcement in EC and US Competition Law*, ed. Slot, P. J/McDonell, A.: London 1993

İkizler, M., *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005

İmre Z., *Medeni Hukuka Giriş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası*, İstanbul 1976

İnan N., “*Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi*”, *Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara Ekim 1999* (İnan)

İnan, N. “*AB Rekabet Hukuku Uygulama Tüzüğünde (17/62) Yenilikler*” Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara Şubat-Mart 2001 (İnan, Tüzük)

Jones A., Sufrin B., *EC Competition Law, Second Edition*, Oxford, 2004

Juris Classeur Concurrence-Consommation 2, “*Ententes Principe d’incompatibilité Article 81, §1 et 2 du Traité CE*”, LexisNexis Fasc 545, 11 2006

Karayalçın Y., “*Üst Kuruluşlar Hukuku*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XVI, Sayı 1, Ankara, Haziran 1991

Karayalçın Y., *Ticaret Hukuku, 1-Giriş, Ticari İşletme*, 3. Bası, Ankara, 1968

Koch N. & Marengo G.. “*L’Article 85 du traité CEE et les contrats d’agence*”, Cah. Dr. Eur., 1987, 602, 604-606.

Korah V, *An Introductory Guide to EEC. Competition Law and Practice*, 5th Edition, London, 1994,

Köksal T., *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 8, Ankara 2002

Mercier P./Mach O./Gilliéron H./Affolter S., *Grands principes du droit de la concurrence, Droit communautaire, Droit suisse*, Helbing&Lichtenhahn Bruylant Bruxelles 1999

Odman, N. A., *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, Ankara, Seçkin yayınları, 2002

Oğuzman M. K., Barlas N., *Medeni Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 10. Bası, Beta, İstanbul, 2003

Öz. G. A., Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No: 4, Ankara 2000

Özden M., Profesyonel Meslek Birlikleri, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 60, Ankara, 2004

Özsunay E., "*Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları*" Perşembe Konferansları, Şubat 2000

Poroy. R., Yasaman H., Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Vedat, İstanbul, 2004

Ritter L., Rawlinson F., Braun W. D., EEC Competition Law: A Practitioner's Guide, 2nd Edition, Kluwer Law International, 2000, The Hague

Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, Aralık 1998, Yayın No: TUSİAD-T/98-12/244

Sanlı K.C., Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000

Sanlı K.C., Topluluk Hukuku, Kamu Hizmeti ve Rekabet, 2000 (Sanlı)

Sayhan, İ. "*Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı*", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 5 C: 5 S: 2005/3

Saymen F.H., Türk Medeni Hukuku, i. Umumi Prensipler 2. Bası, İstanbul 1957

Serozan R., Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004

Tekinay S. S./Akman S./Burcuoğlu H./Altop A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993

Topçuoğlu M., Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001 (Topçuoğlu)

Topçuoğlu M. “*Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001 C. 50 S. 4 (Topçuoğlu, Teşebbüs)

Türk H. S., “*Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986

Tekinalp G., Prof. Dr. Tekinalp Ü., Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2000

Ulusoy, A. “*Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri*”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, Kasım 1999, Yayın No: 0040

Velidedeoğlu H. V., Türk Medeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1963

Whish R., Sufrin B., Competition Law, 4th Edition, Butterworths, London, 2000

Wouter Wils P.J., “The Undertaking as Subject of EC Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons” European Law Review, C. 25 S. 2 Nisan 2000

Watson P., Williams K. “*The Application of the EEC Competition Rules to Trade Associations*”, Yearbook of European Law, Volume VIII, 1988

Waelbroeck M., Frignani A., European Competition Law (Volume IV of the Mégret Commentary) Transnational Publishers, Inc. Ardsley, NY, 1999

Von Tuhr A., Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, Çeviren Cevat Edege, Yargıtay Yayınları No: 15, Ankara, 1983

DANIŞTAY KARARLARI:

Danıştay 10. Daire E. 1999/1253 K. 2001/3 Karar Tarihi: 9 Ocak 2001

Danıştay 10. Daire, E. 2001/2113 K. 2004/5849

Danıştay 10. Daire, E. 2001/4817 K. 2003/4770

Danıştay 10. Daire E. 2001/1076 K. 2003/5205

Danıştay 10. Daire, E. 2002/4990 K. 2003/5272 Karar Tarihi: 19 Aralık 2003

Danıştay 10. Daire, E. 2003/5592 Karar Tarihi: 9 Mart 2004

YARGITAY KARARLARI:

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 16 Haziran 1975 E. 1975/3743 K. 1975/7667

Yargıtay İBK 28 Kasım 1956/15 K. 1956/15

REKABET HUKUKU MEVZUATI:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na İlişkin Olarak 5219 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

5388 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz

Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz

Avrupa Topluluğu Anlaşması

Directive 80/723, “*Transparency of Financial Relations between Member States and Public Undertakings*”, 1980, ATRG L 195 s. 35 (28 Kasım 2005 değişikliği ile birlikte ATRG L 312 s. 47)

Commission Notice on Agreements of Minor Importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis), 2001/C 368/07

2988/74 sayılı Konsey Tüzüğü - Taşıma ve Rekabet Kurallarıyla İlgili Soruşturmanın ve Müeyyidelerin Zamanaşımı Süreleri ile İlgili Soruşturmanın ve Müeyyidelerin Zamanaşımı Süreleri ile İlgili 26 Kasım 1974 tarihli tüzük

17/62 sayılı AB Rekabet Hukuku Uygulama Tüzüğü

1/2003 sayılı Tüzük ATRG L 1, 4 Ocak 2003

Sherman Kanunu

WEB SİTELERİ:

www.rekabet.gov.tr

www.kazanci.com.tr

“Application des Articles 81 et 82 du Traite CE(II)”
<http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l26092.htm>

<http://eur-lex.europa.eu>

http://www.sice.oas.org/dictionary/CP_f.asp

<http://fr.wikipedia.org/wiki/Entreprise>

<http://geronim.free.fr/eoent/cours/notionentre.htm>

http://www.lextenso.com/lextenso/site/chronique_file_copyright.php?IdChron=31#Toc5

Ntoutoume J. M., Organisation Internationale de la Francophié
http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/2003dfznaodcu_mfr7.html

Vannini C., http://www.robert-schuman.org/supplement/sup203.htm#_ftn5

REKABET KURULU KARARLARI:

Karar No: 41/265-15 Karar Tarihi: 3 Aralık 1997 RG 23532 14 Kasım 1998

Karar No: 53/384-44 Karar Tarihi: 19 Şubat 1998 RG 23529 20 Kasım 1998

Karar No: 78/603-113 Karar Tarihi: 13 Ağustos 1998 RG 23806 4 Eylül 1999

Dosya No: D1/1/A.Ö.-98/3 ve D1/1/A.Ö.-98/4 Karar No: 96/785-169 Karar Tarihi: 24 Aralık 1998 RG 24035 30 Nisan 2000

Dosya No: D4/1/K.T.S.-98/3 Karar No: 89/705-147 Karar Tarihi: 5 Kasım 1998 RG 24035 30 Nisan 2000

Dosya No: E2-D1-97/2 Karar No: 93/750-159 Karar Tarihi: 26 Kasım 1998 RG 24255 9 Aralık 2000

Karar No: 99-3/32-10 (Birleşme/Devralma) Karar Tarihi: 28 Ocak 1999 RG 23810 8 Eylül 1999

Karar No: 99-12/93-35 Karar Tarihi: 3 Mart 1999 RG 23812 10 Eylül 1999

Karar No: 99-12/89-31 Karar Tarihi: 3 Mart 1999 RG 23811 9 Eylül 1999

Karar No: 99-12/91-33 Karar Tarihi: 3 Mart 1999 RG 23811 9 Eylül 1999

Karar No: 99-12/93-35 Karar Tarihi: 3 Mart 1999 RG 23812 10 Eylül 1999

Dosya Sayısı: 2004-4- 84 Karar Sayısı: 99-13/99-40 Karar Tarihi: 4 Mart 1999 RG 23744 3 Temmuz 1999

Dosya No: E2-D1-97/1 Karar No: 99-30/276-166 Karar Tarihi: 17 Haziran 1999 RG 24192 6 Ekim 2000

Dosya Sayısı: D4/1/O.G.-99/1 (Devralma/Menfi Tespit) Karar Sayısı: 99-40/423-270 Karar Tarihi: 1 Eylül 1999 RG 24838 6 Ağustos 2002

Dosya No: D4/1/Ö.I.-99/1 Karar No: 99-21/169-88 Karar Tarihi: 28 Nisan 1999 RG 24255 9 Aralık 2000

Dosya No: D1/1/Ü.G.-98/1 Karar No: 99-49/536-337 Karar Tarihi: 27 Ekim 1999 RG 24190 4 Ekim 2000

Dosya No: Ö.G./1/D1-97/1 (Soruşturma) Karar No: 99-53/575-365 Karar Tarihi: 24 Kasım 1999 RG 24419 1 Haziran 2001

Dosya Sayısı: D1/2/H.H.Ü-99/2 Karar Sayısı: 00-1/2-2 Karar Tarihi: 4 Ocak 2000 RG 24376 7 Nisan 2001

Dosya Sayısı: D1/1/M.Ö.-98/5 (Soruşturma) Karar Sayısı: 00-1(b)/11-5 Karar Tarihi: 12 Ocak 2000

D3/1/A.İ.Ç.-00/1 Karar No: 01-10/100-24 Karar Tarihi: 27 Şubat 2000 RG 24472 24 Temmuz 2001

Dosya No: D4/1M.A.-99/2 Karar No: 00-4/33-15 Karar Tarihi: 25 Ocak 2000 RG 24096 1 Temmuz 2000

Dosya Sayısı: D3/1/Ü.G.-00/2 (Devralma) Karar Sayısı: 00-24/243-130 Karar Tarihi: 27 Haziran 2000 RG 25012 2 Şubat 2003

Dosya Sayısı: D2/2/Ş.YA.-99/1 (Soruşturma) Karar Sayısı: 00-26/291-161 Karar Tarihi: 17 Temmuz 2000

Dosya No: D2/2/B.E.-99/1 Karar No: 00-26/292-162 Karar Tarihi: 17 Temmuz 2000 RG 24384 26 Nisan 2001

Dosya Sayısı: D1/1/C.S.-99/1 (Soruşturma) Karar Sayısı: 00-35/392-219
Karar Tarihi: 18 Eylül 2000 RG 24304 31 Ocak 2001

Dosya Sayısı: D1/1/M.Ö.-98/10 (Soruşturma) Karar Sayısı: 00-35/393-220
Karar Tarihi: 18 Eylül 2000 RG 24550 11 Ekim 2001

Dosya Sayısı: D4/1/A.I.-99/2 (Soruşturma) Karar Sayısı: 00-40/443-243
Karar Tarihi: 20 Ekim 2000 RG 24445 27 Haziran 2001

Karar Sayısı: 01-07/62-19 Karar Tarihi: 6 Şubat 2001 RG 25168 14 Temmuz
2003

Dosya Sayısı: D1/2/F.Y.A.-01/1 (Önaraştırma) Karar Sayısı: 01-09/82-22
Karar Tarihi: 20 Şubat 2001

Dosya Sayısı: D4/1/M.H.A.-01/1 (İlk İnceleme) Karar Sayısı: 01-12/114-29
Karar Tarihi: 13 Mart 2001 RG 24630 4 Ocak 2002

Dosya Sayısı: D2/2/I.S.-00/2 (Soruşturma) Karar Sayısı: 01-42/424-107
Karar Tarihi: 31 Ağustos 2001

Karar Sayısı: 01-56/562-133 Karar Tarihi: 22 Kasım 2001

Dosya Sayısı: D/3/2/Y.K.-02/01 (Önaraştırma) Karar Sayısı: 02-13/126-53
Karar Tarihi: 8 Mart 2002

Dosya Sayısı: D3/1/Ş.Y.-00/3 (Soruşturma) Karar Sayısı: 02-53/685-278
Karar Tarihi: 6 Eylül 2002

Dosya Sayısı: 2003-1-41 Karar Sayısı: 03-35/416-182 Karar Tarihi: 27 Mayıs
2003

Dosya Sayısı: 2003-3-75 (Menfi Tespit/Muafiyet) Karar Sayısı: 03-56/650-
298 Karar Tarihi: 14 Ağustos 2003

Dosya Sayısı: 2002-4-164 (Soruşturma), Karar Sayısı: 03-61/748-352 Karar Tarihi: 17 Eylül 2003

Dosya Sayısı: 2002-4-116 (Soruşturma) Karar Sayısı: 03-63/764-354 Karar Tarihi: 19 Eylül 2003

Dosya Sayısı: D4/1/O.G.-01/4 Karar Sayısı: 03-70/844-366 Karar Tarihi: 30 Ekim 2003

Dosya Sayısı: 2003-4-46 (Önaraştırma) Karar Sayısı: 03-70/851-369 Karar Tarihi: 30 Ekim 2003

Dosya Sayısı: 2003-3-23 (Muafiyet) Karar Sayısı: 03-73/879(a)-379 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003

Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (a)-374 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003

Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (b)-375 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003

Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (c)-376 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003

Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (d)-377 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003

Dosya Sayısı: 2003-4-145 Karar Sayısı: 03-73/876 (e)-378 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003

Dosya Sayısı: 2003-4-194 Karar Sayısı: 03-73/881-381 Karar Tarihi: 13 Kasım 2003.

Dosya Sayısı: 2003-1-48 (Önaraştırma) Karar Sayısı: 03-78/948-392 Karar Tarihi: 11 Aralık 2003

Dosya Sayısı: 2002-4-170 (Soruşturma) Karar Sayısı: 03-80/967-397 Karar Tarihi: 17 Aralık 2003

Dosya Sayısı: 2003-4-114 Karar Sayısı: 04-20/201-41 Karar Tarihi: 18 Mart 2004

Dosya Sayısı: 2003-1-101 (Soruşturma) Karar Sayısı: 04-54/749-186 Karar Tarihi: 17 Ağustos 2004

Dosya Sayısı: 2004-4-84 Karar Sayısı: 04-49/671-170 Karar Tarihi: 29 Temmuz 2004 RG 22 Eylül 2004

Dosya Sayısı: 2004-4-136 Karar Sayısı: 04-66/959-233 Karar Tarihi: 19 Ekim 2004

Dosya Sayısı: 2003-1-41 (Soruşturma) Karar Sayısı: 04-70/1012-247 Karar Tarihi: 4 Kasım 2004

Dosya Sayısı: 2003-3-46 (Soruşturma) Karar Sayısı: 05-06/52-21 Karar Tarihi: 18 Ocak 2005

Dosya Sayısı: 2004-4-174 Karar Sayısı: 05-12/146-53 Karar Tarihi: 3 Mart 2005 RG 24515 18 Temmuz 2005

Dosya Sayısı: 2002-4-166 Karar Sayısı: 05-84/1150-330 Karar Tarihi: 15 Aralık 2005 (Danıştay'ın iptal kararı üzerine verilen karar)

Dosya Sayısı: 2006-4-90 Karar Sayısı: 06-53/685-192 Karar Tarihi: 20 Temmuz 2006

AT İLK DERECE MAHKEMESİ KARARLARI:

AT İlk Derece Mahkemesi, 6 Nisan 1985, Tréfileurope Sales SARL v Komisyon, Aff. T-141/89, Rec. 1995.

AT İlk Derece Mahkemesi 23 Şubat 1994 Groupement des Cartes Bancaires "CB" and Europay International SA v Komisyon Aff. Jointes T-39/92 ve T-40/92, Rec. 1994 s. II-00049.

AT İlk Derece Mahkemesi Kararı, 18 Mayıs 1994, Bureau Européen des Unions des Consommateurs and National Consumer Council v Komisyon, Aff. T-37/92, Rec. 1994.

AT İlk Derece Mahkemesi 27 Ekim 1994 Fiatagri UK Ltd ve New Holland Ford Ltd v Komisyon Aff T-34/92 Rec 1994 s. II-00905.

AT İlk Derece Mahkemesi 27 Ekim 1994 John Deere Ltd v Komisyon Aff T-35/92 Rec 1994 s. II-00957.

AT İlk Derece Mahkemesi, 12 Ocak 1995, VIHO Europe BV v Commission of the European Communities, Aff. T-102/92, Rec. 1995.

AT İlk Derece Mahkemesi Kararı, 14 Temmuz 1999, Parker Pen Ltd v. Komisyon Aff. T-77/92 Rec. 1994 s.II-00549.

AT İlk Derece Mahkemesi Kararı, 4 Mart 2003, Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v. Komisyon, Aff. T-319/99, ATRG L 112, 10 Mayıs 2003, s.24.

ATAD KARARLARI:

ATAD 6 Nisan 1962 Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v Robert Bosch GmbH and Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn Aff 13/61 s. 00045.

ATAD, 13 Temmuz 1966, Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Komisyon Aff Jointes 56, 58/64 Rec 1966 s. 00429.

ATAD 9 Temmuz 1969, Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke Aff. 5/69 Rec. 1969, s. 295.

ATAD, 2 Haziran 1971, Gema v. Komisyon

ATAD 25 Kasım 1971, Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export Aff. 22/71, Rec. 1971, s. 00949.

ATAD 14 Temmuz 1972 Imperial Chemical Industries Limited (ICI) v. Komisyon Aff. 48-69 Rec. 1972

ATAD, 17 Ekim 1972, Vereeniging van Cementhandelaren v Komisyon, Aff. 8-72, Rec. 1972, s. 00977.

ATAD 21 Şubat 1973, Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Komisyon, Aff. 6/72, Rec. 1973, s. 00215.

ATAD 6 Mart 1974, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v. Komisyon, Aff. Jointes 6, 7-73, Rec. 1974

ATAD, 21 Haziran 1974, Jean Reyners v Belgian State, Aff. 2/74 Rec. 1974, s. 00631.

ATAD, 31 Ekim 1974, Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc, Aff.15/74, Rec 1974, s. 01147.

ATAD, 31 Ekim 1974, Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Winthrop BV, Aff. 16/74, Rec. 1974, s. 01183.

ATAD, 18 Mart 1980, SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, and others v Ciné Vog Films and others (Coditel I), Aff. 62/79 Rec. 1980, s. I-00881.

ATAD 11 Aralık 1980 NV L'Oréal ve SA L'Oréal v PVBA "De Nieuwe AMCK" Aff 31/80 Rec 1980 s. 3775.

ATAD, 6 Ekim 1982, Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, and others v Ciné-Vog Films SA and others (Coditel II), Aff. 262/81 Rec. 1982, s. I-03381.

ATAD, 8 Kasım 1983, NV IAZ International Belgium and Others v. Komisyon, Aff. Jointes 96-102,104,105,108, 110/82, Rec. 1983, s. 03369.

ATAD, 12 Temmuz 1984, Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas., Aff. 170/83, Rec. 1984 s. 02999.

ATAD, 30 Ocak 1985, Bureau national interprofessionnel du cognac v Guy Clair, Aff. 123/83, Rec 1985, s. I-00391.

ATAD, 20 Mart 1985, Italian Republic v. Komisyon Aff. 41/83, Rec.1985, p.I-00873, §§19-20

ATAD, Diego Cali ve Figli Srl v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), Aff. 343/95, Rec. 1997, s. I-01547

ATAD 27 Ocak 1987 Verband der Sachversicherer e. V. v. Komisyon Aff 45/85 Rec 1987 s. 405

ATAD, 26 Nisan 1988, Bond van Adverteerders and others v. The Netherlands State, Aff 352/85, Rec.1988, s.I-02085.

ATAD 11 Temmuz 1989, SC Belasco and Others v Komisyon, Aff. 246/86 Rec. 1989 s. 02117.

ATAD 28 Şubat 1991 Stergios Delimitis v Henninger Brau AG Aff. 234/89 Rec 1991 s. I-00935.

ATAD 23 Nisan 1991 Höfner ve Elser/ Macrotron, Rec. 1991 Aff 41/90 p.I-1979.

ATAD, 17 Şubat 1993, Christian Poucet v Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon (Poucet - Pistre), Aff. Jointes 159/91 et 160/91, Rec. 1993, s.I-00637.

ATAD 31 Mart 1993 A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Komisyon Aff. Jointes 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125/85 ve 129/85, Rec 1993 s. I-01307.

ATAD, 19 Mayıs 1993, Corbeau, C-320/91 et CJCE, 27 avril 1994, Commune d'Almelo, C-393/92

ATAD, 19 Ocak 1994, SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol, Aff. 364/92, Rec. 1994, s.I-00043.

ATAD, 13 Nisan 1994, H. J. Banks & Co. Ltd v British Coal Corporation, Aff. 128/92, Rec. 1994, s. I-01209.

ATAD, 15 Aralık 1994, Gøttrup-Klim e.a. Grovwareforeninger v Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA., Aff. 250/92, Rec. 1994 s. I-05641.

ATAD, 16 Kasım 1995, Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse

d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Aff. 244/94 Rec. 1995 s. I-04013.

ATAD, 12 Aralık 1995, H. G. Oude Luttikhuis and others v Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA., Aff. 399/93, Rec. 1995, s. I-04515.

ATAD, 15 Aralık 1995, Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman, Aff. 415/93, Rec. 1995, s. I-04921.

ATAD 18 Mart 1997, Diego Cali ve Figli Srl v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), Aff. 343/95 Rec. 1997, s. I-01547.

ATAD 28 Mayıs 1998 John Deere Ltd v Komisyon Aff 7/95 Rec 1998 s. 1-03111.

ATAD, 18 Haziran 1998, Komisyon v. Italian Republic, Aff. 35/96, Rec. 1998, s. I-3851.

ATAD 1 Ekim 1998 Langnese Iglo GmbH v Komisyon Aff 279/95 Rec. 1998 s. I-05609

ATAD, 8 Temmuz 1999, Komisyon v Anic Partecipazioni SpA, Aff C-49/92 P., Rec 1999, s. I-04125

ATAD 16 Eylül 1999, Jean Claude Becu, Aff. 22/98, Rec. 1999, s.I-05665.

ATAD, 21 Eylül 1999, Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (Albany), Aff. 67/96, Rec. 1999, s.I-05751, § 85

KOMİSYON KARARLARI:

65/366/ECC (IV/3036 – Dru/Blondel) ATRG L 17 Temmuz 1965 s. 2194

69/195/EEC: (IV/22548 - Christiani&Nielsen), ATRG L 165, 5 Temmuz 1969, s.12-14

70/332/EEC: (IV/24055 – Kodak), ATRG L 147, 7 Temmuz 1970, s. 24-27.

72/238/EEC: (IV/26.913 – Raymond-Nagoya) ATRG L 143, 23 Haziran 1972, s. 39-42.

74/433/EEC (IV/26.602 - Frubo) ATRG L 237, 29 Ağustos 1974, s.16-31

76/29/EEC: (IV/26.949 - AOIP/Beyrard) ATRG L 006 13 Ocak 1976 s. 8-15

76/743/EEC: (IV/28.996 – Reuter/BASF) ATRG L 254 17 Eylül 1976 s. 40-50

78/252/EEC (IV/29.176 – Vegetable Parchment) ATRG L 070 13 Mart 1978, s. 54-68

78/516/EEC: (IV/29.559 - RAI/Unitel) ATRG L 157 15 Haziran 1978 s. 39-41

79/37/EEC (IV/93-EMO) 7 Aralık 1978 ATRG L 011 17 Ocak 1979 s. 16-23

82/123/EEC (IV/428 – VBBB/VBVB) ATRG L 54 25 Şubat 1982

83/671/EEC (IV/30.525 - International Energy Agency), ATRG L 376, 31 Aralık 1983 s. 30-40

85/76/EEC (IV/28.930 – Fire Assurance), ATRG L 35, 7 Şubat 1985, s. 35-42

86/398/EEC, (IV/31.149 – Polypropylene), ATRG L 230, 18 Ağustos 1986, s.1-66, § 99.

93/438EEC: (IV/33.407 – CNSD), ATRG L 203, 13 Ağustos 1993, s. 27-33.

94/815/EC (IV/33.126 ve 33.322 - Çimento) ATRG L 343, 30 Aralık 1994, s. 1-158

95/188/EC: (IV/33.686 – Coapi), ATRG L 122, 2 Haziran 1995, s. 37-50.

96/438/EC (IV/34.983 - Fenex) ATRG L 181 20 Temmuz 1996 s. 28-36

1999/267/EC: (IV/36.147 – EPI Code of conduct), ATRG L 106, 23 Nisan 1999, s.14-27

2001/146/EC (COMP/36.653 – Opel) 20 Eylül 2000

AMERİKAN KARARLARI:

American Column and Lumber Co. v. United States, 257 US 377 (1921)

Mappling Flooring Manufacturers Association v. United States, 286 US 563 (1925)

United States v. Socony Vacuum Oil Co. 310 US 150, 60 S.Ct. 811 (1940)

Goldfarb v. Virginia State Bar 421 US 773 (1975)

Bates v. State Bar of Arizona 433 US 350 (1977)

National Society of Professional Engineers v. US 435 US 679 (1978)

Arizona v. Maricopa Medical Society 457 US 332 (1982)

FTC v. Indiana Federation of Dentists 476 US 447 (1986)

FTC v. Ticor Title Insurance Co. 504 US 621 (1992)