

145896

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

## TÜRK REKABET HUKUKUNDA BİREYSEL MUAFİYET

Yüksek Lisans Tezi

Özge DÖRTTEPE ATİLA

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN

Eylül-2004

İÇİNDEKİLER	.....	I
KISALTMALAR	.....	IV
GİRİŞ	.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM MUAFİYET KAVRAMI

I.	Muafiyet Kavramının Tanımı .....	4
II.	Muafiyet Kavramının Tarihsel Gelişimi .....	6
	A. <i>Rule of Reason (Haklı Sebep) ve Per Se</i> Doktrinlerinin Ortaya Çıkışı .....	6
	1. <i>Rule of Reason (Haklı Sebep) Doktrini</i> .....	6
	a) Sherman Kanunu'nun Kabulünden Önceki Dönemde <i>Rule of Reason</i> Doktrini .....	7
	b) Sherman Kanunu'nun Kabulünden Sonraki Dönemde <i>Rule of Reason</i> Doktrini.....	8
	2. <i>Per Se</i> Doktrini .....	13
	B. <i>Per Se ve Rule of Reason</i> Doktrinlerinin Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'na ve Türk Rekabet Hukuku'na Etkisi .....	15
III.	Muafiyetin Hukuki Niteliği .....	17
IV.	Muafiyetin İşlevi .....	19
V.	Muafiyet Türleri .....	19
	A. Bireysel Muafiyet .....	20
	B. Grup Muafiyeti.....	20

## İKİNCİ BÖLÜM BİREYSEL MUAFİYET

I.	Bireysel Muafiyet Kavramının Tanımı .....	25
II.	Bireysel Muafiyetin Unsurları .....	26
	A. Rekabeti Kısıtlayıcı Bir İşlemin Varlığı .....	27

1. Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar.....	27
a) Genel Olarak.....	27
b) Rekabetin Önemli Ölçüde Kısıtlanması.....	31
c) Teşebbüsler Arası Anlaşmalar.....	33
ca) Teşebbüs Kavramı.....	33
cb) Anlaşma Kavramı.....	37
d) Teşebbüsler Arası Uyumlu Eylemler .....	40
da) Uyumlu Eylem Kavramı.....	40
db) Uyumlu Eylemin Unsurları.....	41
dc) Bilinçli Paralellik.....	43
dd) Uyumlu Eylem Karinesi.....	47
e) Teşebbüs Birliği Kararları .....	50
ea) Teşebbüs Birliği Kavramı.....	50
eb) Teşebbüs Birliği Kararı Kavramı .....	54
2. Birleşme ve Devralma Olarak Değerlendirilmeyen İşlemler .....	55
B. Ekonomik ve Sosyal Yararın Bulunması.....	57
C. Yararın Rekabeti Kısıtlayıcı Etkiden Daha Fazla Olması .....	57
D. İlgililerin Muafiyet Talebinde Bulunmaları .....	58
1. Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar Açısından .....	58
2. Birleşme ve Devralmalar Açısından .....	66
III. Bireysel Muafiyetin Süresi .....	67
IV. Bireysel Muafiyetin Yenilenmesi .....	69
V. Bireysel Muafiyet Kararı Vermeye Yetkili Makam .....	69

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA BİREYSEL MUAFİYET

I. Bireysel Muafiyet Tanınması İçin Aranılan Şartlar.....	73
A. Genel Olarak .....	73
B. Olumlu Şartlar .....	78
1. Yeni Gelişme ve İyileşme ya da Ekonomik veya Teknik Gelişme Sağlanması.....	78
a) Genel Olarak .....	78
b) Objektif Fayda .....	79

ba) Malların Üretiminde Yeni Gelişme ve İyileşmelerin Sağlanması .....	81
bb) Malların Dağıtımında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin Sağlanması .....	82
bc) Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin Sağlanması .....	87
bd) Ekonomik Gelişmenin Sağlanması .....	92
be) Teknik Gelişmenin Sağlanması .....	93
2. Tüketicinin Yarar Sağlaması .....	95
a) Mal ve Hizmetlerin Fiyatlarında Düşüş .....	98
b) Mal ve Hizmetlerin Arzında Süreklilik .....	99
c) Mal ve Hizmet Kalitesinde Artış .....	99
d) Yeni Rakiplerin Piyasaya Girmesi .....	100
C. Olumsuz Şartlar .....	100
1. Rekabetin Ortadan Kalkmaması.....	101
2. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması...	104
a) Gizlilik Yükümlülüğü .....	105
b) Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine İlişkin Kısıtlamalar .....	107
c) Rekabet Etmeme Yükümlülüğü .....	109
d) Dağıtıcıya Pasif Satış Yasağı Getirilmesine İlişkin Kısıtlamalar .....	114
II. Bireysel Muafiyetin Şart ve Yükümlülüğe Bağlanması .....	115
III. Bireysel Muafiyetin Sonuçları .....	117
IV. Muafiyet Kararlarının Geri Alınması .....	119
<b>SONUÇ</b> .....	123
<b>KAYNAKÇA</b> .....	125

**KISALTMALAR**

<b>AT</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>ATA</b>	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
<b>ATAD</b>	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
<b>ATRG</b>	: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>L.</b>	: Legislation (Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi, Mevzuat Bölümü)
<b>m.</b>	: Madde
<b>No.</b>	: Numara
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>RKHK</b>	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>TÜSİAD</b>	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
<b>v.</b>	: versus (karşı)
<b>vd.</b>	: ve devamı

## GİRİŞ

Teşebbüsler arası rekabet, kaynakların tahsisinin yalnızca serbest piyasalardaki arz ve talep uyarınca belirlendiği ve devlet düzenlemeleri ile yönlendirilmeyen bir ekonomik sistem olan serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturmaktadır<sup>1</sup>. Rekabet, teşebbüsleri, rakip teşebbüslerden daha kaliteli ve düşük bedelli ürün ve hizmet sunarak pazar payını korumak ve büyütmek için verimliliğe, üretkenliğe ve yeni buluşlar yapmaya yönelmektedir<sup>2</sup>.

Rekabet kuralları, piyasada etkili ve bozulmamış bir rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla düzenlenmektedir<sup>3</sup>. Rekabet ortamının bozulması, mal veya hizmetlerin sağlanmasını, üretimini, dağıtımını veya fiyatlarını etkilemek amacıyla rekabetin kısıtlanmasına yönelik anlaşma, uyumlu eylem veya kararlar ya da pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkmaktadır. Teşebbüslerin piyasadaki rekabet ortamını bozan bu tür davranışları, rekabet hukuku düzenlemeleri ile yasaklanmakta ve söz konusu yasağa aykırılık çeşitli yaptırımlara bağlanmaktadır.

Rekabeti kısıtlayan tüm anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının rekabet hukukunu ihlal etmiş sayılıp sayılmayacağı, bir başka ifadeyle yasal düzenlemeler ile getirilen yasaklamaların mutlak olarak uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmış ve bu tartışmalar sonucunda, yasal düzenleme ile getirilen veya uygulamalar ile doğan muafiyet sistemleri ortaya çıkmıştır.

---

<sup>1</sup> A. Jones/B. Sufrin, EC Competition Law, Text, Cases and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2001, s. 3.

<sup>2</sup> D. T. Armentano Antitrust and Monopoly, The Independent Institute, 2. Bası, 1990, s.5; M. M. Dabbah, The Internationalisation of Antitrust Policy, Cambridge University Press, 2003, s. 19-22.

<sup>3</sup> Jones/Sufrin, s. 3.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda ve Türk rekabet hukukunda, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yasaklayan düzenlemeleri takip eden yasal muafiyet sistemleri getirilmiştir. Bu muafiyet sistemlerinin temelini, rekabeti kısıtlayıcı davranışların rekabet, ekonomik düzen ve tüketiciler üzerindeki etkilerinin birlikte değerlendirilmesi ve söz konusu davranışların olumsuz ve olumlu yönlerinin dengelenmesi yaklaşımı oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 167. maddesine göre, "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*" Anayasa'nın bu hükmü, RKHK'un teşebbüslerin sözleşme yapma özgürlüklerine bazı sınırlamalar getirmesinin temelini oluşturmaktadır. RKHK'un 4. maddesi ile 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 teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir.

RKHK'un 5. maddesi, Rekabet Kurulu'nun, maddede belirtilen şartların tamamının varlığı halinde rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların RKHK'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceğini ve belirli konulardaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan tebliğler çıkarabileceğini düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca muafiyet, Rekabet Kurulu'nun her bir anlaşma, uyumlu eylem ve karar için münferiden tanıyacağı bireysel muafiyet ve belirli konulardaki anlaşma türlerine çıkartacağı tebliğler ile tanıyacağı grup muafiyeti olmak üzere iki türdür. Tezin konusu, Rekabet Kurulu'nun rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara, RKHK'un 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca tanıyacağı bireysel muafiyettir. Bu nedenle, Rekabet Kurulu'nun çıkartmış olduğu grup muafiyeti tebliğleri inceleme dışında bırakılmıştır.

Muafiyet, uygulama bakımından büyük önem arz etmektedir. Teşebbüslerin, taraf oldukları anlaşma, uyumlu eylem veya kararların

RKHK'un 4. maddesi kapsamına girip girmediğini (menfi tespit belgesi alıp alamayacağını), mevcut grup muafiyeti tebliğleri kapsamına girip girmediğini ve son olarak bireysel muafiyet şartlarını sağlayıp sağlamadığını değerlendirmeleri, ilgili anlaşma, uyumlu eylem veya kararların geçerliliği ve uygulanacak para cezaları bakımından önemlidir. Bu nedenle teşebbüsler, geçersizlik ve para cezası yaptırımlarıyla karşılaşmamak için, taraf oldukları anlaşma, uyumlu eylem veya kararların, RKHK'un 4. maddesi kapsamına girip girmediğini ve eğer RKHK'un 4. maddesi kapsamına giriyorsa, RKHK'un 5. maddesi uyarınca grup muafiyetinden veya bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanmayacağını tespit etmelidirler.

Çalışmada, bireysel muafiyetin hukuki yönü ve RKHK hükümleri uyarınca bireysel muafiyet tanınması için aranan şartlar incelenmiştir. İnceleme üç Bölüm'den oluşmaktadır. Birinci Bölüm'de muafiyet kavramı, İkinci Bölüm'de bireysel muafiyet ve Üçüncü Bölüm'de ise Türk rekabet hukuku uygulamasında bireysel muafiyet tanınması konuları ele alınmıştır. Konular esas itibarıyla Türk rekabet hukuku düzenlemesi çerçevesinde incelenmiş, gereken yerlerde Avrupa Birliği rekabet hukuku düzenlemesi ile karşılaştırmalar yapılmıştır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### MUAFİYET KAVRAMI

#### I. Muafiyet Kavramının Tanımı

Türk rekabet hukukunda “*muafiyet*” kavramı, yasal düzenlemeler ile tanımlanmamıştır. RKHK’un “*Muafiyet*” başlıklı 5. maddesi, “*muafiyet*” kavramını tanımlamamış, RKHK’un öngördüğü muafiyet sistemini, yani muafiyet tanınabilmesi için gerekli şartları, muafiyetin kapsamını ve süresini, muafiyet tanımaya yetkili makamı düzenlemiştir.

RKHK’un “*Muafiyet*” başlıklı 5. maddesi şöyledir:

*“Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarınının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:*

- a) *Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*
- b) *Tüketicinin bundan yarar sağlaması,*
- c) *İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,*
- d) *Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması,*

*Muafiyet kararları en çok beş yıl için verilir. Muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Kurulca verilen muafiyet süresi sona erdiğinde muafiyet şartları halen devam ediyorsa ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı yenilenebilir.*

*Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir”.*

RKHK'un 5. maddesinde düzenlenen muafiyet sistemi, ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrası ile getirilen düzenleme ile paraleldir. Avrupa Birliği rekabet hukukunda, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına getirilen yasağın istisnası olan muafiyete ilişkin hüküm, ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir<sup>4</sup>. Bununla birlikte, Avrupa Birliği rekabet hukukunda da muafiyet kavramının yasal tanımı yapılmamıştır.

ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrası hükmü şöyledir:

*“... malların üretim veya dağıtımının iyileştirilmesine ya da teknik veya ekonomik gelişmeye katkıda bulunan ve ortaya çıkan faydadan tüketicilerin de adil pay almasını sağlayan ve;*

- a) ilgili teşebbüslere, bu amaçlara ulaşılması için zorunlu olanlardan daha fazla sınırlama getirmeyen,*
- b) bu teşebbüslere söz konusu ürünlerin önemli bir bölümüne ilişkin olarak rekabeti ortadan kaldırma olanağı vermeyen*
  - teşebbüsler arasındaki anlaşma veya anlaşma gruplarına,*
  - teşebbüs birlikleri karar veya karar gruplarına,*
  - uyumlu eylem veya uyumlu eylem gruplarına 1. paragraf hükümlerinin uygulanmayacağı ilan edilebilir”.*

Yasal düzenleme ile tanımlanmamış olan “muafiyet” kavramı, doktrinde “ilgililerin talebi üzerine ve Kanun’da aranan şartların varlığı halinde, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarına 4.

<sup>4</sup> 1997 tarihli Amsterdam Antlaşması ile Roma Antlaşması'nın madde numaralarında değişiklik yapılmıştır. Roma Antlaşması'nın rekabete ilişkin 85. maddesinin numarası Amsterdam Antlaşması ile 81, 86. maddesinin numarası ise 82 olarak değiştirilmiştir. Çalışmamızda, Amsterdam Antlaşması ile getirilen yeni numaralandırma sistemi kullanılmıştır.

maddenin hükümlerinin uygulanmayacağına dair Rekabet Kurulu'nun verdiği karar<sup>5</sup> şeklinde tanımlanmıştır<sup>5</sup>.

## II. Muafiyet Kavramının Tarihsel Gelişimi

### A. *Rule of Reason (Haklı Sebep)* ve *Per Se* Doktrinlerinin Ortaya Çıkışı

Rekabeti kısıtlayan tüm anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının rekabet hukukunu ihlal etmiş sayılıp sayılmayacağı, bir başka ifadeyle yasal düzenlemeler ile getirilen yasaklamanın mutlak olarak uygulanıp uygulanmayacağı gerek Amerikan rekabet hukukunda, gerek Avrupa Birliği rekabet hukukunda tartışılmış ve bu tartışmalar sonucunda, yasal düzenleme ile getirilen veya uygulamalar ile doğan muafiyet sistemleri ortaya çıkmıştır.

#### 1. *Rule of Reason (Haklı Sebep)* Doktrini

Amerikan rekabet hukukunun temelini oluşturan 1891 tarihli Sherman Kanunu'nun 1. maddesi ile getirilen rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmaların hukuka aykırılığı yaptırımının yorumlanmasındaki yargısal çabalar, iki farklı yaklaşımın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Birinci yaklaşım, söz konusu davranışın amaç ve etkisini tespit etmek için makul olup olmadığı (haklı sebebe dayanıp dayanmadığı) testini uygulayan *rule of reason* yaklaşımıdır<sup>6</sup>. İkinci yaklaşım ise, sadece belirli davranışın gerçekleşip gerçekleşmediğine odaklanan basit ve açık bir test uygulayan *per se* yaklaşımıdır. *Rule of reason* doktrini ve *per se* doktrini, esasen birbirine alternatif değil, birbirini tamamlar nitelikte doktrinlerdir<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> E. Badur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Ankara, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No.6, 2001, s.129.

<sup>6</sup> E. Gellhorn/W. E. Kovacic, Antitrust Law and Economics in a Nutshell, 4. Bası, West Group, St Paul, 1994, s. 165.

<sup>7</sup> A. Akıncı, Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 5, 2001, s. 218.

### a) Sherman Kanunu'nun Kabulünden Önceki Dönemde *Rule of Reason* Doktrini

Rekabet kısıtlamalarında *rule of reason* doktrini, içtihatlar hukukunda (*common law*) yer alan "makul olmayan hukukî olamaz" anlayışına dayanmaktadır. İchtihatlar hukukunda, hukukî geçerlilik, makul olma durumuna eşit kılınmıştır. Bu yaklaşıma göre, makul olmayan hukukî olamaz. Bu nedenle, içtihatlar hukukunda hakimler, hukukî düzenlemeleri akla (*reason*) başvurarak haklı kılmak zorundadırlar<sup>8</sup>.

*Rule of reason*, Ortaçağ'ın sonlarında, *ticaret kısıtlaması* (*restraint of trade*) doktrinini geliştiren İngiliz içtihatlar hukuku mahkemeleri tarafından yaratılmıştır. İngiliz mahkemeleri, ticaret yapma özgürlüğünün, öncelikli olarak korunması gerektiğini ve bireylerin hiçbir şekilde piyasada faaliyette bulunma özgürlüklerini kısıtlamayacaklarını kabul etmişlerdi. Ancak bu yasak, ayırım gözetilmeksizin uygulanamamış ve sözleşmesel kısıtlamalar hakimler tarafından "makul olanlar" ve "makul olmayanlar" olarak ayrılmış, sadece makul olmayan kısıtlamalar yasaklanmıştır<sup>9</sup>.

1711 tarihli *Mitchel v. Reynolds* kararı<sup>10</sup>, İngiliz hakimlerin bu yaklaşımı uyguladıkları bir karar olması ve rekabet hukuku alanında, *rule of reason* doktrininin, rekabet kısıtlaması haklı sebebe dayanıyor mu sorusunun, ilk ortaya çıktığı karar olması nedeniyle önem taşımaktadır<sup>11</sup>. Karara konu olan olayda, bir fırıncı fırını bir başka fırıncıya beş yıllık bir süre için kiralamıştır. Ancak kiracı sadece bir dükkan kiralamamış, fırının müşteri portföyünün ve "goodwill"inin kullanım hakkını da elde etmiştir ve bu nedenle kiralayanın kira süresince aynı bölge içinde fırıncılık faaliyetinde bulunmamasını şart koşmuştur. Kiralayanın, söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğüne uymaması üzerine, kiracı kiralayanın rekabet etmeme yükümlülüğüne uyması talebiyle dava açmıştır. Davalı kiralayan ise, loncaya bağlı olarak bir meslek icra etmesi sebebiyle, hiçbir özel kişinin hukuka uygun bir şekilde, kendisini

<sup>8</sup> K. N. Hylton, *Antitrust Law Economic Theory and Common Law Evolution*, Cambridge University Press, Cambridge University Press, 2003, s. 98.

<sup>9</sup> D. Fasquelle, *Droit Américain et Droit Communautaire Des Ententes*, GLN Joy Editions, Paris, 1993, s. 1.

<sup>10</sup> 1711, 24, 347.

<sup>11</sup> P. M. Kaplan, *An Antitrust Primer: Pre-Merger Exchanges of Information*, [http://www.eblaw.com/article\\_360](http://www.eblaw.com/article_360), 2000, s. 2; Fasquelle, s. 1.

ticaret yapmaktan alıkoymayacağı savunmasında bulunmuştur. Mahkeme, bu savunmayı reddetmiş ve bu kısıtlamanın anlaşmanın taraflarına ve kamuya sağladığı faydaların, doğurabileceği potansiyel kamu zararından fazla olması sebebiyle, bu kısıtlamanın makul olduğuna, haklı sebebe dayandığına, karar vermiştir<sup>12</sup>. Mahkeme, anılan türde bir ticaret kısıtlamasının doğurabileceği sosyal zararların ve yararların farkına varmış ve mahkemelerin bu tür kısıtlamaların yasaklanıp yasaklanmamasına karar verirken, ortaya çıkabilecek olumlu ve olumsuz etki ve sonuçları değerlendirmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>13</sup>.

Bu kararda, Lord Macclesfield "*makul*" (*reasonable/raisonnable*) kavramının "*hukukun ticareti kısıtlamaktan başka bir özelliği olmayan tüm ticaret kısıtlamalarının kötü olduğunu varsaydığını, ancak belirli durumların bu varsayımdan istisna edildiği ve eğer mahkeme söz konusu sözleşmenin haklı ve doğru olduğuna karar verirse, bu sözleşmenin geçerli olması gerektiğini*" ifade ettiğini belirtmiştir<sup>14</sup>.

Amerikan rekabet hukuku uygulaması, incelenen olayla sınırlı bir "*makullük*" kriteri benimsemiştir<sup>15</sup>. Kısıtlamanın hangi amaca ulaşmak için yapıldığı, ilgili anlaşmanın nasıl bir etkisinin olduğu ve rekabeti daha az kısıtlayan bir yolla, hukuka uygun amaca ulaşmanın mümkün olup olmadığı araştırılmıştır<sup>16</sup>. Genellikle, söz konusu kısıtlamanın, belirli bir coğrafi alan ve süre ile sınırlandırılması gerekli görülmüştür<sup>17</sup>.

## **b) Sherman Kanunu'nun Kabulünden Sonraki Dönemde *Rule of Reason* Doktrini**

Amerikan rekabet hukukunun temelini, 1891 yılında kabul edilen Sherman Kanunu oluşturmaktadır. Sherman Kanunu'nun 1. maddesinde, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların hukuka aykırılığı düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca; "*... eyaletler arasında veya yabancı devletlerle yapılan*

<sup>12</sup> Hylton s. 98-99.

<sup>13</sup> Hylton, s. 101, dipnot 21.

<sup>14</sup> Fasquelle, s. 2.

<sup>15</sup> Fasquelle, s. 17.

<sup>16</sup> Gellhorn/Kovacic, s. 6.

<sup>17</sup> Fasquelle, s. 17.

*ticareti kısıtlayan her türlü anlaşma, tröst veya benzeri işbirliği ya da danışıklı işlem hukuka aykırıdır...”*

Sherman Kanunu'nun yukarıda anılan 1. maddesi hükmünün çok genel ifadelerle kaleme alınmış olması, hakimlere ve avukatlara çok geniş değerlendirme yetkisi bırakmıştır<sup>18</sup>.

Sherman Kanunu, rekabeti kısıtlayıcı etkisi bulunan; fakat bu olumsuz etkisinin yanında sosyal ve ekonomik açıdan yararlı sonuçları da olan uygulamaları, yasal bir düzenleme ile yasak kapsamı dışına çıkartmamıştır. Bir başka ifadeyle, Sherman Kanunu'nda yasaklayıcı hükmü takip eden bir muafiyet hükmü bulunmamaktadır<sup>19</sup>. Bu nedenle, Sherman Kanunu'nun 1. maddesinin lâfzî yorumlanması halinde, rekabeti kısıtlayan her türlü anlaşma, benzeri işbirliği ya da danışıklı işlem hukuka aykırı olacaktır. Bununla birlikte, bu lâfzî yorum karşılığında, Sherman Kanunu'nun kabulünden önce de uygulaması olan “*rule of reason*” (*haklı sebep*) doktrini kullanılmaya devam etmiş ve Sherman Kanunu'nun 1. maddesi hükmü, “*her türlü makul olmayan*” rekabet kısıtlamasının hukuka aykırı olduğu şeklinde yorumlanmıştır<sup>20</sup>.

Sherman Kanunu ilk yıllarında sıkı bir şekilde uygulanamamıştır. Sherman Kanunu, esas itibariyle 1897 tarihinde *Trans-Missouri Freight Association v. United States* kararı<sup>21</sup> ile uygulanmaya başlamıştır<sup>22</sup>. Bu kararda ve 1898 tarihli *Joint Traffic v. United States* kararında<sup>23</sup>, lâfzî yorum yaklaşımı uygulanmıştır<sup>24</sup>.

*Trans-Missouri Freight Association v. United States* kararına konu olan olayda, belirli tren yolu şirketleri, *Trans-Missouri Freight Association* adlı birliği kurarak, birliğin kuruluş anlaşmasında yer alan, birliğin yük trafiğinde makul fiyat tarifeleri, kural ve düzenlemeleri belirleyeceğine ilişkin hükmüne

<sup>18</sup> Y. Aslan, “Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ekim 1999, s. 66.

<sup>19</sup> P. Kent, *Law of the European Union*, 3. Bası, Essex, Longman, 2001, s. 237.

<sup>20</sup> D.M. Raybould/A. Firth, *Law of Monopolies, Competition Law and Practice in the USA, EEC, Germany and the UK*, London, Graham and Trotman, 1991, s. 24-25.

<sup>21</sup> 166 U.S. 290 (1897).

<sup>22</sup> M. Motta, *Competition Policy Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, s. 4.

<sup>23</sup> 171 U.S. 505 (1898).

<sup>24</sup> Gellhom/Kovacıç, s. 6.

uymayı kabul etmişlerdir. Birlik ve düzenlemelerine ilişkin şikayet üzerine yapılan incelemede, mahkeme çoğunluğu, hakim *Peckham*'ın Sherman Kanunu'nun makul olan rekabet kısıtlamalarını istisna etmediği ve belirlenen fiyat tarifelerinin makul olmasının, söz konusu ticaret kısıtlamasını yasak kapsamı dışına çıkarmadığı görüşüne katılmış ve birliğin kurucu anlaşmasının geçerli olmadığına karar vermiştir. *Peckham*'ın görüşüne karşı, *White*, karara konu olan fiyat tespitinin makul olup olmadığının incelenmesi gerektiğini savunmuştur. Bu davada *Peckham*, kısıtlamanın hukuka uygun olup olmadığının kısıtlamanın karakteriyle, *White* ise kısıtlamanın derecesiyle değerlendirilmesini önermiştir<sup>25</sup>. Hakim *Peckham*, makul fiyat standardının niteliği gereği mümkün olmayacağını ve gerçek anlamıyla makul olarak nitelendirilebilecek olan fiyatın, rekabet sonucu belirlenen fiyat olduğunu, bu nedenle *White*'ın görüşüne katılmadığını ifade etmiştir<sup>26</sup>. *Peckham*, bu görüşü ile fiyat tespiti hususunda anlaşmaların *per se* (tabiatları gereği) hukuka aykırı olduğu kuralının çerçevesini çizmiştir. Sonuç olarak, *Trans-Missouri Freight Association v. United States* kararında, Sherman Kanunu'nun 1. maddesi, lafzına sıkı sıkıya bağlı yorumlanmıştır<sup>27</sup>.

*Joint Traffic v. United States* kararı, *Trans-Missouri Freight Association v. United States* kararında benimsenen yaklaşımın uygulanmaya devam ettiği ve *Peckham*'ın görüşünün daha da netleştiği bir karardır<sup>28</sup>. Bu karara konu olan olayda da taşıma ücretlerinde fiyat birliği gerçekleştirmek amacıyla bir anlaşma yapılmıştır. Davalı teşebbüsler, *Peckham*'ın *Trans-Missouri Freight Association* davasında öne sürdüğü "fiyat tespiti anlaşmalarının *per se* (tabiatları gereği) hukuka aykırı olduğu" yaklaşımının, en sıradan ve zaruri anlaşmaları dahi yok edeceğini iddia etmişlerdir. Davalıların bu iddiası yerinde görülmemiş ve *Trans-Missouri Freight Association* kararında olduğu gibi, fiyat tespitine ilişkin anlaşmaların *per se* hukuka aykırı olduğuna ve rekabet hukukunun işleyişine izin vermemek suretiyle ticareti kısıtlayan hiçbir anlaşmanın hukuka uygun olmadığına karar verilmiştir. Her iki karar da, Sherman Kanunu'nun 1. maddesinin nasıl yorumlanacağına, bir başka

<sup>25</sup> R. H. Bork, *The Antitrust Paradox*, The Free Press, New York, 1993, s. 22. Hakim *White*, daha sonra, kısıtlamaların derecesiyle değerlendirilmesi fikrini terk ederek, hakim *Peckham*'ın kısıtlamaların karakteriyle değerlendirilmesi fikrini benimsemiştir. Bork, s. 36.

<sup>26</sup> Bork, s. 23.

<sup>27</sup> Fasquelle, s. 29.

<sup>28</sup> Bork, s. 23.

ifadeyle “*makul*” kısıtlamaların hüküm kapsamına girip girmediğine ilişkin olsa dahi, *per se* doktrinin ortaya çıkışı açısından da önem arz etmektedir.

1898 tarihli *United States v. Addyston Pipe&Steel Co.* kararı<sup>29</sup>, Sherman Kanunu’na *rule of reason* yaklaşımının uygulandığı ilk karardır<sup>30</sup>. Karara konu olan olayda, dökme demir boru üreticisi altı teşebbüs fiyat tespiti ve pazar paylaşımı konularında anlaşmışlardır. Davalı teşebbüsler, tespit ettikleri fiyatların makul olduğunu iddia etmişlerdir.

Hakim *Howard Taft*, içtihatlar hukuku uygulansa dahi, teşebbüslerin arasındaki anlaşmanın hukuka aykırı olduğunu ifade etmiş ve içtihatlar hukukunun yan sınırlamalar hariç tüm fiyat tespiti anlaşmalarını geçersiz kıldığını belirtmiştir<sup>31</sup>. Hakim *Taft*, Amerikan içtihatlar hukukunda kararların yan sınırlama-asli sınırlama ayrımı dikkate alınarak verilmesi gerektiğini, içtihatlar hukukunun makul yan sınırlamalar dışında kalan tüm ticaret kısıtlamalarını yasakladığını, tarafların anlaşmayı yapmaktaki tek amacının rekabeti kısıtlamak ve fiyatları arttırmak veya sabit tutmak olduğunu, ticaret kısıtlamalarını haklı veya mazur gösterecek bir neden olmadığı için, bunların geçersiz olması gerektiğini ifade etmiştir. *Taft*’ın bu görüşleri, Sherman Kanunu’nun içtihatlar hukuku ışığında yorumlanmasında etkili olmuştur. Ticaretin kısıtlanması kavramı ve neyin haklı sebebe dayanıp neyin dayanmadığı, mutlak olmadığı gibi, değişmez bir standarda da bağlı değildir<sup>32</sup>.

Sherman Kanunu uygulamasında, *rule of reason* doktrinin kabul edilmesi, üç farklı karar ile gerçekleşmiştir<sup>33</sup>. Bu kararlar; 1911 tarihli *Standart Oil of New Jersey v. United States*<sup>34</sup> ve *United States v. American Tobacco* kararları<sup>35</sup> ve 1918 tarihli *Board of Trade of Chicago v. United States* kararıdır<sup>36</sup>.

<sup>29</sup> 175 U.S. 211 (1898).

<sup>30</sup> Fasquelle, s. 29.

<sup>31</sup> Bork, s. 26; Hylton, s. 99.

<sup>32</sup> Gellhorn/Kovacic, s. 8.

<sup>33</sup> Fasquelle, s. 29.

<sup>34</sup> 221 U.S. 1 (1911).

<sup>35</sup> 221 U.S. 106 (1911).

<sup>36</sup> 246 U.S. 231 (1918).



*Standart Oil of New Jersey* kararında, hakim *White*, Sherman Kanunu'nun "ticareti kısıtlama" (*restraint of trade*) terimini tanımlamadığını, Sherman Kanunu'nun amacının, eski veya yeni yöntemlerle, makul olmayan gereğinden fazla kısıtlamaları yasaklamak olduğunu ve hangi rekabet kısıtlamalarının makul olmadığına tespitinde, mahkemelerin takdir yetkisini yönlendirecek bir yorum kuralına veya standardına ihtiyaç duyulduğunu, bu kuralın ise içtihatlar hukukunda uygulanan "makullük" (*reasonableness*) kuralı olduğunu belirtmiştir<sup>37</sup>.

*American Tobacco* kararında hakim *White*, *Standart Oil of New Jersey* kararında içtihatlar hukukunda ve Sherman Kanunu'nda "ticaret kısıtlamaları" ifadelerinin, rekabeti makul olmaksızın kısıtlamak veya ticaretin normal işleyişini engellemek suretiyle kamu menfaatine zarar veren ya da tabiatı veya tabii etkisi ya da açık amacı gereği ticareti zarar verecek şekilde kısıtlayan davranış, anlaşma, sözleşme veya birleşmeleri kapsamakta olduğunu ifade etmiştir<sup>38</sup>. Hakim *White*, ticaretin kısıtlandığı her durumun, Sherman Kanunu'nun 1. maddesi kapsamına giren ve hukuka aykırı olan bir rekabet kısıtlaması olmadığını belirtmiştir.

*Board of Trade of Chicago v. United States* kararında, Şikago Ticaret Odası'nın, borsa çalışma saatleri dışında üyelerinin tahıl alım-satımı yapmasının yasaklanmasına ve borsa çalışma saatleri dışında fiyatların borsa kapanış fiyatından farklı olmayacağına ilişkin kararı incelenmiştir. Mahkeme, hükümetin Şikago Ticaret Odası'nın söz konusu kararının *per se* hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiasını reddetmiş ve *rule of reason*'ın uygulanmasını haklı kılan etkenlerin detaylı olarak tanımlanması gerektiğini belirtmiştir<sup>39</sup>. Bu kararda, hakim *Brandeis*, Sherman Kanunu'nun 1. maddesinin lâfzî yorumlanamayacağını, çünkü her sözleşmenin ticareti kısıtlayacağını ifade etmiştir<sup>40</sup>. Hakim *Brandeis*, mahkeme çoğunluğunun da katıldığı görüşünü şu şekilde açıklamıştır<sup>41</sup>:

<sup>37</sup> Fasquelle, s. 29.

<sup>38</sup> Fasquelle, s. 29.

<sup>39</sup> Hylton, s. 104.

<sup>40</sup> S. F. Ross, Principles of Antitrust Law, The Foundation Press Inc., New York, 1993, s. 123.

<sup>41</sup> 246 U.S. 231 (1918).

“.. Bir anlaşmanın veya düzenlemenin hukuka uygunluğu, rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığı kadar basit bir kıstasla tespit edilemez. Ticaret ile ilgili her anlaşma ve her ticarî düzenleme bir tür kısıtlamadır. Bağlamak, kısıtlamak bunların özünde vardır. Hukuka uygunluğun doğru ölçüsü, kısıtlamanın rekabeti düzenlediği ve hatta geliştirdiği mi, yoksa sadece bastırıp yok ettiği midir? Bu soruyu cevaplandırmak için kısıtlamanın uygulandığı piyasaya ilişkin bütün özellikler, kısıtlama öncesi ve sonrası ortaya çıkan koşullar ve kısıtlamanın yapısı ve mevcut veya muhtemel etkisi ilgili mahkeme tarafından dikkate alınmalıdır. Kısıtlamanın geçmişi, ..., elde edilmek istenen amaç ve sonuç, bunların hepsi ilgili gerçeklerdir. Bunun nedeni, iyi niyetin itiraz edilebilir bir düzenlemeyi kurtaracağı değil, fakat niyetin bilinmesinin mahkemenin gerçekleri yorumlaması ve sonuçları tahmin etmesine yardımcı olacaktır.”

*Board of Trade of Chicago* kararı, *rule of reason* doktrinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak unsurların belirlenmiş olması nedeniyle önem arz etmesine rağmen, bu kararda hukuka uygunluğun tespiti için önerilen kıstas, kullanılan genel ifadeler nedeniyle, ancak belirli ölçüde yol gösterici olabilmiştir<sup>42</sup>.

## 2. Per Se Doktrini

En sade haliyle *per se* doktrini; Sherman Kanunu'nun 1. maddesi bakımından yapılacak incelenmenin, davalıların bir “*anlaşma, birleşme veya işbirliğine*” taraf olup olmadıkları, bu anlaşmanın, fiyat tespiti veya pazar paylaşımı gibi tanınmış bir *per se* kategorisine girip girmediğinin incelenmesine indirgenmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>43</sup>. Mahkemeler, *per se* tabiatları gereği rekabete karşı nitelikteki anlaşmaların yapılmasını haklı kılacak sebeplerin incelenmesi ile zaman ve kaynak kaybetmemelidir<sup>44</sup>.

*Per se* doktrinine temel teşkil eden görüşlere, *rule of reason* doktrininin tartışıldığı ilk davalardan itibaren rastlanmaktadır. *Trans-Missouri Freight*

<sup>42</sup> Ross, s. 127.

<sup>43</sup> A. I. Gavil/W. E. Kovavic/J. B. Baker, *Antitrust Law In Perspective: Cases, Concepts and Problems In Competition Policy*, Thomson West, St. Paul, 2002, s. 95.

<sup>44</sup> Jones/Sufrin, s. 142.

*Association* ve *Joint Traffic* kararlarında, fiyat tespitine ilişkin anlaşmaların *per se* (tabiatları gereği) hukuka aykırı olduğu kabul edilmiş ve *per se* doktrinin uygulaması, *rule of reason* tartışmaları arasında ortaya çıkmıştır. *Standart Oil of New Jersey* kararında da yapısı, mahiyeti ve kaçınılmaz sonucu rekabeti kısıtlamak olan anlaşmaların *per se* hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Bu kararlar ile *rule of reason* ve *per se* doktrinleri, birbirlerini tamamlayan iki doktrin olarak gelişmeye başlamış ve rekabeti doğrudan kısıtlama amacına yönelik anlaşmaların, tabiatları gereği hukuka aykırı kabul edilmesi, *per se* doktrini olarak hukuk literatürüne geçmiştir<sup>45</sup>.

Sihhi tesisat üreticisi teşebbüslerin kurdukları kartel ile satış fiyatını tespit etmelerine ilişkin *United States v. Trenton Potteries Co.* kararında<sup>46</sup>, davalı teşebbüsler, tespit edilen fiyatın makul olduğunu savunmuşlar ve her ne kadar *Trans-Missouri Freight Association* kararında bu savunma reddedilmiş olsa da *Standart Oil of New Jersey* ve *Board of Trade of Chicago* kararlarının bu savunmayı yapma hususunda tekrar bir kapı açtığını iddia etmişlerdir. Yüksek Mahkeme ise davalı teşebbüslerin bu iddiasını reddetmiştir<sup>47</sup>. Bu karar ile fiyat tespiti anlaşmalarının makul sayılmayacağı ve bu nedenle de bunların Sherman Kanunu uyarınca hukuka aykırı oldukları tespit edilmiştir<sup>48</sup>.

*United States v. Socony-Vacuum Oil Co.* kararında<sup>49</sup>, rakip teşebbüslerin fiyat tespit etmesinin, Sherman Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca hukuka aykırı olduğu ve fiyat tespitinin *per se* kategorisine girdiği bir kez daha karara bağlanmıştır<sup>50</sup>. Karara konu olan olayda petrol rafineri şirketleri, *Trenton Potteries* kararında olduğu gibi, açıkça belirli bir fiyat tespiti konusunda anlaşmamışlar, küçük üreticilerin fiyatı düşürmelerini önlemek için satın alma planları yapmışlar ve işbirliği ile fiyatları kontrol etmişlerdir. Yüksek Mahkeme, davalıların, kendilerinin petrol üreticisi olmalarına rağmen, piyasada fiyatın düşmesine engel olmak için, işbirliği halinde piyasadaki küçük rafinerilerden petrol ürünleri satın alıp depolamalarını, fiyat tespitine

<sup>45</sup> Akıncı, s. 221.

<sup>46</sup> 273 U.S. 392 (1926).

<sup>47</sup> Gavil/Kovavic/ Baker, s. 85.

<sup>48</sup> Ross, s. 128; T. Frazer/M. Waterson, *Competition Law and Policy; Cases, Materials and Commentary*, Hertfordshire, 1994, s. 21.

<sup>49</sup> 310 U.S. 150 (1940).

<sup>50</sup> Gavil/Kovavic/Baker, s. 95 ; Motta, s. 7.

yönelik eylem olarak nitelendirmiştir. Davalı teşebbüslerin, fiyatların serbest rekabet piyasasında oluşacak fiyatın üzerinde olmadığı iddialarına karşı, *Trenton Potteries* kararı ilkeleri doğrultusunda, fiyatların makul olduğu savunmasının dikkate alınamayacağına karar verilmiştir.

## B. *Per Se* ve *Rule of Reason* Doktrinlerinin Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'na ve Türk Rekabet Hukuku'na Etkisi

Amerikan rekabet hukukunda, *rule of reason* doktrinine temel teşkil eden rekabeti kısıtlayıcı davranışların rekabet, ekonomik düzen ve tüketiciler üzerindeki etkileri birlikte incelenerek, söz konusu davranışın olumsuz ve olumlu yönlerinin dengelenmesinin daha gerçekçi ve amaca uygun olduğu yaklaşımı, Avrupa Birliği rekabet hukukunda ve Türk rekabet hukukunda da etkisini göstermiş ve yasal bir çerçeveye oturtulmuştur<sup>51</sup>.

Avrupa Birliği rekabet hukukunun temelini, 25.03.1957 tarihli Roma Antlaşması'nın (Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması) 85 (yeni 81), 86 (yeni 82), 90 (yeni 86), 92 (yeni 87). maddeleri oluşturmaktadır. Roma Antlaşması; 1986 tarihli Tek Avrupa Senedi, 1992 tarihli Maastricht Antlaşması ve 1997 tarihli Amsterdam Antlaşması ile esaslı değişikliğe uğramıştır<sup>52</sup>. Bu değişikliklere rağmen rekabete ilişkin orijinal hükümler korunmuştur. Ancak, Amsterdam Antlaşması ile Roma Antlaşması'nın madde numaralarında değişiklik yapılmıştır<sup>53</sup>.

*Rule of reason* doktrini, Avrupa Birliği hukukuna, Amerikan hukukunda yer aldığı şekli ile girmemiştir<sup>54</sup>. 1960'lı yılların başında, bazı yazarlar, ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrasında genel bir yasaklama getirmemesi ve Amerikan hukukunda olduğu gibi, *rule of reason* yaklaşımının yardımı ile bir

<sup>51</sup> K. C. Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 3, 2000, s. 125.

<sup>52</sup> R. Lane, EC Competition Law, Essex, Longman, 2000, s. 23.

<sup>53</sup> 1997 tarihli Amsterdam Antlaşması ile Roma Antlaşması'nın madde numaralarında değişiklik yapılmıştır. Roma Antlaşması'nın rekabete ilişkin 85. maddesinin numarası Amsterdam Antlaşması ile 81, 86. maddesinin numarası ise 82 olarak değiştirilmiştir. Çalışmamızda, Amsterdam Antlaşması ile getirilen yeni numaralandırma sistemi kullanılmıştır.

<sup>54</sup> Fasquelle, s. 237.

ilk analiz yapılması gerektiğini ifade etmişlerdir<sup>55</sup>. Günümüzde de *rule of reason* yaklaşımının Avrupa Birliği hukukunda da uygulanması sorunu gündemdedir.

Sherman Kanunu'nda, ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasına eşdeğer bir hükmün bulunmaması, Avrupa Birliği rekabet hukuku ile Amerikan rekabet hukuku arasındaki önemli farklardan biridir. Doktrinde, Sherman Kanunu'nda ticareti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmalara muafiyet tanınmasına ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeniyle, Sherman Kanunu'nun 1. maddesinin hassasiyetle ve makul şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir<sup>56</sup>. Buna karşı, Avrupa Birliği rekabet hukukunda, ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrası ile rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmaların, aynı maddenin 1. fıkrası ile getirilen yasaklamadan muaf tutulması sağlanmaktadır. ATA'da yer alan muafiyet hükmünün varlığı nedeniyle, bir anlaşmanın aranan şartları sağlaması halinde yasaktan muaf tutulabileceği de göz önüne alınarak, yasaklayıcı hüküm olan ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrasının geniş yorumlanabileceği ifade edilmektedir<sup>57</sup>. Gerçekten de, Komisyon, çıkardığı "ATA'nın 85 ve 86. (yeni 81 ve 82.) Maddelerin Uygulanmasına İlişkin Kuralların Modernizasyonu Hakkında Beyaz Kitap"ın<sup>58</sup> (Beyaz Kitap) 56. paragrafında, rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların yararlı etkileri ile rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin, ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrası aşamasında değerlendirilmesinin zaman zaman öne sürüldüğünü ifade etmiştir. Beyaz Kitap'ın 57. paragrafında ise, Komisyon'un bazı kararlarında, bu yaklaşımı benimsediği ve Komisyon'un bu yaklaşımının ATAD tarafından da kabul gördüğü belirtilmiştir<sup>59</sup>. Bununla birlikte, Komisyon, eğer bir anlaşmanın yararlı ve zararlı etkilerini değerlendirecek tam bir incelemenin ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrası aşamasında yapılması amaçlandıysa, 3. fıkranın niçin düzenlenmiş olduğunu da sorgulamıştır. Sonuçta Komisyon *rule of reason* doktrininin tüm unsurlarını içeren ve bir anlaşmanın olumlu etkileri ile rekabeti

<sup>55</sup> Fasquelle, s. 3.

<sup>56</sup> Jones/Sufrin, s. 143.

<sup>57</sup> Jones/Sufrin, s. 143.

<sup>58</sup> White Paper on the Modernization of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty. ATRG. C. 132, 12.05.1999, s. 1-33.

<sup>59</sup> *Nungesser KG and Kurt Eisele v. Commission of the European Communities*, ATRG. 258/78 L.C., 1982; *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis*, ATRG. 161/84, 1986.

kısıtlayıcı olumsuz etkilerini tartmak için uygun olan hükmün, ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrası değil, 3. fıkrası olduğunu belirtmiştir.

Türk rekabet hukuku düzenlemesinde ise, RKHK'un 4. maddesinde ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrasına paralel olarak, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem ve kararların hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir. RKHK'un 5. maddesi, ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasının yansıması olup, bu madde ile belirli özellikleri haiz anlaşma, uyumlu eylem ve kararların 4. madde ile getirilen yasak kapsamında olmayacağı düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu, *LPG Adıyaman* kararında<sup>60</sup>, bir grup LPG üreticisinin Adıyaman'da ortak fiyat belirlemeleri ve yıkıcı fiyat uygulamalarına ilişkin olayda, rekabeti sınırlama amacı açık olan bir anlaşmanın *per se* rekabeti ihlal ettiği ve bu nedenle de hukuka aykırı ve yasak olduğunu aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

*"... Bir anlaşmada, rekabeti sınırlama amacı açıksa, anlaşmanın kendisi veya en azından rekabeti bozucu hükümleri, per se bir rekabet ihlali oluşturur. Bu durumda anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesine gerek yoktur. Rekabeti bozucu nitelikte olan anlaşmalar, tarafların kendi bağımsız rekabetçi faaliyetlerini ortak çıkarlar adına gözden çıkardıkları bir yapısal çerçeve yaratır. Bu sebepten dolayı, sadece rekabete aykırı bir anlaşmaya taraf olmak, anlaşma etkilerini gerçekleştirmemiş olsa dahi yasaktır..."*

### III. Muafiyetin Hukukî Niteliği

Türk rekabet hukukunda, RKHK ile belirli bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararına bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin karar verme ve belirli anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanıma yetkisi Rekabet Kurulu'na verilmiştir. RKHK'un 21. maddesine göre, Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu teşkilatı içerisinde yer alan bir organdır. RKHK'un 20.

<sup>60</sup> Karar sayısı: 93/750-159, karar tarihi: 26.11.1998. RG, 09.12.2000, S. 2455.

maddesine göre, Rekabet Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurumdur.

Rekabet Kurumu, RKHK'un yukarıda anılan 20. maddesi hükmü uyarınca, Türk İdare Teşkilatı içerisinde yer alan bir kamu kurumudur. Bu nedenle, Rekabet Kurumu'nun bir organı olan Rekabet Kurulu'nun vereceği bireysel muafiyet kararları ile çıkartacağı grup muafiyet tebliğleri, birer idari işlemdir.

İdari işlemlerin maddi yönden yapılan sınıflandırmasında, Rekabet Kurulu'nun verdiği bireysel muafiyet kararları "*birel koşul işlem*", çıkarttığı grup muafiyet tebliğleri ise "*genel düzenleyici kural işlem*"lerdir<sup>61</sup>. Birel işlemler; konu ve özneleri önceden bilinen ve işlemle ortaya çıkan sonucun sadece bir kişi, nesne ya da olay için geçerli bir durumun gerçekleşmesine ilişkin olan işlemlerdir. Koşul işlemler ise; bir kişi, nesne ya da olaya ilişkin olarak yapılan ve genel hukuksal bir durumdan bir diğerine girme, onun içinde bulunma veya ondan çıkma sonucu doğuran işlemlerdir<sup>62</sup>. Genel düzenleyici kural işlemler; sürekli, soyut ve nesnel durumları belirleyen genel düzenleyici kural işlemlerdir. Bu işlemler, kazanılmış hak doğurmazlar ve bunların değişip ortadan kalkması ile onlara bağlı hak ve yükümlülükler de değişip ortadan kalkar<sup>63</sup>.

Rekabet Kurulu'nun birbirinden farklı iki yapıda işlem tesis ettiği görülmektedir. Bu işlemlere karşı ise, Anayasa'nın 123. maddesine ve RKHK'un 55. maddesine göre yargı yolu açıktır. RKHK'un 55. maddesinin 1. fıkrasına göre; "*Kurul'un nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir*".

---

<sup>61</sup> Sanlı, s. 132.

<sup>62</sup> İ. H. Özay, Günışığında Yönetim, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1994, s. 386 ve 388.

<sup>63</sup> Özay, s. 373.

#### IV. Muafiyetin İşlevi

Muafiyet, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının, genel refaha ilişkin ekonomik ve sosyal yararlarının bulunması nedeniyle, rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara ilişkin yasak kapsamı dışında tutulmasıdır. Türk rekabet hukukunda rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara uygulanacak yaptırım, RKHK'un 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmalar hukuka aykırı ve yasaktır. Bununla birlikte, Amerikan rekabet hukukunda Sherman Kanunu'nun 1. maddesi ile rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların "*hukuka aykırı*" olduğu, Avrupa Birliği rekabet hukukunda ise ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrası ile bu tür anlaşmaların "*yasaklanmış*" olduğu düzenlenmiştir. RKHK'un 4. maddesi hükmünde, Sherman Kanununun 1. maddesinde yer alan "*hukuka aykırı*" ve ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*yasaklanmıştır*" ifadeleri birlikte kullanılmıştır.

Hukuka aykırılık, yasaklayıcı kurallara aykırılık hallerini de kapsayan bir üst kavramdır<sup>64</sup>. *Sanlı*, RKHK'un 5. maddesi ile getirilen muafiyet sisteminin, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir "*hukuka uygunluk sebebi*" olduğunu ifade etmiştir<sup>65</sup>. *Sanlı*'ya göre, hakkında muafiyet kararı verilmiş ya da muafiyet tebliği kapsamına giren bir anlaşma, artık hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyecektir. *Sanlı*'nın bu görüşüne katılarak, muafiyetin Türk rekabet hukukunda "*hukuka uygunluk sebebi*" işlevi gördüğünü düşünmekteyim.

#### V. Muafiyet Türleri

RKHK'da, bireysel ve grup muafiyeti olmak üzere iki tür muafiyet düzenlenmiştir. Bu düzenleme, mehz Avrupa Birliği rekabet hukukundaki düzenleme ile paraleldir. Kanun koyucu, Rekabet Kurulu'na, RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasında, belirli şartların varlığı halinde teşebbüsler

<sup>64</sup> S. S. Tekinay/S. Akman/H. Burcuoğlu/A. Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988, s. 530.

<sup>65</sup> *Sanlı*, s. 125 ve 225.



arasındaki münferit anlaşma ve uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği kararlarını, RKHK'un 4. maddesinin uygulanmasından bireysel olarak muaf tutma yetkisi verirken; aynı maddenin 3. fıkrasında da, belirli konulardaki anlaşma türlerine, grup olarak muafiyet tanıma yetkisi vermiştir.

#### **A. Bireysel Muafiyet**

Bireysel muafiyet, ilgililerin talebi üzerine, RKHK'un 4. maddesi kapsamına giren münferit anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ile RKHK ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'e (1997/1 sayılı Tebliğ) göre birleşme veya devralma sayılmayan işlemlerin, RKHK'un 5. maddesinde sayılan dört şartın da sağlanması halinde, Rekabet Kurulu tarafından verilecek bir karar ile, RKHK'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasıdır. Rekabet Kurulu'nun vereceği muafiyet kararı ile rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma ve ilişkiler, RKHK'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından, bir başka ifadeyle, geçersizlik ve idari para cezaları yaptırımlarından muaf tutulmaktadır<sup>66</sup>.

#### **B. Grup Muafiyeti**

Muafiyetin ikinci türü grup muafiyetidir. Grup muafiyeti, RKHK'un 5. maddesinin son fıkrası hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre, Rekabet Kurulu, aynı maddenin 1. fıkrasında sayılan şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkartabilir. Bu düzenlemeye göre, grup muafiyet tebliği çıkartma konusunda yetkili makam Rekabet Kurulu'dur.

Grup muafiyetine ilişkin RKHK'un getirdiği bu düzenleme, Avrupa Birliği rekabet hukuku düzenlemesi ile paraleldir. ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrası da bireysel muafiyet tanınması yanında, grup muafiyeti tanınmasına da imkan vermektedir. Ancak, RKHK düzenlemesinden farklı olarak, ATA'nın

<sup>66</sup> Sanlı, s. 132.

81. maddesinin 3. fıkrasında “teşebbüsler arasındaki anlaşma veya anlaşma gruplarına, teşebbüs birlikleri karar veya karar gruplarına, uyumlu eylem veya uyumlu eylem gruplarına” ifadesi kullanılarak uyumlu eylem ve birlik kararlarına da grup muafiyeti tanınabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, RKHK’da sadece anlaşmalara grup muafiyeti tanınmasından söz edilmektedir. Ancak Rekabet Kurulu, çıkarttığı grup muafiyeti tebliğlerinde, RKHK’un anılan düzenlemesine uymamıştır<sup>67</sup>. Rekabet Kurulu, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 7. maddesi ile bu Tebliğ’in teşebbüsler arası uyumlu eylemlere de uygulanabileceğini düzenlemiştir. Uyumlu eylemleri de, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına alan bu hüküm, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 10. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nde ve 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nde de aynen yer almaktaydı. Sonuç olarak, bu hüküm ile RKHK’un 5. maddesinin son fıkrası ile sadece anlaşmalar için getirilen grup muafiyeti, çıkartılan grup muafiyeti tebliğleriyle, uyumlu eylemlere de uygulanacak şekilde genişletilmiş; fakat teşebbüs birliği kararları bu kapsama dahil edilmemiştir<sup>68</sup>. Sanlı, haklı olarak, grup muafiyeti tebliğlerinde teşebbüs birliği kararlarının kapsam dışında bırakılmış olmasının nedeninin, ilgili tebliğlerin sadece dikey ilişkileri konu alması ve dolayısıyla nitelikleri gereği karar şeklinde ortaya çıkma olasılığının bulunmaması olduğunu ifade etmektedir<sup>69</sup>.

Grup muafiyeti konusunda belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, RKHK’un 5. maddesinin 1. fıkrasında sayılan dört şartın, hem bireysel muafiyet için, hem de grup muafiyeti için gerçekleşmesi gerektiğidir. Sayılan şartlar sadece bireysel muafiyet için öngörülmüş şartlar değildir. Rekabet Kurulu’nca belirli anlaşma türlerinin grup olarak, RKHK’un 4. maddesinin yasaklamasından ve buna bağlı yaptırımlardan muaf tutulabilmeleri için, bu anlaşmaların RKHK’un 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan dört şartı da birlikte yerine getirmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu, bireysel muafiyette, bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini her somut

<sup>67</sup> Badur, s. 145.

<sup>68</sup> Badur, s. 153.

<sup>69</sup> Sanlı, s. 239, dipnot 505.

olayda ayrı ayrı değerlendirerek karar vermesine karşın, grup muafiyeti tebliği çıkartırken, ilgili anlaşma türleri bakımından bu şartları değerlendirerek genel bir düzenleme yapmaktadır. Dolayısıyla, Rekabet Kurulu, belirli anlaşma türlerine, grup halinde muafiyet tanırken, öncelikle bu tür anlaşmaların RKHK 5. maddesinin 1. fıkrasındaki şartları gerçekleştirdiğini kabul etmektedir<sup>70</sup>. Bu nedenle, bir anlaşmanın Rekabet Kurulu'nca çıkartılmış olan bir grup muafiyeti tebliğinden yararlanabilmesi için, önemli olan RKHK'da sayılan dört şartın gerçekleşip gerçekleşmediği değil, söz konusu anlaşmanın ilgili grup muafiyeti tebliğinde belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadığı, bir başka ifadeyle tebliğ kapsamına girip girmediğidir<sup>71</sup>.

Bireysel muafiyetten farklı olarak, bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunulmasına ve söz konusu anlaşmanın grup muafiyeti kapsamına girdiğinin Rekabet Kurulu tarafından tespit edilmesine gerek yoktur. 1997/2 sayılı Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10. maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği'nin (1997/2 sayılı Tebliğ) 3. maddesinin son fıkrasına göre, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan grup muafiyeti tebliğleri kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların bildirilmesine gerek yoktur. Ancak uygulamada, Rekabet Kurulu, bireysel muafiyet tanınması talebi ile önüne gelen anlaşmaların, RKHK'un 5. maddesinin son fıkrası uyarınca çıkartılmış grup muafiyeti tebliğleri kapsamına girip girmediğini de değerlendirmektedir<sup>72</sup>. Rekabet Kurulu, yaptığı bu değerlendirmede, ilgili anlaşmanın mevcut grup muafiyet tebliğlerinden birinin kapsamına girdiğini tespit ederse, anlaşmanın artık bireysel muafiyetten değil, ilgili grup muafiyetinden yararlanacağına karar vermektedir<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> M. Topçuoğlu, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 7, 2001, s. 251.

<sup>71</sup> G. Efem/E. Badur, AT Rekabet Hukuku, Ankara, Çankaya Üniversitesi Yayını, 2002, s. 96.

<sup>72</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 02-36/399-167 sayılı ve 06.06.2002 tarihli *Pilsa Plastik/Narin İnşaat* kararı (RG, 20.03.2003, S. 25054); 00-2/16-9 sayılı ve 13.01.2000 tarihli *Ofis Malzemeleri Ticaret ve Sanayi A.S.* kararı (RG, 02.02.2003, S. 25012); 01-59/637-168 sayılı, 14.12.2001 tarihli *British American Tobacco* kararı (RG, 22.11.2002, S. 24944); 01-25/242-64 sayılı, 29.05.2001 tarihli *SÜTAŞ* kararı (RG, 28.10.2002, S. 24920).

<sup>73</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 02-02/17-2 sayılı ve 15.01.2002 tarihli *Arçelik A.Ş./Model Mağaza İşletmeleri* kararı (RG, 24.09.2003, S. 24886).

Rekabet Kurulu, Avrupa Birliği rekabet hukukunda, Komisyon'un çıkardığı grup muafiyeti tüzüklerine paralel olarak grup muafiyet tebliğleri çıkartmaktadır. Rekabet Kurulu'nun halen yürürlükte olan grup muafiyeti tebliğleri şunlardır:

- 2003/3 sayılı Tebliğ ile değiştirilen, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği,
- 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2003/2 sayılı Tebliğ),
- 2000/3 sayılı Tebliğ ile değiştirilen, 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (1998/3 sayılı Tebliğ)<sup>74</sup>.

Anılan grup muafiyet tebliğleri, Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamasına benzer şekilde, grup muafiyeti kapsamına giren yükümlölükleri belirleyen hükümler ile grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşul ve yükümlölükleri belirleyen hükümler içermektedir<sup>75</sup>. Grup muafiyeti kapsamına giren yükümlölükleri belirleyen hükümler, Komisyon tüzüklerinde yer alan *Beyaz Listeye* karşılık gelmektedir. Bu hükümler, bir anlaşmada öngörülebiyecek ve öngöröldükleri takdirde yasaklama hükmünün uygulanmayacağı hükümlerdir<sup>76</sup>. İkinci grup hükümler ise, Komisyon tüzüklerinde yer alan *Siyah Hükümlere* karşılık gelmektedir. Bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için *Siyah Liste*'de sayılan koşulları içermemesi gerekmektedir.

Rekabet Kurulu, bugüne kadar çıkardığı tebliğlerde, 2003/2 sayılı Tebliğ hariç, tanınan grup muafiyetini belirli bir süreye tabi tutmamıştır. 2003/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi hükmü ise şöyledir; "*Yalnızca AR-GE içeren anlaşmalara bu Tebliğ ile tanınan muafiyet, anlaşma süresince geçerlidir. AR-GE sonuçlarının ortak kullanımının da söz konusu olması halinde, muafiyet, anlaşma konusu ürünlerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları*

<sup>74</sup> Rekabet Kurulu, Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Taslağı hazırlamıştır. Taslak metin için bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr). Taslak metnin 12. maddesi ile 1998/3 sayılı Tebliğin yürürlükten kaldırılması tasarlanmaktadır.

<sup>75</sup> Topçuoğlu, s. 248.

<sup>76</sup> G. Tekinalp/Ü. Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.ř., 2000, s. 427.

*dahilinde pazara ilk olarak sunulduğu tarihten başlamak üzere beş yıl için daha geçerli olur*". Belirli bir süreye tabi tutulmayan bir grup muafiyeti tebliğı kapsamına giren bir anlaşmanın, yararlandığı muafiyetin, bu muafiyet Rekabet Kurulu'nca geri alınmadığı takdirde, ilgili tebliğ yürürlükte olduğu sürece devam edeceği sonucuna varılmaktadır<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Sanlı, s. 138.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BİREYSEL MUAFİYET

#### I. Bireysel Muafiyet Kavramının Tanımı

Türk rekabet hukukunda “*muafiyet*” kavramı gibi “*bireysel muafiyet*” kavramı da yasal düzenlemeler ile tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, RKHK’un 5. maddesinin ilk iki fıkrası bireysel muafiyet sistemini düzenlemiştir. Bu düzenleme, ATA’nın 81. maddesinin 3. fıkrası ile getirilen düzenleme ile paraleldir.

Türk rekabet hukukunda ve Avrupa Birliği rekabet hukukunda “*bireysel muafiyet*” kavramı yasal düzenlemelerle tanımlanmadığı gibi, doktrinde de tanımlanmamıştır.

RKHK’un 5. maddesinin ilk iki fıkrasının, bireysel muafiyeti düzenleyen asıl hükümler olmasına rağmen, RKHK’un diğer maddelerinde de bireysel muafiyete ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. RKHK’un 5. maddesi dışındaki maddelerinde yer alan söz konusu düzenlemelerde, “*muafiyet*” kavramı kullanılmış olmasına rağmen, bu düzenlemeler içerik itibarıyla “*bireysel muafiyet*”e ilişkindir. Bireysel muafiyet kavramının yasal zemininin ve kapsamının anlaşılmasında faydalı olacağı düşüncesiyle, bu düzenlemeleri kısaca şu şekilde sıralayabiliriz:

- RKHK’un 10. maddesinde; süresi içinde Rekabet Kurulu’na bildirilmemiş anlaşmalara, muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı ve zamanında yapılmamış bildirimlere, muafiyet verilmesi halinde muafiyetin bildirim tarihinden itibaren geçerli olacağı,

- RKHK'un 13. maddesinde; Rekabet Kurulu tarafından, muafiyet tanınması ve menfi tespit belgesi verilmesine ilişkin kararlarının geri alınması,
- RKHK'un 16. maddesinde; bildirim ve başvurularda yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi ve Rekabet Kurulu'nun verdiği muafiyet kararlarındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hallerinde uygulanacak para cezaları,
- RKHK'un 7. maddesi uyarınca çıkartılmış olan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinde; Rekabet Kurulu'nun, 1997/1 sayılı Tebliğ'e göre yapılan bir bildirim konu olan işlemin birleşme veya devralma olmadığı sonucuna ulaşması halinde, bu bildirim muafiyet başvurusu olarak değerlendirebileceği düzenlenmiştir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, "*bireysel muafiyet*" kavramı, "*ilgililerin talebi üzerine, Rekabet Kurulu'nun vereceği karar ile rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ile RKHK ve 1997/1 sayılı Tebliğ'e göre birleşme veya devralma sayılmayan işlemlerin, genel refaha ilişkin ekonomik ve sosyal yararlarının bulunması ve bu yararların rekabeti kısıtlayıcı etkilerden daha fazla olması halinde, RKHK'un 4. maddesinde yer alan yasak kapsamı dışında bırakılmasını sağlayan bir hukuka uygunluk sebebi*" olarak tanımlanabilir.

## II. Bireysel Muafiyetin Unsurları

"*Bireysel muafiyet*" kavramının tanımı ışığında, bireysel muafiyetin unsurlarını aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

- Rekabeti kısıtlayan bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı ya da 1997/1 sayılı Tebliğ'e göre yapılan bir bildirim konu olan ve Rekabet Kurulu'nca birleşme veya devralma olmadığı sonucuna ulaşılan bir işlemin varlığı,

- Rekabeti kısıtlayan anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı ile Rekabet Kurulu'nca birleşme veya devralma olarak değerlendirilmeyen işlemin rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin yanında, genel refaha ilişkin ekonomik ve sosyal yararlarının bulunması,
- Ekonomik ve sosyal yararların rekabeti kısıtlayıcı etkilerden daha fazla olması,
- İlgililerin bildirimde bulunmak suretiyle Rekabet Kurulu'ndan muafiyet tanınmasını talep etmiş olması.

### **A. Rekabeti Kısıtlayıcı Bir İşlemin Varlığı**

Bireysel muafiyetten söz edebilmek için öncelikle, rekabeti kısıtlayıcı niteliklerinden ötürü kanun koyucu tarafından yasaklanmış bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı olmalıdır.

Türk rekabet hukukunda rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlar ve bunların yasaklanması, RKHK'un 4. maddesi ile düzenlenmiştir. RKHK'un 5. maddesi ile düzenlenen muafiyet, sadece RKHK'un 4.-maddesi kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına tanınmıştır. Bununla birlikte kanun koyucu, Rekabet Kurulu'na, 1997/1 sayılı Tebliğ uyarınca bildirilen ve yapılan inceleme sonucunda, RKHK'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir birleşme veya devralma işlemi olarak değerlendirilemeyen işlemlere de RKHK'un 5. maddesine göre muafiyet tanıma yetkisi vermiştir.

### **1. Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar**

#### **a) Genel Olarak**

Türk rekabet hukukunda rekabeti kısıtlayıcı etkileri olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları ve bunlara



ilişkin yasak, RKHK'un 4. maddesi ile düzenlenmiştir. RKHK'un 4. maddesinin metni şöyledir:

*“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 teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.*

*Bu haller, özellikle şunlardır:*

- a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,*
- b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,*
- c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,*
- d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,*
- e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,*
- f) Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,*

*Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı*

*piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.*

*Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir”.*

Bu hüküm uyarınca, 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 teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır<sup>78</sup>. RKHK’un 4. maddesinde yer alan bu düzenleme, ATA’nın 81. maddesinin 1. fıkrası ile getirilen düzenleme ile paraleldir.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına getirilen yasaklama, bu yasağın sonucu ve bu yasağın istisnası olan bireysel ve grup muafiyetine ilişkin hükümler, ATA’nın 81. maddesi ile düzenlenmiştir. RKHK’un 4. ve 5. maddeleri, içerikleri itibariyle ATA’nın 81. maddesi ile paralel; fakat şekil itibariyle tek bir madde içinde değil, ayrı ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir. ATA’nın 81. maddesinde, üç fıkra halinde yer alan düzenleme, RKHK’da üç farklı maddede düzenlenmiştir. RKHK’un 4. maddesi ile genel yasaklama hükmü, 5. maddesi ile bu yasaklamanın uygulanmayacağı muafiyet halleri ve 56. maddesi ile yasağın sonucu düzenlenmiştir.

ATA’nın 81. maddesi, ATA’nın 3(1)(g) maddesinde belirtilen, iç pazarda rekabetin bozulmamasını güvence altına alacak bir sistem yaratılması hedefinin gerçekleştirilmesi bakımından etkili ilk hükümdür<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> RKHK’un 4. maddesinde “teşebbüs birliği karar ve eylemleri”nden bahsedilmekle birlikte tebliğlerde ve RKHK’un diğer hükümlerinde ve doktrinde “teşebbüs birliği eylemleri”nden bahsedilmemektedir.

<sup>79</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 382; J. Gual, “The Three Common Policies: An Economic Analysis”, European Policies on Competition, Trade and Industry, Edward Elgar Publishing, 1995, s. 22; J. H. J. Bourgeois/P. Demaret, “The Working of EC Policies on Competition, Industry and Trade: A Legal Analysis”, European Policies on Competition, Trade and Industry, Edward Elgar Publishing, 1995, s. 66.

ATA'nın 81. maddesi şöyledir<sup>80</sup>:

*"1. Aşağıda sayılanlar Ortak Pazarla bağdaşmaz nitelikte olmaları nedeniyle yasaklanmıştır: Üye Devletler arası ticareti etkileyebilecek ve Ortak Pazar dahilindeki rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu amaç veya etkiye sahip olan ve özellikle:*

- a) doğrudan veya dolaylı olarak alış veya satış fiyatlarını ya da diğer ticarî koşulları belirleyen,*
- b) üretimi, pazarları, teknik gelişmeyi veya yatırımı kısıtlayan ya da kontrol eden,*
- c) pazarları veya tedarik kaynaklarını paylaşan,*
- d) diğer ticaretle ilgili taraflarla eşdeğer anlaşmalara farklı koşullar uygulayan, böylelikle onları rekabette dezavantajlı konuma getiren,*
- e) sözleşmenin yapılmasını, nitelikleri gereği veya ticarî teamüle göre sözleşmenin konusuyla hiçbir bağlantısı olmayan ek yükümlülükleri diğer tarafın kabulü şartına bağlayan*

*tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler:*

*2. Bu madde uyarınca yasaklanan anlaşmalar veya kararlar otomatik olarak geçersiz olacaktır.*

*3. Bununla birlikte, malların üretim veya dağıtımının iyileştirilmesine ya da teknik veya ekonomik gelişmeye katkıda bulunan ve ortaya çıkan faydadan tüketicilerin de adil pay almasını sağlayan ve;*

- a) ilgili teşebbüslere, bu amaçlara ulaşılması için zorunlu olanlardan daha fazla sınırlama getirmeyen,*
- b) bu teşebbüslere söz konusu ürünlerin önemli bir bölümüne ilişkin olarak rekabeti ortadan kaldırma olanağı vermeyen*

<sup>80</sup> Diğer tercümelemler için bkz. Efem/ Badur, s. 54-55; G. Anık, "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Madde 81 ve 82'ye İlişkin Ademi Merkezîyetçilik Politikası", İstanbul Barosu Dergisi, C. 75, S. 3, Eylül 2001, s. 694; E. Özsunay, Kartel Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s. 158-168; M. Çeker, "Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni", Batider 1996, C. XVIII, S. 3, s. 89.

- teşebbüsler arasındaki anlaşma veya anlaşma gruplarına,
- teşebbüs birlikleri karar veya karar gruplarına,
- uyumlu eylem veya uyumlu eylem gruplarına 1. paragraf hükümlerinin uygulanmayacağı ilan edilebilir”.

## b) Rekabetin Önemli Ölçüde Kısıtlanması

ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “Üye Devletler arası ticareti etkileyebilecek” ifadesi ile hangi anlaşmaların rekabeti kısıtladığının tespiti açısından önem arz eden ve topluluk karakteri ile ilintili olan “*de minimis*” ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke uyarınca, rekabet üzerindeki etkisi hissedilebilir derecede olmayan teşebbüsler arası anlaşmalar, yasaklama kapsamı dışında tutulmaktadır<sup>81</sup>. “*De minimis*” ilkesinin temeli “*de minimis non curat lex*” (Hukuk, önemsiz meselelerle meşgul olmaz) ilkesidir<sup>82</sup>.

“*De minimis*” ilkesi, Avrupa Birliği hukukunda ilk kez ATAD'ın *Völk v. Vervaecke* kararında<sup>83</sup> formüle edilmiştir. Bu kararda ATAD, bir anlaşmanın pazarda önemsiz bir etkiye sahip olması halinde, ilgili tarafların ilgili ürün pazarında zayıf pozisyonda olmaları da göz önünde bulundurularak, bu anlaşmanın ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrası ile getirilen yasak kapsamı dışında tutulacağına karar vermiştir<sup>84</sup>.

RKHK'da ise “*de minimis*” ilkesine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Bununla birlikte Rekabet Kurulu, bazı kararlarında “*de minimis*” ilkesinin Türk rekabet hukukunda uygulanıp uygulanmayacağını tartışmıştır. *Elektrik Mühendisleri Odası İzmir Şubesi* kararında<sup>85</sup>, Rekabet Kurulu'na, Elektrik Mühendisleri Odası'nın Teknik Uygulama Sorumluluğu (TUS) Uygulama Esasları Yönetmeliği ile getirilen puan sınırlamasının, RKHK'un 4. maddesine

<sup>81</sup> Badur, s. 77.

<sup>82</sup> H. C. Black./J. R. Nolan./J. M. Nolan-Haley, *Black's Law Dictionary*, Minnesota, 6. Bası, West Publishing Co., 1990, s. 431; Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı*, 4. Bası, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s. 558. Z. Arı, “Rekabet Hukukunda *De Minimis* Kuralı (Hissedilebilir Etki)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXI, S. 4, Aralık 2002, s. 69.

<sup>83</sup> <http://europa.eu.int>; karar sayısı: 5/69, karar tarihi: 09.07.1969, *European Court Review*, s. 295.

<sup>84</sup> R. Whish, *Competition Law*, Suffolk, LexisNexis Butterworths, 5. Bası, 2003, s. 132.

<sup>85</sup> Karar sayısı: 53/384-44, karar tarihi: 19.02.1998. RG, 20.11.1998, S. 23529.

aykırı olduğu hususunda bir başvuruda bulunulmuştur. Rekabet Kurulu, yaptığı değerlendirmede “de minimis” ilkesini de göz önüne alarak soruşturma açılmamasına karar verdiğini şu şekilde ifade etmiştir:

“... ve olayın Salihli gibi 4054 sayılı Kanun'un uygulaması bakımından oldukça küçük bir bölgede gerçekleşmiş olması, dolayısıyla ilgili hizmet piyasasında rekabetin “önemli ölçüde sınırlanmadığı” hususu da dikkate alınarak Salihli ilçesinde TUS puanı uygulayarak rekabetin ihlal edildiğine ilişkin şikayet konusu hakkında Salihli ilçesi özelinde bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır...”.

Rekabet Kurulu, Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.nin (Benkar) kredi kart hizmetleri sunumunda mağazalar arasında ayrımcılık yaptığı ve ilgili piyasada rekabeti engellemesi hakkındaki başvuruya ilişkin kararında<sup>86</sup>, Benkar'ın başvuru konusu uygulamalarının rekabet oluşumunu ve gelişimini önemli ölçüde zedeler nitelikte olmadığını şu ifadelerle tespit etmiştir:

“...Kanun'un 4'üncü maddesi ile yasaklanan rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların niteliğinin, rakipler arasında (yani yatay anlaşma) ya da sağlayıcı, üretici ve perakendeci arasında (yani dikey bir anlaşma) olması gerekmektedir. Şikayet dilekçesinde bahsedilen sözleşme ise bir tüketici finans firması ile bir hazır giyim perakendecisi arasında imzalanan, çapraz nitelikte (conglomerate) sayılabilecek bir sözleşmedir. Bu tür sözleşmelerin rekabeti bozma, sınırlama ya da kısıtlama etkisinin pek fazla olmadığı da doktrinde kabul edilen bir görüştür. Başvuru konusu olayda bahsi geçen uygulamalar, hakim durumda olmayan tek bir teşebbüs tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla, rekabetin önemli ölçüde ihlal edildiği kanaatine ulaşılamayan bu olayda 4'üncü madde kapsamında bir yasaya aykırılık bulunmamaktadır...”.

Rekabet Kurulu, daha yeni tarihli Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş. kararında<sup>87</sup> da “de minimis” ilkesine atıfta bulunmuştur. Bu karara konu olan olayda, Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.nin, şehirlerarası yolcu

<sup>86</sup> Karar sayısı: 99-21/167-86, karar tarihi: 28.04.1999. RG, 31.08.2000, S. 24156.

<sup>87</sup> Karar sayısı: 01-31/313-91, karar tarihi: 06.07.2001. RG, 25.07.2003, 25179.

taşımacılığı pazarında faaliyet gösteren firmalar arasında terminal kapı çıkış ücretlerinde farklılıklar oluşturmak suretiyle ayrımcılık yaptığı ve böylece RKHK'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası ile soruşturma açılmıştır. *Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri A.Ş.* ise pazarın önemli bölümünde rekabetin etkilenmediğini iddia ederek "*de minimis*" savunması yapmıştır. Rekabet Kurulu bu kararda, "*de minimis*" ilkesinin Türk rekabet hukukunda uygulanıp uygulanmayacağını incelemiş ve "*de minimis*" ilkesinin, ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde, üye ülkeler arasındaki ticaretin etkilenmesinin ve rekabetin "*hissedilir seviyede*" sınırlanmasının ölçüt olarak kullanılmış olduğunu ve Türk rekabet mevzuatında halihazırda benzer bir düzenleme bulunmadığını ifade etmiş ve bu nedenle ülkenin herhangi bir parçasındaki rekabet ihlalinin diğer bölgeleri etkilememesi şeklinde bir hissedilebilirlik savunmasının kabulünün mümkün olmadığına karar vermiştir.

### c) Teşebbüsler Arası Anlaşmalar

#### ca) Teşebbüs Kavramı

Teşebbüs kavramının yasal tanımı, RKHK'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinde yer almaktadır. Bu tanıma göre teşebbüs, "*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" ifade eder.

RKHK'un uygulaması açısından teşebbüs kavramı temel kavramdır. RKHK'un 2. maddesi uyarınca, "*... her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar ...*" RKHK'un kapsamına girmektedir. RKHK, maddi hukuk kurallarının süjesi "*teşebbüs*" ve "*teşebbüs birlikleri*"dir<sup>88</sup>.

<sup>88</sup> E. Erdem, *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2003, s. 14; O. Güzel, *Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*, Yayınlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 4.

Rekabet hukuku doktrinde “işletme” kavramının “teşebbüs” kavramı yerine kullanıldığı görülmektedir<sup>89</sup>. Bununla birlikte, “teşebbüs” ve “işletme” kavramlarının özdeş olup olmadığı ve bu kavramlardan hangisinin ticaret hukuku literatüründe kullanılması gerektiği doktrinde tartışılmış ve ulaşılan ortak sonuçla kanun düzenlemesinde yer alan “ticarî işletme” kavramının yasal terim niteliğini kazanması sonucu, “ticarî işletme” kavramının kullanılması gerektiği belirtilmiştir.

*Acemoğlu*, işletmenin önce iktisadî- teknik, sonra hukukî ve son olarak da bir işletmenin malvarlığı cephesini belirtmek için kullanıldığını ifade etmiştir<sup>90</sup>. *Türk*, “teşebbüs” kavramını, insan gereksinimlerini mal ve hizmet üretimi ile karşılamak üzere üretim faktörlerinin (emek, doğa ve sermayenin) bir araya getirildiği sürekli ve bağımsız ekonomik birim olarak; işletme kavramını ise, doğrudan doğruya üretimin gerçekleştirildiği teknik birim olarak tanımlamaktadır<sup>91</sup>. *Türk* ayrıca, “teşebbüs”ün, belirli mal ve hizmetlerin üretim ve sürümünü piyasa için örgütleyen, bu yolda gerekli dış ilişkileri kuran ekonomik- hukukî bir birim olarak ele alındığını; “işletme”nin ise, mal ve hizmet üretimini bir çalışma düzeni içinde yürüten teknik-sosyal veya teknik-iktisadî birim olarak değerlendirildiğini belirtmiştir<sup>92</sup>.

*Yasaman*, iktisad ilminin “teşebbüs” kavramının ticaret hukukunun “işletme” kavramına nitelik itibarıyla daha yakın görünmesine rağmen verilen ölçülerin açık olmadığı ve hukuk ilminin aradığı kesinlikten uzak olduğu görüşündedir<sup>93</sup>. *Poroy ve Yasaman*, “teşebbüs” ve “işletme” kavramlarının farkı üzerinde durmanın ve iktisadî incelikleri araştırmanın hukukçular

<sup>89</sup> Bkz. Y. Aslan, *Rekabet Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi, İkinci Basım, 2001; G. Aşçıoğlu Öz, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000; E. Çamlıbel Taylan, “Rekabetin Korunmasına İlişkin Mevzuat Işığında Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000; Badur.

<sup>90</sup> K. Acemoğlu, *Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticarî İşletmenin Devri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 16.

<sup>91</sup> H. S. Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986, s. 8-9.

<sup>92</sup> Türk, s. 10.

<sup>93</sup> H. Yasaman, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 10.

açısından gereksiz olduğunu ve kanunî terimin kullanılması gerektiğini belirtmişlerdir<sup>94</sup>.

Özsunay, TTK'nın "ticarî işletme" kavramının rekabet hukukunun dar anlamdaki "teşebbüs" kavramına özdeş olduğu ve tüm ticaret şirketlerinin, kooperatiflerin; adi şirketlerin ve bireysel olarak şahıs şirketlerinin rekabet hukuku anlamında "teşebbüs" sayılacaklarını ifade etmiştir<sup>95</sup>. Aslan'a göre rekabet hukukunun "teşebbüs" kavramı, "ticarî işletme" kavramından daha geniştir<sup>96</sup>. Erdem, Taylan ve Aydoğdu da bu görüşü paylaşmaktadır<sup>97</sup>.

Erdem, RKHK'da TTK'dan farklı olarak "işletme" kavramı yerine "teşebbüs" kavramının bilinçli olarak tercih edilmiş olduğunu ifade etmektedir<sup>98</sup>. Erdem, TTK açısından ticarî işletmelerin belirli niteliklere sahip olduğunu, belirli işlevleri yerine getirdiğini ve belirli işlemlere konu olduğunu, bu açıdan bakıldığında "ticarî işletme" kavramının "teşebbüs" kavramına göre daha dar kapsamlı olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, "ticarî işletme" kavramının "teşebbüs" kavramına göre daha dar kapsamlı olması nedeniyle, kanun koyucunun RKHK'un uygulama alanını ve kapsamını genişletmek amacıyla bilinçli olarak, "işletme" kavramı yerine "teşebbüs" kavramını kullandığı kanısında olduğunu belirtmiştir.

RKHK'un 3. maddesinde yer alan tanım; mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan, bağımsız karar verebilen ve ekonomik birim oluşturan tüzel kişilikleri olan veya olmayan birimleri, tek kişi ortaklıkları, adi ortaklıkları, kamu tüzel kişilerini, kamu iktisadi teşebbüslerini<sup>99</sup>, dernekleri, spor

<sup>94</sup> R. Poroy/H. Yasaman, Ticarî İşletme Hukuku, s. 25.

<sup>95</sup> E. Özsunay, "Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları", Perşembe Konferansları, Şubat 2000, s. 50.

<sup>96</sup> Aslan, Rekabet, s. 32.

<sup>97</sup> Erdem, s. 20; Taylan, s. 630; M. Aydoğdu, "Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Rekabeti Sınırlaması", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 16.

<sup>98</sup> Erdem, s. 20.

<sup>99</sup> Rekabet Kurulu, Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün bayilik sistemi ile RKHK'u ihlal ettiği iddialarına ilişkin verdiği 22.06.1999 tarihli ve 99-31/277-167 sayılı kararda, piyasada mal üretilip pazarlayan, bağımsız karar verebilen bir iktisadi devlet teşekkülü olan ÇAY-KUR'un teşebbüs niteliğinde olduğunu belirtmiştir. RG, 03.11.2000, S. 24219. Rekabet Kurulu'nun Petkim Petrokimya Holding A.Ş.'nin (Petkim A.Ş.) satış sisteminin ve uygulamalarının plastik sanayicileri arasındaki rekabeti bozduğu iddialarına ilişkin verdiği 17.8.1999 tarihli ve 99-38/404-260 sayılı kararında rekabet kuralları açısından bir iktisadi birimin teşebbüs olarak



klüplerini<sup>100</sup> ve vakıfları da “teşebbüs” kavramı kapsamına almaktadır<sup>101</sup>. Bu tanım, “teşebbüs” kavramına Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamasında ortaya çıkan geniş anlamı yüklemektedir.

ATA, “teşebbüs” kavramı için bir tanım getirmemiştir. Hukukî düzenlemelerde bir tanım verilmemesi sonucu, uygulamada Komisyonu’nun ve ATAD’ın “teşebbüs” kavramını değerlendirip geniş anlamıyla yorumlama imkanı oluşmuş ve bu çerçevede en dar ekonomik birimden en geniş birime kadar kapsamlı teşebbüs nitelendirmeleri ortaya çıkmıştır<sup>102</sup>.

Komisyon, *Polypropylene* kararında<sup>103</sup>, ATAD ise, *Höfner and Elser v. Macrotron GmbH* kararında<sup>104</sup>, “teşebbüs” kavramının, hukukî statülerine ve finansmanlarının nasıl sağlandığına bakılmaksızın ekonomik faaliyette bulunan tüm varlıkları (*entities*) kapsadığına karar vermiştir.

Komisyon, gerçek kişilerin de yürüttükleri ekonomik faaliyetlerin anlaşmalara konu olması durumunda “teşebbüs” kavramı kapsamına gireceklerine karar vermektedir. Sanatçılar, buluş sahipleri ve danışmanlar bu duruma örnek olarak verilebilir. Komisyon, *Reuter/BASF* kararında<sup>105</sup>, bir gerçek kişi olan Dr. Gottfried Reuter’in, kontrolü altında bulunan şirketler aracılığı ile ekonomik faaliyette bulunması sebebiyle, ATA’nın 81. maddesi açısından bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Komisyon, *RAI/UNITEL* kararında<sup>106</sup>, Guiseppe Verdi’nin Don Carlos operasını icra eden opera sanatçılarının, *UNITEL* ile akdettikleri anlaşmayla

---

değerlendirilmesinde hukukî yapısından çok ekonomik faaliyetlerinin belirleyici olduğunu; Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın bazı yetkilerinin, Petkim A.Ş.’nin, bağımsızca hareket etmesini kısıtlayıcı nitelikte olmasının Petkim A.Ş.’nin pazarda etkileri ve sonuçları görülen ekonomik faaliyetlerde bulunduğu ve bu nedenle RKHK’na göre bir teşebbüs olduğu gerçeğini değiştirmedeğini belirtmiştir. RG, 02.12.2002, S. 24954.

<sup>100</sup> Rekabet Kurulu, Galatasaray Spor Kulübü, Beşiktaş Jimnastik Kulübü ve Fenerbahçe Spor Kulübü’nün aralarında imzaladıkları protokolle profesyonel futbolcu transferi pazarında rekabeti ihlal edip etmediklerinin tespiti konusunda verdiği 25.12.2001 tarihli ve 01-63/645-171 sayılı kararında, spor klüplerinin teşebbüs niteliğinde olduğunu belirtmiştir. RG 24.07.2002, S. 24825.

<sup>101</sup> Erdem, s. 15; Ü. Tekinalp, Rekabetin Korunması Hukuku Yayınlanmamış Ders Notları, s. 18.

<sup>102</sup> Güzel, s. 8-9.

<sup>103</sup> <http://europa.eu.int>; ATRG. L. 230, 1986; Jones/Sufrin, s. 89.

<sup>104</sup> ATRG. C. 41/90, 1991. V. Korah, *Cases and Materials on EC Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2. Bası, 2001, s. 190.

<sup>105</sup> ATRG. L. 254, 17.09.1976.

<sup>106</sup> ATRG. L 157, 15.6.1978.

ilgili olarak yaptığı incelemede, sanatçıların faaliyetlerinin ticarî değer taşınması halinde sanatçıların teşebbüs niteliğinde olacaklarını belirtmiştir.

Doktrinde ve uygulamada bu kararlardan yola çıkılarak, hizmet akdi ile bir işverene bağlı olarak çalışan bir işçinin veya müvekkiline ekonomik açıdan bağlı olan ve müteşebbislerin üstlendikleri riskleri üstlenmeyen bir acentanın "teşebbüs" kavramı dışında, fakat tek başına ekonomik faaliyette bulunan bir gerçek kişinin "teşebbüs" kavramı içinde değerlendirilebileceği belirtilmiştir<sup>107</sup>. Bununla birlikte, bir işçinin, hizmet akdi dışında, bağımsız bir faaliyette bulunması halinde, işçinin bağımsız olarak yürüttüğü faaliyet bakımından "teşebbüs" olarak nitelendirilebilmesi mümkündür<sup>108</sup>.

### cb) Anlaşma Kavramı

RKHK'un 3. maddesinde "anlaşma" kavramı tanımlanmamıştır. Türk rekabet hukuku doktrininde ise, RKHK'un 4. maddesinde yer alan "anlaşma" kavramı, Avrupa Birliği hukukunda ATA'nın 81. maddesinde yer alan "agreement" kavramına ilişkin doktrin ve içtihatlarla yapılan yorumlardan yola çıkılarak açıklanmaktadır<sup>109</sup>. Buna göre "anlaşma" kavramından anlaşılması gereken, sözleşme olmaksızın da taraflardan birinin, diğer tarafın rızası ile hareket serbestisini kısıtlama etkisini oluşturan her türlü irtibattır<sup>110</sup>. Bu bağlamda "anlaşma" kavramı, hukuken geçerli ve bağlayıcı olan anlaşmalarla birlikte, hukuken geçerli ve bağlayıcı olmayan her türlü bilgi açıklamalarını ve fiili davranışları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır.

Rekabet hukuku açısından, taraflar arasında bir anlaşmanın varlığından söz edilebilmesi için, mutlaka medeni hukuk alanında geçerli ve bağlayıcı bir sözleşme olması gerekmez. Medeni hukuk alanında geçerli bir sözleşme olmasa dahi, tarafların kendilerini bağlı hissettikleri ve fiilen

<sup>107</sup> P.J.G. Kapteyn/P. Verloren van Thernaat, Introduction to the Law of the European Communities, Lahey, Kluwer Law International, 3. Bası, 1998, s. 845; V. Korah, An Introductory Guide To EC Competition Law and Practice, Hart Publishing, 7. Bası, Oxford, 2000 s. 36.

<sup>108</sup> Özsunay, Teşebbüsler Arası Anlaşmalar, s. 48.

<sup>109</sup> Topçuoğlu, s. 169.

<sup>110</sup> A. Esin, Rekabet Hukuku, ESC Consulting Ltd., İstanbul, 1998, s. 31.

uydukları bir uzlaşmanın varlığı yeterlidir<sup>111</sup>. Bu nedenle, rekabet hukuku açısından “*anlaşma*”, taraflar arasındaki sarıh-zımnî, doğrudan-dolaylı, sözlü-yazılı, tek taraflı-çok taraflı mutabakatları ve saptamaları da kapsamaktadır<sup>112</sup>. Komisyon’un *Roulement à billes Franco-Japonise* kararında<sup>113</sup> belirttiği üzere, bir anlaşmadan söz edebilmek için önemli olan husus, teşebbüslerden birinin, diğeriyle olan ilişkilerinde eylem özgürlüğünün kısıtlanmış olmasıdır<sup>114</sup>. Bu yaklaşımın sonucu olarak, taraflar arasında bağlayıcı olmayan centilmenlik anlaşmaları, sirküler<sup>115</sup>, talimat, taraflar arasındaki ilişkinin koşullarını belirten basılı belgeler de rekabet hukuku anlamında “*anlaşma*” kavramı içinde değerlendirilmiştir<sup>116</sup>.

RKHK’da, ATA’da olduğu gibi, yazılı, sözlü, zımnî her türlü uyuşmayı kapsamak amacıyla, “*sözleşme*” (*contract*) kavramı değil, “*anlaşma*” (*agreement*) kavramı kullanılmıştır<sup>117</sup>.

Doktrinde dile getirilen yukarıdaki açıklamalar, RKHK’un gerekçesinde yer alan ifadelerle paraleldir<sup>118</sup>. Kanun koyucu madde gerekçesinde, 4. madde bakımından “*anlaşma*” kavramının, medeni hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile, tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığını açıkça belirtmiştir. Bununla birlikte *Topçuoğlu*, RKHK’un 4. maddesinde yer alan “*anlaşma*” kavramının, hukuken bağlayıcı olan anlaşmalar dışında, bağlayıcı gücü bulunmayan karşılıklı beyanları da içine alacak kadar geniş yorumlanmasının uygulamaya katkısı olmayacağı gibi, hukukî kavramlara da zarar vereceği düşüncesinde

<sup>111</sup> Aslan, Rekabet, s. 72; M. A. Ersin, Hukuk Kurultayı 2000, C. 4, Ankara Barosu, 12-16 Ocak 2000, Ankara, s. 539.

<sup>112</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 393.

<sup>113</sup> ATRG, L. 343, 1974, s. 19.

<sup>114</sup> Aslan, Rekabet, s. 73; TÜSİAD, Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, Yayın No. TÜSİAD-T/98-12/244, 1998, <http://www.tusiad.org>, s. 25 .

<sup>115</sup> *BMW Belgique* kararında Komisyon, BMW’nun Belçika’daki bağlı şirketi tarafından, Belçika’daki yeniden satıcılarına gönderilen ve yeniden satıcıların, Almanya’daki ana şirket izin vermedikçe, Almanya’ya otomobil ihraç etmemeye zorlayan sirkülerini anlaşma olarak kabul etmiştir. ATRG, L. 46, 1978.

<sup>116</sup> N. Green/A. Robertson, *Commercial Agreements and Competition Law, Practice and Procedure in the UK and EC*, Londra, Kluwer Law International, 2. Bası, 1997, s. 292; C. Bellamy/G. Child, *Common Market Law of Competition, First Supplement*, 4. Bası, Londra, Sweet and Maxwell, 1996, s. 14; Jones/Sufrin, s. 109; TÜSİAD, s. 25; Aslan, Rekabet, s. 73.

<sup>117</sup> Aslan, Rekabet, s. 72; Lane, s. 51; Korah, *Cases and Materials*, s. 39.

<sup>118</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542), TBMM Dönem 19, s. 1-69; <http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>.

olduğunu belirtmiştir<sup>119</sup>. Ancak *Aslan*, her hukuk dalının diğer hukuk dallarından farklı kavramlar yaratabileceğini, dolayısıyla rekabet hukukunun da mevcut hukukî düzenlemelerden farklı kavramlar getirebileceğini belirtmiştir<sup>120</sup>. Nitekim Rekabet Kurulu, *LPG Adıyaman* kararında<sup>121</sup>, bir grup LPG üreticisinin Gaziantep Tilmen Oteli'nde temsilcileri vasıtasıyla bir fiyat anlaşması yapmak suretiyle ortak fiyat belirlemeleri ve yıkıcı fiyat uygulamalarına ilişkin olayda, RKHK'un 4. maddesi gerekçesine atıfta bulunarak, Türk rekabet hukuku açısından "*anlaşma*" kavramını şu ifadelerle açıklamıştır:

*"...4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin gerekçesinde "Bu Kanunun amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekir. Maddenin amacı bakımından anlaşma, hukukî şekil şartlarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik işbirliği sağlayan, doğrudan veya dolaylı ilişkiler de, eğer aynı sonucu doğuruyorsa, yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin Kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir." denilerek bir sözleşme, Türk rekabet hukuku çerçevesinde yazılı veya başka bir şekil şartına bağlanmaksızın borçlar hukukundaki sözleşme kavramından daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca; taraflar arasında hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte, rekabeti sınırlayıcı yahut ortadan kaldıracı hükümleri ihtiva eden ve literatürde "centilmenlik anlaşmaları" olarak tanımlanan sözleşmelerin de, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında bir değerlendirmeye tabi tutulması mümkündür..."*

Rekabet Kurulu, *LPG Adıyaman* kararında olduğu gibi, Ege Bölgesi'nde faaliyette bulunan çimento üreticilerine ilişkin kararında<sup>122</sup> da,

<sup>119</sup> Topçuoğlu, s. 170.

<sup>120</sup> Aslan, Rekabet, s. 74.

<sup>121</sup> Karar sayısı: 93/750-159, karar tarihi: 26.11.1998. RG, 09.12.2000, S. 2455.

<sup>122</sup> Karar sayısı: 99-30/276-166 (a), karar tarihi: 17.06.1999. RG, 06.10.2000, S. 24192.

"anlaşma" kavramının, geniş yorumlanması gerektiğini şu ifadelerle belirtmiştir:

*"... Sözleşme olmaksızın da rekabet ortamını bozan her türlü ilişkinin uygulamaya sokulması da anlaşma niteliğindedir. Ayrıca, rekabeti kısıtlayıcı, sınırlandırıcı, ya da ortadan kaldırıcı etkileri nedeniyle, "centilmenlik anlaşmaları" ve "sözlü anlaşmalar" da 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. ATAD, bu tür uygulamaları anlaşma olarak kabul etmektedir..."*

Sonuç olarak, Türk rekabet hukukunda "anlaşma" kavramına, "sözleşme" kavramından farklı olarak, tarafların kendilerini bağlı kabul ettikleri her türlü uyuşmayı ifade edecek ve taraflar arasındaki her türlü mutabakatı, tutanağı, beyanı, taahhüdü de kapsayacak şekilde bir anlam yüklenmiştir. Bu yönde bir kullanım, RKHK'un amacına ve Türk rekabet hukuku uygulamasına uygun düşmektedir.

#### **d) Teşebbüsler Arası Uyumlu Eylemler**

##### **da) Uyumlu Eylem Kavramı**

"Uyumlu eylem" kavramı, gerek Türk rekabet hukukunda, gerek Avrupa Birliği rekabet hukukunda, yasal düzenlemelerle tanımlanmamıştır. Bu nedenle, kavram doktrin ve uygulama ışığında açıklanmaktadır.

*Akıncı'ya göre uyumlu eylem, "Piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin, aralarında bir sözleşme olmaksızın, rekabet ederek karlarını arttırmak yerine, rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik, ekonomik olmayan benzer davranışlardır..."<sup>123</sup>.*

*Aslan'a göre uyumlu eylem, "İki veya daha fazla işletmenin, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat*

---

<sup>123</sup> Akıncı, s. 145.

*bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışlarıdır...”<sup>124</sup>.*

*Gülören Tekinalp'e göre, “Uyumlu eylemler, işletmelerin aralarında bir anlaşma ya da mutabakat olmaksızın, aynı yönde alınmış, aynı sonucu doğuran, amacı aynı olan karar veya uygulamalarını ifade eder...”<sup>125</sup>.*

*Tekinalp'e göre, “Uyumlu eylemler, teşebbüslerin aralarında, sözlü veya yazılı herhangi bir sözleşme yapmadan, bir anlaşma ya da bir mutabakata varmadan, birbirleri ile uyumlu olan kararları alıp uygulamaya koyarak veya birbirleri ile uyumlu davranışlarda bulunarak belirli bir mal ya da hizmet piyasasında rekabeti bozmaları, kısıtlamaları veya engellemeleridir...”<sup>126</sup>.*

*ATAD, ICI v. Komisyon (Dyestuffs) kararında<sup>127</sup> “uyumlu eylemler”; “teşebbüsler arasında hiçbir zaman bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmeyen, bunun yerine bilerek ikame ettikleri rekabetin risklerine karşı aralarında pratik bir işbirliği yaratan bir eşgüdüm şekli” olarak tanımlamıştır<sup>128</sup>.*

#### **db) Uyumlu Eylemin Unsurları**

Anlaşmadan farklı olarak, uyumlu eylemlerde, taraflar arasında karşılıklı bir irade açıklamasının olması şart değildir. Uyumlu eylemlerde, açık bir irade açıklaması aşamasına ulaşmayan teşebbüsler arası bir bağlantı, haber ya da bilgi akışı bulunmaktadır<sup>129</sup>. Dolayısıyla, rakip teşebbüslerin birbirlerine son satış fiyatlarını bildirmeleri, ilgili piyasadaki talep durumunu gösteren bildirimler vermeleri rekabeti kısıtlayıcı sonuç doğuruyorsa, bunlar uyumlu eylem olarak nitelendirilebilecektir<sup>130</sup>.

<sup>124</sup> Aslan, Rekabet, s. 81

<sup>125</sup> G. Tekinalp, “Uyumlu Eylemler Kavramı”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 203.

<sup>126</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 394.

<sup>127</sup> ATRG. C. 48/73, 1975.

<sup>128</sup> Aslan, Rekabet, s. 80; Efem/Badur, s. 63; Whish, s. 99 .

<sup>129</sup> Aslan, Rekabet, s. 81; Akıncı, s. 143.

<sup>130</sup> Akıncı, s. 143.

*Aslan*, uyumlu eylemin unsurlarını şu şekilde tespit etmiştir:

- En az iki veya daha fazla teşebbüs olmalıdır;
- Bilinçli paralellik bulunmalıdır;
- Bu paralel davranışlar ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamamalıdır; ve
- Rekabet sınırlanmalıdır<sup>131</sup>.

*İkizler*'e göre ise, uyumlu eylemin unsurları şunlardır:

- Teşebbüsler arasında gerçekleşmelidir;
- Temelinde bir anlaşma olmamalıdır;
- Rekabetin risklerini bertaraf etmeye yönelik bir pratik işbirliği doğurmalıdır; ve
- İlgili pazarda rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ya da bozulması amacına yönelmeli ya da böyle bir etkiyi doğurmalı yahut doğurabilecek nitelikte olmalıdır<sup>132</sup>.

Rekabet Kurulu, *Türkiye Damızlık Sığır Yetiştiricileri* kararında<sup>133</sup>, uyumlu eylemin varlığının *Aslan*'ın tespit ettiği dört unsurun birlikte bulunmasına bağlı olduğunu, bu unsurlardan biri yoksa uyumlu eyleminde olmayacağını ifade etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun, uyumlu eylemin unsurlarını tartıştığı bir başka kararı ise *Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.*, *Milliyet Gazetecilik A.Ş.*, *Simge Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş.* ve *Sabah Yayıncılık A.Ş.*'nin uyumlu eylem yoluyla fiyat tespit ettikleri iddiasına ilişkin kararıdır<sup>134</sup>. Bu kararda Rekabet Kurulu, uyumlu eylemin unsurlarını aşağıdaki şekilde tespit etmiştir:

*"... Bir fiilin uyumlu eylem olarak nitelenebilmesi için şu unsurların bulunması gereklidir:*

<sup>131</sup> *Aslan*, *Rekabet*, s. 81-85.

<sup>132</sup> M. İkizler, "Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaşgünü Armağanı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2001, s. 240.

<sup>133</sup> Karar sayısı: 00-11/109-54, karar tarihi: 23.03.2000. RG, 17.11.2000, S. 24233.

<sup>134</sup> Karar sayısı: 00-26/291-161, karar tarihi: 17.07.2000. RG, 27.06.2001, S. 24445.

- *Taraflar arasında genellikle sözlü ya da yazılı şekilde ifade edilen toplantılar, tartışmalar, bilgi değişimi veya araştırmaları içeren olumlu temaslar olmalıdır.*
- *Bu temas; pazar davranışını etkileme ve özellikle bir teşebbüsün gelecekteki rekabetçi davranışının belirsizliğinin önceden ortadan kaldırma amacı taşımaktadır.*
- *İlgili teşebbüslerin ticarî davranışlarını, tam olarak rekabetçi etkiler tarafından belirlenmeyecek bir şekilde oluşturma ya da değiştirme etkisi olmalıdır.*

*Burada önemli olan, teşebbüslerin, rakiplerinin gelecekteki davranışlarını öğrenmeleri ve pazardaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasıdır...”.*

#### **dc) Bilinçli Paralellik**

Bir uyumlu eylemin varlığından söz edebilmek için, teşebbüsler arasında ortaya çıkan paralelliğin bilinçli olarak yaratılması gerekmektedir<sup>135</sup>. Bazen teşebbüslerin rakip teşebbüslerin karar ve uygulamaları ile aynı yöndeki karar ve uygulamaları, aklın gereğidir. Bu tür karar ve uygulamalar, bir açıdan bakılınca uyumlu eylem gibi görünürse de esasen rasyonel hareket etmenin gereği olarak da ortaya çıkabilirler<sup>136</sup>. Bu durum, özellikle oligopolistik piyasalarda ortaya çıkmaktadır.

“*Oligo*” teriminin Türkçe karşılığı “*az, bir kaç*”dır. “*Oligopol*”, az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği piyasadır<sup>137</sup>. Oligopolistik piyasanın özelliği, benzer veya standart ürünleri piyasaya sunan, genellikle aynı güçte ve birbirlerinin bağımsızlıklarını tanıyan, az sayıda rakip teşebbüsün bulunmasıdır<sup>138</sup>. Oligopolistik piyasalarda teşebbüsler, piyasanın şartlarını ve rakiplerinin faaliyetlerini takip etmekte ve rakiplerinin faaliyetlerine uygun

<sup>135</sup> Aslan, Rekabet, s. 80; Whish, s. 100.

<sup>136</sup> Tekinalp, s. 24.

<sup>137</sup> Whish, s. 507.

<sup>138</sup> Black/Nolan/Nolan, s. 1086; Gellhorn/Kovacic, s. 74; Tekinalp, s. 24.



hareket etmektedirler<sup>139</sup>. Bu tür piyasalarda, teşebbüsler arası uyumlu eylemler ile teşebbüslerin rakiplerinin davranışlarına tepki olarak ortaya çıkan tek taraflı ve bağımsız paralel davranışları arasındaki sınır çok incedir<sup>140</sup>. Bu nedenle oligopolistik piyasalarda, teşebbüslerin davranışlarındaki paralelliğin, teşebbüsler arası bir uyumlu eylemin sonucu olarak mı, yoksa teşebbüslerin rasyonel, masum ve bağımsız davranışlarının sonucu olarak mı ortaya çıktığının değerlendirilmesi önemlidir<sup>141</sup>. Bu nedenle, az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği ve piyasanın özelliği gereği, teşebbüslerin bir anlaşmaya veya uyumlu eyleme girmeksizin paralel hareket etmelerinin ve müşterek pazar gücünden fayda elde etmelerinin mümkün olduğu oligopolistik piyasalar, rekabet politikası için sorun yaratmaktadır<sup>142</sup>. Ancak, rekabet hukuku açısından ortaya çıkan bu sorunun tüm oligopolistik piyasalar açısından mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği ve rekabetin sağlıklı işlediği pek çok piyasa bulunduğu gibi, çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği fakat rekabetin sağlıklı işlemediği pek çok piyasa da bulunmaktadır<sup>143</sup>.

Her paralel davranış, uyumlu eylem değildir. Rekabet düzenlemeleri kapsamına giren ve yasaklanan bir uyumlu eylemin varlığından söz edebilmek için, rekabeti kısıtlama, bozma ya da ortadan kaldırma amacına yönelmiş ya da bu etkiyi doğuran paralel hareketin bilinçli olarak yapılması gerekmektedir. Önemli olan, paralel davranışın bilinçli olup olmadığı, danişıklı bir işlem sonucu ortaya çıkıp çıkmadığıdır. Oligopol piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin kendi pazar stratejilerinin rakiplerinin pazar stratejilerine bağlı olduğunun farkında olması "*oligopolistik bağımlılık*" olarak nitelendirilmektedir<sup>144</sup>. Oligopolistik piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler, aldıkları kararların rakiplerinin kararlarını etkilediğini ve her bir teşebbüsün kararının sadece kendi davranışına değil, bu davranış karşısında rakiplerinin göstermiş olduğu tepkilere de bağlı olduğunun farkındadır. Teşebbüsler arasında oluşan bu bağımlılık neticesinde oligopolistik piyasalarda paralel

<sup>139</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 395; Kent, s. 223, Hylton, s. 21.

<sup>140</sup> G. Amato, *Antitrust and the Bounds of Power*, Hart Publishing, Oxford, 1997, s. 106.

<sup>141</sup> Whish, s. 99; Tekinalp/Tekinalp, s. 395, Hylton, s. 21.

<sup>142</sup> Whish, s. 506.

<sup>143</sup> Whish, s. 506.

<sup>144</sup> O. Y. Toy, *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem*, Yayınlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 12.

davranışlar ortaya çıkabilmekte ve rekabet üstü karlar elde edilebilmektedir<sup>145</sup>. Rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki bu tür paralel hareket etme durumu, birbirine alternatif olarak kullanılan üç ayrı terimle açıklanmaktadır: “Bilinçli paralellik” (*conscious paralellism*), “zımni danışıklılık” (*tacit collusion*) ve “zımni koordinasyon” (*tacit coordination*).

Bilinçli paralellik, rasyonel ve bağımsız karar alma kavramının tam karşısında yer almakta ve az sayıda teşebbüsün bulunduğu oligopolistik pazarlarda, teşebbüslerin aralarında sarih anlaşma bulunmamasına rağmen, fiyatlarını ve üretim miktarlarını bilinçli olarak rakip teşebbüslerin davranışlarına paralel şekilde tespit ettikleri zımni danışıklılık durumu olarak tanımlanmaktadır<sup>146</sup>.

*ICI v. Komisyon (Dyestuffs)* kararında, ATAD teşebbüslerin oligopolistik piyasalardaki davranışlarının, serbest ve bağımsız davranışlar olup olmadığını değerlendirirken, piyasanın birkaç teşebbüs tarafından bölünüp bölünmediğini, bir başka ifadeyle piyasanın gerçekten oligopolistik bir piyasa olup olmadığını da göz önüne almıştır. Karara konu olan olayda, *ICI*, İtalya’da faaliyet gösteren bir yavru ortaklığı olan *Dyestuffs*’un fiyatını yükseltmiş ve piyasanın %85’ini elinde tutan diğer teşebbüsler de bu davranışı izlemişlerdir. *ICI*, piyasanın oligopolistik bir piyasa olduğunu ileri sürerek, teşebbüslerin rakip teşebbüsün davranışına uygun tepki göstermelerinin normal olduğunu, bu durumun uyumlu eylem oluşturmadığını savunmuştur. ATAD, ilgili piyasanın oligopolistik bir piyasa olmadığını ve yavru ortaklıklar aracılığı ile bölünmüş bir piyasa olduğuna karar vermiştir. Bu kararda ATAD, bir teşebbüsün piyasaya kendi yavru ortaklıkları ile hakim olması durumunda, bu piyasanın oligopolistik bir piyasa olarak değerlendirilemeyeceğine ve yavru ortaklıkların ana teşebbüsten bağımsız tüzel kişilikler olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

<sup>145</sup> A. Çelen, Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum, Yayınlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 12.

<sup>146</sup> Black/Nolan/Nolan, s. 304; Hylton, s. 21.

Rekabet Kurulu ise, *Ege Bölgesi Çimento Üreticisi Teşebbüsleri* kararında<sup>147</sup>, ilgili teşebbüslerin Ege Bölgesi'nde, pazar paylaşımı ve fiyat tespiti konularında mutabakata vardıklarına ve bu teşebbüsler arasında, RKHK'un 4. maddesi kapsamına giren bir anlaşmanın varlığına karar vermiştir. Rekabet Kurulu'nun ilgili teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın varlığı yönündeki bu karara ilişkin karşı oy yazılarında, rekabetin ihlali ile ilgili belgeler ve delillerin, anlaşmanın varlığını ispata yeterli olmadığı, bunların uyumlu eylemin karinesi olduğu ileri sürülmüştür. Karşı oy yazılarında, çimento pazarının yapısı gereği, ilgili teşebbüslerin paralellik arz eden davranışlarının bilinçli olmadığı ve pazarın rasyonel gereklerinden kaynaklandığı yönündeki görüşünü şu şekilde ifade etmiştir:

*"... Çimento özelliği gereği nakliye maliyetlerinin, ürün satış fiyatı içinde önemli yer tutan bir üründür. Bu sebeple, çimento fabrikalarının yakın çevresine bir satış hinterlandı oluşturmasından daha rasyonel bir durum olamaz. Bu nedenle, her üreticinin yakın çevresinde oluşan pazarı, yani doğal satış hinterlandını, 4054 sayılı kanunun 4/6 maddesinin ihlali olarak değerlendirmek mümkün değildir.*

*Ayrıca çimento kalite özelliği, değişik fabrikaların ürünleri arasında farklılık gösteren bir ürün değildir. Tüketici talebini etkileyecek kalite farklılığı bulunmamaktadır. Tüketici talebi değişik fabrika ürünleri arasında sadece fiyat ve satış koşullarına göre yönelmektedir. Bu nedenle, bütün üreticilerin pazardaki fiyatı çok iyi bir şekilde izlemeleri gerekmektedir.*

*Çimento ürünündeki bu özellik nedeniyle bir uyumlu fiyata doğru yönelişi doğal olarak beraberinde getirmektedir.*

*Piyasa fiyatlarını çok yakından izlemek ve buna göre hareket etmekten doğan uyumlu fiyatların, konunun Kanununun 4. maddesinde yasaklanan fiile ne ölçüde örtüşüp örtüşmediğinin tespitinin iyi yapılması gerekir.*

<sup>147</sup> Karar sayısı: 99-30/276-166 (a), karar tarihi: 17.06.1999. RG, 06.10.2000, S. 24192.

*Kanunun yasaklamış olduğu fiilleri işlemek için, özel bir çaba ile işletmenin rasyonellikten uzaklaşmasını beklemek rekabetin ruhuna aykırılık teşkil eder...”*

Rekabet Kurulu, *Telsim* ve *Turkcell*'in uyumlu eylem içinde buldukları ve hakim durumlarını kötüye kullandıkları iddiasına ilişkin kararında<sup>148</sup> da, *Turkcell* ve *Telsim*'in uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edecek herhangi bir bilinçli paralel davranış gözlenmediğine, aksine teşebbüslerin davranışlarının oligopolistik piyasalardaki klasik pazar davranışlarına uygun olduğuna karar vermiştir.

#### **dd) Uyumlu Eylem Karinesi**

Teşebbüsler arası rekabeti bozucu, kısıtlayıcı uyumlu eylemler ile teşebbüslerin bağımsız ve rasyonel davranışları arasındaki farkın belirlenmesinin güçlüğü nedeniyle, RKHK'un 4. maddesinin 3. fıkrası bu konuda bir uyumlu eylem karinesi getirmiştir. Bu hükme göre; *“Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder”*. Bu hüküm ile kanun koyucu, belirli olguları uyumlu eylemin varlığı açısından karine olarak kabul etmiştir. RKHK'un gerekçesinde, kanun koyucu bu düzenlemeyi yapma amacını şu şekilde belirtmektedir: *“Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç, bazen de imkansız olmaktadır. Bu nedenle Maddenin 3. fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat*

<sup>148</sup> Karar sayısı: 99-57/614-391, karar tarihi: 14.12.1999. RG, 26.08.2000, S. 24152.

*güçlüğü nedeniyle Kanunun işlemez hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır...”<sup>149</sup>.*

RKHK'un 4. maddesinin 4. fıkrası ile taraf teşebbüslerden her birinin ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla uyumlu eylemde bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulmasına imkan veren bir kurtuluş beyinnesi düzenlenmiştir<sup>150</sup>.

RKHK'un 59. maddesinde de uyumlu eylemlerin ispatına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasında yer alan hükme göre; RKHK'a aykırı anlaşma, karar ve eylemlerden zarar görenlerin açacakları hukuk davalarında, piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılabilecek bir süre piyasa fiyatlarında gözlenen kararlılık, fiyatların birbirine yakın aralıklarla artırılması gibi kanıtları, yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispat etme yükü davalılara geçer.

Rekabet Kurulu, *Hürriyet, Milliyet ve Sabah*'ın uyumlu eylem yoluyla fiyat tespit ettikleri iddiasına ilişkin kararında, fiyat belirleme konusunda, fiyat tespitinin rekabetin kısıtlandığı piyasalardaki eylemlere benzerliğinin ortaya konulmasının uyumlu eylemin varlığı için yeterli olmadığını, teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışlarını engelleyen rekabetçi şartlar altında olmaması gereken bir ilişkinin de ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Bu kararda Rekabet Kurulu, *Hürriyet, Milliyet ve Sabah*'ın uyumlu eylem içinde olduklarını aşağıdaki şekilde tespit etmiştir.

*“... Uyumlu eylem halinin tespitinde üç temel bulgunun ortaya çıkartılması yeterlidir. Bu bulgular:*

<sup>149</sup> Bkz. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542), TBMM Dönem 19, s. 1-69; <http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>.

<sup>150</sup> Gürkaynak, Türk rekabet hukukunda yer alan uyumlu eylem karinesinin ve kurtuluş beyinnesinin, Rekabet Kurumu'na rekabeti kısıtlayan bir uyumlu eylem sebebiyle teşebbüsleri cezalandırmak hususunda ispat yükü getirmemesi nedeniyle, belirsizlik ve hukuka aykırılık yarattığını, rekabet hukukunun temel ilkelerine aykırı ve kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir. G. Gürkaynak, “Shifting The Burden of Proof In Turkish Competition Law”, Feature Turkey, s. 29 vd., [www.global-competition.com](http://www.global-competition.com); G. Gürkaynak, “The Problem With Turkey's Competition Regime”, International Financial Law Review, Ocak 2002, [www.iflr.com](http://www.iflr.com).

- i- Rakip teşebbüsler arasında bir ilişkinin varlığı,
- ii- Rakip teşebbüsler arasında ortak tavır sonucunu doğuran ve diğer rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen davranışların varlığı,
- iii- Rakip teşebbüsler arasında bağımsız hareket etme durumunun ortadan kalktığı durumların varlığı.

... Elde edilen belgelerden Doğan ve Bilgin gruplarının zaman zaman bir araya geldikleri ve uygulayacakları davranışlar üzerinde tartıştıkları görülmektedir. Elde edilen belgelerde günlük siyasi gazete ve spor gazetelerinde uygulanacak fiyatlar konusunda ortak hareket edildiği, verilen promosyonlara ve uygulanan reklam tarifelerine ilişkin kararlar alındığı gözlenmektedir. ... Bu bulgular, tutanaklarda ve elde edilen belgelerde yer alan ifadelerle birlikte değerlendirildiğinde, iki grubun faaliyetlerini uyumlaştırdıkları daha da netlik kazanacaktır... Haklarında soruşturma yürütülen tarafların genellikle maliyet rakamlarının birbirlerinden farklı olduğu görülmektedir. Bu nedenle, gazete fiyatlarının aynı seviyede tutulmasının maliyetlerin aynı olduğu gerekçesine dayandırılması mümkün görülmemektedir. Aynı şekilde, tirajları, dolayısıyla gazete satış gelirleri birbirine yakın olan ancak reklam gelirleri birbirinden farklı olan Hürriyet, Milliyet ve Sabah gazetelerinin fiyatlarını aynı seviyede tutmalarını, fiyatları aynı günde ve aynı oranda arttırmalarını benzer maliyetlere dayandırmalarının ekonomik ve rasyonel bir gerekçe olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Dağıtım kanalı ve bayiler aracılığı ile rakibin fiyat stratejilerinin öğrenildiği, bu nedenle de fiyat artışlarının aynı tarihe denk geldiği savunması ise, yapılan fiyat artışlarının, raportörler tarafından yapılan yerinde inceleme esnasında elde edilen ve fiyat değişikliği yapılacağına ilişkin bilgiler içeren toplantı notlarındaki tarihlerden sonra gerçekleşmesini açıklamaktan uzaktır. Taraflara ve tarafların eylemlerine ilişkin verilen bilgiler, gruplar arasındaki ilişkiye yönelik bahsedilen hususlar da dikkate alınarak değerlendirildiğinde, soruşturmaya muhatap tarafların günlük siyasi gazeteler ve spor gazetelerinde bir ilişki içerisinde oldukları, bunun sonucunda promosyon ve özellikle gazete fiyatı konusunda kendi bağımsız davranışlarının yerine geçen, rakip teşebbüslerden bağımsız olarak hareket etmelerini engelleyen

*ve gelecekteki pazar davranışlarına ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldıran bir uyumlu eylem halinde davrandıkları anlaşılmaktadır....”*

RKHK'un 59. maddesinin 2. fıkrası ise, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığının her türlü delille ispatlanabileceği hükmünü getirmiştir. Bu hüküm, RKHK'un 47. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen ve HUMK'da yer alan delil ve ispat vasıtalarından yararlanma esasında farklı olarak idari yargılama usulünde kabul edilen “*serbest delil sistemi*”ne imkan vermektedir. *Tekinalp*, RKHK'un 59. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kanıtların, HUMK anlamında delil olmayıp birer “*emare*” olduğunu ifade etmektedir<sup>151</sup>. *Uyanık*, delillerle birlikte anlam kazanacak olan ve vakıayı kısmen doğrulayabilen emarelerin bir bütünün parçası olarak görülebilmesi halinde, delil değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir<sup>152</sup>.

Serbest delil sisteminin sonucu olarak, RKHK'da belirli hususların sadece belirli delillerle ispatı öngörülmemiş, o hususun ispatını temin edecek bütün delillerin ispat vasıtası olarak kullanılmasına cevaz verilmiştir. Bu bakımdan önemli olan delilin vakıayı aydınlatmaya ve sonuca ulaştırmaya yeter derecede “*anamlı ve ilintil*” olması gerektiğidir<sup>153</sup>. Teşebbüsler arası uyumlu eylemler ile teşebbüslerin bağımsız ve rasyonel davranışları arasındaki farkın belirlenmesinin çok güç olduğu göz önüne alındığında, kanun koyucunun uyumlu eylemlerin varlığının ispatını HUMK'da yer alan delil ve ispat vasıtalarından daha serbest bir sistem ile düzenlemesi ve “*emareler*”i de delil kapsamında değerlendirmesi yerindedir.

#### e) Teşebbüs Birliği Kararları

#### ea) Teşebbüs Birliği Kavramı

RKHK'un 3. maddesinde, “*teşebbüs birliği*” kavramı; “*Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği*

<sup>151</sup> *Tekinalp*, s. 26.

<sup>152</sup> P. *Uyanık*, Rekabet Hukuku Açısından Delil, Yayımlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 22.

<sup>153</sup> *Uyanık*, s. 19-20.

*olmayan her türlü birlikler*” olarak tanımlanmıştır. Yasal düzenleme ile getirilen bu tanım, Avrupa Birliği rekabet hukuku doktrini ve uygulamaları ile de paraleldir.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda da teşebbüs birliğinin tüzel kişiliğinin olup olmaması ve hukuka uygun kurulup kurulmadığı önem taşımadığı gibi, başka birliklerin de üye olduğu ya da resmi görevler yüklenmiş bir birlik olması da önem taşımamaktadır<sup>154</sup>. Tüzel kişiliği olmayan; fakat fiilen birlik gibi hareket eden yapılar da “teşebbüs birliği” kapsamına girebilirler<sup>155</sup>. Dernekler<sup>156</sup>, odalar<sup>157</sup>, dernekler veya odalar tarafından oluşturulan birlikler, sendika konfederasyonları, federasyonlar<sup>158</sup> teşebbüs birlikleridir<sup>159</sup>.

Rekabet Kurulu; *Istanbul Ekmek* kararında<sup>160</sup> fırıncıların, *Ankara Minibüsçüler* kararında<sup>161</sup> minibüsçülerin, *Istanbul Haydarpaşa-Erenköy-Halkalı Gümrük* kararında<sup>162</sup> da kamyoncuların oluşturduğu oda ve kooperatifleri teşebbüs birliği olarak kabul etmiştir.

Rekabet Kurulu, *BİAK* kararında<sup>163</sup> tüzel kişiliği olmayan bir birlik olan *BİAK*ı da “teşebbüs birliği” olarak nitelendirmiştir. Bu kararda Rekabet Kurulu, şu açıklamalarda bulunmuştur:

“... *BİAK*, tüzel kişiliği bulunmayan, Avrupa ülkelerinde uygulanmakta olan okurluk araştırmalarına benzer nitelikte bir araştırmayı gerçekleştirme ve finanse etme amacı ile bir araya gelen reklam ajansları, reklam verenler ve mecra kuruluşları temsilcilerinden oluşan, projenin işletilmesinden ve koordinasyonundan sorumlu kuruldur... Satışa arz ettikleri gazete, dergi ve işlevleri gereği ifa ettikleri hizmet nedeniyle basın kuruluşlarının bir teşebbüs

<sup>154</sup> Raybould/Firth, s. 210; Akıncı, s. 178.

<sup>155</sup> Ersin, s. 541.

<sup>156</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 11.02.1999 tarihli ve 99-6/48-17 sayılı *Özel Okullar Derneği* kararı. RG, 22.04.2000, S. 24028.

<sup>157</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 19.02.1998 tarihli ve 53/384-44 sayılı *Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği* kararı. RG, 20.11.1998, S. 23529.

<sup>158</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 03.03.1999 tarihli ve 99-12/91-33 sayılı *Yeniden Doğuş Partisi/Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu* kararı. RG, 09.09.1999, S. 23811.

<sup>159</sup> Erdem, s. 20-21.

<sup>160</sup> Karar sayısı: 99-49/536-337(a), karar tarihi: 27.10.1999. RG, 04.10.2000, S. 24190.

<sup>161</sup> Karar sayısı: 00-4/33-15, karar tarihi: 25.01.2000. RG, 01.07.2000, S. 24096.

<sup>162</sup> Karar sayısı: 01-21/191-49, karar tarihi: 26.04.2001. RG, 06.09.2001, S. 24515.

<sup>163</sup> Karar sayısı: 99-13/99-40, karar tarihi: 04.03.1999. RG, 03.07.1999, S. 23744.



*olduklarına kuşku bulunmamaktadır. BİAK üyesi diğer kuruluşlar olan Uluslararası Reklamcılık Derneği, Reklamcılar Derneği ve Reklamverenler Derneği de yine teşebbüslerden oluşan ve tüzel kişiliği haiz teşebbüs birlikleridir. Dolayısıyla BİAK, bünyesinde hem teşebbüs birliklerini hem de teşebbüsleri bulunduran bir teşebbüs birliğidir”.*

Anılan kararda Reklamcılar Derneği, kendileri aleyhine soruşturma açılmasına karşı çıkararak, kendi üyelerinin reklam ajansları, yani teşebbüsler olmadığını, aksine reklamcılar (bir reklam ajansında çalışan kişilerin) olduğunu ileri sürmüştür. Rekabet Kurulu, bu savunmayı değerlendirerek Reklamcılar Derneği'nin tüzüğünün ilgili maddelerini incelemiş ve bu tüzükte reklam ajanslarının karar alma mekanizmasında yer alan ya da karar alma mekanizmasını etkileyebilen üst düzey yönetici reklamcıların Reklamcılar Derneği'ne üye olabileceğini ve bu kişilerin de Reklamcılar Derneği'ne üye olduklarını tespit etmiştir. Rekabet Kurulu, bu değerlendirmeye rağmen, Reklamcılar Derneği'ni teşebbüs birliği olarak kabul etmiştir.

*Aslan*, Rekabet Kurulu'nun Reklamcılar Derneği'ni teşebbüs birliği olarak kabul ederken niçin "reklam ajansı üst düzey yöneticilerinin" üye olduğu bir derneğin teşebbüs birliği olarak kabul edildiğini açıklamadığını sorgulamış ve bu durumda reklam ajanslarının üst düzey yöneticilerinin de teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>164</sup>. *Aslan*, bu sorunun cevabının söz konusu derneğin bir teşebbüs birliği olmadığı halde, böyle bir sözleşmeye niçin taraf olduğu sorusunun cevabı ile aynı olduğunu ifade etmiştir. *Aslan*, bir reklamcının sözleşme konusu araştırmadan elde edilecek bilgilere kişisel olarak ihtiyacı bulunmadığını, bu bilgilerden yararlanacak bir reklam ajansını temsil ediyorsa, o zaman bu bilgilerin işine yarayacağını ve ancak o zaman bu sözleşmeye katılmasının ya da derneklerin BİAK üyesi olmasının anlam taşıyacağını ve Dernekler Kanunu'nun derneklere tüzel kişilerin üye olmasına uygun olmadığını belirtmiştir. *Aslan*, gerekçesi belirtilmemiş olsa dahi Rekabet Kurulu'nun ulaştığı sonucun yerinde olduğu görüşündedir.

<sup>164</sup> Y. Aslan, Rekabet Kurulu'nun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, S. 2, Ankara, 2000, s. 7.

Özsunay da Dernekler Kanunu'nun, dernek kurma hakkını sadece gerçek kişilere tanınması nedeniyle, tüzel kişi olarak teşebbüslerin, derneklere kurucu ya da üye olabilmelerinin mümkün olmadığını, bu nedenle uygulamada, çeşitli derneklerin, teşebbüslerin üst düzey yöneticileri tarafından kurulduğunu ve bu düzeydeki yöneticilerin bu derneklere üye olduklarının gözlemlendiğini belirtmiş; kanuna karşı hile niteliğindeki bu uygulamaya son verilmesi için Dernekler Kanunu'nda değişiklik yapılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>165</sup>.

Dernekler Kanunu'nda, 4963 sayılı Kanunun<sup>166</sup> 11. maddesi ile yapılan değişiklik uyarınca tüzel kişilere dernek kurma hakkı ve 4778 sayılı Kanunun<sup>167</sup> 19. maddesi ile yapılan değişiklik uyarınca da derneklere üye olma hakkı verilmiştir. Dernekler Kanunu'nda yapılan bu değişiklikler sonucunda, artık tüzel kişi teşebbüsler de derneklere kurucu veya üye olabilecekler, dolayısıyla tüzel kişi teşebbüslerin üye olduğu bir dernek de "*teşebbüs birliği*" olabilecektir.

RKHK'un 3. maddesinde yer alan "*teşebbüs birliği*" tanımında, teşebbüs birliklerinin belirli bir amaç için kurulmuş olma şartı aranmış, ancak amacın ne olacağı belirtilmemiştir. Tanımda bu konuda bir kısıtlama olmaması nedeniyle, amaç ekonomik, sosyal ya da bilimsel olabilir ve kanun tarafından düzenlenen bir amaç olabileceği gibi, birliğin tüzüğü ya da ana sözleşmesinde de düzenlenmiş olabilir<sup>168</sup>.

Teşebbüs birliği kavramı, teşebbüs birliği birliklerini de, yani üyelerini teşebbüs birliklerinin oluşturduğu birlikleri de kapsamaktadır. Aksi düşünüldüğünde, rekabet kuralları ile getirilen yasaklar kolaylıkla bertaraf edilebilecektir<sup>169</sup>. Türkiye Barolar Birliği bu duruma örnek olarak verilebilir. Türkiye Barolar Birliği, Türkiye'deki yerel baroların üye olduğu bir birliktir. Yerel barolar ise, ilgili bölgede faaliyet gösteren avukatların üye oldukları birliklerdir. Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamasında ve doktrininde, tek başına ekonomik faaliyette bulunan bir gerçek kişi, "*teşebbüs*" kavramı içinde

<sup>165</sup> Özsunay, Teşebbüsler Arası Anlaşmalar, s. 53.

<sup>166</sup> RG, 07.08.2003, S. 25192.

<sup>167</sup> RG, 11.01.2003, S. 24990.

<sup>168</sup> Erdem, s. 21.

<sup>169</sup> Lane, s. 66.

değerlendirilmektedir<sup>170</sup>. Bu yaklaşımın sonucu olarak, başka bir teşebbüsten bağımsız olarak faaliyet göstermekte olan avukatlar, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olmaları nedeniyle, teşebbüs olarak değerlendirilecektir. Bu durumda, bağımsız faaliyet gösteren avukatları teşebbüs, avukatların üye olduğu yerel baroları, teşebbüs birliği ve yerel baroların üye oldukları Türkiye Barolar Birliği de teşebbüs birliklerinin üye olduğu bir teşebbüs birliği olarak değerlendirilebilecektir<sup>171</sup>. Benzer şekilde, dernekler veya odalar tarafından oluşturulan birlikler de, örneğin Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, teşebbüs birliklerinin üye olduğu teşebbüs birlikleri olarak nitelendirilebilir.

#### eb) Teşebbüs Birliği Kararı Kavramı

"Teşebbüs birliği kararı" kavramı, RKHK'nda tanımlanmamıştır. Doktrinde bu kavramın; teşebbüs birliğini kuran düzenlemeleri, tüzükleri, ana sözleşmeleri, bunları değiştiren düzenlemeleri, genel kurullarının ve diğer yetkili organların aldığı kararları, üyelik şartlarına ilişkin esasları ve eylem planlarını kapsamadığı belirtilmektedir<sup>172</sup>.

"Karar" kavramı esas olarak, bağlayıcı etkiyi de kapsayan bir kavram olmakla birlikte, Avrupa Birliği rekabet hukukunda ve Türk rekabet hukukunda, bağlayıcı olmayan fakat kural olarak birlik üyelerinin uyduğu, tavsiye niteliğindeki birlik kararlarını da kapsadığı gibi, birlik tüzüğü, ana sözleşmesi veya birliğin diğer düzenlemeleri çerçevesinde alınmış her türlü karar ve tavsiyeyi de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır<sup>173</sup>.

Rekabet Kurulu, *Özel Okullar Derneği* kararında<sup>174</sup>, Özel Okullar Derneği tarafından ücret toplantısı adı altında yapılan toplantıların, uzun süredir yapılıyor olmasına rağmen, özel okul fiyatlarında paralellik

<sup>170</sup> Kapteyn/Verloren van Therman, s. 845; Korah, EC Competition Law, s. 36.

<sup>171</sup> Badur, s. 71.

<sup>172</sup> A. Evans, A Textbook on European Union Law, Oxford, Hart Publishing, 1998, s. 343; Aslan, Rekabet, s. 87; Esin, Rekabet Hukuku, s. 34.

<sup>173</sup> Green/Robertson, s. 296; D.G. Goyder, EC Competition Law, Oxford, Oxford University Press, 3. Bası, 1998, s. 94.

<sup>174</sup> Karar sayısı: 99-6/48-17, karar tarihi: 11.02.1999. RG, 22.04.2000, S. 24028.

bulunmaması ve söz konusu toplantıda fiyatların değil, öğretim sorunlarının görüldüğü kanaatinin oluşması nedeniyle rekabeti sınırlama amacı taşımadığı ve toplantıda görüşülen hususların bu etkiyi doğurmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle Rekabet Kurulu, RKHK'un 4. maddesi kapsamına giren bir kararın mevcut olmadığına karar vermiştir. Bu kararda Rekabet Kurulu, ilgili piyasa koşullarını olumsuz etkileyen ve rekabeti kısıtlayan bir teşebbüs birliği kararı olup olmadığını incelemiş ve yapılan incelemelerde Özel Okullar Derneği toplantısının ilgili pazarda rekabeti kısıtlamaya yönelik bir amaç taşıdığını tespit edememiştir. Bu nedenle Rekabet Kurulu, RKHK'un 4. maddesi kapsamına giren bir davranışın bulunmadığına karar vermiştir.

## 2. Birleşme ve Devralma Olarak Değerlendirilmeyen İşlemler

RKHK'un 5. maddesi ile getirilen muafiyet sistemi esas itibarıyla, RKHK'un 4. maddesi kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları için öngörülmüştür. Bu nedenle, bir birleşme veya devralma işleminin taraflarının, RKHK'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınması talebinde bulunmaları mümkün değildir<sup>175</sup>. Bununla birlikte, RKHK'un 7. maddesi uyarınca çıkartılmış olan 1997/1 sayılı Tebliğ'in "*Bildirim Dönüşmesi*" başlıklı 8. maddesine göre, 1997/1 sayılı Tebliğ'e göre yapılmış olan bir bildirim incelenmesi sonucunda Rekabet Kurulu bildirilen işlemin, birleşme veya devralma olmadığı sonucuna ulaşırsa, bu bildirim RKHK'un 10. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir bildirim, 8. maddesine göre menfi tespit başvurusu veya 5. maddesine göre bireysel muafiyet başvurusu olarak değerlendirilebilir.

Bu düzenleme ile Rekabet Kurulu'na, kendisine yapılan bir bildirim incelenmesi sonucunda bildirim konusu olan işlemin, birleşme veya devralma olmadığına karar vermesi halinde, RKHK'un 5. maddesi ile düzenlenen bireysel muafiyeti, ilgili işleme de tanıma konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu bireysel muafiyet, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinin RKHK'un 5. maddesine yaptığı atıfla tanınabileceğinden,

<sup>175</sup> Erdem, s. 159; M. S. Kara, Türk Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmalar, Ankara, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2000, s. 110.

RKHK'un 5. maddesinde bireysel muafiyet tanınması için gereken şartların varlığı burada da aranacaktır.

Rekabet Kurulu, *USAŞ/THY* kararında<sup>176</sup>, bildirim konu olan hisse devri işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma sayılmayacağına karar vermiştir. Bildirimde bulunan THY, bildirim formunda işleme izin verilmemesi halinde, menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebinde bulunmuştur. Bu sebeple Rekabet Kurulu, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 7. maddesi uyarınca kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak, işlemi bireysel muafiyet incelemesine tabi tutmuştur. Rekabet Kurulu, yaptığı bu inceleme sonucu, RKHK'un 5. maddesinde aranan şartların tamamının sağlandığını tespit ederek, ilgili hisse devir sözleşmesine beş yıl süre ile bireysel muafiyet tanımıştır.

Aynı şekilde Rekabet Kurulu, *Yurtiçi Kargo* ile *GeoPost* tarafından kurulacak olan ortak girişime izin verilmesine ilişkin kararında<sup>177</sup>, taraflar arasında kurulması planlanan ortak girişim şirketinin tam bağımsız ve tam işlevsel bir ortak girişim değil, birbirlerinin kargo ağından yararlanmak isteyen taraflar arasındaki organizasyon ve işbirliğini sağlamak amacıyla kurulmuş bir şirket niteliğinde olması nedeniyle, bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendinde öngörülen türde bir işlem olmadığına karar vermiştir. Bu tespitten ardından Rekabet Kurulu, tarafların bildirim formunda yer alan talebi doğrultusunda, *Yurtiçi Kargo* ile *GeoPost* tarafından kurulacak olan ortak girişime menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınmasına ilişkin inceleme yapmıştır. Rekabet Kurulu, Ortak Girişim Anlaşması'na ve bu anlaşmanın ekinde yer alan anlaşmalara RKHK'un 4. maddesine aykırılık taşıyan hükümler içermeleri sebebiyle, menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, belirtilen değişikliklerin yapılması halinde bu anlaşmalara, RKHK'un 5. maddesi uyarınca beş yıllık bir süre için bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

<sup>176</sup> Karar sayısı: 03-83/1005-407, karar tarihi: 25.12.2003. RG, 20.04.2004, S. 25439.

<sup>177</sup> Karar sayısı: 02-13/124-51, karar tarihi: 08.03.2002. RG, 14.03.2003, S. 25048.

## **B. Ekonomik ve Sosyal Yararın Bulunması**

Bireysel muafiyetin ikinci unsuru, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının, rekabeti kısıtlayıcı etkisinin yanında, yasaktan muaf tutulmasını haklı kılan, ekonomik ve sosyal yararının bulunmasıdır.

Kanun koyucu, ekonomik ve sosyal yararın varlığı unsurunu, bireysel muafiyet tanınması için aranan şartlardan ilk ikisi olarak, RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre; malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve ortaya çıkan bu gelişme veya iyileşmeden tüketicinin yarar sağlaması şartlarını gerçekleştiren rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki bir anlaşma, aynı maddenin (c) ve (d) bentlerinde sayılan diğer iki şartı da gerçekleştiriyorsa, RKHK'un 4. maddesinin uygulamasından muaf tutulabilir.

RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan bu iki şartın, ekonomik ve sosyal yararın varlığı unsurunun tezahürü olduğu ve bu iki şartın gerçekleşmiş olması halinde, söz konusu rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmanın sosyal ve ekonomik yarar sağladığının kabul edilmesi gerekir.

## **C. Yararın Rekabeti Kısıtlayıcı Etkiden Daha Fazla Olması**

Rekabeti kısıtlayıcı etkilere sahip anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının tabi olduğu yasak ile hukuka aykırılık ve geçersizlik yaptırımından muaf tutulabilmeleri için, söz konusu anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının ortaya çıkardıkları ya da ortaya çıkarmaları beklenen ekonomik ve sosyal yararlarının, bunların sahip oldukları rekabeti kısıtlayıcı etkilerden daha fazla olması gerekmektedir.

Kanun koyucu, bir anlaşmanın ekonomik ve sosyal yararının, bu anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkisinden daha fazla olması unsurunu, RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde yer alan iki şartla somutlaştırmıştır. Bu iki şarttan ilki, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması; ikincisi ise, rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır. Bu iki şartın gerçekleşmiş olması, bir anlaşmanın ekonomik ve sosyal yararlarının, o anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkilerinden daha fazla olduğunu göstermektedir.

#### D. İlgililerin Muafiyet Talebinde Bulunmaları

##### 1. Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar Açısından

RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasına göre, Rekabet Kurulu'nca, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmalara muafiyet tanınmasına karar verilebilmesi; ancak ilgililerin bu yönde taleplerinin olması halinde mümkündür. Bu hüküm uyarınca Rekabet Kurulu, talep olmaksızın, resen bireysel muafiyet tanınmasına karar veremeyecektir.

Kanun koyucu, RKHK'un 5. maddesinde, muafiyet kararının ancak talep üzerine verilebileceğini düzenlemiş; fakat bu talebin nasıl yapılacağını düzenlememiştir. Bununla birlikte, RKHK'un 10. maddesinin 1. fıkrası ile RKHK'un 4. maddesi kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların Rekabet Kurulu'na bildirilmesi zorunluluğu getirilmiş ve süresi içinde bildirilmemiş olan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir<sup>178</sup>.

RKHK'un 10. maddesinde düzenlenen "*bildirimde bulunma*" şartı ile RKHK'un 5. maddesi ile getirilen "*ilgililerin talepte bulunmaları*" şartı birbirini tamamlar niteliktedir. Zira, "*talepte bulunma*" işlemi, 1997/2 sayılı Tebliğ'in ekinde yer alan Rekabet Kurumu Başkanlığı Menfi Tespit/Muafiyet Bildirim

<sup>178</sup> Bu fıkra hükmü şöyledir: "4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirilir. Bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz. Zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi halinde muafiyet, bildirim tarihinden itibaren geçerlidir".

Formu'nun (Form-1) doldurulması suretiyle, bildirimde bulunma yoluyla gerçekleştirilmektedir.

Form-1'in açıklamaları takip eden giriş kısmında, formu dolduracak ilgililer şu ifadeyle uyarılmaktadır: "Aşağıda yer alan soruları yanıtlamaya geçmeden önce yapmış olduğunuz bildirim *MENFİ TESPİT BAŞVURUSU* veya *MUAFİYET BİLDİRİMİ* olduğunu aşağıdaki seçeneklerden A veya B şikkını işaretlemek suretiyle belirtiniz". Bu ifadeyle, ilgililerin taraf oldukları bir anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesine ilişkin talepleri; "başvuru", muafiyet tanınmasına ilişkin talepleri ise "bildirim" olarak ayrılmıştır. Ilgililer, Form-1'i doldurmak suretiyle, ilk olarak, taraf oldukları ve RKHK'un 4. maddesi kapsamına giren anlaşmaları Rekabet Kurulu'na bildirmekte; ikinci olarak, gerek menfi tespit belgesi verilmesi gerek muafiyet tanınmasına ilişkin taleplerinin değerlendirilmesi için Rekabet Kurulu'na başvurumaktadırlar. Bir başka ifadeyle, ilgililer, Form-1'de yer alan A veya B şikkını işaretlemek suretiyle, menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınmasına ilişkin taleplerini Rekabet Kurulu'nun değerlendirmesine sunmaktadırlar. Bu düşüncemizi destekler bir düzenleme, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinde yer almaktadır. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesine göre, 1997/1 sayılı Tebliğ'e göre yapılmış olan bir bildirim incelenmesi sonucunda Rekabet Kurulu, bildirilen işlemin, birleşme veya devralma olmadığı sonucuna ulaşırsa, bu bildirim;

- RKHK'un 10. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir bildirim,
- RKHK'un 8. maddesine göre bir menfi tespit başvurusu veya
- RKHK'un 5. maddesine göre muafiyet başvurusu olarak değerlendirilebilecektir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in bu hükmünde, *bildirim*, *menfi tespit başvurusu* ve *muafiyet başvurusu* kavramları, doğru bir şekilde, ayrı ayrı kullanılmıştır. RKHK'un 10. maddesinde ve Form-1'de bu kavramlar yanıltıcı bir şekilde kullanılmış olmakla birlikte, bunun uygulama bakımından bir önemi yoktur. Zira, RKHK'un 10. maddesinin 1. fıkrasında, düzenlenen bildirim içeriğini, menfi tespit başvurusu ya da muafiyet başvurusu oluşturmaktadır. Bir başka



ifadeyle, menfi tespit ya da muafiyet başvurusu içermeyen bir bildirim olmayacaktır.

Form-1'in 6.3. maddesinde ilgililere, "*Menfi Tespit Başvurusunda bulunmakla birlikte, Rekabet Kurulu bu başvuruyu reddederse, bu başvurunuzun Muafiyet Bildirimi olarak değerlendirilmesi konusunda isteminiz var mı?*" sorusu yöneltilmektedir. İlgililerce, bu soruya olumlu cevap verilmesi halinde, Rekabet Kurulu'nca, RKHK'un 4. maddesine aykırı olduğu tespit edilerek menfi tespit başvurusu reddedilen bir anlaşmanın, RKHK. 5. maddesinde sayılan tüm şartları sağladığı tespit edilirse, bu anlaşmaya muafiyet tanınabilecektir.

Rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem ve kararların, Rekabet Kurulu'na hangi süre içerisinde bildirileceği, RKHK'un 10. ve Geçici 2. maddelerinde düzenlenmiştir. RKHK'un 10. maddesinin 1. fıkrasına göre, yeni yapılan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içerisinde Rekabet Kurulu'na bildirilir. RKHK'un Geçici 2. maddesine göre ise; Rekabet Kurumu teşkilatının oluşumundan önce mevcut olan anlaşma ve kararlar, Rekabet Kurumu teşkilatının oluşumunu düzenleyen tebliğin ilanı tarihinden itibaren altı ay içerisinde bildirilecektir<sup>179</sup>. Belirlenen süreler içerisinde bildirimde bulunmamanın iki sonucu vardır: Birincisi, idari para cezası; ikincisi ise, gecikmiş bildirim konu olan anlaşmalara tanınan muafiyetin bildirim tarihinden itibaren geçerli olmasıdır. Birinci sonuç, RKHK'un 16. maddesinin, 1. fıkrasının (c) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre Rekabet Kurulu, RKHK'un 4. maddesi kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların süresi içinde bildirilmemesi halinde teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine, 2.970.794.000 Türk Lirası para cezası verir<sup>180</sup>. İkinci sonuç ise, RKHK'un 10. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre, zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi halinde

<sup>179</sup> 04.11.1997 tarihli ve 23160 sayılı RG'de yayımlanmış olan, 1997/5 sayılı Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulduğuna İlişkin Tebliğ ile Rekabet Kurumu teşkilatının 05.11.1997 tarihi itibarıyla oluşturulmuş olduğu ilan edilmiştir. Böylelikle, bu tarihte mevcut olan anlaşmaların bildirim süresi 05.05.1998 tarihinde sona ermiştir.

<sup>180</sup> Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan 2004/1 sayılı Tebliğ ile, 31.12.2004 tarihine kadar geçerli olmak üzere belirlenen değerdir.

muafiyet, ilgili anlaşma, uyumlu eylem veya kararın yapıldığı tarihten itibaren değil, bildirim tarihinden itibaren geçerli olacaktır.

RKHK'un 10. maddesinin 1. fıkrası ile kanun koyucu, Avrupa Birliği rekabet hukuku bildirim sisteminden farklı olarak, Türk rekabet hukukunda, zorunlu bildirim sistemini kabul etmiştir<sup>181</sup>. Avrupa Birliği rekabet hukukunda, 01.05.2004 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan, 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün<sup>182</sup> (1/2003 sayılı Tüzük) kabulünden önce, ihtiyari bildirim sistemi kabul edilmişti. Bu sisteme göre, bir anlaşmanın Komisyon'a bildirilmesi için hiçbir yasal yükümlülük bulunmamakta ve bildirimde bulunulmaması halinde cezai bir yaptırım uygulanmamaktaydı. Ancak, ihtiyari bildirim sistemi, 1/2003 sayılı Tüzük ile tamamen ortadan kaldırılmıştır<sup>183</sup>. Yeni düzenleme uyarınca, taraf teşebbüslerce muafiyet şartlarını sağladığı düşünülen bir anlaşma, uyumlu eylem veya kararın hukuken geçerlilik kazanabilmesi için artık Komisyon'a başvurularak, Komisyon'un muafiyet kararının alınmasına gerek yoktur.

1/2003 sayılı Tüzüğü'nün 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrası kapsamına giren ve 81. maddenin 3. fıkrasında yer alan şartları sağlayan anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlar yasaklanmayacak ve bunların yasaklanmadığına ilişkin bir ön karar alınması gerekmeyecektir. Bu hüküm ile ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrası kapsamına giren; fakat bunun yanında 3. fıkrada yer alan muafiyet şartlarını sağlayan bir anlaşma, uyumlu eylem veya kararın hukuken geçerlilik kazanabilmesi için artık muafiyet kararı alınmasına gerek yoktur.

1/2003 sayılı Tüzüğü'nün giriş kısmınının 4. paragrafında, bu tür bir değişikliğe gidilmesinin asıl sebebinin, bildirim sisteminin Komisyon'un esaslı rekabet ihlallerini önleme görevine yoğunlaşmasını engellemesi ve teşebbüsler için önemli ölçüde maddi külfet yaratması olduğu ifade edilmiştir.

---

<sup>181</sup> Aslan, Rekabet, s. 430.

<sup>182</sup> ATRG. L. 1/1, 04.01.2003.

<sup>183</sup> Whish, s. 149; A. Georges/B. Sher/A. Weitbrecht, "EC Regulation 1/2003: A Systemic Change in the Enforcement of Articles 81 and 82", www.global.practicallaw.com. 1/2003 sayılı Tüzüğü'nün 43. maddesi ile 06.02.1962 tarihli 17 sayılı Konsey Tüzüğü yürürlükten kaldırılmıştır.

1/2003 sayılı Tüzük ile bildirim sistemi ortadan kalkmış olmasına rağmen, Komisyon, resen inceleme yaparak muafiyet kararı verebilecektir. 1/2003 sayılı Tüzüğün 10. maddesine göre, ATA'nın 81. ve 82. maddelerinin uygulanmasına ilişkin Birlik kamu yararı gerektirdiği takdirde, Komisyon, resen, ya ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrasındaki şartların gerçekleşmemiş olması nedeniyle ya da ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasındaki şartların gerçekleşmiş olması nedeniyle, bir anlaşmaya, uyumlu eyleme ya da teşebbüs birliği kararına ATA'nın 81. maddesinin uygulanmayacağına karar verebilir. Bu hükme göre, Komisyon kamu yararını gözeterek, resen bir anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararına ilişkin menfi tespit kararı veya muafiyet kararı verebilecektir.

Kabul edilen bu yeni sisteme göre, ilgililerce ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasında yer alan şartları yerine getirdiği düşünülen bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı, aksi Komisyon veya Üye Devletlerin rekabet otoriteleri ya da ulusal mahkemelerince tespit edilmediği sürece, ATA'nın 81. maddesinin 1. fıkrasından muaf olacaktır. Bununla birlikte, 1/2003 sayılı Tüzüğün 2. maddesine göre, ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrası hükmünden yararlanmak isteyen teşebbüs veya teşebbüs birliği, muafiyet şartlarının yerine getirildiğini ispat etmekte yükümlüdür.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, 1/2003 sayılı Tüzük ile getirilen bu yeni sistem, Türk rekabet hukukunu da etkileyecektir. Nitekim, bu yeni sistem Avrupa Birliği'nde henüz uygulanmaya dahi başlanmadan, Türk rekabet hukuku açısından tartışılmaya başlanmıştır.

Rekabet Kurulu'nun RKHK'da değişiklik yapılmasına ilişkin hazırlamış olduğu Temmuz 2003 tarihli tartışma metninin, RKHK'un 5. maddesi ile ilgili bölümünde, Avrupa Birliği rekabet hukukunda olduğu gibi, Türk rekabet hukukunda da muafiyet sisteminde değişik yapılabilmemesi konusu tartışmaya açılmıştır<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> Tartışma metni yayımlanmamıştır.

Tartışma metninde, 1/2003 sayılı Tüzüğün giriş kısmının 4. paragrafında yer alan gerekçelere benzer şekilde, muafiyet sisteminde değişiklik yapılması konusunda aşağıdaki gerekçeler ileri sürülmüştür<sup>185</sup>:

*"... Buna göre 4054 sayılı Kanunda sınırlı olarak sayılan ve varlığından ancak detaylı analizler ertesinde bahsedilebilecek olan haller haricinde bu istisnayı genişleten bir kurum olan muafiyet sistemi ile esasen rekabetin artmasına neden olan anlaşmalar için teşebbüslerin kamu onayını alma zorunluluğu altında bırakıldığı, bu durumun Kanuna hakim anlayış ile çeliştiği ve gerek teşebbüslerin, gerek kamunun kaynaklarını etkin olmayan biçimde kullanılmalarına neden olduğu, özellikle teşebbüslere Kanuna hakim bu anlayış ile çelişen ve rasyonel gerekçelere dayanmayan bir yük getirildiği ifade edilmektedir.*

*Muafiyet rejimi, yalnızca teşebbüsler üzerine bir yük getirip getirmediği çerçevesinde değil, rekabet ihlallerinin incelenmesi ile görevli bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun da kaynaklarının etkin olmayan bir biçimde kullanılmasına neden olup olmadığı çerçevesinde de ele alınmalıdır. Buna göre, esas refah kaybına neden olan karteller gibi ağır ihlallere yönelik incelemelerde yoğunlaşması gereken Kurumun kaynaklarını bu yönde kullanmasını rekabet kurallarının uygulanması ile elde edilmesi beklenen kamusal yararın gerçekleşmesine de daha fazla olanak tanıyacağı gündemde tartışılması gereken bir konu teşkil etmektedir.*

*Muafiyet sisteminin dolaylı olarak Kurumun bilgi temini ihtiyacının karşılanmasına hizmet ettiği ve bu nedenle rasyonel bir gerekçeye dayandığı da ifade edilmekle beraber, 5 yıllık uygulama sonucunda piyasalar hakkında bilginin daha çok inceleme ve araştırmalarda temin edildiği ve muafiyet rejiminin teşebbüslere yönelik Kurumun bilgi temini ihtiyacı ile orantısız bir yük getirdiği gerekçesi ile eleştiriye açık olduğu belirtilmektedir.*

*Hukukî belirlilik, ticarî hayatta güvenin ve devamlılığın sağlanması bakımından teşebbüsler için büyük önem arz etmektedir. Kanuna aykırı kabul edilen hallerde muafiyet tanınmasına olanak sağlayan mevcut sistem;*

---

<sup>185</sup> Rekabet Kurulu, Tartışma Metni, s. 8-9.

teşebbüslere tanınan muafiyetin süresinin sınırlı olması, muafiyet koşullarının yorum bakımından belirsizlikler içermesi, muafiyetin yalnızca rekabet politikasına hizmet eden amaçlar yerine diğer politika amaçlarının gerçekleşmesi için de kullanılabilme riskini barındırması ve idare tarafından muafiyetin geri alınabilmesi gibi gerekçelerden dolayı teşebbüsler açısından geleceğe yönelik belirsizlik içerdiği eleştirilerine hedef olmaktadır.

Buna göre, olması gerekenin, gerçekleştirilen davranışların hukukî statüsünün ve bu davranışlarının hukuk sistemi içinde yerinin teşebbüsler açısından net olarak çizilmesi ve bazı rekabeti sınırlayıcı etkiler doğuran/doğurabilecek olan davranışların getirdiği faydaların gerçekleşen zarardan büyük olması halinde, bu davranışların, genel refaha getirdiği toplam faydanın daha büyük olması nedeniyle, hukukî geçerliliğine halel getirilmemesi olduğu ifade edilmektedir.

Her olay bazında bu çerçevede yapılacak bir inceleme sonucunda teşebbüs davranışlarının yasaklanan işlemlerden olup olmadıkları sorusunda net olarak cevap verilmesi ve gerçekleştirilen davranışın ve işlemlerin hukukî statüsüne ilişkin bir belirsizliğin ortadan kaldırılmasının bir zorunluluk teşkil ettiği, bu yönde argümanların temelini oluşturmaktadır.

Bu anlatılanlar çerçevesinde 5 inci maddede yer verilen rejimin; uygulamaya Kanunun amacına daha uygun bir yön verilmesi, kamunun kaynaklarını daha etkin kullanılmasına olanak tanınması, teşebbüsler üzerine gereksiz bir yük getirilmemesi, Kanunun muhatapları açısından hukukî belirliliğin sağlanması ve kamu müdahalelerinin istisnai niteliğinin rasyonel gerekçelere dayanmaksızın genişletilmesinin önlenmesi başlıkları altında tartışmaya açılması zorunluluğu doğmaktadır...”

Tartışma metninde yer alan bu gerekçelere ilişkin olarak, Esin aşağıdaki görüşü ileri sürmüştür:

“... Sistemin uygulanabilirliğine etkinlik kazandırmak Rekabet Kurumu’na bağlı bir konudur. Nitekim Kurum muafiyet için yapılan başvurulara üç ila dört yıl arasında cevap vermiştir. Kurul ise grup muafiyeti tebliğlerini yayımlamakta gecikmiştir. Bu gecikmelerin önlenmesi için yasal bir

*değişikliğe gerek yoktur, sadece Kurumun iç işleyişinin düzenlenmesine gerek vardır. Nitekim dünyada rekabet otoriteleri daha hızlı hizmet sunabilmek ve rekabeti daha iyi koruyabilmek üzere teşkilat organizasyonlarında büyük değişiklikler yapmışlardır. Rekabet Kurumu'nun personel sayısı hakkında kamuoyunda ve basında tartışmaların çıktığı bir dönemde, Rekabet Kurumu muafiyet başvuruları ile uğraşmamalı, bu iş yükünü arttırmaktadır gibi Taslak Metin'de yer alan ve yasa değişikliğine gerekçe olarak gösterilen bu argüman Türkiye'de rekabet hukukunun iyi uygulanabilirliğine hizmet edecek ve Kurumun saygınlığına katkıda bulunacak bir argüman değildir...<sup>186</sup>.*

Rekabet Kurulu'nca, tartışma metninde yer alan mevcut muafiyet sisteminin, gerek teşebbüslerin gerek kamunun kaynaklarını etkin olmayan bir biçimde kullanılmasına neden olduğu ve bireysel muafiyet için bildirim zorunluluğunun kaldırılmasının, bu olumsuz etkiyi ortadan kaldırmayacağı görüşüne katılmaktayım. Bununla birlikte, mevcut sistemin teşebbüsler üzerinde doğurduğu külfet ve Rekabet Kurumu'na getirdiği iş yoğunluğunun, Avrupa Birliği rekabet hukukunda 1/2003 sayılı Tüzük ile getirilen yeni sistemin, Türk rekabet hukukuna uyarlanması ile tamamen giderilebileceğini düşünmek güçtür. Şöyle ki, Türk rekabet hukukunda, bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunulmasına ve söz konusu anlaşmanın grup muafiyeti kapsamına girdiğinin Rekabet Kurulu tarafından tespit edilmesine gerek yoktur. Ancak Rekabet Kurulu'nun bugüne kadar ki uygulamasında, genellikle ilgililerin yaptığı muafiyet başvuruları önce grup muafiyeti açısından değerlendirilmiş, ilgili anlaşmanın mevcut grup muafiyeti tebliğleri kapsamına girmediği tespit edildikten sonra, bireysel muafiyet incelemesi yapılmıştır. Ayrıca Rekabet Kurulu, teşebbüslerin taraf olduğu anlaşmaların, ilgili grup muafiyeti tebliğleri kapsamına girip girmediğinin değerlendirilmesi yönündeki taleplerini de incelemektedir<sup>187</sup>. Bu nedenle, bildirim zorunluluğu, bireysel muafiyet açısından kaldırılrsa dahi, ilgililer taraf oldukları anlaşmanın muafiyet şartlarını sağladığına kesin kanaat getiremedikleri her durumda, sonradan geçersizlik

<sup>186</sup> A. Esin, "Rekabet Kanunu Değişiklik Tartışma Metnine Cevaplar", Rekabet Bülteni, S. 10, 2003, s. 91; www.escrc.com.

<sup>187</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun 04-27/321-75 sayılı ve 22.04.2004 tarihli /pragaz A.Ş. kararı; 99-48/523-328 sayılı ve 19.10.1999 tarihli Hyundai Assan kararı.

ve idari para cezası yaptırımını ile karşılaşmamak için anlaşmanın akdi sırasında, Rekabet Kurulu'na başvurmak isteyeceklerdir. Mevcut sistemin teşebbüsler üzerinde doğurduğu külfet ve Rekabet Kurumu'na getirdiği iş yoğunluğunun giderilebilmesi için yapılması tasarlanan değişiklikler, ancak rekabet düzenlemelerinin ve bu düzenlemelerin temelini oluşturan olguların mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren aktörler tarafından doğru şekilde anlaşılması ile amacına ulaşabilecektir.

## 2. Birleşme ve Devralmalar Açısından

RKHK'un 5. maddesi ile getirilen bireysel muafiyet sistemi, esas itibariyle RKHK'un 4. maddesi kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları için öngörülmüştür. Ancak 1997/1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesi uyarınca, bu Tebliğ'e göre yapılmış olan bir bildirim incelenmesi sonucunda Rekabet Kurulu bildirilen işlemin, birleşme veya devralma olmadığı sonucuna ulaşması halinde, bu bildirim muafiyet başvurusu olarak değerlendirilebilecektir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinin, RKHK'un 5. maddesine yaptığı atıf gereği, Rekabet Kurulu'nun, bu tür bir bireysel muafiyet kararı verebilmesi için 1997/1 sayılı Tebliğ'e göre yapılmış bir bildirim olmalıdır.

RKHK'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamına giren birleşme ve devralma işlemleri bildirim tabidir ve Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir<sup>188</sup>. Bu tür birleşme ve devralmaların bildirim, 1997/1 sayılı Tebliğ'in ekinde yer alan, Rekabet Kurumu Başkanlığı Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu'nun (Form-2) doldurulması suretiyle yapılmaktadır.

Doktrinde *Erdem*, Form-2'nin 6.1. maddesinde ilgilere, Rekabet Kurulu'nun bildirim konusu işleme izin vermemesi halinde, bildirim menfi tespit başvurusu veya muafiyet bildirim olarak değerlendirilmesi yönünde bir talepleri olup olmadığının sorulduğunu; ancak 1997/1 sayılı Tebliğ'in 8.

<sup>188</sup> Erdem, s. 140.

maddesi, ilgililerin bu yönde bir talepleri olup olmamasından bahsetmeksizin, bildirim dönüştürmesi imkanının sadece Rekabet Kurulu'nun bu yönde vereceği karara, diğer bir ifadeyle takdirine bağlanmış olduğunu belirterek, bu çelişkinin Form-2'nin 6.1. maddesinin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak değiştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>189</sup>.

### III. Bireysel Muafiyetin Süresi

Bireysel muafiyet belirli bir süreye tabidir. Bu süre, RKHK'un 5. maddesinin 2. fıkrası ile en çok beş yıl olarak tespit edilmiştir. Muafiyet kararları için bir üst süre öngörülmesi ve bu sürenin ne kadar olması gerektiği doktrinde tartışılmıştır.

*Sanlı*, teşebbüslerin içerisinde bulunduğu ekonomik koşulların değişkenliğinin, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının rekabet üzerindeki etkilerinin zaman içerisinde değişmesine ve önceden olumlu yönleri fazla olan bir işlemin, sonradan olumsuz yönlerinin fazla olmasına, bu işlemin muafiyet şartlarını artık sağlamamasına neden olabileceğini ifade ederek, RKHK'da muafiyet kararları için bir üst süre öngörülmesinin yerinde olduğunu belirtmektedir<sup>190</sup>. *Sanlı*, getirilen bu tip bir üst sürenin aynı zamanda bazı sakıncalarının da olduğunu ifade etmektedir. *Sanlı*'ya göre, bu sürenin sona ermesiyle birlikte, muafiyet kararının yenilenmesi için ilgililerin aynı zahmetli usule uymak zorunda olmaları, ticarî hayatın süratının sekteye uğraması açısından yerinde değildir. Tanınan muafiyet süresinin sona ermesiyle birlikte, RKHK'un 4. maddesi ve buna bağlı yaptırımlar, ilgili anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararına uygulanacaktır. Ayrıca, tarafların herhangi bir etkisi olmaksızın, piyasada ortaya çıkan çeşitli olaylar nedeniyle, önceden muafiyet tanınan bir anlaşmanın muafiyeti yenilenmeyebilecektir. *Sanlı*, belirttiği bu nedenlerle muafiyetin yenilenmesi usulünün kolaylaştırılmasını ve Rekabet Kurulu'nun

<sup>189</sup> Erdem, s. 159; H. E. Erdem, "Türk-İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşmeler ve Devralmalar", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaşgünü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 218.

<sup>190</sup> *Sanlı*, s. 233.



yenilememe yönünde olumsuz karar vermesinin sıkı koşullara bağlanması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>191</sup>.

*Sanlı*'nın yukarıda anılan görüşlerine katılmamaktayım. Öncelikle belirlenen üst sürenin, Rekabet Kurulu'nun, muafiyet tanınan anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararının aranan şartları halen taşıyıp taşımadığını denetlemesi açısından gereklidir. İkinci olarak, muafiyet kararının yenilenmesi için ilgililerce Rekabet Kurulu'na başvurulması nedeniyle "*ticarî hayatın süratinin sekteye uğraması*"nın, muafiyet tanınmış olan bir anlaşmanın muafiyet şartlarını artık taşıyor olması nedeniyle, piyasada doğuracağı rekabeti kısıtlayıcı, olumsuz etkilerle karşılaştırıldığında önemsiz kalmaktadır. Ayrıca, *Sanlı*'nın, tanınan muafiyet süresinin sona ermesi ile birlikte, ilgili anlaşmanın geçersizlik ve idari para cezası yaptırımları ile karşılaşabileceği görüşüne de katılmamaktayım. Zira, RKHK'da yenileme usulüne ilişkin bir düzenleme getirmemiş olmasına rağmen, muafiyet başvurusu ve bildirim usulüne ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı düşünüldüğü takdirde, ilgililerin muafiyet süresini dikkate alarak yapacakları bir yenileme talebi üzerine, Rekabet Kurulu'nun vereceği yenileme kararının, yenileme başvurusunun Rekabet Kurulu'na ulaştığı tarihten itibaren geçerli olacağı sonucuna ulaşılabacaktır. Bu nedenle, Rekabet Kurulu'nun, bir anlaşmanın muafiyet süresinin sona ermesi tarihi itibarıyla yapılacak bir yenileme başvurusuna ilişkin muafiyeti yenileme kararı vermesi ile ilgili anlaşma RKHK'un 4. maddesinin uygulanmasından kesintisiz bir şekilde muaf tutulmuş olacaktır.

Sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda ise; *Sanlı*, tanınan beş yıllık sürenin oldukça kısa olduğunu ve bazı yüksek yatırım maliyeti gerektiren yatırımlara ilişkin telafi kazancını elde etmek için yeterli bir süre olmadığını belirtmektedir<sup>192</sup>. Aynı gerekçeyle *Gül*, beş yıllık sürenin Rekabet Kurulu'nun hareket alanını daralttığını ve RKHK'un 5. maddesinin, Rekabet Kurulu'nun beş yıla kadar muafiyet kararı vermesinin esas olması yanında, haklı nedenlerin varlığı halinde, Rekabet Kurulu'nun daha uzun süreli muafiyet kararı vermesini sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini

---

<sup>191</sup> *Sanlı*, s. 234.

<sup>192</sup> *Sanlı*, s. 233.

belirtmektedir<sup>193</sup>. Bu görüşe karşı, *Aslan*, bu sürenin, Rekabet Kurulu'nun muafiyet tanıdığı anlaşma üzerindeki denetim olanağını arttırması bakımından yerinde bir düzenleme olduğunu belirtmiştir<sup>194</sup>. *Aslan*'ın bu görüşüne katılmaktayım. Muafiyetin belirli bir süreye bağlanmasının, rekabeti kısıtlayan; fakat sosyal ve ekonomik yararları göz önüne alınarak muafiyet tanınan anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının denetim altında tutulması bakımından yerinde bir düzenleme olduğu kanısındayım.

#### **IV. Bireysel Muafiyetin Yenilenmesi**

RKHK'un 4. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi hükmüne göre; Rekabet Kurulu'nca verilen muafiyet süresi sona erdiğinde, muafiyet şartları halen devam ediyorsa, ilgili tarafların başvurusu üzerine, muafiyet kararı yenilenebilir. Ancak yenileme başvurusunun nasıl yapılacağı hususunda ne RKHK'da, ne de 1997/2 sayılı Tebliğ'de bir düzenleme bulunmaktadır.

Türk rekabet hukuku uygulamasında, tanınan bireysel muafiyetlerin sürelerinin henüz dolmamış olması nedeniyle, Rekabet Kurulu'na henüz muafiyet kararlarının yenilenmesine ilişkin başvuru yapılmamıştır. Bu nedenle, yenilemenin uygulamada nasıl yapılacağı da henüz ortaya çıkmamıştır. Bununla birlikte, yenileme taleplerinin, ilgililerce, süresi dolmuş olan muafiyet kararına atıf yapılarak ve muafiyetin yenilenmesi talebini içeren bir başvuru olduğu belirtilerek, Form-1'in yeniden doldurulması suretiyle yapılması gerektiği kanısındayım.

#### **V. Bireysel Muafiyet Kararı Vermeye Yetkili Makam**

RKHK'un 5. maddesi hükmüne göre, muafiyet tanımaya yetkili makam Rekabet Kurulu'dur. Rekabet Kurulu, RKHK'un 21. maddesine göre, Rekabet Kurumu teşkilatı içerisinde yer alan bir organdır. Rekabet Kurumu ise, RKHK'un 20. maddesine göre, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali

<sup>193</sup> İ. Gül, "Rekabet Kurulunun Muafiyet Kararlarının Adli Mahkemelerin Kararlarına Etkisi", Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu, Ankara, 5 Mart 1999, s. 7 (*Aslan*, Rekabet, s. 138'den naklen. Sempozyum yayınında *Aslan*'ın atıf yaptığı orijinal tebliğ yer almamaktadır).

<sup>194</sup> *Aslan*, Rekabet, s. 138.

özerkliğe sahip bir kurumdur. Ancak bu tanımlama Rekabet Kurumu'nun Türk İdare Teşkilatı'ndaki yerinin tartışılmasını engelleyememiştir.

"Bağımsız idari kurum" kavramında yer alan "bağımsız" sıfatı bu kurumların yapısal özellikleri ile ilgili bir kavram olup, "bağımlılık, itaat ve denetimden özgür olma; dışsal bir gücün denetim ve sınırlandırmasına tabi olmama durumu" olarak tanımlanmaktadır<sup>195</sup>. Bağımsız idari kurumlara bağımsızlık verilmesinin amacı, faaliyetlerini yerine getirirken, bu kurumları politik güçlerin ve karar alma süreçleri üzerinde etkili olan kesimlerin baskı ve müdahalelerinden korumak ve böylelikle birey özgürlüklerini de güvence altına almaktır<sup>196</sup>.

Ulusoy'a göre; Rekabet Kurumu, Türk devlet yapılanmasında yürütme erkine dahil olan, teknik uzmanlaşma gerektiren alanlarda faaliyet göstermek üzere kurulmuş ve bu yönüyle devlet tüzel kişiliğinin dışında bir örgütlenmeye ihtiyaç gösteren ve bu anlamda belirli bir özerkliğe sahip bağımsız bir idari kurumdur<sup>197</sup>.

Bağımsız idari kurumlar; iletişim, medya, rekabet, bankacılık ve finans gibi, kamusal yaşamın duyarlı sektörlerinin, siyasi iktidarın etkisinden arındırılması amacıyla ortaya çıkmıştır<sup>198</sup>.

Bağımsız idari kurumların iki önemli özelliği bulunmaktadır. Bunlar; idari bakımdan bağımsız olmaları ve düzenleme işlevi görmeleridir. İdari bağımsızlıkları, bu kurumların hem organları, hem de işlemleri üzerinde tipik bir denetim yetkisinin bulunmaması anlamına gelir. Düzenleme işlevi, belirli bir faaliyete ilişkin kuralların belirlenmesini ve belirlenen kurallara riayet edilmesinin sağlanmasını kapsamaktadır. Ulusoy'a göre, bu iki özellik de Rekabet Kurumu'nda bulunmaktadır. Zira, Rekabet Kurumu'na esas özelliğini veren organ olan Rekabet Kurulu'nun üyelerinin görev süreleri dolmadan

<sup>195</sup> T. Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ocak 2000, s. 4; E. Öztürk, Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması, Yayımlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 8.

<sup>196</sup> Öztürk, s. 8.

<sup>197</sup> A. Ulusoy, "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu'nun Yeri", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 4 Kasım 1999, s. 8-9.

<sup>198</sup> Z. Odyakmaz, "Rekabet Kurumu'nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, 2002, s. 91; Ulusoy, s. 4.

siyasi iktidarca görevlerinden alınamaması ve hiçbir organ, makam, merci ve kişinin, Rekabet Kurumu'nun nihai kararlarını etkileyememesi nedenleri ile Rekabet Kurumu'nun bağımsız bir kurum olduğunun; Rekabet Kurumu'na rekabet alanında kural koyma ve bu kurallara uyulmasının denetimi konusunda yetki verilmesi Rekabet Kurumu'nun düzenleyici işlevi bulunduğunun kanıtıdır<sup>199</sup>.

*Ulusoy*'un yukarıda anılan görüşüne paralel olarak, *Aslan* ve *Genç*, Rekabet Kurumu'nun bağımsız bir kurum olduğu görüşüne katılmaktadır<sup>200</sup>. Bununla birlikte, *Aslan*, Rekabet Kurumu'nun yarı idari yarı yargısal kendine özgü yapısı olan bir kurum olduğu görüşündedir<sup>201</sup>. Buna karşı *Ulusoy*, organik açıdan bir kurumun yarı yargısal veya yarı idari olduğunu savunmanın mümkün olamayacağını ifade etmektedir. *Ulusoy*'a göre, bir kurum, devlet teşkilatlanması içinde Anayasa'da sayılan üç erkten birinin parçası olmalıdır; bunların arasında bir yerde olması mümkün değildir<sup>202</sup>.

Rekabet Kurumu'nun bağımsız bir kurum olmadığını ileri süren *Zehreddin Aslan* ve *Berk*'e göre ise, RKHK'un 20. maddesinde yer alan özerkliği, bağımsızlık olarak algılayıp, Rekabet Kurumu'nun da içinde yer aldığı bazı kamu kurumlarını "*bağımsız idari kurumlar*" olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu görüşe göre, Anayasa'nın 6. ve 123. maddeleri karşısında, bağımsız idari otoritelerin kabulü mümkün değildir. Ayrıca herhangi bir kamu kurumunun görev alanına ilişkin konularda "*yönetmelik çıkarabilmesi*", buna karşı Rekabet Kurumu'nun yönetmelik çıkarabilmesi için Bakanlar Kurulu'nun denetimine tabi tutulması "*bağımsızlık*" kavramı ile çelişmektedir<sup>203</sup>.

Rekabet Kurumu'nun, bağımsız bir idari kurum olduğu görüşüne katılmaktayım. Günümüzde gelişen teknolojik ve ekonomik koşullar, Anayasa'da düzenlenmemiş, siyasi baskılardan bağımsız yeni idari kurumların oluşumunu gerekli kılmıştır. Bu gereksinim nedeniyle, SPK, RTÜK

<sup>199</sup> *Ulusoy*, s. 4 vd.

<sup>200</sup> *Aslan*, *Rekabet*, s. 394; *Y. Genç*, "Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri", *Perşembe Konferansları*, Rekabet Kurumu, Mart 2001, s. 167.

<sup>201</sup> *Aslan*, *Rekabet*, s. 394 vd.

<sup>202</sup> *Ulusoy*, s. 7.

<sup>203</sup> *Z. Aslan/K. Berk*, *Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi*, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2000, s. 69-70.

ve Rekabet Kurumu gibi bağımsız kurumlar kurulmuştur. Rekabet Kurumu'nun bağımsız bir yapıya sahip olması gerekliliği, kanun koyucu tarafından, RKHK'un 20. maddesinin gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: "... Kurumun oluşturulmasında gözetilen ana ilke, Kurumun hem politik baskılardan, hem de kararlarına taraf olacak teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin çeşitli biçimlerde etkileme yöntemlerinden uzak bir yapıya sahip olmasını temin edebilecek bir yapıda olmasını sağlamaktır..."<sup>204</sup>. Kanun koyucu, Kurum'un karar organı olan Rekabet Kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeleri ve Rekabet Kurulu'nun nihai kararlarına hiçbir makam, merci veya kişinin müdahalesi imkanının tanınmamış olması, bu bağımsızlığı açıkça belirtmektedir. Devlet Planlama Teşkilatı'nın, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda da, düzenleyici kurumların işlevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için, gerek siyasi otoriteden gerek baskı gruplarından gelebilecek hiçbir etki altında kalmaması gerektiği ve bunun için de bu kurumların bağımsızlığının güvence altına alınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>205</sup>. Belirtilen nedenlerle, RKHK'un 20. maddesindeki idari özerkliğin, bağımsızlık olarak algılanması gerekmektedir.

---

<sup>204</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542), TBMM Dönem 19, s. 1-69; <http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>.

<sup>205</sup> Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2000, s. 44.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA

#### BİREYSEL MUAFİYET

##### I. Bireysel Muafiyet Tanınması İçin Aranılan Şartlar

###### A. Genel Olarak

Türk rekabet hukukunda rekabeti kısıtlayıcı etkisi bulunan; fakat bu olumsuz etkisinin yanında sosyal ve ekonomik açıdan yararlı sonuçları da olan ve bu yararlı sonuçları rekabeti kısıtlayıcı etkilerinden daha fazla olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, kanun koyucu tarafından, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar için getirilen yasaktan muaf tutulabilecektir. Sosyal ve ekonomik yararın bulunması ve bu yararın rekabeti kısıtlayıcı etkilerden daha fazla olması unsurları, RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan dört şart halinde düzenlenmiştir.

RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan dört şartın varlığı, gerek bireysel muafiyet, gerek grup muafiyeti açısından zorunludur. Ancak Rekabet Kurulu, bu şartların mevcudiyetini her iki muafiyet türünde, farklı şekilde değerlendirmektedir. Rekabet Kurulu, bireysel muafiyette, bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini, her olayda ayrı ayrı değerlendirerek muafiyet tanınmasına ya da tanınmamasına ilişkin bir karar verir. Öte yandan, Rekabet Kurulu, grup muafiyeti tebliği çıkartırken, ilgili anlaşma türleri bakımından bu şartları değerlendirerek, genel bir düzenleme yapmakta ve böylelikle, RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasındaki şartları, tebliğ konusu anlaşmaların karakteristik avantajları olarak tespit ederek, bu şartların gerçekleştiğini kabul etmektedir. Dolayısıyla, bir anlaşmanın Rekabet Kurulu'nca çıkartılmış olan bir grup muafiyeti tebliğinden yararlanabilmesi

için, artık RKHK'da sayılan dört şartın gerçekleşmesi aranmamaktadır. Bu durumda, önemli olan söz konusu anlaşmanın ilgili grup muafiyeti tebliği kapsamına girip girmediğidir.

RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan şartlar, bireysel muafiyet tanınabilmesi için bir anlaşmanın içermesi gereken olumlu şartlar; (c) ve (d) bentlerinde yer alan şartlar ise bir anlaşmanın içermemesi gereken olumsuz şartlardır. Diğer bir deyişle, bireysel muafiyet tanınabilmesi için, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararlarının olumlu iki şartı içermesi ve olumsuz iki şartı içermemesi gerekmektedir.

RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, sayılan dört şartın, aynı anda, birlikte gerçekleşmiş olması, bireysel muafiyet tanınabilmesi için zorunludur. Kanun koyucu, bu zorunluluğu, anılan hükmün madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "*... Böyle bir muafiyetin verilebilmesi için dört şartın aynı anda mevcut olması gerekir...*"<sup>206</sup>.

RKHK'un 5. maddesinde yer alan "*Kurul, ... şartların tamamının varlığı halinde .... 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir*" ifadesi doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Gül, sayılan dört şart gerçekleşmiş olsa dahi Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararı vermeyebileceği görüşündedir<sup>207</sup>. Aslan ise, "*... karar verebilir...*" ifadesinden hareketle ileri sürülen bu görüşün, Rekabet Kurulu'na fazla keyfi davranma olanağı sağlayacağını ve Rekabet Kurulu'nun dört şartın da gerçekleşmiş olması halinde, muafiyet vermeme kararını dayandırabileceği herhangi bir gerekçe bulunmadığını ifade etmiştir<sup>208</sup>. Erdem'e göre de muafiyet için aranan tüm şartların gerçekleşmiş olması halinde Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararı vermekten kaçınmasını haklı gösterecek bir gerekçe bulmak zordur ve Rekabet Kurulu, takdir yetkisini şartların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirmesi sırasında kullanabilecektir<sup>209</sup>.

<sup>206</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542), TBMM Dönem 19, s. 1-69; <http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>.

<sup>207</sup> I. Gül, s. 4.

<sup>208</sup> Aslan, Rekabet, s. 138.

<sup>209</sup> Erdem, s. 161.

*Sanlı* da aynı yönde görüş bildirerek, Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin, sadece muafiyet şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi hususunda olduğunu ve muafiyet şartlarının varlığının tespit edilmesi halinde, muafiyet kararı verilmesinin artık Rekabet Kurulu'nun takdirine bağlı olmadığını belirtmiştir<sup>210</sup>. *Aslan, Erdem ve Sanlı'nın* bu görüşlerine katılmaktayım. Ayrıca, RKHK'un 27. maddesinin (b) bendine göre, Rekabet Kurulu, ilgililerin muafiyet taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet tanımakla görevlidir. Bu nedenle, her ne kadar RKHK'un 5. maddesinde "... karar verebilir..." ifadesi yer almakta ise de, Rekabet Kurulu yaptığı inceleme sonucu, muafiyet şartlarının gerçekleşmiş olduğunu tespit etmesi halinde, artık muafiyet kararı vermekten imtina edemeyecektir.

Uygulamada ise Rekabet Kurulu, doktrindeki çoğunluk görüşüne paralel olarak, takdir yetkisini sadece şartların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirmesini yaparken kullanmaktadır. Rekabet Kurulu, bugüne kadar bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin kararlarında, RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasında sayılan dört şartı birlikte taşıdığını tespit ettiği tüm anlaşmalara bireysel muafiyet tanımıştır. Ayrıca Rekabet Kurulu, bireysel muafiyet tanınması talebi ile önüne gelen; fakat muafiyet şartlarından birini veya birkaçını yerine getirmesini engelleyici nitelikte hükümler içeren bazı anlaşmalara da, söz konusu hükümlerin, anlaşmanın taraflarınca, Rekabet Kurulu'nca öngörülen şekilde düzeltilmesi ve bu durumun belirlenen süreler içinde tevsik edilmesi şartına bağlı olarak bireysel muafiyet tanımıştır.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, 1/2003 sayılı Tüzük ile 01.04.2004 tarihinden itibaren, artık muafiyet şartlarını sağlayan bir anlaşmanın hukuken geçerlilik kazanabilmesi için muafiyet kararı almasına gerek olmadığı da göz önüne alındığı takdirde, Rekabet Kurulu'nun bu uygulamasının, muafiyet sisteminin kabulü amacına uygun olduğu söylenebilir.

RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasında sayılan şartlar, mehz ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasında yer alan şartlarla büyük benzerlik göstermektedir. ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasında sayılan muafiyet şartları şunlardır:

---

<sup>210</sup> *Sanlı*, s. 127.



- a) malların üretim veya dağıtımının iyileştirilmesine ya da teknik veya ekonomik gelişmeye katkıda bulunma,
- b) ortaya çıkan faydadan tüketicilerin de adil pay almasının sağlanması,
- c) ilgili teşebbüslere, bu amaçlara ulaşılması için zorunlu olanlardan daha fazla sınırlama getirilmemesi,
- d) bu teşebbüslere söz konusu ürünlerin önemli bir bölümüne ilişkin olarak rekabeti ortadan kaldırma olanağı verilmemesi.

RKHK'un 5. maddesinde olduğu gibi, ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasında yer alan dört şartın ilk ikisi olumlu, diğer ikisi olumsuz şartlardır. Gerek RKHK'un, gerek ATA'nın anılan hükümlerinin lafzı uyarınca, Rekabet Kurulu'ndan ve Komisyon'dan tüm şartların sağlanıp sağlanmadığını ayrı ayrı incelemesi ve eğer dört soruya da uygun cevaplar verilebiliyorsa, muafiyet tanınması beklenmektedir. Bununla birlikte, Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulanmasında, Komisyon'un rekabeti kısıtlayan anlaşma, uyumlu eylem veya kararın, genel bir değerlendirmesini, fayda-zarar analizini yapmakta olduğu, muafiyet tanımaya genelde karar verip, sonra maddenin aradığı unsurlara gerekçeler aramakta olduğu ifade edilmiştir<sup>211</sup>. Komisyon uygulamasından farklı olarak, Rekabet Kurulu, bireysel muafiyet talebi ile önüne gelen anlaşmaların, genel bir değerlendirmesini ve fayda-zarar analizini yapmamakta, RKHK'un 5. maddesinde yer alan dört şartın birlikte gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir hukukî inceleme yapmaktadır.

Komisyon uygulamaları ile ilgili bir başka husus ise, Komisyon'un kararlarında, ilk iki olumlu şartın incelenmesi ve özellikle ilk olumlu şart üzerinde yoğunlaştığı ve eğer bu iki şartın gerçekleştiğine ilişkin tatmin edici cevap alabiliyorsa, diğer iki şartın incelenmesinde daha az zorluk çıktığıdır<sup>212</sup>. Aynı durum, Rekabet Kurulu kararlarında da görülmektedir. Rekabet Kurulu, muafiyet tanınması hususunda yaptığı hukukî incelemede, öncelikli ve ağırlıklı olarak ilk iki şartı değerlendirmektedir. Bu iki şartın detaylı olarak incelenmesi ve ilgili anlaşmanın bu şartları içerdiğinin tespit edilmesi, son iki şartın değerlendirilmesini kolaylaştırmaktadır.

<sup>211</sup> Efem/Badur, s. 93.

<sup>212</sup> Goyder, s. 136.

Bireysel muafiyet değerlendirilmesinde, şartların yerine getirildiği, gerek Türk rekabet hukukunda, gerek Avrupa Birliği rekabet hukukunda, muafiyet talebinde bulunanlar tarafından ispat edilmelidir<sup>213</sup>. Avrupa Birliği rekabet hukukunda bu ispat külfeti, 1/2003 sayılı Tüzüğün 2. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrası ile tanınan muafiyetten yararlanmak isteyen teşebbüs veya teşebbüs birliği muafiyet şartlarının yerine getirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Türk rekabet hukukunda ise, ne RKHK'da ne de 1997/2 sayılı Tebliğ'de, 1/2003 sayılı Tüzüğün 2. maddesinde olduğu gibi açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 1997/2 sayılı Tebliğ'in ekinde yer alan Form-1'in 6.2. maddesinde, muafiyet talebini içeren bildirimde bulunan ilgililerden, bildirim konu olan anlaşma, uyumlu eylem veya karara muafiyet tanınmasını gerektirecek nedenleri açıklamaları istenmektedir. Ayrıca ilgililerin, Form-1'in 7.1. ve 7.2. maddeleri uyarınca beyan ettikleri diğer bilgilere ek olarak, ilgili anlaşma, uyumlu eylem veya kararın son şeklinin bir kopyasını, son üç yıla ait yıllık faaliyet raporu ve hesap bilgilerini bildirim eklemeleri gerekmektedir. Rekabet Kurulu, yapacağı muafiyet değerlendirmesinde taraflarca sağlanan bu belge ve bilgilerden yararlanmaktadır. Ancak Rekabet Kurulu, bunlarla bağlı değildir, gerekli gördüğü her türlü belge ve bilgiyi ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğinden isteyebilir<sup>214</sup>. Bu durum Komisyon bakımından da geçerlidir. ATAD, *Consten&Grunding v. Komisyon* kararında<sup>215</sup>, Komisyon'un kendisini, ilgili teşebbüs tarafından muafiyet şartlarının yerine getirildiğinin ispatı ile sınırlandıramayacağını ve Komisyon'un mümkün olan tüm vasıtaları kullanmak suretiyle, ilgili olay ve durumları araştırmak ve ortaya çıkartmak zorunda olduğunu ifade etmiştir.

<sup>213</sup> Topçuoğlu, s. 247; Lane, s. 115.

<sup>214</sup> Topçuoğlu, s. 247.

<sup>215</sup> <http://europa.eu.int>; karar sayısı: 56&58/64, karar tarihi: 13.07.1966, European Court Review, s. 429. Bkz. Korah, Cases and Materials, s. 43.

## B. Olumlu Şartlar

### 1. Yeni Gelişme ve İyileşme ya da Ekonomik veya Teknik Gelişme Sağlanması

#### a) Genel Olarak

Bireysel muafiyet tanınması için aranan ilk olumlu şart, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki bir anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararının, rekabeti kısıtlayıcı karakterinin yanı sıra bunu dengeleyici sosyal ve ekonomik faydasının da olmasıdır. Fayda şartı, söz konusu anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararının düzenlenen yasak kapsamı dışına çıkarılmasının, yasaklamasından daha adil ve ekonomik bakımdan da daha yararlı olacağı esasına dayanmaktadır. Bu şartının değerlendirilmesinde, ilgili anlaşma sonucunda ortaya çıkaran veya ortaya çıkması muhtemel olan faydalı etkiler yanında, söz konusu anlaşmanın ardında yatan gerçek amaç da önem taşımaktadır.

Bu şart, kanun koyucu tarafından RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "*Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,*" ifadeleri ile düzenlenmiştir.

ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasında ise bu şart, "*... malların üretimini veya dağıtımını iyileştirmeye ya da teknik veya ekonomik gelişmeye katkıda bulunan...*" şeklinde ifade edilmiştir<sup>216</sup>. ATA'nın bu düzenlemesi, RKHK'un düzenlemesinden farklıdır. RKHK, ATA'da olduğu gibi, sadece malların üretim veya dağıtımında değil, aynı zamanda hizmetlerin sunulmasındaki gelişme ve iyileşmenin sağlanmasını da ilk olumlu şart kapsamına almıştır. *Whish*, ATA'nın bu düzenlemesinin, hizmetlere ilişkin anlaşmalara genellikle

<sup>216</sup> ATA'nın İngilizce metninde "*improving*", Fransızca metninde ise "*améliorer*" kelimeleri kullanılmıştır. Doktrinde, bu kelimenin tercümesinde bazı yazarlar "*gelişme*" kelimesini kullanmışken, örneğin Tekinalp ve Sanlı, diğer bazı yazarlar ise "*iyileşme*" kelimesini kullanmışlardır, örneğin Efem ve Badur. Bu çalışmada da, İngilizce'nin yanında Fransızca karşılığını da daha iyi ifade etmesi sebebiyle "*iyileşme*" kelimesi kullanılacaktır. Nitekim RKHK'un 5. maddesinde, bu karışıklığı giderecek şekilde "*gelişme*" ve "*iyileşme*" kelimeleri bir arada kullanılmış, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşme sağlanması birlikte aranmıştır.

*teknik veya ekonomik gelişme başlığı* altında muafiyet tanınması anlamına geldiğini belirtmektedir<sup>217</sup>.

Rekabeti kısıtlayıcı işleme, yasaklayıcı hükümlerin uygulanmasının getireceği fayda ile işlemin bu hükümlerden muaf tutulmasının getireceği faydanın mukayesesinde, sosyal ve ekonomik faydanın açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Ancak gerek RKHK'un 5. maddesinde, gerek ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasında fayda şartına ilişkin olarak yer alan ifadeler soyut niteliktedir ve bu nedenle, fayda şartının değerlendirilmesi oldukça güçtür<sup>218</sup>. Avrupa Birliği rekabet hukukunda Komisyon'un, anlaşmaların ardında yatan gerçek amacı incelemek zorunda olduğu belirtilmektedir<sup>219</sup>. Bununla birlikte, aranan faydanın ileride gerçekleşeceği yönünde kuvvetli bir olasılığın mevcudiyeti, şartın gerçekleşmiş sayılması bakımından yeterli görülmektedir<sup>220</sup>.

Rekabet Kurulu, *Arçelik A.Ş.* (Arçelik) ile yetkili servis işletmeleri arasında satış sonrası servis sistemi için akdedilmiş olan anlaşmalara bireysel muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında<sup>221</sup>, söz konusu anlaşmalar ile uzmanlaşma, üretim maliyetlerinin düşmesi, çıktı miktarının artması ve çıktı miktarında sürekliliğin sağlanması, ekonomik olmayan üretim birimlerinin tasfiye edilmesi, ürün yelpazesinin genişlemesi, tüketici hizmetlerinde kalitenin artması gibi sonuçların doğması durumunda RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki şartın yerine getirildiğini belirtmiştir.

## **b) Objektif Fayda**

RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca, rekabeti kısıtlayan bir anlaşmaya, uyumlu eyleme veya karara, bireysel muafiyet tanınabilmesi için, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğinin, anlaşma, uyumlu eylem veya kararın aşağıda sayılan beş faydalı etkiden birini taşıyor olduğunu kanıtlamaları gerekmektedir. Bunlar;

<sup>217</sup> Whish, s. 151, dipnot 25.

<sup>218</sup> Badur, s.134.

<sup>219</sup> Goyder, s. 137.

<sup>220</sup> Goyder, s. 138; C. Bellamy/G. Child, Common Market Law of Competition, Londra, Sweet and Maxwell, 1978, s.142.

<sup>221</sup> Karar sayısı: 01-22/199-55, karar tarihi: 08.05.2001. RG, 09.08.2002, S. 24841.

- malların üretiminde yeni gelişme ve iyileşmelerin,
- malların dağıtımında yeni gelişme ve iyileşmelerin,
- hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin,
- ekonomik gelişmenin,
- teknik gelişmenin sağlanmasıdır.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda ise, ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğinin, ilgili anlaşma, uyumlu eylem veya kararın aşağıdaki faydalı etkilerden birine sahip olduğunu kanıtlamaları gerekmektedir<sup>222</sup>. Bunlar;

- malların üretiminde iyileşmeye,
- malların dağıtımında iyileşmeye,
- teknik gelişmeye,
- ekonomik gelişmeye katkıda bulunmaktır.

Gerek Türk rekabet hukukunda, gerek Avrupa Birliği rekabet hukukunda anılan faydaların mevcut olup olmadığı, yalnızca tarafların bakış açısıyla, sübjektif olarak değil, taraflar dışındaki kişilerin de bakış açısıyla, objektif olarak değerlendirilmelidir<sup>223</sup>. Bir başka ifadeyle fayda, objektif, genel ve kamuya yönelmiş olmalıdır<sup>224</sup>. *Bellamy ve Child*, sadece ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasının ikinci paragrafında, menfaati korunan tüketicilerin durumlarının değerlendirilmesinin yeterli olmayacağını, tarafların rakiplerinin durumu ile Ortak Pazar ekonomisi bakımından anlaşmanın sağlayacağı faydaların bir bütün halinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir<sup>225</sup>. Bu husus, *Consten&Grunding v. Komisyon* kararında<sup>226</sup>, ATAD tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: "... 'iyileşme' kavramının içeriğini, ilgili sözleşmesel ilişkinin özelliklerine bağlayan bu sübjektif metot, 81. maddenin amacına

<sup>222</sup> Bellamy/Child, Law of Competition, s.142.

<sup>223</sup> Whish, s. 151; I. V. Bael/J. F. Bellis, Droit de la Concurrence de la Communauté Economique Européenne, Bruylant, Bruxelles, 1991, s. 70; Jones/Sufrin, s. 193; Sanlı, s. 127.

<sup>224</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 424.

<sup>225</sup> Bellamy/Child, Law of Competition, s.142.

<sup>226</sup> <http://europa.eu.int>; karar sayısı: 56&58/64, karar tarihi: 13.07.1966, European Court Review, s. 429. Bkz. Korah, Cases and Materials, s. 43.

*uygun değildir... Bu iyileşme, özellikle, rekabet alanında ortaya çıkan zararları tazmin edecek nitelikte, takdir edilebilir objektif fayda sağlamalıdır...* <sup>227</sup>.

### **ba) Malların Üretiminde Yeni Gelişme ve İyileşmelerin Sağlanması**

Üretim maliyetinin azalması, verimliliğin ve kalitenin artması, ürün çeşitliliğinin artması malların üretiminde gelişme ve iyileşme olarak ortaya çıkan faydalara örnek olarak verilebilir<sup>228</sup>. Bu tür faydalar özellikle üretimin belirli alanlarında uzmanlaşma sağlayan anlaşmalarda, araştırma ve geliştirme anlaşmalarında ve ortak girişim anlaşmalarında görülmektedir<sup>229</sup>.

Rekabet Kurulu, *PILSA Plastik Sanayi A.Ş.*'nin (Pilsa), üretici bayileriyle akdettiği Üretici Bayilik Sözleşmesi'ne bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin kararında<sup>230</sup>, Pilsa'nın söz konusu sözleşme vasıtasıyla, ürünün ve üretimde kullanılacak malzemelerin standardını ve üretim şeklini belirleyip, üretici bayilerin bunlara uymasını sağlayarak, WinSa markası adı altında üretilip satılacak pencere, kapı ve panjur sistemlerinin standart ve kalite bütünlüğünü sağlamayı, dolayısıyla kaliteyi arttırmayı hedeflediğini belirtmiş ve söz konusu sözleşme ile kapı-pencere ve panjur sistemleri üretiminin artacağı, belli bir marka aracılığıyla ortak standartları hedefleyen bir imalatın sağlanacağı ve ürün yelpazesinin genişletileceği ve bunların sonucu olarak da sözleşmenin ilgili ürünlerin üretiminde gelişme sağlama şartını yerine getirdiği yönünde karar vermiştir. Bu kararda Rekabet Kurulu, belirli bir malın üretimine ilişkin standartlar getiren, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmaların, söz konusu malın üretiminde gelişme sağlandığını kabul etmiştir.

Rekabet Kurulu, *İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası Yönetim Kurulu*'nun 19.12.1997 tarih, 102 sayılı kararı ve söz konusu sendika ile Türkiye İlaç Sanayii Derneği ve Yerli İlaç Sanayicileri Derneği yönetim kurulu başkanlarının imzaladığı "Protokol" başlıklı metnin RKHK'u

<sup>227</sup> Korah, Cases and Materials, s. 44.

<sup>228</sup> Jones/Sufrin, s. 193; Bellamy/Child, Law of Competition, s.143.

<sup>229</sup> Kent, s. 241; Jones/Sufrin, s. 193; A. E. Walsh/J. Paxton, Competition Policy, European and International Trends and Practices, St. Martin's Press, New York, 1975, s.12.

<sup>230</sup> Karar sayısı: 02-36/399-167, karar tarihi: 06.06.2002. RG, 20.03.2003, S. 25054.

ihlal edip etmediğine ilişkin kararında<sup>231</sup>, “malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması” şartının sağlanmadığını tespit etmiştir. Bu kararda Rekabet Kurulu, 102 sayılı karar ile araştırma ve geliştirme etkinliklerinde bulunmaya yetecek bütçe büyüklüklerine ulaşılmamasının mümkün olmadığını, yerli firmaların araştırma etkinliklerinde bulunabilmesinin ancak ilaç pazarında yapısal değişikliklere gidilmesi ve ihraç olanaklarının genişletilerek üretimin çok daha geniş ölçekli ve planlı yapılması ile mümkün olduğunu, bu nedenle de söz konusu karar sonucunda üretimde gelişme sağlanmayacağını ifade etmiştir.

### **bb) Malların Dağıtımında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin Sağlanması**

Malların dağıtımında gelişme ve iyileşme şartının, ilk planda dikey anlaşmalarla sağlandığı söylenebilir<sup>232</sup>. Dikey anlaşmalar, özellikle tek yetkili satıcılık anlaşmaları ve franchising anlaşmaları pazara girişi kolaylaştırmakta, ürünün tanıtımını, ürün tedarikinin devamlılığını, teknik yardım ve satış sonrası hizmetlerini geliştirmekte ve iyileştirmektedir<sup>233</sup>.

Rekabet Kurulu, *Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.*'nin (Besler Gıda) bayileri ile akdetmiş olduğu standart bayilik sözleşmelerine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında<sup>234</sup>, ilgili sözleşme ile dağıtımda gelişme sağlanacağını tespit etmiştir. Rekabet Kurulu bu kararda, ilgili bayilik sözleşmesi uyarınca, her bir bayiye belirli münhasır bölgeler verilmesi, bayinin bu bölgedeki satış noktalarına uygun koşullarda satış yapması ve oluşan iadelerin bayiler tarafından piyasadan toplanması gibi uygulamaların, ilgili ürün olan bitkisel yağın en iyi koşulda satışa sunulmasını ve dolayısıyla *Besler Gıda* ürünlerinin dağıtımında gelişmeyi sağlayan aktivitelerden olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte Rekabet Kurulu, söz konusu bayilik sözleşmelerinin, RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde yer alan “rekabetin zorunlu olandan fazla

<sup>231</sup> Karar sayısı: 00-1(b)/11-5, karar tarihi: 12.01.2000. RG, 11.04.2001, S. 24370.

<sup>232</sup> Sanlı, s. 128.

<sup>233</sup> Kent, s.242; Bellamy/Child, Law of Competition, s.144.

<sup>234</sup> Karar sayısı: 99-53/575-364, karar tarihi: 22.11.1999. RG, 21.03.2001, S. 24349.

*sınırlanmaması*" şartını yerine getirmemesi sebebiyle, anılan sözleşmelere, bireysel muafiyet tanınamayacağına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu, *Pilsa/Narin İnşaat* kararında<sup>235</sup> ise, karara konu olan bayilik sözleşmesi ile Pilsa'nın üretici ve satıcı bayilerinin Türkiye geneline yayılmasıyla dağıtımın iyileşeceği ve tüketicilerin aldığı hizmetin kalitesiyle birlikte markalar arası rekabetin de artacağı, bu çerçevede sözleşmenin ilgili ürünlerin üretiminde ve dağıtımında gelişme sağlama şartını yerine getirdiğine karar vermiştir.

Gerek *Besler/Besler Gıda Bayileri*, gerek *Pilsa/Narin İnşaat* kararlarında görüldüğü üzere, Rekabet Kurulu, RKHK'un 4. maddesi kapsamına giren bir anlaşmanın, anlaşma konusu malların dağıtımının, ilgili coğrafi pazarda, yaygınlaştırıcı etkisinin bulunması halinde "*malların dağıtımında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması*" şartını yerine getirdiğini kabul etmektedir.

Rekabet Kurulu, *SÜTAŞ Pastörize Süt ve Süt Mamülleri Gıda San. ve Tic. A.Ş.*'nin (Sütaş) bayileri ve plasiyerleri ile akdetmiş olduğu standart dağıtım anlaşmalarına muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında<sup>236</sup>, söz konusu dağıtım anlaşmaları ile her bir dağıtıcıya belirli münhasır bölgeler verilmesinin, dağıtıcıların bu bölgelerde Sütaş ürünlerine yoğunlaşarak ürünlerin satışlarını soğutuculu araçlarla uygun koşullarda yapmalarının, Sütaş ile dağıtıcılar arasındaki tedarik zincirini optimum noktaya ulaştırma çabalarının ve süt ve süt ürünlerinin en iyi koşulda satışa sunulmasının, Sütaş ürünlerinin dağıtımında gelişmeyi sağladığına karar vermiştir. Ancak Rekabet Kurulu bu kararda, ilgili anlaşmaların RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde yer alan "*rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması*" şartını yerine getirmediğini tespit ederek, bu anlaşmalara bireysel muafiyet tanınamayacağına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu, *Strojimport Foreign Trade Company* (SFTC) adlı Çek firması ile *Tezsan Pazarlama A.Ş.* (TEZSAN) arasında akdedilen yetkili acentalık sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet

<sup>235</sup> Karar sayısı: 02-36/399-167, karar tarihi: 06.06.2002. RG, 20.03.2003, S. 25054.

<sup>236</sup> Karar sayısı: 01-25/242-64, karar tarihi: 29.05.2001. RG, 28.10.2002, S. 24920.



tanınması talebine ilişkin kararında<sup>237</sup>, karara konu olan sözleşme hükümlerine göre, SFTC'nin, TEZSAN'a belirli bir bölgede, belirli ürünler için, münhasıran satışa aracılık etme yetkisi vererek, topraksal bir koruma sağladığına ve bu topraksal korumanın sözleşme konusu ürünlerin sadece tek bir teşebbüs tarafından, diğer teşebbüsleri dışlamak suretiyle, temsil edilmesine neden olduğu ve böylelikle basit tekel oluşturduğu için rekabeti kısıtladığına karar vermiş ve TEZSAN'ın menfi tespit belgesi verilmesi talebini reddetmiştir. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu, ilgili sözleşmeye bireysel muafiyet tanınıp tanınamayacağına ilişkin yaptığı incelemede, anılan acentalık sözleşmesinin, "*malların dağıtımında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması*" şartını yerine getirdiğine aşağıdaki tespitlerde bulunarak karar vermiştir:

*"... TEZSAN, elde ettiği bu yetkiye dayanarak sözleşme ürünlerini diğer satıcılarla rekabet etmeden tek başına satmak suretiyle çıkar sağlayacak, bütün enerjisini malların sürümüne yönelterek piyasada etkin bir şekilde faaliyette bulunacak, SFTC de TEZSAN'ın göstereceği yoğun çabalarla mallarının daha fazla satılmasını sağlamış olacak, pek çok satıcı ile ticarî ilişkiler kurmak zorunda olmayarak özellikle uluslararası ticarete dil, yabancı yasalar ve diğer farklılıklardan kaynaklanan dağıtım güçlükleriyle uğraşmak zorunda olmayacaktır. Bu şekilde, SFTC kendi faaliyetlerinde yoğunlaşma imkanı elde ederken, yetkili acentesi de pazarlama faaliyetlerinde uzmanlaşarak etkin bir dağıtım mekanizmasına sahip olacaktır. Bunların yanı sıra, TEZSAN'ın pazarın yapısı, rakiplerin faaliyetleri ve rakip ürünlerin teknik gelişmeleri ile ilgili göndereceği düzenli raporlar sayesinde SFTC, rakip ürünlerle rekabet edebilecek gelişmişlikte ürünler için çaba harcama ve üretim faaliyetlerinin yeni gelişmelere göre uyarlanması olanağı bulacaktır..."*

Rekabet Kurulu, Sūtaş ve SFTC/TEZSAN kararlarında, dağıtıcılara münhasır bölgeler verilmesinin, dağıtıcıların bu bölgelerde ilgili ürüne yoğunlaşarak, ürünün en iyi koşulda satışa sunulmasının dağıtımında gelişmeyi sağladığına karar vermiştir.

<sup>237</sup> Karar sayısı: 99-21/171-90, karar tarihi: 28.04.1999. RG, 19.08.2000, S. 24145.

Rekabet Kurulu, *British American Tobacco Exports B.V. Merkezi Hollanda Amsterdam Türkiye İstanbul Şubesi* (BAT İstanbul), *Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş.* (Düzey) ve *British American Tobacco Exports B.V. (BAT)* arasında, *British American Tobacco Sigara ve Tütüncülük San. ve Tic. A.Ş.*'nin (BAT Sigara A.Ş.) ürettiği ürünlerin Türkiye çapındaki dağıtımının münhasıran Düzey tarafından yapılacağına dair akdedilmiş olan Dağıtım Anlaşması'na, menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında<sup>238</sup>, söz konusu Dağıtım Anlaşması'nda yer alan ve anlaşmanın belirli sebeplerle feshedilmesi halinde, fesih tarihinden itibaren bir yıllık süre boyunca Düzey'e getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bulmuştur. Rekabet Kurulu, bu yükümlülüğün anlaşma süresini aşması sebebiyle söz konusu anlaşmanın, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan, 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları Hakkında Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilemeyeceğine, bu nedenle de bireysel muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesine karar vermiştir<sup>239</sup>. Söz konusu değerlendirmede, Rekabet Kurulu, BAT Sigara A.Ş.'nin, sigara, tütün ve sair tütün ürünlerinin üretimi, işlenmesi, dağıtımı, satımı, ticareti ve ihracatı amacıyla Türkiye'de kurulmuş bir şirket olduğunu ve Şirket'in İzmir'in Tire ilçesinde kurulacak olan tesisinin üretime geçmesiyle geçmiş yıllarda faaliyet göstermediği Türkiye pazarında faaliyet göstereceğini belirtmiştir. Rekabet Kurulu, halihazırda iki özel, bir kamu teşebbüsünün faaliyet gösterdiği piyasaya, yeni girecek olan BAT'ın, dünya çapında ikinci büyük sigara şirketi olduğunu ve söz konusu Dağıtım Anlaşması ile birlikte sigara dağıtımı ve pazarlamasıyla ilgili birikimini Düzey'e aktarmak ve reklam yapılamayan bu piyasada rekabet edebilmek için pazarlama ve satış ağı ile ilgili kendine has sistemler uygulamak suretiyle "malların dağıtımında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması" şartını yerine getirdiğini kabul etmiştir.

Rekabet Kurulu, *Anadolu LPG Sanayicileri Demeği* üyesi teşebbüsler tarafından kurulacak *Anadolu LPG Temin ve Dağıtım A.Ş.*'ye onay ve bu şirketin ana sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet

<sup>238</sup> Karar sayısı: 01-59/637-168, karar tarihi: 14.12.2001. RG, 22.11.2002, S. 24944.

<sup>239</sup> Bu tebliğ, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 10. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

tanınması talebine ilişkin kararında<sup>240</sup>, taraflar arasında işbirliği doğurucu nitelikte bir anlaşma olarak nitelendirdiği başvuru konusu işlemin, "malların dağıtımında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması" şartını sağladığına aşağıdaki tespitlerde bulunarak karar vermiştir:

"... Türkiye'de, LPG talebinin yaklaşık 1/4'ü üretim, kalan 3/4'ü de ithalat yoluyla karşılanmaktadır. İthalatın tüketimi karşılama oranı, sürekli bir artış içerisindedir. Tedarik pazarında faaliyet gösteren başlıca üç kuruluş bulunmaktadır. TÜPRAŞ, İzmit, İzmir, Kırıkkale ve Batman'da bulunan rafinerileri ve yaptığı ithalatla, Türkiye'deki LPG talebinin %...'ından fazlasını karşılamaktadır. 1999 yılında TÜPRAŞ, 2.887.205 ton LPG sağlamıştır. LPG tedarik pazarında faaliyet gösteren PETKİM ve ATAŞ'ın pazar payları ise dikkate alınmayacak kadar küçüktür. Bunlar dışında ise, çeşitli teşebbüsler tarafından ithalat yapılmaktadır.

Özelleştirme kapsamında bulunan en büyük LPG tedarikçisi TÜPRAŞ'ın, özelleştirmeden sonra kimin eline geçeceği ve nasıl bir politika izleyeceği bilinmediğinden uzun vadede LPG dağıtım şirketlerinin kendi arz kaynaklarının sürekliliğini sağlayacak politikalar üretmeleri mecburi görünmektedir. LPG tedarikini mümkün kılacak üretim veya ithalat tesislerinin kuruluş maliyetlerinin yüksek olması nedeniyle, bu yatırımlar ancak finansal durumu güçlü şirketler tarafından yapılabilmektedir. Bu yatırımları tek başlarına yapamayacak olan şirketlerin ise, mal tedariki yönünden özellikle rakip şirketlere bağlı olmamak; ticarî politikalarını serbestçe belirleyebilmek ve LPG dağıtım pazarında ayakta kalabilmek için, LPG tedarik pazarında bu tür organizasyonlarda bulunmaları gereği ortaya çıkmaktadır. Bu durum, LPG sektöründen farklı isimlerin çeşitli tarihlerde medyada çıkan demeçlerinde, "kendi ithalatını yapamayan şirketlerin piyasadan silineceği" şeklindeki ifadelerle de vurgulanmaktadır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, LPG tedarik pazarında faaliyet gösterecek Anadolu LPG Temin ve Dağıtım A.Ş.'nin, LPG tedarik pazarının tekeli yapısına yeni bir iktisadi aktör olarak girerek bu pazara rekabet getireceği ve uzun dönemde LPG dağıtım pazarındaki görece rekabetçi

<sup>240</sup> Karar sayısı: 00-39/434-240, karar tarihi: 17.10.2000. RG, 05.09.2001, S. 24514.

*yapının da korunmasını sağlayacağı düşünülmektedir. Bu durum ise, LPG tedarik ve dağıtım pazarlarında, malların üretim ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında iyileşme sağlayacaktır...".*

Rekabet Kurulu, *Anadolu LPG Sanayicileri Derneği* ve *British American Tobacco* kararlarında, ilgili piyasaya yeni iktisadi aktörlerin girmesi ile rekabetçi yapının korunması ve bu aktörlerin pazarlama ve satış ağı ile ilgili kendilerine has sistemler uygulamaları sayesinde malların dağıtımında iyileşme sağlanacağı ifade edilmiştir.

### **bc) Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin Sağlanması**

Kanun koyucu, RKHK'un 5. maddesinde "*hizmetlerin sunulmasında gelişme ve iyileşme sağlanması*"nı ilk olumlu şartın, alt kriterlerinden biri olarak ayrıca belirtmiştir. Bu düzenleme ATA'nın düzenlemesinden farklıdır<sup>241</sup>.

Uygulamada, Rekabet Kurulu, bu kriterin özellikle üreticiler ile üretilen malların satış sonrası teknik servis hizmeti sağlayacak olan yetkili servisler arasında akdedilen anlaşmalar ile gerçekleştirildiğini tespit etmiştir<sup>242</sup>.

Rekabet Kurulu, *Temsa Termoteknik San. ve Tic. A.Ş.* (Temsa) ile yetki verilen servisler arasında akdedilen, İş Makinaları Yetkili Servis

<sup>241</sup> Bkz. s. 78'de yer alan açıklamalar.

<sup>242</sup> Rekabet Kurulu'nun, bugüne kadar bireysel muafiyet ile ilgili verdiği kararların önemli bir bölümünü motorlu taşıtların, motorlu taşıt yedek parçalarının ve motorlu taşıt servis hizmetlerine ilişkin anlaşmalar oluşturmaktadır. 1998/3 sayılı Tebliğ, otomotiv sektöründe yapılan belirli türdeki anlaşmaları RKHK'un 4. maddesinin uygulanmasından grup olarak muaf tutmaktadır. 1998/3 sayılı Tebliğ, motorlu taşıtların, bunların yedek parçalarının ve servis hizmetlerinin bir arada dağıtımı konusunda imzalanan anlaşmaları kapsamakta, yalnızca motorlu taşıtların dağıtımı ya da yalnızca servis hizmetlerine ilişkin olarak imzalanan anlaşmaları kapsamamaktadır. Ancak 2002/2 sayılı Tebliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte, yalnızca motorlu taşıtların satışı ya da yalnızca servis hizmetlerine ilişkin olarak imzalanan dikey anlaşmalar, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu, benzer nitelikteki anlaşmaların, dağıtım ve servis ile ilgili hükümleri birbirlerinden ayrılarak farklı kriterlere göre değerlendirilmesinin ortaya farklı sonuçların çıkmasına neden olduğunu ve bu sorunun otomotiv sektöründeki tüm dikey anlaşmaları kapsayan tek bir düzenlemenin hazırlanmasıyla çözüleceğini belirterek bu amacı gerçekleştirmek için Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Taslağı'nı hazırlamıştır. Bkz. Rekabet Kurulu tarafından hazırlanan Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Taslağı, s. 6; <http://www.rekabet.gov.tr>.

Anlaşması ve Forklift Yetkili Servis Anlaşması'na muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında<sup>243</sup>, söz konusu anlaşmalarda yer alan ve bağımsız birer teşebbüs olan yetkili servislerin, Temsa ile olan dikey ilişkileri ile kendi aralarında ve serbest çalışan diğer servislerle aralarındaki yatay ilişkilerde serbest karar alma olanaklarında getirilen kısıtlamaların, “servis hizmetlerinin sunulmasına standart getirmek suretiyle iyileşme ve teknik gelişmelere açıklık sağladığı” belirtilmiştir<sup>244</sup>.

Rekabet Kurulu bu kararında, söz konusu anlaşmalar ile Temsa'nın Komatsu markalı iş makinalarının ve forkliftlerin yetkili servislerce sağlanacak servis hizmetlerine bir standart getirileceği, getirilen bu standart sayesinde iyileşme ve teknik gelişmelere açıklık sağlanacağı ve bu nedenle de RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde belirtilen ilk olumlu şartın yerine getirildiği yönünde karar vermiştir.

Rekabet Kurulu'nun benzer bir kararı ise *Tırsan Servis Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.* (Tırsan) ile *BPW Bergische Achsen Kommandit Gesellschaft* (BWP) arasında akdedilen Servis Anlaşması'na muafiyet tanınmasına ilişkin karardır<sup>245</sup>. Karara konu olan Servis Anlaşması uyarınca; Tırsan, BPW'nin yetkili servisi olarak hizmet verecek ve BPW markalı ürünlere servis hizmeti vermesi ve tamir-bakım konusunda BPW tarafından sürekli olarak teknik bilgilerle desteklenecek, anlaşma çerçevesinde kaliteli teçhizat ve yedek parça kullanacaktır. BPW'nin, Tırsan'a teknik ve meslek içi eğitim desteği vermesi sonucunda, Tırsan anlaşma konusu ürünlerin servis hizmetlerinde uzmanlaşacaktır. Rekabet Kurulu bu kararında, Servis Anlaşması ile getirilen

<sup>243</sup> Karar sayısı: 01-27/261-75, karar tarihi: 12.06.2001. RG, 27.11.2001, S. 24596.

<sup>244</sup> Karara konu olan anlaşmaların her ikisinin de 3. maddesinde; yetkili servis olarak belirlenen teşebbüslerin Temsa tarafından pazarlanan Komatsu markalı iş makinalarının ve forkliftlerin bakım ve onarımlarını Temsa'nın öngöreceği yetkili servis standartlarına uygun olarak ve belirleyeceği yetkili servis yönetimi ve işletmesi esasları çerçevesinde yapacakları, bu esaslar dışında faaliyet yürütülmesi sonucunda müşteri memnuniyetsizliklerinin ortaya çıkması halinde Temsa'nın anlaşmayı tek taraflı olarak feshetme hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir. Her iki anlaşmanın 6.4. maddesinde, yetkili servislerin bakım ve onarımlarını Temsa talimatlarına, teknik yayınlarına ve prosedürlerine uygun olarak yürüteceği, servis atelyesinin Temsa'nın uygun göreceği standartları taşımasının gerektiği, servis elemanlarının teknik seviyelerinin geliştirilmesi ve teknik dökümantasyonun serviste bulundurulmasının gerektiği hükme bağlanmış ve ayrıca müşterilere davranış şekillerine yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Yine söz konusu anlaşmaların “Yetkili Servis Standartları” başlıklı 2 sayılı ekinde, servis hizmetlerinin görüleceği atölye teşkilatının neleri içermesi gerektiğinin saptanarak, hizmet sunumu için gerekli teçhizatın tek tek tespit edildiği ve dış servis aracı, servis tabelaları ve ofis araç gereçlerinin neler olması gerektiği belirlenmiştir.

<sup>245</sup> Karar sayısı: 01-43/425-108, karar tarihi: 11.09.2001. RG, 10.12.2002, S. 24959.

bu düzenlemelerin, hizmet kalitesinde artış sağlayacak olması sebebiyle “hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması” şartını yerine getirdiğine karar vermiştir.

Rekabet Kurulu'nun, *Gate Gourment Holding AG* (GGH) ve *THY* arasında imzalanan Hisse Devir Sözleşmesi uyarınca USAŞ, GGH'nin %70 oranında hissesine sahip bulunduğu toplam sermayesinin %15'ine tekabül eden (B) Grubu hisselerini, THY'ye devretmesi işlemine ilişkin USAŞ/THY kararında<sup>246</sup>, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren ve RKHK'un 4. maddesi kapsamındaki bir anlaşmanın bireysel muafiyet şartlarını yerine getirip getirmediği tartışılmıştır. Rekabet Kurulu, anılan işlem ile USAŞ'ın kontrolünün el değiştirmemesi nedeniyle, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma sayılmayacağına karar vermiştir. Rekabet Kurulu, THY ile USAŞ arasında akdedilen İkrâm Hizmetleri Sözleşmesi'nin eki olan Hisse Devir Sözleşmesi'ni, İkrâm Hizmetleri Sözleşmesi'nin 27. maddesinde yer alan “... sözleşmenin ekleri sözleşmenin bölünmez bir parçasını oluşturur...” hükmü nedeniyle, İkrâm Hizmetleri Sözleşmesi ile birlikte değerlendirmiştir. Hisse Devir Sözleşmesi'nde yer alan, THY'nin hissedar olmak suretiyle veya başka herhangi bir şekilde uçuş ikram sektöründe doğrudan veya dolaylı olarak, USAŞ karşısında beş yıl süreyle rekabet etmemesini veya rakip bir kuruluşla çalışmamasını düzenleyen hükmün, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu ve bu nedenle Hisse Devir Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; fakat RKHK'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet şartlarının yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesine karar vermiştir. Rekabet Kurulu, yaptığı değerlendirmede, havayolu ikram hizmeti pazarında, ruhsat almaya ilişkin yasal düzenleme ve teşebbüslerin sahip olması gereken know-how dışında herhangi bir giriş engeli bulunmamasını, arz kaynaklarına (bu hizmetin sunulmasında yararlanılan sebze, meyve, et ve plastik gibi girdiler) ulaşım yönünden herhangi bir zorluğun mevcut olmamasını, ilgili pazarda rekabetçi bir yapının varlığını da göz önüne almıştır. Havayolu ikram hizmetleri pazarında, THY gibi büyük filoya sahip bir havayolu şirketine sunulacak ikram hizmetinin altyapı yatırımı gerektirmesi nedeniyle, ikram hizmeti sunan şirketlerin ancak uzun süreli anlaşma yapmaları durumunda,

<sup>246</sup> Karar sayısı: 02-13/124-51, karar tarihi: 08.03.2002. RG, 14.03.2003, S. 25048.

bu maliyete katlanabilecekleri ve THY'nin ikram hizmetlerini USAŞ'dan beş yıl süreyle temin etmesi işleminin hizmet kalitesini yükselteceği ve hizmetlerin sunulmasında ekonomik gelişmeye katkıda bulunacağı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, söz konusu sözleşmelerin tüketici yararına sonuçlar doğurması, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına sebep olmaması ve rekabeti gereğinden fazla kısıtlamaması şartlarını da sağlaması nedeniyle, ilgili Hisse Devir Sözleşmesi'ne beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir<sup>247</sup>. Rekabet Kurulu bu kararda, Hisse Devir Sözleşmesi'nin hizmetlerin sunulmasında gelişme ve iyileşme sağlandığını doğrudan tespit edememiş; fakat ilgili pazarı ve sağlanan hizmetin özelliklerini değerlendirerek söz konusu sözleşmenin RKHK'un 5. maddesinin(a) bendinde yer alan şartı yerine getirdiğine karar vermiştir.

Rekabet Kurulu, *Arçelik/Yetkili Servis İşletmeleri* kararında<sup>248</sup>, Arçelik ile yetkili servis işletmeleri arasında satış sonrası servis sistemi için akdedilmiş olan anlaşmalarda, yetkili servis işletmelerinin yalnız Beko ve Arçelik markalı ürünlere servis hizmeti vermeleri, tamir ve bakım konusunda Arçelik tarafından sürekli olarak periyodik eğitimlerden geçirilmeleri, müşteri memnuniyetini sağlayacak ve kurum imajını koruyacak nitelikte çeşitli teknik ve ticarî bilgilerle desteklenmeleri dolayısıyla, bağımsız servis birimlerine göre çok daha etkin çalışmakta olduklarını, yetkili servislerin anlaşma uyarınca kaliteli teçhizat ve yedek parça kullanmak zorunda olduklarını ve bu sayede hizmet kalitesinde artışın sağlandığını, Arçelik ile yetkili servisler arasında karşılıklı bilgi alışverişi ve teknik işbirliği üzerine oturtulmuş olan

<sup>247</sup> Rekabet Kurulu, bu kararın İnceleme ve Değerlendirme bölümünde hem THY'nin GGH ile akdetmiş olduğu Hisse Devir Sözleşmesi'ne hem de THY'nin USAŞ ile akdetmiş olduğu İkrâm Hizmetleri Sözleşmesi'ne beş yıl süreyle muafiyet tanınmasından bahsetmektedir. Nitekim, raportörlerin görüşü de bu yöndedir. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu, kararın Sonuç bölümünde sadece Hisse Devir Sözleşmesi'ne muafiyet tanınmasına karar vermiştir. Bu sonucun, başvurunun Hisse Devir Sözleşmesi ile USAŞ'ın %15 oranındaki hissesinin GGH tarafından THY'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi, izin verilmemesi halinde menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi ile sınırlanmış olması ve İkrâm Hizmetleri Sözleşmesi'ne muafiyet tanınmasının talep edilmemiş olmasından kaynaklandığı görüşündeyiz. Ancak, Hisse Devir Sözleşmesi, İkrâm Hizmetleri Sözleşmesi'nin 11 sayılı eki olarak akdedilmiştir ve İkrâm Hizmetleri Sözleşmesi'nin 27. maddesi gereği bu sözleşmenin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Esas sözleşme olan İkrâm Hizmetleri Sözleşmesi, içerdiği rekabeti sınırlayıcı "*rekabet etmeme*" yükümlülüğü nedeniyle RKHK'un 4. maddesi kapsamına girmektedir. Dolayısıyla, bu sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmadığı sürece bu sözleşme hukuka aykırı ve yasaktır ve bu sözleşmenin geçersizliği, buna ek olarak akdedilmiş olan Hisse Devir Sözleşmesi'ni de geçersiz kılacaktır.

<sup>248</sup> Karar sayısı: 01-22/199-55, karar tarihi: 08.05.2001. RG, 09.08.2002, S. 24841.

servis sisteminin hizmet rasyonelleşmesini sağlayabilecek nitelikte olduğunu belirtmiştir.

Aynı kararda, Rekabet Kurulu, yetkili servislerin tamamına yakınının küçük ölçekli işletmeler olduğunu ve bunların büyük ölçekli işletmelere göre tüketici tercihlerini yakalamada üstünlüğe sahip olduklarını belirtmiş ve yetkili servislerin Arçelik ile yapmış olduğu servis anlaşması neticesinde, müşteri profilini markaya bağımlı olarak daraltmasının tüketici tercihlerini yakalamadaki kabiliyeti daha da arttıracığını ve ayrıca Arçelik yetkili servislerinden elde edeceği geri bildirimleri kullanarak üretiminde, tüketici zevk ve tercihlerini dikkate alarak gerekli değişiklikleri gerçekleştirebileceğini ve bu sayede servis hizmetlerinin kalitesinde ciddi artışlar meydana geleceğini belirterek, söz konusu anlaşmanın RKHK'un 5. maddesinin (a) bendinde yer alan şartı yerine getirdiğine karar vermiştir.

Rekabet Kurulu'nun *USAŞ/Yat ve Otelcilik Ltd. Şti.* kararına<sup>249</sup> konu olan anlaşma uyarınca, Yat ve Otelcilik Ltd. Şti. USAŞ'a, İstanbul Yeşilköy'deki Atatürk Havalimanı'nda açacağı "*pub*"da "*pub sistemini*" kullanması için beş yıllık bir süre için inhisari franchise verecektir. Ancak anlaşmanın 9. maddesi ile gerek franchise alan USAŞ üzerine, gerek franchise veren Yat ve Otelcilik Ltd. Şti. üzerine rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Anlaşmanın 9/2. maddesi uyarınca, franchise alan, franchise veren ile müştereken işletecekleri hariç olmak üzere, anlaşmanın süresi boyunca ve anlaşmanın sona ermesinden sonra beş yıl süre ile Türkiye'de anlaşma konusu olan "*pub*"a benzer "*pub*" işletmeyecektir. Aynı şekilde, anlaşmanın 9/1. maddesine göre de, franchise veren, franchise alan ile müştereken işletecekleri hariç olmak üzere, anlaşmanın süresi boyunca ve anlaşmanın sona ermesinden sonra beş yıl süre ile doğrudan veya bir franchise altında veya diğer bir şekilde dolaylı olarak Türkiye'nin hiç bir havalimanında anlaşma konusu "*pub*"a benzer bir "*pub*"ı işletmeyecek veya işlettirmeyecektir. Rekabet Kurulu bu kararda, anlaşmanın her iki tarafı için de getirilen ve RKHK'un 4. maddesi kapsamına girer, rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin sadece franchise tanınan bölge ile sınırlı kalmaması ve rekabet etmeme yükümlülüğünün anlaşmanın sona ermesinden sonra beş yıl süre ile

<sup>249</sup> Karar sayısı: 01-30/302-90, karar tarihi: 04.07.2001. RG, 23.3.2002, S. 24704.



devam etmesi sebebiyle söz konusu anlaşmanın, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 10. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olmadığına karar vermiş ve bu kez anlaşmaya RKHK'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınıp tanınmayacağına incelemiştir. Rekabet Kurulu yaptığı bireysel muafiyet incelemesi sonucu, ilgili pazar olarak belirlenen İstanbul Atatürk Havalimanı'ndaki restoran hizmetleri pazarında faaliyet gösterebilmek için, tesisin Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nden kiralanması ve ruhsat alınması dışında teşebbüslerin pazara girişini engelleyen herhangi bir giriş engeli bulunmadığını, dolayısıyla, potansiyel rekabet mevcut olduğunu, fakat ilgili pazarda incelemenin yapıldığı sırada USAŞ dışında bu tür bir hizmet veren başka teşebbüs olmadığını, yani USAŞ'ın hakim durumda bulunduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, ilgili anlaşmanın, franchise anlaşmalarının yapısından kaynaklanan ve franchise verenin daha az yatırımla yeknesak bir dağıtım ağı kurmasını sağlaması, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin daha az bir sermaye ve dolayısıyla daha kolay bir şekilde pazara girmelerini teşvik ederek markalar arası rekabeti arttırması, franchise verenin tecrübelerinden ve desteğinden faydalanan franchise ağına üye bağımsız işletmelerin büyük işletmelerle rekabet edebilme fırsatını elde etmeleri nedenleriyle, RKHK'un 5. maddesinin (a) bendinde yer alan şartı yerine getirdiğini kabul etmiştir. Rekabet Kurulu, bu değerlendirmesi ile franchise alanın, franchise konusu olan hizmetin sunulmasında franchise verenin tecrübelerinden ve desteğinden yararlanacak olması sebebiyle bu anlaşma ile hizmetlerin sunulmasında gelişme ve iyileşmelerin sağlanacağına karar vermiştir.

#### **bd) Ekonomik Gelişmenin Sağlanması**

Ekonomik gelişmenin sağlanması, diğer kriterlere göre tespiti daha güç ve soyut bir kriterdir. Bu kriterin değerlendirilmesinde, Rekabet Kurulu'nun ekonomik analizlerle gerekçelendirerek kullandığı takdir yetkisi önem arz etmektedir<sup>250</sup>. Bununla birlikte, ekonomik gelişme uygulamada, malların üretimi, dağıtımı ve hizmetlerin sunulmasında sağlanan gelişme ve

<sup>250</sup> Aslan, Rekabet, s. 134.

iyileşmeler ile teknik gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, malların üretiminde gelişme ve iyileşme veya teknik gelişme sağlayan bir anlaşma ile üretim maliyeti azalacak, verimlilik ve kalite ise artacaktır. Bu durumda, özellikle tüketiciler açısından ekonomik gelişme sağlanacaktır. Ayrıca, ekonomik gelişmenin sağlanması, istihdamın artması şeklinde, daha geniş kapsamlı olarak da ortaya çıkabilir<sup>251</sup>.

Komisyon, *CECED* kararında<sup>252</sup>, enerji tasarrufu sağlayan elektrikli ev aletleri üretimine ilişkin bir anlaşmaya, tüketicilere daha düşük elektrik faturası ödemek suretiyle ekonomik fayda sağlaması ve ayrıca çevresel fayda sağlaması nedeniyle bireysel muafiyet tanımıştır<sup>253</sup>.

Rekabet Kurulu, *Ülker Gıda San. ve Tic. A.Ş.* ile distribütörleri arasında akdedilen distribütörlük sözleşmesine muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında<sup>254</sup>, söz konusu sözleşmenin sağladığı distribütörlük sistemi ile distribütörün kendisine tahsis edilen münhasır bölgede satış ve pazarlama faaliyetlerine yoğunlaşmasının, dağıtım kanallarının rasyonelleşmesinin, tüketicinin talebinin zamanında karşılanabilmesinin, gereksiz stok bulundurulmamasının ve bunların sonucunda maliyetlerin düşmesinin sağlandığını belirtmiş ve bu nedenle ilgili sözleşmenin ekonomik gelişme sağladığına karar vermiştir.

### **be) Teknik Gelişmenin Sağlanması**

Teknik gelişme pek çok anlaşmadan kaynaklanabilir. Bununla birlikte, özellikle, uzmanlaşma anlaşmaları, teknoloji transferi anlaşmaları, know-how ve lisans anlaşmaları ve ortak girişim anlaşmaları ve araştırma ve geliştirme anlaşmaları ile teknik gelişmenin sağlandığı görülmektedir<sup>255</sup>. Bu anlaşmalarda, teknik gelişme, teknik araştırmalar üzerinde yoğunlaşmanın, araştırmalarda işbirliğinin veya teknik bilgi değişiminin sonucu olarak ortaya

<sup>251</sup> Jones/Sufrin, s. 194.

<sup>252</sup> <http://europa.eu.int>; ATRG. L.187, 26.07.2000, s. 47-54.

<sup>253</sup> Whish, s. 154.

<sup>254</sup> Karar sayısı: 99-53/575-363, karar tarihi: 22.11.1999. RG, 21.03.2001, S. 24349.

<sup>255</sup> Kent, s.242; Jones/Sufrin, s. 193.

çıkılmaktadır<sup>256</sup>. Tüketiciler açısından, bir ürünün güvenliğinin artması, çevre koruması konusunda olumlu sonuçların doğması, teknik gelişmenin sağlanması olarak değerlendirilmektedir<sup>257</sup>.

Rekabet Kurulu, *Elektrotek Elektrik San. ve Tic. A.Ş.*'nin (Elektrotek) bazı *Rowenta Werke GmbH* (Rowenta) markalı elektrikli ev aletlerini Türkiye'de üretmesi ve üretilen bu malları dağıtması konusunda, Elektrotek, Rowenta ve Rowenta France S.A. arasında akdedilen üretim anlaşmasına (Yenileme Anlaşması) ve Tefal İstanbul Ev Aletleri Tic. A.Ş., Elektrotek, Elektropak Elektrik San.A.Ş., İleri Elektrik İhracat ve Tic. A.Ş., Rowenta ve Rowenta France S.A. arasında akdedilen anlaşmaya (Rekabet Etmeme Anlaşması) muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında<sup>258</sup>, teknoloji transferi anlaşmalarının nitelikleri itibari ile teknik bilginin yayılmasını sağlayarak, teknoloji yoğun ürünlerin üretimini arttırdığını ve bu anlaşmalarda yer alan bazı yükümlülüklerin ve kısıtlamaların genellikle malların üretiminde iyileşme ve teknik süreçte gelişme sağladığını belirtmiştir. Rekabet Kurulu, teknoloji transferi anlaşmalarında yer alan bu tür yükümlülüklerin patent sahiplerini lisans vermeye daha istekli yapması ve lisans alanların yeni bir ürünü üretmek, kullanmak veya pazara sürmek için gerekli olan yatırımları yapma eğilimlerini arttırması nedeniyle malların üretim veya dağıtımında yeni gelişme ve iyileşmelere ve teknik gelişmenin sağlanmasına yol açtığına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu, *Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş.* (Şişecam) ile *Sierracin/Transtech* (Transtech) arasında imzalanan imalat, teknik yardım, teknik veri lisans anlaşmasına menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında<sup>259</sup>, ilgili lisans anlaşmasında yer alan ve lisans verenin, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde, lisans anlaşmasının süresi sona erene kadar, lisansın kullanımı ile ilgili olarak, lisans alana münhasır bir hak vereceğine ilişkin hükmün, Şişecam'a, münhasır bir hak sağlamakta olduğu ve böylelikle Şişecam'ın ilgili ürün pazarının Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında tekel konumuna gelmekte olduğunu, dolayısıyla

<sup>256</sup> Bellamy/Child, Law of Competition, s.145.

<sup>257</sup> Jones/Sufrin, s. 195-196.

<sup>258</sup> Karar sayısı: 99-44/467-296, karar tarihi: 28.09.1999. RG, 16.05.2002, S. 24757.

<sup>259</sup> Karar sayısı: 99-44/466-295, karar tarihi: 28.09.1999. RG, 22.06.2001, S. 24440.

RKHK'un 4. maddesinin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilerek lisans anlaşmasına menfi tespit belgesi verilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>260</sup>. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu, lisans anlaşmasına muafiyet tanınmasına ilişkin talebin analizinde, aşağıdaki tespitlerde bulunarak, lisans anlaşmasının teknik gelişmeyi sağladığına karar vermiştir:

*"... Şişecam'ın söz konusu polikarbonatlı kurşun geçirmez emniyet camlarının üretimi konusunda yatırım yapma gerekçesi, ticarî kar amaçlı olmaktan ziyade, askeri nitelikte ve savunma politikalarıyla ilgilidir. Çünkü, Şişecam askeri zırhlı araçlar ve yüksek balistik koruma gerektiren araç ve mekanlar için vazgeçilmez bir ürün olan polikarbonatlı kurşun geçirmez emniyet camlarının, Türkiye'de üretimini gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Lisans anlaşmasının süresinin bitiminden sonra da, Şişecam, söz konusu ürünün üretimi konusunda edineceği bilgi ve teknolojiyi muhafaza etmeye ve kullanmaya devam edecektir. Polikarbonatlı kurşun geçirmez emniyet camlarının Türkiye'de üretimi ile stratejik öneme sahip yeni bir ürün, dolayısıyla da yeni bir teknoloji ülkemize kazandırılmış olmaktadır..."*

Rekabet Kurulu, bu kararda RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan şartların tamamını sağlaması nedeniyle ilgili anlaşmaya beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanımıştır.

## 2. Tüketicinin Yarar Sağlaması

Avrupa Birliği rekabet hukukunda, ATA'nın Fransızca ve İngilizce metinlerinde, RKHK'a "tüketici" olarak alınan kavram farklı ifadelerle düzenlenmiştir. Şöyle ki, ATA'nın Fransızca metninde "utilisateurs" (kullanıcı)

<sup>260</sup> Rekabet Kurulu, ilgili lisans anlaşmasının muafiyet şartlarından "ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" şartını analiz ederken, münhasırlık durumunun sadece Transtech'in Şişecam'a verdiği lisansla ilgili olduğu, aynı konuda başka firmalarında, Türkiye sınırları içinde lisans verebileceklerini şu şekilde belirtmiştir: "... Türkiye sınırlarında Şişecam'a verilen münhasır hak ile, her ne kadar Şişecam, Türkiye'de bu ürünün üretimi konusunda, bir anlamda tekel hakkı niteliği taşıyan, ayrıcalıklı bir konuma geliyor gibi görünse de, bu tekel hakkının genel olarak Türkiye'de üretilecek olan tüm polikarbonatlı kurşun geçirmez emniyet camlarıyla ilgili olmayıp sadece lisans veren şirket olan Transtech'le ilgili olduğunun gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Yani, Transtech dışında söz konusu üretim teknolojisi ve bilgisine sahip olan bir teşebbüsün, Türkiye'de bir başka teşebbüse lisans vermek veya bizzat kendisi üretim yapmak suretiyle Türkiye pazarına girmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır..."

kelimesi, İngilizce metinde ise “consumers” (tüketici) kelimesi kullanılmıştır<sup>261</sup>. Bu farklılığa rağmen, Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamasında ve doktrininde, kavramın geniş bir anlam taşıdığı ve son kullanıcıların yanında, ilgili ara alıcıları da kapsadığı hususunda görüş birliği vardır<sup>262</sup>. Bu nedenle ATA'nın Fransızca metni, durumu daha iyi ifade etmektedir.

Türk rekabet hukukunda ise, RKHK'un 5. maddesinde kullanılan “tüketici” kavramının sadece son kullanıcıları mı; yoksa son kullanıcıların yanı sıra alt dağıtıcıları, perakendecileri ve ara sanayicileri de kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır.

*Badur*, RKHK'un 5. maddesinde yer alan “tüketici” kavramının tanımını, 4822 sayılı ve 06.03.2003 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>263</sup> ile tadil edilmiş olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un<sup>264</sup> 3. maddesi uyarınca yapmıştır<sup>265</sup>. *Badur*'un esas aldığı tanım, 4077 sayılı Kanun'un 4822 sayılı Kanun ile tadilinden önceki tanımdır. Bu tanıma göre “tüketici”; “bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişiyi” ifade eder<sup>266</sup>. Bu tanıma esas alan *Badur*'a göre, ara alıcılar ve malı alıp tekrar satanlar tüketici kapsamında değerlendirilmemelidir.

*Sanlı ve Topçuoğlu*'na göre ise, kavram Avrupa Birliği rekabet hukukunda olduğu gibi ara alıcıları da kapsayacak şekilde geniş bir anlam taşımaktadır<sup>267</sup>. *Sanlı*, rekabet hukukunun sadece son kullanıcıların menfaatini değil, aynı zamanda son kullanıcılar dışında kalan, satıcı, dağıtıcı ve üretici gibi tüm kullanıcıların menfaatini koruduğunu ve bu nedenle “tüketici” kavramının tüm kullanıcıları kapsadığını belirtmektedir<sup>268</sup>. *Sanlı ve Topçuoğlu*'nun yukarıda anılan görüşüne katılmaktayım.

<sup>261</sup> Korah, EC Competition Law, s. 69.

<sup>262</sup> Whish, s. 156; Bellamy/Child, Law of Competition, s.148; Jones/Sufrin, s. 196; Tekinalp/Tekinalp, s. 425; Efem/Badur, s. 94.

<sup>263</sup> RG, 14.03.2003, S. 25048.

<sup>264</sup> RG, 08.03.1995, S. 22221.

<sup>265</sup> Badur, s.137.

<sup>266</sup> 4822 sayılı Kanun ile getirilen “tüketici” tanımı ise şöyledir: “Bir mal veya hizmeti ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi”dir.

<sup>267</sup> Sanlı, s. 128; Topçuoğlu, s. 247.

<sup>268</sup> Sanlı, s. 128.

RKHK'da "tüketicinin yarar sağlanması şartı", ATA'dan farklı olarak, "ortaya çıkan fayda" ve "adil pay alma" ifadelerini kapsamayacak şekilde düzenlenmiştir. ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrasına göre muafiyet tanınabilmesi için "... ortaya çıkan faydadan tüketicilerin de adil pay alması..." gerekmektedir. Oysa RKHK'un 5. maddesinde bu şart "... tüketicinin bundan yarar sağlanması..." şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte, kanun koyucu RKHK'un 5. maddenin gerekçesinde, bu şartın ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrası düzenlemesinde olduğu gibi "ortaya çıkan fayda" ve "adil pay alma" unsurlarını içerdiğini şu ifadelerle belirtmiştir: "... Ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıkmaktadır..."<sup>269</sup>.

Tüketicinin yarar sağlanması kavramı kapsamına, mal ve hizmetlerin fiyatlarındaki düşüşlerin yanında, arzın sürekliliği, ürün kalitesindeki artış, yeni bir rakibin piyasaya girmesi ve markalar arası rekabetin artması şeklindeki kazanımlar da girmektedir<sup>270</sup>. Bu sayılan spesifik faydalar yanında, Rekabet Kurulu bazı kararlarında, bu şartın sağlanmış olduğuna daha genel bir bakış açısıyla karar vermektedir.

Rekabet Kurulu, *Ülker/Distribütörleri* kararında<sup>271</sup>, dağıtım sisteminde malların tüketiciye daha sağlıklı koşullarda ve hızlı bir şekilde ulaştığını, sistemin amaçlarından birisinin penetrasyonu arttırmak olduğu dikkate alındığında tüketicinin tüm ürün çeşitlerine ulaşmasının kolaylaştığını, bu nedenle, söz konusu sözleşmenin tüketici yararına sonuçlar doğurduğuna karar vermiştir.

Benzer şekilde, Rekabet Kurulu, *Besler Gıda/Besler Gıda Bayileri* kararında<sup>272</sup>, Besler Gıda ürünlerinin uygun araçlarla satış noktalarına dağıtılması ve oluşan iadelerin bayiler tarafından toplanması gibi

<sup>269</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542), TBMM Dönem 19, s. 1-69; <http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>.

<sup>270</sup> *Arçelik/Yetkili Servis İşletmeleri* kararı, karar sayısı: 01-22/199-55, karar tarihi: 08.05.2001. RG, 09.08.2002, S. 24841. *Rowenta/Elektrotek* kararı, karar sayısı: 99-44/467-296, karar tarihi: 28.09.1999. RG, 16.05.2002, S. 24757.

<sup>271</sup> Karar sayısı: 99-53/575-363, karar tarihi: 22.11.1999. RG, 21.03.2001, S. 24349.

<sup>272</sup> Karar sayısı: 99-53/575-364, karar tarihi: 22.11.1999. RG, 21.03.2001, S. 24349.

uygulamaların dağıtımında iyileşmelere yol açacağına ve tüketicinin de bu iyileşmeden doğrudan yararlanacağına karar vermiştir.

#### a) Mal ve Hizmetlerin Fiyatlarında Düşüş

Rekabet Kurulu, *Arçelik/Yetkili Servis İşletmeleri* kararında<sup>273</sup>, karara konu olan yetkili servis anlaşmaları uyarınca yetkili servislerin yalnız Beko ve Arçelik markalı ürünlere servis hizmeti vermeleri ve Arçelik'in yetkili servislere belli süreçler içerisinde teknik eğitim ve meslek içi eğitim desteği vermesi sebebiyle yetkili servislerin söz konusu ürünlerin servis hizmetlerinde uzmanlaşmasının sağlanacağını ve yüksek verim elde edileceğini belirtmektedir. Kararda, sağlanan bu yüksek verimin tüketiciler üzerinde iki türlü etki yaratmasının beklendiği, bunlardan birincisinin artan verimlilikle birlikte maliyetlerin düşmesi ve bunun fiyatlara yansımalarıyla birlikte tüketicinin daha kaliteli hizmeti daha ucuza elde etme imkanı bulması olduğu; ikinci etkinin ise, sağlanan teknik ve eğitim desteği ile hizmetin sunumunda süreklilik ve güvenin tesis edilmesi ve kalitede artış temin edilmesi olduğu karara bağlanmıştır<sup>274</sup>. Böylelikle, Rekabet Kurulu, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara konu olan malların üretilmesi veya hizmetlerin sunulmasında verimliliğin artmasının, (i) fiyatların düşmesi, (ii) mal ve hizmetlerin arzında sürekliliğin sağlanması ve (iii) mal ve hizmetlerin kalitesinin artması sonuçlarını doğuracağı ve bu sayılan sonuçların da tüketicinin bildirimine konu olan rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem veya kararın ekonomik ve teknik gelişmenin sağlanması şartını yerine getirdiğini kabul etmektedir.

Rekabet Kurulu, *SFTC/TEZSAN* kararında<sup>275</sup>, muafiyet talebine konu olan acentalık sözleşmesinin sağlayacağı faydadan tüketicilerin de pay almalarının; düzenli servis hizmeti verilmesi, pazarda daha çeşitli ürünler bulunabilmesi, ürün tedarikinde belirgin bir düzenlilik sağlanmasının yanında, ürün fiyatlarının Amerikan Doları bazında önemli oranda değişiklik

<sup>273</sup> Karar sayısı: 01-22/199-55, karar tarihi: 08.05.2001. RG, 09.08.2002, S. 24841.

<sup>274</sup> Rekabet Kurulu'nun aynı yönde bir başka kararı ise 99-44/467-296 sayılı ve 28.09.1999 tarihli *Rowenta/Elektrotek* kararıdır. RG, 16.05.2002, S. 24757.

<sup>275</sup> Karar sayısı: 99-21/171-90, karar tarihi: 28.04.1999. RG, 19.08.2000, S. 24145.

göstermemesi ve Türk Lirası bazında enflasyonu takip eden bir seyir izlemesi, bir başka ifadeyle tüketici aleyhine olarak fiyatlarda aşırı ölçülere varan artışlar gözlenmemiş olmasını tüketicinin yarar sağlaması olarak değerlendirmiştir.

### **b) Mal ve Hizmetlerin Arzında Süreklilik**

Rekabet Kurulu, gerek *Arçelik/Yetkili Servis İşletmeleri* kararında<sup>276</sup> ve gerek *Rowenta/Elektrotek* kararında<sup>277</sup>, ilgili sözleşmelerle, yetkili servislerin, sözleşme konusu ürünlerin servis hizmetlerinde uzmanlaşması ve sağlanacak teknik ve eğitim desteği sayesinde hizmetin sunumunda süreklilik ve güveni tesis edeceği yönünde karar vermiştir.

### **c) Mal ve Hizmet Kalitesinde Artış**

Rekabet Kurulu, *Sütaş/Yetkili Bayileri* kararında<sup>278</sup> akdedilen standart dağıtım anlaşmaları ile ortaya çıkacak olan Sütaş ürünlerinin soğutuculu araçlarla satış noktalarına dağıtılması, oluşan iadelerin dağıtıcılar tarafından toplanması gibi uygulamalar sonucu üretilen malların dağıtımında sağlanan iyileşmelerden tüketicinin doğrudan yararlanacağına karar vermiştir.

*Arçelik/Yetkili Servis İşletmeleri* kararında<sup>279</sup> da, karara konu olan anlaşmalar uyarınca yetkili servislerin, ürünlerin servis hizmetlerinde uzmanlaşmasının sağlanması ve yüksek verim elde edilmesinin kalitede artış sağlayacağı ve Arçelik'in servislerin faaliyetlerini, müşteri tatminini sağlamak ve hizmet kalitesini muhafaza etmek amacıyla düzenli olarak denetlemesi ve bu denetleme mekanizması ile belli bir hizmet standardının tüm tüketiciler için eş zamanlı olarak yaratılmış olması sebebiyle tüketicilerin ilgili anlaşmadan fayda sağlayacağı tespit edilmiştir.

<sup>276</sup> Karar sayısı: 01-22/199-55, karar tarihi: 08.05.2001. RG, 09.08.2002, S. 24841.

<sup>277</sup> Karar sayısı: 99-44/467-296, karar tarihi: 28.09.1999. RG, 16.05.2002, S. 24757.

<sup>278</sup> Karar sayısı: 01-25/242-64, karar tarihi: 29.05.2001. RG, 28.10.2002, S. 24920.

<sup>279</sup> Karar sayısı: 01-22/199-55, karar tarihi: 08.05.2001. RG, 09.08.2002, S. 24841.



*USAŞ/Yat ve Otelcilik Ltd. Şti. kararında*<sup>280</sup>, Rekabet Kurulu, ilgili franchise anlaşmasının, ilgili dağıtım ağının homojen yapısının franchise alan ve franchise veren işletmeler arasındaki sürekli işbirliğine bağlı olarak, nihai kullanıcıların sürekli olarak kaliteli ve standartlaşmış mal ve hizmet satın almalarına imkan sağlaması nedeniyle tüketicinin yarar sağlaması şartını yerine getirdiğine karar vermiştir.

#### **d) Yeni Rakiplerin Piyasaya Girmesi**

Rekabet Kurulu, *British American Tobacco* kararında<sup>281</sup>, BAT Sigara A.Ş.'nin sigara piyasasına girmesiyle, piyasadaki diğer aktörleri daha rekabetçi bir yapıya zorlayacağı, bunun sonucunda tüketicinin fiyat, kalite ve marka açısından seçim yapabilme özgürlüğünün genişleyeceği ve böylelikle tüketicinin ilgili anlaşmadan yarar sağlayacağına karar vermiştir.

Gerçekten de bu karara konu olan ve rekabeti kısıtlayıcı hükümler içeren Dağıtım Anlaşması, sigara piyasasına girmek üzere sigara, tütün ve diğer tütün ürünlerinin üretimi, işlenmesi, dağıtımı, satımı, ticareti ve ihracatı amacıyla kurulmuş olan BAT Sigara A.Ş.'nin ürettiği ürünlerin Türkiye'deki dağıtımına ilişkin olup sigara piyasasına girmiş olan yeni bir şirketin ürünlerinin tüketiciye ulaşmasını sağlamak suretiyle RKHK'un 5. maddesinin (b) bendinde yer alan tüketicinin yarar sağlaması şartını yerine getirmektedir.

### **C. Olumsuz Şartlar**

Rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararına muafiyet tanınabilmesi için, söz konusu işlemin, RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sayılan iki olumlu şartın yanında, aynı hükmün (c) ve (d) bentlerinde düzenlenen iki olumsuz şartı da yerine getirmesi gerekmektedir.

<sup>280</sup> Karar sayısı: 01-30/302-90, karar tarihi: 04.07.2001. RG, 23.3.2002, S. 24704.

<sup>281</sup> Karar sayısı: 01-59/637-168, karar tarihi: 14.12.2001. RG, 22.11.2002, S. 24944.

İlk olumsuz şart, “*ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*”, ikinci olumsuz şart ise “*rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması*”dır.

### 1. Rekabetin Ortadan Kalkmaması

Rekabeti kısıtlayıcı nitelikte hükümler içeren bir anlaşma, uyumlu eylem veya kararın, RKHK’un 4. maddesinden muaf tutulabilmesi için aranan ilk olumsuz şart, bu anlaşma, uyumlu eylem veya kararın ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmamasıdır.

Türk rekabet hukukunda, RKHK’un 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde “*ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*” ifadeleri ile düzenlenen bu şart, ATA’nın 81. maddesinin 3. fıkrasında “*bu teşebbüslere söz konusu ürünlerin önemli bir bölümüne ilişkin olarak rekabeti ortadan kaldırma olanağı vermeyen*” ifadeleri ile düzenlenmiştir.

Gerek RKHK’da gerek ATA’da muafiyet tanınması için getirilen bu şart, muafiyetin “*ekonomik ve sosyal yararların rekabeti kısıtlayıcı etkilerden daha fazla olması*” unsurunun değerlendirilmesi için getirilmiş bir ölçüttür. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıran bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararına, ekonomik ve sosyal yarar sağlasa ve bu yarardan tüketiciler yararlansa dahi muafiyet tanınmaz. Zira, bu tür bir anlaşmanın piyasa üzerinde doğuracağı zarar, sağlayacağı yararlar kıyaslanamayacak kadar ağırdır.

Rekabet Kurulu, bu şartın yerine getirilip getirilmediğini incelerken, bireysel muafiyet tanınması talebine konu olan anlaşma, uyumlu eylem veya kararın uygulanması sonucunda, ilgili piyasadaki rekabet koşullarında önemli ölçüde değişiklik olup olmadığını değerlendirmektedir. Rekabet Kurulu, yaptığı incelemede, öncelikle taraf teşebbüslerin, ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazardaki pazar payını tespit etmektedir. Bu tespitin yapılabilmesi için, taraf teşebbüsler ile rakip teşebbüslerin pazar paylarının belirlenmesi

gerekmektedir. Rekabet Kurulu, yaptığı incelemede ayrıca, ilgili ürün pazarındaki yoğunlaşma oranı ile piyasaya giriş engellerinin bulunup bulunmadığı da göz önünde bulundurmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun, RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan şartı değerlendirme hususundaki bu yöntemi, *Pilsa/Narin İnşaat* kararında<sup>282</sup> açıkça görülmektedir. Rekabet Kurulu, bu kararında, ilgili ürün pazarını PVC kapı, pencere ve panjur sistemleri pazarı olarak ve coğrafi pazarı da Türkiye Cumhuriyeti olarak belirlemiş ve ilgili pazarda yaklaşık 50-60 teşebbüsün olduğunu, bu teşebbüslerin 8-10'unun, pazarın yaklaşık %80'ine sahip bulunduğunu, Pilsa'nın pazar payının ise yaklaşık %5 olduğunu tespit ederek, pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmadığına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu, benzer bir incelemeyi *Arçelik/Yetkili Servis İşletmeleri* kararında<sup>283</sup> yapmıştır. Bu kararda, Rekabet Kurulu, ilgili ürün pazarını elektrikli ev aletleri tamir hizmetleri pazarı, ilgili coğrafi pazarı ise Türkiye Cumhuriyeti olarak tespit ettikten sonra, Türkiye'de elektrikli ev aletleri tamir hizmetleri pazarında faaliyet gösteren hizmet markaları bazında servis işletmelerinin sayılarını tespit etmiştir. Rekabet Kurulu, bu tespitleri sonucu, Arçelik ve Beko markalı ürünlere servis hizmeti veren işletmelerin sayısı ile pazarda faaliyet gösteren diğer işletmelerin sayısını karşılaştırmış ve anlaşmaya taraf olan işletmelerin oranının % 7 olduğunu ve servis işletmelerinin yaklaşık %75'ini serbest olarak faaliyet gösteren bağımsız servis işletmeleri oluşturduğunu tespit etmiştir. Rekabet Kurulu, bu inceleme ve tespitleri sonucunda, ilgili anlaşmaların piyasadaki rekabet şartlarında önemli ölçüde değişiklik yaratmadığına karar vermiştir.

İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığı değerlendirmesinde önemli olan bir başka husus ise, ilgili pazara yeni girişlerin engellenip engellenmediğidir. Pazara yeni girişlerin olması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmadığının göstergesi olmaktadır.

<sup>282</sup> Karar sayısı: 02-36/399-167, karar tarihi: 06.06.2002. RG, 20.03.2003, S. 25054.

<sup>283</sup> Karar sayısı: 01-22/199-55, karar tarihi: 08.05.2001. RG, 09.08.2002, S. 24841.

Rekabet Kurulu, *Sütaş/Yetkili Bayileri* kararında<sup>284</sup>, ilgili pazara yeni girişlerin olmasını ve pazarda küçük ölçekte teşebbüslerin faaliyet göstermesini, piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmadığının göstergesi olduğuna karar vermiştir. Rekabet Kurulu bu kararında, bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararına muafiyet verilebilmesi için ilgili pazarda rekabetin tamamen ortadan kalkmaması gerektiğini, süt ve süt ürünleri pazarında Sütaş'tan daha büyük pazar payına sahip rakiplerin olduğunu, pazarda yüzlerce küçük ölçekte teşebbüsün faaliyet gösterdiğini ve son yıllarda pazara yeni girişlerin olduğunu göz önüne alındığında, Sütaş'ın bayilik ve plasiyerlik (standart dağıtım) sözleşmelerinde yer alan ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki hükümler nedeniyle, süt ve süt ürünlerinin dağıtım pazarında rekabetin tamamen ortadan kalkmayacağına karar vermiştir.

Öte yandan, Rekabet Kurulu, ilgili pazara yeni girişler engellenmese dahi, pazarda hakim durumun varlığı halinde "*ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*" şartının sağlanmadığına karar verebilmektedir. Bu duruma örnek olarak, *USAŞ/Yat ve Otelcilik Ltd. Şti.* kararı<sup>285</sup> verilebilir. Bu kararda Rekabet Kurulu, karara konu olan franchise anlaşması ile getirilen rekabet etmemeye ilişkin kısıtlamalarının<sup>286</sup>, piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına yol açtığına ve bu nedenle de ilgili anlaşmaya bireysel muafiyet verilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Kararda, ilgili ürün pazarına ilişkin hukukî değerlendirmenin yapıldığı sırada, USAŞ dışında bu tür bir hizmet veren başka teşebbüs olmadığı, bir başka ifadeyle USAŞ'ın hakim durumda bulunduğu tespit edilmiştir. Teşebbüslerin pazara girişini engelleyen herhangi bir giriş engeli bulunmamasına rağmen, pazarda USAŞ dışında bu tür hizmet veren başka teşebbüs olmaması nedeniyle bildirim konusu anlaşma ile USAŞ ve Yat ve Otelcilik Ltd. Şti. üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartını yerine getirmediğine karar verilmiştir.

<sup>284</sup> Karar sayısı: 01-25/242-64, karar tarihi: 29.05.2001. RG, 28.10.2002, S. 24920.

<sup>285</sup> Karar sayısı: 01-30/302-90, karar tarihi: 04.07.2001. RG, 23.3.2002, S. 24704.

<sup>286</sup> Bkz. s. 89-90'da yer alan açıklamalar.

## 2. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Kısıtlanmaması

Muafiyet tanınabilmesi için aranan son şart, ekonomik ve sosyal fayda sağlayan ve bu faydadan tüketicinin de yararlanmasına yol açan bir anlaşmanın, rekabeti bu olumlu amaçları gerçekleştirebilmek için zorunlu olandan fazla kısıtlamaması gerektiğini düzenleyen “ölçülülük” şartıdır. Bu şart uyarınca, tüketicilere yansıtılan ekonomik gelişme veya iyileştirmenin elde edilmesinde, rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise, söz konusu anlaşmaya muafiyet tanınması mümkün olmayacaktır<sup>287</sup>.

Rekabet Kurulu, *Sütaş/Yetkili Bayileri* kararında<sup>288</sup>, muafiyet değerlendirmesi yapılan bir anlaşmada yer alan tüm rekabet kısıtlamalarının, üretimin ve dağıtımın gelişmesi ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve bu iyileşmeden tüketicilerin yararlanabilmeleri için zorunlu olması gerektiğini belirtmiştir.

Rekabet Kurulu, “ölçülülük” şartının yerine getirilip getirilmediği değerlendirmesini yaparken, çoğunlukla, ilgili anlaşmanın rekabeti kısıtlayan hükümlerini teker teker sıralamakta, bu kısıtlamaların her birini gerekçelendirmektedir. Rekabet Kurulu, eğer bu kısıtlamaların anlaşma ile ortaya çıkan faydanın elde edilmesi açısından zorunlu olandan fazla kısıtlayıcı olduğuna karar verirse muafiyet talebini reddetmektedir.

Rekabet Kurulu'nun “ölçülülük” şartını değerlendirmesinde özellikle üzerinde durduğu rekabeti kısıtlayıcı hükümler şöyle sıralanabilir: Gizlilik yükümlülüğü getiren kısıtlamalar, yeniden satış fiyatının belirlenmesine ilişkin kısıtlamalar, rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin kısıtlamalar ve dağıtıcıya pasif satış yasağı getirilmesine ilişkin kısıtlamalar. Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet tanınması konusunda, anılan kısıtlamalara ilişkin yaklaşımı aşağıda incelenmiştir.

<sup>287</sup> Sanlı, s. 131.

<sup>288</sup> Karar sayısı: 01-25/242-64, karar tarihi: 29.05.2001. RG, 28.10.2002, S. 24920.

### a) Gizlilik Yükümlülüğü

Gizlilik ve sır saklama yükümlülüğüne ilişkin sözleşmeler, bir bilginin bir kişiden diğer bir kişiye, gizlilik içinde ifşa edildiği hallerde, bu bilginin bilgiyi elde eden tarafça, üçüncü kişilere ifşa edilemeyeceğini veya kullanılmayacağını düzenlemektedir<sup>289</sup>. Gizlilik ve sır saklama yükümlülüklerinin rekabeti kısıtlayıcı etkileri rekabet yasalarının etkilerini aşmadığı sürece, tıpkı onlar gibi değerlendirilir. Bununla birlikte, gizlilik ve sır saklama yükümlülüklerinin kapsamı daha dardır<sup>290</sup>.

Teknik ve ticarî bilgi, know-how, lisans, müşteri portföyü aktarımının söz konusu olduğu anlaşmalarda, bu aktarımı yapan tarafın, uzun süreçler sonucunda elde etmiş olduğu lisansı, teknik ve ticarî bilgileri, formülleri ve markaları korumak amacıyla, taraflar anlaşma süresince elde ettikleri gizli bilgileri, anlaşma süresince ve/veya anlaşmanın sona ermesinden sonra belirli bir süre boyunca ya da süresiz olarak, üçüncü kişilere açıklamama ve kullanmama taahhüdünde bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu tür bir yükümlülük, gizli bilgiyi kullanamayacak teşebbüsün ilgili pazara girişinin güçleşmesine ve yeni bilgi üretmenin veya bu bilgiye ulaşmanın maliyetine katlanmadıkça, ilgili faaliyetlerde bulunamamasına neden olacağından rekabeti kısıtlayıcı niteliktedir<sup>291</sup>. Rekabet Kurulu, gizlilik yükümlülüğünü, anlaşma konusu teknik ve ticarî bilgi veya know-how'ın gizli kalması açısından gerekli olup olmadığını incelemektedir<sup>292</sup>.

Rekabet Kurulu, *Borusan Otomotiv İthalat ve Dağıtım A.Ş.* (Borusan) ile yetkili servisleri arasında akdedilen Yetkili Servis Sözleşmesi'ne muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında<sup>293</sup>, söz konusu sözleşmede yetkili servislere getirilen gizlilik yükümlülüğünün, rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmasına yol açacağına şu şekilde karar vermiştir:

<sup>289</sup> R. Bradgate/F. White, Commercial Law, Blackstone Press, 1999, s. 380.

<sup>290</sup> Erdem, s. 217.

<sup>291</sup> Bkz. *Borusan/Sollac Mediterranee* kararı, karar sayısı: 01-29/282-83, karar tarihi: 26.06.2001. RG, 26.02.2003, S. 25036.

<sup>292</sup> Bkz. *Turgut Holding/SmithKline Beecham* kararı, karar sayısı: 01-22/198-54, karar tarihi: 08.05.2001. RG, 27.11.2001, S. 24596.

<sup>293</sup> Karar sayısı: 01-45/452-116, karar tarihi: 27.09.2001. RG, 03.08.2002, S. 24835.

“... Sözleşmenin 8.3. maddesinde, yetkili servislere getirilen ve niteliği açıkça belirtilmeyen gizli bilgileri sözleşme süresince ve bu sürenin bitiminden itibaren 5 yıl için üçüncü şahıslara açıklamama yükümlülüğünün, söz konusu gizli bilginin Rekabet Kurulu'nun 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ'inde tanımlandığı üzere “Franchise verenin deneyimi ve deneyleri sonucunda ortaya çıkmış, patentli olmayan, gizli, özlü ve belirlenmiş bilgi paketi” olan know-how niteliğinde olması halinde, sağlayıcının oluşturduğu servis ağını korumak ve teknik uzmanlık gerektiren bu tür mal ve hizmetlerin üretiminin teşviki açısından gerekli olan bir yükümlülük olması nedeniyle mal ve hizmetlerin sunumunda ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması amacıyla hizmet ettiği; ancak söz konusu gizli bilgi kapsamına yetkili servislerin sözleşme konusu araçların servis hizmetlerini yürütmede kullandıkları teknik bilgilerin de girmesi halinde, üreticinin sınai ve fikri mülkiyet haklarının ihlal edilmemesi ve kötüye kullanılmaması kaydıyla, dağıtım sisteminde yer almayan tamircilerin, sözleşme konusu malların bakım ve onarımı veya çevre koruma önlemlerinin uygulanabilmesi için gerekli teknik bilgiye uygun bir bedel karşılığında ulaşılabilmesinin üretici tarafından reddedilmesinin yukarıda belirtilen amacın elde edilmesi için rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlandırmasına yol açacağı sonucuna varılmıştır...”.

Rekabet Kurulu, yukarıdaki kararında ilgili sözleşmenin muafiyet tanınması için aranan ikinci olumsuz şartı yerine getirmediğini tespit etmekle birlikte, söz konusu sözleşmeye, sözleşmenin gizlilik yükümlülüğüne ilişkin maddesinin ve diğer rekabeti kısıtlayıcı maddelerinin belirtilen şekilde düzeltilmesi halinde beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir. Ancak kararın karşı oy yazısında, bireysel muafiyet tanınabilmesi için düzeltilmesi şart koşulan sözleşme hükümlerinin, ileri teknoloji ürünleri olan motorlu taşıtların kullanımında, tüketicilerin can güvenliğinin büyük önem arz etmesi, onarım işinin uzmanlaşmış elemanlarca yerine getirilmesi gerekliliği, işin kalitesinin korunmasında istikrarın sağlanması ve sağlayıcının imajı hakkında olumsuzluğa meydan verilmemesi hususları göz önüne alındığında rekabeti, sözleşmenin amacının gerçekleşmesi için zorunlu olandan daha fazla kısıtlamadığı, bu nedenle de sözleşmeye her hangi bir şart öngörülmezsizin bireysel muafiyet tanınması gerektiği belirtilmiştir.

## b) Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine İlişkin Kısıtlamalar

Rekabet Kurulu'nun bugüne kadarki uygulaması, tavsiye niteliğini aşan yeniden fiyat tespitine ilişkin anlaşma hükümlerinin, rekabeti ilgili anlaşma ile sağlanacak faydanın elde edilebilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtladığı yönündedir.

Rekabet Kurulu, *Ülker/Distribütörleri* kararında<sup>294</sup>, karara konu olan anlaşmada yer alan yeniden satış fiyatının belirlenmesine ve pasif satışları engelleyen sınırlamalar olmadan da anlaşmanın ortaya çıkardığı yararlarla ulaşmanın mümkün olacağına ve bu nedenle anlaşmanın rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtladığına karar vermiştir<sup>295</sup>.

Rekabet Kurulu, *Besler/Besler Gıda Bayileri* kararında<sup>296</sup> da, karara konu olan bayilik sözleşmelerinde yer alan yeniden satış fiyatının belirlenmesini sağlayan ve pasif satışları engelleyen hükümlerin, bayilik sözleşmeleri ile sağlanacak faydanın elde edilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtladığına karar vermiştir. Rekabet Kurulu bu kararda, yeniden satış fiyatının belirlenmesini sağlayan ve pasif satışları engelleyen hükümlerin, Besler Gıda ürünlerinin dağıtımında iyileşmenin sağlanması için zorunlu olmadığını ve bu hükümlerin bayiler arasındaki fiyat rekabetini ve bölgelerarası ticareti engelleyerek tüketicinin bundan zarar görmesine neden olduğunu ifade etmiştir.

Rekabet Kurulu, *Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş.'nin (ETİ) toptancı teşebbüslerle akdettiği distribütörlük anlaşmasına muafiyet tanınmasına ilişkin kararında*<sup>297</sup> da, dağıtım anlaşmalarında, dağıtıcının bağımsız bir tacir olması nedeniyle, kendi satış fiyatını ve koşullarını belirleyebilme hakkının bulunması gerektiğini, tavsiye edilen fiyatların tavsiye niteliğinde kalması gerektiğini ve dağıtıcıların kendilerini bu fiyatlara uymak zorunda

<sup>294</sup> Karar sayısı: 99-53/575-363, karar tarihi: 22.11.1999. RG, 21.03.2001, S. 24349.

<sup>295</sup> Ayrıca bkz. Rekabet Kurulu'nun *Sütaş/Yetkili Bayileri* kararı, karar sayısı: 01-25/242-64, karar tarihi: 29.05.2001. RG, 28.10.2002, S. 24920.

<sup>296</sup> Karar sayısı: 99-53/575-364, karar tarihi: 22.11.1999. RG, 21.03.2001, S. 24349.

<sup>297</sup> Karar sayısı: 01-25/244-66, karar tarihi: 29.05.2001. RG, 28.10.2002, S. 24920.



hissetmemeleri gerektiğini belirtmiştir. Rekabet Kurulu bu gerekçeyle, söz konusu dağıtım anlaşmasının anlaşmadan beklenen üretimde ve dağıtımda iyileşmeler sağlama ve bunun tüketiciye yansıtılmasına ilişkin faydanın elde edilebilmesi için zorunlu olandan fazla olmaması şartını sağlamadığına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu, *Bosch-Siemens-Profilo Beyaz Eşya Servis A.Ş.*'nin (BSP) yetkili servisleri ile yapmış olduğu sözleşmelere muafiyet tanınması talebine ilişkin kararında<sup>298</sup>, fiyat tespitine ilişkin kısıtlamaların, teşebbüsler arası dikey-yatay anlaşma ayrımı gözetilerek değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rekabet Kurulu bu kararında, teşebbüsler arası dikey anlaşmalarda yer alan fiyat tespitine ilişkin hükümlerin açık ihlal olarak değerlendirilmemesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir:

*"... Teşebbüsler arası fiyat anlaşmaları 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi birinci fıkrası (a) bendinde olduğu gibi, rekabet Kanunlarının öncelikle yasakladığı ve istisnai koşullar hariç muafiyet tanımadığı "açık" rekabet ihlallerindedir. Ancak, buradaki açık ihlali değerlendirirken, aynı seviyedeki rakiplerin yaptığı yatay fiyat anlaşmalarını anlamak gerekir. Üretimden (ya da ithalattan) başlayarak son kullanıcıya kadar uzanan zincir içinde, yapılan dikey anlaşmaların marka içi rekabeti kısıtlamakla birlikte, markalar arası (birden çok markanın ilgili piyasada yarışması halinde kuşkusuz) rekabeti arttırdığı, ayrıca, etkili bir dağıtım ağı, satış sonrası bakım ve onarım hizmetleri garantisi, uzmanlaşma gibi tüketici yararına sonuçlara yol açtığı varsayılır. Türk Rekabet mevzuatında olduğu gibi birçok ülke mevzuatında da, dikey anlaşma karar ve eylemlerin çoğu rekabet kurallarının uygulanmasından grup olarak muaf tutulmuştur. rekabet hukuku alanında uzun bir geçmişe sahip ülkelerde de yeniden satış fiyatının belirlenmesi konusuna müsamaha yaklaşmaktadır.*

*Zamanında bildirilerek muafiyet talep edilen satış sonrası bakım ve onarıma yönelik dikey anlaşmalardaki fiyat ve ücrete ilişkin hükümlerin Kanun'un 16/5 inci maddesi anlamında "açık ihlal" olarak değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin bir başka önemli husus da, bunların*

<sup>298</sup> Karar sayısı: 99-31/282-171, karar tarihi: 22.06.1999. RG, 13.09.2001, S. 24522.

*büyük ölçüde tüketiciyi koruma mevzuatından kaynaklanıyor olmasıdır. Gerçekten de, ülkemiz koşullarında çok küçük yerleşim yerlerine kadar satış sonrası servis hizmetlerinin sabit bir fiyatla da olsa ulaşması tüketiciler bakımından bu alandaki fiyat rekabetinden çok daha önemli görülmektedir. Hatta, yedek parça fiyatı ve işçilik ücreti konusunda, ortalama tüketici tercihinin her servis istasyonunca farklı fiyat ve ücret uygulanması değil, üretici veya ithalatçının belirlediği tek bir fiyat uygulanması yönünde olduğu bilinmektedir. Bu tür fiyat belirlemeleri için, Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girdiği ilk yıllardan itibaren "açık ihlal" sayılarak soruşturma açılması yerine, diğer ülke örneklerinden de yararlanarak belli bir geçiş dönemi için tavsiye edilen fiyatlar ve/veya maksimum fiyatlar uygulamasının tercih edilmesi ve geçiş döneminin sonunda bu tür fiyat anlaşmalarının "açık ihlal" olarak kabul edileceğinin duyurulması daha uygun olacaktır...".*

Rekabet Kurulu'nun bu kararından sonra yürürlüğe giren 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (a) bendi uyarınca, alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesine ilişkin sınırlamalar içeren dikey anlaşmalar, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacaktır. Bununla birlikte, anılan bendin ikinci cümlesi ile getirilen istisna uyarınca, taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşviki sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür.

### **c) Rekabet Etmeme Yükümlülüğü**

Taraflardan birine rekabet etmeme yükümlülüğü getiren sözleşmeler, Türk hukukunda yan edim yükümü niteliğinde olan yan sınırlamalardandır<sup>299</sup>. Rekabet yasağı, sözleşme ilişkisi nedeniyle içinde bulunduğu hukuki durumun ortaya çıkardığı sadakat borcunun, söz konusu sözleşmesel ilişkinin diğer tarafı olan kişilerle rekabet etmek suretiyle ihlal edilmesini önleyici

<sup>299</sup> Erdem, s. 94.

nitelikte bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır<sup>300</sup>. Rekabet yasağının amacı, rekabetin ortaya çıkaracağı riskleri ortadan kaldırmaktır<sup>301</sup>.

Türk hukukunda rekabet yasağı, sözleşmesel ilişkiden kaynaklandığı gibi, kanundan da kaynaklanabilmektedir. BK'da ve TTK'da, belirli sözleşme türleri açısından, rekabet yasağı açıkça düzenlenmiştir<sup>302</sup>.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3(d) maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, "*Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak tanımlanmıştır.

Rekabet Kurulu uygulamada, rekabet etmeme yükümlülüğünün özellikle, teknik bilgi, know-how, lisans, müşteri portföyü aktarımının söz konusu olduğu sözleşmelerde, bu aktarımı yapan tarafın uzun süreler sonucunda elde etmiş olduğu lisansı, teknik bilgileri, formülleri ve markaları korumak amacıyla düzenlenmekte olduğunu dikkate alarak, teşebbüsler üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün zorunlu olup olmadığını, bu yükümlülüğü özellikle süre ve kapsam bakımından değerlendirerek tespit etmektedir<sup>303</sup>. Rekabet Kurulu'nun bu yaklaşımı, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi düzenlemesinde de görülmektedir. Bu madde uyarınca, Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti "*alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne*" ve "*anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülüğe*" uygulanmaz.

Rekabet Kurulu, *Carlsberg Breweries A/S*'nin (Carlsberg), *Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş.* (Türk Tuborg) hisselerinin %47.77'sini Yaşar

<sup>300</sup> Aşçıoğlu Öz, s. 9.

<sup>301</sup> Erdem, s. 94.

<sup>302</sup> Rekabet yasağı, hizmet sözleşmesinde (BK m. 348-352), ticari mümessillik ve ticari vekalette (BK m. 455), adi ortaklıkta (BK m. 526), acentelik sözleşmesinde (TTK m. 118), kollektif şirkette (TTK m. 172-173), adi ve paylı komandit şirkette (TTK m. 250-256, 483), anonim şirkette (TTK m. 335) ve limited şirkette (TTK m. 547) açıkça düzenlenmiştir.

<sup>303</sup> *Rowenta/Elektrotek* kararı, karar sayısı: 99-44/467-296, karar tarihi: 28.09.1999. RG, 16.05.2002, S. 24757. *Yibitaş/Lafarge* kararı, karar sayısı: 99-21/173-92, karar tarihi: 28.04.1999. RG, 05.12.2000, S. 24251.

Holding A.Ş.den satın alınmasına izin verilmesi talebine ilişkin kararında<sup>304</sup>, taraflar arasında yapılan Hisse Satın Alma Anlaşması'nda yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü<sup>305</sup> ile ilgili olarak aşağıdaki saptamalarda bulunarak, getirilen bu kısıtlamanın süre ve kapsam bakımından, RKHK'un 5. maddesinde yer alan şartları sağlamadığına, özellikle rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtladığına ve dolayısıyla söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınmasının söz konusu olmadığına karar vermiştir.

*"... Devralmalarda, taraflarca beklenen faydanın istenilen düzeyde elde edilebilmesi ve hatta devralmanın hayata geçirilebilmesi için, devralma gerçekleşikten sonraki belli bir süre için alıcının satıcının rekabetinden korunması gerekmektedir. Özellikle, devralma işleminin makina ve teçhizat satışı ile sınırlı olmadığı, aksine devralma işlemi ile birlikte alıcıya teknik know-how, belli bir müşteri kitlesi ve imaj aktarımının da olduğu durumlarda, alıcının yeni vakıf olduğu know-how'ı etkin bir biçimde kullanarak, devraldığı müşteri kitlesini koruyabilmesi için, satıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü daha da önemli hale gelmektedir. Rekabet yasağının yokluğunda, satıcının eski müşterilerini çekebilecek olması, alıcının devralmayı gerçekleştirmekte isteksiz davranmasına neden olabileceği için, rekabet yasağı satışın istenen sonucu doğurması noktasında genelde olumlu etkiye sahip olmaktadır. Buna göre, alıcı konumundaki teşebbüse getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü sayesinde alıcıya sağlanan koruma, devralma işleminin gerçekleşebilmesi için zorunlu olan bir yan sınırlamadır ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir rekabet kısıtlaması yaratmamaktadır. Ancak, alıcıya sağlanan bu koruma, sınırsız bir koruma olarak*

<sup>304</sup> Karar sayısı: 01-30/299-89, karar tarihi: 04.07.2001. RG, 13.10.2001, S. 24552.

<sup>305</sup> Karara konu olan Hisse Satın Alma Anlaşmasının 6. maddesi ile getirilen rekabet etmeme hükmü şöyledir : "İşbu anlaşmanın imzalanmasından itibaren ve Tamamlanma Tarihinden sonraki 10 yıl boyunca, SATICI ve onun herhangi bir holding şirketi, bağlı şirketi ya da iştiraki, dolaylı ya da doğrudan, İş ile ya da Şirketin veya BİMPAŞ (söz konusu şirket Türk Tuborg tarafından üretilen biraların pazarlamasını yapmakta olup, %99'una Türk Tuborg sahiptir.)'in faaliyetleri ya da ürünleriyle rekabete girebilecek herhangi bir faaliyete (imalat, satış, dağıtım veya tedarik de dahil ancak bunlarla sınırlı olmaksızın) girişmeyecek ya da bu tür faaliyetlerden bir çıkar ya da menfaat elde etmeyecektir. Ayrıca, SATICI, herhangi bir gerçek kişi veya tüzel kişilik konumundaki herhangi bir hissedarının dolaylı ya da doğrudan, İş ile ya da Şirketin veya BİMPAŞ'ın faaliyetleri ya da ürünleriyle rekabete girebilecek herhangi bir faaliyete (imalat, satış, dağıtım veya tedarik de dahil ancak bunlarla sınırlı olmaksızın) girişmemesini ya da bu tür faaliyetlerden bir çıkar ya da menfaat elde etmemesini temin edecektir. Tüm bunlara ilave olarak, SATICI, İşbu Anlaşmanın imzalanmasından itibaren geçen süre içerisinde ve Tamamlanma Tarihinden itibaren 4 yıl boyunca, Şirketin, BİMPAŞ'ın ya da ALICI'nın herhangi bir çalışanına iş teklif etmeyecek ya da bu çalışanı istihdam etmek için faaliyette bulunmayacaktır..."

görülmemelidir. Öncelikle, rekabet etmeme yükümlülüğünü ihlal olarak değerlendirmemekteki amacın, daha önce faaliyet gösterdiği pazara satıcının tekrar dönmesini önleyerek alıcıya bir avantaj sağlamak olmadığı hususu unutulmamalıdır. Amaç, alıcının devraldığı makina, teçhizat gibi maddi varlıkların yanısıra, müşteri portföyü, know-how gibi maddi olmayan varlıkları etkin bir biçimde kullanmaya başlamasını, başka bir ifadeyle yeni girmiş olduğu pazara adaptasyonunu temin etmektir. Dolayısıyla, bu noktada satıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün ... hem süre hem de kapsam bakımından makul ve zorunlu olması gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, ilk olarak ilgili sözleşmede yer verilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi değerlendirilmiştir. Yaşar Holding A.Ş.'ye getirilen, holding şirketi, bağlı şirketi ya da iştiraki aracılığı ile bira sektöründe faaliyet göstermeme yükümlülüğü "tamamlanma tarihi"nden itibaren 10 yıllık süre ile sınırlı tutulmuştur. Türk Tuborg'un devir öncesindeki konumunu koruyabilmesi ve devir işleminin tam değeriyle gerçekleşebilmesi için Carlsberg tarafından Yaşar Holding'e getirilen bu 10 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü gereğinden daha uzundur. Başka bir ifadeyle, daha kısa bir süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda da, Carlsberg'in Yaşar Holding'in kontrolündeki maddi ve maddi olmayan varlıkları etkin bir biçimde tam değeriyle devralması sağlanabilecektir.

Bira pazarının genel yapısına bakıldığında da Yaşar Holding A.Ş.'ye getirilecek olan rekabet etmeme yükümlülüğünün 2 yıl ile sınırlı tutulmasının yerinde olduğu görülmektedir. Zira, halen bira pazarında önemli sayılabilecek iki üretici teşebbüs faaliyet göstermekte olup, Yaşar Holding A.Ş. gibi bira pazarında derin bilgi ve deneyime sahip bir teşebbüsün devralma sonrasındaki dönemde pazara muhtemel girişinin uzunca bir süre engellenecek olmasının bira pazarında olumsuz etkileri olacaktır... Öte yandan, bildirim konu olan devralma ile birlikte satıcı konumundaki Yaşar Holding tarafından Carlsberg'e herhangi bir şekilde know-how aktarımı gerçekleşmeyecektir. Zira, Türk Tuborg'un halen üretimini ve satışını yaptığı "Tuborg" markası Carlsberg'e ait bir marka olup, üretimde kullanılan know-how da Türk Tuborg'a Carlsberg tarafından sağlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, devir ile birlikte Carlsberg'e geçmesi öngörülen know-how, dünya

çapında bir bira üreticisi olan Carlsberg'in uhdesinde olan bilgilerdir. Dolayısıyla, maddi ve maddi olmayan varlıkların tam değeriyle Carlsberg tarafından devralınabilmesi için halen Türk Tuborg'un kullandığı know-how'a Carlsberg'in kendisini adapte etmesi uzun bir süre almayacaktır. Dolayısıyla, bu noktada Yaşar Holding'in rekabetinden Carlsberg'in 2 yıldan daha uzun bir süre için korunmasına gerek bulunmamaktadır. Benzer biçimde, Yaşar Holding hissedarlarına getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin de en fazla 2 yıl olarak belirlenmesi gerekmektedir. Yaşar Holding A.Ş.'ye yüklenen rekabet etmeme yükümlülüğü, kapsamı bakımından değerlendirildiğinde de, bu yükümlülüğün gereğinden daha sınırlayıcı nitelikte olduğu göze çarpmaktadır. Şöyle ki, Yaşar Holding'e getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, Yaşar Holding'i kontrol eden holding şirketini, Yaşar Holding A.Ş.'nin bağlı şirketlerini ve iştiraklerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle, anılan teşebbüsü kontrol eden ve onun tarafından kontrol edilen şirketlerin yanı sıra, Yaşar Holding A.Ş. tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol edilmeyen, ancak onun ortağı olduğu şirketlere (iştirakler) de rekabet yasağı getirilmiş bulunmaktadır. Bu tür bir düzenlemeye izin verilmesi halinde, satıcı konumundaki teşebbüsün sadece yatırım amacıyla hisselerini elinde bulundurduğu ve yönetiminde herhangi bir şekilde söz sahibi olmadığı şirketlere de rekabet yasağı getirilmiş olacaktır. Oysa, Yaşar Holding A.Ş.'nin yönetiminde doğrudan ya da dolaylı olarak söz sahibi olmaksızın sadece yatırım amacıyla rakip teşebbüslere ortak olmasının engellenmemesi gerekmektedir. Benzer şekilde, söz konusu teşebbüsün hisselerine sahip olan gerçek veya tüzel kişilerden teşebbüsün yönetiminde söz sahibi olanların da sadece yatırım amacıyla rakip teşebbüslere ortak olmaları engellenmemelidir. Teşebbüsün yönetiminde söz sahibi olmayan, başka bir ifadeyle Yaşar Grubu'na dahil olmayan gerçek ve tüzel kişilere ise herhangi bir şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmemelidir. Zira, alıcı ile satıcı arasında gerçekleşen devirlerde üçüncü kişilerin aleyhine yapılan düzenlemeleri yan sınırlama olarak değerlendirmek mümkün değildir...".

#### d) Dağıtıcıya Pasif Satış Yasağı Getirilmesine İlişkin Kısıtlamalar

Dikey anlaşmalarda, dağıtıcıya anlaşmayla belirlenmiş münhasır bölge dışına anlaşma konusu ürünleri, gerek aktif gerek pasif olarak satmama yükümlülüğü getirilmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca, dikey anlaşmalarda aktif satışların kısıtlanması, grup muafiyeti kapsamında değerlendirilirken, pasif satışların kısıtlanması ilgili anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkartan bir ihlal olarak değerlendirilmektedir.

Rekabet Kurulu uygulaması da, pasif satış yasağı getiren hükümlerin, dağıtım anlaşmalarından beklenen faydanın elde edilebilmesi için zorunlu olmadığı ve bu nedenle de bu yükümlülüğü içeren bir anlaşmanın muafiyetten yararlanamayacağı yönündedir<sup>306</sup>.

Rekabet Kurulu, *Sütaş/Yetkili Bayileri* kararında<sup>307</sup>, bölge dışından gelen taleplerin dağıtıcılar tarafından karşılanmasını engelleyici nitelikteki sözleşme hükümlerinin, dağıtım anlaşmalarından beklenen faydanın elde edilebilmesi için zorunlu olmayan kısıtlamalardan olduğuna, söz konusu pasif satışları engelleyici nitelikteki hükümler<sup>308</sup> nedeniyle dağıtıcılar arasındaki rekabetin gereğinden fazla kısıtlandığına ve bu nedenle karara konu olan sözleşmelerin bireysel muafiyet alabilmesinin mümkün olmayacağına karar vermiştir<sup>309</sup>.

<sup>306</sup> *İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneği* kararı, karar sayısı: 99-53/575-365, karar tarihi: 24.11.1999. RG, 01.06.2001, S. 24419. *Erbak/Ediboğlu* kararı, karar sayısı: 99-35/342-213, karar tarihi: 13.07.1999. RG, 24.07.2001, S. 24472.

<sup>307</sup> Karar sayısı: 01-25/242-64, karar tarihi: 29.05.2001. RG, 28.10.2002, S. 24920.

<sup>308</sup> Kararda (i) bayilerle akdedilen dağıtım sözleşmelerinin 8. maddesinde "*Bayi kendisine tanınan bayilik bölgesi sınırları dışında sözleşme konusu işle ilgili olarak hiçbir şekilde faaliyet ve girişimde bulunamaz doğrudan doğruya veya dolaylı olarak veya muvazaalı biçimde gerçek ve tüzel üçüncü şahısları aracı olarak kullanmak suretiyle dağıtım ve satış yapamaz ve yaptıramaz.*" hükmü ile (ii) plasiyerlerle akdedilen dağıtım anlaşmalarının 2. maddesinde "*Satıcı... kendi bölgesi dışındaki bölgelere hiçbir şekil ve surette doğrudan ve dolaylı mal satmayacaktır.*" hükümlerine yer verildiği belirtilmektedir. Bu hükümler uyarınca Sütaş ürünlerinin dağıtımını yapan bayilere ve plasiyerlere belirli münhasır satış bölgeleri verilmekte ve bu dağıtıcıların bölge dışına, pasif satış dahil, satış yapmaları yasaklanmaktadır.

<sup>309</sup> Ayrıca bkz. *ETİ/Distribütörleri* kararı, karar sayısı: 01-25/244-66, karar tarihi: 29.05.2001. RG, 28.10.2002, S. 24920.

## II. Bireysel Muafiyetin Şart ve Yükümlülüğe Bağlanması

RKHK'un 5. maddesinin 2. fıkrasına göre; "... muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir...". Kanun koyucu, "şart" ve "yükümlülük" kavramlarını ayırmış, fakat bunların nasıl uygulanacağını ya da bunların muafiyet kararları üzerindeki etkilerini düzenlememiştir<sup>310</sup>.

RKHK'un yukarıdaki düzenlemesinde yer alan "şart" ve "yükümlülük" kavramlarının, özel hukukta taşıdığı anlamlarından farklı bir anlamda kullanılıp kullanılmadığı doktrinde tartışılmıştır<sup>311</sup>.

Aslan'a göre, bu hükümde yer alan "şart" ve "yükümlülük" kavramları, özel hukukta taşıdıkları anlamdan daha geniş bir anlamda kullanılmıştır. Rekabet Kurulu'nun işlemleri özel hukuk işlemi değil, idari işlemdir. Bu nedenle, RKHK'da yer alan kavramları, özel hukukta taşıdıkları anlamları ile açıklamak yerinde değildir. Aslan'a göre, Rekabet Kurulu kararlarını, ne "geciktirici şarta" ne de "bozucu şarta" bağlı olarak verebilir. Rekabet Kurulu; ancak taraflardan belirli şartları yerine getirmelerini isteyebilir ve muafiyet kararını bu şartlar oluştuktan sonra verebilir. Bozucu şartın gerçekleşmesi halinde hukukî işlem kendiliğinden sona erdiği halde, şartların yerine getirilmemesi halinde muafiyet kararının bir kararla geri alınması gerekmektedir. Örneğin, Rekabet Kurulu muafiyet kararına, her altı ayda bir pazarla ilgili olarak çeşitli bilgilerin kendisine verilmesi şartına bağlayabilir. Ancak, bu şartın yerine getirilmemiş olması, muafiyet kararının kendiliğinden sona erdirmemektedir. "Yükümlülük" kavramı ise, Aslan tarafından, "şart" kavramını da içine alacak şekilde yorumlanmaktadır<sup>312</sup>.

<sup>310</sup> Sanlı, s. 419.

<sup>311</sup> Türk Özel Hukuku'nda "şart" kavramı, hukukî işlemin etkisinin bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmediği bilinmeyen bir olgu olarak tanımlanmıştır. Bir işlemin hüküm ifade etmesi veya bir borcun doğumu şarta bağlanmışsa geciktirici şarttan (BK. m. 149), işlemin hükmünün veya bir borcun sona ermesi şarta bağlanmış ise bozucu şarttan (BK. m. 152) söz edilir. "Yükümlülük" kavramı ise, bir kimseye herhangi bir hak sağlamayan, sadece gerekli davranış ile yükümlü olan, bazı hakları kazanabilmek veya bazı hakları kaybetmemek için mecburi olarak yapılan davranışlardır. Bkz. M. K. Oğuzman/M. T. Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 14, 836-837.

<sup>312</sup> Aslan, Rekabet, s. 139.



Aksi görüşü savunan *Sanlı*'ya göre, bireysel muafiyet tanınması kararı, her ne kadar özel hukuk işlemi değil, idari işlem niteliğinde ise de, rekabet hukuku açısından, kavramların özel hukukta taşıdıkları anlamlardan farklı anlamları bulunduğunu kabul etmek için haklı bir neden yoktur. *Sanlı*'ya göre, muafiyet kararlarının yükümlülüğe bağlanması halinde, verilen karar hüküm doğurmakta ve karara konu olan anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı muafiyetten yararlanmak suretiyle geçerlilik kazanmaktadır. Bununla birlikte, getirilen yükümlülük ile teşebbüsler belirli şekilde davranma yükümü altına girmektedirler. Yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, muafiyet kararı kendiliğinden ortadan kalkmamakta, fakat ihlal Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararını RKHK'un 13. maddesi uyarınca geri alma nedeni olmaktadır. *Sanlı*'ya göre, RKHK'da 5. maddesinde yer alan "şart" kavramı, "geriye etkili" ve Rekabet Kurulu'nun geri alma kararına ihtiyaç gösteren bir "bozucu şart"tır. *Sanlı*, Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu bir muafiyet kararını şarta bağlaması halinde, bu şartın "geciktirici şart" mı yoksa "bozucu şart" mı olduğunu açıkça belirtmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>313</sup>.

Uygulamada Rekabet Kurulu, verdiği pek çok muafiyet kararını şarta bağlamıştır<sup>314</sup>. Rekabet Kurulu, muafiyet tanınması talebine konu olan anlaşmalara, özellikle, bu anlaşmaların rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlayan hükümlerinin ya anlaşmadan çıkartılması ya da Rekabet Kurulu'nca belirlenen şekilde düzeltilmesi şartına bağlı olarak muafiyet tanıdığı görülmektedir. Rekabet Kurulu, bu tür kararlarında genellikle şu ifadeleri kullanmaktadır: "... hükmün ... şekilde değiştirilmesi koşulu ile söz konusu anlaşmaya bildirim tarihi olan ... tarihinden itibaren başlayarak ... süre ile bireysel muafiyet tanınmasına..." ve "... bu koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara ... gün süre verilmesine ve bu süre içerisinde, öngörülen düzeltmelerin yapıldığına dair belgenin Kurum'a sunulmasına, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca anlaşmaların geçersiz olacağına ... taraflara bildirilmesine...".

<sup>313</sup> *Sanlı*, s. 420 vd.

<sup>314</sup> *Temsa/Akkaya* kararı, karar sayısı: 02-36/392-162, karar tarihi: 06.06.2002. RG, 09.08.2002, S. 24841. *USAŞ/THY* kararı, karar sayısı: 02-13/124-51, karar tarihi: 08.03.2002. RG, 14.03.2003, S. 25048. *Tırsan/BPW* kararı, karar sayısı: 01-43/425-108, karar tarihi: 11.09.2001. RG, 10.12.2002, S. 24959. *YKM* kararı, karar sayısı: 01-25/245-67, karar tarihi: 29.05.2001. RG, 01.09.2002, S. 24863.

Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet tanınmasına şarta bağlı olarak karar verdiği durumlarda kullandığı yukarıdaki ifadeler, *Sanli*'nin RKHK'un 5. maddesinde yer alan "şart" kavramının, özel hukuktaki "bozucu şart" kavramı ile açıklanabileceği yönündeki görüşünü doğrular niteliktedir. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu uygulaması ile *Sanli*'nin şarta bağlı olarak verilen muafiyet kararlarının, şartın yerine getirilmemesi halinde kendiliğinden geçersiz olmayacağı, bunun için Rekabet Kurulu'nun RKHK'un 13. maddesi uyarınca bir geri alma kararı alması gerektiği yönündeki görüşü örtüşmemektedir. Rekabet Kurulu, şarta bağlı muafiyet kararı verirken kullandığı yukarıdaki ifadeleriyle, ilgili anlaşmalara muafiyet tanıdığını belirterek, yerine getirilmesini şart koştuğu değişikliklerin belirtilen süre içerisinde yapılmaması halinde ilgili anlaşmanın RKHK'un 56. maddesi hükmü uyarınca geçersiz olacağını karara bağlamaktadır. Bu nedenle, "şart" kavramının uygulamada, bir özel hukuk kavramı olan "bozucu şart"ı ifade edecek şekilde kullanıldığı kanısındayım.

### III. Bireysel Muafiyetin Sonuçları

Rekabet Kurulu tarafından verilen bireysel muafiyet kararları ile karara konu olan rekabeti kısıtlayıcı işlem, tanınan muafiyet süresince, RKHK'un 4. maddesi ile düzenlenen yasak kapsamı dışında tutulmaktadır. Dolayısıyla, bireysel muafiyet tanınmış olan bir anlaşma, uyumlu eylem veya karar, muafiyet süresince, hukuka aykırılık ve geçersizlik yaptırımlarına tabi olmayacaktır. Bu nedenle, muafiyet tanınmış bir anlaşma, uyumlu eylem veya karara dayanarak yapılan işlemler de, diğer kanunlara veya düzenlemelere aykırılık halleri hariç olmak üzere, hukuka uygun ve geçerli olacaktır. Muafiyet tanınması nedeniyle söz konusu işleme taraf olan ilgililer, muafiyet süresince kendilerini güvende hissedeceklerdir<sup>315</sup>.

*Aslan*, muafiyetin özel hukuk bakımından, anlaşma ve teşebbüs birliği kararının geçersizliğinin iddia edilememesi sonucunu doğurduğunu ifade etmektedir<sup>316</sup>.

<sup>315</sup> Aslan, Rekabet, s. 140.

<sup>316</sup> Aslan, Rekabet, s. 141.

Bir anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının Rekabet Kurulu'nca RKHK'un 4. maddesinin uygulanmasından muaf tutulmasının, söz konusu işlemin özel hukuk bakımından da geçerli ve hukuka uygun olduğunu mutlak olarak göstermemektedir. Çünkü, Rekabet Kurulu, bireysel muafiyet talebi üzerine yaptığı incelemede ilgili işlemi rekabet hukuku bakımından değerlendirmekte, RKHK'un 5. maddesinde aranan şartları sağladığını tespit ederse, bireysel muafiyet kararı vermektedir. Bu incelemede Rekabet Kurulu, işlemin diğer kanun ve düzenlemelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını incelememektedir. Bu nedenle, Rekabet Kurulu bu işlemlere muafiyet tanısa dahi bu anlaşmalar, diğer özel kanun ve düzenlemelerden doğan yükümlülükleri yerine getirmemeleri nedeniyle hukuka aykırı ve geçersiz olabilirler.

Rekabet Kurulu verdiği bireysel muafiyet kararlarını, RKHK'un 13. maddesinde sayılan hallerde geri alabilir. Bu nedenle, bireysel muafiyet kararı ile tanınan muafiyet ve dolayısıyla hukuka uygunluk ve geçerlilik, muafiyet süresince ve Rekabet Kurulu RKHK'un 13. maddesi uyarınca geri alma kararı vermediği sürece geçerlidir.

Bireysel muafiyet kararlarının, anılan hukukî sonuçları hangi tarihten itibaren doğuracağı ise karara konu olan işlemin bildirim tarihine bağlıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, RKHK'un 10. maddesinin 1. fıkrasına göre, yeni yapılan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içerisinde Rekabet Kurulu'na bildirilir<sup>317</sup>. Bu süre içerisinde bildirilen işlemlere muafiyet tanınması halinde bu muafiyet işlemin yapıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktır. Bununla birlikte, RKHK'un 10. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi hükmüne göre, zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi halinde muafiyet, ilgili anlaşma, uyumlu eylem veya kararın yapıldığı tarihten itibaren değil, bildirim tarihinden itibaren geçerli olacaktır. Bu halde, muafiyet tanınan anlaşma, uyumlu eylem veya karar, bildirim tarihinden itibaren geçerli olacağından, işlem kurulduğu tarihten bildirim tarihine kadar askıda geçersiz olacaktır<sup>318</sup>.

<sup>317</sup> Bkz. s. 60'da yer alan açıklamalar.

<sup>318</sup> Aslan, Rekabet, s. 141; Sanlı, s. 425.

Bireysel muafiyet kararının doğurduğu sonuç, grup muafiyeti tebliğleri kapsamına giren işlemler için de geçerlidir. Ancak, grup muafiyeti açısından iki farklılık söz konusudur. Birincisi, grup muafiyeti tanınması bildirim tabi değildir ve bu nedenle otomatik olarak muafiyetten yararlanır. İkinci olarak, grup muafiyeti belirli bir süre için verilmediğinden, muafiyet ilgili grup muafiyeti tebliği yürürlükte olduğu sürece veya Rekabet Kurulu tarafından ilgili tebliğ hükümlerince geri alınmadığı sürece geçerli olacaktır.

#### IV. Muafiyet Kararlarının Geri Alınması

RKHK'un 13. maddesi, Rekabet Kurulu tarafından verilen bireysel muafiyet kararlarının geri alınmasını düzenlemektedir. Bu hükmün metni şöyledir:

*“Aşağıdaki hallerde muafiyet ve menfi tespit kararları geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir:*

- 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 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”.*

Bu hüküm uyarınca Rekabet Kurulu, yukarıda sayılan üç halden birinin gerçekleşmesi halinde, vermiş olduğu bir muafiyet kararını geri alabileceği gibi, tarafların belirli davranışlarını da yasaklayabilir.

Sayılan hallerden ilki, muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olmasıdır. Kanun koyucu, bu düzenleme ile kararın verildiği tarihte muafiyet şartlarını taşıdığı tespit edilen bir anlaşma, uyumlu eylem veya kararın sonradan bu şartları yitirmesine sebep olacak değişikliklerin olması halinde, muafiyetten yararlanmasını önlemek istemektedir. RKHK'un 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bu tür esaslı bir değişikliğin olması halinde verilen geri alma kararı, değişikliğin olduğu tarihten itibaren geçerlidir. RKHK'un bu düzenlemesi nedeniyle, hakkında muafiyetin geriye alınması kararı verilen anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı, değişikliğin olduğu tarihten itibaren RKHK'un 4. maddesi uyarınca hukuka aykırı ve geçersiz olacaktır. Bu halde, değişikliğin olduğu tarihten muafiyet kararının verildiği tarih arasındaki süre boyunca, ilgili anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı, muafiyetin sonuçlarından yararlanacaktır.

Rekabet Kurulu'nun geri alma kararı verebileceği ikinci durum ise, tarafların muafiyet kararına bağlanan şartları veya yükümlülükleri yerine getirmemeleri halidir. RKHK'un 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, muafiyete bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle Rekabet Kurulu'nun vereceği geri alma kararı, muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir. Muafiyet kararları, bildirim süresi içinde yapılmış ise işlemin yapıldığı tarihten, geç bildirim yapılmış ise bildirim tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğinden, kanun koyucunun RKHK'un 13. maddesinin 2. fıkrası düzenlemesi ile hakkında şart ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle verilen bir geri alma kararı verilmiş olan bir anlaşma, uyumlu eylem veya karar, muafiyet kararının verildiği tarihten, muafiyetin hüküm doğurmaya başladığı tarihe kadar geçerli ve hukuka uygun olacaktır.

Rekabet Kurulu'nun geri alma kararı verebileceği son durum ise, RKHK'un 13. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, muafiyet kararı, karara konu olan anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş ise, Rekabet Kurulu muafiyet kararını geri alabilecektir. Yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olan muafiyet kararının geriye alınması kararının hangi tarihten itibaren geçerli olacağı, bu yanlışlık veya eksikliğin hile veya kast sonucu doğup doğmadığına göre

değişmektedir. RKHK'un 13. maddesinin 3. fıkrasına göre, söz konusu yanlışlık veya eksiklik, ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmiş ise muafiyet kararı hiç alınmamış sayılır<sup>319</sup>. Bu durumda, ilgili anlaşma yapıldığı andan itibaren RKHK'un 4. maddesi uyarınca hukuka aykırı ve geçersiz olacaktır. Diğer yandan, muafiyet kararının dayandığı bilgilerdeki eksiklik veya yanlışlık ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı sonucu oluşmamış ise, RKHK'un 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, geriye alma kararı muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır. Bu düzenleme ile ilgili anlaşma, muafiyet kararının verildiği tarihten, muafiyetin hüküm doğurmaya başladığı tarihe kadar geçerli ve hukuka uygun olacaktır. *Aslan*, RKHK'un bu iki farklı düzenlemesinin sonuç itibarıyla bir fark yaratmayacağı ve her iki halde de muafiyet kararının hiç verilmemiş sayılacağı görüşündedir<sup>320</sup>. *Aslan*'ın bu görüşüne karşı *Sanlı*, geri alma kararının muafiyet verildiği tarihten itibaren hüküm ifade etmesi halinde, ilgili anlaşmanın, muafiyetin geriye etkili olduğu dönemde muafiyetten yararlanacağını ve hukuken geçerli kalacağını, buna karşılık muafiyet kararının hiç alınmamış olması halinde, anlaşmanın kurulmasından itibaren RKHK'un 4. madde yasağına tabi olacağını ve RKHK düzenlemesinin başka türlü yorumlanamayacağını ifade etmektedir<sup>321</sup>. *Sanlı*'nın bu görüşüne katılmaktayım.

<sup>319</sup> *Sanlı*, RKHK'un bu hükmünde "hile" ve "kasıt" kavramlarının "veya" bağlacıyla ayrılarak birbirine alternatif kavramlar olarak kullanılmasını eleştirmiştir. *Sanlı* bu görüşünü şu ifadelerle açıklamaktadır: "... Kanun'un 13. maddesinin son fıkrası, yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı halinde farklı bir düzenleme öngörmüş, bununla birlikte hile ve kasıt kavramlarını "veya" bağlacı ile birleştirerek, sanki bu kavramlar birbirlerinin alternatifleriymiş gibi bir ifade kullanmıştır. Hile, bir kimsenin hukukî bir işlem yapmasını sağlamak için onu kasden yanıltmaktır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 444). Dolayısıyla kasta dayanmayan bir hileden söz açılmaz. Hile mutlak suretle kasta dayanır. Kast ise, kusurun bir türüdür. Dolayısıyla bu kavramların bir arada kullanılması yerinde olmamıştır. Yanlış bilgilendirme çerçevesinde, kasıt ve hilenin nasıl olup da birbirinden ayrılabilirliği belli değildir. Buradaki düzenleme çerçevesinde her ikisi de aynı anlama gelmektedir Dolayısıyla ikisinden birinin maddeden çıkarılması uygun olur." Bkz. *Sanlı*, s. 237, dipnot 495. *Sanlı*'nın bu görüşüne katılmaktayım.

<sup>320</sup> *Aslan*, *Rekabet*, s. 141.

<sup>321</sup> Ancak *Sanlı*, bu yorumun çeşitli sakıncaları beraberinde getirdiğini belirtmektedir. Bir anlaşmaya tanınan muafiyetin, yanlış veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması nedeniyle geri alınması halinde, bu geri alma kararı muafiyet kararının verildiği tarihe kadar etkili olacak ve dolayısıyla ilgili anlaşma muafiyet kararının verildiği tarih ile muafiyetin hüküm ifade etmeye başladığı tarih arasında anlaşma geçerliliğini koruyacaktır. Oysa aynı anlaşma eksik ve yanlış bildirilmemiş olsaydı muafiyet alamayacak ve yapıldığı tarihten itibaren RKHK'un 4. maddesi uyarınca geçersiz olacaktı. Bu nedenle, *Sanlı*, bu durumun yanlış ve eksik bilgi verilmesinin ödüllendirilmesi sonucunu ortaya çıkartmakta olduğunu, ancak kanun koyucunun bunu amaçlamadığının açık olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Sanlı*, s. 237, dipnot 496.

RKHK'un 13. maddesi, Rekabet Kurulu'nun çıkarmış olduğu grup muafiyeti tebliğleri ile tanınan grup muafiyetlerine uygulanmaz. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu'nun yürürlükteki grup muafiyeti tebliğlerinde, Rekabet Kurulu'nun belirli hallerde ilgili grup muafiyeti ile tanınan muafiyeti, münferit bir anlaşmaya yönelik olarak geri alabileceği düzenlenmektedir<sup>322</sup>.

*Benkar* kararında<sup>323</sup>, Rekabet Kurulu, mağaza taksit ve indirim kartı hizmetleri pazarında Benkar ile üye işyerleri arasında imzalanan sözleşmelerin RKHK'un 5. maddesindeki koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunu tespit etmiş ve söz konusu sözleşmelere tanınan grup muafiyetinin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6. maddesi uyarınca, geri alınmasına karar vermiştir.

---

<sup>322</sup> Bkz. 2003/2 sayılı Tebliğin 7. maddesi; 2002/2 sayılı Tebliğin 6. maddesi ve 1998/3 sayılı Tebliğin 8. maddesi.

<sup>323</sup> Karar sayısı: 03-57/671-304, karar tarihi: 15.08.2003. RG, 03.04.2004, S. 25422.

## SONUÇ

Serbest piyasa ekonomisinin sağlıklı işleyişini sağlayan temel unsur rekabettir. Rekabet ortamında teşebbüsler, pazar paylarını korumak ve arttırmak için üretkenliğe, verimliliğe ve yeni buluşlar yapmaya yöneleceklerdir. Sağlıklı işleyen bir piyasa ekonomisinin varlığı için teşebbüsler arasındaki rekabetin korunması gerekmektedir. Bu amaçla, rekabete ilişkin hukukî düzenlemeler oluşturulmaktadır.

Türk rekabet hukukunda, Avrupa Birliği rekabet hukuku düzenlemeleri ışığında, teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği kararları RKHK'un 4. maddesi ile yasaklanmıştır. Ancak, bu yasaklama hükmü mutlak değildir. RKHK'un 5. maddesi, ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrası hükmüne paralel bir düzenleme ile rekabeti kısıtlayıcı davranışların, rekabet üzerindeki olumsuz etki ve sonuçlarının yanında, olumsuz etki ve sonuçlardan daha fazla olan sosyal ve ekonomik yararlarının da olması halinde, söz konusu davranışların yasak kapsamı dışına çıkarılabileceğini düzenlemektedir.

RKHK'un 5. maddesi ile getirilen muafiyet sisteminin temelini, Amerikan rekabet hukukunun *rule of reason* (*haklı sebep*) doktrini oluşturmaktadır. Avrupa Birliği rekabet hukukunda ATA'nın 81. maddesinin 3. fıkrası ve Türk rekabet hukukunda RKHK'un 5. maddesi, *rule of reason* doktrininin tüm unsurlarını içeren ve bir anlaşmanın olumlu etkileri ile rekabeti kısıtlayıcı olumsuz etkilerini tartmak amacıyla düzenlenen hükümlerdir.

Türk rekabet hukukunda RKHK'un 10. maddesi ile kabul edilen zorunlu bildirim sisteminin, Avrupa Birliği düzenlemelerine paralel olarak değiştirilmesi tartışılmaktadır. Rekabet Kurulu'nca ileri sürülen, mevcut muafiyet sisteminin, gerek teşebbüslerin gerek kamunun kaynaklarını etkin olmayan bir biçimde kullanılmasına neden olduğu ve bireysel muafiyet için



bildirim zorunluluğunun kaldırılmasının, bu olumsuz etkiyi ortadan kaldıracak şekilde görüşüne katılmaktayım. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu'nun bugüne kadarki uygulamasında, bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için bildirimde bulunulmasına ve Rekabet Kurulu'nca herhangi bir tespit yapılmasına gerek olmamasına rağmen, teşebbüslerin bu yöndeki bildirim ve talepleri uyarınca, Rekabet Kurulu, genellikle, önce grup muafiyeti incelemesini yapmış, ilgili anlaşmanın mevcut grup muafiyeti tebliğleri kapsamına girmediğini tespit ettikten sonra, bireysel muafiyet incelemesine geçmiştir. Bu nedenle, mevcut sistemin teşebbüsler üzerinde doğurduğu külfet ve Rekabet Kurumu'na getirdiği iş yoğunluğunun, Avrupa Birliği rekabet hukukunda 1/2003 sayılı Tüzük ile getirilen yeni sistemin, Türk rekabet hukukuna uyarlanması ile tamamen giderilebileceğini düşünmek güçtür. Bildirim zorunluluğu, bireysel muafiyet açısından kaldırılrsa dahi, ilgililer taraf oldukları anlaşmanın bireysel muafiyet şartlarını sağladığına kesin kanaat getiremedikleri her durumda, sonradan geçersizlik ve idari para cezası yaptırımını ile karşılaşmamak için anlaşmanın akdi sırasında Rekabet Kurulu'na başvurmak isteyeceklerdir.

Rekabete aykırı davranışların yaygın olduğu Türkiye'de, teşebbüsler açısından rekabet hukuku düzenlemelerinin uygulamasının yerleşmesi ancak teşebbüslerin ve teşebbüslerin taraf oldukları işlemlerin rekabet hukuku açısından, hukukî değerlendirmeyi yapacak olan avukatların bilinçlenmesi ile gerçekleşecektir. Dolayısıyla, mevcut bildirim sisteminin teşebbüsler üzerinde doğurduğu külfet ve Rekabet Kurumu'na getirdiği iş yoğunluğunun giderilebilmesi için bildirim sisteminde yapılması tasarlanan değişiklikler, ancak rekabet düzenlemelerinin ve bu düzenlemelerin temelini oluşturan olguların mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren aktörler tarafından doğru şekilde anlaşılması ile amacına ulaşabilecektir.

**KAYNAKÇA**

- ACEMOĞLU, Kevork : *Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticarî İşletmenin Devri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971.
- AKINCI, Ateş : *Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Ankara, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 5, 2001.
- AMATO, Giuliano : *Antitrust and the Bounds of Power*, Hart Publishing, Oxford, 1997.
- ANIK, Gülgün : "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Madde 81 ve 82'ye İlişkin Ademi Merkezîyetçilik Politikası", İstanbul Barosu Dergisi, C. 75, S. 3, Eylül 2001.
- ARI, Zekeriyya : "Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı (Hissedilebilir Etki)", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ci. XXI, S. 4, Aralık 2002.
- ARMENTANO, Dominick T. : *Antitrust and Monopoly*, The Independent Institute, 2. Bası, 1990.
- ASLAN, İ. Yılmaz : *Rekabet Kurulu'nun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler*, Rekabet Dergisi, Ci. 1, S. 2, Ankara, 2000.
- ASLAN, İ. Yılmaz : *Rekabet Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2. Bası, 2001 (Anılış: Aslan, Rekabet).
- ASLAN, İ. Yılmaz : "Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ekim 1999, s. 65 –102.
- ASLAN, Zehreddin/BERK, Kahraman : *Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri İle Yargısal Denetimi*, Alfa, İstanbul, 2000.
- AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze : *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000.

- AYDOĞDU, Murat : "Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Rekabeti Sınırlaması", Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsal'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 13-29.
- BADUR, Emel : *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No.6, 2001.
- BAEL, Ivo Van/BELLIS, Jean-François : *Droit de la Concurrence de la Communauté Economique Européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1991.
- BELLAMY, Christopher/CHILD, Graham : *Common Market Law of Competition*, First Supplement, 4. Bası, Londra, Sweet and Maxwell, 1996.
- BELLAMY, Christopher/CHILD, Graham : *Common Market Law of Competition*, Londra, Sweet and Maxwell, 1978 (Anılış: Bellamy/Child, Law of Competition).
- BLACK, H. C./NOLAN, J. R./NOLAN-HALEY, J. M. : *Black's Law Dictionary*, Minnesota, 6. Bası, West Publishing Co., 1990.
- BOURGEOIS, Jacques H. J./DEMARET, Paul : "The Working of EC Policies on Competition, Industry and Trade: A Legal Analysis", European Policies on Competition, Trade and Industry, Edward Elgar Publishing, 1995, s. 66-114.
- BRADGATE, Robert/WHITE, Fidelma : *Commercial Law*, Blackstone Press, 1999.
- ÇAMLIBEL TAYLAN, Esin : "Rekabetin Korunmasına İlişkin Mevzuat Işığında Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s. 625-645.
- ÇEKER, Mustafa : "Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni", Batider 1996, C. XVIII, S. 3, s. 83-117.
- ÇELEN, Aydın : *Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum*, Yayınlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- DABBAH, Maher M. : *The Internationalisation of Antitrust Policy*,

Cambridge University Press, 2003.

- Devlet Planlama Teşkilatı : *Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara, 2000.
- EFEM, Gül/BADUR, Emel : *AT Rekabet Hukuku Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Ankara, Çankaya Üniversitesi Yayını, 2002.
- ERDEM, H. Ercüment : *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003.
- ERDEM, H. Ercüment : "Türk-İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşmeler ve Devralmalar", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaşgünü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 193-230.
- ERSİN, M. Akif : *Hukuk Kurultayı 2000 Tebliği*, C. 4, Ankara Barosu, 12-16 Ocak 2000, Ankara.
- ESİN, Arif : *Rekabet Hukuku*, ESC Consulting Ltd., İstanbul, 1998 (Anılış: Esin, Rekabet Hukuku).
- ESİN, Arif : "Rekabet Kanunu Değişiklik Tartışma Metnine Cevaplar", Rekabet Bülteni, S. 10, 2003, s. 91; [www.escrc.com](http://www.escrc.com).
- EVANS, Andrew : *A Textbook on European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 1998.
- GAVIL, Andrew I./ KOVAVIC, E. William / BAKER, Jonathan B. : *Antitrust Law In Perspective: Cases, Concepts and Problems In Competition Policy*, Thomson West, St. Paul, 2002.
- GELLHORN, Ernest/ KOVAVIC, E. William : *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, 4. Bası, West Group, St. Paul, 1994.
- GENÇ, Yasemin : "Türk Hukukunda Distribütörlük Sözleşmeleri", Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Mart 2001, s. 147-180.
- GEORGES, Alain/SHER, Brian/WEİTBRECHT, Andreas : "EC Regulation 1/2003: A Systemic Change in the Enforcement of Articles 81 and 82", [www.global.practicallaw.com](http://www.global.practicallaw.com).
- GOYDER, D.G. : *EC Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 3. Bası, 1998.

- GREEN, Nicholas/  
ROBERTSON, Aidan : *Commercial Agreements and Competition Law, Practice and Procedure in the UK and EC*, Kluwer Law International, 2. Bası, Londra, 1997.
- GUAL, Jordi : "The Three common Policies: An Economic Analysis", *European Policies on Competition, Trade and Industry*, Edward Elgar Publishing, 1995, s. 3-44.
- GÜRKAYNAK, Gönenç : "Shifting The Burden of Proof In Turkish Competition Law", *Feature Turkey*, s. 29-32, [www.global-competition.com](http://www.global-competition.com).
- GÜRKAYNAK, Gönenç : "The Problem With Turkey's Competition Regime", *International Financial Law Review*, Ocak 2002, [www.iflr.com](http://www.iflr.com).
- GÜZEL, Oğuzkan : *Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*, Yayınlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- FASQUELLE, Daniel : *Droit Américain et Droit Communautaire Des Ententes*, GLN Joy Editions, Paris, 1993.
- FRAZER, Tim/  
WATERSON, Micheal  
HYLTON, N. Keith : *Competition Law and Policy; Cases, Materials and Commentary*, Hertfordshire, 1994.  
: *Antitrust Law, Economic Theory and Common Law Evolution*, Cambridge University Press, 2003.
- İKİZLER, Metin : "Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaşgünü Armağanı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2001, s. 233-276.
- JONES, Alison/  
SUFRIN, Brenda : *EC Competition Law, Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- KAPLAN, M. Paul : *An Antitrust Primer: Pre-Merger Exchanges of Information*, [http://www.eblaw.com/article\\_360](http://www.eblaw.com/article_360), 2000.
- KAPTEYN, P. J. G./  
VAN THEMATT,  
VerLoren P. : *Introduction to the Law of the European Communities*, Lahey, Kluwer Law International, 3. Bası, 1998.
- KARA, Mustafa Sencer : *Türk Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmalar*, Ankara, T.C. Ankara Üniversitesi

- Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2000.
- KENT, Penelope : *Law of the European Union*, 3. Bası, Essex, Longman, 2001.
- KORAH, Valentine : *An Introductory Guide To EC Competition Law and Practice*, Oxford, Hart Publishing, 7. Bası, 2000 (Anılış: Korah, EC Competition Law).
- KORAH, Valentine : *Cases and Materials on EC Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2. Bası, 2001 (Anılış: Korah, Cases and Materials).
- LANE, Robert : *EC Competition Law*, Essex, Longman, 2000.
- MOTTA, Massimo : *Competition Policy Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- ODYAKMAZ, Zehra : "Rekabet Kurumu'nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi", Ankara, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002.
- OĞUZMAN, M. Kemal/  
ÖZ, M. Turgut : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- ÖZAY, İl Han : *Günlükte Yönetim*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1994.
- ÖZSUNAY, Ergun : *Kartel Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.
- ÖZSUNAY, Ergun : *Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Şubat 2000, s. 41-69 (Anılış: Özsunay, Teşebbüsler Arası Anlaşmalar).
- ÖZTÜRK, E. Ebru : *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, Yayınlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- POROY, Reha/  
YASAMAN, Hamdi : *Ticari İşletme Hukuku*, 8. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1998.
- RAYBOULD, D.M./  
FIRTH, Alison : *Law of Monopolies, Competition Law and Practice in the USA, EEC, Germany and the UK*, London, Graham and Trotman, 1991.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları (1/542), TBMM Dönem 19, s. 1-69; <http://www.rekabet.gov.tr/word/genelgerekce.doc>.

ROSS, Stephen F. : *Principles of Antitrust Law*, The Foundation Press Inc., New York, 1993.

SANLI, Kerem Cem : *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Ankara, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 3, 2000.

TAN, Turgut : "*Bağımsız İdari Otoriteler*", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ocak 2000, s. 3-32.

TEKİNALP, Gülören : "*Uyumlu Eylemler Kavramı*", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 201-207.

TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal : *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2000.

TEKİNALP, Ünal : *Rekabetin Korunması Hukuku Yayınlanmamış Ders Notları*.

TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla : *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988.

TOPÇUOĞLU, Metin : *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Ankara, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 7, 2001.

TOY, Onur Yelda : *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem*, Yayınlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

TÜRK, Hikmet Sami : *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986.

TÜSİAD : *Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar*, Yayın No. TÜSİAD-T/98-12/244, 1998, <http://www.tusiad.org>.

ULUSOY, Ali : "*Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu'nun Yeri*", Ankara, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Kasım 1999, s. 3-30.

- UYANIK, Pelin : *Rekabet Hukuku Açısından Delil*,  
Yayımlanmamış Rekabet Uzmanlığı Tezi,  
Rekabet Kurumu, Ankara.
- YASAMAN, Hamdi : *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*, Banka ve  
Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,  
1987.
- WALSH, A. E. /PAXTON, J. : *Competition Policy, European and  
International Trends and Practices*, St. Martin's  
Press, New York, 1975.
- WHISH, Richard : *Competition Law*, Suffolk, LexisNexis  
Butterworths, 5. Bası, 2003.





## İMZA SİRKÜLERİ

Tez Danışmanı:

*[Handwritten signature]*

Öğretim Üyesi:

*[Handwritten signature]*

Öğretim Üyesi:

*[Handwritten signature]*

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü:

*[Handwritten signature]*  
Doç. Dr. İdil KAYA  
Galatasaray Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü

