

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

Ozan CAN

147116

**4054 SAYILI REKABET KANUNUNA GÖRE
REKABETİ SINIRLANDIRAN ANLAŞMALAR ve
UYGULAMADA SIKÇA RASTLANAN ANLAŞMA
ÖRNEKLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN
Yrd. Doç. Dr. İsmet SAYHAN

147116

KIRIKKALE – 2004

ÖZET

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun rekabet ortamının koruyucu hükümler içeren bir yasa olarak 1994 yılında yürürlüğe girmiştir. Rekabet Kanununun birinci bölümünde rekabete aykırı üç tür davranış düzenlenmiştir. Bunlar, rekabeti sınırlandıran anlaşmalar(uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları), hakim durumun kötüye kullanımı ve birleşme ve devralma halleridir. .

Rekabet Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlandırma amacı olan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikteki anlaşmaları yasaklamıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise örnek kabilinden bazı yasak anlaşma şekilleri belirlenmiştir. Rekabet Kanunu rekabeti sınırlandıran anlaşmalara yönelik cezai ve hukuki olarak ikili bir yaptırım sistemi öngörmüştür. Buna göre rekabete aykırı anlaşmalara yönelik cezai nitelikte idari para cezası düzenlenmiştir. Hukuki yaptırım olarak ise geçersizlik, tazminat ve hukuk sistemimize yabancı olan üç kat tazminat kabul edilmiştir. Kanun koyucunun özel ve kamu hukuku alanında getirdiği bu ikili yaptırım sistemine ayrıntılı olarak değinilmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

The Act of Protection of Competition (law No:4054) (Competition Act), which regulates legal framework of a competitive economic environment, entered into the force in 1994. In the first part of the Act, mainly three different activities which impair free competition are prohibited. These are agreements restricting competition such as concordant activities, abuse of dominant position, and merger and takeover.

The first Paragraph of the Section 4 of the Competition Act Prohibits agreements, among companies, which aim to restrict competition or result in that effect. The second paragraph of the section 4 exemplifies such prohibited agreements. The Competition Act sets up dual sanctions of legal (civil) and criminal measures for agreements restricting competition. Criminal sanctions include administrative fines while legal (civil) sanctions comprise annulment of the agreement, and compensation. This Act brings a triple compensation which is stranger to Turkish legal system. This thesis examines these legal (civil) and criminal sanctions in some detail.

ÖNSÖZ

Tez konumuz “4054 sayılı Rekabet Kanununa göre rekabeti sınırlandıran anlaşmalar ve uygulamada sıkça rastlanan anlaşma örnekleridir.” Bu konuda yazılmış ilk tez olmamasına rağmen çalışmamız özgün bir düşünceyi içermektedir. Özellikle kanuna eleştirel bir bakışla yaklaşmıştır. 1994 yılında yürürlüğe girmiş olan ve henüz uygulayıcıların da kanunun uygulanmasında çekingen bir yaklaşım benimsendiği bir hukuk alanındaki çalışmanın bilimsel yaşama katkı sağlayacağı inancındayız.

Tez konumuzun belirlenmesinde ve çalışmalarında bana yön gösteren değerli ustam Yrd. Doç. Dr. İSMET SAYHAN ve Doç. Dr. KÜRŞAT NURİ TURANBOY’ a teşekkürü bir görev bilirim. Bu çalışmaya yönelik bütün eleştirileri bilimsel ahlak çerçevesinde üstlenmiş bulunmaktayım.

KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “4054 Sayılı Rekabet Kanununa Göre Rekabeti Sınırlandıran Anlaşmalar ve Uygulamada Sıkça Rastlanan Anlaşma Örnekleri” adlı çalışmamı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığımı, eserlerin kaynakçada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şerefimle doğrularım.

TARİH

28.02.2004

OZAN CAN

ÖZGEÇMİŞ

1978 yılında Kırşehir'in Toklumen Kasabası'nda doğdu. İlk ve orta öğrenimini Kırşehir'de tamamladı. 1995 yılında Kırşehir Lisesini bitirip aynı yıl Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesine girdi. 2000 yılında fakülteyi bitirip avukatlık stajını yaptı. 2001 yılında Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans ve ticaret hukuku alanında araştırma görevlisi olarak göreve başladı. Halen bu görevi sürdürmektedir.



İÇİNDEKİLER.....	1
KISALTMALAR.....	1
GİRİŞ.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET VE REKABET HUKUKU KAVRAMLARI İLE BU KAVRAMLARIN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ KARŞISINDAKİ KONUMU	
§ 1. GENEL ANLAMDA REKABET KAVRAMI	5
I- REKABET KAVRAMININ TANIMI.....	7
II- REKABET KAVRAMININ UNSURLARI.....	9
A- Piyasa Unsuru.....	9
B- Birden Fazla Teşebbüs.....	11
C- Teşebbüsler Arasındaki Yarış.....	11
III- REKABETİN ÖNEMİ.....	12
IV- REKABET KAVRAMININ HAKSIZ REKABET VE REKABET SINIRLAMALARI HUKUKUNDAKİ ANLAMI.....	13
A- Rekabet Kavramının Haksız Rekabet Alanındaki Anlamı.....	13
1- Rekabet Sınırlamaları İle Haksız Rekabet Arasındaki Benzerlikler	14
2- Rekabet Sınırlamalarıyla Haksız Rekabet Arasındaki Farklılıklar	15
B- Rekabet Kavramının Rekabet Sınırlamaları Hukukundaki Anlamı	16
V- REKABET SINIRLAMALARI HUKUKUNUN, HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ.....	18
A- Rekabet Sınırlamaları Hukukunun Kamu Hukuku İle İlişkisi	19

B- Rekabet Sınırlamaları Hukukunun Özel Hukuk İle İlişkisi:.....	20
VI- REKABET SINIRLAMALARI HUKUKU DÜZENLEMESİNDE İZLENEN SİSTEMLER	21
A- Yasaklama Sistemi	21
B- Kötüye Kullanmayı Yasaklama Sistemi.....	22
C- Karma Sistem(Uzlaştırıcı Sistem)	22
D- Rekabet Kanununun Sistemi	23
VII- REKABET SINIRLAMALARI HUKUKUNUN AMAÇ VE KAPSAMI.....	24
A- Rekabet Kanununun Amacı.....	24
B- Rekabet Kanununun Kapsamı	25
§ 2- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ VE REKABET SINIRLAMALARI İLİŞKİSİ.....	26
I- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ.....	26
A- İrade Özerkliği İlkesi.....	26
B- Sözleşme Özgürlüğü İlkesi.....	27
1- Tanımı	27
2- Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Özellikleri	28
C- Sözleşme Özgürlüğünün Kanunda Düzenlenişi	30
D- Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	30
II- REKABETİ SINIRLANDIRICI DAVRANIŞLARIN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ KARŞISINDAKİ KONUMU.....	33

A- Rekabeti Sınırlandıran Davranışların Sözleşme Özgürlüğü İlkesi İle İlişkisi. 33

B-Rekabet Sınırlamaları Hukukunda Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Uygulanışı 34

İKİNCİ BÖLÜM

REKABETİ SINIRLANDIRAN HUKUKİ İŞLEM VE DAVRANIŞLAR, UYGULAMADA VE REKABET KANUNUNDA YER ALAN BAZI ANLAŞMA ÖRNEKLERİ

§3- TEŞEBBÜSLER ARASI İŞBİRLİĞİ.....	38
I- REKABET KANUNUNA GÖRE TEŞEBBÜSLER ARASI YASAK İŞBİRLİĞİ UYGULAMALARI	38
A- Teşebbüsler Arası İşbirliği Türleri	39
1- Rekabet Kanunu Madde 4'e Göre Yasak Anlaşmalar.....	40
2- Hakim Durumun Kötüye Kullanımı(RK M.6).....	42
3- Birleşme veya Devralmalar	44
§ 4- REKABETİ KISITLAYICI ANLAŞMALAR VE İLGİLİ KAVRAMLAR.....	45
I – YASAKLANMIŞ ANLAŞMALAR.....	47
A- Teşebbüsler Arası Anlaşmalar.....	47
1- Anlaşma Kavramı.....	47
2- Anlaşmanın Kuruluşu.....	50
3- Anlaşmanın Şekli	51
B- Anlaşma İle Rekabetin Sınırlandırılması Arasındaki İlişki.....	51
C- Bağlı Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar	53

1- Teşebbüs-Bağlı Teşebbüs Kavramı.....	53
2- Bağlı Teşebbüsler Arasındaki İlişki	53
II- UYUMLU EYLEM.....	54
III- TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI.....	56
§ 5- UYGULAMADA SIKÇA RASTLANAN YASAKLANMIŞ ANLAŞMALAR.	57
I- YATAY VE DİKEY ANLAŞMALAR.....	57
A- Yatay Anlaşmalar	60
1- Yatay Anlaşmaların Tanımı	60
2- Yatay Anlaşma Çeşitleri:.....	60
a- Ortak Girişim(Joint Venture).....	61
aa- Tanım.....	61
bb- Unsurları	62
cc- Avrupa Topluluğu ve ABD Hukuk Sistemlerinde Ortak Girişim	63
dd- Ortak Girişim Anlaşmalarının Ekonomik Etkileri	64
ee- Ortak Girişim Ve Rekabet Hukuku İlişkisi.....	66
b- Bilgi Alışverişi Anlaşmaları.....	72
aa- Tanımı.....	72
bb- Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Bilgi Alışverişi Anlaşmaları.....	72
c- Bilgi Alışverişi Anlaşmaları İle Rekabet Hukuku İlişkisi.....	73

cc- Rekabet Hukuku İle İlişkisi	75
b- Dağıtım Anlaşmaları.....	77
aa- Tanımı	77
bb- Dağıtım Anlaşmalarının Rekabet Hukuku İle İlişkisi	78
§ 6- REKABET KANUNU MADD 4'TE YASAKLANMIŞ ÖRNEK İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALAR	80
I- FİYAT VE DİĞER TİCARİ KOŞULLARIN BELİRLENMESİ	82
A- Fiyat Tespiti	82
1- Dağıtıcılar Arasındaki Fiyat Uygulamaları.....	84
2- İthalat Ve İhracatta Sabit Fiyat Uygulamaları	85
B- Fiyat Dışındaki Diğer Alışveriş Koşullarının Tespiti.....	86
II- PAZAR (PİYASA) BÖLÜŞÜMÜ	87
A- Piyasanın Yersel (Coğrafi) Paylaşımı	88
B- Müşteri Paylaşımı ve Kota Şartları.....	89
C- Dağıtıcılar Arasındaki Piyasa Paylaşımı Anlaşmaları.....	89
D- Sınai Mülkiyet Haklarına Dayanan Piyasa Bölüşümü.....	90
III- ÜRETİM SINIRLAMALARI.....	91
IV- DIŞLAYICI UYGULAMALAR.....	92
A- Rakip Teşebbüs Faaliyetlerinin Zorlaştırılması	93
B- Piyasaya Girişlerin Engellenmesi.....	95
C- Boykot.....	96
V- AYRIMCI UYGULAMALAR.....	97
VI- EK YÜKÜMLÜKLÜKLER GETİRMEK.....	98

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
REKABETİ SINIRLANDIRAN YASAK DAVRANIŞLARA YÖNELİK
YAPTIRIM SİSTEMİ

§7- GENEL OLARAK YAPTIRIM SİSTEMİ	101
I- CEZAI YAPTIRIM	101
A- Rekabet Kanununda Düzenlenen Yaptırım Sistemi	102
1- Usuli İhlallerde İdari Para Cezası.....	102
2- Esasa İlişkin İhlalde İdari Para Cezası	102
3- Süreli Para Cezaları	103
B- Rekabet Kanununa Göre Para Cezalarının Hukuki Niteliği	104
1- İdari Para Cezaları	105
a- İdari Para Cezalarının Özellikleri	105
b- Rekabet Kanununun Sistemi	107
2- İdari Para Cezalarında Kast ve İhmal	109
3- İdari Para Cezalarının Tahsili	111
C- İdari Para Cezalarına Karşı Yargısal Korunma.....	113
II- HUKUKİ YAPTIRIMLAR	117
A- Geçersizlik	117
B- Kısmi Geçersizlik:	120
C- Tazminat	120
D- Tazminat Sorumluluğunun Dayandığı Esas	122
E- Üç Kat Tazminat.....	124

F- Zamaşıımı	125
SONUÇ	126
KAYNAKÇA	130



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Age	: Adı geçen eser
Agm	: Adı geçen makale
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
Ar-Ge	: Araştırma-Geliştirme
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
Batıder	: Banka ve Ticaret Enstitüsü Dergisi
B.	: Bası
BK	: Borçlar Kanunu
Bknz.	: Bakınız
ev.	: Çeviren
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
Ibid	: Ibidem (aynı yerde)
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
K	: Karar

m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
RA	: Roma Anlaşması
RK	: Rekabet Kanunu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
Sa	: Sayı
s.	: sayfa
TDK	: Türk Dil Kurumu
TL	: Türk Lirası
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
vs	: ve saire

GİRİŞ

Her ekonomik sistemin kendine özgü karakterini belirleyen kavramları vardır. Günümüz ekonomik sistemlerinin hemen hemen hepsinin benimsediği serbest piyasa ekonomisinin de en temel unsuru ve kavramı rekabettir. Tarihsel süreçte ekonomik sistemlerin gelişimi incelendiğinde devlet müdahalesinin olmadığı dönemlerde, ekonomik birimlerin rekabet olgusu üzerinde yarattıkları etkinin hep olumlu olmadığı görülmüştür. Ekonomik birimlerin rekabeti kötüye kullanmaları ve bazen de var olan rekabeti(yarış ortamını)ortadan kaldırmaya yönelik eylemleri hukuk sistemlerince yasal(meşru) sayılmamıştır.Bu anlamda 20. yüzyılın başından itibaren piyasa ekonomisinin etkin ve sürekli işlemesi için gerekli olan rekabet ortamının sağlanması ve bunu engelleyecek olan etkenlerin ortadan kaldırılması hukuk sistemlerinin en önemli görevleri arasında görülmüştür. İşte bu süreçle beraber rekabet hukukları serbest piyasa ekonomisinin can damarı olmuştur.

Rekabet, piyasadaki girmicilerin fiyat, ürün ve hizmet gibi ekonomik ve ticari hususlarda yarışı anlamındadır. İyi işleyen bir rekabet ortamında bu yarış, rakip firmalar arasında özgürce verilen kararlar sonucunda oluşur. Sağlıklı bir rekabet, girişimcileri daha verimli olmaya, daha kaliteli ve ucuz mal üretmeye sevk ederken, yeni buluşların sağlanması, teknolojik gelişim gibi makro ekonomik seviyenin de daha iyi bir düzeye gelmesine neden olur. Teşebbüsler için yararı ve genel ekonomik gelişim yanında tüketicinin de daha iyi ürün ile hizmetten yararlanma ve dolayısıyla ekonomik özgürlüğünün sağlanmasında rekabet en önemli unsurdur. Rekabetin sağlanması bütün bu sayılanları sağlayacak nitelikte olsa da rekabet hukukunun asıl amacı ne tüketicinin korunması ne de teknolojik ve ekonomik ilerlemenin sağlanmasıdır. Rekabet hukukunun amacı rekabet ortamını korumaktır.

Piyasalardaki etkin ve sürekli işleyen bir rekabet ortamının kurulması ve var olan rekabet ortamının korunması amacı, aynı zamanda 1982 Anayasası ile devlete yüklenmiş bir görevdir. Rekabet Kanunu düzenlenene kadarki süreçte rekabet ortamını koruyacak hukuki düzenlemeler hep yetersiz kalmıştır. Ayrıca Türkiye'nin Avrupa birliğine giriş sürecinde Avrupa birliği ile hukukların uyumlaştırılması için rekabet Kanununun kabulü şartı da gerçekleşmiştir. Hem iç hukukumuzdaki rekabet yasasının eksikliği hem de Avrupa birliğine verilen taahhütler çerçevesinde, Avrupa birliği rekabet hukuku düzenlemeleri örnek alınarak hazırlanan 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun 1994 yılında yürürlüğe girmiştir.

Rekabet kanunumuz rekabete aykırı davranışları anlaşma(uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararları), hakim durumun kötüye kullanımı ve birleşme veya devralma olarak üçe ayırmıştır. Biz bu bilimsel çalışmamızda rekabete aykırı yasak anlaşmalar ve uygulamada sıkça rastlanan yasak anlaşmaları inceleyeceğiz. Tezimiz bu çerçevede üç bölümden oluşmakta olup, daha çok özel hukuk ağırlıklı olmak üzere idare hukuku esasları yönünden de kısaca bazı hususlara değinilmiştir. Birinci bölümde rekabet hukukunun genel kavramlarına değinildikten sonra sözleşme özgürlüğü ilkesi karşısında rekabete aykırı anlaşmaların konumu irdelenecektir. Bu temel açıklamalardan sonra Rekabet Kanununun düzenleme sistemi içinde rekabete aykırı anlaşma ve anlaşma çeşitleri irdelenecektir. Son bölümde ise rekabete aykırı örnek işbirliği hallerine yönelik idari ve hukuki yaptırım incelenecektir. Bu çerçevede bilimsel çalışmalarda temel olan eleştirel bakış ön planda olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET VE REKABET HUKUKU KAVRAMLARI İLE BU KAVRAMLARIN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ KARSISINDAKİ KONUMU

§ 1. GENEL ANLAMDA REKABET KAVRAMI

İnsanlık tarihinde paranın bulunmasına kadar geçen süreçte ekonomi,değişim (mübadele) ile işlerken, para ile birlikte çok farklı bir boyut kazanmıştır. İnsanların arzusu hep daha fazla para kazanmak ve zengin olmak olarak dış aleme yansımış ama bunun aracı her zaman meşru (yasal,hukuki) yollar olmamıştır. Her ekonomik yapıda olduğu gibi ilkel ekonomik sistemde de insanlar daha fazla kar için birbirleriyle yarış yapmışlar ve bu yolla karlarını yükseltmişlerdir. İlkel ekonomik yapılarda da modern hukuk sistemlerinin yasakladığı rekabet ihlali, daha fazla karın bir aracı olarak kullanılmıştır. Ancak bu davranışların haksız niteliği her zaman hukuk sistemlerince de önlenmeye çalışılmıştır.

Tarihsel süreçte rekabet ihlallerini engellemeye yönelik ilk kanuni düzenlemelerden biri Diocletianus'un 301 yılında çıkardığı ferman olup bununla, malların pazarlardan toptan kaldırılması yasaklanmıştır. Justiniaus ise özel tekellere karşı devlet tekeli kurma yoluna gitmiştir. Daha sonraki süreçte tekelleri önleme konusundaki ilk modern düzenleme 1624 tarihli Statü Of Monopolies ile gerçekleşmiştir. Bu kanunla sadece özel teşebbüs tekelleri

değil, devlet (kamu) tekellerinin dahi yasal olmadığı kabul edilmiştir¹. MÖ.483 yılında ise bilinen ilk kartel kanunları Zeo Temel Yasası adıyla imparator Zeno tarafından çıkartılmıştır. Özellikle o dönemin ilkel ekonomik yapısı içerisinde temel gıda ve ihtiyaç maddelerine yönelik kartel ve benzeri yapılanmalar,(ilk tahlilde tüketiciyi koruma gayesiyle de olsa) yasaklanmış ve çeşitli yaptırımlarla bu yasa güvence altına alınmıştır.²

18. yüzyılın sonlarında yaşanan sanayi devrimi ile birlikte iktisadi sistemler açısından yeni bir dönem başlamıştır. Liberal ekonomi olarak adlandırılan bu sistemin temelinde “bırakınız yapsınlar bırakınız geçsinler” yaklaşımı ile ifade olunan, devlet müdahalesinin olmaması, özel mülkiyetin varlığı ve son olarak rekabet olgusu yatmaktaydı. Bu üç unsurun yer aldığı liberal ekonomi sisteminde görünmeyen elin ideal bir ekonomik sistem yaratacağı görüşü hakimdi. Ancak tarihsel ve ekonomik süreç bunun arzulanan şekilde olmadığını açıkça göstermiştir. 20.yüzyıla gelindiğinde ekonomik ve toplumsal hayatta tam bir buhran(kaos) yaşanmış ve bu sistemin terk edilmesine kadar uzanan gelişmeler olmuştur³.Devlet müdahalesinin olmadığı ve dolayısıyla rekabet ortamını koruyacak düzenlemelerin yokluğu ekonomik alanda küçük işletmelerin yok olduğu, işçi sınıfının ezildiği sistemi yaratmıştır.⁴ Bu çarpık yapıyla daha fazla yaşanamayacağı anlaşılmıştır.

Liberal ekonomik sistemin doğurduğu bu çarpık yapıya yönelik güven olgusunun yitirilmesi ve varlığına yönelik eleştiriler karşısında devletler, müdahalesiz bir ekonomik yapının olmayacağı gerçeğini göz önünde bulundurarak hukuki düzenlemelere gitmişlerdir. Ancak devletin bu müdahaleci yapısının sınırı ekonomik sistemin çerçevesini çizicek hukuki düzenlemelerden öteye geçmemiştir. Liberal ekonomik sistemin de temelinde olan özel mülkiyet ve rekabet ortamını koruyacak düzenlemeler yapmak zorunluluk olmuştur. Bu bağlamda birçok ülke rekabet ortamını koruyacak kanunlar çıkartmışlardır. Devletin müdahalesinin sadece ekonomik sistemin çerçevesini çizdiği yeni ekonomik sistemin adı ise sosyal piyasa ekonomisi olarak adlandırılmıştır. Bununla birlikte son dönemde kapitalist piyasa ekonomisi yeni bir yapıyla ve küreselleşme olgusunun zorlayıcı etkisi ile birlikte

¹ Fikentscher W. İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, ayrı bası, Haziran 1980, cilt 10 Sa 3 s. 711

² Fikentscher W. agm s 711 vd.

³ Sanlı K.C. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği s. 3, Rekabet Kurumu lisansüstü tez serisi No 3, Ankara 2000

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkzn. Fikentscher W. agm. s 716 ; bkzn. Hirsch.E. Devletçilik ve Ticaret Hukuku (çev.Ali Hüseyin İşbay) İÜHFM doğumunun 100. yılında Atatürk'e armağan C.XLV-XLVII sayı.1-4 1979,1980,1981, İstanbul 1982 s.8.

hemen hemen zorunluluk gereği bütün devletlerin ekonomik sistemi olarak kabul edilmeye başlanmıştır.⁵ Ancak yeni küresel ekonomi sistemi içinde de en önemli kavram olarak rekabet, varlığını korumaktadır. Günümüzde ise rekabeti koruyucu düzenlemeler, tarihsel süreçte yaşanan buhran dönemine geri dönülmemesinde, en önemli koruyucu olmaktadır.

I- REKABET KAVRAMININ TANIMI

Rekabet ilk liberal ekonomik sistemde ortaya atılmış bir kavram olarak bu zamana kadar hep ekonomi bilimi içerisinde incelenegelmiştir. Ekonomi alanında matematiksel düşüncenin kullanılmaya başlanmasına kadar rekabet, günlük dildeki anlamıyla, yani “iki veya daha fazla ekonomik birim arasındaki hasımlık durumu” olarak tanımlanmıştır.⁶

Dinamik bir süreci ifade eden rekabet kavramı, modern ekonomi kuramıyla farklı bir anlam kazanmıştır. Modern ekonomi kuramına göre rekabet, bilgi akışının tam, malın homojen, ekonomik birimlerin tek başına fiyatı belirleme olanağına sahip olmadığı, piyasaya giriş engellerinin olmadığı bir piyasa şeklindedir.⁷ Bu anlamıyla rekabet, daha ziyade piyasa ortamını belirleyen ve tam rekabet piyasası, eksik rekabet piyasası gibi çeşitlerinin olduğu bir yapıyı ifade etmektedir. Her ne kadar bu anlamıyla rekabet bir piyasa yapısını kastetse de piyasa ekonomisinin hangi çeşidinde olursa olsun bir yarış olgusu hep var olmuştur.

Rekabet Kanununun genel gerekçesinin ilk paragrafında da ekonomik açıdan rekabet olgusuna değinilmiş ve rekabetin ekonomik düzen için önemi belirtilmiştir. Buna göre;

“Temel yapı ve unsurları itibariyle bugün ülkemizde varolan ekonomik sistem piyasa ya da pazar ekonomisidir. En genel anlamıyla piyasa ekonomisi, ekonominin merkezi bir karar biriminin yönlendirdiği bir ekonomik düzeni ifade etmektedir. Buna göre; ekonomik birimlerin yönlendirilmesi ve koordinasyonu, arz ve talep miktarının belirlenmesi, malların fiyatlarının oluşumu, fiyat, miktar, kalite ve diğer şartlara ilişkin bilginin elde edilmesi gibi temel ekonomik fonksiyonlar piyasalarda gerçekleşmekte ve piyasalar tarafından belirlenmektedir.

⁵ Türk H.S. Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi, BATIDER ,C XIII, S.2 1983, s.120 vd

⁶ Akıncı A. Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi no 5. Ankara 2001 s.3; Erkan H: “Rekabet ve Küçük İşletmeler” İşveren Ocak 1998, s.19-21 İnan N: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Avrupa Birliği Rekabet Politikasına Uyum,” Avrupa Birliği el kitabı, Merkez Bankası Yayını 2. bası, Ankara 1995,s. 249

⁷ Akıncı A. age s 4.; DPT. Rekabet Hukuku ve Politikası Alanında AT Mevzuatına Uyum Değerlendirme Raporu ,1994 s.5; Sanlı K.C. age s.4

Piyasa ekonomilerinde işlerliğin sağlanması ve korunması için uygulanan ekonomik politikaların temel ve merkezi unsuru rekabettir. Başka bir deyişle rekabet, ancak piyasa ekonomisiyle bir varlığı sahiptir. Ve piyasa ekonomisinin işlerliği, sağlıklı bir rekabet ortamının mevcudiyetine bağlıdır.”

Rekabet kavramının ekonomik yönden niteliği belirtildikten sonra şu tespitin yapılması gerekir. Herhangi bir kavram üzerinde bilimsel çalışma yapılırken ilk olarak o kavramın incelendiği bilimsel alandaki tanımlanması gündeme gelir. Çünkü bir bilimsel çalışmaların temeli olarak saydığımız “kavram” üzerinde, her şey yükselecektir. Bu düşünceden hareketle rekabet kavramının tanımını yapmaya çalışacağız.

Rekabet, günlük yaşamda yaygın olarak yarışmayı anlatmak amacıyla ilgili olarak kullanılır. Aslında ileri kısımlardaki açıklamalarda görülecektir ki rekabetin hukuki ve iktisadi açıdan tanımı da günlük dildeki kullanımından farklılık arz etmemektedir. Sözlük anlamına bakacak olursak rekabet “aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, ve yarış” olarak ifade edilmektedir.⁸ Yabancı dillerde de örneğin İngilizce karşılığı competition ,rivalry, emulation, yarışma ve maç anlamını ifade ederken, Almancada ise konkurrenz, wettbewerb; yine yarış karşılamaktadır.

Rekabet sözcüğünün çeşitli bilimsel alanlardaki tanımlanması bir yana özellikle hukuki ve iktisadi anlamları üzerinde duracağız ve bilimsel bir kavram olarak inceleyeceğiz.

İktisadi açıdan rekabet, çeşitli ekonomik hedeflere ulaşmak için ekonomik birimler arasında oluşan yarıştır. Ekonomik anlamda benzeri bir tanım da kanunun genel gerekçesinde “Genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabet; kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Rekabetin iktisadi olarak tanımlamaları yol gösterici olmak üzere hukuki alanda da rekabet çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. İNAN,⁹ hukuki anlamda rekabeti, belirli bir piyasada çalışan girişimcilerin kendi girişimleriyle ilgili ekonomik konularda karar verebilme hakkı

⁸ Türkçe Sözlük ,TDK C.II, Ankara 1988, s.1219

⁹ İnan N. “RKHK ve AB Rekabet Politikasına Uyum “ AB El Kitabı Ankara 1995 s.248

olduğu şekilde tanımlarken, TOPÇUOĞLU¹⁰, teşebbüslerin mal ve hizmet piyasalarındaki yarışı olduğunu belirtmiştir.

Ticaret hukuku ve borçlar hukukunda rekabete ilişkin düzenlemelerde ise rekabet, bir davranış biçimi ve mücadele süreci anlamıyla kullanılmaktadır.¹¹(TK.m.56\1) Rekabet Kanununun tanımlar kenar başlığını taşıyan 3 üncü maddesinde de rekabet, “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” olarak tanımlanmış ve Ticaret Kanunundaki yaklaşım benimsenmiştir. Ancak rekabet hukukunun amacı ve konusu dikkate alındığında rekabet kavramının yalnızca bir davranış biçimi ve rakiplik değil, aynı zamanda piyasa şekli olduğunu belirtmek yerinde olur¹². Çünkü Rekabet Kanununun amacının rekabet ortamının korunmasını hedeflemesi gerçeği karşısında, yapılan tanımın kapsamının dar olduğu bir gerçektir. Bundan dolayı maddenin, rekabeti “teşebbüslerin piyasalardaki yarışı ve bu yarış ortamı” şeklinde olması yerinde olurdu.¹³ Son olarak ifade edelim ki inceleme konumuz açısından rekabeti, belirttiğimiz şekilde geniş anlamıyla kullanacağız. Ancak gerek ekonomi bilimi açısından gerekse rekabet hukuku açısından rekabet kavramının oldukça tartışmalı konulardan olduğu bir gerçektir.¹⁴

II- REKABET KAVRAMININ UNSURLARI

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun¹⁵ tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde rekabet; “Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” şeklinde ifade edilmiştir.

Kanunun bu tanımına göre rekabetin unsurları piyasa, birden fazla teşebbüs ve teşebbüsler arasındaki yarıştır diyebiliriz. Şimdi bunları kısaca inceleyeceğiz.

A- Piyasa Unsuru

Rekabet kavramının ilk ve temel unsuru, piyasadır. Kanunun 3.maddesinde “mal ve hizmet piyasasında” denilerek piyasa unsuruna değinilmiştir. Ekonomik de yönü olan bir

¹⁰ Topçuoğlu M. age. s.6

¹¹ Poroy R. Ticari İşletme 6.basım İst. 1991s.196-197;

¹² Akıncı A. age s.5; Sanlı K.C. age s.5; Topçuoğlu M. age s.8; Türk H.S. agm. s.126

¹³ Topçuoğlu ise maddenin “teşebbüslerin mal ve hizmet piyasalarındaki yarışı şeklinde tanımlanması gerektiğini ifade etmiştir. ”ayrıntılı bilgi için bkz.Topçuoğlu M. age s.6

¹⁴ Çapoğlu G. “Rekabet Kavramı ve Rekabeti Koruma Yasa Tasarısı ” Türk İktisat Yıl 5.Sa.14 Mayıs 1993 s.5-10; Sanlı K. C. age s..3

¹⁵ RG 13.12.1994 S.22140 (Bundan sonra Rekabet Kanunu olarak adlandırılacaktır.)

kavram olması nedeniyle rekabetin gerçekleşmesi için, rekabetin uygulandığı ortam olan, piyasa ön koşuldur.

Piyasa iktisadi anlamıyla üretici ve tüketicinin karşı karşıya gelmesine olanak sağlayan bir oluşumdur.¹⁶ Piyasa, rekabet hukuku uygulanmasında ise daha çok bu karşılaşmanın gerçekleştiği ortam olarak değerlendirilir. Rekabetin gerçekleşmesi için gerekli olan piyasa iktisadi açıdan, bu kavram kıstas alınarak çeşitlendirilir. Buna göre piyasalar, tam ve aksak rekabet piyasası olarak temelde ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımın dayanak noktası genel olarak piyasanın şeklidir.

Tam rekabet piyasasının belirleyici unsuru piyasada çok sayıda teşebbüsün olması ve piyasaya giriş çıkış engelinin olmamasıdır. Buna karşın aksak rekabet¹⁷ piyasasında ise firma sayısı sınırlı ve girişte engeller mevcuttur.

Ekonomi bilimi açısından her zaman arzu edilen piyasa olan tam rekabet piyasasında rekabet tam olarak gerçekleşirken aynı şeyi aksak rekabet piyasası için söylemek mümkün değildir. Ancak rekabetin gerçekleşmesi için en azından tam veya aksak(tek el monopol hariç) bir piyasanın varlığı halinde rekabet gerçekleşebilecektir.

Piyasalar, bu ikili ayrımı yanında Rekabet Kanununda da belirtildiği gibi mal ve hizmet piyasaları olarak da ayrıma tabi tutulabilir. Rekabet Kanunumuz piyasayı tanımlamadığı gibi mal ve hizmet piyasalarını da piyasanın çeşitleri olacak şekilde “mal ve hizmet piyasalarında....” şeklinde belirtmiştir.

Rekabet Kanununun 3 üncü maddesinde mal, “ticarete konu olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşya” olarak kabul edilirken, taşınır ve taşınmaz eşyanın ticaretinin gerçekleştiği ortam ise mal piyasasıdır. Hizmet, ise “bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetlerdir.” Bu faaliyetlerin gerçekleştiği ortam ise hizmet piyasasıdır. Örneğin bir avukatın veya mimarın yaptığı faaliyetin gerçekleştiği ortam bir hizmet piyasasıdır. Kanun koyucu her ne kadar piyasayı faaliyetin türü ve faaliyet türünün konusu eşyaya göre ayırmışsa da yukarıda belirttiğimiz gibi ekonomik anlamda tam ve eksik rekabet piyasası türü olarak da benimsediği açıktır.

¹⁶ Dinler Z. İktisada Giriş Bursa 2002 8.basım s.34

¹⁷ Aksak rekabet piyasası monopolcu rekabet, oligopol, monopson ve oligopson olarak çeşitlere ayrılmaktadır. Dinler Z. age s.194

B- Birden Fazla Teşebbüs

Rekabet Kanunu 3 üncü maddesinde teşebbüs;” piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan, gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” olarak tanımlanmıştır. Rekabet Kanununa göre işletme tanımının saptanmasında temel unsur herhangi bir ekonomik veya ticari faaliyetle uğraşılmasıdır.¹⁸

Rekabet, temelde bir yarış olması nedeniyle, bu yarışın en az iki teşebbüsü gerektirdiği açıktır. Kanunumuzdaki mal veya hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasındaki yarış tanımlamasında birden fazla rakip arasındaki mücadeleyi kastetmesi bakımından bu unsur mevcuttur. Ancak bu teşebbüslerin birbirinden bağımsız nitelikte olması gerektiği açıktır. Şöyle ki örneğin bir malın üreticisi olan firma ile onun temsilcisi veya onun ürünlerini satan ve ona bağlı olan bir işletme birden fazla teşebbüse vücut vermez.¹⁹ Tek bir teşebbüsün yer aldığı piyasa, tekel piyasası olarak rekabete imkan vermez. Bu yüzden rekabet hukuku sistemleri için her zaman tekel piyasasını önlenmeye çalışılır. Tek bir teşebbüsün yer aldığı piyasada ancak hakim durumun kötüye kullanımı gerçekleşebilir.

C- Teşebbüsler Arasındaki Yarış

Rekabet Kanunu madde 3’te rekabetin, teşebbüsler arasındaki özgürce ekonomik kararlar verilmesini sağlayan yarış olduğu belirtilmiştir. Rekabetin bu tanımında kullanılan teşebbüslerin piyasalardaki yarışını açısından “ekonomik kararlar verilebilmesini sağlamak” ifadesi maddede anlam bulanıklığına sebep olmuştur.²⁰ Çünkü özgürce ekonomik karar verebilme, yarışın bir unsuru gibi anlaşılmaktadır. Ancak bu ifade olsa olsa teşebbüsün tanımında kullanılması gereken bir ifadedir. Bu ifadenin maddeye anlam bulanıklığı dışında bir katkısı olmamıştır.

Rekabet temelde bir yarış olması bakımından bu yarış, fiyatta, ürün çeşitliliğinde, pazarlama gibi ticari faaliyet alanında gerçekleşir. Rekabet Kanunu sistemleri de bu yarışın varlığını ve devamını korumayı hedefleyerek yarış ortamının ortadan kaldırılmamasına

¹⁸ Aslan İ.Y. AT Rekebet hukuku s 55

¹⁹ Topçuoğlu M. age s.110

²⁰ Topçuoğlu M. age s.6

yönelik tedbirleri düzenler. Bu bağlamda rekabet hukukunun konusu yarış düzenini ihlal eden uygulamalar ve bunlara yönelik yaptırımlardır diyebiliriz.²¹

III- REKABETİN ÖNEMİ

Ekonomi, kıt kaynakların sınırsız ihtiyaçları karşılama etkinliğini konu edinen bir bilim dalıdır. Günümüzde kıt ekonomik kaynakların sınırsız ihtiyaçlara dağılımında rekabet mekanizması önemli bir araç olarak kullanılmaktadır. Ekonomi alanında rekabetin araç olarak kullanıldığı bu durum ekonomik etkinlik olarak adlandırılır. Ekonomik etkinlik bu anlamıyla üç boyutludur.²²

-Üretim etkinliği

-Kaynak dağılımında etkinlik

-Dinamik etkinlik

Üretim etkinliği, üretim aşamasında kullanılan kaynakların en verimli tarzda kullanılmasını ifade ederken, kaynak dağılımında etkinlik tüketicilerin üretilmiş olan ürünlere atfettikleri ekonomik değere uygun şekilde paylaşımlarıdır.²³ Dinamik etkinlik ile üretim metodlarına ilişkin (teknolojik ve ürün iyileşmesi) ilerlemeyi hedefleyen bir etkinlik kastedilir.

Bu üç etkinliğin maksimum seviyesi tam bir ekonomik etkinliği doğurur. Tam bir ekonomik etkinliğin temelinde rekabet olgusu yatar. Rekabet piyasaları, rakipleri ekonomik etkinlik alanında (üretim-kaynak dağılımında ve dinamik etkinlik)mücadeleye sevk eden en önemli araçtır.²⁴ Ayrıca rekabet, düşük fiyat, yüksek kalite, tüketicilerin seçim özgürlüğü, teknolojik gelişmeyi sağlama, KOBİ'ler için uygun ortam sağlama gibi konularda da en önemli stratejik kavram olmaktadır.²⁵

²¹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.8; Badur E. Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar RK Yayınları Lisansüstü Tez Serisi no. 6 s.18; Topçuoğlu M. age s.43

²² Topçuoğlu M. age s.22

²³ Topçuoğlu M. age s.22

²⁴ Karayalçın Y. Ticaret Hukuku I Giriş Ticari İşletme Ankara s.441

²⁵ Niçin Rekabet ? Rekabet Kurumu Yayınları s.3 Ankara 2002

IV- REKABET KAVRAMININ HAKSIZ REKABET VE REKABET SINIRLAMALARI HUKUKUNDAKİ ANLAMI

Herhangi bir kavram değişik hukuksal alanlarda farklı anlamlar taşıyabilmektedir. Rekabet de, hem ekonomik ve hem de hukuki bir kavram olarak bu alanlarda farklı anlam ve içeriğe sahiptir. İnceleme konumuzun yerinin belirlenmesi açısından rekabet kavramının haksız rekabet ve rekabet hukuku alanlarındaki anlamlarına değinmekte yarar vardır.

Rekabet, hukuk sistemlerinde iki değişik alanda kullanılmaktadır ve genelde haksız rekabet ve rekabet sınırlamaları hukuku alanlarında özel bir kavram olarak incelenmektedir. Ayrıca özel olarak bazı durumlarda Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunumuzun sınırlı alanlarında ve belli kişiler arasındaki ilişkiler bakımından rekabet yasağına ilişkin hükümler getirdiği görülür. Örneğin adi şirket ortaklarının arasındaki rekabet yasağına ilişkin olarak Borçlar Kanunu m.526, ticari mümessil ve ticari vekiller arasındaki rekabet yasağına ilişkin Borçlar Kanunu madde 455, kolektif şirket ortakları arasındaki rekabet yasağına ilişkin TK.m.172 gibi. Ancak burada rekabet yasağına ilişkin açıklamalarda bulunulmayacaktır.

A- Rekabet Kavramının Haksız Rekabet Alanındaki Anlamı:

Haksız rekabet Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinde "aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir." şeklinde tanımlanmıştır. Bu anlamıyla rakipleri ezmek ve onları iktisadi faaliyet sahasından uzaklaştırmak amacıyla iyiniyet kurallarına aykırı surette başvuru kanuna, ahlaka adaba ve teamüllere aykırı olan hareket ve fiillerin tümü haksız rekabet sayılır.²⁶ Yani ekonomik sistemde rakip teşebbüslerin, rekabeti haksız olarak kötüye kullanmaları yasaklanmıştır. Haksız rekabet bu anlamıyla bireylerin rekabet hakkını koruyacak nitelikte düzenlemelerdir.

Rekabet bir hak olarak bunun, ancak kanuna uygun ve haklı şekilde kullanılması gerekirken ayrıca bu hakkın başkalarının hak ve menfaatlerini ihlal edecek nitelikte de olmaması gerekir.²⁷ Rekabet kavramı haksız rekabet hukukunda rekabet düzeninin kurallarına uymayı ifade eden bir anlama sahiptir. Bir boks maçında bir tarafın maç esnasında kural dışı

²⁶ Örs F.H. Türk Hukukunda Haksız Rekabet s.13, Ankara 1970

²⁷ Ayhan R. Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi Konya 1990 s.12

faaüllü bir hareketle rakibini yere sermesi²⁸ haksız rekabeti açıklayabilecek en iyi örneklerden biridir. Aynı maç öncesi rakiplerin anlaşarak şike yapmaları ise tipik bir rekabet hukuku sınırlaması niteliği taşıyacaktır. Şimdi rekabet sınırlamaları ile haksız rekabet arasındaki benzerlik ve farklılıkları inceleyelim.

1- Rekabet Sınırlamaları İle Haksız Rekabet Arasındaki Benzerlikler

Haksız rekabet ile rekabet sınırlamaları ayrı hukuki alanlar olmasına rağmen çeşitli yönlerden benzerlikler gösterirler. Öncelikle hem haksız rekabet hem de rekabet sınırlamalarında asıl amaç ticari ve ekonomik yaşamda muamelelerin doğruluk ve dürüstlük içerisinde işlemesidir.²⁹ Ticaret Kanunu madde 57'nin düzenlemesinde örnek olarak sayılan haksız rekabet hallerinin yasaklanmasının nedeni, temelde bu davranışların ticari hayatta doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı hareketler olmasıdır. Rekabet hukuku alanındaki yasak davranışlar da incelendiğinde asıl olarak ticari hayattaki doğruluk, dürüstlük kurallarına aykırı hareket niteliği taşıdığı görülür. Sonuçta haksız rekabet fiilleri ve rekabeti sınırlandırıcı davranışlarla kişilerin (teşebbüslerin) rekabet hakkı, dolayısıyla piyasa ve hukuk düzeni ihlal edilmektedir.³⁰

Ticari hayatta kişilerin haksız yolları araç olarak kullanmadan sırf emek ve gayretlerine dayanması haksız rekabetin temel felsefesidir.³¹ Rekabet sınırlamaları hukukunda da teşebbüsler, rakiplerine karşı üstünlüğünü yasak işbirliği davranışları ile gerçekleştirmektedir. Rekabet hukuku da temelde teşebbüslerin ticari faaliyetlerinin emek ve gayrete dayanmasını hedeflemektedir. Rekabet hukuku ile haksız rekabette olduğu gibi yasak davranışlarla iktisadi çıkarlar sağlanması engellenmeye çalışılır.³²

Hem haksız rekabet alanında hem de rekabet hukukunda ilk planda olmasa da tüketicilerin korunması önemli bir hedeftir.³³ Ticaret Kanunu m.58'de haksız rekabetten zarar gören kimselerin dava açma hakkı düzenlenmiştir. Haksız rekabet rakibe karşı bir haksız fiil olarak , rakibin zarar görmesine, bazı durumlarda da nihai olarak tüketicinin de zararına neden olabilir. Bu durumlarda kanun koyucu tüketicilerin de dava açmasına izin vermiştir. Rekabet

²⁸ Hefermehl W. Wettbewerbsrecht und Kartellsrecht 8.Auf.München 1980 s.7

²⁹ Topçuoğlu M.age s.28-29

³⁰ Arslanlı H. Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler İstanbul 1959 s.240; Mimaroglu S.K.Ticaret Hukuku 1.cilt İşletme Hukuku s.380

³¹ Arkan S. Ticari İşletme Hukuku s.293; Karayalçın Y.Ticaret Hukuku I Giriş Ticari İşletme s.444

³² Fikentscher W. agm.s 717

³³ Mimaroglu S.K Ticaret Hukuku 1.Cilt İşletme Hukuku s.381

Kanunu da muafiyet hükmünün işlerliği için tüketicilerin yararını bir şart olarak belirlemiştir. Ayrıca rekabeti ihlal eden davranışlarda, birleşme ve hakim durum davranışlarına karşı "herkesin" şikayet yoluna başvuru hakkı olduğu rekabet kanununca hükme bağlanmıştır.(RK m9\2)

Son olarak haksız rekabet ve rekabet hukuku ihlallerinde kusur, zorunlu bir unsur değildir.³⁴ Haksız rekabetin varlığı için kusur şart değilken, haksız rekabetten dolayı tazminat davası açılabilmesi için kusur aranacaktır. Rekabet Kanunu açısından da rekabet ihlallerinin hukuka aykırılığında kusura yer verilmemiştir. Aynı şekilde kanun tazminat taleplerinde de davalı teşebbüsün kusurunu şart koşmayan bir düzenleme yapmıştır.³⁵(RK m.57)

2- Rekabet Sınırlamalarıyla Haksız Rekabet Arasındaki Farklılıklar

Rekabet sınırlamaları hukuku, amacı bakımından haksız rekabetten daha geniş bir anlam ifade eder. Haksız fiil rakip davranışlarının iyiniyet sınırları içerisinde yürütülmesine çalışırken, rekabet hukuku ekonomik ve ticari hayatta merkezi yoğunlaşma sürecinin tehlikesini önlemeye çalışır. Bu anlamda her iki düzenleme arasında kuralların yöneldiği menfaatler açısından fark vardır. Rekabet kuralları ile teşebbüsün bireysel ve sınırlı menfaatleri değil, rekabetin korunması yoluyla asıl olarak kamu menfaati korunur.³⁶ Haksız rekabet kurallarının amacı ise rekabet hakkının kötüye kullanımı sonucu menfaati zarara uğrayan tarafın zararının giderilmesidir.

Rekabet hukuku ihlali teşkil eden bir davranış rekabet düzenine zarar verici nitelikte iken, haksız rekabet fiili, rekabet düzenini rekabet hukukunda olduğu kadar fazla tehdit etmez.³⁷ Bu açıdan haksız rekabet hükümlerine kıyasla rekabet kuralları kamusal nitelikte ortak üstün bir amaca hizmet eder.

Haksız rekabetten bahsedilebilmek için iktisadi rekabetin kötüye kullanımı sonucunda bir kimsenin ticari işletmesinin veya iktisadi menfaatinin zarar görmesi veya zarar görme tehlikesine maruz kalması gerekir. Buna karşılık Rekabet Kanununa aykırı teşebbüsler arası işbirliği davranışları, hakim durum yaratılması ve birleşme veya devrin hukuka aykırılığı için rekabetin kısıtlanması veya bu tehlikenin varlığı gerekir.

³⁴ Topçuoğlu M. age s.31

³⁵ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.379;Topçuoğlu M. age s. 31

³⁶ Akıncı A. age s.17; Sanlı K.C. age s 23-24

³⁷ Sanlı K.C. age s.24

Ticaret Kanununda düzenlenen haksız fiil sorumluluğu kusur esasına dayanan bir sebep sorumluluğu iken, rekabet kanunu kusursuz sorumluluk esasını benimsemiştir.³⁸

Ayrıca haksız rekabet fiilinin varlığı açısından tarafların aynı piyasada rakip olmaları zorunlu unsur değilken,³⁹ Rekabet Kanunu uygulamaları bakımından yasak davranışın söz konusu olabilmesi için taraf teşebbüslerin aynı ürün veya hizmet piyasalarında bulunmaları zorunludur.⁴⁰

Rekabeti kısıtlayıcı fiillerin faillerinin hedefi, mevcut olan rekabeti bertaraf etmek iken, haksız rekabet halinde faillerin amacı rakibi etkisiz hale getirmektir. Yani rekabet hukukunda fiilin hedefi rekabet ortamının kendisi iken, haksız rekabet durumunda failin hedefi rakiptir. Ancak bazen rekabet hukuku ihlali ile haksız rekabet fiili birleşebilir. Örneğin bojkot halinde. Rekabet Kanunu madde 42-d bendine göre rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin bojkot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesinde açıkça bir rekabet ihlali söz konusu iken bu aynı zamanda haksız rekabet de teşkil edecektir. Bu tür fiiller için her iki hukuki koruma alanından yararlanılabilecektir.

Haksız rekabet uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturacak merci genel mahkemelerdir. Rekabet Kanunu ile ilgili uyuşmazlıklar ise bağımsız idari otorite olan rekabet kurulu tarafından çözülür. Ancak bazı durumlarda kişiler genel mahkemelerde tazminat talebinde bulunabilirler. Ayrıca kurul kararlarına karşı yargısal merci ise idari yargı olan Danıştay'dır.

B- Rekabet Kavramının Rekabet Sınırlamaları Hukukundaki Anlamı

Rekabet, daha önce de belirtildiği gibi ekonomik anlamda, firmalar arasındaki arz temel olmak üzere, bir mücadeledir. Bu mücadeleden doğan yarış olgusu, sözlük ve günlük anlamından-tam anlamıyla olmasa da- sıyrılıp ekonomik bir kavram olarak ekonomi biliminin en önemli konularından biri haline gelmiştir.

³⁸ Topçuoğlu M. age s. 299; Aksi görüş için bkz. Akıncı A. age s.367; Sanlı K.C. Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I s.245

³⁹ Farklı piyasalarda uğraşı alanları farklı olan tacirlerin kullandığı Fan Türk Seyahet Acentası ünvanı ile Pantürk Tic. Limited Şirketi ünvanı arasında haksız rekabet söz konusudur. Bknz. Karayalçın Y. Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Ankara 1975 s.104 vd.

⁴⁰ Topçuoğlu M. age s.41

Rekabet, Ticaret Kanunu madde 56 ve devamında düzenlenen haksız rekabet ve yine Borçlar ve Ticaret Kanunundaki rekabet yasağı ile Rekabet Kanununda düzenlenen rekabet sınırlamaları olarak 3 tür kavramsal kullanım alanına sahiptir.

Rekabet kavramının bu üç tür hukuksal alanda da kullanımında aslında ekonomik alandaki anlamı olan, yarış kastedilir. Haksız rekabet, rekabet yasağı ve rekabet sınırlamaları hukukunda da bu kavram temelde yarıştır. Ancak bu üç alanda yarışın ve korunan hukuksal menfaatin görünümü farklıdır. Çağdaş hukuk sistemleri rekabete ilişkin olarak haksız rekabeti önleyici, rekabeti yasaklayıcı ve rekabeti düzenleyici olmak üzere üç tür rekabet kuralları getirir. Haksız rekabette, rekabet ortamından doğan işlemlerde ve ticari hayatta dürüstlük esasının geçerli olması hedeflenirken, rekabet yasağı düzenlemelerinde ise, belirli statüde bulunan kişilerin sırf bu statülerinden doğan bazı hakların, sorumlu olduğu kişilere karşı kullanılmasının - yarış ve mücadele ilişkisi içerisinde- belli koşullarla sınırlandırılması veya yasaklanması hedeflenir. Örneğin işçi, ticari mümessil, şirket yöneticisi gibi belirli iş ve hizmet ilişkisi içinde bulunan kimselerin bu hukuki ilişki ve statü bitse bile bazı davranışları yapmaları, (rekabet hakkının kötüye kullanılmış olacağı düşünülerek) yasaklanır.⁴¹ Bu anlamda aslında rekabet sınırlamaları ile rekabet yasağı hükümleri bir madolyonun iki yüzü gibidir.⁴² Çünkü rekabet yasağında rekabet (yani yarış) yasaklanırken, rekabet sınırlamaları hukukunda bu yarış olgusunun yasaklanması yasaklanmaktadır.

Rekabet kavramının farklı hukuksal anlamları arasındaki ilişkiye değindikten sonra bu kavramın rekabet hukukundaki anlamını daha yakından inceleyebiliriz.

Rekabet hukukunda rekabet ile öncelikle piyasa düzeni kastedilir. Bu anlamda bu piyasa, yarışın olduğu ortamdır. İşte rekabet hukuku bu yarış ve bu yarışın gerçekleştiği ortam olan piyasayı düzenleyici kurallardır. Düzenleyici kurallar bütününden oluşan rekabet hukukunda rekabet kavramı ile yarış ve yarış ortamı olan rekabetçi piyasa olgusu kastedilir.⁴³ O halde rekabet hukukundaki rekabet kavramı ekonomi ve diğer hukuksal alanlardaki kullanılışından daha geniş bir anlam ve içeriğe sahiptir.

Rekabet Kanununda da rekabet; "mal veya hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesi sağlayan yarış" olarak tanımlanır. Ancak Rekabet

⁴¹ Sayhan İ .s.3

⁴² Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.13

⁴³ DPT s.5; Sanlı K.C. age s.5; Türk H.S. agm. s.126-127

Kanunu rekabet olarak yalnızca yarışı kastetmiştir. Rekabet yasalarının hedefi yalnızca bu yarışı düzenlemek olduğu savunulamaz. Rekabet Kanunu hükümleri incelendiğinde görülecektir ki rekabet yasaları yalnızca yarışı değil, bunun yanında piyasa yapısını da korur. Örneğin tekel piyasasında bir yarış yoktur. O halde rekabet hukuku bu alanda uygulanmayacak mıdır? Elbette uygulanacaktır. Aksi görüşün kabulü rekabete aykırı bazı durumların hukuku dışında kalması sonucunu doğurur.⁴⁴ Ayrıca kanun koyucunun hakim duruma ilişkin düzenlemesinin amacı, yarış olmayan bir piyasadaki düzenin sağlanmasıdır. Yani kamuya zarar vermeyecek hale göre o piyasanın düzenlenmesi hedeflenir. Kanunun ilgili maddesinin bu çerçevede yani yarış ve bu yarış ortamı olan piyasayı kapsar şekilde düzenlenmesi yerinde olurdu ancak böyle olmamıştır.

Sonuç olarak rekabet hukuku alanında rekabet kavramını, yarış ve bunun yanında bu yarışın gerçekleştiği ortam olan piyasa şeklini de kapsayacak şekilde anlamak yerinde olacaktır.

V- REKABET SINIRLAMALARI HUKUKUNUN, HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ

Rekabet hukuku, borçlar ve ceza hukuku alanları kadar eski bir tarihe sahip olmayıp genç bir disiplindir. Özellikle 20. yüzyılda duran ekonomik düzenin zorlaması sonucu oluşan yeni hukuk dallarının birçok hukuk alanı ile ilişkili olması nedeniyle yerinin belirlenmesinde yetersiz kalınmıştır.⁴⁵ Bu yüzden rekabet hukuku, değişik ülkelerde birçok ülkede alanlarda düzenlenmiştir.

Bir hukuk disiplininin, hukuk sistemindeki yerinin(kamu-özel hukuk) tespitinde değişik ölçütler kullanılmaktadır. Bunlardan bazıları, korunan menfaatin türü, kanunun emredici veya düzenleyici özelliği, alt-üstlük ilişkisi, tarafların konumu gibi unsurlardır. Bu kriterlere göre yapılacak tespit sonucu bir disiplinin hukuk sistemindeki yeri belirlenecektir. Ancak son dönemde özellikle yeni hukuku disiplinlerinin tam bir yeri olmadığına ilişkin görüşler mevcuttur. Rekabet hukukunun da hem özel hem de kamu hukuku alanlarında yer aldığı ve kamu-özel hukuk ayırımına uygun olmadığı,⁴⁶ yeni gelişen sosyal hukuk içinde yer

⁴⁴ Sanlı K.C. age s.5

⁴⁵ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.12; Sanlı K.C. age s.14

⁴⁶ İnan N. Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi, Perşembe Konferansları I Ankara 1999 Rekabet Kurumu Yayınları s.27

alan bir hukuk dalı olduğu savunulmaktadır.⁴⁷ Rekabet hukukunun böyle nitelendirilmesine yol açan nokta her iki hukuk dalının da karakteristik özelliğini taşımasıdır. Bu sebeple burada rekabet hukukunun kamu ve özel hukuk ile ilişkisinin tespiti yerinde olacaktır.

A- Rekabet Sınırlamaları Hukukunun Kamu Hukuku İle İlişkisi

Hukuk disiplinlerinin kamu veya özel hukuk olarak nitelendirilmesinde kullanılan kriterler göz önüne alındığında rekabet hukukunun kamu hukukuna daha yakın bir alan olduğu görülür.⁴⁸ Bir kere rekabet hukukunun koruduğu menfaat doğrudan kişiler olmayıp serbest rekabet düzeni yani piyasadaki rekabet olgusudur. Bu anlamda korunan çıkar kamu menfaatidir. Kamu menfaatinin korunmasını ilk hedef olarak belirleyen alanlar da kamu hukuku alanlarıdır. Bundan çıkan en önemli sonuç, yaptırım olarak kamu yaptırımlarının düzenlenmesidir.⁴⁹ Bu yaptırımlar Amerika Birleşik Devletlerinde idari yaptırımlar yanında klasik ceza hukukunun bir parçası olarak da düzenlenmiş ve bazı durumlarda hürriyeti sınırlandırıcı cezalar dahi öngörülmüştür.⁵⁰

Bunun dışında rekabet hukuku kuralları emredici niteliktedirler. Rekabet Kanununda düzenlenen rekabeti sınırlandırıcı davranışların düzenlenişi ve bunlara uygulanacak yaptırımlar dikkate alındığında bu durum açıkça görülmektedir. Rekabet hukuku yaptırımlarını uygulayacak makam da özel yetkiyle donatılmış bağımsız idari bir kuruluştur. Rekabet Kurumunun özellikle kamu hukuku yaptırımı olan idari para cezalarını uygulayacağı açıkça düzenlenmiştir.(RKHK. m. 16,17,)İdari para cezaları idare ve ceza hukuku disiplinlerinin en önemli yaptırım türlerinden biridir.

Bütün bu belirtilenler göz önüne alındığında rekabet hukukunun kamu hukuku ile ilişkisinin daha sıkı olduğu tespit edilmekle beraber ülkemizde bu konudaki çalışmaların çoğunun özel hukukçularca yapıldığı da bir gerçektir.

⁴⁷ Sosyal hukuk, özel hukuk ilişkilerine sosyal düşüncelerle getirilen sınırlamalardan oluşan hukuk dalıdır. Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.15

⁴⁸ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.12; Sanlı K.C.age s.14; karşı görüş için bkz. Akıncı A. age s.17

⁴⁹ İnan N. Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı , Uluslararası Sempozyomu s.48

⁵⁰ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.364; İnan N. Türk Rekabet Kanun Tasarısı , Uluslar Arası Sempozyum İstanbul 1993, s 46

B- Rekabet Sınırlamaları Hukukunun Özel Hukuk İle İlişkisi:

Rekabet hukuku, bir kamu hukuku dalı olmasına rağmen pek çok yönden özel hukukla ilişkilidir. Özel hukuk kuralları, rekabet hukukunun uygulanmasında kullanım alanı yönünden sanıldığı kadar az bir alanı kaplamaz. Medeni hukukun birçok temel kavram ve müesseseleri ile rekabet hukuku çakışmaktadır. Özellikle rekabeti sınırlandıran anlaşma (uyumlu eylem ve birlik kararları), hakim durumun kötüye kullanımı birleşme ve devralma hallerinde teşebbüslerin kullandığı araçlar, genelde özel hukukun araçları olan sözleşmelerdir. Bundan öte rekabet kuralları, kişilerin irade özerkliği ilkesi çerçevesinde sözleşme özgürlüğü ilkesine müdahale eden bir özelliğe sahiptir.⁵¹ Anayasal bir özgürlük olan sözleşme hürriyeti, bu anlamda rekabet hukuku kuralları ile sınırlandırılmış olup, borçlar hukukunun en temel kavramı olan sözleşmeler hukuku ile birleşmiştir. Somut anlamda rekabeti sınırlandıran yasak davranışlardaki bütün ana ve tali unsurlar özel hukuk çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu cümleden olmak üzere yasak konusu davranışların ve özellikle de sözleşmelerin kuruluşu, ifası, tarafların hak ve yükümlülükleri, sona ermesi, gibi akitlere ilişkin düzenlemelerde Borçlar Kanunu temel alınacaktır. Sonuç olarak rekabet hukukunun konusuna giren yasak davranışlarda bulunan öznelerin (sujelerin) bütün işlem ve eylemlerine idari merci önüne gelene kadar özel hukukun ilkeleri hakimdir. İdari merci önüne gelen yasak davranışlarda ise kamu hukuku alanı başlamıştır ve idari bir karara kadar kamu hukuku ilkeleri geçerli olacaktır. Ancak idari makamın dahi yasak davranışın varlığı konusunda karar verirken özel hukuka göre değerlendirme yapacağı da göz önünde bulundurulmalıdır.

Rekabet Kanunumuzun bazı maddeleri ile Borçlar Kanununa atıf yapılarak doğrudan özel hukuk ile bağlantı kurulduğu da görülmektedir. Rekabet Kanunu madde 56'ya göre yasak davranışların yaptırımını olarak özel hukuktaki geçersizlik belirlenmiş ve bunun sonuçları için de yine Borçlar Kanunu madde 63-64'ün uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanun ayrıca idari yaptırım yanında özel hukuk alanında da tazminat müessesini düzenlemiş bulunmaktadır. (RK m.57-58)

Rekabet hukukuna aykırı davranışlar Rekabet Kanunu kabul edilmeden önce Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümleriyle çözülmekteydi.⁵² Ancak her ne kadar Rekabet

⁵¹ Sanlı K. C. age s.16

⁵² Haksız rekabet için bkz. Arkan S. Ticari işletme hukuku s. 293 vd

Kanunu kabul edilse de önceki bölümde açıklandığı gibi haksız rekabet ile birçok yönden ortak yönü olduğu görülecektir.

Sonuç olarak rekabet hukuku konusunda çoğunlukla kamu hukuku yönünün ağır bastığı ifade edilse de özel hukukun birçok kavram ve müessesesi ile de yakın ilişkisi yadsınamaz bir gerçektir.

VI- REKABET SINIRLAMALARI HUKUKU DÜZENLEMESİNDE İZLENEN SİSTEMLER

Rekabet sınırlamaları hukukunun konusu teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikte anlaşmalar (uyumlu eylemler ve kararlar) birleşme ve devralmalarla, hakim durumun kötüye kullanımınıdır. Bu yasaklamalara dikkat edildiğinde rekabet hukuku temelde bir hak olan rekabetin kötüye kullanımı yoluyla rekabet düzenini bertaraf edilmesini yasaklamaktadır. Rekabet hukukunun konusu genelde bu olmakla beraber farklı düzenlemelerle Rekabet Kanunu sistemler oluşturulmuştur.

Ülkelerin ekonomik ve sosyal sistemleri ile yakından ilişkili olan rekabet düzenlemeleri, farklı ülkelerde değişik görünüme sahip olmaktadır. Bu bağlamda ülkelerin gelişmişlik düzeyi, politik tercihler, ekonomik yapı rekabet hukuku düzenlemelerinin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır.⁵³Böylece gelişmiş bir ülkenin rekabet düzenlemeleri ile gelişmekte olan ülkenin rekabet düzenlemeleri aynı nitelikte olamayacaktır.

Rekabet hukuku sistemlerinin farklı oldukları ve bu farklılığın nedenleri açıklandıktan sonra, çeşitli ülkelerin hukuk düzenlemelerinin üç şekilde olabileceği görülmektedir. Bunlar yasaklama sistemi, kötüye kullanmayı yasaklama sistemi ve karma⁵⁴ sistemdir.

A- Yasaklama Sistemi

Bu sisteme göre, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ve tekeller serbest rekabet sistemiyle uyuşması mümkün olmayan ve onu bozan yapı olarak kabul edilip yasaklanmaktadır⁵⁵. Rekabeti sınırlandıran anlaşmalar ve tekeller konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın baştan zararlı kabul edilerek per se hukuka aykırılık karinesi getirilmiştir. Amerikan antitröst

⁵³ Topçuoğlu M. age s 93

⁵⁴ Karma sistemin uzlaştırıcı sistem veya uzlaştırıcı çözüm olarak da adlandırıldığı görülmektedir. Bknz. Özsunay E. Kartel Hukuku İstanbul 1985 s.9

⁵⁵ Özsunay E. age s.85

hukuku, düzenleme sistemi açısından yasaklama sistemine bir örnek teşkil eder. Bu hukuk sisteminde rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve tekeller -sırf bu niteliği gereği- ekonomik yararı zararından çok olsa bile yasaktır.⁵⁶ Ancak çok katı bir uygulamaya sahip olan Amerikan sisteminin son dönemde, kamu yararını göz önünde bulundurup seçicilik yapan bir yaklaşım benimseyen Avrupa topluluğu rekabet hukuku sistemine yaklaştığı görülmektedir.⁵⁷

B- Kötüye Kullanmayı Yasaklama Sistemi

Yasaklama sisteminde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ve tekel baştan yasak kabul edilirken, bu sistemde bu tür durumlar baştan itibaren hukuka uygun kabul edilmekte ve faaliyetleri serbest bırakılmaktadır. Ancak bunların yasak kabul görmemesi tamamen kontrol altında olmadığı anlamına gelemez. Bilakis bunların pazar davranışları çok sıkı kontrol altında olup, eğer rekabeti sınırlayıcı mahiyetteki işbirliği faaliyetleri ve tekeller, birleşme ve devirler kötüye kullanılır ve toplum veya ekonomi için zararlı olduğu tespit edilirse derhal yasaklanacaktır.⁵⁸ Bu sistemde temel olarak anlaşmalar ve tekellerin baştan itibaren rekabete aykırı olmadığı kabul edilerek bu durumun ekonomik getirisinden yararlanılmaya çalışılmaktadır. Eğer bu avantajlı durum diğer teşebbüsleri olumsuz yönde etkileyecek olursa ekonomik sistem için bu hak kötüye kullanılmış olacaktır ve yasaklanacaktır. Kötüye kullanmayı yasaklama sisteminin tipik örneği İngiliz ve İsviçre hukuk sistemlerinde görülmektedir.⁵⁹ Ancak Avrupa birliği sürecinde AT hukuku ile birleşme eğilimi sonucu bu ülke sistemleri de Avrupa birliği rekabet hukuku sisteminin temeli olan karma sisteme yaklaşmaktadır.⁶⁰

C- Karma Sistem(Uzlaştırıcı Sistem)

Rekabet sistemlerini belirleyen bu iki yaklaşımın yalın olarak uygulanmasının sakıncalı yönlerini bertaraf ederek, hem rekabeti sınırlayıcı oluşumları engelleyecek hem de ekonomik yararı gerçekleştirecek bir sistem ihtiyacı karma sistemin doğuşuna neden olmuştur. Karma sistemle yasaklama ve kötüye kullanma sisteminin uzlaştırılmasına çalışılmıştır.

⁵⁶ Topçuoğlu M. age s. 94

⁵⁷ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.10-11

⁵⁸ Topçuoğlu M. age s.95

⁵⁹ Delsaux P. AT Rekabet ve Üye Devletler Rekabet Yasaları, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Tasarısı Uluslararası Sempozyum, İstanbul, Mart 1993 s .25 vd.; Özsunay E. age s.9

⁶⁰ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.11

Rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların temelde rekabete olumsuz etkisinin olduğu bir gerçektir. Ancak her ne kadar rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların olumsuz etkisi olsa da aynı zamanda ekonomi açısından olumlu yönü olduğu da görülür. Kamu yararını ön planda tutan rekabet hukuku, rekabetin sınırlandırılmasını önlemeye çalışırken aynı zamanda ekonomik anlamda kamu yararını göz önünde bulundurur. Rekabet hukuku sistemleri her ne kadar rekabeti korumak amacı ile hareket etse de bu amaç her ne pahasına olursa olsun gerçekleşsin gibi bir uç hedefi de benimsemiş olamaz. Bu yönün ele alınması neticesinde iki tür etkiye sahip anlaşmalar ve tekel haline özgü bir sistem olan karma sistem gündeme gelmiştir. Uzlaştırıcı sistemde rekabeti sınırlayıcı uygulamaların bir kısmı yasaklanmakta, diğer bir kısmı ise kötüye kullanmayı yasaklama sistemi yoluyla denetime tabi tutularak orta bir yol bulunmaktadır.⁶¹ Bu sistem özellikle ekonomik yapıların gelişmesinde en uygun sistem olarak görülmektedir. Çünkü ekonomide güçlü teşebbüslerin oluşması bu sistem sayesinde daha kolay olurken, ayrıca bu teşebbüslerin rekabete aykırı davranışları da kolaylıkla yasaklanabilmektedir. Ülke ekonomisinde bazı hallerde güçlü teşebbüslerin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu güçlü teşebbüslerin oluşması için de rekabete aykırı olan bazı durumların göz ardı edilmesi gerekebilir. Yasaklama sisteminin uygulandığı sistemde bu tür güçlü firmaların oluşması mümkün olmazdı. Ancak karma sistemle bu durum daha kolay olmaktadır. Bu anlamda karma sistem iki sistemin de zayıf yönlerinin kapatılmasıyla oluşturulmuş teşebbüs, tüketici ve kamu menfaatini en iyi koruyan bir yapıdır.⁶² Ülkeler uygulamasında özellikle AT, Alman ve İtalyan rekabet hukukunda karma sistem uygulanmaktadır.⁶³

D- Rekabet Kanununun Sistemi

1994 yılında kabul edilmiş olan 4054 sayılı Rekabet Kanunumuz tipik bir karma sistemi yansıtan özelliğe sahiptir. Amerikan antitröst hukukundaki yasaklama sisteminin zaafi karşısında oluşturulan kötüye kullanmayı yasaklama sistemi de ülkemiz ekonomik gerçekleri karşısında kabul edilebilecek nitelikte olmadığından uzlaştırıcı sistemle Rekabet Kanunu düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra Türkiye'nin Avrupa birliğine uyum sürecinde hukukların uyumlaştırılması gayesiyle Avrupa topluluğunun benimsediği uzlaştırıcı sistem benimsenmiştir.

⁶¹ Topçuoğlu M. age s.95

⁶² Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.12

⁶³ Özsunay E. age s.9; Topçuoğlu M. age s.95

Türk ekonomisinin uluslar arası piyasaya açılması ve rekabet ortamına uyum açısından bu sistemin kabul edilmesi yerinde olmuştur. Çünkü henüz devletin ekonomik alandan tam anlamıyla çekilmediği ve tam rekabet piyasası koşullarının olmadığı ülkemizde, yerli teşebbüslerin hem güçlenmesi hem de rekabet ortamının korunması açısından uzlaştırıcı sistem benimsenmiştir. Bu sistemle oluşturulmuş kanunumuz her ne kadar yeni ve eksiklikleri olsa da karma sistemle düzenlenmesi yerinde olmuştur.

VII- REKABET SINIRLAMALARI HUKUKUNUN AMAÇ VE KAPSAMI

Bilindiği gibi bir hukuk sistemindeki farklı disiplinlerin her zaman özel bir amacı vardır. Örneğin ceza kanunlarının hedefi suç ve suça yönelik yaptırımların sevk edilmesi yoluyla kamu düzeninin sağlanmasıdır. Medeni hukukun amacı ise kişilerin doğumundan ölümüne kadarki yaşam sürecindeki özel ilişkilerini düzenlemesidir.⁶⁴ Rekabet hukuku da piyasalardaki rekabetin korunması amacıyla oluşturulmuş kurallar bütünüdür. Fikentscher “kimsenin uygun bir emek ve gayrete dayanmayan bir yolla iktisadi üstünlük sağlamaması gerektiğini belirterek rekabet sınırlamaları hukukunun da temel amacının rekabeti korumak olduğunu” belirtmiştir.⁶⁵

A- Rekabet Kanununun Amacı

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununun ilk maddesinde “Bu kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.” şeklinde ifade edilmiştir. Aslında amaç maddesinin kanunda bulunması zorunlu değildir. Fakat son dönemde çıkarılan yasalarda yasanın amacını belirleyen özel bir madde sevk edilmektedir. Her ne kadar amaç maddesi zorunlu olmasa da kanunun diğer hükümlerinin yorumunda yardımcı olduğu bir gerçektir. Bunun için yasanın amacının doğru belirlenmesi açısından madde içeriğinin çok iyi düzenlenmesi gereklidir.

Amacı belirleyen maddesinin lafzi düzenlemesine dikkat edildiğinde, kanunun amacının birinci bölümde düzenlenen yasak faaliyetlerin önlenmesi ve bunun için gerekli olan denetim ve düzenlemelerin yapılarak rekabetin korunması olduğu görülür. Ancak

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan B. Medeni Hukukun Temel Kavramları Turhan Kitabevi 2002 s.97

⁶⁵ Fikentscher W. agm. s.717

maddede yasak davranışlardan rekabeti sınırlayıcı anlaşma(uyumlu eylem ve birlik kararları) ve hakim duruma yer verilmişken, birleşme ve devralmalara ilişkin bir ifade yoktur.⁶⁶ Burada maddenin yasa yapma tekniği açısından kötü kaleme alındığını savunmaktan başka bir yol yoktur. Çünkü Rekabet Kanunu madde 7' ye göre birleşme ve devralmalar yoluyla rekabet de sınırlanabilir. Bu düzenleme karşısında kanun koyucunun sadece yasak anlaşma ve hakim durumun kötüye kullanılmasıyla rekabetin sınırlanacağını düşünüp buna göre düzenleme yaptığını savunmak yersiz olacaktır.⁶⁷

Ayrıca maddede rekabeti sınırlandıracak anlaşma, hakim durumun kötüye kullanımı ve rekabeti sınırlandırıcı birleşmelerin, yasaklanarak rekabet ortamının korunmasının hedeflendiği belirtilmiştir. Ancak bu durum olması gereken açısından ve yasanın tümü dikkate alındığında dar kapsamlı olduğu açıktır. Çünkü kanunun amacı her ne kadar var olan bir rekabet ortamının korunması ise de, Rekabet Kurumunun düzenlendiği 20 inci maddede Kurumun amacının sağlıklı bir rekabet ortamının kurulmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda amacı düzenleyen 1 inci maddede rekabet ortamının korunması yanında bu ortamın kurulması da açıkça belirtilseydi yerinde olurdu.⁶⁸ Ancak bu durum açıkça ifade edilmese de kanunu bir bütün olarak ele aldığımızda bu amacın da var olduğu görülecektir.

B- Rekabet Kanununun Kapsamı

Kapsam, herhangi bir kanuni düzenlemenin hangi kişi yer ve koşullara göre uygulanacağını çerçevesini çizen bir içeriğe sahiptir. Kapsam maddesi tıpkı amaç maddesi gibi kanunda zorunlu bir unsur değildir. Ancak Rekabet Kanununun hükümlerinin uygulanacağı öznelerin (sujelerin) ve bu hükümlerin coğrafi uygulama alanının tespitinin belirlenmesinde kapsam maddesi önemli bir rol oynamaktadır.⁶⁹ Fakat kapsam maddesinin esasen kanunun diğer maddelerinde düzenlenen hususları tekrarlamaması önemlidir.

2 inci madde kapsam başlığı ile, yasanın kapsamını şöyle düzenlemiştir;

“Türkiye cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu

⁶⁶ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.28; Sanlı K.C. age s.27

⁶⁷ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.28

⁶⁸ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.28; Sanlı K.C. age s.27

⁶⁹ Sanlı K.C. age s.28

ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit , düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu kanun kapsamına girer.”

Rekabet Kanunu madde 2 incelendiğinde uygulama alanı olarak kişi ve yer unsuruna yer verdiği görülür. Buna göre kanun Türkiye cumhuriyeti sınırları içindeki rekabet ihlallerini konu edinir. Burada kanun etki doktrininden hareket ederek, faaliyetin ülke içinde gerçekleşmesini değil, etkilerinin ülke sınırları içinde olmasını öngörmüştür.⁷⁰ Yine kanun hükümlerinin uygulama öznesi(sujesi) olarak rekabet kurulları açısından devlet ve özel sektör ayrımı yapmadan “teşebbüsler” ifadesini kullanılarak bütün ekonomik birimlerin kanuna tabi olacağını kabul etmiştir.

§ 2- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ VE REKABET SINIRLAMALARI İLİŞKİSİ

I- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ

A- İrade Özerkliği İlkesi

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin temeli irade özerkliği fikrine dayanır. Bu anlamda sözleşme özgürlüğünü açıklamadan önce bu ilkeye temel olan irade özerkliği(irade muhtariyeti)fikrine değinmek yararlı olacaktır.

İrade özerkliği fikri 19. yüzyıldaki insan haklarının gelişimine bağlı olarak liberalizm ve bireycilikle beraber ele alınıp geliştirilmiştir.⁷¹ Bu fikre göre bireyler irade özgürlüğüne sahiptir ve bu özgürlüklerini hukuki ilişki ve özellikle borç ilişkilerinde serbestçe kullanırlar. Böylece özel hukuk alanında kişiler kendi karar ve sorumluluklar ile özel hukuk ilişkilerini bizzat düzenleyip biçimlendirirler.⁷² İrade özerkliğinden doğan bu belirleme ve düzenleme yetkisi ise hukuk hayatında sözleşme olarak dış aleme yansımaktadır. Sözleşmeler sayesinde kişiler var olan hukuk normları(kanunlar) dışında kendi subjektif hukuk kurallarını koyabilirler.

⁷⁰ Topçuoğlu M. age s.82

⁷¹ Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ankara 7. Bası Beta Yayınları s.275; Tekinay/Burcuoğlu/Altop Borçlar Hukuku Genel Hükümler İst. 1993 7. bası s.362

⁷² Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.276

İrade özerkliği ferdin özel hukuk ilişkilerini bizzat düzenleme yetkisi olarak her hukuk düzeninde kapsam olarak aynı düzenlenmemiştir. İrade özerkliği yaşamsal alanlardan en çok ekonomik alanı ilgilendiren bir ilke olduğundan, teşebbüs iradesinin her türlü engelden arındırıldığı piyasa ekonomilerinde daha geniş kapsamlıdır. Buna karşın sosyalist ekonomik sistemlerde, irade özerkliği ve dolayısıyla sözleşme hürriyeti daha dar bir alanla sınırlandırılmıştır.⁷³

İrade özerkliği tarihsel süreçte ekonomik alanda kapitalist sistemin etkisiyle fertlere hukuki ilişkilerinde mutlak ve sınırsız bir hürriyet tanımıştır. Ancak modern hukuk sistemleri bu görüşü kabul etmemiş, irade özerkliği ilkesine sınırlamalar koymuştur. Türk İsviçre Borçlar Kanunu da irade özerkliğini ilke olarak kabul etmiş ancak mutlak değil sınırlı şekilde düzenlemiştir.

B- Sözleşme Özgürlüğü İlkesi

1- Tanımı

Ekonomik ve ticari alanda son dönemdeki gelişmeler sözleşme hukukunun da gelişmesine neden olmuş ve hukuk sistemleri günümüzde büyük bir oranda sözleşmeler hukuku ile ilgilenir olmuştur.

Sözleşmeler hukuku denince ilk anda, sözleşmenin tarafları, konusu, içeriği, şekli gibi konular akla gelse de temel nokta aslında sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Çünkü bu ilkenin olmadığı bir hukuk sisteminde ne sözleşmenin içeriği, ne şekli ne de konusu önem arzeder. O halde sözleşmeler hukukunun temeli olan sözleşme özgürlüğü ilkesi değinilmesi gereken en önemli konulardandır.

Sözleşme hürriyetini irade özerkliği ilkesinin dış yansıması olarak ifade edebiliriz. Bunun sebebi kişiler, irade özerkliği çerçevesinde borç ilişkilerini özgürce düzenlerken, bu ilke, borç sözleşmeleri ile hukuksal alana yansır. Bu anlamda irade özerkliği ile sözleşme hürriyeti genellikle birbirinin eş anlamlısıdır.⁷⁴

Hukuk sistemimizde irade özerkliğinin yansıması olan sözleşme hürriyeti anayasal teminat altına alınmış bir temel hak ve özgürlüktür. Ancak mevzuatımızda sözleşme

⁷³ Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.277

⁷⁴ Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.278

özgürlüğü ilkesi tanımlanmış değildir. Sözleşme hürriyeti kişilerin, diğer kişilerle olan özel hukuk ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleme hak ve yetkisidir.⁷⁵ Bu anlamda sözleşme hürriyeti, fertlere aralarında geçerli olacak subjektif kurallar koyma yetkisi verir.⁷⁶

2- Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Özellikleri

Sözleşme özgürlüğü ilkesi mevzuatımızda tanımlanmamış ancak anayasamızda temel haklardan olduğu ve kanunla sınırlanabileceğinden söz edilmiştir.(Any.m 48,13) Özel hukukta temel bir ilke olarak kabul edilen sözleşme özgürlüğüne ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz.

Sözleşme hürriyeti kural olarak bireylerin özel hukuka ilişkin ilişkilerinde asıldır. Yani sözleşme hürriyeti, genellikle fertlerin özel hukuk alanında geçerli olacak hukuki ilişkilerini bizzat düzenleme ve biçimlendirme hürriyetidir. Bu anlamda fertlerin karşısında ekonomik ve sosyal yönden eşit konumda bulunan bir başka kişi vardır. Sosyal ve ekonomik eşitliğin bulunmadığı bir ilişkide yani kuvvetli olanların zayıfın iradesini etki altına aldığı durumlarda irade özgürlüğü (dolayısıyla da sözleşme özgürlüğü) kağıt üzerinde kalacaktır. Gerçekten irade hürriyetinin tam olarak sözleşmeye yansımalarının mümkün olmadığı hallerde kanun koyucu tarafından sözleşme hürriyetine sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin işveren karşısındaki işçinin, hukuki ilişkilerinde sözleşme hürriyeti ilkesinin dışa yansımaları mümkün olamaz. Bu nedenle hukuk sistemleri işçiyi koruyucu hükümler sevk ederek bu alandaki sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlamıştır. Yine 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun tarafların sözleşme hürriyetinin sınırlandırıldığı yasalardandır.⁷⁷

Ayrıca sözleşme hürriyeti ilkesi ancak her iki tarafın özel hukuk kişisi veya bir tarafın kamu tüzel kişisi olsa da, hukuki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olduğu sözleşmelerde sözkonusu olacaktır. Kamu tüzel kişisi ile birey arasında kamu hukuku sözleşmelerinden doğan ilişkide sözleşme hürriyeti ilkesinin olması mümkün değildir. Çünkü kamu hukukundan doğan

⁷⁵ Bu konudaki tanımlar için bkz İnan A.N .Borçlar Hukuku Genel Hükümler b.3, Ankara 1984 s.122; Oğuzman/Öz Borçlar Hukuku Genel Hükümler 5. bası İst. 1995 s.19; Von Tuhr, Andreas (çev. Cevat edege) Borçlar Hukuku, Ankara 1983 s.242

⁷⁶ Eren F. Borçlar Hukuku s.278

⁷⁷ Eren F. Borçlar Hukuku s.278

sözleşme hürriyeti ilkesinin olması mümkün değildir. Çünkü kamu hukukundan doğan sözleşmelerde her zaman devletin iradesi üstündür. Sözleşme taraflarından birinin iradesinin üstün olduğu durumlarda sözleşme hürriyetinden bahsetmek mümkün değildir.

Sözleşme hürriyeti ile fertler kendi aralarında geçerli olacak bir kurallar bütünü oluşturur. Hukuk sistemi bir kurallar bütünüdür. Bu kurallar yasama organı tarafından yaratılır⁷⁸ Yasama organı tarafından yaratılan hukuk, objektif hukuk normu olarak nitelendirilir. Yasama organının kabul ettiği objektif hukuk normu tüm bireylere eşit olarak uygulanırken, kişiler bazen irade özerkliği ilkesinden doğan yetkiyle kendi aralarında geçerli olacak hukuk normu yaratabilirler. Kişilerin özel hukuk alanında kendi aralarında geçerli olacak şekilde norm koyma yetkileri hukuk sistemlerince kabul edilmiştir. Subjektif hukuk normu olarak adlandırılan bu kural koyma hak ve yetkisi sözleşme hürriyeti sayesinde mümkün olmaktadır. İşte sözleşme hürriyeti ilkesi ile bireyler kendi aralarında geçerli olacak hukuklarını yaratırlar.

Sözleşme hürriyeti kural olarak fertlere en geniş ve mutlak anlamda hukuki ilişkilerini düzenleme serbestisi tanır. Ancak modern hukuk sistemleri bu ilkeyi bu şekliyle kabul etmemişlerdir. Sözleşme hürriyeti ilkesi sınırlı şekilde tanınmıştır. Daha önce de belirtildiği gibi bazı durumlarda zayıf tarafı korumak, kamu düzeni gibi nedenlerle sözleşme hürriyeti sınırlandırılmıştır. Fakat bu sınırlandırma her ne kadar kabul edilse de sözleşme hürriyeti kural (esas), sınırlandırılması ise istisnadır.⁷⁹

Sözleşme hürriyeti, sözleşme yapma, sözleşmenin içeriğini belirleme, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin şeklini seçme, sözleşmenin içeriğini değiştirme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma hürriyetini kapsar.⁸⁰ Bir hukuk sisteminde sözleşme özgürlüğü ilkesinin kabul edilmiş sayılması için bu sayılanların hepsinin bulunması gerekir. Çünkü sayılan hallerden biri bütün olup birisinin olmaması halinde sözleşme hürriyetinden söz edilemez.

⁷⁸ Her ne kadar hukuk kuralı yaratma yetkisi yasama organında olsa da bazen yürütme ve yargı organları da hukuk yaratır.

⁷⁹ Eren F. Borçlar Hukuku s.277

⁸⁰ Eren F. Borçlar Hukuku s.279; İnan A.N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.138; Tekinay//Burcuoğlu/Altıoğlu s 312 vd.

C- Sözleşme Özgürlüğünün Kanunda Düzenlenişi

19. yüzyıldan beri insan hakkı olarak kabul edilen ve bütün çağdaş anayasalarda yer alan sözleşme hürriyeti Türk hukukunda da temel bir ilke olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasası m.48\1 de “herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüs kurmak serbesttir.” hükmü yer alır.

Sözleşme hürriyeti Anayasanın temel haklar ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiştir. Bu anlamda sözleşme hürriyeti kişilerin anayasa ile güvence altına alınmış temel haklarından biridir ve Anayasada düzenlenen diğer hak ve özgürlüklere ait genel hükümlere tabi olacaktır. Sözleşme hürriyeti de kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez bir hak ve hürriyettir.(Any.m 12)

Öte yandan özel hukukun temel ilkelerinden olması nedeniyle Borçlar Kanununda da bu ilkeye yer verilmiştir. Borçlar Kanunu madde 19’a göre;

“Bir akdin mevzuu kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir.

Kanununun kati surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet, ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.”

Borçlar Kanunu madde19’da genel olarak asli bir kural olarak sözleşme hürriyeti ve onun sınırlandırılması düzenlenmiştir. Maddede her ne kadar sözleşmenin yalnızca “içeriğinden” söz edilse de bu özgürlüğün sözleşmenin şeklini, taraflarını, süresini, sona ermesini de kapsadığı açıktır.

D- Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Bütün hak ve hürriyetler insanlara hukuk sistemince verilmiş bir yetkidir. Bu yetki hürriyetin nitelik ve kapsamına göre belirlenir ve kullanılır. Örneğin siyasi haklar anayasa ve kanunda öngörüldüğü şekilde seçme ve seçilme hakkı başta olmak üzere siyasi haklarını düzenleyen kurallar bütünüdür. Ancak her hak ve hürriyet sınırsız bir yetkiyi içermez. Sözleşme hürriyeti ilkesi de anayasada temel, ancak sınırlı bir hürriyet olarak düzenlenmiştir.

Özellikle 2. dünya savaşından sonra ekonomik ve sosyal sebeplerle sözleşme özgürlüğüne sınırlamalar getirilmiştir.

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlığını taşıyan m.13\1'e göre

“Temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Bu maddeye göre madde 48-1'de düzenlenmiş olan sözleşme özgürlüğü ilkesi bir temel hak ve özgürlük olarak anayasanın m. 13 hükmüyle sınırlanabilir. Buna göre bir sözleşmenin konusu anayasanın çeşitli maddelerinde öngörüldüğü gibi devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin kamu düzeninin genel asayişin kamu yararı ve ölçülülük ilkesine bağlı kalınarak ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Anayasa madde 13/1'de sözleşme özgürlüğü ilkesinin genel sınırlama sebepleri tek tek sayılmış ve bu sebeplere dayanan sınırlandırmaların ancak kanunla olacağı anayasal bir norm olarak düzenlenmiştir. Buna göre sözleşme hürriyeti Anayasa madde 48'de temel bir norm ve m. 13 ise, onun sınırlandırılması olarak ele alınacaktır. Buna ek olarak Borçlar Kanunu madde 19'da sözleşmenin konusunun kanunun gösterdiği sınırlar içinde olması gerektiğini belirtmiştir.

Anayasanın madde 48/1 ve Borçlar Kanunu madde 19 birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Anayasa m.48/1'de düzenlenmiş olan sözleşme özgürlüğü ilkesi temel hak ve ödevlerden olup öncelikle bu özgürlükler anayasa madde 13/1 hükmüyle sınırlanabilir.⁸¹

Anayasa m.13/1 fıkrasında tüm temel hak ve özgürlükler gibi sözleşme özgürlüğü ilkesinin de ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Burada kanun ile iki önemli durum vurgulanmaktadır. İlk olarak, sözleşme özgürlüğü ilkesi ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun

⁸¹ 1982 Anayasası m.13'e göre “temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

dışında yönetmelik veya diğer düzenleyici işlemlerle sınırlandırılmaz. İkinci olarak gerek Anayasa madde 13 ve gerekse Borçlar Kanunu. madde 19' da yer alan, kanun ibaresi ile yalnızca Borçlar Kanunu anlaşılmalıdır. Borçlar Kanunu dışındaki yasalarda da sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandıran hükümler getirilebilir. Örneğin Rekabet Kanununda, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda, iş yasasında zayıf olan tarafı korumak amacıyla sözleşme özgürlüğüne sınırlamalar getirilmiştir. Ancak sözleşme özgürlüğünü sınırlandıracak olan kanuni düzenlemeler yapılırken her zaman çok dikkatli olunmalıdır. Çünkü kanunun amacını aşacak şekilde düzenlenmesi veya yorumlanması sözleşme özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına neden olabilir. Bunun içindir ki sevkedilen yasaların, özel amacı ile sözleşme özgürlüğü ilkesinin dengelendiği bir kanuni düzenleme yapılmalıdır. Bunun en etkili yolu da sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran hükümlerin düzenlenmesinde tanımlama veya sınırlı sayma yolunun seçilmesidir. Sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran hükümlere ilişkin düzenlemelerde örnekleme yoluyla kanuni düzenleme yapılması yerinde değildir. Çünkü bu tür yolla yapılan düzenlemelerde sözleşme özgürlüğü ilkesinin zedelenmesi ihtimali her zaman mümkündür.

Anayasa madde 13'teki genel sınırlama halleri dışında Borçlar Kanunu madde 19 ile sözleşme hürriyetine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre yapılan sözleşmeler kanunun emredici hükümlerine, kanuna, ahlaka, (adaba), kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı ise geçersizdir. Tarafların kanun hükümleri çerçevesinde sözleşmenin konusunu tayin serbestisinin sınırları Borçlar Kanunu m.19/2' de genel olarak belirtilmekle beraber, bu sınırlamalara aykırılık halinde sözleşmenin batıl olacağı Borçlar Kanunu madde 20/1'de gösterilmiştir. Sözleşmenin konusunun kanunun gösterdiği sınırlar içinde olması gerektiği Borçlar Kanunu madde 19/1'de belirtilirken maddedeki kanunun tabirinden yalnızca Borçlar Kanunu anlaşılmalıdır.

Son olarak hukuk sistemimiz içinde hiyerarşik olarak en üst norm olan anayasada düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesi kural olup Anayasa madde 13/1 ve Borçlar Kanunu madde 19/2'deki düzenlemeler bu ilkenin istisnasıdır. Kısaca sözleşme özgürlüğü ilkesi kural sınırlamalar ise istisna hükümlerdir. Bundan çıkan en önemli sonuç ise gerek Borçlar Kanunu madde 19/2 ve gerekse diğer yasalarla getirilmiş sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran hükümler her zaman dar yorumlanmalıdır. Çünkü istisna hükümlerinin dar yorumu hukuktaki en önemli ilkelerden biridir.

II- REKABETİ SINIRLANDIRICI DAVRANIŞLARIN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ KARŞISINDAKİ KONUMU

A- Rekabeti sınırlandıran davranışların sözleşme özgürlüğü ilkesi ile ilişkisi

Rekabet Kanunu rekabeti sınırlandıran veya ortadan kaldıran ve ilerde sınırlandırma ihtimali olan anlaşma(uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları), hakim durumun kötüye kullanımı ve birleşme veya devralma hallerini hukuka aykırı saymış ve yasaklamıştır. Rekabeti sınırlandırıcı nitelikteki bu üç tür davranış incelendiğinde görülecektir ki bu davranışların temelinde teşebbüslerin bir irade uyuşması vardır yani yasak davranışların çoğu sözleşme ilişkisine dayanmaktadır. Şöyle ki Rekabet Kanunu madde 4'e göre iki veya daha fazla sayıda teşebbüsün aralarında mutabık kaldıkları davranışlarla(teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları) rekabeti kısıtlamaları yasaklanmıştır. Teşebbüslerin rekabeti sınırlandırmak amacıyla yapacakları işbirliği davranışının anlaşma olabileceği m.4'te zaten belirtilmiştir. Yine hakim durumun kötüye kullanımını düzenleyen 6. maddede bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durumlarını, yapacakları anlaşma ya da birlikte davranışlarla kötüye kullanmaları yasaklanmıştır. 6. maddede de açıkça görülecektir ki hakim durumun kötüye kullanımının temelinde çoğu zaman iki teşebbüs arasında bir anlaşma(sözleşme) yatmaktadır. Bunun dışında birleşme ve devralmayı düzenleyen 7. maddede de bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik birleşme veya devralma durumu hukuka aykırı sayılarak yasaklanmıştır. Birleşme ve devralma yoluyla rekabete aykırı davranışlarda da teşebbüslerin bu amaca yönelik iradeleri her zaman bir birleşme veya devralma sözleşmesi ile gerçekleştirilir.

Rekabet Kanunu madde 4'teki anlaşma deyimi ile hukuken bağlayıcı mutabakatların kastedildiği açıktır. Rekabet Kanununda anlaşma ile en az iki tarafın karşılıklı ve birbirlerine uygun beyanda bulunmalarıyla gerçekleşen hukuki muamele vurgulanmaktadır.⁸² O halde Rekabet Kanununda rekabeti sınırlayıcı sözleşmeler açıkça yasaklanmıştır.(RK m.4) Bu madde dışında diğer yasak faaliyetlere ilişkin düzenlemelerde de rekabeti sınırlandıran davranışlara konu olan sözleşmeler (anlaşmalar) yasaklanmıştır.Bu andan itibaren sözleşme

⁸² Topçuoğlu M s.169; Aksi görüş için bkz.s Sanlı K.C. age s.76

özgürlüğü ilkesi karşısında yasak davranışları içeren sözleşmeler arasındaki ilişkinin tespiti önem arz edecektir. Öncelikle belli başlı temel soruların tespitiyle konu daha iyi anlaşılacaktır.

İki veya daha fazla sayıda teşebbüsün yapmış oldukları sözleşme rekabet kanununca yasaklandığında taraflar, anayasal bir hak ve özgürlük olan sözleşme hürriyetlerinin ortadan kaldırılamayacağını ileri sürebilecekler midir?

Rekabet Kanununda açıkça belirtilmeyen bir rekabet sınırlaması durumunda ilgili maddelerdeki örnek hallerden biri dayanak gösterilerek sözleşme kanuna aykırı sayılabilir mi? Aslında bütün bu soruların temeli sözleşme hürriyetinin sınırlandırılmasının sınırının nereye kadar olacağı ile ilgilidir. Bundan sonraki açıklamalarımız da hep bu soru çerçevesinde olacaktır.

B-Rekabet sınırlamaları hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesinin uygulanışı

Daha önce de belirttiğimiz gibi sözleşme hürriyeti kanunla sınırlanabilir (Any m.13/1) ve sözleşmenin içeriği kanunun gösterdiği sınırlar içinde olmalıdır.(BK. m 19/1) Anayasanın genel sınırlama hükmü ve Borçlar Kanunu madde 19/1'in düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde sözleşme hürriyetinin Borçlar Kanunu dışında bir kanunla da sınırlanabileceğini açıklamıştık. Bu durumda 4054 sayılı Rekabet Kanununun rekabet sınırlamaları yasağına ilişkin hükümleri de yasak davranışın taraflarının sözleşme hürriyetine getirilmiş birer sınırlamadır.⁸³ Bunun yanında bir başka açıdan da rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya tekeli uygulamalar müşterilerin(tüketicilerin) seçme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Rekabet Kanunundaki yasak uygulama ve anlaşmalar yasaklanmakla, bu davranışı gerçekleştiren faillerinin sözleşme özgürlüğü kısıtlanırken, aynı zamanda bu yolla tüketicinin de sözleşme hürriyeti sağlanmış olmaktadır.⁸⁴ Yani rekabet hukuku, teşebbüsler arasındaki sözleşme özgürlüğüne müdahale ederken, aslında diğer bir sözleşme özgürlüğü alanını koruma altına almış da olmaktadır.

Rekabete aykırı teşebbüsler arası işbirliğini içeren sözleşmenin kanunca yasaklanması acaba nasıl değerlendirilmelidir?

⁸³ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.14; Topçuoğlu M. age s.172 vd.

⁸⁴ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.14

Kural olarak sözleşme içeriğine ilişkin olarak hukuk sistemimiz çok geniş bir serbesti tanımına rağmen Borçlar Kanunu m.19/2 ve 20/1'de bu serbesti sınırlandırılmıştır. Borçlar Kanunu m. 19/2 gereğince kanun hükümlerine aykırı yapılan sözleşmenin geçerli olabilmesi için ancak kanunda bu konuda bir emredici kural bulunmaması veya bu hususun kamu düzeni, ahlak (adaba) ya da kişilik haklarına aykırı olmaması halinde mümkündür.⁸⁵ Borçlar Kanununda geçersizliği düzenleyen 20 inci maddede de konusu, kanuna veya ahlaka aykırı olan sözleşmelerin batıl olacağı belirtilmiştir. Borçlar Kanunu madde 19/2 ve madde 20 göz önünde bulundurulduğunda rekabeti sınırlandırıcı davranışların hukuka aykırı olup olmadığı veya kamu düzenini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekecektir.

Bir sözleşmenin içeriğinin hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinde belirleyici unsur o sözleşmenin hükümlerinin emredici veya yasak bir kuralı ihlal edip etmemesidir.⁸⁶ Bu çerçevede rekabet yasası hükümlerini değerlendirdiğimizde, rekabeti sınırlandırıcı nitelikteki anlaşma ,hakim durumun kötüye kullanımı ve birleşme veya devralma hukuka aykırı sayılmakta ve yasaklanmaktadır. Bu yasaklayıcı hükümlerin emredici olduğu kesindir.⁸⁷ Çünkü kamu çıkar ve düzenini, genel ahlakı, milli güvenliği, kişilerin şahıs varlıklarını koruyan hükümler emredici hükümler olarak her zaman bir yasağı da bünyesinde barındırırlar. Ayrıca bir sözleşmenin içeriğinin emredici bir kuralı ihlal edip etmediği yani hukuka aykırı olduğu yalnızca borçlar kanunu göz önünde bulundurularak karar verilemez. Emredici normların kaynağı ceza hukuku, medeni hukuk veya rekabet hukuku olabilir. Bu anlamda tüm hukuk sistemi göz önünde bulundurularak emredici hükmün ihlaliyle hukuka aykırılığın gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilecektir.⁸⁸

Rekabet yasası da rekabet ortamını korumak amacıyla rekabeti sınırlandıran işbirliği davranışlarını yasaklamıştır. Yasak koyan bir hükmün emrediciliğinde şüphe duyulamaz. Bunun yanında rekabete aykırı davranışlara bağlanan yaptırım da göz önüne alındığında rekabeti koruyucu hükümlerin emredici kurallar olduğu ve bunlara aykırı sözleşmelerin geçersiz olacağı kanun tarafından ve açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca rekabeti sınırlandıran davranışların yasaklanması kamu düzenini de ilgilendiren bir durumdur. Çünkü rekabet

⁸⁵ Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.275

⁸⁶ Yasak veya buyruk koyan her norm emredici bir hukuk kuralıdır. Yine bir davranışı yasaklayan norm ise emredici normdur. Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.295; Oğuzman/Öz Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.70 vd.

⁸⁷ Topçuoğlu bu konunun tartışmalı olduğunu ileri sürmektedir.Topçuoğlu M. age s.174 vd

⁸⁸ Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.295

düzenlemelerinin ekonomik ve sosyal refahı, tüketici haklarını ilgilendiren ve genel olarak milli ekonomi açısından önemi bilinen bir gerçektir. Bu gerçek karşısında rekabet hukuku kurallarının kamu düzenini sağladığı ve kamu düzenini sağlamayı hedefleyen kuralların da genelde emredici olduğu açıktır. Bu açıdan da rekabeti sınırlandıran davranışların hukuka aykırı olduğundan şüphe duyulamaz.

Bütün bu veriler ışığında sonuç olarak şunları söyleyebiliriz.rekabete aykırı davranışları hukuka aykırı sayıp yasaklayan kurallar emredici hükümlerdir. anayasada düzenlenen sözleşme özgürlüğünün kanunca sınırlanabileceği ve Rekabet Kanununun da bu özgürlüğü sınırlandıran bir yasa olduğu açıktır. Bunun dışında da Borçlar Kanunu madde 19/2'ye göre tarafların aralarında yaptıkları sözleşmenin içeriği kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamalıdır. Bu veriler karşısında rekabete aykırı işbirliği davranışında bulunan tarafların sözleşme özgürlüklerinin sınırlandırılmasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiaları hukuki olmaktan uzaktır.

Rekabet Kanununa aykırı olduğu iddia edilen hallerin çoğunun temelinde tarafların serbest iradesi ile oluşturulmuş bir sözleşme vardır. Taraflar sözleşmeyi yaparken irade özerkliği çerçevesinde hareket ederek aralarında geçerli olacak hak ve borçları belirlerler. Kanun koyucu tarafından irade özerkliği ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirildiği hallerde tarafların yaptıkları sözleşmeler ancak bu sınırlamalar çerçevesinde geçerli olacaktır. Birçok kanuni düzenlemelerde sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran hükümler mevcuttur. Bunlardan biri de rekabet kanunudur. Rekabet kanunu rekabeti korumak amacıyla taraflar arasındaki sözleşme hürriyetine sınırlamalar getirmiştir. Bu anlamda tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeler ancak kanuna aykırı olmadığı halde geçerlidir. Buraya kadar herhangi bir sorun yoktur. Ancak sorun bundan sonra başlamaktadır. Taraflar herhangi bir sözleşme yaptıklarında eğer kanunda belirtilen durumlara açıkça aykırı olan bir hususta anlaşmaya vardılar ise bu yasaklanacaktır ve Rekabet Kurumunca yaptırım uygulanacaktır. Yani... taraflar, sözleşmeyi yaptıklarında kanunca bunun yaptırımının ne olacağını bilmektedirler. Fakat Rekabet Kanununda açıkça düzenlenmemiş durumlarda sözleşmenin tarafları, sözleşmeyi serbest iradesiyle düzenleme hususunda tereddüt yaşayacaklardır. Çünkü Rekabet Kanununda düzenlenmiş olan yasak davranışlar hususunda yapılan düzenlemeler (RK m.4,6,), tarafların serbest iradeleri ile sözleşme yapmalarını engelleyecek nitelikte belirlenmiştir. Rekabet Kanunu madde 4 ve 6'da düzenleme olarak örnekleme yolu seçilmiştir. Sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran durumların böyle açık ve sınırlı olmayan nitelikte örnekleme yolu ile düzenlenmesi yerinde değildir. Ayrıca örnekleme

yolu ile yapılan bu düzenleme kıyasın uygulanmasına da zemin hazırlayan bir durumdur. Taraflar yaptıkları sözleşmede artık emin olamayacak ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğü ilkesi gerçekleşemeyecektir. Sözleşme hürriyetini sınırlandıran hükümlerin dar yorumlanması ilkesine de ters düşen⁸⁹, bu ilkenin uygulanmasına zarar verecek nitelikte olan örnekleme yolu ile kanuni düzenleme yapılması yanlıştır. Kanunun rekabeti sınırlandıran halleri açıkça ve tek tek sınırlı sayma yolu ile düzenlemesi gerekliydi. Böylece taraflar açıkça hangi hallerin kanuna aykırı hangi hallerin ise yasal olduğunu bilecek ve sonuçlarını bildikleri bir irade ile hareket edeceklerdir.

Sonuç olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde Rekabet Kanunundaki yasak davranışlara yönelik olarak maddelerin düzenlenişi yerinde olmamıştır. Ancak her ne kadar kanuni düzenleme yanlış olsa da, kanunu uygulayacak makam ve özellikle mahkemelerin karar verirken aslında rekabet hukukuna konu olan hususların temel bir norm olan sözleşme özgürlüğünün bir yansıması olduğunu unutmamaları gerekir. çünkü hukuk çatışan menfaatleri dengeleyen bir araç olarak tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesini de mutlak surette göz önünde bulundurmamak zorundadır. Bu dengenin sağlanmasında en önemli ilke ise kanunu çok geniş bir yorumla ele almamaktır. Aksi tutum sözleşme özgürlüğü ilkesini kağıt üstünde bulundurmaya mahkum edecektir

⁸⁹ Öçal A. Rekabet Yasağına İlişkin Bazı Yeni Fransız Mahkemesi Kararları Batıder 1982 C. XI Sa 4, s82 -85

İKİNCİ BÖLÜM

REKABETİ SINIRLANDIRAN HUKUKİ İŞLEM VE DAVRANIŞLAR, UYGULAMADA VE REKABET KANUNUNDA YER ALAN BAZI ANLAŞMA ÖRNEK

Ş3- TEŞEBBÜSLER ARASI İŞBİRLİĞİ

Yaşamın her alanında olduğu gibi ekonomik ve ticari hayatta da teşebbüslerin işbirliğine girişmesi doğaldır. Teşebbüsler arası işbirliği nedenleri değişiklik arzeder. Günümüzde ekonomik hayatın farklı bir boyut kazanması, bazen işbirliğini zorunlu kılmaktadır. Teknik gelişmenin sağlanması, dış pazarlara girme, ekonomik avantajlardan maksimum şekilde yararlanma ve büyük firmalarla rekabet edebilme gibi nedenlerle teşebbüsler birleşme ve işbirliğine gitmektedirler.

Teşebbüsler arası işbirliği bazı durumlarda genel ekonomi alanında devletçe de teşvik edilirken, bazen de bu işbirliği durumları kanunca yasaklanmaktadır. Rekabet hukuku da serbest piyasa ekonomisinin doğal işleyişini bozan işbirliği davranışlarını yasaklamaktadır.⁹⁰Burada rekabet hukukuna aykırı işbirliği davranışları kısaca incelenecektir.

I- REKABET KANUNUNA GÖRE TEŞEBBÜSLER ARASI YASAK İŞBİRLİĞİ UYGULAMALARI

İşletmeler arası işbirliğinin ekonomik yararları bir yana her zaman yasal(meşru) olduğunu söylemek mümkün değildir. Özellikle rakip konumdaki işletmelerin aralarındaki işbirliği çoğu zaman rekabetten sakınma amacına yöneliktir. Bu etkiyi göz önünde bulunduran

⁹⁰ Sanlı K.C. age s.6

rekabet hukuku sistemleri de rekabeti engelleyici nitelikteki işbirliği davranışlarını önleyecek düzenlemelere gitmektedirler.

4054 Sayılı Rekabet Kanunumuz da rekabeti sınırlayıcı işbirliği davranışlarını hukuka aykırı saymış ve yasaklamıştır. Rekabet Kanunu Avrupa Birliği hukukundaki gibi bir sistemle uzlaştırıcı görüş çerçevesinde düzenleme yapmıştır. Kanun her ne kadar rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki işbirliği davranışlarını yasaklamışsa da bunda da bir sınır belirlemiştir. Rekabet kanunu her türlü yasak davranışı değil, ekonomik yönden piyasaları etkileyecek nitelikte ve ekonomik olarak etkisinin hissedildiği işbirliği davranışlarını yasaklamıştır.

A- Teşebbüsler Arası İşbirliği Türleri

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun birinci bölümünde rekabeti sınırlayıcı işbirliği faaliyetleri “yasak faaliyetler” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre rekabet kanununda yasaklanan faaliyetler olarak üç tür durum sevk edilmiştir. Bunlar;

- Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları (RK m.4)
- Hakim durumun kötüye kullanılması (RK m.6) ve
- Birleşme veya devralma (RK m.7)

Kanunun düzenlediği bu üç tür yasak davranış dışında rekabetin sınırlandırılacağı başka bir durum da zaten mümkün değildir. Bu anlamda kanun koyucu rekabetin sınırlandırılmasına yol açabilecek bütün durumları düzenlemiş bulunmaktadır.

Rekabet Kanununun düzenleme sistemine baktığımızda yasak faaliyetleri çok geniş bir çerçevede değerlendirmeye tabi tuttuğu görülecektir. Bunun yanında yasa koyucu yasak anlaşmaları tanımlamamış, bu yönüyle de uygulama ve mahkemeler açısından sınırlı bir uygulama alanı benimsenmiştir.

Rekabet Kanununun “Yasaklanan Faaliyetler ”başlığını taşıyan birinci bölümünde rekabeti sınırlandıran faaliyetler sınırlı sayıda ve şekilde düzenlenmiştir. Numerus klaus ilkesine göre kanunun belirttiği bu üç hal dışında rekabete aykırı haller mümkün değildir.

Şimdi bu üç hale kısaca değindikten sonra, bu faaliyetlere yönelik yaptırım sisteminin düzenlenmesi ve yerindelğini inceleyelim.

1- Rekabet Kanunu Madde 4'e Göre Yasak Anlaşmalar

Rekabet Kanununun 4\1 maddesi birden fazla teşebbüsün birlikte davranışıyla rekabetin sınırlandırılmalarını yasaklamıştır.⁹¹ Buna göre “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma yada kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlar hukuka aykırı ve yasaktır.” 4 üncü maddeye göre Rekabet Kanunu 3 hususu yasak kapsamına almıştır. Bunlar;

-İşletmeler arası anlaşmalar

-İşletmeler arası uyumlu eylemler

-İşletme birlikleri kararlarıdır.

Bu üç kavramın rekabet hukuku açısından incelenmesinde görülecektir ki, esasen teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlama amacına yönelik bu üç hal dışında rekabeti sınırlandıracak başka bir hal mümkün değildir.⁹²

Rekabet Kanunu madde 4\1 bu genel yasak ilkesini getirdikten sonra, örnek kabilinden özel olarak birtakım rekabeti kısıtlayan somut hallere işaret etmiştir.⁹³ ATA m.85\1 de “ortak pazar içerisindeki rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma amaçlı veya etkili ve üye devletler arası ticareti etkilemesi mümkün olan işletmeler arası anlaşmalar, işletme birlikleri, kararları ve uyumlu davranışlar ve özellikle aşağıdakilerin varlığı halinde ortak pazarla bağdaşmaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır”⁹⁴ diyerek Rekabet Kanunumuz ile benzer şekilde rekabete aykırı bazı davranışları örnek olacak şekilde saymıştır.

ATA madde 81 de ABD antitröst uygulamasından etkilenilerek hazırlanmış olup maddede somut bazı örnekler verilerek başlıca davranışlar belirgin hale getirilmeye çalışılmıştır.⁹⁵ Rekabet Kanunumuz da tıpkı ABD antitröst uygulaması ve ATA m 81'deki gibi 6 bent halinde rekabeti sınırlayıcı bazı durumları saymıştır. Rekabet Kanunu madde 4

⁹¹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.71

⁹² Sanlı K.C. age s.74

⁹³ Topçuoğlu M. age s.215

⁹⁴ Aslan İ.Y. Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı 1998 s.9

⁹⁵ Topçuoğlu M. age s.215

lafzen irdelendiğinde görülecektir ki bu 6 bent, örnek kabilinden ve tahdidi olmayan bir sistemle kaleme alınmıştır.

Kanun yapma tekniği açısından hukuksal düzenlemelerde 3 yol izlenir. Bunlar

- 1- Sayma yolu (hukuksal olgular sınırlı sayıda tek tek sayılır.)⁹⁶
- 2- Örnekleme yolu (düzenlemede örnek kabilinden bazı haller sayılır.)⁹⁷
- 3- Tanımlama yolu (hukuksal olgular kanun koyucu tarafından tanımlanır.)⁹⁸

Rekabet Kanunu madde 4 incelendiğinde şu tespitlere ulaşılabacaktır.

4 üncü maddenin 1 inci fıkrada genel bir olgu belirtildikten sonra, “bu haller özellikle şunlardır.” denilerek örnekleme yolu ile kaleme alındığı görülür.⁹⁹ Kanundaki bu sistemde 6 bent olarak sayılan bu davranışlardan birisi gerçekleştiğinde kanun koyucu karine olarak rekabeti ihlal edildiğini peşinen kabul etmiş olmaktadır. Ve bu hallerden biri gerçekleştiğinde merci tarafından ayrıca söz konusu davranışın amaç ve etkisi araştırılmayacaktır.¹⁰⁰

Rekabet Kanunu madde 4\2’de sayılan örnek işbirliği davranışları şunlardır.

- a) mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar 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 yada talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

⁹⁶ Sayma yoluyla yapılan düzenlemelerde temel olarak sınırlılık (tahdidilik) ilkesi geçerlidir ve sayılanlar dışındaki durumlar maddenin uygulaması dışında kalır. Genellikle ceza yasalarında ve özgürlükleri sınırlandıran alanlarda kanunilik ilkesinin gerçekleştirilmesi nedeniyle bu yolla kanun düzenlemesi yapılır. Örneğin TK m.136 TCY m.1 sınırlı sayma yoluyla kaleme alınmış birer maddedirler.

⁹⁷ Örnekleme yoluyla kanuni düzenlemelerde kanun koyucu temel olguyu belirler ve örnekler sayılarak hukuki durum belirlenmeye çalışılır. Örneğin TK m.12 örnekleme yoluyla yapılmış bir düzenlemedir.

⁹⁸ Tanımlama yoluyla kanun yapılırken hukuki durum ve olgular açıkça tanımlanır Bu kanuni tanıma uyan haller kanunun kapsamı içindedir. Tanıma uymayan durumlar ise kanunun uygulama kapsamı dışındadır. Tanımlama yolu ile kaleme alınan düzenlemeler de genellikle kanunilik ilkesinin söz konusu olduğu alanlarda tercih edilen bir yoldur. Örneğin Ticaret Kanunu m.12/son

⁹⁹ Akıncı A. age s.76; Sanlı K.C. age s.106; Topçuoğlu M. age s.215

¹⁰⁰ Topçuoğlu M. age s. 216

d) rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot yada 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 ticari teamülleri aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talip ettiği bir malın veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi.

2- Hakim Durumun Kötüye Kullanımı(RK M.6)

Rekabet Kanununun 6 ıncı maddesine göre “bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin tamamında ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.”Bu madde genel anlamıyla bir teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmasını düzenlemektedir. Hakim durum temelde bir ekonomik güç durumu olup, kanunca bu durumun kötüye kullanımı yasaklanmıştır.¹⁰¹

Kanunun belirttiği kıstaslar da göz önünde bulundurularak hakim durumu ÖZ, “bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde yada bir bölümünde, bir mal veya hizmet piyasasında, aynı anda birlikte ya da birbirlerinden bağımsız olarak ayrı ayrı hakim durumda olmaları ” şeklinde tanımlamıştır.¹⁰²

Bu maddeye göre hakim durum değil, hakim durumun kötüye kullanımı yasaklanmıştır. Kanunumuz da ATA madde 86 gibi bir tanımlama yapmamış, yalnızca bazı kötüye kullanım örnekleri saymıştır.

Avrupa Ticaret Anlaşması madde 86’ya göre “ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde bir veya birden fazla işletmenin hakim durumlarını kötüye kullanmaları veya üye

¹⁰¹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.209

¹⁰² Öz G. Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanımı ,RK Yayınları 2000 Ankara s.157

devletler arası ticareti etkilediği ölçüde ortak pazarla bağdaşmaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır.” Gerek Rekabet Kanunu madde 6 ve gerekse ATA madde 86, düzenleme sistemi açısından 2 inci fıkralarında örnekleme yolunu seçerek bazı hakim durumun kötüye kullanımı durumlarını tahdidi olmayacak şekilde saymıştır.¹⁰³ Ancak Rekabet Kanununda kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır denilerek, sayılan beş durumun varlığı halinde, her halükarda kötüye kullanımın varlığı kabul edilirken, ATA m.86’da özellikle şu durumlarda böyle bir kötüye kullanma mevcut olabilir denilerek daha temkinli bir yaklaşım benimsenmiştir. ATA m.86’daki bu ibareden, sayılan 4 halde hakim durumun kötüye kullanımı değerlendirmeye göre belirlenecektir. Ancak bu durumlarda yüksek bir olasılıkla kötüye kullanmanın varlığı anlamı çıkar.

Rekabet Kanunu madde 6/2 de sayılmış kötüye kullanım örnekleri şunlardır.

a) ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.

¹⁰³ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.232; Sanlı K.C. age s.258

3- Birleşme Veya Devralmalar

Ekonomik alanda işletmeler çeşitli nedenlerle bir araya gelmektedirler. Özellikle son dönemde yaşanan ekonomik durum bunu zorunlu kılmaktadır.¹⁰⁴ İşletmelerin artık tek başına ticari yaşamda daha büyük işletmelerle rekabet etmesi zorlaşmaktadır. Bu nedenle dünya çapında ve ülkemizde şirket evlilikleri olarak da adlandırılan teşebbüs birleşmeleri yaşanmaktadır.

Birleşme ve devir rekabet açısından çok yönlü bir etkiye sahiptir. Birleşme ve devir durumunda her zaman rekabette bir miktar azalma gerçekleşebilir.¹⁰⁵ Çünkü rekabet, piyasadaki teşebbüs sayısı ile bağlantılı bir durumdur. Ancak küçük işletmelerin birleşmesi teşebbüslerin sayısında azalmaya bağlı olarak rekabeti azaltırken, aynı zamanda bu büyük işletmelere karşı rekabeti artırıcı bir etki de gösterir.¹⁰⁶

Birleşme ve devir durumlarının bu ikili etkisi göz önünde bulundurularak kanunca per se yasaklanmamıştır. Somut durum belirli ölçüde değerlendirilmiş ve uzlaştırıcı sistem doğrultusunda çözüme kavuşturulmuştur. Rekabet Kanunu madde 7'ye göre;

“Bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetiminde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere , devralması hukuka aykırı ve yasaktır.”

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanacağına ilişkin Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”

Bu maddeye göre ilk olarak işletme veya işletmelerin birleşme ve devirle hedefi hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını güçlendirmek yönelik olmalıdır. İkinci olarak bu birleşme ve devir ülkenin tamamında veya bütününde rekabeti kısıtlaması sonucunu doğurmalıdır. Bu iki şartın gerçekleşmesini sağlayacak haller ise şunlardır.

¹⁰⁴ Sanlı K.C. age s.314

¹⁰⁵ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.249

¹⁰⁶ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.249

Rekabeti kısıtlayacak birleşmeler yoluyla herhangi bir teşebbüs veya kişinin diğer bir teşebbüs veya kişinin

a) mal varlığının yahut ortaklık payının tümünü veya bir kısmını devralacak veya,

b) kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları miras yolu dışındaki bir iktisapla devralması gerekecektir.

Rekabete aykırı diğer düzenlemelere kıyasla madde 7'nin düzenlemesi maddenin açık olması ve düzenleme tekniği açısından gayet açıktır. Bu madde hangi hallerin rekabeti kısıtladığı sınırlı sayma yolu ile belirlenmiştir. Buna göre maddede belirtilen durumlar dışındaki birleşme ve devir halleri madde kapsamı dışında kalacaktır

§ 4- REKABETİ KISITLAYICI ANLAŞMALAR VE İLGİLİ KAVRAMLAR

Ekonomik ve ticari yaşamda işletmelerin işbirliği yapması olağan olmakla beraber bazen bu bir zorunluluk olabilir. İşletmelerin birlikteliklerinin hem kendileri için hem de genel ekonomi için yararları bir yana her zaman hukuken meşru olduğunu söyleyemeyiz. Özellikle rakip konumda olan işletmelerin bu işbirliği davranışları çoğu zaman rekabetten sakınma amacına yönelik olabilmektedir. Bu etkiyi göz önünde bulundurun hukuk sistemleri rekabeti engelleyici nitelikteki işbirliği davranışlarını önleyecek düzenlemelere gitmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesi de iki veya daha ziyade teşebbüsün, aralarında yaptıkları rekabeti kısıtlayıcı (teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları) davranışları yasaklamıştır. Buna göre "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan ya da bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." (RKHK m. 4\2-1).

Bu madde incelendiğinde rekabeti sınırlayıcı işbirliği davranışlarının üç şekilde olabileceği görülmektedir. Bunlar

teşebbüsler arası anlaşmalar

uyumlu eylemler

teşebbüs birliği kararlarıdır.

Rekabet Kanunu madde 4 açısından teşebbüsler arası işbirliği davranışlarının bu üç yol dışında mümkün olmaması karşısında kanun koyucu bütün ihtimalleri içerecek şekilde düzenleme yapmıştır.¹⁰⁷

Kanunun 4 üncü maddesi, aynen ATA madde 81/1 deki gibi hiçbir ayırım yapmadan rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bütün davranışları yasak kapsamına dahil etmiştir.¹⁰⁸ Her iki maddede rekabeti kısıtlayıcı etki bağlamında değerlendirildiğinde, üç koşulun bir arada bulunması gerekecektir. Bunlar:

öncelikle teşebbüsler arasında bir işbirliği olmalıdır.

Bu işbirliğinden rekabetin engellenmesi, sınırlanması veya bozulması sonucu ortaya çıkmalı veya bu anlaşmalardan belirtilen etki doğabilmelidir.

Teşebbüsler arası işbirliği davranışları rekabeti önemli ölçüde etkilemelidir.

Ayrıca bir anlaşma henüz uygulanmamış ve dolayısıyla rekabeti henüz sınırlamamış olsa bile hükümlerinden rekabeti kısıtlayıcı amacı olduğu görülüyorsa, ekonomik yönden etkisini beklemeye gerek olmadan önceden yasaklanabilir.¹⁰⁹ Aynı zamanda herhangi bir anlaşmanın hükümleri rekabeti sınırlayıcı amaç taşımaya bile uygulanması sırasında bu etki doğabilecek nitelikteyse bu anlaşma da yasaklanabilecektir.

Rekabet Kanununun 4 üncü maddesi temelde birden fazla işletmenin anlaşma, uyumlu eylem ve karar şeklinde ortaya çıkan danışıklı bir irade uyuşmasından bahsetmektedir. İrade uyuşması kavramı beraberinde birden fazla teşebbüsün varlığını zorunlu kılar. Tek bir işletmenin olduğu durumlarda bir anlaşma değil, hakim durumun kötüye kullanımı söz konusu olabilir.

¹⁰⁷ Sanlı K. age s.74

¹⁰⁸ Topçuoğlu M. age s.165

¹⁰⁹ Aslan İ. Y. Rekabet Hukuku s.72

I – YASAKLANMIŞ ANLAŞMALAR

A- Teşebbüsler Arası Anlaşmalar

1- Anlaşma Kavramı

Rekabet Kanunu 4 üncü maddesinde yasaklanmış olan davranış biçimine ilişkin ilk araç anlaşmalardır. Kanunun, medeni hukukumuzdaki karşılıklı irade uyuşmalarını ifade eden “sözleşme ve akit ” kavramı yerine anlaşmaya yer verdiği görülmektedir.¹¹⁰ Yine Rekabet kanununun birçok maddesinde anlaşma kavramı kullanılmıştır.¹¹¹ 57 inci maddede “Her kim bu kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa ...” demek suretiyle kanun koyucunun anlaşma ve sözleşme kavramlarını bir arada kullandığı da görülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun anlaşma kavramını bilinçli kullanıp kullanmadığının ve Rekabet Kanunu açısından sözleşme ve anlaşma kavramları arasında fark olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Anlaşma deyimi, sözleşme akit ve mukavele gibi hukuki bağlayıcılık açısından aynı anlamı ifade eden teknik bir kavram değildir.¹¹² Genel olarak anlaşma deyimiyle iki veya daha fazla sayıda kişinin belirli konularda vardığı uyuşma kastedilmektedir. Bu anlamda bu uyuşmanın mutlaka hukuk düzenine ilişkin bir konuda olması gerekmediği gibi bu amaca ulaşmak için kullanılacak aracın da önemi bulunmamaktadır.¹¹³ Yazılı, sözlü veya fiili eylemler yoluyla varılan karşılıklı uyuşmalar anlaşma olarak nitelendirilir. Uygulamada her ne kadar anlaşma ve sözleşme kavramları aş anlamlı olarak kullanılsa da Amerikan ve Avrupa hukukunda sözleşme kavramı, anlaşma kavramına göre daha dar bir alanı kapsamaktadır.¹¹⁴

Sözleşme, birbirinden farklı çıkar ve amaçlarla hareket eden kişiler arasında hukuki bir sonuç doğurmak, mevcut bir borçta değişiklik yapmak veya borcu tamamen ortadan kaldırmak amacıyla yapılan anlaşmadır.¹¹⁵ O halde sözleşmenin temelini de bir anlaşma olduğu gerçeği karşısında anlaşmanın, hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş ve hukuk düzenince tanınan kısmını sözleşme olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır. Rekabet

¹¹⁰ Medeni hukukta sözleşme, akit ve mukavele kavramlarının eş anlamlı olduğu öğretide genel kabul görmektedir. Bknz. Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.195 ;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop age s.51

¹¹¹ Örneğin bknz. RK. m. 1,2,4,5,8,10,13,56

¹¹² Topçuoğlu M. age s.168

¹¹³ Sanlı K. C. age s.76

¹¹⁴ Sanlı K.C. age s.76

¹¹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop age s.43-44

Kanununda da kavramsal açıdan anlaşma ile sözleşme arasında bir fark gözetilmiş olmakla beraber,¹¹⁶ sorun karşılıklı uyuşma neticesinde istenen hukuki sonucun meydana gelmesi ve tarafların anlaşma ile bağlanmaları noktasında ortaya çıkmaktadır.

Avrupa birliği uygulamasında anlaşma kavramının, sözleşme yanında, hukuken bağlayıcı olmayan (centilmenlik anlaşmaları da dahil) irade uyuşmalarını kapsayacak şekilde geniş bir şekilde anlaşılması gerektiği görüşü ağırlıktadır.¹¹⁷ Amerikan hukukunda Şhearman Kanununun 1 inci maddesinde her ne kadar sözleşme kavramından bahsedilse de, sözleşme ile anlaşma kavramının eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca ABD hukukunda sözleşme sözcüğünün genişletici yorum yoluyla hukuken bağlayıcı niteliği olmayan irade uyuşmalarını kapsayacak şekilde kullanıldığı da görülmektedir.¹¹⁸

Öğreti ve uygulamada her ne kadar azınlık görüş de olsa biz anlaşma kavramını hukuken bağlayıcı karşılıklı uyuşmaları kapsayacak şekilde kullanacağız. Bu anlamda anlaşma deyimi ile hukuki bağlayıcılığı olan iki taraflı irade uyuşmaları ile ortaya çıkan hukuki ilişki kastedilecektir. Anlaşma kavramının bu şekilde yalnızca hukuken bağlayıcı olan davranışları kapsamı hukukun genel anlayışından doğan bir zorunluluk olmaktadır. Hukuk bilimi, hukuki yönü olmayan, hukuki alana dahil olmayan ilişkilerle ilgilenmez. Hukuk düzeni ancak kanun koyucunun hukuki bir nitelik tanıdığı durum, olgu ve olayları konu edinen bir bilimdir. Hukuki saha içine dahil olmayan bir durum ancak kanunun açık bir düzenlemesiyle hukuki anlama kavuşabilir. İki kişinin hukuki bağlayıcılık yönü olmayacak şekilde bir konuşmadaki görüş uyuşması hukuki anlamı olmayan, bir ilişkidir. Öğreti ve uygulamaya göre hareket edilirse bu irade uyuşmasının da yasaklanması gündeme gelecektir. Bu şekildeki bir görüşün benimsenmesi temel iki sorununun doğumuna neden olacaktır. Birincisi bu tür anlaşmaların icra safhasından önce nasıl öğrenileceği ve ikinci olarak ise, bu aşamadaki hukuki bağlayıcı iradeden yoksun olan ilişkiye hukukça nasıl bir anlam yüklenip bunun nasıl yasaklanabileceğidir.¹¹⁹

Rekabet hukuku alanındaki yasaklanmış anlaşmalar genellikle gizli yapılıdır. Kanun da bu zayıf yönün bertarafı amacıyla uyumlu eylemle, ispat kolaylığına ilişkin hükümler

¹¹⁶ Kanunun genel gerekçesinde “maddenin amacı bakımından anlaşma, medeni hukukun geçerlilik koşullarına uyulmasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır.” Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur.” denilmiştir.

¹¹⁷ Akıncı A. age s.43-44; Esin A. Rekabet Hukuku İst. 1998 s.31 ; Sanlı K.C. age s.77; Topçuoğlu M. age s.169

¹¹⁸ Akıncı A. age s.42

¹¹⁹ Topçuoğlu M. age s.170

getirmiştir.¹²⁰ Ancak ispat kolaylığına ilişkin hükümlerin uygulanması uyumlu eylemlere ilişkindir. Kanunun sistemi, bazı karşılıklı uyuşmaların anlaşma olarak nitelendirilmesi ve bunlar dışındaki ispatlanamayacak nitelikteki durumları da uyumlu eyleme dahil etmesidir. Böyle bir kanuni sistem içerisinde anlaşma kavramını uyumlu eylemin uygulanma alanını daraltacak şekilde geniş yorumlamak yerinde değildir. Bunun yanında anlaşma kavramına hukuken bağlayıcı nitelikteki karşılıklı irade uyuşmaları dışındaki bağlayıcı gücü bulunmayan karşılıklı beyanları da içerecek şekilde geniş yorumlanması öncelikle hukuki kavramların yerleşmiş anlamlarının dışına çıkılması sorununu doğururken,¹²¹ hukuksal alanın sınırının fazlasıyla aşılması sakıncasını da beraberinde getirir. Geniş bir yorum tarzının benimsenmesi hukuken bağlayıcı olmayan centilmenlik anlaşmaları, karşılıklı niyet açıklamaları ve taahhütlerin uygulama aşamasından önce müdahale edilmesi sonucunu doğuracaktır. Zira teşebbüslerin sözleşme hürriyetini sınırlandıran bir alan olan rekabet hukukunda bu tür geniş bir yorum tarzı anayasal ve evrensel olan bu ilkenin ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecektir. Bu cümleden olmak üzere, teşebbüslerin sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran bu tür bir hukuk disiplininde hukuki kavram ve müesseselerin böyle yerleşmiş anlamları dışında anlamlar izafe edilmesi suretiyle geniş şekilde yorumlanması doğru değildir. Zaten kanun koyucu bu tür hukuki bağlayıcılıktan yoksun ve ispatlanamayan nitelikteki durumlar için de uyumlu eylemi kabul etmiştir. Böylesi bir uygulama imkanının olduğu durumlarda anlaşma kavramının geniş yorumu hem hukuki kavramlara zarar vermekte ve onların anlamını zorlamakta, hem de uyumlu eylemin uygulama alanını daraltmaktadır.¹²²

Bütün bunlar yanında kanunun yasak davranışlara ilişkin getirdiği yaptırımlar açısından durumu da incelediğimizde idari para cezaları ve özel hukuk açısından ise anlaşmaların geçersizliği düzenlenmiştir. İdari para cezalarının idarece verilen bir yaptırım türü olduğu ve kanunilik ilkesine uyulması gerektiği kabul edilmişken, anlaşma kavramını hukuken bağlayıcı olmayan durumları kapsayacak şekilde yorumlamak bu tür cezaların uygulanmasında da sorun çıkartacaktır. Çünkü kanunilik ilkesi gereği ancak hukuk düzenince belirlenmiş ve ona hukuki bir anlam kazandırılmış olan durumlara kanunun tatbik edilir. Böylesi hukuki bağlayıcılığı olmayan ve hukuki bağlayıcılığının olmamasından doğan ispat sorunları karşısında anlaşma kavramını geniş şekilde yorumlamak idari para cezalarının uygulanmasında kanunilik ilkesini zedeleyecektir. Belirtilenler dışında yasak kapsamına giren

¹²⁰ bkz. RK.m.4/3 , m.59

¹²¹ Topçuoğlu M. age s.170; karşı görüş için Aslan İ. Y. Rekabet Hukuku s.74

¹²² karşı görüş için bkz. Aslan İ. Y. Rekabet Hukuku s.75

anlaşmaların yaptırımını düzenleyen 56 ıncı maddede bu tür anlaşmaların geçersiz olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla hukuki muamele olmayan, hukuki nitelikten uzak mutabakatların geçersizliği mümkün olmayacaktır.¹²³

2- Anlaşmanın Kuruluşu

Rekabet hukuku açısından anlaşmaların, hukuki bağlayıcılığı olan karşılıklı irade uyuşmasını kastettiğini belirttik. Borçlar Kanunu madde 1’de iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akdin kurulacağı düzenlenmiştir. Rekabet hukukundaki anlaşmalar, borç ilişkisini doğuran bir hukuki ilişkidir.¹²⁴ Anlaşmanın bu niteliği gereği de hukuki ilişkiye ait olan bütün kural ve sonuçlar geçerlidir. Rekabet hukuku alanında gerçekleştirilen anlaşmanın konusu genellikle rekabeti sınırlandırmadır. Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalarda tarafların yükümlülüğünün içeriğini oluşturan davranış genelde bir yapmama edimidir. Örneğin rakip teşebbüsler birbirleriyle fiyat açısından rekabetten kaçınmaya yönelik fiyat artırmama anlaşması yapabilirler. Veya üretici firmalar belirli malları, dağıtıcıya belli fiyattan aşağıya vermeme konusunda anlaşabilirler.¹²⁵ Fakat piyasaya girecek olan yeni firmaların girişlerinin engellenmesine ilişkin bir boykot halinde olduğu gibi bazı hallerde yapma edimi de söz konusu olabilir.

Rekabeti kısıtlayıcı nitelikte anlaşmaların kuruluşu ve sonuçlarına ilişkin hükümler borçlar hukuk genel hükümlerine tabidir. Rekabeti sınırlandıran veya sınırlandırabilecek nitelikteki teşebbüsler arası amaca ilişkin iradeler uyuşunca anlaşma kurulmuş olmaktadır. Bu aşamada iradelerin sakatlığına ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Ayrıca rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardaki irade açıklamasının sarih veya zımni olabileceği de unutulmamalıdır. Yine rekabeti sınırlandırıcı anlaşmaların yasaklanabilmesi için icra edilmesini beklemeden doğrudan doğruya uygulamadan önce yasaklanabilecektir.¹²⁶ Teşebbüslerin iradi mutabakatlarının amacı rekabeti sınırlamak olmasa bile etkisi yönünden, uygulanacağı zaman rekabet sınırlanacak ise bu anlaşma da yasaklanacaktır.

¹²³ Topçuoğlu M. age s.171

¹²⁴ Topçuoğlu M. age s.176

¹²⁵ İnan A.N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.19

¹²⁶ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.72; Topçuoğlu M. age s.177

3- Anlaşmanın Şekli

Borçlar hukuku sistemimiz bilindiği gibi sözleşme serbestisi sistemini benimsemiştir. İradelerin açıklanması için kullanılan araç, dış kalıp veya biçime şekil denir.¹²⁷ Bu tanım çerçevesinde her irade açıklaması ve hukuki işlemin ve akdin bir şekli olmak zorundadır. Ancak sözleşmeyi oluşturan iradelerin açığı vurulmasında şekil serbestisi ilkesi bağlamında belli kalıpların kullanılması veya irade açıklamasının bu kalıplar içinde yapılması zorunluluk arz etmez.¹²⁸

Şekil serbestisine ilişkin bu kural rekabet hukukundaki anlaşmalarda da geçerli olup belirli bir kuralı getirilmemiştir. Rekabet hukukunda taraflar genellikle iradelerini yazılı şekil yerine, yazılı sözleşmeye kıyasla ispatı zor olan sözlü şekilde ortaya koyarlar. Kanunun sözleşme yerine anlaşma sözcüğünü özellikle seçmesi yazılı sözlü ve zımni her türlü uyuşmayı kapsayacak şekilde anlaşılmasını sağlamak içindir.¹²⁹

Avrupa topluluğu hukukunda da anlaşma kavramına verilen geniş anlam doğrultusunda taraflar arasında yapılan irade uyuşmasının tezahür yansıma şekli önem arz etmemektedir. Anlaşma yazılı sözlü açık veya zımni olabilmektedir.¹³⁰ Ancak taraflar sözleşmenin özel şekle bağladıklarında sözleşmenin bu şekle uygun olarak yapılması gerekeceğinden şüphe duyulamaz.

B- Anlaşma İle Rekabetin Sınırlandırılması Arasındaki İlişki

Herhangi bir anlaşmada amaç veya konu rekabetin sınırlandırılması ise ve hukuki olarak bu bir borç olarak belirlenmişse rekabeti sınırlandırıcı bu anlaşmanın hukuka aykırılığı gündeme gelecektir. Rekabet Kanununa göre bir anlaşmanın yasaklanabilmesi için öncelikle amaca bakılmalıdır. Ancak amacın rekabeti sınırlandırmak olmadığı hallerde de anlaşma, uygulandığında rekabeti sınırlandırıcı etki gösterecekse bu da yasaklanabilecektir.¹³¹

Ancak burada rekabeti sınırlandırıcı davranış ile hukuka aykırılık arasındaki illiyet bağının nasıl tespit edileceği sorusunun yanıtlanması gerekecektir.

¹²⁷ Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler s. 243

¹²⁸ Kocayusufpaşaoğlu N. Borçlar Hukuku Dersleri İst. 1978 s.218 vd.; Oğuzman/Öz Borçlar Hukuku Genel Hükümler s.111vd

¹²⁹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.72

¹³⁰ Sanlı K.C. age s.77

¹³¹ Aslan İ.Y. Rekebet Hukuku s.72; Sanlı K.C. age s.103 vd.; Topçuoğlu M. age s.177

Herhangi bir mal veya hizmet piyasasında rekabetin sınırlandırıldığı gerekçesiyle teşebbüsleri sorumlu tutmak için öncelikle rekabeti sınırlayıcı etkinin bir anlaşmadan kaynaklanması yani anlaşma ile rekabetin sınırlandırılması arasında bir bağlantının olması gerekir.¹³² Bu cümleden olmak üzere, taraflar arasındaki anlaşma olmasaydı rekabet sınırlanmayacaktı dersek, bu bağlantının mevcut olduğunu görürüz. Rekabet Kanunu madde 4 açısından taraf davranışlarıyla rekabetin sınırlandırılması sonucu arasında mantıksal bir illiyet bağı mevcuttur. Ancak madde 4'te "amaç veya sonucu açısından" rekabeti kısıtlayıcı fiiller yasaklanmıştır. Buna göre, sonuca bakılmaksızın tarafların sorumlu tutulması gerekecektir.¹³³ Mantıksal illiyet bağından çıkan sonuca göre tarafların rekabeti sınırlandırmak amacıyla yaptıkları anlaşma hukuka aykırıdır ve yasaklanacaktır.¹³⁴ Fakat rekabeti sınırlandırma amacı olmayan anlaşmalar da mantıksal illiyet bağının uygulanması sorun yaratabilecektir. Çünkü taraflar arasındaki yapılmış bir anlaşmanın amacı rekabeti sınırlandırmak değilse, ancak bu etkiyi gösteren bir anlaşmanın yasaklanabilmesi için öncelikle uygulanması gereklidir. Uygulanmadan ve etkisi ortaya çıkmadan bir anlaşmanın yasaklanması gündeme gelemez. Şayet anlaşma uygulanır ve rekabeti kısıtlayıcı etki ortaya çıkarsa o andan itibaren anlaşma yasaklanabilecektir. Bu gruba giren (yani ancak uygulandığında rekabeti kısıtlayıcı etki gösteren) anlaşmalarda mantıksal illiyet bağı yerine uygun illiyet bağı uygulanmalıdır. Çünkü mantıksal illiyet bağına göre bu tür anlaşmalarda sırf rekabetin sınırlandırılması neticesine bakılarak karar verilirse, taraflar arasındaki anlaşmaya veya taraflarla ilişkilendirilmeyecek olgulara dayanarak rekabetin sınırlanması sonucunda teşebbüsler sorumlu tutulabilecektir. Bu haksız durum ise ancak rekabeti sınırlayıcı etkilerin, iktisat ilminin, genel hayat tecrübelerinin verilerine göre taraflar arasındaki anlaşmaya dayandırıldığı hallerde sorumlu tutulmaları ile, yani uygun illiyet bağının uygulanmasıyla çözümlenir.¹³⁵

Rekabeti sınırlandırmak amacı taşımayan ancak uygulandığında rekabeti sınırlandırma etkisini doğurabilecek nitelikteki anlaşmaların yasaklanmasında, bu etkiye ilişkin verilerin çok iyi değerlendirilmesi gerekir. Sözleşme hürriyetini sınırlandıracak veya tamamen ortadan kaldıracak nitelikteki değerlendirmelerden kaçınılmalıdır. Ayrıca bu gibi anlaşmalarda,

¹³²Topçuoğlu M. age s.179

¹³³İnan N. Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri s.92

¹³⁴İnan N. Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri s.92

¹³⁵Topçuoğlu M. age s.180-181

yalnızca rekabeti sınırlandırıcı etkiyi doğuran hüküm yasaklanmalı ve bu etkiden arındırılmış olan anlaşma geçerli sayılmalıdır.

C- Bağlı Teşebbüsler Arasındaki Anlaşmalar

1- Teşebbüs-Bağlı Teşebbüs Kavramı

Rekabet Kanunu madde 3'te teşebbüs "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ekonomik açıdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmaktadır.

Her hukuk disiplini kendi kavramlarını diğer hukuk dallarından ayrı olarak yaratabilir.¹³⁶ Teşebbüs kavramı da bu tür kavramlardan biridir. Rekabet Kanunu teşebbüsü Ticaret Kanunundaki işletme kavramından ayrı olarak bir malvarlığı şeklinde değil, bir hak sujesi olan müteşebbis olarak kabul etmektedir.¹³⁷ Bu anlamda ekonomik ve ticari yaşamdaki küçük bir şahıs işletmesinden (esnaf işletmesi) holdinglere şirketlere gerçek ve tüzel kişilerin herhangi bir işletmesine, devlet işletmeleri de dahil tüm ekonomik birimlere kadar hepsi teşebbüs olarak kabul edilmektedir.¹³⁸

Rekabet Kanunu madde 3'teki tanıma baktığımızda teşebbüs için iki unsurun yer aldığı görülecektir. Bunlardan birincisi bir ekonomik faaliyeti yerine getirmek, ikincisi ise bu faaliyette bağımsız olmaktır. Ekonomik faaliyetlerin niteliğine ilişkin kanunda bir açıklık olmayıp, gelir elde etmek amacıyla her türlü faaliyetin bu unsura dahil olduğu söylenebilir. AB uygulamasında kar elde etmek dışındaki faaliyetin dahi teşebbüs içinde değerlendirildiği görülmektedir.¹³⁹ Bağımsızlık unsuruna gelince Rekabet Kanunu açısından teşebbüs olarak değerlendirilecek işletmelerin iktisadi açıdan bağımsız olmaları gerekecektir.¹⁴⁰

2- Bağlı Teşebbüsler Arasındaki İlişki

Bağlı teşebbüsler ile kastedilen, ana teşebbüs ile yavru teşebbüs arasındaki organizasyon olup genellikle hukuken bağımsız olmakla beraber ekonomik olarak ya

¹³⁶ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.74

¹³⁷ Sanlı K.C. age s.29

¹³⁸ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.31

¹³⁹ Esin A. age s.30; Tekinalp/Tekinalp Avrupa Birliği Hukuku s.334

¹⁴⁰ bknz. Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.31; Sanlı K.C. age s.30; aksi görüş için bknz. Topçuoğlu M. age s.109 vd

birbirlerine ya da ana şirkete bağlı işletmeler bütünüdür.¹⁴¹ Hukuki açıdan birbirlerinden bağımsız ancak ekonomik açıdan bağımlı olan bu işletmeler konusunda rekabet hukuku açısından şu sorunun yanıtlanması gerekecektir. Öncelikle Rekabet Kanunu açısından “teşebbüs” kavramı olarak hem hukuki hem de ekonomik bağımsızlık unsuru aranırken, bağlı işletmelerde durum ne olacaktır? Yani işletmeler rekabet kurallarının uygulanması bakımından tek bir işletme mi yoksa ayrı bir hukuki kişiliğe sahip olmaları bakımından ayrı bir işletme olarak mı değerlendirilecektir?

Bağlı teşebbüslerde, ana teşebbüs genellikle yavru teşebbüsün hisse senetlerine sahip olarak veya yavru teşebbüsün yönetiminde hakim olarak bir birliktelik kurmaktadır.¹⁴² Bu durumda yavru teşebbüsün serbest ekonomik karar verme iradesi ana teşebbüsün eline geçtiği için ekonomik bağımsızlığın ortadan kalktığı gerçektir. Her ne kadar iki ayrı hukuki kişilik olsa da iki ayrı serbest ekonomik iradeden söz edilemez. Bu durumda Rekabet Kanunu madde 4 anlamında iki tarafın serbest iradesi ile doğmuş bir anlaşmanın kabulü imkansızdır. Bu durumu, yeni doğmuş ve hukuki kişilik kazanmış bir bebeğin sözleşme yapmasına benzetebiliriz. Böyle bir durumda ana teşebbüs ile yavru teşebbüsün arasında bir anlaşma değil olsa olsa ana teşebbüsün bir talimatı olabilir. Avrupa Birliği hukuku uygulamasında da Komisyon ve adalet divanı pek çok olayda yavru ve ana işletme arasındaki anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı olmadığına karar vermiştir.¹⁴³ Ancak iki ayrı bağımsız teşebbüse ait iki yavru işletmenin aralarında yapacakları bir anlaşmada her ne kadar iradeler ana işletmelerin de olsa geçerli bir anlaşma olacaktır ve madde 4 bakımından yasak kapsamına girebilecektir.

II- UYUMLU EYLEM

Rekabet Kanunu madde 4 rekabeti sınırlandıran anlaşmalar yanında uyumlu eylemleri de yasak davranış olarak belirlenmiştir. Uyumlu eylem rekabet kanunda tanımlanmış değildir. Aslan uyumlu eylemi “iki veya daha fazla işletmenin ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışlarıdır.” şeklinde tanımlamıştır¹⁴⁴ Öğretide yapılan bir diğer tanıma göre uyumlu eylem, teşebbüslerin aralarındaki rekabet riskini bertaraf etmeye yönelik

¹⁴¹ Aslan, İ.Y. Rekabet Hukuku s 36

¹⁴² Topçuoğlu.M s. 181

¹⁴³ Tekinalp/Tekinalp. Avrupa Birliği Hukuku s.334

¹⁴⁴ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.81

hukuken bağlayıcı iradeden yoksun, işbirliği esasına dayanan paralel davranışlardır.¹⁴⁵ ATAD ise uyumlu eylemi şu şekilde tanımlamaktadır. İşletmeler arasında hiçbir zaman bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmeyen, bunun yerine bilerek ikame ettikleri rekabetin risklerine karşı aralarında pratik işbirliği yaratan bir eşgüdüm şeklidir.¹⁴⁶ Bu tanımlar incelendiğinde uyumlu eylemin varlığı için şu şartların gerçekleşmesi gerekecektir.

Uyumlu eylemin varlığının iddia edilebilmesi için birden fazla teşebbüse ihtiyaç vardır. Bu unsur esasen 4 üncü maddenin işbirliği için önkoşuldur. Ancak bir teşebbüse bağlı olan yavru işletmeler arasında uyumlu eylem söz konusu olamaz. Uyumlu davranıştan söz edebilmek için diğer bir koşul ise taraflar arasındaki rekabeti kısıtlama amacı olan bir işbirliği olmalıdır.

Rekabeti sınırlandırmak isteyen kişiler, anlaşmalara nazaran ortaya çıkartılması çok zor olan, gizli ilişkiler içine girmeleri daha uygun bir yol olduğundan uyumlu eylemi tercih ederler. Ancak kanun koyucu teşebbüslerce uyumlu eyleme yönelik davranışlarda uyumlu eylem karinesi getirilmiştir.

Rekabet Kanunu madde 4/3 üncü fıkrasına göre “bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyetlerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.”

Karine herkesçe bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgu hakkında çıkartılan sonuçtur. Karinenin bulunduğu yerde ispat yükü ters çevrilmiştir. Rekabet Kanunu açısından da teşebbüsler uyumlu eylem içinde olmadıklarını kanıtlayacaklardır. Rekabet Kanununun 4 üncü maddesinin son fıkrasında ise tarafların ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla karinenin aksini ispat edebilecekleri düzenlenmiştir. Burada ispat vasıtası olarak ekonomik ve rasyonel gerçekler ifadesi kullanılmıştır. Teşebbüsler için uyumlu eylemin aksini ispat için böyle bir sınırlandırma yapılması yerinde değildir. Sınırlandırma yapılması yerinde değildir. Ayrıca uyumlu eylemin var olduğunun ispatı için ekonomik ve rasyonel gerçeklerin çoğu zaman yeterli olmayacağı açıktır. Bu çerçevede rekabet kanunu madde 4'ün

¹⁴⁵ Topçuoğlu M. age s.200

¹⁴⁶ Aslan İ.Y. AT Rekabet Hukuku s.76

uyumlu eylem karinesinin çürütülmesi için bu belirtilen olgularla sınırlı olmayacak şekilde düzenlenmesi yerinde olurdu.

III- TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI

Ekonomik ve ticari hayatta teşebbüslerin güçbirliği yoluyla çıkarlarını korumak amacıyla biraraya geldikleri görülmektedir. Teşebbüslerin oluşturduğu bu birliktelik çeşitli şekillerde olmakla birlikte kanunen zorunlu veya ihtiyari bir nitelik de taşıyabilir.¹⁴⁷ İster zorunlu isterse ihtiyari nitelikte olsun teşebbüslerin olduğu birliktelikler bu birliği oluşturan teşebbüslere yönelik karar ve icra organıdır.

Rekabet kanununun tanımlar başlığı altındaki 3 üncü maddesinde “teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturdukları tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler” teşebbüs birliği olarak belirtilmiştir. Rekabet Kanununun 4 üncü maddesi teşebbüs birliklerinin rekabeti sınırlandırma amacı olan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikteki karar ve eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu düzenlemiştir. Rekabet hukuku açısından önemli olan nokta birliklerin üyeleri için aldığı kararların rekabeti sınırlandırıp sınırlandırmadığıdır.

Teşebbüs birlikleri kural olarak üyeleri için 2 tür karar alabilirler bunlar; bağlayıcı kararlar ve tavsiye kararlarıdır.

Bir teşebbüs birliğinin üyeleri için bağlayıcı nitelikte ve bu birliğin üyeleri arasındaki rekabeti sınırlandırıcı nitelikteki aldığı kararlar hiç şüphesiz Rekabet Kanunu m. 4'e aykırı olacaktır.¹⁴⁸ Ancak teşebbüs birliklerinin üyeleri için sırf tavsiye niteliğinde olan kararlar için aynı şeyi söylemek mümkün olmayacaktır.¹⁴⁹ Çünkü hukuken bağlayıcı olmayan birlik kararı için teşebbüs birliğinin sorumluluğu mümkün değildir. Ancak tavsiye kararına uyan ve rekabeti sınırlandıran teşebbüsler için uyumlu eylem olgusu her zaman için söz konusu olabilecektir.¹⁵⁰ Kanunun düzenlenmesinde yalnızca teşebbüs birliği kararı düzenlenerek, bağlayıcı veya tavsiye kararı arasında ayırım yapılmamıştır. Her ne kadar bir ayırım yapılması da maddeyi yalnızca bağlayıcı kararların hukuku aykırılığı açısından değerlendirmek gereklidir. Çünkü üyeleri için herhangi bir bağlayıcılığı olmayan bir karar için de birliği

¹⁴⁷ Topçuoğlu M. age s.183

¹⁴⁸ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.87; Topçuoğlu M. age s.186

¹⁴⁹ karşı görüş için bkz. Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.88

¹⁵⁰ Topçuoğlu M. age s. 188 vd; aksi görüş için bkz. Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.88

sorumlu tutmak kanunun amacını aşar. Aksi düşünce teşebbüs birliklerinin üyeleri için hiçbir karar alamadığı bir yapıya dönüşmesine neden olabilecektir.

§ 5- UYGULAMADA SIKÇA RASTLANAN YASAKLANMIŞ ANLAŞMALAR

I- YATAY VE DİKEY ANLAŞMALAR

Rekabet Kanunu madde 4, yatay ve dikey anlaşma arasında ayırım yapmadan rekabeti kısıtlayan her türlü anlaşmaları yasak kapsamına almıştır. Ekonomik yaşamdaki teşebbüsler arası ilişkiler teşebbüslerin ekonomik yapı içindeki bulunduğu konuma göre yatay ve dikey olarak iki şekilde gerçekleşir.¹⁵¹ Bu tür yatay ve dikey anlaşma ayırımında genel kriter teşebbüslerin üretim veya dağıtım seviyesinde buldukları konuma göredir. Yatay anlaşmalar aynı üretim veya pazarlama seviyesindeki işletmelerin yaptığı anlaşmalar olup, teşebbüslerin faaliyet alanı aynı seviyede olduğu için birbirlerinin rakibidirler. Bu tip anlaşmalara kartel anlaşmaları da denir.¹⁵² Örneğin beyaz eşya üreten iki teşebbüsün arasındaki anlaşma, firmaların üretim zincirinin aynı seviyesinde olmalarından dolayı yatay anlaşmadır. Rakipler arasında rekabet olgusuna açık şekilde olumsuz etkisi nedeniyle rekabet hukuku sistemlerinde bu tür anlaşmalar per se yasaklanmaktadır. Rekabet Kanununun m.4\2. fıkrasında belirtilen pazar paylaşımı, fiyat tespiti gibi durumlar rekabetin yatay kısıtlanmasının tipik halleridir. Dikey anlaşmalar ise mal veya hizmetlerin üretiminden tüketiciye ulaştırılmasına kadar uzanan süreçte, farklı seviyede faaliyette bulunan teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı ilişkisini ifade eder. Mesela bir ürünün üreticisi ile dağıtıcısı arasındaki anlaşma bir dikey anlaşmadır. Bu gibi anlaşmalar genellikle tekelden dağıtım, coğrafi pazar ve müşteri paylaşmasını içeren sınırlamalardır. Yatay ilişkiden farklı olarak, dikey anlaşmaların tarafı olan teşebbüsler arasında doğrudan bir rekabet yaşanmamaktadır. Bu özellik nedeniyle rekabet hukuku sistemlerinde dikey sınırlamalara nazaran, yatay anlaşmalara karşı yaptırım daha yoğun ve katı olmaktadır.¹⁵³ Dikey sınırlamalara yatay sınırlamalardan daha ılımlı yaklaşılmasının nedeni, yatay sınırlamaların ikame mal ve hizmet

¹⁵¹ Sanlı.K.C. age s.92

¹⁵² Türk hukuku açısından Kartel; "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek olan nitelikte teşebbüsler arası anlaşmalardır."bkz ayrıntılı bilgi için. Barlas.N. Adi Ortaklık İlişkisine Dayalı Sözleşme İlişkileri Beta Yayınları İst. 1998s149

¹⁵³ İnan.N. Maddi Hukuk Açısından Rekabet Hukuku , Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri Mayıs 1998 Bodrum s 71; Sanlı. K. C. age.s 92

üreten rakipler arasında bir anlaşmayı içermesi ihtimalini barındırırken, dikey sınırlamaların belirli bir malın veya hizmetin sağlayıcısı ile alıcısı arasındaki anlaşmaya işaret etmesidir.¹⁵⁴

Teşebbüsler arası bir ilişkinin aynı anda hem yatay hem de dikey anlaşma özelliği göstermesi de mümkündür. Bu durum lisans anlaşmalarında genellikle gözlenen bir durumdur.¹⁵⁵ Örneğin beyaz eşya üreticisi olan bir teşebbüs, başka bir üretici teşebbüsle yatay anlaşma imzalayıp ayrıca dağıtımını da anlaşma yaptığı teşebbüsün eliyle yaptığında ortada hem dikey hem de yatay bir anlaşma vardır.

Rekabet sınırlamalarının yatay ve dikey anlaşma ile sınırlanabileceği belirtildikten sonra bu anlaşmanın rekabet hukukundaki ele alınış ve değerlendirilmesine değinmemiz gerekecektir.

Yatay ve dikey anlaşmaların rekabet üzerinde yaratacağı etkinin farklı olması nedeniyle rekabet hukuku açısından ayrı ayrı değerlendirilmeleri zorunludur. Yatay anlaşmanın taraflarının birbirlerine doğrudan doğruya rakip olmaları rekabete olumsuz etki yaratacağından per se yasaklanırken,¹⁵⁶ araştırma geliştirme veya yatırım amacıyla yapılan ve ekonomik açıdan haklı görülebilir nitelikteki yatay anlaşmalarda hukuka aykırılık değerlendirmesinde daha dikkatli olunmalıdır. Yani yatay sınırlamalara her ne kadar dikey anlaşmalara nazaran katı bir tutumla yaklaşılsa da bu anlaşmalar için genel bir kural benimsenerek her durumda rekabeti hukukuna aykırı bulmak yerinde bir düşünce değildir.¹⁵⁷ Ayrıca yatay sınırlamaların rekabete etkisinin değerlendirilmesinin kolaylığına karşın dikey sınırlamalarda bu önemli bir sorundur. Zira yapısal özellikleri nedeniyle ekonomiye yararı bir yana bu anlaşmaya taraf olan işletmelerin birbirlerine doğrudan doğruya rakip olmadığı görülür. Yine dikey anlaşmaların çok farklı şekilde yapılıyor olması bunlara yönelik yeknesak bir düzenleme ve yaklaşım benimsenmesini imkansız kılmaktadır. Bu durum karşısında kanun koyucu dikey anlaşmaları rekabet kanunu dışında düzenlemelerle denetim sistemi içine dahil etmektedir.¹⁵⁸ Dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyeti tebliğinin kapsamını belirleyen 2. maddesi "üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha

¹⁵⁴ Peererkorn Luc., Dikey Anlaşmaların İktisadi Boyutu. (cev.Meltem Bağış, Rekabet Dergisi sa.10, yıl.2002 s.78)

¹⁵⁵ Tekinalp\Tekinalp. Avrupa Birliği Hukuku s. 350

¹⁵⁶ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s 97

¹⁵⁷ Sanlı, K. C. age s. 92

¹⁵⁸ Bu bağlamda RG. S.24815 ve RG 14.07.2002 Tarihli Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği çıkarılmıştır.

fazla teşebbüsün aralarında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar – dikey anlaşmalar- bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanununun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanununun 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına dayanarak grup olarak muaf tutulmuştur.”şeklindedir.

Türkiye’de bayilik sisteminin çok yaygın olduğu gerçeği karşısında özel önem arz eden bu konuya yönelik olarak ortak bir grup muafiyet tebliğinin çıkartılması gecikmiş bir düzenlemedir. Alıcıya belirli bir bölgede tekel hakkı tanınması , alıcının başka sağlayıcıdan alışverişine sınırlama getirilmesi ve alıcının satış koşullarına sınırlama konulması gibi rekabet hukukunu ilgilendiren nitelikte rekabet sınırlamaları getiren dikey anlaşmalara yönelik tebliğ çok geniş bir şekilde muafiyet düzenlemesi yapmıştır.¹⁵⁹ Böylece dikey anlaşmalara ilişkin olarak uygulamada görülen, tekelden satın alma, tekelden dağıtım, franchise anlaşmaları tek bir düzenlemenin konusu olmuştur.

Dikey anlaşmaların en önemli yararının markalar arası rekabeti sağlarken , marka içi rekabeti sınırlaması karşısında aydınlatılması gereken husus markalar arası ve marka içi rekabet kavramları ile ne kastedildiğidir. Markalar arası rekabet ile, aynı ürün piyasasındaki birden fazla marka arasında rekabet kastedilirken, marka içi rekabet ile aynı markanın üretim, dağıtım veya satışı gibi faaliyetlerdeki teşebbüsler arasındaki rekabet kastedilir. Örneğin beyaz eşya üreticisi olup aynı ürünü farklı marka ile üreten iki teşebbüs arasındaki rekabet markalar arası rekabettir. Buna göre Beko ile Arçelik firmalarının arasındaki rekabet markalar arası rekabet özelliği gösterir. Marka içi rekabete örnek olarak da bir teşebbüsün dağıtıcıları arasında yaşanan rekabeti verebiliriz. Mesela Ankara il sınırları pazarında Beko marka ürün satan dağıtıcılar arasındaki rekabet, tipik bir marka içi rekabettir.

Rekabet hukuku açısından esas korunan markalar arası rekabet olmakla beraber marka içi rekabetin tümdün göz ardı edilmesi söz konusu değildir. Zira m. 4 yatay ve dikey anlaşma ayrımı gözetmediği gibi, marka içi veya markalar arası rekabet açısından da ayrıma gitmemiştir. Ancak muafiyeti düzenleyen 5. madde açısından muafiyetten yararlanılma açısından dikey anlaşmalara öncelik tanınacaktır. Dikey anlaşmalar, yatay anlaşmalarda olduğu gibi per se yasaklanırsa , işletmeler üretim ve dağıtımın tüm evrelerini kendileri

¹⁵⁹ Ayrıntılı açıklama için bkz. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti.(Bu Tebliğle beraber 1997\3 sayılı Tek elden dağıtım anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tebliği, 1997\4 sayılı Tek elden satın alma anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tebliği ve 1998\7 sayılı Franchise anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti Tebliği yürürlükten kaldırılmıştır.)

gerçekleştirecek ve bunu gerçekleştiren bir veya iki işletme bulunabilecektir. Böylesi bir durum da piyasadaki hakim durumda olan işletmeler yaratabilecektir.¹⁶⁰

Sonuç olarak dikey anlaşmaların bir ürün veya hizmetin dağıtım ve pazarlamasında rasyonalizasyon sağlaması , farklı ürünler arasında rekabeti sağlaması , satış sonrası müşteri hizmetleri ile tüketiciye yarar sağlaması nedeniyle muafiyetten yararlanırken, özellikle dikey anlaşmanın konusu olan hukuki ilişkinin hukuka uygunluğu değerlendirilirken dikkatli olunmalıdır.

A- Yatay Anlaşmalar

1- Yatay Anlaşmaların Tanımı

Faaliyet alanı yanı seviyede ve birbirlerinin rakibi olan işletmelerin aralarında yaptıkları anlaşmaya yatay anlaşma denmektedir.¹⁶¹ Yatay anlaşmalara ilişkin kanunda bir ifade yer almamakla birlikte 4 üncü maddede düzenlenen durumların çoğu yatay anlaşma niteliğindedir. Bu anlamda yatay anlaşma aynı üretim ve dağıtım seviyesinde teşebbüslerin aralarında yapmış olduğu anlaşmaların genelinin adıdır. Kanunda belirtilen üretimin kısıtlanması(RKHK m.4/2-c), pazar paylaşımı(RKHK m.4-b), ve alım satım fiyatının tespit (RKHK m.4/2-a), gibi haller birer kartel anlaşması olarak yatay anlaşmadır.

2- Yatay Anlaşma Çeşitleri:

Uygulamada rekabeti kısıtlama amacına yönelik olarak çeşitli yatay anlaşmalar yer alsa da temel olarak en fazla ortak girişim ve bilgi alışverişi anlaşmaları görülmektedir. Bu anlaşmalarda temel olarak teşebbüsler aynı üretim ve dağıtım seviyesinde olup ortak amaç etrafında toplanırlar. Bu ortak amaç çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma oluşturulur. Ancak ekonomik ve ticari hayatta rekabeti sınırlandıran anlaşmalar genelde bir ortak girişim veya bilgi alışverişi anlaşmasının içinde bir hüküm olarak yer almaktadır. Asıl gayesi rekabeti sınırlandırmak olmayan ve genel ekonomi için yararları da olan bu tür anlaşmaların rekabet hukuku ile ilişkisinin tespiti önem arzeder.

¹⁶⁰ Badur. E. age s.62

¹⁶¹ bkz. Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.97vd.;Barlas N. age s.149 vd.; Sanlı K.C. age s.92vd; Topçuoğlu M. age s. 146vd

a- Ortak Girişim(Joint Venture)

aa- Tanım

Son yıllarda ticari hayatta sıkça rastlanan bir ortaklık türü olan joint venture¹⁶² veya ortak girişim; teşebbüsler arasında ortak işbirliğinin karmaşık bir yapılanmasıdır. Genel anlamıyla ortak girişim kavramı iktisadi bir kavram olmakla beraber öğretilerde ortak girişimin tanımındaki güçlük hep ifade edilmiştir.¹⁶³Esasen belli bir ortaklık tipine tam olarak benzememesi ve farklı amaç ve şekillerde ortaya çıkması nedeniyle tam bir tanıma ulaşamamıştır.

Dayınarlı¹⁶⁴ "ortak amaçları, ortak risklere maruz kalarak gerçekleştirmeyi öngören yabancı şirkete ve kişiler tarafından milli bir organizasyon içinde yapılan daimi sermaye yatırım sözleşmesi ortak girişim olarak adlandırılır" derken, bir diğer tanımına göre ortak girişim "geçici sayılmayacak bir süre için yapılan her türlü işbirliği olarak "belirtmiştir.

Kaplan ise¹⁶⁵ "iki veya daha çok hukuken veya iktisaden birbirlerinden bağımsız kişi veya tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, müşterek belli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan ortaklıktır. "şeklinde yapmıştır.

Bu kapsamlı tanımlamalar yanında "sadece ortak ekonomik faaliyetin yerine getirilmesinde araç olarak kullanılmak üzere tarafların ayrı ve bağımsız bir kimliğe sahip hukuki bir varlık oluşturdukları durumlarıdır"¹⁶⁶şeklinde ekonomik yönlü tanımlar da yapılmaktadır.

Bütün bu tanımların hukuksal öğretisi ve uygulama açısından yararları bir yana, rekabet hukuku açısından önem ve niteliğine göre Aslan "ortak girişim sözleşmesi iki veya daha fazla kişi veya işletme tarafından belirli bir iktisadi amaca ulaşmak için kendilerinden bağımsız bir varlığı ve organizasyonu olan ve ortaklaşa kontrol edilecek yeni bir işletme oluşturmak

¹⁶² Joint Venture: Türkçe karşılığı riski müştereken yüklenmek veya ortaklaşa risk yüklenme anlamındadır.

¹⁶³ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.297; Barlas N. age s.188; Dayınarlı K. Joint venture. Ankara 1989 s.24; Tekinalp/Tekinalp, Joint Venture Yaşar Karayalçın'a Armağan İst. 1995 s.150

¹⁶⁴ Dayınarlı K. age s. 22 vd.

¹⁶⁵ Kaplan İ. İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı(joint venture), Ankara 1994 s.4

¹⁶⁶ İnceci B. AET Rekabet Hukuku Çerçevesinde Müşterek Teşebbüsler , İKV Yayınları Nisan 1998 s.4

hususunda yaptıkları herhangi bir şekilde bağı olmayan sözleşmelere ortak girişim sözleşmeleri denir”¹⁶⁷ şeklinde bir tanımlama yapmıştır.

bb- Unsurları

Ortak girişimin değişik tanımları da göz önüne alındığında mutlaka bir temel sözleşmeye dayandığı görülür. Ortak girişimin tüzel kişiliğinin olmadığı durumlar bir yana, herhangi bir ticaret şirketi şeklindeki kuruluşunda TTK'nin ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümler uygulanır.¹⁶⁸ Ortak girişim aslında hukuken Borçlar Kanunundaki adi ortaklıktır.¹⁶⁹ Bu adi ortaklık sözleşmesi hükümlerine göre yerine getirilmesi gereken işlemler doğrudan doğruya çerçeve sözleşmenin doğurduğu borcun ifası olarak nitelendirilir. Çerçeve sözleşme kapsamında yapılacak olan hukuki işlemler de (özel olarak kararlaştırılmamışsa) Borçlar Kanununun sözleşmelere ilişkin genel kuralı gereği şekle tabi olmamalıdır.

Yapılan bütün bu tanım ve açıklamalar göz önüne alındığında ortak girişim anlaşmalarının unsurlarını şöylece belirleyebiliriz.

- ortak kontrol: bir ortak girişimin kurucu kişi veya işletmeler tarafından kontrol ediliyor sayılması için, ortak girişimin ana yönetim faaliyetlerinin bu kişi ve işletmelerin iradesi ile yönlendiriliyor olması gerekir. Örneğin ortak girişimin, varsa yönetim organının kurucu işletme veya kişilerce seçilmesi veya olağan veya olağanüstü önemli kararlarda veto haklarının olması gibi.

Ortak girişim, birleşme veya devirden farklı bir hukuki kurum olduğundan ortak kontrol unsurunun tespiti önem arz eder. Şöyle ki birleşme ve devirde işletmenin kontrolü bir kişi veya işletmenin eline geçerken, ortak girişimde işletmenin kontrolü en az iki kişi veya işletmenin elindedir.¹⁷⁰ Ortak kontrol unsurunun mevcut olmadığı yani bireysel kontrol durumunda Rekabet Kanununun 7,10 ve 11 inci maddelerindeki birleşme ve devir hükümlerinin uygulanması gerekeceği açıktır.

¹⁶⁷ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.298

¹⁶⁸ Kaplan İ. age s50

¹⁶⁹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.300; Barlas. N. age s.203-205; Dayınarlı K: age s.179;Kaplan İ. age s.1-13

¹⁷⁰ Aslan İ.Y Rekabet Hukuku s.299

- İktisadi amaç: Ortak girişim, ekonomik ve hukuki anlamda bir ortaklık olarak son tahlilde iktisadi bir amaçla kurulur.¹⁷¹ Bu iktisadi amaç saklı kalmak koşuluyla ilk hedef bazen bir buluş gerçekleştirmek araştırma geliştirme dağıtım, pazarlama olabilir.¹⁷² Bu ilk hedef iktisadi bir amaç gibi gözükmesine de bunların nihai olarak kar amacına yönelik olduğu açıktır.

- bağımsız organizasyon: Öğretide bazı yazarlar¹⁷³ ortak girişimden söz edebilmek için ayrı bir organizasyonun gerekli olmadığını ifade etseler de iktisadi amaca ulaşmak için yeterli, ortaklardan bağımsız bir varlık ve organizasyon gereklidir.¹⁷⁴ Ortak girişimin yürüttüğü faaliyetin süreklilik taşıması da gerekli olan bir unsur olmamalıdır. Çünkü amaçla bağlantılı olan süre kavramına göre amacın gerçekleşmesi ile ortak girişim de sona erebilecektir.

cc- Avrupa Topluluğu Ve ABD Hukuk Sistemlerinde Ortak Girişim

Amerikan uygulamasında yüksek mahkemenin ortak girişim anlaşmalarına ilişkin ilk kararı Pen – Olin davasında verilmiştir. Ortak girişim şirketinin rekabete etkisi sorunu ilk kez bu davada ele alınmış ve yüksek mahkeme ortak girişim anlaşmalarında sorunu muhtemel rakip teorisi bağlamında çözüme yoluna gitmiştir.¹⁷⁵

Yüksek mahkemenin iki aşamalı değerlendirmesine göre ilk önce taraf ana şirketlerin ilgili piyasadaki durumları araştırılacak ve her bir ana şirketin ilgili piyasada olası rakip olmaları halinde ikinci aşamaya geçilecektir. Bu aşamada da ortak girişim anlaşmasının rekabete olumsuz etkisi irdelenecektir.¹⁷⁶ Bu analiz çerçevesinde ortak girişim anlaşmalarının, muhtemel rekabetin ortadan kaldırılmasının ve ortak girişim anlaşmaları ile rakip teşebbüsler arasında rekabeti etkilemeye yönelik bir anlaşmanın gizlenmesi tehlikesinin tespiti sağlanabilecektir. Şayet ana şirketlerin piyasada muhtemel rakip olmadığı durumlarda rekabete olan etkinin olumsuz olmayacağı (olası rakip olan şirketle piyasa ile ilgili olmayan bir şirket arasında yapılan bir işbirliği olduğu) açıktır. Bu durumda rekabet hukuku ihlali gündeme

¹⁷¹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.299; Kaplan İ. age s.7

¹⁷² Sanlı K.C. age s.332

¹⁷³ Kaplan İ. age s3; Tekinalp/Tekinalp Joint venture s 155-157

¹⁷⁴ Aslan İ.Y Rekabet Hukuku s.299; Sanlı K.C. age s.332

¹⁷⁵ Pensalt Chemicals Corporation ile Oluntathieson faaliyet gösterdiği ABD'nin güneydoğu eyaletlerinde ortak girişim şirketi kurarak, burada sodyum klorür üretmeye başlamıştır. Güney doğu eyaletlerinde talebin artması üzerine her bir ana şirket, daha önceki tarihlerde piyasaya tek başına girmeyi düşünmüş ise de ortak girişim anlaşması ile piyasaya girmek yolunu seçmişlerdir. Akıncı A. age s.130

¹⁷⁶ Akıncı A. age s.130

gelmeyecektir.¹⁷⁷Yüksek Mahkeme de bütün bu değerlendirmeleri yaptıktan sonra ilgili olayda şirket yöneticilerinin ayrı ayrı pazara girmeyi planladıklarını tespit etmiş ve ortak girişimin potansiyel rekabeti sınırladığına karar vermiştir.¹⁷⁸

Avrupa Topluluğu uygulamasında ortak girişim anlaşmaları rekabet hukuku alanında Roma anlaşmasının 85 inci maddesi kurallarını tabidir. Ancak AT rekabet hukukunda da ortak girişim anlaşmalarından hangilerinin rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığı nesnel (objektif) kıstaslarla belirlenmiş olmadığından her olayın koşullarına göre komisyon taktir yetkisine göre karar vermektedir.¹⁷⁹

Vakuum Interrupters davasında verilen kararda¹⁸⁰ Komisyon, iki olası rakibin olanaklarını belirli bir malın araştırılması ,geliştirilmesi, imalatı ve satışı için, ortak girişim anlaşmasıyla bir araya getirmelerini, o malı kendilerinin tek başına geliştirip üretme ve satma ihtimalini ortadan kaldırmadığı için rekabetin kısıtlandığına karar verip, anlaşmayı muafiyet kapsamına almıştır.

Sonuç olarak ortak girişim anlaşmalarının birçok yararı göz önünde bulunduran Komisyon ana şirketlerin arasındaki ortak girişim anlaşmalarını rekabet hukukunun ihlali olarak değerlendirmekte ancak 85/3(81-3)maddesine göre muafiyet verme yoluna gitmektedir.¹⁸¹

dd- Ortak Girişim Anlaşmalarının Ekonomik Etkileri

Ortak girişim anlaşmaları ortaklaşa hareket tarzının en önemli yansıması olarak ticari ve ekonomik yaşama birçok olumlu etkisi vardır. Piyasa üzerindeki bu çok yönlü olumlu etkininin göz önünde bulundurulması ile teknolojik ve ekonomik gelişme kolaylaşacağı gibi ekonomik verimliliğin gerçekleşmesi de sağlanacaktır.

Karmaşık ekonomik ve teknolojik sorunların çözümünde,teşebbüsler arası işbirliğinin gerekli olduğu hallerde, işletmelerin başvurdukları en önemli seçenekten biri ortak girişim anlaşmalarıdır.¹⁸² Özellikle çok sayıda işletmenin faaliyette bulunduğu piyasada, firmaların

¹⁷⁷ Akıncı A. age s.130

¹⁷⁸ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.303

¹⁷⁹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.304

¹⁸⁰ Kararın ayrıntısı için bkz. Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.303

¹⁸¹ Akıncı A. age s.141; Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.304

¹⁸² Akıncı A. age s.117

bir tüzel kişilik altında birleşmeleri piyasada firma sayısında azalmayla beraber tekelleşmeye doğru bir yönelme meydana getirir. Rekabet hukuku açısından istenmeyen bu hal yani birleşmelerin yarattığı konsantrasyon¹⁸³ sorunları ortak girişim anlaşmaları bakımından gündeme gelmez.

Ortak girişim anlaşmalarının yeni ürünlerin üretim ve pazarlamasında yararları olduğu gibi yeni yatırım alanlarına girilmesi, teknik ekonomik ve hukuki engellerin aşılmasında, yüksek maliyet gerektiren faaliyetlerin birlikte üstlenilmesinde kolaylık sağlar.¹⁸⁴ Son olarak piyasa payı küçük olan firmaların güçlü firmalarla rekabet edebilmesinde çoğu kez ortak girişim anlaşmaları en önemli rolü üstlenmektedir.

Rekabet hukuku alanında ortak girişim anlaşmalarının belirtilen olumlu etkileri yanında üç türlü olumsuz etkisinin olduğu görülmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı; bu üç tür etki, gizli bir anlaşma tehlikesi, olası rekabetin ortadan kalkması ve rakip teşebbüslerin piyasadan dışlanmasıdır.¹⁸⁵

Gizli anlaşma tehlikesi ile kastedilen, ana şirketlerin rakip ya da olası rakip olması durumunda, ortak girişim anlaşması bunlar arasında rekabeti kısıtlamak için gizli anlaşma olasılığını artırır. Uygulamada kartel hedefine ulaşmada en sık başvurulan araç da ortak girişim anlaşması olmaktadır. Ortak girişim anlaşmaları bir yandan rekabeti sınırlayıcı etkiler gösterebilmekte, diğer yandan ise ekonomik gücün belirli yönde ve merkezde yoğunlaşmasına neden olmaktadır¹⁸⁶. Bu iki tür olumsuz etki ile hem rekabeti kısıtlayıcı hem de Rekabet Kanunu 7 inci madde anlamında rekabeti azaltıcı etki gündeme gelmektedir.

Ortak girişim anlaşmaları ile, ortak girişim şirketinin kendisi ile ana şirketler arasında ve ana şirketlerin kendi aralarındaki rekabet etme olasılığı azalmakta veya ortadan kalkmaktadır. Ortak girişimin özelliği gereği ana şirketle yavru şirketlerin çıkar bağı nedeniyle rekabete girmeleri zaten beklenemez.¹⁸⁷

Özellikle kaynakların kısıtlı olduğu alanlarda ortak girişim anlaşmalarının varlığı ile diğer firmalara piyasaya giriş için bir kalkan oluşturulur. Bu tür anlaşma ile özellikle ana

¹⁸³ Konsantrasyon: iktisadi gücün her türlü merkezileşmesidir. Sanlı K.C. age s349 daki dipnot.

¹⁸⁴ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.305; Badur E. age s.125; Sanlı K.C.age s.332

¹⁸⁵ Akıncı A. age s.120

¹⁸⁶ ibid s.120

¹⁸⁷ Akıncı A. age s.121; Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.306

şirketlerin teknolojik ve sınai hak ve olanaklardan yararlanan firmaların piyasaya girişi kısıtlanmıştır. Sonuç olarak ortak girişim anlaşmalarının ortak girişim dışındaki firmaları piyasadan dışlamaya yönelik veya piyasaya girişlerini zorlaştıracak nitelikteki davranışları rekabetin engellenmesi olarak değerlendirilmeli ve hukuka aykırı sayılmalıdır.

ee- Ortak Girişim Ve Rekabet Hukuku İlişkisi

Ortak girişim anlaşmalarına yönelik belirtilenler kapsamında, ortak girişim çok farklı yapı ve konularda karşımıza çıkabilen ve hukuki olarak açık bir düzenlemeye kavuşturulmaması nedeniyle rekabet hukukunda da en önemli tartışma konularından biri olmaktadır. Bu sözleşme bir taraftan niteliği gereği rekabeti sınırlayıcı özellikler göstermekle 4 üncü maddeyi ihlal edebileceği gibi, diğer taraftan da ekonomik gücün belirli merkezde yoğunlaşmasına neden olarak 7 inci madde anlamında rekabeti azaltıcı etkiler doğurabilmektedir.¹⁸⁸

Ortak girişim anlaşmalarının ticari hayatta olumlu katkılarının önemine binaen kanun koyucu bu tür anlaşmaların geçerliliği konusunda uzlaşmacı bir yol izlemektedir. Ancak rekabet hukuku açısından ortak girişim konusunda tespit edilmesi gereken ilk nokta, bu sözleşmelerin 4 üncü madde açısından rekabeti sınırlayıcı mı yoksa 7 inci madde bağlamında rekabeti azaltıcı mı etkisinin olduğudur.

Rekabet kanunumuzda ortak girişim kavramına yer verilmiş değilse de 7 inci maddeye göre çıkartılan tebliğde¹⁸⁹ “amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız iktisadi bir varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler” kanunun 7 inci maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma kabul edilmiştir. Bu durumda ilgili tebliğin 4 üncü maddesi gereği bu tür durumlarda Rekabet Kurulundan izin alınması zorunluluğu getirilmiştir.(Tebliğ m. 2\1-c)

Bu hüküm çerçevesinde bir ortak girişim sözleşmesinin birleşme ve devir olarak kabul edilip değerlendirilmesi için;

ortak girişim iki veya daha fazla işletme tarafından ortaklaşa kontrol edilmelisi ve

¹⁸⁸ Sanlı K.C. age s.334

¹⁸⁹ Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ; Tebliğ No: 1997/1

ortak girişim ana şirketlerden ayrı bir varlık olarak işlemlerini sağlayacak yeterli kaynaklara sahip olması gerekir.¹⁹⁰

Şayet ana şirketler arasındaki eşgüdüm ortak girişim tarafından gerçekleştiriliyorsa bu durumda 7 inci madde değil 4 ve 5 inci maddeler kapsamında değerlendirme yapılmalıdır.

Bu açıklamalar genelleştirildiğinde görülecektir ki ortak girişimler 2 gruba ayrılmaktadır. Bir kısmı ana şirketler arasında rekabeti koordine etme(eşgüdüm) aracı olarak kabul edilenler ve ekonomik yoğunlaşma yaratma etkisi nedeniyle birleşme ve devirleri düzenleyen 7 inci madde anlamında "birleşme" kabul edilenler.¹⁹¹

Rakip firmalar arasındaki rekabeti sınırlayıcı olan ortak girişim sözleşmeleri, yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kuruluna bildirilmelidir. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için bildirim yapılmış olması ve Rekabet Kurulundan izin gerekmez. Yoğunlaşma yaratıcı ortak girişimlerin ise bildirimden önce yürürlüğe sokulması olanaklı değildir. Ortak girişim planı kurula bildirilir ve kurul izninden sonra yürürlüğe girer. Kurul plana 30 gün içinde itiraz etmezse izin verilmiş sayılır.(RK m.10\3)

Rekabet Kurulu 2000 yılında verdiği bir kararda¹⁹² Ege Bölgesinde faaliyette bulunan 4 çimento şirketinin kurmayı planladıkları araştırma-geliştirme ve ihracat konusunda kurulacak ortak girişim şirketinin 1997\1 sayılı Rekabet Kurulu tebliğinde yer alan tanıma uymadığı ve Rekabet Kanunu'nun 4 üncü maddesine uyduğu gerekçesiyle izin talebini reddetmiş ve menfi tespit belgesi de vermemiştir.İlgili karara göre;

Ortak girişimin amacı: Davaya taraf olan Denizli Çimento T.AŞ, Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası AŞ , Batıçim Batı Anadolu Çimento San.AŞ ve Göltaş Göller bölgesi Çimento San ve Tic. AŞ arasında kurulmak istenen ortak girişimin amacı, ekonomik, hukuki ve fonksiyonel olarak bağımsız bir ortak girişim şirketi kurarak , her bir tarafın gerçekleştirmekte olduğu ve gerçekleştirmesi gereken araştırma ve geliştirme faaliyetlerini ve belirli ülkelere yapılacak olan ihracat ve pazarlama faaliyetlerini kurulacak olan söz konusu ortak girişim şirketine devredecekleri; tarafların sadece belirtilen konulardaki alanlardan çekileceği , diğer yurt içi faaliyetlerine ise aynen devam edecekleri belirtilmiştir. Mezkur

¹⁹⁰ Aslan İ.Y Rekabet Hukuku s.315

¹⁹¹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.316

¹⁹² Karar sayı: 00-19 /188-100 23.5.2000, 2000 yılında Resmi gazetede yayınlanan Rekabet Kurulu Kararları dergisi s.369

işlem öncesinde dört bağımsız teşebbüs niteliğinde olan taraflar, işlemten sonra da bağımsızlıklarını devam ettirecek olmakla birlikte ,müşterek kontrol ile yönetilecek bağımsız bir ekonomik birim şeklinde oluşturulacak olan ortak girişimin faaliyet alanlarından tamamen çekileceklerdir. Taraflardan her biri kurulacak olan ortak girişimde %25 oranında pay sahibi olacaktır.

1997\1 sayılı tebliğ kapsamında değerlendirme:

1997\1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin “birleşme ve devralma sayılan haller ”başlıklı 2 inci maddesinde ortak girişimlerle ilgili olarak ; “amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler(joint- venture)”ifadesi yer almaktadır.

Anılan hüküm doğrultusunda ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu kabul edilmesi ve dolayısıyla tebliğ kapsamında kurul iznine tabi olması için

ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması(ortak girişim)

bu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması

taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması gerekecektir.

Bu unsurlar doğrultusunda karara konu talep incelendiğinde

i) ortak kontrol: Gerek koordinasyon riski doğuran, gerekse yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerde aranan birinci koşul , söz konusu girişimin kurucu firmalar tarafından ortak kontrol altında tutuluyor olmalarıdır. Bildirim formunda yer alan pay sahipleri sözleşmesine bakıldığında ortak girişimin yönetim kurulunun her bir teşebbüsün göstereceği 1er üyeden olmak üzere 4 üyeden oluşacağı ve ortak girişimin ana sözleşme maddelerinin değiştirilmesi, faaliyetlerinde değişiklik yapılması, tasfiyeye girilmesi... gibi konularda YK'nin 4/4 nisabının aranacağı görülmektedir. Bu durum karşısında teşebbüsün dört ana firmanın ortak kontrolü altında olacağı ve dolayısıyla başvuruya konu ortak girişim işleminin ortak kontrol unsuru taşıdığı görülmektedir.

ii) bağımsız iktisadi varlık olması: ortak girişimlerin yoğunlaşma doğurucu olup olmadığını gösteren kriterlerden biri, söz konusu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlığın bütün fonksiyonlarını yerine getiriyor olup olmadığıdır. Bu noktadaki mehz düzenleme niteliğinde olan AT rekabet hukuku uygulamasında da Komisyonun olaya bakış açısı, ilgili pazarda bağımsız bir alıcı ve satıcı gibi davranan “tam işlevsel” bir yapıya sahip olmayan ortak girişimlerin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kabul edilemeyeceği yönündedir. Bu kriterin aranmasındaki temel amaç, kurulacak olan ortak girişimin kurucularından bağımsız olarak ilgili pazarda faaliyetlerini sürdürebilen ayrı bir firma olarak tamamlanabilmesi sağlamaktır. Ortak girişim, pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların gerçekleştirdiği araştırma-geliştirme, üretim, dağıtım gibi tüm faaliyetlerde bulunmalı ve tam işlevsel firmalarda olduğu gibi kendine ait muhasebe , personel ,idare ve yönetim organına sahip olmalıdır.

Bağımsız bir iktisadi varlık olmanın diğer şartı, ortak girişimin kendi ticari politikasının olması veya kendi iş faaliyetlerini devam ettirme ve geliştirmede kurucularından bağımsız hareket edebilmesi, yani ekonomik bağımsızlığa sahip olunmasıdır. Ekonomik bağımsızlığın başlıca göstergelerinde biri, ortak girişimin başlıca mal aldığı yada mal sattığı yerin kurucu firmalar olup olmadığı veya ortak girişimin faaliyetlerinin kurucu firmaların faaliyetleriyle bütünleşip bütünleşmediğidir. Kurucu firmaların ortak girişimle aynı pazarda veya alt-üst pazarda faaliyetlerine devam ediyor olması durumunda, ortak girişimin kendi ticari politikasını izleme durumu olmayacaktır.

Bu bilgiler ışığında ilgili firmaların kuracakları ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkıp çıkmayacağı incelendiğinde, ortak girişimin sadece araştırma-geliştirme faaliyetleri ile kurucu firmaların belirli ülkelere yapacakları ihracat faaliyetlerini yerine getirme alanlarında faaliyet göstereceği, herhangi bir üretim fonksiyonunun ise bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca ortak girişimin Avrupa birliğine pazarlayacağı ürünlerin sadece kurucu firmaların ürünü olmasının , ortak girişimin kendi ticari politikalarını kurucu üyelerden bağımsız olarak sürdürmesini engelleyeceği , dolayısıyla söz konusu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkmasının mümkün olmadığı görülmektedir.

iii) Rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkinin olmaması: Yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler için aranan son kriter, bu ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkisinin olmamasıdır. Pay sahipleri sözleşmesinin 42 inci maddesinde, kurulacak ortak girişim şirketinin amaçları arasında; tarafların ihracat faaliyetlerinde işbirliğinin sağlanması ve bu

amaca yönelik olarak üretim tesisleri, depolama, imkanları ve taşıma araçlarının ortak kullanımının koordinasyonu ve bu ortak kullanım esnasında tarafların bu bedele adil şekilde katılımının denetimi de sayılmıştır. Bu maddeye dayanarak kurulacak olan ortak girişimin amacı ve etkilerinin sadece ihracat faaliyetleriyle sınırlı kalmadığı, tarafların üretim ve depolama alanlarındaki politikalarına ilişkin de koordinasyonun sağlanarak rekabetin kısıtlanabileceği ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bir ortak girişimin kurucu firmaların kendi arasındaki veya kurucu firmalarla ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlamaya yönelik olup olmadığının tespitinde yanıtlanması gereken dört ana soru vardır.

ortak girişimin oluşturulmasından sonra kurucu firmaların ortak girişimin faaliyet alanından tamamen çekilip çekilmeyecekleri,

eğer kurucu firmalar ortak girişimin faaliyet alanından çekilmeyeceklerse, ortak girişim ile kurucu firmaların coğrafi pazarlarının rekabetçi bir ilişkiyi sağlayıp sağlamadığı,

ortak girişimin alt-üst pazarlarında veya komşu pazarlarında kurucu firmaların faaliyetlerinin bulunup bulunmadığı, dolayısıyla ileride ortak girişimin faaliyet alanına kurucu firmaların girme potansiyeli,

ortak girişim ile kurucu firmalar arasında arz ve dağıtım gibi konularda devam eden bir dikey ilişkinin bulunup bulunmadığı,

ilgili başvuru bu sorular çerçevesinde değerlendirildiğinde; ortak girişimin kurucu firmalarla ilişkileri incelenecek olursa, kurucu firmaların ortak girişimin faaliyet alanı olan ihracat piyasalarından tamamen çekilecek olmalarına rağmen, ortak girişimin pazarlayacağı ihraç ürünlerinin kurucu firmalar tarafından sağlanacağı dikkate alındığında , kurucu firmaların ortak girişimin üst pazarında faaliyetlerine devam edeceği ve üstelik ortak girişimin Avrupa piyasalarında yapacağı dağıtım ve pazarlama işlerinde esas olarak kurucu firmaların mallarını satacağı, dolayısıyla ortak girişim ile kurucu firmalar arasındaki dikey ilişkilerin devam edeceği anlaşılmaktadır. Bu durumda kurulacak olan ortak girişimin , kurucu firmaların kendi aralarındaki rekabetçi davranışları koordine etmeye yönelik bir işlevi ortaya çıkabilecektir.

Yukarıdaki veriler ışığında, başvuruya konu olan ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve bu ortak girişimin tarafların rekabetçi davranışlarını koordine

etmeye yönelik faaliyetler içinde bulunabilme potansiyelinin varlığından dolayı , söz konusu ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu olmadığı , dolayısıyla 1997\1 sayılı tebliğ kapsamında rekabet kurulunun iznine tabi olan bir ortak girişim işlemi olmadığı görülmektedir.

Menfi tespit talebi kapsamında değerlendirme:Yapılan başvuruda taraflar, kurulacak olan ortak girişimin Avrupa birliği çimento pazarını etkileyecek olması ve tarafların bu pazardaki Pazar payı veya cirolarının olmaması gibi nedenlerle kanunun 7. maddesi kapsamı dışında olduğuna karar verilmesi durumunda , işlemin kanunun 4, 6, ve 7 inci maddelerine de aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verilmesi talep edilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, söz konusu ortak girişimin 1997\1 sayılı tebliğin kapsamı dışında kalmasının sebebi , ortak girişimin etkilediği pazarın Avrupa birliği pazarı olması değil, yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olmamasıdır.

4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde; “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma yada kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. ” hükmü yer almaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, ortak girişim kurulduktan sonra da çimento pazarında faaliyet gösteren dört teşebbüsün yine rakip olarak faaliyetlerine devam edecekleri görülmektedir. Bu nedenle söz konusu ortak girişim, kurucu firmaların arasında üret-im miktarları depolama kapasiteleri ve hatta fiyatlar gibi konularda bilgi akışını sağlayabilecek, tarafların rekabetçi davranışlarını koordine edebilecektir. Ayrıca ilgili pazardaki söz konusu teşebbüslere ilişkin (Ege Bölgesinde pazar paylaşımı, fiyat tespiti ve ihracat karteli oluşturmak konularında) daha önce açılmış ve sonuçlandırılmış olan bir soruşturma bulunması (Göltaş hariç) ve bunun sonucunda 4 üncü madde kapsamında ihlallerin, bulunduğu kararına varılması, bu ortak girişimi vasıtasıyla rekabetçi davranışların koordine edilmesi riskini artırmaktadır. Bu durumun da kanunun 4 üncü maddesine uyduğu açıktır. Dolayısıyla söz konusu ortak girişim işlemi sonucunda 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi çerçevesinde rekabetin bozulacağı görülmektedir. Bu nedenle anılan ortak girişimin işlemine menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir.

Sonuç: Denizli Çimento sanayi AŞ, Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk AŞ, Batıçim Batı Anadolu Çimento sanayi AŞ ve Göltaş San ve Tic. AŞ firmalarının araştırma-geliştirme ve ihracat faaliyetlerini üstlenmek üzere kurulacak olan ortak girişim şirketinin 1997\1 sayılı Rekabet Kurulunun Tebliğinin 2 inci maddesinde yer alan tanıma uymadığı, dolayısıyla bu oluşumun Kanunun 7 inci maddesi ve anılan Tebliğ kapsamı dışında kaldığı sonucuna varılmış, ayrıca mezkur ortak girişim anlaşmasının kanunun 4 üncü maddesini ihlal edecek olmasından dolayı menfi tespit belgesi de verilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

b- Bilgi Alışverişi Anlaşmaları

Rekabeti kısıtlayıcı yatay anlaşmalardan bir diğeri de bilgi alışverişi anlaşmalarıdır. Bilgi alışverişi anlaşmaları aslında Rekabet Kanununda belirlenmiş bir anlaşma değildir. Özellikle günümüzdeki bilgi ve teknoloji alanındaki gelişmelerin doğurduğu bir sonucun yasaklanmasından ibarettir. Çünkü genellikle teşebbüsler arasındaki bilgi değişiminin amacı fiyatlara yönelik rekabetin bertarafının sağlanmasıdır.

aa- Tanımı

Bilgi alışverişi rekabet mevzuatı alanında tanımlanmış bir anlaşma çeşidi değildir. Günümüzde teşebbüsler genellikle bilgi alışverişi anlaşmalarına yönelmektedir. Bilgi alışverişi anlaşmaları teşebbüsler arasında görünürde bilgi değişimi ancak temelde aralarındaki rekabeti kısıtlamaya yönelik olarak yaptıkları yatay anlaşmadır. Bilgi alışverişi anlaşmasında taraf teşebbüsler rekabeti kısıtlayıcı hedeflerine bilgi alışverişi anlaşmalarıyla ulaşmaya çalışırlar.¹⁹³

bb- Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Bilgi Alışverişi Anlaşmaları

AT hukukunda da bir yatay anlaşma çeşidi olan bilgi alışverişi anlaşmaları yasaklanmıştır. Komisyon, teşebbüsler arasındaki belirsizliği ortadan kaldıracak nitelikteki yatırım programı, maliyet, araştırma ve geliştirme sonuçları gibi bilgileri içeren değişimlerin rekabeti ortadan kaldırdığı gerekçesiyle yasak kapsamında değerlendirmektedir. Ancak komisyon çıkardığı bildirimle tek amacı;

¹⁹³ Badur E. age s.110

görüş ve tecrübe değişimi,

birlikte pazar araştırması

işletme ve endüstrilerde birlikte karşılaştırmalı çalışmalar yapmak,

istatistikleri ve hesaplama yöntemlerini birlikte hazırlamak

olan anlaşmaların yasak kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir. Belirtilen bu anlaşmalar incelendiğinde görülecektir ki bu anlaşmalarla sadece taraf işletmelerin gelecekteki pazar davranışlarını serbestçe belirleyebilme amacına yönelik bilgi değişimini içermektedir.¹⁹⁴

c- Bilgi Alışverişi Anlaşmaları ile Rekabet Hukuku İlişkisi

Bir piyasada işletmeler, kendi üretim ve pazarlama politikalarına yönelik olarak başta fiyatlar olmak üzere diğer piyasa unsurlarını serbestçe belirlerler. Bu anlamda, firmaların diğer teşebbüslerin bu bilgilerine sahip olmamaları rekabeti doğurucu etkidedir. Bir firmanın üretim ve özellikle satış fiyatlarına yönelik bilgi sahibi olan işletmelerin rekabetçi davranışı ile, bu bilgiye sahip olmayan firmanın rekabetçi davranışı farklılık arzeder. Bir piyasada rekabetin varlığının en önemli koşulu da rakip teşebbüslerin satış ve pazarlama gibi stratejilerinden birbirlerinin haberdar olmamalarıdır. Şayet önceden bu bilgiye sahip olmaları sonucu rakip firmaların davranışına göre strateji belirlenebilecektir. Ancak rakip teşebbüsün satış, pazarlama ve fiyat politikalarının bilinmesi tek başına rekabeti sınırlayıcı olamaz. Bu bilgiyi elde eden firmanın davranışı uyumlu eyleme yol açarsa o zaman rekabeti kısıtlayıcı etkiden söz edilebilir.

Rekabet kanunları da rekabeti ortadan kaldırıcı nitelikteki bilgi alışverişi anlaşmalarını yasaklama yoluna gitmektedirler. Özellikle fiyat konusunda anlaşma yapmak isteyen işletmeler doğrudan anlaşma veya uyumlu eylem yoluyla bunu yaptıklarında kanuna aykırılık açık olurken, genellikle amaçlarına bilgi alışverişi anlaşmalarıyla ulaşmayı hedeflemektedirler. Bilgi alışverişi anlaşmaları Rekabet Kanunu madde 4/2-c bendinde “mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi” şeklinde ifade edilen rekabete aykırı davranış genellikle bilgi alışverişi anlaşmaları ile

¹⁹⁴ Aslan İ.Y. AT Rekabet Hukuku s 93 vd

yapılmaktadır. Mal ve hizmetlerin fiyatı teşebbüslerin serbest iradesiyle ve pazar koşullarında serbestçe belirlenirken, firmaların bunu bilgi alışverişi anlaşmalarıyla tespiti yasaklanmıştır. Bilgi alışverişi anlaşmaları, fiyatları piyasa dışında belirleyen en önemli rekabeti kısıtlayan davranışlardır.

B- Dikey Anlaşmalar

1- Dikey Anlaşmaların Tanımı

Bir dağıtım ağı içerisinde yer alan ve farklı seviyelerdeki teşebbüsler arasında vuku bulan rekabeti kısıtlayıcı ilişkilere dikey anlaşmalar denir.¹⁹⁵ Bir piyasada etkinliğin sağlanması ve piyasanın gelişimi için dikey anlaşmaların çok büyük bir önemi vardır.¹⁹⁶ Ancak dikey anlaşmalar yatay anlaşmalara göre rekabet sınırlandırmak açısından daha az tehlikelidir. Bu yön göz önünde bulundurularak hukuk sistemlerince muafiyet sistemi tanınmıştır.

2- Dikey Anlaşmaların Çeşitleri

Dikey anlaşmada bir üretim seviyesinin farklı konumundaki işletmeler arasında bir ilişki mevcut olduğu için, daha ziyade bir veya birden fazla üretici firmanın faaliyet gösterdiği piyasadaki ürün veya hizmetlerin alt işletmelerce (dağıtıcılarca) müşterilere sunulması esas alınır. Bu bağlamda uygulamada dikey anlaşmalar en fazla tek satıcılık ve dağıtım anlaşmaları ile karakterize olmuştur. Ülkemizde özellikle beyaz eşya sektöründeki üretici firmaların dağıtıcılarla ürün pazarlamasında bu anlaşmalardan yararlanılır.

a- Tek Satıcılık Sözleşmesi

aa- Tanım

Tek satıcılık sözleşmesi Borçlar Kanununda düzenlenmiş bir sözleşme türü olmayıp buna ilişkin olarak öğretilerde birçok tanımlar yapılmıştır.

“Tek satıcılık sözleşmesi yapımçı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde sürekli, öyle bir sözleşmedir ki bununla yapımçı mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere sadece satıcıya

¹⁹⁵ Topçuoğlu M. Age s.148

¹⁹⁶ Esin A. age s.7 vd.

göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunma yükümlülüğünü üstlenir.”¹⁹⁷

Rekabet Kanununda tek satıcılık sözleşmesine ilişkin bir düzenleme yapılmamakla beraber 4 üncü maddenin e bendinde münhasır bayilik kavramına değinilmiştir. Rekabet Kanunu madde 4-e bendindeki anlam münhasır bayiliğin kanunun kapsamı dışında tutulmak istenmesi değil,¹⁹⁸ bu bendin uygulaması bakımından münhasır bayiliğin hariç tutulmasıdır.

bb- Unsurları

Tek satıcılık sözleşmesine ilişkin yapılan bu tanımlar çerçevesinde tek satıcılık sözleşmesinin unsurları sırasıyla

- süreklilik
- kendi ad ve hesabına hareket
- pazarlama faaliyetlerinde etkinlik
- belli bir bölgede tek satış hakkı tanınmasıdır.

cc- Rekabet Hukuku ile İlişkisi

Bu unsurlardan rekabet hukukunu ilgilendiren satıcıya tek satış hakkının tanınması unsurdur. Bundan sonraki açıklamalarımız bu unsur etrafında olacaktır.

Tek satıcılık sözleşmesinin temel unsuru yapımcı tarafından tek satıcıya belirli bir bölgede ve belirlenmiş bir süre içerisinde tekel hakkı tanınmasıdır. Bu tekel hakkı, tek satıcının sözleşme çerçevesinde üstlendiği taahhütlerle basit, güçlendirilmiş veya mutlak satış tekeli biçiminde olabilir.¹⁹⁹ Bu tekel hakkı ile beraber tek satıcı yapımcının mallarını belirli bir yerde diğer satıcılarla rekabete girmeden satarak rekabette avantajlı bir durum kazanır.²⁰⁰ Bu tür bir düzenlemeyle tek satıcı ile yapımcı arasında piyasa paylaşılmış olmaktadır. Rekabet Kanunu madde 4/1-b hükmüne göre mal veya hizmet piyasalarının işletmelerin

¹⁹⁷ bkz. Çeker M. Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni Batıder yıl 1996 C. XVIII Sa.3 s.102

¹⁹⁸ İşgüzar H. Tek satıcılık Sözleşmesi Ankara 1989 s.14; Tandoğan H. Tek Satıcılık Sözleşmesi, Batıder Aralık 1982 C XI, Sa.4 s.1

¹⁹⁹ İnan N. Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, Batıder C.XVII Sa. 2 s.58;

²⁰⁰ Badur E. age s.112

aralarında yapacakları anlaşmayla paylaşılması yasaklanmıştır. Bu hükme aykırılığı açık olan tek satıcılık anlaşması kanunun 5 inci maddesi ile yasak kapsamından çıkartılmıştır. Tek satıcılık sözleşmesinin rekabeti kısıtlayıcı özelliği gerçeği karşısında dağıtım, pazarlama, etkinlik ve tüketiciye sağladığı yarar göz önünde bulundurularak muafiyet sağlanmıştır.²⁰¹ Meğer ki tek satıcılık sözleşmesi rakipler arsında yapılmış olmasın. Çünkü doğrudan doğruya markalar arası rekabeti sınırlayacak nitelikte olan bu tür anlaşmalar muafiyet kapsamı dışındadır.

Son olarak değinilmesi gereken nokta sağlayıcının ürünlerin fiyatına ilişkin satıcıya direktiflerinin rekabet açısından ne tür bir özellik arz ettiğidir.

Tek satıcılık sözleşmesine tanınan muafiyetin bir sınırı da fiyat konusunda kendini göstermektedir. Tek satıcılık sözleşmesinin olumlu yönlerinin göz önünde bulundurulmasına dayanan muafiyet sisteminde fiyatların tespitinin bu olumlu yönler içinde değerlendirileceği düşünülemez.

Tek satıcılık sözleşmesinin olumlu yönlerini elde etmek için fiyatların tespiti zorunlu değildir.²⁰² Rekabet Kanununun 4-2-a bendi doğrudan veya dolaylı olarak fiyat tespitini yasaklamaktadır. Bu bağlamda tek satıcılık sözleşmelerinde fiyat tespitine ilişkin hükümler yer aldığı takdirde bu sözleşme hükümlerinin muafiyetten yararlanması mümkün değildir. Benzer durum Avrupa birliği ve Amerika uygulamasında da yasaklanmıştır.²⁰³

Türk rekabet hukukunda da Rekabet Kurulu önceden tekelden dağıtım anlaşmaları ve tekelden satın alma anlaşmalarını bir kategori olarak 4 üncü madde yasağının uygulamasından muaf tutan tebliğler çıkarmıştı.²⁰⁴ Bunlar dışında da yine motorlu taşıtlar dağıtım anlaşmaları tebliği ve franchise anlaşmalarına ilişkin grup muafiyet tebliğleri de yer almaktaydı.²⁰⁵ Fakat dağıtım anlaşmalarının tamamını kapsayacak bir tebliğin çıkartılması gerektiğine ilişkin öğretilerde savunulan görüşler doğrultusunda bütün dikey anlaşmalara ilişkin olarak “dikey anlaşmalara ilişkin muafiyet tüzüğü” 2003 yılında Rekabet Kurulu tarafından yayınlanmıştır.

²⁰¹ Karşı görüş için bkz. Akıncı A. age s.119 vd

²⁰² Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.170

²⁰³ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.214

²⁰⁴ Tekelden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği no: 1997/3 23100 Sayılı ve Tekelden Satınalma İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği no : 1997/4 23105 Sayılı Tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁰⁵ 1 Nisan 1998 tarih ve 23304 sayılı RG de yayınlanan 1998/3 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 18 Aralık 1998 Tarih ve 23555 sayılı RG de Yayınlanan 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği.

Bütün bu düzenlemelerle birlikte ülkemizde dağıtım anlaşmalarıyla tüketici yararının ve ekonomik etkinliğin gözle görülür derecede sağlandığı bir gerçektir. Ancak dağıtım anlaşmalarının niteliğinin doğurduğu rekabet ihlalinin sınırı her zaman iyi çizilmelidir. Bununla birlikte dağıtım anlaşmalarından beklenen yarar gerçekleşmediğinde her zaman muafiyetin geri alınması mümkündür.

b- Dağıtım Anlaşmaları

aa- Tanımı

Dağıtım anlaşmaları, üretilmiş olan bir ürünün pazar ve ürün yapısının özelliklerine göre malın farklı seviyesindeki alıcılarına ulaştırılmasında uygulanan pazarlama şekil ve koşullarını belirleyen anlaşmalardır. Dağıtım anlaşmaları, tipik bir sözleşme olduğundan bunlara uygulanacak olan kurallar taraf iradelerinden ve genel hukuk kurallarından oluşur. Ancak burada dağıtım anlaşmalarının genel hukuk sistemi içindeki yeri bir yana rekabet hukuku ile ilişkisi incelenecektir.

Dağıtım anlaşmaları basit dağıtım, tekelden dağıtım ve tercihli dağıtım anlaşmaları olarak çeşitlere ayrılmaktadır. Dağıtım anlaşmalarına Rekabet kanununda değinilmemiş ancak değişik tarihlerde rekabet kurulu tarafından dağıtım anlaşmalarına ilişkin tebliğler çıkartılmıştı. Bu bağlamda rekabet hukuku mevzuatımızda AB hukukunun aksine²⁰⁶

- tekelden dağıtım anlaşmalarına ilişkin olarak 1997\3
- tekelden satın alma anlaşmalarına ilişkin olarak 1997\4
- motorlu taşıtlar dağıtım anlaşmalarına ilişkin olarak 1998\3
- franchise anlaşmalarına ilişkin olarak da 1998\7 sayılı tebliğler yer almaktaydı.

Dağıtım anlaşmalarına ilişkin olarak bu tebliğlerin ortak ilkeler doğrultusunda Avrupa birliği hukukunda olduğu gibi birleştirilmesi yerinde olmuştur.

²⁰⁶ Avrupa birliği dağıtım ve satın alma ve franchise anlaşmalarındaki ortak hükümlerden hareketle tüzükleri birleştirilmiş ve dikey anlaşmalar hakkında tek bir tüzük Commission Regulation (EC) no.: 2790/1999 of December 1999 on the application of article 81(3) of the treaty to categories of vertical agreements and concerted practices (OJ L 336.29.12.1999p.29) çıkartılmıştır.

bb- Dağıtım Anlaşmalarının Rekabet Hukuku İle İlişkisi

Dağıtım anlaşmalarının rekabet hukuku ile ilişkisi temel olarak 2 yönlü ortaya çıkmaktadır. Birincisi rekabete olumsuz etkisi ve ikincisi rekabete olumlu etkisi.

Dağıtım anlaşmaları herhangi bir ürünün üretiminden tüketimine kadar geçen pazarlama aşamalarından oluşan bir bütün olarak dikey anlaşmadır. Ancak dikey anlaşma , dağıtım anlaşmalarını da içine alan daha geniş bir kavramdır.

Kural olarak dağıtım anlaşmalarının 4. maddeye aykırılığı her zaman mevcuttur. Şöyle ki dağıtım anlaşmalarının niteliğinden doğan dağıtıcı ile üretici arasındaki düzenlemeler piyasanın bölüşülmesine neden olurken aynı zamanda yeni girişleri önler. Bu etkisi itibariyle Rekabet Kanunu madde 4/2 b ve d bentlerine aykırılığı nedeniyle hukuka aykırı ve yasak kapsamındadır. Özellikle yatay biçimde yapılan yani üreticiler arasındaki anlaşmalar rekabetin kısıtlanması açısından son derece tehlikelidir.

Dağıtım anlaşmaları marka içi rekabet sınırlamaktadır. Herhangi bir ürünün üreticisi veya sağlayıcısı ile dağıtıcıları arasındaki dağıtım ağı bu marka ürünün pazarında etkinliği büyük ölçüde azaltmaktadır.

Dağıtım anlaşmalarının 4. maddeye aykırılığı gibi olumsuz yönlerine nazaran aynı zamanda ekonomi üzerinde olumlu etkileri olduğu bir gerçektir .Öncelikle dağıtım anlaşmaları bir ürünün dağıtımını ve pazarlamasında rasyonalizasyon sağlar. Öte yandan bu anlaşmalar farklı markadan aynı ürünler arasında rekabette artışı yol açar. Ayrıca dağıtıcı ile üretici arasındaki düzenlemeler sayesinde etkin dağıtım satış öncesi ve sonrası desteklerle tüketiciye yarar sağlayıcı etkisi vardır.

Dağıtım anlaşmalarının rekabete olan bu iki yönlü etkisinin değerlendirilmesi sonucu ekonomi üzerindeki olumlu etkiden yararlanmak amacıyla rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki dağıtım anlaşmalarına genellikle 5 inci maddeyle muafiyetten yararlanma imkanı tanınmıştır.

Rekabet Kanunu madde 5'e göre şu hallerin varlığı durumunda muafiyet hükümleri uygulanacaktır.

-malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

-tüketicinin bundan yarar sağlaması

-ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

-rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

Rekabet Kurulu muafiyete ilişkin olarak değişik tebliğler çıkarmıştır. İlgili grup muafiyet tebliğleri incelendiğinde anlaşmaların muafiyetten yararlanabilmesi için 5 inci maddedeki koşullara ek olarak şu özellikleri taşıması gerekecektir.

sağlayıcı ile dağıtıcı arasında yapılan dağıtım anlaşması üçüncü kişilerin alternatif temin kaynaklarını kapatmamış olmalıdır.

Dağıtıcının sağlayıcıdan bağımsız olarak kendi satış fiyatı ve koşullarını belirleyebilmeleri gerekir.

Dağıtım anlaşmalarının yatay şekilde yapılmış bir anlaşma olmaması gerekir. Yani üreticiler arasında yapılmış olan dağıtım anlaşmaları tebliğ kapsamı dışında olup muafiyetten yararlanamaz.

Son olarak dağıtıcının yeniden satış faaliyetlerini belirleme özgürlüğünün kısıtlandığı veya mutlak koruma sağlandığı hallerde muafiyet söz konusu olamaz.

Dağıtım anlaşmalarının temelinde bir tarafa (dağıtıcıya) tekel hakkı sağlayarak onun kar oranının azamileştirilmesi ve bununla birlikte de sağlayıcının ürünlerinin satışının artırılması yatar. Dağıtıcıya sağlanan bu tekel hakkının sınırını nereye kadar olacaktır. Şimdi bu sorunun yanıtını vermeye çalışacağız.

Dağıtım anlaşmaları ile getirilen hükümler incelendiğinde üç tür tekel durum yaratılmaya çalışıldığı görülür.

Dağıtım anlaşmalarıyla ilk önce dağıtıcının faaliyet alanı belirlenerek bu bölge dışındaki faaliyetleri yasaklanır. Bu sayede ülke bölgelere ayrılır ve yersel(coğrafi) yönden bir tekel durumu yaratılır. dağıtım anlaşmalarının temelinde bu vardır. Bundan sonraki aşamada üç şekilde tekel durumu yaratılabilir.

a- şayet üreticinin de dağıtıcının bölgesinde satış faaliyeti yürütmesi getirilen hükümlerle yasaklanırsa bununla basit tekel durumu yaratılmış olur.

b- basit tekel durumuna ek olarak diğer dağıtıcıların bu bölgeye satış faaliyeti getirilen hükümlerle yasaklanırsa bu durumda da tekel hali güçlendirilmiş tekel halini alır.

c- son olarak yukarıdaki tekel durumu da uygulama halindeyken anlaşmayla üretici üçüncü kişilerin de dağıtıcının bölgesine satış yapmasını yasaklayacak tedbirler alınırsa mutlak tekel sağlanmış olur.

Ş 6- REKABET KANUNU MADD 4'TE YASAKLANMIŞ ÖRNEK İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALAR

Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4\1 maddesi , genel olarak rekabeti (yatay veya dikey) sınırlama amacı olan veya bu etkiyi doğurabilecek anlaşma, uyumlu eylem ve kararları hukuka aykırı bulmuş ve yasaklamıştır. Bu genel yasağı m 4-1 inci fıkra düzenledikten sonra, örnek kabilinden özel olarak bazı rekabeti sınırlayan somut durumlara değinilmiştir. Roma Anlaşması ile Rekabet Kanunu madde 4 arasında düzenleme ve sistem açısından birçok benzerlik göze çarpmaktadır.²⁰⁷ Rekabet Kanunu madde 4'ün, Roma Anlaşması madde 85'teki gibi bir sistemle örnekleme yoluna gitmesinin nedeni, rekabeti ihlal eden davranışlarla ihlal olgusunu daha belirgin ve somut hale getirmek istemesidir.²⁰⁸ Ancak kanun koyucu burada örnekleme yolu ile maddeyi kaleme alması yerinde olmamıştır. Daha önce de belirtildiği gibi sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran hallerin istisna hükümleri olması ve dar yorum yoluyla ele alınması anlamında bu tür düzenleme yerinde olmamıştır. Çünkü örnekleme yolu istisna hükümlerinin esas olacak şekilde ve dar yoruma imkan vermeyen bir düzenleme şeklidir.

Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan bu örnekler sınırlı sayıda olmamakla beraber kanun koyucu bunları bir madde altında toplamak istemiştir. Rekabet Kanunu madde 4' ün ikinci fıkrasında rekabeti sınırlayan anlaşmalar sayılırken "bu haller özellikle şunlardır" diyerek 2 inci fıkradaki bentlerin sınırlı sayıda olmadığı vurgulanmıştır. Ancak madde 4' teki

²⁰⁷ RKHK M. 4'teki örnek hallerden a b c d e f bentleri RA 85.maddedeki a c b d e bentlerine karşılık gelmekte ancak anlam ve ifade yönünden farklılıklar göze çarpmaktadır.

²⁰⁸ Sanlı K. C. age s.106; Topçuoğlu M. age s. 215

sayılan bu örnek haller 4/1'deki hükümle birlikte değerlendirilmelidir.²⁰⁹ Çünkü her ne kadar bent kapsamında olup da m. 4\1 fıkrasına dahil olmayan bir durumda genel yasaklama ilkesinin işletilmemesi gerekir. Örneğin farklı coğrafi bölgelerdeki rekabeti ihlal edici faaliyetler her ne kadar piyasa bölüşümü anlamında 4\2-b bendi ile yasak sayılsa da, 1 inci fıkra açısından şartlar gerçekleşmeyeceği için hukuka aykırı sayılamaz.

Rekabet Kanunu madde 4'te sayılan yasaklanmış anlaşma örnekleri şunlardır.

Mal veya hizmetlerin alım yada satım fiyatının, fiyatını oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya bunların piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak , bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumdaki 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.

Rekabet Kanunu madde 4\1 fıkrası genel bir yasaklama ilkesi getirirken (bunların yatay ve dikey anlaşmaları kapsadığı gerçeği karşısında) örnek davranışların çoğunlukla yatay işbirliği anlaşmaları olduğu göze çarpmaktadır.²¹⁰ Ayrıca 4 üncü madde ile, hakim durumun kötüye kullanımını düzenleyen 6 ıncı madde arasındaki benzerlik, ilgili maddelerin

²⁰⁹ Topçuoğlu M. age s.216

²¹⁰ Topçuoğlu M. age s.216

somut olaylara uygulanırken birbirini tamamlayıcı özelliğinin göz önünde bulundurulmasını gerekli kılmaktadır.²¹¹

I- FİYAT VE DİĞER TİCARİ KOŞULLARIN BELİRLENMESİ

A- Fiyat Tespiti

Rekabet Kanunu madde 4/2 fıkrasının a bendinde “mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatlarının, fiyatı oluşturan maliyet , kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespiti ” ilk yasaklanmış anlaşma örneği olarak düzenlenmiştir. Bu bentle beraber rekabeti kısıtlayıcı nitelikte mal veya hizmetlerin alım- satım fiyatlarının belirlenmesine yönelik teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. İlgili hüküm , yalnızca doğrudan fiyat tespitini değil , fiyata dolaylı etki yapan maliyet, kar, işlem şartlarını da içererek yatay ve dikey anlaşma arasında ayırım yapmamıştır.²¹² Kanun koyucu bu iki anlaşma türü yönünden farklı düzenleme getirmemiş, bu anlaşmaların yatay ve dikey olmasına bakmadan rekabeti sınırlayıcılığını göz önünde tutmuştur.²¹³ Kanun tasarı halindeyken özellikle a bendinde yatay ve dikey anlaşma açısından ayırım gözetilmemesine yönelik eleştiriler yapılmıştır.²¹⁴

Roma Anlaşması 85-1(a) maddesi Rekabet Kanunu madde 4/2-a bendine kaynak teşkil etmekle beraber ifade olarak farklılık arz eder. Şöyle ki Roma Anlaşması m 85/1-a bendinde alış ve satış fiyatlarının doğrudan belirlenmesi kadar, dolaylı olarak da belirlenmesi yasaktır. Rekabet Kanunu madde 4/2-a ise “mal ve hizmetlerin alım ya da satım fiyatının , fiyatı oluşturan kar gibi unsurların tespit” edilmesini yasaklamıştır. Kaynak 85/1-a bendinden farklı ifade şekli hükümde anlam farklılaşması yaratacak niteliktedir. Fiyatın tespiti teşebbüslerce kolayca belirlenebilirken “fiyatı oluşturan maliyetin” tespitinin nasıl gerçekleştirileceğinin yanıtını vermek güçtür.²¹⁵ Bu bağlamda 4/2-a bendinin, kaynak madde olan Roma Anlaşması madde 85/1-a gibi düzenlenmesi yerinde olurdu.

Rekabet Kanunu madde 4’ün yasaklamış olduğu ilk rekabet ihlali türünün fiyat olması, rekabetin en önemli yönünün fiyatta rekabet olmasındandır. Zira serbest piyasa ekonomisinde

²¹¹ bknz.RKHK M.4 (d e f) bentleriyle 6. maddenin a b c bentlerine

²¹² Aslan İ. Y. Rekabet Hukuku s 123; Badur E. age s.89;Sanlı K.C. age s. 107;Topçuoğlu M. age s.218

²¹³ Aslan İ. Y. Rekabet Hukuku s. 123

²¹⁴ TESK’in “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı hakkındaki görüşlerini bildiren Sanayi ve Ticaret Bakanlığına”başlıklı 1149 sayı ve 10.09.1992 tarihli yazısı s.3 Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.123

²¹⁵ Topçuoğlu M. age s.218

fiyat, hiçbir müdahale olmadan piyasa koşullarına göre arz ve talepçe belirlenir. Fiyatın rekabetin en önemli ögesi olması nedeniyle piyasa dışında belirlenmesi rekabeti “per se ” kısıtlayıcı niteliktedir ve hukuka aykırıdır.²¹⁶ Bu bağlamda tespit edilen fiyatın , piyasa fiyatı üzerinde olması kadar, tarafların fiyatı tam rekabet piyasasında oluşacak miktarın altında tespiti de yasak kapsamında değerlendirilecektir.²¹⁷ Ayrıca tarafların yaptığı bu anlaşmanın da uygulanması gerekmediği gibi, anlaşmayla tespit edilen fiyatın rekabeti kısıtlamayıp, rekabete olumlu katkı sağladığı veya makul olduğu değerlendirmesi de yapılmayacaktır. Mehz maddede de, rekabet sistemi içindeki devlet de dahil bütün alt ekonomik işletme birimlerinin kapsam dahilinde olduğu gerçeği karşısında ülkemiz uygulaması açısından bazı mesleki birlik ve odaların fiyat belirledikleri görülmektedir. Örneğin, berberler federasyonu veya fırıncılar birliğinin ürün ve hizmet fiyatlarına ilişkin uygulamaları karşısında rekabetin ihlalden şüphe duymamak gerekir. Bu durumda bu tür birliklerin davranışlarına yönelik yaptırım sistemi de uygulanmalıdır.

Rekabet Kanunu madde 4/2-a bendi, teşebbüslerin yalnızca satış fiyatını değil , alış fiyatına yönelik anlaşmaları yasak kapsamına almıştır. Belçika’da sanayi kerestesi tüketicileri, sanayi kerestesine ödenecek en yüksek fiyatı belirlemişler ve bu anlaşma Komisyonca iptal edilmiştir.²¹⁸ Kararda dikkate değer olan nokta; fiyat belirlemesinin hammadde satıcılarının satım özgürlüğüne müdahale niteliğinde olması ve böylelikle hammadde pazarında rekabetin sınırlanmış olmasıdır.²¹⁹ Bunlara ek olarak fiyatı dolaylı olarak etkileyebilecek olan ödeme koşulları, kredi ,tavsiye, hedef taban ve tavan uygulamaları ,faiz gibi alım satım şartlarının tespiti bu bent kapsamında değerlendirilir.²²⁰

Rekabet Kurulunun verdiği kararların büyük çoğunluğunu fiyata ilişkin yasak davranışlar oluşturmaktadır. Özellikle fiyat tespitine ilişkin Rekabet Kanunu madde 4/2-a bendine ilişkin Rekabet Kurulunun birçok kararı mevcuttur. Rekabet Kurulu Aygaz Kararında “4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamındaki fiyat rekabeti ile ilgili bulunan anlaşmalar, soruşturma açısından da önem arz eder. Fiyat rekabeti, rekabetin en kolay hissedilen önemli bir çeşidi olup, fiyatları olabilecek en alt seviyede tutarak rekabeti teşvik eder ve bu sayede şirketlerin verimlilik ve rekabet koşullarının uyabilme yeteneğiyle doğrudan

²¹⁶ Sanlı K.C. age s.107

²¹⁷ Akıncı A. Age s.77; Sanlı K. C. age s.107

²¹⁸ Akıncı A. Age s.82

²¹⁹ Aslan İ.Y. AT Rekabet Hukuku s. 91

²²⁰ Akıncı A. Age s.101;Aslan İ.Y. AT Rekabet Hukuku s 88-92-93; Esin A. Age s.85-87; Sanlı K.C. age s.108

bağlantılı olarak kaynaklarını en uygun şekilde dağıtılmasına imkan vererek tüketiciye geniş bir ürün ve hizmet yelpazesinden yararlanabilme avantajı sağlar. ”

Rekabet hukuku açısından fiyat tespitine yönelik bu tür anlaşmalar en ciddi rekabete aykırılık halleri arasında değerlendirilmiş ve çok açık bir biçimde yasaklanmıştır. Rekabet Kurulu bu tür anlaşmaların, rakipleri Pazar dışında itmek ve faaliyetlerini güçleştirmek suretiyle, rekabeti bozan “yıkıcı fiyat uygulamalarına neden olduğunu”²²¹ belirterek fiyat hususundaki rekabet ihlallerinin önemini vurgulamıştır.

Fiyat tespitine ilişkin bu açıklamalardan sonra özel bazı durumlara da kısaca değinmemiz gerekecektir.

1- Dağıtıcılar Arasındaki Fiyat Uygulamaları

Rekabet Kanunu madde 4/2-a yatay ve dikey anlaşmalar arasında ayırım yapmamıştır. Ülkemizde özellikle beyaz ve kahverengi eşya pazarında bayilik teşkilatı uygulaması vardır. Bayilik sözleşmelerinde rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik olarak gerek fiyat gerekse diğer alışveriş koşullarında yapılan saptamalar Rekabet Kanunu madde 4/2-a bendinin açıkça ihlalini oluşturur.²²² Bu tür sözleşmelerde ayrıca bayinin de kar marjını belirleyememesi, bayilerin başka alıcılarla daha iyi koşullarda ticaret yapabilme özgürlüğünün ihlalini gündeme getirerek, perakende satıcının rekabetini de sınırlamaktadır. Bu konuda TESK de Rekabet Kanunu tasarısının ilgili hükmüne eleştiri getirmiştir.²²³

Münhasır dağıtım anlaşmalarının Rekabet Kanunu madde 4/1 hükmüne aykırı özelliğine rağmen Rekabet Kurulu, bu anlaşmaları ilgili hükümden muaf tutan bir grup muafiyeti tebliği²²⁴ hazırlanmıştır.

Bu tebliğe göre grup muafiyeti tebliğinden yararlanabilmek için dağıtıcıya ;

anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme, anlaşma konusu malları yeniden satış amacıyla yalnız diğer taraftan alma, anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma

²²¹ Rekabet Kurulunun 93-750-159 karar sayılı ve 26.11.1998 tarihli kararı “2000 yılında resmi gazetede yayınlanan Rekabet Kurulu kararları s.81 ”RK yayınları 1.baskı

²²² Badur E. age s 88; Topçuoğlu M.age s.220

²²³ Bu konuda TESK’in kanun hakkındaki görüşleri için bkz. Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.123

²²⁴ Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği RG14.07.2002 RG SAYI 24815

konusu mallarla ilgili olarak müşteri aramama, şube açmama, ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemez.

Ayrıca dağıtıcıya ;

malların tüm çeşitlerini veya en az belli bir miktarını satın alma, anlaşma konusu malları, sağlayıcı tarafından belirlenmiş olan marka, paketlenme ve sunuş şekliyle satma, reklam yapmak, stok bulundurmak, satış ağı oluşturmak, garanti sağlamak, nitelikli eleman çalıştırmak gibi satış artırma uygulamalarında bulunma şartlarından bir kısmı veya tamamının yüklenmesi halinde muafiyet hükümlerinden yararlanır.(Teb.m 3)

İlgili Tebliğin rekabet ve sınırını belirlediği bu durumlar dışında özellikle fiyat belirlemesi hem tebliğ kapsamı dışındadır hem de m 4/2-a bendi kapsamında hukuka aykırıdır.²²⁵ O halde bir sözleşmenin rekabeti ihlal yönünün bertarafını sağlayan muafiyet hükmü ancak m 4/2-a dışındaki durumlarda uygulama alanı bulabilecektir. Ayrıca m 4/2-a kapsamı içindeki fiyat dışında alışveriş koşullarının tespiti hallerinde muafiyet işlerlik kazanabilecektir.

2- İthalat Ve İhracatta Sabit Fiyat Uygulamaları

İthalat, bir devletin ekonomik birimlerinin dış ülke pazarlarından iç piyasa için mal satın almasıdır. İthalat bir ülkenin parasal kaynaklarının dışarıya çıkmasına neden olur. İthalatın nedeni her zaman için iç piyasada olmayan kaynakların alınması olmayabilir. Bazen ülke içinde üretilen malların üretim maliyeti. ithalat fiyatlarından daha fazla olabilir.ancak bu durumun ülke ekonomisi için zararları da olmaktadır. Bu yüzden devletler çoğu zaman ithalatı sınırlandırma yoluna gitmektedirler. Bunun en etkin yolu da ithalatta sabit fiyat uygulamalarıdır. İthalatta sabit fiyat uygulamalarının nedeni devletin yerli teşebbüsleri koruma veya yabancı ürünlere yönelecek talebi önlemek içindir.²²⁶ Ancak devlet bunu gerçekleştirmek için ya ithal ürün fiyatlarını belli bir seviyede tutulmasını sağlayacak ya da yabancı ürün talebinin artışı için fiyatların artırılmasını sağlayacaktır. Bu durum her ne kadar fiyat tespiti olarak değerlendirilse de Rekabet Kanunu m 4/2-a bendi kapsamına girmez. Ancak ithal edilen bir ürünü, ithalatçıların anlaşmaları suretiyle ülke içi satış fiyatının

²²⁵ Topçuoğlu M. age s.220

²²⁶ Topçuoğlu M. age s.220-221

tespiti hukuka aykırı olacaktır.²²⁷ İthalatçıların ülke içi fiyat yerine, anlaşmak suretiyle alış fiyatını belirlemeleri ise rekabet hukukunun uygulama alanı dışında kalacağından yasak kapsamına girmeyecektir.

İhracat ise bir ülkenin hammadde ve işlenmiş mallarının dış ülke pazarlarına satılmasıdır. Ülke dışı piyasalara ihraç edilecek ürünlerin fiyatlarının belirlenmesi için yapılmış anlaşmalar, Rekabet Kanunu madde 4 ülke içi rekabet ihlallerini konu edindiği için kanunun uygulama kapsamı dışındadır. Ancak iç piyasaları etkileyecek nitelikteki ihraç fiyatlarının tespitine yönelik uygulamalar 4 üncü madde kapsamına girecektir.²²⁸ Örneğin ülke içinde arzı sınırlı olan ürünün, iç piyasada fiyatlarının yükselmesini sağlamak için ihracatçıların işbirliği davranışı yasak kapsamına girebilecektir.²²⁹

B- Fiyat Dışındaki Diğer Alışveriş Koşullarının Tespiti

Rekabet ihlalinin en kolay hissedilen ve en ciddi yönü fiyat olmakla beraber, fiyat dışındaki ticari olguların da tespiti Rekabet Kanunu madde 4/2-a bendiyle hukuka aykırı sayılmıştır. ATA madde 81/1-a bendinde yer alan “alış ve satış fiyatlarının veya diğer alışveriş (ticari) koşullarının doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilmesi” şeklindeki ifadesi, Rekabet Kanunu madde 4/2-a bendinde “fiyatı oluşturan maliyet kar gibi unsurlar” şeklinde yer almıştır.

Kanun koyucu yalnızca sabit fiyat uygulamalarını değil, doğrudan veya dolaylı olarak fiyatı etkileyen diğer alışveriş koşullarının tespitini de yasaklamıştır.²³⁰ Çünkü rekabeti kısıtlayan bütün anlaşmaların fiyatı etkilediği bir gerçekse de, rekabeti sınırlandırmak amacı ile yapılmış her anlaşma ile fiyatın etkilenmesi arasındaki illiyet bağı aynı oranda değildir.²³¹ Bu bağlamda fiyat dışındaki diğer alışveriş koşullarının da yasak kapsamında değerlendirilmesi yerinde bir düzenlemedir. Fiyat tespiti dışında rakip firmalar arasında fiyatı oluşturan unsurlar olarak, ödeme koşulları, satış sonrası hizmet sunumu, garanti koşulları belirtilebilir.²³² Bu tür konularda teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar 4/2-a bendi kapsamında yasak sayılacaktır. Ancak fiyatı oluşturan unsurlar dışındaki konularda yapılacak

²²⁷ Topçuoğlu M.age s.221

²²⁸ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.125; Topçuoğlu M. age s221

²²⁹ Topçuoğlu M. age s.221

²³⁰ Topçuoğlu M.age s.223

²³¹ Akıncı A.age s.83

²³² Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s124; Topçuoğlu M.age s.223

anlaşmalar fiyatı etkilese de diğer bentler kapsamına giriyorsa Rekabet Kanunu madde 4/2-a uygulanamayacaktır. Örneğin fiyata ilişkin olmayan piyasa paylaşımı, veya aynı edimler için farklı şartlar uygulanması anlaşmaları Rekabet Kanunu madde 4/2-a bendi kapsamında değerlendirilemez.

II- PAZAR (PIYASA) BÖLÜŞÜMÜ

Rekabet Kanunu madde 4/-b bendinde “mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü” yasak anlaşma örneklerinden bir diğeri olarak düzenlenmiştir.

Bendin lafzi açıdan tam bir açıklık taşıdığını söylemek güçtür. Piyasa kaynakları ve piyasa unsurları kavramlarının ne anlama geldiği belirsizdir. Piyasa kaynakları ile temin kaynaklarının, piyasa unsurları ile pazar paylaşmanın çeşitli yöntemleri ve türlerinin kastedildiği belirtilmektedir.²³³

ATA m. 81/1-c bendinde “piyasaların ve temin kaynaklarının bölüşülmesi” biçimindeki ifade karşısında Rekabet Kanunu madde 4/2-b bendi kaleme alınış şekli ve anlam açısından bozuktur.”

Aynı ürün piyasasında yer alan iki rakip teşebbüsün anlaşmak suretiyle pazarı bölüşmeleri en tipik rekabet hukuku ihlalinden biridir. Piyasa paylaşımı anlaşmaları rekabeti kısıtlayıcı sonuç bakımından fiyat anlaşmalarından daha etkili bir yoldur.²³⁴ Şöyle ki fiyat uygulamalarında işbirliğinin tarafı olan teşebbüslerin tespit edilen fiyata uyup uymadıklarının tespiti zorken, aynı zorluk bunu tespite çabalayan denetim makamları için de söz konusudur. Bu yüzden fiyat kartelleri yerine, daha elverişli ve etkin olan piyasa bölüşümü teşebbüslerce tercih edilen bir yoldur.²³⁵

Piyasa paylaşımı anlaşmaları genel olarak, coğrafi olarak paylaşım, müşteri ve kullanım sınırlamaları veya arz edilen malın niteliğine, teknik özelliklerine göre olabilmektedir.²³⁶

²³³ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s. 126; Budak A.C. s. 140 (Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun Tasarısı Eleştirisi, Sunulmuş Rapor İSO Yayınları)

²³⁴ Topçuoğlu M. age s.224

²³⁵ Akıncı A. age s.85; Sanlı K.C. age s.109; Topçuoğlu M. age s.224

²³⁶ Akıncı A. age s.86; Aslan İ.Y. age s.126

A- Piyasanın Yersel (Coğrafi) Paylaşımı

İki veya daha fazla rakip işletmenin anlaşmak suretiyle ilgili pazarı coğrafi açıdan bölüşmeleri ve birbirlerinin bölgelerine girmemeyi kararlaştırmaları en tipik pazar bölüşümüdür. Pazarın coğrafi olarak paylaşımının hukuka aykırı sayılmasının nedeni, teşebbüslerin kendilerine ait bölgede rekabeti ortadan kaldırmaları ve hakim duruma gelip tüketicilerin ticaret özgürlüklerini bertaraf etmeleridir.²³⁷

Pazarların paylaşılmasının ilk tahlilde ticarete olumlu katkılarının olacağı, özellikle ihtisaslaşma, verimlilik, satış sonrası hizmet gibi olgularda iyileşmeler sağlayacağı savunulsa da teşebbüslerin amacının bunlar olduğunu söylemek güçtür. Rekabetin ortadan kaldırıldığı bir ortamda bu olguların gerçekleşmesi mümkün değildir ve piyasayı yersel açıdan paylaşımı gerçekleştiren teşebbüslerin asıl hedefi ilgili yer piyasasında egemen güç olmaktır.²³⁸

Piyasaların coğrafi olarak paylaşımı en sık pazar bölüşümü şekli olmakla beraber ilgili pazar ve sınırlarının tespiti önem arz eden konuların başındadır. Herhangi bir ürün ve hizmet pazarının bölüşümü iddiası karşısında özellikle değerlendirilecek husus piyasanın aynı ürün ve hizmet piyasası olması gerektiğidir. Farklı ürün piyasalarında coğrafi olarak piyasa paylaşımı iddiası madde 4/2-a bendi kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca ilgili pazarın bir ülkenin belli bir bölgesi veya il idari bölümü olabileceği gibi, ülkenin tamamı da olabilir. Örneğin; Rekabet Kurulu 27.10.1999 tarihinde ekmek fiyatlarının tespitine ilişkin bir verdiği bir kararda²³⁹ coğrafi pazar olarak, “ekmeğin kolay bayatlaması nedeniyle yerleşim birimleri arasında kolayca taşınmadığı, buna karşılık İstanbul ili sınırları içindeki ilçeler arasında ekmek ticareti yapılabildiği dikkate alınarak İstanbul ili sınırlarını” olarak kabul etmiştir.

Rekabet Kurulu rekabet ihlallerine konu pazarı coğrafi olarak belirleme yanında ürün pazarı tespitini de yapmaktadır. Ürün pazarı “rekabete konu olan ürünün nitelik ve ikame edilebilirliğine göre tespit edilen diğer ürünlerle ikamesi sınırlı olan ve aynı talebi tatmin eden ürünlerden oluşan pazardır.” Rekabet Kurulu yine aynı kararında ürün pazarı olarak “temel gıda maddesi olan ekmeğin diğer gıda maddeleri ile ikame edilemediği göz önünde bulundurularak ekmek pazarını” kabul etmiştir.

²³⁷ Topçuoğlu M. age s.224

²³⁸ Akıncı A. age s.87

²³⁹ RKK. No:99-49\536-337(a) 2000 Yılında Yayınlanan Rekabet Kurulu Kararları Dergisi, Karar Tarihi 27.06.1999 RG SAYI 24190 S.196

Yine Rekabet Kurulu 8.12.1999 tarihinde verdiği bir kararda²⁴⁰ coğrafi pazar olarak “ulusal çapta günlük olarak yayınlanan gazetelerin coğrafi pazarını Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak tespit ederken, ürün pazarı olarak da “okuyucu bağlılığı az ve fiyat hareketlerine duyarlı ulusal günlük siyasi gazeteler pazarını ” kabul etmiştir.

B- Müşteri Paylaşımı ve Kota Şartları

Ürünün dağıtıcılara satılmasında, onların bu ürünü kime satacakları ya da kimlere satamayacakları yolunda bazı sınırlamaların konduğu anlaşmalara müşteri paylaşımı anlaşmaları denir.²⁴¹ Müşteri paylaşımı anlaşmaları, malın satıcısının ilgili ürünü satışıındaki ticaret özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığından ve rekabeti sınırlayıcı etkisi nedeniyle hukuka aykırıdır. Ancak bu anlaşmada müşteri ve dağıtıcı seçimi, nesnel(objektif) ltlere dayansa bile bu anlaşmalar yasaya aykırılık teşkil ederken, münferit bir üreticinin, ürünlerinin dağıtımını yapacak teşebbüsleri belirlerken seçici davranması yasak kapsamı dışındadır.²⁴² Fakat bu tür seçimin de madde 4/2-e bendindeki ayrımcı uygulama niteliği taşımaması gerekir.

Kota anlaşmaları²⁴³ da piyasa paylaşımının bir türü olarak madde 4/2-b bendine aykırılık teşkil eder. Kota anlaşmaları ile tarafların üretim ve satış miktarına ilişkin bilgiler toplanır ve her bir tarafın kota çerçevesinde kendisine tahsis edilen miktarı aşmamasını sağlayacak bir sistem düzenlendiğinden mal ve hizmet arzı sonucunda oluşan suni fiyatlar kontrol altında tutulur.²⁴⁴ Bu etkinin rekabeti ihlal ettiği de açıkça ortadadır.

C- Dağıtıcılar Arasındaki Piyasa Paylaşımı Anlaşmaları

Herhangi bir dağıtım ağı içerisindeki teşebbüslerin anlaşmak suretiyle mal ve hizmet piyasasını bölümlere ayırmaları Rekabet Kanunu madde 4/2-b bendini ihlal eder.²⁴⁵ Ancak hukuk sistemlerinde belirli koşullarda buna grup muafiyeti tebliği hükümleriyle izin verilebilmektedir.

²⁴⁰ RKK 99\56\559-381, 2000 yılında Rekabet Kurulu Tarafından Verilen Kararlar Dergisi s.163

²⁴¹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s 126

²⁴² Topçuoğlu M: age s.226

²⁴³ Kota anlaşması belirli bir piyasadaki mal veya hizmet arzının kapsamını,miktarını düzenleyen veya kontrol eden bir anlaşmadır.

²⁴⁴ Topçuoğlu M. age s.225

²⁴⁵ Topçuoğlu M. age s. 227

2003 yılında çıkartılan Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet tebliği ile Rekabet Kanunu madde 4'ün uygulamasından bu tür paylaşım sistemi muaf tutulmuştur. Ancak grup Muafiyet Tebliğinde dikkate alınması gereken nokta üreticinin de bu dağıtım ağı içinde bulunmaması gerektiğidir. Şayet üretici de dağıtım ağı içinde yer alıyorsa bu bölgede rekabet dikey anlaşma özelliğinden çıkmış olmaktadır. Bu durumda tipik bir yatay anlaşma özelliği ortaya çıktığından rekabet sınırlanmış olacaktır ve hukuka aykırılık gündeme gelecektir.

D- Sınai Mülkiyet Haklarına Dayanan Piyasa Bölüşümü

Fikri ve sınai mülkiyet hakları, malların üretimi veya dağıtımını hizmetlerinin sunulması ile bireylerin zeka ve düşüncelerine ait maddi ve manevi değeri olan patent, marka, model, resim, lisans gibi hakları ifade eden ve hak sahibine hakkın konusu üzerinde tekel olarak yararlanma yetkisi veren haklardır. Hukuk sistemleri, yaratıcılığı teşvik etmek, bilginin yayılmasını sağlamak, dürüst ticareti teşvik etmek amacıyla fikri ve sınai hak sahiplerine, herkese karşı ileri sürülebilen, inhisari nitelikte mülkiyet benzeri yetkiler vermiştir²⁴⁵. Sınai mülkiyet hakları hak sahibine tekelden kullanma yetkisi verirken²⁴⁶ bu hakkın rekabet hukuku kuralları ile nasıl bağdaştırılacağı çözülmesi gereken önemli bir sorundur. Örneğin patent hakkı, buluş sahibine buluşu üzerinde belirli bir süre için mutlak ve inhisari yetki sağlamaktadır²⁴⁷. İşte bu gibi sınai mülkiyet haklarının kullanımında hak sahibine tanınan yetki acaba rekabet olgusunu tümünden askıya mı almaktadır? Bu hakların kullanımında hak yetkiler aşılabildiği rekabetin kısıtlanması her zaman karşılaşılabilen bir durumdur.²⁴⁸ Sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukuku ilişkisi çok yönlü ele alınabilmekle beraber asıl olarak rekabet sınırlamaları süre, fiyat ve toprak sınırlamaları şeklinde olabilir. Burada yalnızca bu hakların kullanımında piyasa paylaşımı durumuna değinilecektir.

Patent hakkı 551 sayılı KHK ile hak sahibi tarafından lisans²⁴⁹ yoluyla devredilebilir. 551 sayılı KHK madde 88\1 hükmü gereğince patent sahibi ülkenin tamamında veya ülkeyi bölgelere ayırmak suretiyle her bir bölge için farklı kişilere lisans verebilir. Bunun dışında inhisari lisans sözleşmesiyle, lisans veren aynı konuda başkalarına lisans vermemeyi ve aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmeye konu hakkı bizzat kullanmamayı da hüküm altına

²⁴⁵ Arıkan A. Rekabet Kurumu ve Yargı Sempozyumu 5 mart 1999 s.121

²⁴⁶ Aslan İ.Y.Rekabet Hukuku s.331

²⁴⁷ Ortan A.N. Patent Lisans Sözleşmesi, Ankara 1979 s.16

²⁴⁸ Topçuoğlu M. age s.226

²⁴⁹ Lisans sözleşmesi, inhisari ve inhisari olmayan lisans şeklinde olabilir. Arkan S. Ticari İşletme Hukuku s.275

alınabilirler. Bu yönüyle belirli bir pazarda coğrafi olarak bölünme gerçekleştiği gibi lisans alana da tekel sağlanmış olmaktadır. Piyasanın coğrafi olarak bölgelere ayrılarak paylaşılması RK m 4/2-c bendine aykırılık teşkil ederken, patent hakkının kullanımına dayanan özel bir yetki ile bu gerçekleştirildiğinde hukuka aykırılık gündeme gelmeyecektir.²⁵¹

Sınai mülkiyet hakkının teknik gelişmeleri ve buluşları teşvik ve kaynakların verimli kullanımını sağlaması gibi yararlarının olması nedeniyle liberal ekonomik sistemlerin çoğunda patent hukukundan beklenen yarar, rekabet hukukundan beklenen yarardan üstün tutulmuştur.²⁵² Ancak her ne kadar bu gerçeklik kabul edilse de lisans sözleşmelerinde lisans alanlara birbirlerinin bölgelerine pazarlama faaliyetinde bulunmayacakları şartı konması tipik bir rekabet hukuku ihlali oluşturur.²⁵³ yine herhangi bir markanın belirli bir bölgelere münhasıran kullanım hakkının verildiği durumlarda, bölgelerarası rekabet ortadan kaldıran kayıtlar hukuka aykırı kabul edilir.²⁵⁴

III- ÜRETİM SINIRLAMALARI

Rekabet Kanunu madde 4/2-c fıkrası ile “mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi ” yasaklanmış anlaşma örneği olarak sayılmıştır. Bu bent kapsamında ikili bir ayırım yapılabilir.

- mal veya hizmetin arz veya talep miktarının belirlenmesi
- mal veya hizmetin piyasa dışında belirlenmesi

İktisat bilimine göre mal veya hizmetlerin fiyatı arz ve talebin piyasada karşılaşmasıyla oluşur. İki veya daha fazla teşebbüsün aralarında anlaşarak arz miktarını belirlemeleri mümkünse de, talep konusunda aynı şeyi söylemek mümkün değildir.²⁵⁵ Teşebbüsler aralarında anlaşarak ileriye yönelik olarak arz miktarını doğrudan belirleyebilecekleri gibi bunu atıl kapasite bulundurarak veya üretimlerini artırmayıp, stoklama yaparak rekabeti kısıtlayabilirler.²⁵⁶

²⁵¹ Topçuoğlu M. age s.226

²⁵² Akıncı A. age s.47

²⁵³ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.337;Topçuoğlu M.age s.227

²⁵⁴ Akıncı A. age s. 66

²⁵⁵ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.127; Topçuoğlu M.age s.228; Budak A.C. age s.14; aksi görüş için bkz.Sanlı K.C. age s.112-113

²⁵⁶ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.127

ATA madde 81/1-b bendine paralel düzenleme olan Rekabet Kanunu madde 4/2-c bendi, Avrupa Topluluğu Anlaşmasının ilgili bendine göre daha dar kapsamlı düzenlenmiştir. ATA m. 81/1-b bendi ile “üretimin ,piyasaların, teknik gelişmelerin veya yatırımların sınırlandırılması veya kontrol altında tutulmasına yönelik faaliyetler yasak kapsamındadır.” Bu düzenlemeyi örnek alan Rekabet Kanunu madde 4/2-c bendinde ise yalnızca üretim miktarının sınırlandırılmasının rekabeti kısıtlayıcı olarak düzenlemesi ve diğer hallerin kapsam dışı bırakılmasının mantığını anlamak mümkün değildir.²⁵⁷ Ancak Rekabet Kanunu madde 4/2-c bendinin bu şekilde dar kapsamlı düzenlenmesi bu bent dışındaki hallerin yasaklanması açısından sorun yaratmaz. Çünkü rekabeti kısıtlayan bu tür olgular 4 üncü maddenin 1 inci fıkrası gereği zaten yasaklanabilecektir. Yani iki işletmenin teknoloji yaratıcı gibi hususlardaki anlaşmalar yerine göre rekabeti sınırlayıcı nitelikteki olduğunda yasaklanabilecektir.²⁵⁸

Son olarak değineceğimiz nokta ise, ekonomik ve ticari açıdan haklı görülecek niteliğine nazaran, etkileri itibariyle Rekabet Kanunu madde 4/2-c bendindeki etkiyi doğuran anlaşmaların nasıl değerlendirileceğidir. Böyle bir durumla karşılaşıldığında günümüz ekonomik sisteminin karmaşık ve birbirine geçmiş yapısı göz önünde bulundurularak muafiyet hükümlerinin uygulanması menfaatler dengesi açısından uygun olacaktır.²⁵⁹

IV- DIŞLAYICI UYGULAMALAR

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4/2-d bendinde düzenlenen durum dışlayıcı uygulama olarak nitelendirilmektedir.²⁶⁰ Rekabet Kanunu madde 4/2-c bendine göre “rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi ” hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. Madde bendini Aslan ve Topçuoğlu “girişlerin engellenmesi” şeklinde başlıklandırmıştır.²⁶¹ Kanaatimce bu başlıklandırma yerinde değildir. Çünkü bend yalnızca piyasaya yeni girişleri kapsamamakta, piyasa içindeki rekabetin de değişik yollarla engellenmesini de içermektedir. Bend başlığının bu şekilde belirlenmesi bendin kapsamı ile aynı oranda değildir. Bunun yerine hem piyasaya

²⁵⁷ Topçuoğlu M.age s.228; Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.128

²⁵⁸ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.128;Badur E. age s.98; Topçuoğlu M.age s.228;

²⁵⁹Sanlı K.C. age s.113

²⁶⁰ Akıncı A. age s.97; Sanlı K.C. age s. 114

²⁶¹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.128; Topçuoğlu M.age s.231

yeni girişlerin engellenmesini hem de piyasadaki rekabetin engellenmesini kapsayan nitelikte dışlayıcı uygulamalar başlığının kullanılması yerinde olacaktır.

Piyasaya girişlerin engellenmesi ve boykot gibi yasaklanmış faaliyetler Rekabet Kanunu ile düzenlenmişken Avrupa Topluluğu anlaşmasında bu hükme yer verilmemiştir. Ancak ATA m.81/I'deki genel kural anlamında bu faaliyetler de hukuka aykırı sayılacaktır.

İlgili bendin düzenlemesi içerisinde 3 tür davranışın yasak kapsamında olduğu görülmektedir.

- Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması veya kısıtlanması,
- Piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması,
- Piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

Belirtilen davranışların yasaklanmasının nedeni, bu davranışların rekabetin kısıtlanmasını kolaylaştırması ve ticari hayatta fırsat eşitliğini zedelemesindedir.²⁶² İlgili bendteki düzenlenmiş olan yasak davranışları alt başlıklar halinde incelemek yerinde olacaktır.

A- Rakip Teşebbüs Faaliyetlerinin Zorlaştırılması

Herhangi bir piyasada teşebbüsler normal şartlarda rakiptirler. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması aslında rekabet ortamından doğan bir durum olup hukuk sistemlerince arzulanır. Bu değerlendirme ışığı altında "rakip teşebbüs faaliyetlerinin zorlaştırılmasının rekabeti sınırlayıcı olup olmadığı şüphelidir."²⁶³ Çünkü rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması rekabetin ana unsuru ve amacıdır. Burada rakip teşebbüs faaliyetlerinin zorlaştırılmasından kasıt, herhalde iki veya daha fazla teşebbüsün yapacakları anlaşmayla rakiplerinin piyasa dışına çıkartılacak şekilde davranışa girmeleridir.²⁶⁴ Bu amacın açıkça yasak kapsamına alınması gerekirken bendin lafzi olarak ifadesi yerinde olmamıştır. Ancak bu faaliyetin boykota da girmesi ihtimali karşısında, boykot aşamasına ulaşamamış

²⁶² Akıncı A. age s.98

²⁶³ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.128; Sanlı K.C. age s.114;

²⁶⁴ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.128; Sanlı K.C. age s.114; Topçuoğlu M. age s.232

davranışların kastedildiği varsayılmalıdır. Örneğin hammadde temininde güçlük çıkartılması, yıkıcı fiyat uygulamaları, rakip teşebbüs faaliyetlerinin zorlaştırılmasına neden olabilecek davranışlardır. Ayrıca bu davranışların haksız rekabet ile ilgisi de göz önüne alındığında bendin sınırını ancak teşebbüslerin rekabet edebilme hak ve yetkisini ortadan kaldırmaya yönelik ve bu etkiyi doğuran, ve etkileri açık ve ağır olan davranışlarla çizmek yerinde olacaktır.²⁶⁵

Rekabet Kurulu BENKAR AŞ'ye ilişkin 1999 yılında verdiği bir kararda²⁶⁶ anlaşma tarafı şirketin başka bir finans kuruluşu ile anlaşma imzalaması durumunda cezai şart olarak %6 oranında bir komisyon uygulanacağını yer aldığı bir sözleşme hükmünü ; cezai oranın çok yüksek olmadığı, rekabetin çapraz bir anlaşma olduğu ve anlaşmayı hakim durumda olmayan bir teşebbüsçe yapıldığı gerekçesiyle olumsuz sonuçlandırmıştır.

Anılan karara göre “teşebbüsler faaliyet alanlarında icra için belirli miktarda sermaye ile girerken kar elde etmeyi hedeflerler. Bu amaç doğrultusunda müşteri ile faaliyetlerini istikrarlı bir şekilde yürütmek isterler. Bu nedenle fahiş nitelikte olmamak şartıyla cezai şartın getirilmesi karşı akitin sözleşme yapma özgürlüğünü ve diğer rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte değildir. Ancak sözleşme ile karşı tarafa yüklenen cezai şart onun sözleşmeden dönmesini imkansız kılacak nitelikte fahiş ise bu hem karşı tarafın özgürlük alanını sınırlar hem de diğer teşebbüsler için zorlaştırıcı bir faaliyet olur. Burada bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsle yaptığı ve diğer rakip işletmelerin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte yatay bir anlaşmanın olmadığı görülür. Olsa olsa burada bir dikey anlaşma olup etkisini diğer teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırarak göstermektedir.

Son olarak piyasada belirli ve sınırlı kaynakları elinde bulunduran teşebbüslerin rakip olmaya aday teşebbüslerin, bu kaynaklardan makul bir karşılıkla yararlanmasına izin verilmemesi rakip teşebbüsün faaliyetlerinin zorlaştırılması niteliği taşıyıp hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gereklidir. Amerikan hukukunda buna olumlu yanıt vermek mümkündür. Özellikle son on yıllık süreçte ABD hukuk sisteminde zorunlu unsur doktrini bağlamında işletmelerin sözleşme yapmaya zorunlu olduğuna yönelik kararlar sıklıkla verilmektedir. Bu konuda Associated Pres v. United States kararı²⁶⁷ önemli bir örnektir.

²⁶⁵ Sanlı K.C. age s.115

²⁶⁶ RKK. 99-21/ 167-86 Karar Tarihi 28.04.99 Sayı ;24156

²⁶⁷ İlgili karar, Associated Press v. United States, 326 US I (1945), Akıncı A. age s.102

Karara konu olan olayda, temel olarak iki özgürlük ve hak çatışması vardır. Birincisi rekabet hukuku, yani rakip teşebbüslerin rekabet etme hak ve özgürlüğü ile, ikincisi ticaret yapma özgürlüğü, ve sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüdür. Bu iki özgürlük alanından hangisinin tercih edileceği sorusunun yanıtı konunun aydınlığa kavuşturulmasını sağlayacaktır.

Piyasada sınırlı kaynakları elinde bulunduran teşebbüsler piyasada tekele yakın bir konumda ise rakip olmaya aday teşebbüslerin kaynaklardan yararlanmasına izin vermek zorundadır. Burada kanun koyucunun tercihi rakip teşebbüslerin rekabet ve ticaret yapma özgürlüğüne karşın tüketici yararının ön plana çıkartılması olmuştur. Ülkemizde de tüm gazete ve dergilerin iki dağıtım şirketince yapıldığı ve bunların anlaşarak başka gazetelerin dağıtımını yapmamak üzere anlaşmaları, şayet buna maruz kalan gazetelerin kendi dağıtım şirketlerini kuracak mali gücü olmaması halinde rakip teşebbüsün faaliyetinin zorlaştırılması olarak nitelendirilebilecektir.²⁶⁸

B- Piyasaya Girişlerin Engellenmesi

Rekabet Kanunu madde 42-d bendi kapsamında yasaklanan ikinci davranış piyasaya yeni girecek teşebbüslerin engellenmesidir. Öncelikle şu belirtilmelidir ki teşebbüsler için yüksek kar oranının olduğu piyasalar her zaman caziptir. Bu tür piyasalara girip kar amacı güden işletmelerle, o piyasalardaki mevcut teşebbüslerin karlarına devam amacı çatışma içindedir. Piyasadaki teşebbüsler arası işbirliği faaliyetinin hedefi mevcut veya potansiyel rekabeti ortadan kaldırarak düşük girdilerle ve harcamalarla yüksek kar elde etmektir.²⁶⁹ Piyasaya yeni girecek olan teşebbüsler rekabet ortamı oluşturacağından pazara yeni girişlerin engellenmesi etkin bir yöntem olarak uygulanmaktadır. Rekabet Kanunu da, piyasaya yeni girişlerin rekabetin artmasını ve ürün çeşitlenmesi ve fiyat düşürücü etkisi nedeniyle koruma altına almıştır.

Piyasaya yeni girişlerin engellenmesi genellikle, bir malın üretici birliği ile, dağıtıcıları arasında, birlik üyeleri dışındakilerden mal alınmaması şeklinde yapılan anlaşmada olduğu gibi üretim zincirinin farklı seviyesindeki işletmeler arasında görülür.²⁷⁰ Firmaların tespit edecekleri fiyatı, başka teşebbüslerin piyasaya girmesini engellemek için tekel fiyatının

²⁶⁸ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.129-130

²⁶⁹ Topçuoğlu M. age s.232

²⁷⁰ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.129

altında tutmaları ve böylece piyasanın çekiciliğini ortadan kaldırmalarının giriş engeli olup olmadığının tespiti önem arz eder. Kanımca, şayet bu fiyat tespiti çok fahiş bir oranda düşük olmadığında makul karşılanmalı ve girişi engelleyecek nitelikte görülmemelidir.²⁷¹ Çünkü rekabet bu durumda gerçekleşme yolunda olup normal koşullarda bu, istenen bir durumdur.

Bazı durumlarda yeni teşebbüslerin piyasaya girişlerini kontrol yetkisi işletme birliklerine kanun tarafından verilmiş olabilir. Örneğin market açacakların mesleki birliklere kayıt olması gibi. Bu gibi durumlarda rekabetin kısıtlandığı görülse de kamu yararı için getirilmiş bu durum açısından önemli olan nokta hakkın kullanılırken objektif esaslara göre değerlendirme yapılmasıdır.²⁷² Subjektif durumların göz önüne alındığı hallerde girişlerin engellenmesi gündeme gelecektir ve hukuka aykırılık gerçekleşecektir. Yine bu durum giriş engeli dışında aynı zamanda ayrımcı uygulamaya da her zaman vücut verebilecektir.

C- Boykot

Boykot, ekonomik birimlerin ticari alanda birbirlerini piyasadan dışlamak amacıyla yaptığı her türlü piyasa davranışıdır.

Rakip teşebbüs veya teşebbüslerle toplu olarak alışverişin kesilmesine ilişkin boykot, ne tür gerekçe ile olursa olsun Rekabet Kanunu madde 4\2-d bendinin ihlalidir. Boykot edilen teşebbüsün faaliyetleri haksız rekabet teşkil etse, hatta boykot eden teşebbüslerin bu fiili haklı bir nedene dayansa bile bu faaliyetler mazur gösterilemez.²⁷³ Örneğin piyasada mesleki kurallara uymayan firmaya karşı diğer teşebbüslerin boykota girişmesi haksız niteliğini korur.

Teşebbüsleri boykota iten nedenler çeşitli olmakla beraber, en çok rakip teşebbüslerin piyasaya girişlerini engellemek veya rakip teşebbüslerin piyasa dışına çıkartılması için yapılır. İlgili bendte “Teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması ” ibaresi kullanılarak, boykot piyasa dışına çıkarma amaçlı bir davranış olarak telakki edilmiştir. Ancak burada boykotu yalnız piyasa dışına çıkarma etkili değil, piyasada faaliyette bulunan bir teşebbüsün piyasa dışına itilmesine etkili olarak da düşünmemiz gerekmektedir. Çünkü boykot eylemi, işlevi ve etkisi bakımından çok yönlü yasak bir davranıştır. Bunun

²⁷¹ Aksi görüş için bkz. Akıncı A. age s.98

²⁷² Akıncı A. age s.1102; Topçuoğlu M.age s.232

²⁷³ Akıncı A. age s. 102; Topçuoğlu M.age s.232

dışında boykotun mutlaka aynı ürün pazarındaki teşebbüslerce gerçekleştirilmesi gerekmeyeceği gibi yatay ve dikey düzlemde de gündeme gelebilir.

V- AYRIMCI UYGULAMALAR

Rekabet Kanununun 4\2- e bendinde “Münhasır bayilik hariç olmak üzere eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması ” şeklinde ifade edilen “ayrımcılık ” yasak kapsamına alınmıştır. ATA 81\1-d maddesinde ise “eşit durumdaki taraflara aynı değerdeki edimler için farklı şartlar uygulayarak bir tarafı rekabette dezavantajlı bir duruma sokmak ” şeklinde bir düzenleme vardır.

Rekabet Kanununun ilgili bendi değerlendirildiğinde, bu bendin uygulanabilmesi için; teşebbüsler arası bir anlaşmanın bulunması, bu anlaşmanın taraf teşebbüslerin ticari ilişkilerindeki müşterilerine yönelik ayrımcılık amacına yönelmesi veya bu sonucu doğuracak nitelikte olması ve anlaşmanın münhasır bayilik kapsamında olmaması gerekir²⁷⁴. Maddenin kötü şekilde kaleme alınmış olması ve münhasır bayiliğe ilişkin istisna, hükmün anlam bütünlüğünü bozmuştur²⁷⁵.

Ayrımcı uygulamalara ilişkin hükmün düzenleme yeri 4 üncü madde olduğu için, temelde ayrımcı bir anlaşmanın olması gerekecektir.²⁷⁶ Ancak bu etkiyi doğuracak bir anlaşma yoksa 6 ıncı maddenin uygulanması gündeme gelecektir. Hakim durumda olmayan bir işletmenin herhangi bir anlaşma yapmadan, tek başına bağımsız satış politikası gereği ayrımcılık yapması halinde her iki bend de uygulama alanı bulamayacaktır.

Ayrımcı uygulamaların kapsamı dışında kabul edilen münhasır bayilik sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasında akdedilen ve yapımcının mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede tekele sahip olarak satmak üzere yalnızca tek satıcıya bedel karşılığında verdiği; tek satıcının da malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunmayı üstlendiği bir çerçeve sözleşmedir.²⁷⁷ Bu sözleşmenin istisna teşkil etmesi ancak bu bent kapsamında değerlendirilmelidir. Tek satıcılık

²⁷⁴ Sanlı K.C. age s.116

²⁷⁵ krş görüş için bkz. Ersin.M.A, 4054 Sayılı Kanunun Temel Hükümleri ve Rekabet Kurulunun Yetkileri, Rekabet Kanunu Türk ve Avrupada'ki Uygulamaları Semineri İTO, Gümrük Birliği Bilgilendirme Toplantıları 2 Mayıs 1995 s.45

²⁷⁶ Sanlı K.C. age s.116

²⁷⁷ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.164; İşgüzar H. age s.14; Gürzuumar O. age s.24

sözleşmesinin 4 üncü madde kapsamında istisna teşkil ettiğini söylemek güçtür.²⁷⁸ Tek satıcılık sözleşmesinin olumlu yönlerini dikkate alan kanun koyucu, rekabeti kısıtlayıcı özelliğine rağmen bunları yasak kapsamı dışına çıkarmıştır. Rekabet Kurulu olumlu etkileri gözönünde bulundurarak buna grup muafiyeti kapsamına almıştır.

Rekabet Kanunu 4 üncü maddesinin e bendinin rekabeti sınırlayıcı olmayan anlaşmalara uygulanıp uygulanmayacağı sorusunun yanıtı kavuşturulması gereklidir. İlgili bendin lafzi yorumundan her ne kadar her türlü rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara uygulanacağı gibi bir sonuç çıksa da, her türlü ayrımcılığın rekabeti sınırladığı söylenemeyeceği için ancak rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayan nitelikteki ayrımcılık yasak kapsamında değerlendirilmelidir.²⁷⁹ Bunun dışında da bendin koruma kapsamına aldığı yalnızca rakip teşebbüsler olup ayrımcı uygulamaya maruz kalanların rakip teşebbüsler dışında 3. kişilerin olması mümkünse de bu durum bent kapsamı dışında değerlendirilmelidir.²⁸⁰

VI- EK YÜKÜMLÜLÜKLER GETİRMEK

AET Anlaşmasının 85\1-e “sözleşmenin yapılmasının bir tarafın sözleşme konusu ile ne nitelik ne de ticari teamül itibariyle hiçbir bağlantısı olmayan ek edimler kabul edilmesine bağlanmasını” yasaklamaktadır. Rekabet Kanunu madde 4\2-f bendi rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara verilen örneklerden sonuncusu olup “anlaşmanın niteliği veya ticari 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 mal veya hizmetin da alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartlar ileri sürülmesi ” yasaklanmıştır.

Rekabet Kanunu 4 üncü maddesinin diğer bentlere nazaran uzun ve karmaşık ifade şekli ve düzenlenişi kanun tekniği açısından uygun değildir. Şöyle ki AET madde 85\1-e ve Rekabet Kanunu madde 4\2-f bendindeki düzenlemenin amacı, teşebbüslerin aralarındaki anlaşmanın taraflardan birisinin anlaşma konusu ile ilgili bulunmayan ek yükümlülükleri kabul etmesi şartıyla yapılmasının yasaklanmasıdır.²⁸¹ Ancak iki hüküm karşılaştırıldığında madde 4\2-f bendinin ifade tarzı bakımından zayıf ve kapsam bakımından da dar olduğu

²⁷⁸ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.130; Badur E. age s.102; Sanlı K.C. age s.119; aksı görüş için bkz.Çeker M. age s.102-103

²⁷⁹ Aslan İ.Y.Rekabet Hukuku s.130-131

²⁸⁰ Sanlı K.C. Rekabet Hukuku s.131; Sanlı K.C. age s.119; karşı görüş için bkz. Topçuoğlu M.age s.236

²⁸¹ Topçuoğlu M. age s.237

görülebilecektir.²⁸² Bendenin amacı alıcı konumundaki teşebbüslerin ticaret özgürlüğünün koruma altına alınması ve rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilecek uygulamaların önüne geçilmesidir.²⁸³

Bentte yalnızca başka bir malın satın alınması, teşhiri veya tekrar arzı düzenlenmiştir. Bunun dışındaki değişik nitelikteki ek yükümlülükler getirilmesi bu bendenin kapsamı dışında kalabilecektir. Bu hüküm amacı yönünden değerlendirme yapıldığında sadece başka bir malın alınması, teşhiri ve tekrar arzına ilişkin değil, sözleşmenin konusu ile nitelik ve ticari teamül itibariyle bağlantısı olmayan her tür ek yükümlülüklerin yasaklanmasını kapsayacak şekilde kaleme alınması gerekirdi²⁸⁴. Örneğin satım sonrası bakım hizmetinin de zorunlu olarak öngörüldüğü hallerde rekabeti sınırlayıcı bir özellik olduğu açıktır. Ancak bu örnek m 4\2-f bendi kapsamında değerlendirilemeyecektir.²⁸⁵

Rekabet Kanunu madde 6-c bendinde de benzer şekilde ek yükümlülükler düzenlenmiş ve hakim durum açısından yasaklanmıştır. Her iki maddede de ek yükümlülükler düzenlenmiş olmakla beraber bu iki bend arasında belirgin farklar vardır. 6 ıncı maddenin c bendi hakim durumundaki işletmelerin ek yükümlülükler getirici faaliyetlerini düzenlemişken, 4 üncü maddenin f bendi birden fazla işletmenin ek yükümlülükler getirici uygulamalar yapma hususunda anlaşmaları yasaklanmaktadır. Yani 6 ıncı maddenin uygulanabilmesi için tek bir işletme gerekirken, 4 üncü maddede mutlaka birden fazla işletme aralarında anlaşma yapacaklardır. Ayrıca 4 üncü maddede bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı gerekli iken, 6 ıncı maddede hakim durum hedefleyen bir işletmenin tek taraflı bir iradesi gereklidir.

Son olarak Rekabet Kanunu madde 4\2-f bendenin uygulanması için öncelikle anlaşmanın niteliğinden kaynaklanmayan ek yükümlülükler olmalı ve bu yükümlülükler ticari teamüllere aykırı olmalıdır. Bu iki istisnai hal dışındaki durumlar ek yükümlülük kapsamında sayılmayacak ve hukuka aykırı olmayacaktır. Ayrıca fiyat dışında kalan bütün dikey sınırlamaların, 4\2-a ve 4\2-f bendi beraber değerlendirildiğinde f bendi kapsamına girdiği kabul edilebilir.²⁸⁶ Bu iki hükmün birbirinin aynısı olduğu görülmektedir.²⁸⁷ Sanlı fiyat ve

²⁸² Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.131

²⁸³ Sanlı K.C. age s.120

²⁸⁴ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.132

²⁸⁵ krş. Eroğlu S. Rekabet Kanununda Bilgisayar Programlarının Korunması, Beta yayınları 2000 s.143

²⁸⁶ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.132

²⁸⁷ Sanlı K.C. age s.124

diğer sözleşme koşullarının dikey bir anlaşmaya konu olması durumunda ve bunun hukuka aykırılığının tespitinde a ve f bentlerinin uygulanmasının farklı olacağını savunmaktadır.²⁸⁸Burada kanunun özensiz yazımı neticesinde a bendindeki hükmün f bendinin tekrarı dışında bir durum olmadığı gözükmektedir.



²⁸⁸ Sanlı K.C. age s.124

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABETİ SINIRLANDIRAN YASAK DAVRANIŞLARA YÖNELİK YAPTIRIM SİSTEMİ

Ş7- GENEL OLARAK YAPTIRIM SİSTEMİ

Rekabet Kanununun birinci bölümünde rekabeti sınırlayıcı yasak faaliyetlerin anlaşma, hakim durumun kötüye kullanımı ve birleşme veya devralma olduğu belirtilmiştir. Rekabete aykırı bu davranışlar belirtildikten sonra rekabetin etkin şekilde korunması amacıyla caydırıcı nitelikte bir yaptırım sistemi öngörülmüştür. Çünkü yaptırım gücünün olmaması veya caydırıcı niteliklerden yoksun olması rekabet ihlalinin önlenmesi konusunda Kanunu amacına ulaştıramaz.

Rekabet hukuku sistemleri de bu gerçek doğrultusunda etkin bir yaptırım sistemi öngörmüştür. Rekabet kanununa göre rekabeti kısıtlayıcı işbirliği davranışlarının sonucunda cezai ve hukuki yaptırım olmak üzere iki tür yaptırımı sistemi düzenlenmiştir.

I- CEZAI YAPTIRIM

Rekabet kanunu rekabete aykırı davranış sonucunda rekabetin kısıtlanmasına veya bozulmasına sebep olan teşebbüslerin para cezası ile cezalandırılacağını düzenlemiştir.(RK.m.16,17) Kanun 16 ıncı madde ile idari para cezası ve 17 inci madde ile süreli para cezası öngörmüştür. Rekabeti sınırlayıcı uygulamalar konusunda ABD’de uygulanan hapis cezası bizim sistemimizde kabul edilmemiş, AT ve Almanya’daki gibi idari nitelikli para cezaları uygulaması benimsenmiştir.²⁸⁹

²⁸⁹ Krş. 17 Sayılı Konsey Tüzüğü.. Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s. 364

Rekabet Kanunu madde 16 incelendiğinde para cezası gerektiren fiillerin usule ve esasa ilişkin olarak ayrıma tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

A- Rekabet Kanununda Düzenlenen Yaptırım Sistemi

1- Usuli İhlallerde İdari Para Cezası

Rekabet Kanunu madde 16\1'e göre, "Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve\veya bu birliklerin üyelerine;

- muafiyet, menfi tespit ve birleşme veya devralma için izin başvurusu ile bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan anlaşmalara ilişkin bildirim ve başvurularda yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi halinde yüz milyon lira,
- kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde yüz milyon lira,
- birleşme veya devralmanın ya da 4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların süresi içinde bildirilmemesi halinde elli milyon lira,
- bu kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kurulun verdiği muafiyet kararlarındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde atmış milyon lira,

para cezası verilir."

Rekabet Kanunu madde 16\1 gereğince usule ilişkin tespit edilmiş ihlaller tek tek sınırlı sayma yolu ile belirtilmiştir. Bu fıkrada belirtilenler dışında bir durumda usule ilişkin tespit edilmiş olan cezalar uygulanamaz.

2- Esasa İlişkin İhlalde İdari Para Cezası

Rekabet kanunu m. 16\2 ye göre "Bu Kanunun 4 üncü ve 6 ıncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği kurul kararı ile sabit olanlarla bu kanunun 11 maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve\veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verilir."

Bu düzenlemeye göre şu hallerde idari para cezası uygulanacaktır.

-Rekabet Kanunu madde 4'e göre yasaklanmış davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlar,

-Rekabet Kanunu 6 ıncı maddeye göre hakim durumu kötüye kullanılması halinde

-Rekabet Kanunu madde 11 (b) maddesine göre "hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren bir birleşme veya devrin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın uygulamaya sokulması "

ayrıca para cezalarının uygulanmasına ilişkin olarak maddenin düzenleme şöyledir.

"Tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanır.

Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır.

Süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz."(RKHK m.16/4)

3- Süreli Para Cezaları

Rekabet Kanunu teşebbüslerin kanunun belli maddelerini ihlali durumunda (m.9,11,13,15), verilen kararlara uyulmaması halinde, bu kararlara uyulmasını sağlayacak zorlayıcı nitelikte her gün için belirli bir para cezasının uygulanmasını öngörmüştür.

Rekabet Kanunu madde 17'ye göre süreli para cezaları verilecek haller şunlardır.

"Kurul teşebbüs ve teşebbüs birliklerine kararda belirtilecek tarihten başlamak üzere her gün için;

a) 9 uncu maddeye göre verilen ihlale son verilmesine ve diğer tedbirlere ilişkin karara uyulmaması halinde elli milyon lira,

b) 11 inci maddenin b bendinde öngörülen kurul kararlarının ve tedbirlerinin yerine getirilmemesi halinde yirmibeş milyon lira,

c) 13 üncü maddenin birinci fıkrasına göre yasaklanan davranışların yapılması halinde yirmibeş milyon lira,

d) 15 inci madde uyarınca kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde yirmi milyon lira, süreli para cezası verir.”

B- Rekabet Kanununa Göre Para Cezalarının Hukuki Niteliği

Rekabet Kanununun 18 inci maddesine göre; “bu Kanunda düzenlenen her türlü para cezası idari nitelikte para cezasıdır. Para cezası veya süreli para cezası bu kanuna aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı uygulanır.

Süreli para cezası verilmesine ilişkin karar karşı yargı yoluna başvurulması halinde süreli para cezası konusunda yürütmeyi durdurma kararı verildiği takdirde yargıya başvurma tarihinden itibaren süreli para cezası uygulanmaz.”

16 ncı maddede de açıkça belirtildiği gibi kanunda düzenlenen para cezası AT rekabet hukukunda da kabul edildiği gibi idari nitelikli bir para cezasıdır.²⁹⁰

Rekabet Kanunu, rekabet ihlalleri dolayısıyla kanunu uygulayacak olan makam olarak Rekabet Kurumunu belirtmiştir. Rekabet Kurumu özel iktisadi kolluk niteliğinde ve rekabet düzeninin korunmasına ve bu düzeni bozacak davranışlara karşı yaptırımları uygulayacak olan idari bir görevle donatılmıştır.²⁹¹ Rekabet Kurulu Rekabet Kanununa aykırı davranış durumunda 16 ve 17 inci maddelere göre idari para cezası vermekle görevlendirilmiştir. Kurulun idari para cezalarını konu olan davranışta bu cezaya hükmetmesi açısından idari bir yaptırım söz konusu olmaktadır.²⁹² O halde burada idari yaptırım ve bunun bir türü olan idari para cezalarına kısaca değinmemiz yerinde olacaktır.

²⁹⁰ 17 Sayılı Konsey tüzüğü m.15/4 e göre de “paragraf 1 ve 2’ye göre alınan kararlar ceza hukuku niteliğinde değildir.”

²⁹¹ Günday M. Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 5 Mart 1999, Rekabet Kurumu Yayınları, no 40,s.61

²⁹² İdari yaptırım için bkz. Gölcüklü F. İdari Ceza Hukuku ve Anlamı(İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki) Siyasal Bilgiler Fak. Derg. Cilt.18 s.115 vd 1963; Sürbeyar S. İdari Müeyyide ve İdari Ceza Hukuku ,Türk İdare

İdari yaptırım, bir ceza hukuku yaptırımı olmayıp, idari işlemdir. Bu anlamda idari yaptırımlar yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalardır.²⁹²

İdari yaptırımlar temelde idarenin vermiş olduğu ceza niteliğinde bir yaptırım olarak değişik iki katogoriye ayrılmakta olup ancak hepsi de kişinin hürriyetinin sınırlandırılması dışında mali nitelikte sonuçları olmaktadır.

İlk grupta idari para cezaları, elkoyma, müsadere, aylıktan kesme, ve yıkım masrafları olarak idari mali yaptırımlar, ikinci grupta ise bireysel idari yaptırımlar yer almakta olup, bunlar da genellikle işyeri kapatma, meslek ve sanatın icrasından men gibi değişik kanunlarda düzenlenen yaptırım türleridir.²⁹³

Burada kısaca, konumuz dahilinde olan idari para cezalarına ilişkin açıklamalarda bulunmakla yetineceğiz.

1- İdari Para Cezaları

a- İdari Para Cezalarının Özellikleri

İdari para cezaları, suç teşkil etsin veya etmesin, bir hukuk normunu ihlal eden kişinin devlete veya kanunda belirtilen başka bir yere bir zararın tazmini amacı taşımaksızın ödemek zorunda olduğu belirli bir miktar paradır.²⁹⁴ Bir başka tanıma göre, idari para yaptırımları, yasada açıkça öngörülen idari ihlaller nedeniyle, bir yargı kararına gerek olmadan, yasanın doğrudan doğruya idari mercilerce karar verilebileceğine izin verdiği ve bir miktar paranın alınması sonucunu doğuran idari yaptırım türüdür.²⁹⁵

Dergisi yıl 1942, s.328- s.128 vd; Oğurlu Y. İdari Yaptırımlar Konusunda Yargısal Korunma, Seçkin yayınevi 2000 Baskı; Özay İ.H.İdari yaptırımlar İst. 1985

²⁹² Özay İ.H. age s.35

²⁹³ Oğurlu Y. age s.82 vd

²⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.Nazaroğlu Y.s 99; Dönmezer/ Erman., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C 1. 10 baskı İstanbul 1987.s.696

²⁹⁵ Oğurlu Y.age s.88

İdari para cezaları, temelde bir idari yaptırım türü olması nedeniyle idari yaptırımların özelliklerini bünyesinde barındırır. Bu cümleden olmak üzere idari yaptırımlar;

-belirli bir kişiyi hedef alırlar.²⁹⁷

-cezalandırma ve önleme amacına yönelik özelliğe sahiptirler.

-idarece resen uygulanırlar.(hakim kararı olmaksızın)²⁹⁸

İdari yaptırımların bu üç ana özelliği yanında idari para cezalarının özel niteliğinden doğan bazı özellik ve sonuçlar da vardır. Bunlardan ilki idari para cezasına hükmedilebilmesi için yasada açıkça izin verilmesi gerektiğidir.²⁹⁹ Bu sonuç, aslında idari para cezalarının yasallık (kanunilik) ilkesi karşısındaki konumundan ortaya çıkmaktadır ve hukukun en temel tartışma konularından biridir.

Kanunilik ilkesi, yasak eylemlere ancak yasalarda belirtilen cezaların uygulanması anlamına gelen ve kişilerin, yasak eylemleri önceden bilmesini hedefleyen bu anlamıyla kişi hak ve özgürlüklerini güvenceye alan kamu hukukunun en temel ilkelerinden biridir³⁰⁰. Her ne kadar bu ilke ceza hukukunda uygulama alanı ve teorisi olarak genel kabul görse de idare hukukunda geçerli bir ilkedir.³⁰¹ İdari yaptırımların ceza hukukundaki gibi hürriyeti sınırlandırıcı niteliği olmasa da diğer hak ve özgürlükleri kısıtlayacağından yasal dayanağının olması gerektiği genel kabul görmektedir.³⁰² Özellikle kişilerin sözleşme özgürlüğü, teşebbüs hürriyeti gibi alanlardaki faaliyetlerine karşı birçok idari yaptırımın getirildiği düşünüldüğünde, kanunilik ilkesinin anlamı daha iyi anlaşılacaktır.

Kanunilik ilkesinden çıkan diğer bir sonuç da yaptırım (idari veya cezai) uygulanabilmesi için yasada açık düzenlemenin bulunması ve yasanın çizdiği sınırlar içinde kalınmasıdır. İdari para cezaları konusunda yasada açık bir düzenlemenin bulunması, idari para cezası konusu davranış ve eylemlerin açıkça belli olması demektir. yani idari para cezasına konu olan fiiller açıkça, tek tek ve sınırlı şekilde belirlenmelidir. Bu belirtilen durumların aranmasının nedeni kişi hak ve hürriyetine müdahale niteliğinde olan bu tür

²⁹⁷ Gölcüklü F. agm s136

²⁹⁸ Gölcüklü F. agm. s.136

²⁹⁹ Oğurlu Y. age. s. 88

³⁰⁰ Dönmezer /Erman. age s.17

³⁰¹ Oğurlu Y. age s.57; Özay İ.H..age, s 31

³⁰² Günday M. İdare Hukuku Ankara 1996 s.163

yaptırımlar karşısında kişi hak ve özgürlüklerini güvenceye almaktır. Bu amaç doğrultusunda da kıyasa imkan vermemektir. Bu sonuçtan hareketle kıyas yoluyla yeni bir suç isnat edilemeyeceği gibi idari yaptırımlar konusunda da kıyas yasağı anayasal bir yasak olarak yer almaktadır.³⁰³ 1982 Anayasasının 38. maddesinde ifadesini bulan “kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi” idari yaptırım alanında da geçerli bir ilke olarak birçok yargı kararına konu olmuştur.

Anayasa mahkemesinin verdiği bir kararda³⁰⁴görülyor ki kanunda suçun ne olduğu ve cezası açıkça belirtilmiştir. Kişi yasağın ve uyulmadığı taktirde cezasının ne olduğunu da kanun hükmü ile bilmektedir. O halde Anayasanın 33 üncü maddesine aykırılık yoktur.” Yine Danıştay da verdiği bir kararında³⁰⁵ idari yaptırım türlerinden olan disiplin cezalarının kıyas yoluyla uygulanamayacağını açıkça belirtmiştir. Ayrıca Avrupa Bakanlar Konseyinin idari yaptırımlara ilişkin 91(1) sayılı tavsiye kararında da, ilk ilke olarak idari yaptırımı gerektiren koşul ve hallerin apaçık bir şekilde belirlenmesi gerektiği üzerinde durulmuştur.

Bütün bu belirtilenlerden çıkan sonuca göre, idareye yaptırım konusunda kanunca açık bir düzenleme yetkisi verilmelidir. Kanun tarafından açık bir yetkinin olmadığı durumlarda idare yaptırım uygulayamayacaktır. Bunun dışında yasaklanan eylem ve durumlara benzeyen diğer eylem ve durumlarda aynı tür idari yaptırıma karar verilemeyeceği de açıktır. Aksi durum idari ihlalle buna uygulanacak idari yaptırımın kıyas yoluyla uygulanmasına izin verir ki, bu da Anayasanın 38 inci maddesine açıkça aykırılık teşkil eder.³⁰⁶ Çünkü açıkça cezalandırılmamış bir davranış için başka bir hüküm kıyasen uygulanamaz.

b- Rekabet Kanununun Sistemi

İdari yaptırımlar(idari para cezaları) konusunda bütün bu genel ilkeleri belirtildikten sonra, Rekabet Kanununda acaba bu ilkelere uyulup uyulmadığı sorusunun yanıtını bulmaya çalışacağız.

Rekabet Kanunumuz, rekabete aykırı davranışları 4,6 ve 7 inci maddelerinde düzenlemiş ve bu davranışlar sonucunda Rekabet Kurumuna yaptırım uygulama yetkisi

³⁰³ Aslan İ.Y Rekabet Hukuku s369; Oğurlu Y. age s .62

³⁰⁴ Any. Mahkemesi Esas 1962/198 karar no:1962/111, karar tarihi:10.12.1962 RG 24 Ocak 1963 SAYI 11316

³⁰⁵ D. Mürettep D. 9.12.1980 gün E.1980/3823, K.1979/34 DD. Sa.42-43 s.382

³⁰⁶ Oğurlu Y. age s. 62

vermiştir. Kanunun 3 üncü bölümünde ise düzenlenen bu yaptırımın bir idari yaptırım ve idari para cezası olduğu belirtilmiştir.(RK.m.18) O halde idari para cezalarının uygulanmasında hakim olan ilkelerin rekabet Kanununda da yer almış olması zorunlu olacaktır.

Rekabet Kanunu madde 4 incelendiğinde 1 inci fıkrada rekabete aykırı davranışların neler olduğu belirtilmiştir. Bunlar anlaşma, uyumlu eylem ve kararlardır. Belirli bir piyasada doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi gösterebilecek nitelikteki bu davranışlar gerçekleştiğinde (16\2'ye göre) Kurulca idari para cezası verileceği öngörülmüştür. Fakat rekabete aykırı yasak faaliyetlerin hukuka aykırılığı belirtildikten sonra kanun koyucu bazı yasak faaliyet türlerini “bu haller özellikle şunlar” diyerek örnek olacak şekilde sayma yoluyla (ve sınırlı olmayacak şekilde) belirlemiştir. Yine Rekabet Kanununda hakim durumun kötüye kullanımını düzenleyen madde de aynı şekilde örnekleme yolu ile düzenlenmiştir. Buna göre teşebbüslerin Kanunun bu sayılan bentlerine giren eylemlerinin hukuka aykırı olacağı ve yaptırıma tabi tutulacağı doğaldır. Ancak sorun bundan sonra ortaya çıkmaktadır.

Kanunilik ilkesi idari yaptırım konusu yasak ve hukuka aykırı faaliyetlerin kanunca ve apaçık bir şekilde düzenlenmesi zorunluluğu anlamına gelmesi gerçeği karşısında rekabet Kanunu madde 4 ve 6'nın bu ilkeye ters düştüğü açıktır.Çünkü teşebbüsler bu sayılan haller dışında bir faaliyette bulunursa idari para cezası verilmesi ancak bu sayılan hallere benzer duruma dayanarak olabilecektir. Benzer duruma yaptırım uygulanması ise tipik bir kıyas niteliği taşıyacaktır. Cezai hükümlerde kıyas yasağının olması nedeniyle açıkça cezalandırılmamış bir davranış için benzer veya başka bir hükmün uygulanması mümkün değildir. Bu ilkedен hareketle, sayılan bentler dışında bir davranış halinde teşebbüslere ilgili maddeler ve özellikle de sayılan bentler gerekçe gösterilerek ceza verilemeyecektir.

Burada, kanunun bütün rekabete aykırı durumları tek tek sayma yoluyla belirlemesinin mümkün olmadığı savunulabilir. Ancak şu unutulmamalıdır ki, madem ki rekabete aykırı davranışlara idari yaptırım öngörülüyor, o halde idari yaptırımlara özgü temel ve anayasal ilkelerin tam olarak uygulanması gerekir. Birleşme ve devralma halini düzenleyen 7 inci madde incelendiğinde yasak olan durumlar açıkça sınırlı şekilde sayılmıştır. Teşebbüsler bu hükümle beraber hangi durumların yasak olduğunu hangi durumlara izin verildiğini açık bir şekilde göreceklerdir. Ancak 4 ve 6 ıncı maddeler için bunu söylemek mümkün değildir. Bu bakımdan birleşme ve devralmayı düzenleyen 7 inci madde 4 ve 6 ıncı maddeye göre kanunilik ilkesi açısından daha yerinde düzenlemedir.

Bütün bu söylenenlerden bir adım daha ileri gidersek, Rekabet Kanununun idari yaptırıma konu olacak yasak davranışları tek tek ve sınırlı sayma yolu ile belirtmemesi karşısında, -bu ilke idari yaptırımların kıyas yolu ile uygulanmasına vücut verebileceğinden- bu haliyle anayasanın suç ve cezaların kanuniliği ilkesini düzenleyen 38 inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Rekabet Kanunu madde 4 ve 6 incelendiğinde, ilgili maddelerde rekabete aykırı olabilecek bazı davranışların örnek olacak şekilde saymayla belirlendiği görülecektir. Kanun yapma tekniği açısından bu maddeler tipik örnekleme şeklinde düzenlemelerdir. Aslında, kanunilik ilkesinin söz konusu olduğu düzenlemelerde örnekleme yoluyla kanunun kaleme alınışı uygun bir yol değildir. Kanunilik ilkesine göre düzenlenmek istenen hukuk kurallarında, belirlenecek olan durum tek tek ve sınırlı sayı ilkesi doğrultusunda sayılmalıdır. Rekabet Kanununda da rekabet ihlalini oluşturan davranışların tek tek sayılması gerekliydi. Böylece teşebbüsler yasallık ilkesi doğrultusunda önceden rekabet ihlallerini bilecek ve kişilerin hukuki güvenliği ve sözleşme özgürlüğü teminat altına alınacaktı. Mevcut düzenleme karşısında teşebbüsler sözleşme özgürlüğünün temeli olan hukuki işlemin sonucunu bilip ona göre borç ve sorumluluk altına girebilme yönünden sıkıntı yaşayacaklardır.

2- İdari Para Cezalarında Kast ve İhmal

Rekabet Kanunu madde 4 incelendiğinde üç tür olgunun yasaklandığı göze çarpmaktadır.

1-Tarafların rekabet kısıtlama amacı olan anlaşmalar

2-Tarafların rekabeti kısıtlama amacı olmayan ancak, uygulandığında bu etkiyi doğuran anlaşmalar

3-Tarafların rekabeti kısıtlama amacı olmayan ancak uygulandığında rekabeti kısıtlama etkisi gösterebilecek anlaşmalar.

Bu durumlardan 1 ve 2 inci hallerde taraflar rekabeti kısıtlama amacını kasten istemekteler veya bu amacın gerçekleşeceğini(taksir) öngörebilmektedirler. Bu iki hal için kanunun kast veya taksiri(ihmal) aradığı açıktır Ancak rekabeti kısıtlama amacı olmayan ancak tarafların yaptığı bu anlaşma dışındaki etkilerden dolayı,uygulandığında rekabeti kısıtlayıcı özellik gösterebilecek nitelikteki anlaşmalardan dolayı kast ve ihmalin gerçekleşmesi aranacak mıdır?

Kanunda düzenlenen yasak anlaşmalar için idari yaptırım türlerinden idari para cezası düzenlenmiştir. Rekabet Kanunu madde 16/2’de kanunun 4 ve 6 ıncı maddelerindeki yasak davranışları gerçekleştirmiş olanlara idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Rekabet Kanunu madde 16/2 fıkrası 4 üncü maddedeki her üç durumu kapsayacak niteliktedir. İdari para cezalarını uygulanabilmesi için davranışın gerçekleştirilmesi yeterli olup, ayrıca manevi unsur(kast veya ihmal) aranmadan sırf neticeye bakılacaktır.³⁰⁷ Yani idari para cezaları konusunda kusursuz sorumluluk esası benimsenmiştir.

Rekabet Kanunu madde 16/3 “Kurulun para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır.” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde 17 sayılı tüzüğün 15 inci maddesi ve 4064 sayılı tüzüğün 14 üncü maddesinde para cezasına karar vermek için kast veya ihmalin olması şarttır.³⁰⁸ Bu anlamda rekabet hukukunda kast, teşebbüslerin bilerek ve isteyerek rekabeti kısıtlama amacı olan anlaşmayı yapmalarıdır. İhmal ise, teşebbüslerin yaptıkları anlaşmanın rekabeti kısıtlama amacını veya etkisini doğurabileceğinin öngörülmesi ancak tarafların bu anlaşmayı yapmaktan kaçınmamalarıdır. Bu anlamda ihmalde az da olsa kusur bulunmaktadır.³⁰⁹

Avrupa birliği uygulamasında 17 sayılı tüzüğün 15(2) maddesine göre para cezası uygulanması için kast veya ihmalin gerçekleşmesi gerekecektir.³¹⁰ Tarafların rekabeti kısıtlama amacı olmayan ancak uygulandığında bu etkiyi gösterebilecek nitelikteki anlaşmalarda kast veya ihmalin olmadığı açıktır. Çünkü tarafların anlaşması dışındaki bir etkiden örneğin piyasadaki bir etkenden dolayı rekabet kısıtlanıyor ve bu durumu da taraflar öngörmemişse bu gruptaki anlaşmalara da idari para cezası uygulanması adaletli bir durum olmayacaktır. Ancak 16 ıncı madde böylesi bir yoruma müsait değildir. Çünkü kanun koyucu burada kusursuz sorumluluk ilkesi getirmiş olup kusur aramadan teşebbüsleri sorumlu tutmaktadır. Aslında Rekabet Kanunu m.16/3 ün bu gruptaki anlaşmalara uygulanmaması gerekir. Çünkü teşebbüslerin rekabeti kısıtlama amacı olmadan ve bunu öngöremedikleri

³⁰⁷ Gölcüklü F. agm. S.138

³⁰⁸ Gönen K. age s.30

³⁰⁹ Gönen K. age s.30

³¹⁰ 17 sayılı Tüzüğün 15(2) maddesi: Aşağıdaki hallerde Komisyon teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bir kararla bin hesap biriminden bir milyon hesap birimine kadar veya ihlale katılan her bir teşebbüsün bir önceki yıl cirosunun %10 unu aşmamak kaydıyla daha fazla para cezası verebilir.

Kasten veya ihmalen,

a) anlaşmanın 81(1) veya 82. maddelerini ihlal etmeleri,

b) 8(1) maddeye göre yüklenen bir yükümlülüğü ihlal etmeleri

halde sırf piyasa koşullarından dolayı kanuna aykırılığın doğduğu durumda para cezası adalet duygularına zarar verecektir. Kanunun öngördüğü para cezalarının da çok yüksek miktarda olması gerçeği karşısında kanun koyucunun bu durumu ayırık tutması yerinde olurdu. Kanunun teşebbüslerin kusuru dışında oluşan bu durumu hukuka aykırı kabul etmesi durumu yanında bu tür durumlarda hukuki ve cezai sorumluluk getirmemesi gerekirdi. Bu tür bir çözüm şekli tarafların ve kanunun gözettiği kamu çıkarını dengeleyen en uygun yoldur.

3- İdari Para Cezalarının Tahsili

Rekabet Kanununa aykırı bir yasak davranış durumunda Rekabet Kurumu idari para cezası uygulayacaktır. Rekabet Kanununda para cezalarının tahsiline ilişkin olarak 55 inci maddede açık bir düzenleme vardır. Bu maddeye göre kurulun verdiği para cezaları ve süreli para cezalarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve bu cezaların takip ve tahsilini durdurmamaktadır. Para cezaları, Kurulun nihai kararının ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenir. Kurulun para cezası veya süreli para cezası veren kararının yerine getirilmesi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabidir.³¹¹

Rekabete aykırı bir davranış neticesinde Rekabet Kurumunun vereceği para cezalarının tahsiline ilişkin olarak nihai kararın beklenmemesi idari işlem ve kararların icrailiği ilkesi ile bağdaşır niteliktedir.³¹² Ancak Rekabet Kurulunca verilen para cezalarının Kurumca tahsilinden sonra ilgili teşebbüslerce para cezalarına ilişkin olarak verilen karara karşı iptal davası açılabilir. Kurumca verilen paranın tahsiline ilişkin olarak 6183 sayılı yasa çerçevesinde tahsilin gerçekleştirileceği açıkça düzenlenmişken, iptal davası ile teşebbüslerce ödenen para cezalarının tahsiline ilişkin kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Ayrıca Kurulun vermiş olduğu para cezalarının tahsili ile teşebbüslerden alınan para hazineye gelir olarak kaydedilmektedir. Bu durumda Rekabet Kurumu, Hazine yani devlet için yalnızca

³¹¹ Rekabet kanununun bu maddesi 01.08.2003 tarihinde 4971 sayılı yasa ile değiştirilmiştir. Önceki madde metni ise şu şekildeydi.

“Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay’a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir.

Para cezaları kurulun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez. Kurulun para cezası veya süreli para cezası veren kararının yerine getirilmesi, 6183 sayılı amme alacaklarının tahsil usulü hakkında kanun hükümlerine tabidir.”

³¹² İdari işlemin icrailiği, o işlem ve kararların yapılmakla ya da alınmakla hukuki etki ve sonuçlarını doğurmaları ve bunun için herhangi bir yargı kararına da gerek duyulmadan uygulanması anlamına gelmektedir.bknz. Aslan Z.-Berk K. Rekabet kurumunun oluşumu, görev ve yetkileri ile yargısal denetimi Alfa yayınları İstanbul 2000 s.139;Günday. M. agm s.66

paranın tahsilinde bir aracı niteliğindedir. Böylesi bir durumda teşebbüslerin paranın tahsiline yönelik olarak kimden talepte bulunacağı bir sorun teşkil etmektedir. Bu durumda davalı tarafa ilişkin olarak belirsizlik de doğacaktır. Ödenen paraların geri alınmasına ilişkin olarak Rekabet Kurumunun davalı olması en mantıklı yoldur. Çünkü yasayı uygulayan, cezaları tatbik ve tahsil eden Rekabet Kurumu iken davalı tarafın da direkt olarak rekabet kurumu olması en uygun yoldur.

Teşebbüslerce Kuruma ödenen paranın iptal davası sonucuna göre geri alınmasına ilişkin hükümlerin olmaması kanundaki en büyük eksikliklerden biridir. Para cezasının muhatabı olan teşebbüslerin, ödediği paraları geri almaları halinde yasal faiziyle ödeme yapılmalıdır. Böylesi bir uygulama Kurumun keyfi karar vermesini engelleyeceği gibi Kurumu, kararlarında daha dikkatli olmaya da sevkedecektir. Böylesi bir kabul, hukuk devletinin de bir gereğidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 inci maddesinde idari dava türlerinden iptal davası, tam yargı davası ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olmak üzere üç tür dava öngörülmüştür. Rekabet Kanununun 55 inci maddesinde idari para cezalarına ilişkin olarak Danıştay'a gidilebileceği belirtilmiştir. Danıştay'da açılacak davalar açısından kanun koyucu Rekabet Kanununda bir açıklık getirmediği için bu üç tür dava da Danıştay önüne getirilebilecektir. Rekabet Kurumunca verilen para cezaları tahsil edilmeden veya tahsil edildikten sonra hukuka aykırı olduğu iddia edilen bu idari işlem ve karar için iptali için dava açılabilir. İptal davası ile, Rekabet Kurumunca verilen para cezası kararının yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka aykırı olduğu tespit edilir ve para cezası ortadan kalkar. Bu durumda ödenmiş olan para cezasının nasıl geri alınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. İptal davası ile birlikte Kurulun vermiş olduğu para cezası hükümsüz olacaktır. Bilindiği gibi iptal davasının konusu olan idari işlem Danıştay'ın iptal kararı vermesi üzerine kesin olarak ortadan kalkar³¹³ İptal edilen idari işlem ve karar iptal ile birlikte hiç alınmamış veya yapılmamış sayılsa da idari para cezasına ilişkin kararın (İYUK m.28/1 gereği) hukuka aykırılığı giderilerek yeniden alınması da mümkündür. Ancak bu hal sadece yetki ve şekle ilişkin hukuka aykırılık halleri için mümkündür.³¹⁴ Fakat buradaki asıl sorun tahsil edilen paranın geri alınması iptal davası ile sağlanabilip sağlanamayacağına ilişkindir. İptal davası ile, para cezası kararının iptali

³¹³ Gönen K.E. Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları, Seçkin Yayınları s.138 Ankara 2003

³¹⁴ Gönen K.E. age s.138

dışında, ödenen paranın geri alınması sağlanamazsa idarenin eylem ve kararlarından dolayı hakları muhtel olanlar tam yargı davası açabilirler.

C- İdari Para Cezalarına Karşı Yargısal Korunma

İdari para cezaları, bir idari işlem olup idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla hukuksal sonuç doğurur.³¹⁵ Bu anlamda idari yaptırım uygulama yetkisi ceza uygulama yetkisinden farklı olarak yargısal değil, idari tasarruf şeklinde ortaya çıkar.³¹⁶ Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda³¹⁷ idari yaptırımların doğrudan doğruya idarenin bir işlemi olduğunu belirtmiştir. Yine uyuşmazlık mahkemesi de idari yaptırımın açıkça bir idari işlem olduğuna karar vermiştir.³¹⁸

1982 Anayasasının 125\1 maddesi gereğince “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” Anayasanın bu temel ilkesi doğrultusunda idari işlemin muhatabı olan kişi bu işlemin hukuka aykırılığını yargı organı önünde ileri sürebilecektir. İdari işlemlerin yargı yönünden denetiminde hukuk sistemleri yargı yolu olarak farklı düzenlemeler öngörmüşlerdir.

İdari yaptırımların yargısal denetimi konusunda mevzuatımız iki farklı sistem benimsemiş olup, bunlardan ilki denetimin idari yargı düzeni içinde incelenmesidir.

İdarece verilen bir idari yaptırımın hukuka aykırı olduğunu düşünen kişi bu yaptırım kararına karşı belli süreler içinde idari yargı mercilerinde itiraz edebilir. Örneğin Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 26 ncı maddesine göre bu yasadaki idari yaptırımlara karşı, tebliğinden itibaren en geç 7 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. Aynı şekilde İmar Kanununun 6,7,18, ve 20 inci maddelerine göre bu yasadaki yaptırımlarda işlemin iptali için idari yargı merciinde iptal davası açılabilir.³¹⁹

İdari yaptırımların yargısal denetimi hususunda benimsenmiş olan ikinci sistem ise bu kararlara yasanın açıkça yetkili kıldığı yargı yeri olan adli merciler önünde itirazdır. Kanunda idari yaptırımların denetimi hususunda adli mahkemelerin yargı yeri olarak tespit edilmesinin yerindeliliğine ilişkin olarak öğretilerde birçok tartışma mevcuttur. Ancak burada şu

³¹⁵ Gözübüyük Ş. Yönetim Hukuku s.252

³¹⁶ Gölcüklü F. age s.130

³¹⁷ Any. Mahkemesi Kararı 20.4.1990 gün E. 1990/6 K 1990/6 RG 21.4.1990 SAYI 20499

³¹⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı 6.7.1998 gün E 1998/13 K. 1998/16 29.7.1998 23417(Mükerrer) s.139

³¹⁹ Nazaroğlu Y.agm. s106

unutulmamalıdır ki, kural olarak idari yaptırımların denetiminde idari yargı, istisnai olarak da yasanın açıkça görevlendirdiği hallerde adli yargı görevli olacaktır. Yani yasada idari yargının görevli olduğunun aksi yönünde açık bir düzenleme bulunmadıkça kural olan idari işlemin idari yargıda denetlenmesidir.³²⁰

Bu denetim sisteminde idari yaptırımlara karşı yapılan itiraz adliye mahkemeleri tarafından incelenerek idari yaptırım ortadan kaldırılır veya onanır. İtiraz üzerine hakimın verdiği karar, ya idarenin verdiği kararın iptali ya da onaylanması şeklinde olup, yeni bir yaptırım kararı değildir. Bu tür, doğrudan adliye mahkemelerinde yapılabilecek itirazlara şu örnekler verilebilir. 4207 sayılı Tütün ve Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanununun 8.maddesi, Orman Kanununun 111. maddesinin (a) fıkrası gereğince, 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanununda itirazın sulh ceza mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir. Bunun yanında 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanununun 30 maddesinde ise itirazın sulh hakimliğinde yapılmasından söz edilmektedir.³²¹

İdari yaptırımlara karşı yargısal korunma yolları açıklandıktan sonra, Rekabet Kurumunun vermiş olduğu idari para cezalarına karşı yargısal denetimin incelenmesine ve bu düzenlemelerin yerindeliliğine değineceğiz.

Rekabet Kanunu madde 55 “Kurul kararlarına karşı yargı yolu” başlığını taşımakta olup;

”Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı, kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay’a başvurulabilir. Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz. Para cezaları, kurulun nihai kararının ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenir. Kurulun para cezası veya süreli para cezası veren kararının yerine getirilmesi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine tabidir.” şeklindedir. Eğer bu hüküm olmasaydı dahi idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabi olduğundan Rekabet Kurulu kararlarına karşı yargısal denetim söz konusu olacaktı.³²²

³²⁰ Oğurlu Y. age s.127

³²¹ Oğurlu Y. age s. 140

³²² Aslan İ. Y. Rekabet Hukuku s.478

Kanunun 55 inci maddesi bir idari işlem olan idari para cezalarına karşı denetim mercii olarak Danıştay'ı görevlendirmiştir. Ancak maddede sayılan bu dört karar aleyhine Danıştay'a gidilebileceği, bunlar dışındaki kararlar aleyhine Danıştay'a gidilemeyeceği gibi bir anlam çıkmaktadır. İdarenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması ilkesi karşısında bu hükmü anlamak zordur.³²³ Burada düzenlenen durumu şu şekilde anlamak yerinde olacaktır. İlk olarak kanun, 55 inci maddede belirtilen 4 karara karşı Danıştay'a gidilebileceğini belirtmiştir. Anayasanın 155 inci maddesine göre "Danıştay'ın kanunda belirtilen belli davalarda ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı" belirtilmiştir. Burada da Rekabet Kanunuca Danıştay'ın yetkisi tespit edilmiştir. Rekabet Kanunu madde 55 de belirtilenler dışındaki kararlar aleyhine yargı yolu bundan sonra Danıştay olamayacaktır. Çünkü eğer Danıştay'ın bu belirtilen dört tür karar dışında da görevli olması istenseydi bu durum açıkça düzenlenirdi. Böyle açık bir düzenlemenin olmadığı durumlarda Danıştay'ı görevli saymak mümkün değildir. Kanunun 55 inci maddesinde belirtilen kararlar dışındaki kararlarda kanunun 42 inci maddesinin çözüme yardımcı olacağı kanaatindeyim. Rekabet Kanunu madde 42\2'ye göre "Kurulun soruşturma açılmaması kararına karşı, ihbar ve şikayette bulunanlar ile doğrudan doğruya veya dolaylı bir menfaati olduğunu belgeleyen herkesin idari yargı yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir." Burada da yargı yerinin Danıştay olarak gösterilmediği görülmektedir. O halde Rekabet Kanunu madde 42'de kastedilen idari kararlar aleyhine idari yargı mercilerinde dava açabileceklerdir. Bu yargı mercii ise genel görevli mahkeme olan idare mahkemeleri olacaktır. Rekabet Kanunu madde 55'de sayılan kararlar dışındaki Kurulun verdiği kararlarda kanun koyucu açıkça Danıştay'ı görevlendirmede için genel idari görevli mahkeme olan idare mahkemelerinde dava açılması gerekir. Sonuç olarak Rekabet Kanununun yargı yetkisine ilişkin düzenlemelerinin yeterince açık olmadığı ve birçok karışıklığa meydan verecek şekilde olduğu görülmektedir.

Biz, burada idare hukukuna ilişkin tartışmalı konuları bir yana bırakarak Kurulun kararlarına karşı özellikle de, para cezalarına karşı yargı yolu konusunda önemli birkaç noktaya değineceğiz.

Rekabet Kurulu kararlarına karşı denetim merciiinin Danıştay olduğunu tespit ettik. Ancak Danıştay Onuncu dairesi, Rekabet Kurulunun 13.8.1998 tarihinde ve 78\601-111 sayılı tedbir kararının iptali istemi ile açılan davada, Rekabet Kanununun yargı yolunu düzenleyen

³²³ Aslan İ.Y Rekabet Hukuku s.479; Aslan Z.-Berk K. age s.135

55 inci maddesini, Anayasanın Danıştay'ı düzenleyen 155 inci maddesine aykırı olduğu savıyla anayasa mahkemesi önüne götürmüştür. Anayasa Mahkemesi "Anayasanın 155 inci maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde, Danıştay'ın kanunla gösterilen belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak baktığını belirterek, buradaki kanun kavramının yalnız Danıştay kuruluş yasası değil, diğer yasaları da kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanıldığından, kuruluş yasası dışındaki yasalarla Danıştay'a görev verilemeyeceği ileri sürülemeyeceğinden" bahisle iptal istemini reddetmiştir.(AYM 22.12.1998 E. 1998-48 K.1998-85, RG 31.03.2000 S.24006)

Danıştay'ın, kuruluş yasası dışında da diğer kanunlarla yargı yolu olarak görevlendirileceği belirtildikten sonra acaba Rekabet Kanunu ihlalleri nedeniyle bu yargı merciinin belirlenmesi yerindelğine kısaca değinmek yararlı olacaktır.

Kanaatimce Kurulun vermiş olduğu kararlara karşı Danıştay'ın denetim mercii olması yerinde olmamıştır.³²⁴ Çünkü her ne kadar Kurul bir idari merci olsa ve verdiği kararlar idari nitelikte olsa da uyuşmazlık konuları esas yönünden adli niteliktedir.³²⁵ Rekabet ihlalleri incelendiğinde anlaşma uyumlu eylem karar hakim durumun kötüye kullanımı, ve birleşme ve devralma halleri, bunların tespiti, ve değerlendirilmesi konuları özel hukukun alanına dahil olacak nitelikte konulardır. Ayrıca üyelerinin hepsinin hukukçu olmadığı bir yargı yerinin henüz çok genç bir disiplin olan rekabet hukuku alanında hukuki nitelikte (formatta) ve içerikte karar vermesi beklenemez. Bu nedenle Kurul kararlarına karşı adli yargı yerinin belirlenmesi yerinde olurdu. Ayrıca Rekabet Kurulu kararlarına karşı idari denetim sistemi dışında özel hukuk alanında sonuç doğurucu düzenlemeler yapılarak adli yargı da rekabet hukuku sistemi içerisinde yer almıştır. Rekabet Kanunu madde 57'ye göre "her kim bu kanuna aykırı olan eylem, karar sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur." Bu madde göz önüne alındığında iki farklı yargı sisteminden (Danıştay ve Yargıtay) alınmış iki ayrı karar ortaya çıkacaktır. Bu kararların birbirlerine uyumunu sağlayacak en önemli yol, mahkeme kararlarının temyiz mercii ile Kurulun kararlarının yargısal denetim merciinin aynı

³²⁴ Bu yöndeki görüş için bkz. Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.417; Aksi görüş için bkz. İnan N.Türk. Rekabet Kanunu Tasarısı Birinci Bölüm s.50

³²⁵ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.417

çatı altında birleştirilmesidir. ASLAN bu denetim sisteminin Yargıtay nezdinde kurulacak bir rekabet dairesi tarafından yapılmasını ve aynı dairenin tazminat ve iade ile ilgili davaların da temyiz yeri olmasını önermektedir.³²⁶ Böylece iki farklı yargı yerince verilmiş kararlar olmayacak ve esas yönünden de adli mahkemelerin görevli olduğu bir denetim sistemi benimsenebilecektir. Bu sisteme benzer bir durum Fransa da uygulanmaktadır. Fransa'da konsey kararlarına karşı Türk rekabet hukukundan farklı olarak adli yargıda, Paris İstinaf Mahkemesinde, tebliğinden itibaren 10 gün içinde dava açılabilen ve mahkeme 1 ay içinde başvuruları sonuçlandırmak zorunluluğundadır³²⁷. Şayet böyle birleştirici bir sistem gerçekleştirilmediği takdirde en basitinden, Kurum bir ihlale ilişkin olarak araştırma yaparken, ihlalde bulunan teşebbüs adli mahkemeden bunun aksi yönde bir karar alabilir. Aynı şekilde Kurulca rekabete aykırı olmadığı tespit edilmiş veya menfi tespit belgesi verilmiş bir karara karşı adli mahkemelerde aksi yönde yani rekabet ihlalinin mevcudiyetine dayanarak tazminat kararı alınabilir. Bu durumlarda rekabet hukuku yönünden çözülmesi zor olan sorunların ortaya çıkacağı açıktır.

II- HUKUKİ YAPTIRIMLAR

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar özel hukuk açısından sonuçlarına ilişkin olarak kanunun beşinci kısmında düzenlemeler yapılmıştır. Özel hukuk alanında 5 maddeyle düzenlenen bu yaptırım sistemi idare hukuku alanında değil adli mahkemeler önünde ileri sürülen bir nitelik taşımaktadır.³²⁸ Kanunda öngörülen bu yaptırım sistemi çok genel nitelikte düzenlenmiş olup, ayrıntılarına ilişkin olarak değinilmeyen noktalar borçlar hukuku genel sistemi içinde halledilecektir.

Rekabet Kanununda hukuku yaptırımlara ilişkin olarak 56 ncı maddede geçersizlik ve 57 nci maddede ise tazminat düzenlenmiştir.

A- Geçersizlik

Rekabet Kanununun 56 ncı maddesinde "Bu kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birliği kararları geçersizdir." ifadesi yer alır. 4 üncü maddede rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararların hukuka aykırılığı ve yasak olduğu belirtildikten

³²⁶ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.417

³²⁷ Ulusoy A. Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri, Perşembe Konferansları Ankara 1999 Rekabet Kurumu yayınları s. 29

³²⁸ Sanlı K.C. age s.38

sonra bunların yaptırımının geçersizlik olacağı doğaldır.³²⁹ Kanunun emredici hükümlerine aykırılık halinde sözleşmelerin butlanla sakat olacağı belirtilmişken butlana ilişkin borçlar hukuku hükümlerinin 4 üncü maddenin yaptırımı için geçersizliği de yadsınamaz.³³⁰ 56 ncı maddedeki geçersizlik yalnızca 4 üncü madde kapsamındaki anlaşma ve kararlara ilişkin uyumlu eyleme dair bir belirginlik yoktur. Ancak uyumlu eylemlerin bir anlaşma olmayıp yalnızca oluşmuş ekonomik bir durum olarak kabul edildiği ve hukuken bağlayıcı nitelik taşıyan bir nitelik taşımadığı için geçersiz olması da düşünülemez.³³¹ Her ne kadar uyumlu eylemlerin geçersizliğine ilişkin bir tespit mümkün olmasa da bu tür uygulamalardan doğan zararların tazmini mümkündür.³³²

Rekabet Kanunu madde 4'e aykırı olan anlaşmaların yaptırımının hükümsüzlük olacağı belirtilmiş olup bundan çıkan sonuçlar ise şunlardır. Hükümsüz olan bir hukuki işlemde baştan itibaren geçersizlik söz konusu iken, aynı durum rekabeti sınırlandıran anlaşmalarda da söz konusu olacaktır. Ancak Rekabet Kanunu madde 4'e göre bir anlaşmanın amacı rekabeti sınırlandırmak olmasa ve ancak bu etkiyi doğurabileceği taraflarca öngörülemeyen nitelikteki bir anlaşmada, sonradan rekabete aykırılık oluşursa geçersizlik bu aykırılığın doğduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.³³³ Rekabet Kanununa aykırı anlaşmalar baştan geçersiz olup bu geçersizlik kendiliğinden oluşmaktadır. Hükümsüzlüğün ileri sürülebilmesini taraflar da dahil olmak üzere üçüncü kişiler de sağlayabilir.

Rekabet Kanunu 56 ncı maddede geçersizlik yaptırımı olarak yalnızca 4 üncü madde kapsamındaki anlaşmalar düzenlenmiştir. Ancak hakim durumu düzenleyen 6 ncı maddede bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalarla kötüye kullanılmasının mümkün olmayacağı düzenlenmiştir. Hakim durumun kötüye kullanımı eğer iki veya daha fazla sayıda teşebbüsün yapacağı bir anlaşmaya dayanırsa bu durumda bu anlaşmanın da hukuka aykırılığı belirlenmişken, 56 ncı maddede yalnızca 4 üncü madde kapsamındaki anlaşmalara yönelik geçersizliğin düzenlenmesi yerinde değildir. Yine aynı şekilde yasak faaliyetlere ilişkin olarak birleşme veya devralmada da, birleşme ve

³²⁹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.378

³³⁰ Sanlı K.C. age s.393; Topçuoğlu M. age s.288

³³¹ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.379; Tekinalp/Tekinalp s.368; Topçuoğlu M. age s.287

³³² Topçuoğlu M. age s.287

³³³ Topçuoğlu M. age s.294

devralmanın rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi gösteren durumlarda birleşme veya devralmanın temelindeki anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmişken 56 ncı maddede bu durum düzenlenmemiştir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olan bu durumlara ilişkin olarak da geçersizliğe ilişkin hükümlerin uygulanacağından şüphe edilemez. Ancak 56 ncı maddenin hakim durum ve birleşme veya devralmadaki durumları da kapsayacak şekilde düzenlemesi yerinde olurdu.

Borçlar Kanunu madde 20 çerçevesinde rekabet kurallarının ihlalindeki yaptırımın geçersizlik olduğu belirlendikten sonra ayrıca bu anlaşma ve kararların hükümsüzlüğüne ilişkin olarak dava açmaya veya herhangi bir beyanda bulunmaya gerek yoktur.³³⁴

Rekabet Kanununun 56 ncı maddenin ilk cümlesinde geçersizlik yaptırımı belirtildikten sonra devamında edimlerin ifasına ilişkin olarak şu düzenleme yapılmıştır.

“Bu kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez.” Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir.

Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.”

Geçersiz bir anlaşmada yerine getirilmiş edimlerin talebine ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerini hatırlamakta yarar vardır.

İadenin şümulü: ...

I- Müddeialeyhin borcu:

Madde 63

Haksız olarak bir şeyi istifa eden bir kimse, onun istirdadı zamanında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği miktar nispetinde red ve iade ile mükellef değildir.

³³⁴ Esin A. Rekabet Hukukunda Anlaşmaların Butlan Kılınması Meselesi ., Rekabet Kurumunun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu Ankara 1999 s.56

Şu kadar ki kaabız, o şeyi suiniyet ile elden çıkarmış yahut onu elden çıkarır iken bilahare red veya iadeye mecbur olacağına vakıf bulunmuş olursa red ve iadeye mecburdur.

II- Masraftan mütevellit haklar:

Madde 64: müddeialeyhin yaptığı zaruri yahut faydalı masrafları istidada selahiyetii vardır. Fakat müddeialeyh, o şeyi kabzettiği zaman suiniyet ile hareket etmiş ise yaptığı faydalı masraflardan iade zamanında halen mevcut olan fazlalık nispetinde miktarı kendisine tediye olunur. Diğer masraflardan dolayı müddeialeyhin, bir güne tazminat telebine hakkı yoktur. Fakat iadeden evvel kabzolunan şey ile birleştirilmiş olan ziyadeyi, o şeye zarar vermeksizin tefrik kabil olduğu ve müddei de masrafların bedelini teklif etmediği takdirde ilave olunan ziyadeyi refedebilir.

C. İstirdadın caiz olmaması:

Haksız yahut ahlaka (adaba) mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdada mahal yoktur.

B- Kısmi Geçersizlik:

Çeşitli hak ve yükümlülüklerin yer aldığı bir sözleşmede kanuna aykırı hükümler bulunduğu Borçlar Kanunu madde 20/2 gereği sözleşmenin tamamı değil, yalnızca kanuna aykırı şartlar lağvolunur. Fakat söz konusu şartların yer almadığı durumda tarafların sözleşmeyi yapmayacakları kabul edildiğinde anlaşma tamamiyle geçersiz sayılacaktır. Borçlar Kanununun kısmi geçersizliğe ilişkin hükmünün rekabeti sınırlayıcı anlaşmalarda uygulanması ise farklı olmayacaktır. Rekabet Kanunu madde 4'e aykırı olan anlaşmalarda tarafların tek amacı rekabeti sınırlandırmak veya ortadan kaldırmak olduğunda bu anlaşmanın mutlak butlanla sakat olacağı açıktır. Ancak tarafların yaptığı anlaşmada, anlaşma hükümlerinden bir kısmı rekabeti sınırlandırıcı özelliğe sahipse ve tarafların bu hükümler olmadan da anlaşmayla bağlı kalacakları kabul edilebiliyorsa kısmi butlan hükümleri işletilebilecektir. Buna göre rekabeti sınırlandırıcı hükümler hükümsüz sayılarak anlaşma ayakta tutulacaktır.³³⁵

³³⁵ Akıncı A. age s.332

C- Tazminat

Kanuna aykırı olan davranışlarla başkalarına zarar veren kişinin bu zararı tazmini hukukun en temel düzenlemelerinden biriyken rekabet kanununa aykırı eylem, karar ve sözleşmelerle (anlaşmalarla) rekabet engellenirse bundan zarar görenlerin zararının tazmini Borçlar Kanunu madde 57’de açıkça düzenlenmiştir.

Rekabet Kanunu madde 57’ye göre “her kim bu kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu olmuş ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.”

Rekabet Kanunu, kanunun etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için idare hukuku ilkelerine göre oluşturulmuş ve kamu gücünü kullanan rekabet kurumunun yaptırım sistemi yanında özel hukuk açısından da tazminat müessesesini düzenlenmiştir.

Rekabet Kanunu madde 57’ye göre tazminat sorumluluğu için şu şartların gerçekleşmesi gerekir.

teşebbüslerin Rekabet Kanununa aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşmalarla rekabeti engelleyen davranışlara girmeleri gerekir. Kanun koyucu bu davranışlara ilişkin olarak anlaşma,(uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararları), hakim durumun kötüye kullanımı, ve birleşme veya devralma hallerini düzenlediğinden bu davranışlardan birinin gerçekleşmesi gereklidir.

Yasak faaliyetler sonucunda bir zarar doğmalıdır. Kanunun 57 nci maddesinde “her türlü zarar” ibaresi kullanılmış olup, bundan maddi ve manevi zararlar anlaşılmalıdır.³³⁶

Ayrıca rekabeti sınırlandırıcı davranışlarla oluşan zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır.³³⁷

Rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerden zarar görenler ve dolayısıyla tazminat isteyebilecek kişiler başta teşebbüsler olmak üzere tüketicilerdir.³³⁸ Ayrıca burada 58/1 de rekabetin

³³⁶ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.388;Topçuoğlu M. age s.298

³³⁷ Topçuoğlu M. age s.298

engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler ibaresinden, her ne kadar rakip olmasa da üretimin ve dağıtımın farklı seviyesindeki teşebbüslerce de tazminat isteyebilir.³³⁹

Son olarak 57 nci maddede zararın oluşmasına birden fazla kişinin davranışlarıyla meydana gelmişse bundan zarar görenler müteselsilen sorumludurlar

D- Tazminat Sorumluluğunun dayandığı esas

Rekabet sınırlamaları özü itibariyle bir haksız fiil niteliği taşımakla beraber Kanunun 57 nci maddesinin kusur sorumluluğu getirip getirmediği tartışmalı konulardandır.³⁴⁰ Rekabet Kanunu madde 57'de tazminat sorumluluğuna ilişkin bir açıklık yoktur. Ancak madde 58/2 de üç kat tazminata hükmedilebilmesi için ağır kusurun varlığı şart koşulmuştur. Rekabet Kanunu madde 4 incelendiğinde bu konuda şunları belirtebiliriz.

Rekabet Kanunu madde 4 açısından üç tür davranış hukuka aykırı sayılmıştır. Bunlar;

- a) tarafların rekabeti sınırlandırma kast ve amacıyla yaptıkları anlaşmalar
- b) tarafların rekabeti kısıtlama kasdı olmadığı ancak, rekabetin sınırlandırılacağını öngördükleri halde yine de yaptıkları anlaşmalar
- c) tarafların rekabeti kısıtlama kasdı olmaksızın ve bu durumu da öngöremedikleri halde rekabeti kısıtlama etkisi gösterebilecek anlaşmalar

Rekabet Kanunundaki bu üç tür anlaşma incelendiğinde a ve b de ifade edilen durumda tarafların kusurunun mevcut olduğu açıktır. Çünkü rekabeti kısıtlama amacı olan veya bunun öngörülebileceği durumlarda kusur açıkça vardır. Ancak taraflara yüklenemeyen örneğin açık bir ihlal kast ve amacının olmadığı ve teşebbüslerce de rekabetin kısıtlanacağını öngörülmediği durumda, yalnızca piyasadaki etkilerden dolayı rekabetin sınırlandırıldığı görüldüğünde bu anlaşma da kanuna aykırı olacaktır. Rekabet Kanunu madde 4 bu durumu da açıkça hukuka aykırı saydığı için 57 nci maddenin kapsamına girecektir. Yani

³³⁸ Karşı görüş için bkz. İnan N. Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi. Rekabet Kurumu Yayınları Ankara Ekim 1999 s.16 vd.

³³⁹ Badur E. age s.162

³⁴⁰ Eroğlu S. age s.215; İnan N. Rekabet Hukuku Uygulamasında Adli Mahkemelerin Rolü, Ankara Barosu Uluslar Arası Hukuk Kurultayı 2002 s.607; Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.387; kusur sorumluluğu olduğunu savunurken, Topçuoğlu M. age s.299 kanunun kusursuz sorumluluk esasını belirlediğini öne sürmektedir

tarafların rekabeti sınırlandırma amaç ve etkisi olmayan bir anlaşmanın sonradan taraflar dışında öngörülmeleyen bir halde rekabeti kısıtlama etkisi gösterdiğinde de sorumluluk doğacaktır.

Kanun koyucu aynı şekilde idari para cezası konusunda da kusursuz sorumluluk esasını getirmiştir. Rekabet Kanunu madde 16/4' e göre rekabet kanununu ihlal eden teşebbüsler kusursuz (kast ve ihmal) da olsa para cezasına çarptırılır. Madde 16/4 açısından kusur, para cezasının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmuş durumlardan birisidir. Kanuna aykırı ve kusurun olmadığı bir durumda da Kurul en alt dereceden para cezası verebilecektir. Ancak kusurun varlığı ve ağırlığı cezanın tayininde önem arz edecektir.

Kanun burada açıkça kusursuz sorumluluk esasını getirmiştir. Bunun sebebi ise piyasanın korunmasındaki üstün amaç olsa gerektir.³⁴¹ Kusur aranmayan bu sorumlulukta piyasadaki rekabetin kısıtlanması veya ortadan kalkması ile hukuka aykırılık gerçekleşmekte ayrıca kusur aranmamaktadır. Kanunun burada kusursuz sorumluluk esasını getirmesi yerinde olmamıştır. Çünkü her ne kadar rekabet ve piyasa unsurları kamusal nitelikte önem arz eden ve üstün bir kavram olsa da kusur sorumluluğunun düzenlenmesi gerekirdi.

Kusursuz sorumluluk esasını 20. yüzyılda bilim ve teknikteki gelişmelerin doğurduğu tehlikeden oluşan zararın giderilmesi için sırf zararlı sonucun doğmasının yeterli olduğu bir sorumluluk türüdür. Bu anlamda sebep sorumluluğu açılmaya çalışan hakkaniyet, tehlike ve hakkaniyet gibi fikirler ortaya atılmıştır. Bütün bu fikirlerdeki ortak nokta zarar görenlerin, zarar verenin kusuru aranmadan zararlarının giderilmesidir. Kanun koyucunun rekabet hukuku alanında da kusursuz sorumluluk esasını getirmesinin sebebi ise rekabet düzeninin korunması olsa gerektir. Ancak kanun koyucunun rekabet düzenini korumak amacıyla bu tür bir sorumluluk getirmesi aşırı bir durum olmuştur. Çünkü taraf teşebbüslerce öngörülemez bir durum nedeniyle rekabet sınırlandırıldığında idari yaptırım açısından çok yüksek miktarlarda idari para cezası öngörülmüştür. Taraflar dışındaki olgulardan dolayı rekabetin sınırlandırılması halinde bu tür ağır bir cezanın öngörülmesi ve ayrıca da doğan zarar için de tazminata hükmedilmesi adalet duygularını sarsıcı niteliktedir. Kanun koyucu burada gerçekte iki çelişkiyi yaşamış görünmektedir. Birincisi kusur sorumluluğu getirip tarafların kusuru olmadığına bu durum hukuka aykırı sayılmayacak ve rekabet ortamı da böylesi bir halde korunmasız kalacaktır. Veya kanun koyucu kusursuz sorumluluk ilkesi getirip, taraflara

³⁴¹Topçuoğlu M. age s.299

yüklenemeyen bir durumda da rekabet sınırlandırıldığında tarafları sorumlu tutacaktır. Böylesi bir durumda ise rekabeti sınırlandıran durum hukuka aykırı sayılacak ve fiiller yasaklanacak ancak kusur öngörülmediği için taraflara yaptırım uygulanabilecektir.

Kanun koyucu idari para cezaları hususunda da taraflara yüklenemeyen durumlardan doğan rekabet sınırlandırılmasında hukuka aykırılığı kabul etmeli ancak para cezası öngörülmemeliydi. Tarafların rekabeti kısıtlama kast ve iradesi olmadığı ve bu durumun da öngörülemediği halde tazminat sorumluluğuna da yer vermemeliydi. Bu durum kamu ve taraf teşebbüsler arasındaki çıkarların uyuşturulduğu en uygun yol olarak gözükmektedir.

E- Üç Kat Tazminat

Rekabet Kanunu madde 58/2 fıkrası Türk hukuk sistemine ilk kez bir çeşit cezai tazminat sistemi olan üç kat tazminat dahil edilmiştir. Bu hükme göre ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa hakim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedilebilir.

Rekabet Kanunu 58/2 maddesinde “Ortak çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.”

Kanuna göre üç kat tazminata hükmedilebilmesi için ortaya çıkan zarar tarafların anlaşması ya da kararından kaynaklanmalıdır. Kanunun ağır ihmali de zararın ortaya çıkmasında bir unsur gibi göstermesi doğru değildir. Ağır ihmal ancak anlaşma ve kararda mevcut olan bir durumdur. Bu anlamda taraflar arasında yapılan anlaşmada ağır ihmal aranacaktır. Ayrıca ağır ihmal üç kat tazminat için bir koşulken bunun kasdı da kapsayacağı açıktır. Maddede açıkça ağır ihmal belirtildiği için tazminat ve idari para cezası için öngörülün kusursuz sorumluluk üç kat tazminat için söz konusu olmayacaktır. Kanun koyucu böylece kasten veya ağır ihmal yoluyla, rekabetin kısıtlanması dolayısıyla teşebbüslerin zarara uğramasına neden olan teşebbüslere cezalandırma amaçlı bir yaptırım yolu öngörmüştür.³⁴² Madde de üç kat tazminatın mutlaka verilmesine yönelik bir ifade olmadığından hakim iki kat

³⁴² Topçuoğlu M. age s.306

veya daha az oranda da tazminata hükmedebilir.³⁴³ Son olarak belirteceğimiz nokta tazminat davası için genel mahkemelerin görevli olmasıdır.

F- Zamanaşımı

Rekabet Kanunu zamanaşımı süresine ilişkin olarak herhangi bir hüküm içermemektedir. O halde genel hukuk kurallarından yola çıkarak sorunun tespiti gerekecektir. Rekabet Kanununda yasak işbirliği davranışlarının özel hukuk açısından hüküm ve sonuçları açısından değişik durumlar göze çarpmaktadır.

Teşebbüslerin yasak işbirliği davranışlarından doğan zararda, esas itibariyle haksız fiil sorumluluğu mevcut olduğu için tazminat talebinde haksız fiildeki zamanaşımı süresi geçerli olacaktır. Buna göre mağdurun zararı ve yasak faaliyetlerin failini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halükarda 10 yıllık süre vardır. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade taleplerinde zamanaşımı süresi Borçlar Kanunu madde 66/1 gereği, fakirleşenin, iadeyi isteyebilme hakkını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halükarda on yıldır.

³⁴³ Aslan İ.Y. Rekabet Hukuku s.389; Topçuoğlu M .age s. 308

SONUÇ

Tez, her ne kadar bilimsel bir inceleme çalışması da olsa bir felsefeyi içerir. Bu felsefe, incelenen konuda varılan sonuç kaleme alınırken daha iyi anlaşılmaktadır.

1980'li yıllardan sonra ülkemizin ekonomik yapısında yaşanan değişim ve Avrupa birliğine giriş konusundaki hukuksal ve siyasi yoğunluğun da etkisi ile rekabet yasasının kabulüne varan süreci doğurmuştur. 1982 anayasasınının 167. maddesi ile piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesi için gerekli olan düzenlemelerin görev olarak devlete verilmesi de rekabet yasasının çıkartılması için en büyük yasal etkenlerden biri olmuştur. Ancak Türkiye ile Avrupa birliği arasında kurulmuş olan gümrük birliğine ilişkin ortaklık konseyi kararına binaen roma anlaşmasına uyumlu bir rekabet yasasının çıkartılması da taahhüt edilmiştir. Ülkenin milli ihtiyaçlarından ziyade uluslar arası taahhütler sonucunda yeteri kadar tartışılmadan alel acele 1994 yılında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

Tezimiz incelendiğinde görülecektir ki kanunun düzenleme sisteminden tutun da kaleme alınışına kadar birçok yasal eksiklik ve yanlışlar görülecektir. Rekabet Kanunu rekabete aykırı davranış olarak anlaşma,(uyumlu eylem,birlik kararları), hakim durumun kötüye kullanımı ve birleşme ve devralmayı düzenlemiştir. Bu düzenleme ilişkin olarak şu sonuçlara ulaşılmıştır

1- Rekabet Kanunu madde 4 yasak davranışlardan teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlama amacı olan veya bu amaç olmasa da etkiyi gösteren veya gösterebilecek teşebbüsler arası anlaşmaların yasak olduğunu belirtmiştir. Bu anlamda amacı yasak olan veya bu amaç olmasa da uygulandığında rekabeti kısıtlama etkisi gösteren anlaşmaların yasaklanması yerindedir. Şayet teşebbüsler arasında bu tür anlaşmalar yapılırsa hukuka aykırı olacak ve yasaklanacak ayrıca RK. m 16 gereği idari para cezasına çarptırılacaktır. Burada kanun, teşebbüsler de rekabeti kısıtlama amacına yönelik kast veya ihmali aramış olmaktadır. Fakat Kanunun 4 üncü maddesine yönelik olarak rekabeti kısıtlama amacına yönelik kastı olmayan veya uygulandığında bu etkiyi gösterebileceğine yönelik ihmali de görülemeyen bir

teşebbüsün kendi dışında ekonomik etkenler yüzünden rekabetin kısıtlanması durumunda da para cezası ile cezalandırılacağı anlamı 16 ıncı maddeden çıkmaktadır. Burada kanun koyucu kast veya ihmal dışında kişinin kusuruna dayanmayan bir düzenleme yapmış anlaşılmaktadır. Kanunun burada objektif sorumluluk esasını getirdiği kabul edilmelidir. 16 ıncı maddede para cezalarının uygulanmasına yönelik olarak 4 üncü.madde kapsamına giren bu tür davranışlarda çok ağır nitelikte olan cezaları ve kusursuz sorumluluk esasını kabul eden kanun koyucunun bu tercihi yerinde değildir. Teşebbüslerin yaptığı anlaşmada rekabeti kısıtlama amaç ve öngörüsü olmadığı durumda para cezasına çarptırılması ve ayrıca da tazminat ödemeye mahkum edilmesi yerinde olmamıştır. Bunun yerine bu tür davranışların kanuna aykırılığı kabul edilmeliydi ancak idari ve hukuki yaptırım uygulanmayacak nitelikte bir düzenleme yapılmalıydı.

2- Rekabet Kanunu madde 4 ve 6 kanuni düzenleme olarak tıptı AT rekabet hukukundaki gibi örnekleme yolu ile kaleme alınmıştır. Bu tür düzenlemelerde örnek şeklinde sayılan hollere sınırlı olmayıp, sayılanlara benzer durumlar da madde kapsamına girmektedir. Bu düzenleme tarzı eleştiriye açıktır. Çünkü 4 üncü maddede düzenlenmiş olan durumlara yönelik olarak idari para cezaları getirilmiştir. İdari para cezaları idarenin tek taraflı ve yargısal nitelikte olmayan bir idari işlemidir. İdari para cezalarına konu olan düzenlemelerde kanunilik ilkesine uyulmalıdır. Kanunilik ilkesi her ne kadar yasak ve hukuka aykırı durumların kanunca düzenlenmesi anlamına gelse de ayrıca bu düzenlemelerin açıkça belirlenmesi gerektiği anlamına da gelir. Bu anlamda maddenin örnekleme yolu ile kaleme alınması kanunilik ilkesine zarar veren bir durumdur. Ayrıca idari para cezaları konusunda kanunilik ilkesinden doğan en önemli sonuç ise bu tür düzenlemelerde kıyas yasağının olmasıdır. Rekabet Kanunu madde 4 ve 6'nın düzenlenişine bakıldığında kıyasa imkan verecek nitelikte olduğu görülmektedir. O halde Rekabet Yasası m. 4 ve 6'nın düzenlenişi yerinde olmamıştır. Örnekleme yolu yerine kişilere ceza verecek nitelikte olan bu maddelerin sınırlı sayma yolu ile kaleme alınması yerinde olurdu. Böylece hem teşebbüsler hem de yasayı uygulayan makamlar yönünden sakıncalar ortadan kalkabilecekti.

3- Diğer yandan rekabeti sınırlandırıcı nitelikteki anlaşmaları düzenleyen 4 üncü maddenin temelinde bir sözleşme(anlaşma) yatar. Sözleşme veya anlaşma kavramları incelenirken bu kavramın özünden olan irade özerkliği kavramı ile ilişkisinin tespiti hayati önem taşır. Söyle ki madde 4'te düzenlenen husus bir sözleşmedir ve sözleşme hukukuna ait en önemli ve temel kavram olan sözleşme özgürlüğü ilkesi ile birebir bağlantılıdır. Teşebbüsler, aralarında yaptıkları anlaşmayı anayasal bir hürriyet olan sözleşme hürriyeti

çerçevesinde istedikleri şekilde düzenlerler. Ancak sözleşme hürriyetinin kanunca sınırlandırılması da mümkündür ve bu sınırlamalardan birini de rekabet yasası getirmiştir. Bu anlamda rekabet hukuku sözleşme hürriyetini sınırlandıran bir alandır. Sözleşme hürriyetinin asıl, sınırlandırmanın ise istisna olarak değerlendirildiği özel hukuk alanında sözleşme hürriyetini sınırlayan normların tek tek tespiti bu özgürlüğün güvencesi için olmazsa olmaz koşuldur. Çünkü eğer sözleşme hürriyetine getirilmiş sınırlamalar Rekabet Kanunu madde 4 teki ve 6'daki gibi örnekleme yolu ile düzenlenirse irade özerkliğinin zedelenmesi her an için mümkündür. Ayrıca sözleşme hürriyeti sayesinde taraflar hangi hususlarda aralarında geçerli olacak normları koyacaklarını bilirler. Rekabet Yasasındaki madde 4 ve 6'nın düzenlemesi ise bu belirginliği ortadan kaldıracak nitelikte düzenlemelerdir. Bunun yerine kanun koyucunun rekabeti sınırlandıran durumları tek tek ve sınırlı sayma yolu ile belirlemesi gerekliydi. Rekabet Kanunu madde 7 için bunları söylemek mümkün değildir. Rekabet Kanunu madde 7, düzenleme sistemi açısından 4 ve 6 ncı maddeye göre daha belirgin bir nitelik taşımaktadır. Rekabeti kısıtlayıcı davranışlardan anlaşma ve hakim durumun kötüye kullanımına yönelik düzenlemelerin de 7 nci madde gibi kaleme alınması yerinde olurdu. Rekabet Kurumu ve mahkemeler de özellikle anlaşmalara ilişkin somut durumlarda, teşebbüslerin sözleşme hürriyeti gibi en temel ve anayasal bir müesseseyi de göz önüne alıp, yasa maddelerini yorumlarken dar bir yorum benimsemeleri yerinde olur. Yoksa teşebbüslerin hak ve özgürlüklerinden olan sözleşme hürriyeti kağıt üzerinde kalacak bir niteliğe bürünür.

4- Rekabet Kanununda 55 nci maddede 2003 yılında yapılan değişiklikle idari para cezalarının tahsilinde, Kurulun nihai kararının ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Rekabet Kanunu madde 55, Kurulun para tahsiline ilişkin düzenleme içerirken, teşebbüslerin iptal veya tam yargı davası açıp da kazandığı durumda ödenen paraların geri alınmasına ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

5- Rekabet Yasasına göre rekabet ihlalleri konusunda idare hukuku sistemi içerisinde ve bağımsız idari otorite şeklinde düzenlenmiş Rekabet Kurumu oluşturulmuştur. Rekabet Kurumunun vermiş olduğu kararlar idari bir karardır. İdarenin bütün karar ve işlemlerinin hukuki denetiminin öngörülmesi ilkesi bağlamında Rekabet Kurumunun vermiş olduğu kararların ise denetimi için Danıştay görevlendirilmiştir. Bunun yanında özel hukuk açısından ise yasayla geçersizlik ve tazminat ve özel olarak hukukumuza yabancı olan üç kat tazminat sistemi öngörülmüştür. Bu tür özel hukuk düzenlemeleri için de adli yargı görevlidir. Fakat böylesi iki yapı bir yargı sistemi de kendi içinde birçok sorunu beraberinde getirmiş bulunmaktadır. Şöyle ki her ne kadar Rekabet Kurumu bir idari yapı kurumu olsa da, (örneğin

belediyelerin veya başka idari yapı içindeki kurumların verdiği kararların yargısal denetiminin adli mahkemeler de yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda,) verdiği kararların özellikle de teşebbüslere yönelik olarak idari para cezalarına ilişkin kararların denetim merciinin adli yargı içinde olması gerekirdi. Bunun bazı nedenleri vardır. Bir kere Rekabet Kurumunun aldığı kararlar örneğin anlaşmanın varlığı, hakim durumun varlığı, unsurları, ve teşebbüslerin sözleşme hukukunu ilgilendiren bir çok konu özel hukukun konusu dahilindedir. Bunun da ötesinde bu konu gibi rekabet hukukunu ilgilendiren bir çok konu özel hukuku ilgilendiren bir nitelik taşımaktadır. Ayrıca Danıştay önüne gelen bu konular da esas yönünden adli niteliktedirler. Bütün bu veriler ışığında rekabet kanununa aykırı davranışlar hususunda adli yargı içinde örneğin Yargıtay'ın bir dairesi özel olarak bu konuda ihtisas mahkemesi olarak yetkili kılınsaydı yerinde olurdu. Mevcut düzenlemeye göre idari yargıda dava konusu olay hakkında bir hüküm verilirken. adli yargıda tam tersi bir hüküm alınması neticesi doğabilecektir. Bu tür bir durum hüküm uyumsuzluğuna neden olacaktır. Sonuç olarak, rekabet kurumu kararlarına yönelik olarak Danıştay'ın görevli olması yerine adli yargı içinde bir birlik sağlanması hem verilen kararların daha isabetli olmasını hem de hukuki güvenliği sağlamak açısından yararlı olurdu.

KAYNAKÇA

AKINCI A., **Mukayeseli Hukuk açısından AT ve ABD hukukunda Rekabetin yatay kısıtlanması** RK. Yayınları, Ankara 2001

AKINCI A., “DPT Rekabet Hukuku ve Politikası Alanında AT Mevzuatını Uyum Değerlendirme Raporu, 1994 “

ARKAN S., **Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku** Enstitüsü Yayınları Ankara 2001

ARIKAN A., “Rekabet Kurumu ve Yargı Sempozyumu “Ankara 1999

ASLAN İ. Y., **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı** Ankara 1998

ASLAN İ. Y., **Avrupa Topluluğu Rekabet hukuku**, Ankara 1992

ASLAN İ. Y., **Rekabet Hukuku**, Genişletilmiş 2. Basım Bursa 2001

ASLAN Z. -BERK K., **Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, Alfa basım İst. 2000

AYHAN R., **Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi**, Konya 1990

BADUR E., **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar**. RK Lisansüstü Tez Serisi No.6, Ankara 2001

BUDAK A.C., “Rekabetin Korunması Hakkında 1992 Tarihli Kanun Tasarısının Eleştirisi İSO’ya Sunulmuş Rapor”

BARLAS N., **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, Beta Yayınları İst. 1998

DAYINARLI K., **Joint Venture Sözleşmesi**, Ankara 1989

ÇAPOĞLU G., “Rekabet Kavramı ve Rekabeti Koruma Yasa Tasarısı,” Türk İktisat Yıl 5. Sa. 14, Mayıs 1993

DELSAUX P., “AT Rekabet ve Üye Devletler Rekabet Yasaları, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları, “ Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Tasarısı Uluslararası Sempozyum, İst. Mart 1993

DÖNMEZER/ERMAN., **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Beta yayınları İstanbul 1987

EREN F., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası Ankara 2001

ERKAN H. “Rekabet ve Küçük İşletmeler, “ İşveren, Ocak 1998 S.19-21

EROĞLU S., **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması**, Beta Yayınları İstanbul 2000

ERSİN M.A., „4054 Sayılı Kanunun Temel Hükümleri Ve Rekabet Kurulunun Yetkileri, Rekabet Kanunu Türk Ve Avrupadaki Uygulamaları Semineri İTO Gümrük Birliği Bilgilendirme Toplantıları. İstanbul Mayıs 1995

ESİN A., **Rekabet Hukuku** İstanbul 1998

ESİN A., „Rekabet Hukukunda Anlaşmaların Butlan Kılınması Meselesi,“ Rekabet Kurumunun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyel Düzenlenen Rekabet Hukuku Ve Yargı Sempozyumu Ankara 1999

FİKENTSCHER W., “İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)” (Çev.Tuğrul Ansay-Mustafa Ünal) **BATIDER** 1980,C X S.3 S.711-732

GÖLCÜKLÜ F., „İdari Ceza Hukuku Ve Anlamı, (Idarenin Cezai Müeyyide Tatbiki)“ Siyasal Bilgiler Fak. Dergisi Cilt. 18, S.115 Vd,

GÖNEN. K.E., **Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları**, Seçkin Yayınları Ankara 2003

GÖZÜBÜYÜK Ş., **Yönetim Hukuku**, Ankara

GÜNDAY M., **İdare Hukuku**, Ankara 1996

GÜNDAY M.,“ Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu,“ RK Yayını No: 40 Ankara 1999

HİRSCH E., Devletçilik ve Ticaret Hukuku “(Çev. Ali Hüseyin İşbay) İÜHF.M. Doğumunun 100.Yılında Atatürk’e Armağan C. XLV Sa. 1-4 1979-80-81- İstanbul 1982

İNAN N., “Rekabet Hukuku Uygulamasında Adli Mahkemelerin Rolü“ Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002

İNAN N., “Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü” AT Rekabet Politikaları Hukuk ve Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Taasarısı , Uluslararası Sempozyum İstambul 1993

İNAN N., “Maddi Hukuk Açısından Türk Rekabet Yasası” Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayınları 1998

İNAN N., “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi” Perşembe Konferansları I ,RK Yayınları, S.27, Ankara 1999

İNAN N., “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler“, Batıder C.XVII Sa.2

İNAN N., **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Ve Avrupa Birliği Rekabet Politikasına Uyum**,(Avrupa Birliği El Kitabı, Merkez Bankası Yayını 2. Bası Ankara 1995)

İNAN A. N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Bölüm 3 Ankara 1084

İNECİ B. **AET Rekabet Hukuku Çerçevesinde Müşterek Teşebbüsler**, İKV Yayınları Nisan 1998

HEFERMEHL W. **Wettbewerbsrecht Und Kartelsrecht** 8 Auf. München 1980

KAPLAN İ., **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı(Joint Venture)** Ankara 1994

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU N., **Borçlar Hukuku Dersleri** Ist. 1978

KARAYALÇIN Y., **Özel Hukukta Meseleler Ve Görüşler** Ankara 1975

NİÇİN REKABET? **Rekabet Kurumu Yayınları**, Ankara 2002

OĞURLU Y., **İdari Yaptırımlar Konusunda Yargısal Korunma**, Seçkin Yayınları
2000 Ankara

OĞUZMAN/ÖZ., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**

ORTAN A.N , **Patent Lisans Sözleşmesi** Ankara 1979

ÖÇAL A., “Rekabet Yasağına İlişkin Yeni Fransız Mahkemesi Kararları “ **Batıder**
1982 C. XI Sa.4

ÖRS.F.H., **Türk Hukukunda Haksız Rekabet** ,Ankara 1970

ÖZ G., **Avrupa Topluluğu Ve Türk Rekabet Hukukunda Hakiim Durumun
Kötüye Kullanımı** RK Yayınları Ankara 2000

ÖZAY İ.H. **İdari yaptırımlar** İst. 1985

ÖZSUNAY E., **Kartel Hukuku**, İstanbul 1985

ÖZTAN B., **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi Ankara 2002

PEEPERKORN L., “Dikey Anlaşmaların İktisadi Boyutu“ (Çev.Meltem Bağış)
Rekabet Dergisi Sayı 10 S.77-88

POROY.R., **Ticari İşletme** 6. Basım İst. 1991

SANLI K C., **Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı
Hükümler Ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının
Geçersizliği**, RK Yayınları No 3, Ankara 2000

SÜRBEYAR S., **İdari Müeyyide ve İdari Ceza Hukuku** , Türk İdare Dergisi, Yıl 1942,
Ocak , Şubat Ankara

TEKİNAP/TEKİNALP., **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta Basım, İstanbul 1997

TEKİNALP/TEKİNALP., “Joint Venture,“ Yaşar Karayalçın’a Armağan İst. 1995

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP; TEKİNAY , **Borçlar Hukuku**,
İstanbul 1993

TOPÇUOĞLU M., **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları Ve Hukuki Sonuçları**, RK Yayınları, Ankara 2001

ULUSOY A., “Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri,” Perşembe Konferansları RK Yayınları Ankara 1999

TÜRK. H.S., “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi,” Batıder C. XIII Sa.2, 1983

TÜRKÇE SÖZLÜK., Türk Dil Kurumu C.II Ankara 1988

VON TUHR A., **Borçlar Hukuku**,(Çev. Cevat Edege), Ankara 1983

