

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**REKABET KURUMU'NUN İNCELEME VE KARAR
VERME USULÜ**

Yüksek Lisans Tezi

ASIM TAHA TOFTAR

İSTANBUL, 2012

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**REKABET KURUMU'NUN İNCELEME VE KARAR
VERME USULÜ**

Yüksek Lisans Tezi

ASIM TAHA TOFTAR

Tez Danışmanı: PROF. DR. TURAN YILDIRIM

İSTANBUL, 2012

ÖZET

REKABET KURUMU'NUN İNCELEME VE KARAR VERME USULÜ

Asım Taha Toftar

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Turan Yıldırım

Haziran, 2012, 60 Sayfa

Piyasa ekonomisinin uygulama alanı bulduğu ekonomik sistemlerde serbest rekabet ortamı olmazsa olmaz bir şarttır. Piyasa ekonomisinin sağlıklı ve verimli bir şekilde işleyebilmesi, piyasada etkin rekabet ortamının tesisi ve bu rekabet etkin rekabet ortamının korunabilmesini sağlamak için rekabeti düzenleyen kuralların gerekliliği tartışılmazdır. Ülkemizde de 13 Aralık 1994'de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacı, iktisadi etkinliği sağlamak, piyasadaki rekabeti engelleyen, bozan ve kısıtlayan anlaşma, karar ve uygulamalar ile piyasada hakim durumda olan teşebbüslerin bu güçlerini kötüye kullanmasını önlemek ve bunun için ihtiyaç duyulan düzenleme ve denetlemeleri yaparak piyasadaki etkin rekabet ortamını korumaktır. Bu sayılan amaçların yerine yerine getirilmesi için Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından bir idari kurum olan Rekabet Kurumu oluşturulmuştur. Rekabet Kurumu; Rekabet Kurulu, Başkanlık, Ana Hizmet Birimleri, Yardımcı Hizmet Birimleri ve Danışma Birimlerinden oluşmaktadır. Rekabet Kurumu'nun en üst organı olan Rekabet Kurulu, rekabetin korunmasına yönelik tedbir ve düzenlemelerle, mevzuata aykırılık hallerinde nihai karar verme yetkisine sahip olan ve rekabet kanununun uygulayıcısı konumundaki organdır. Bu çalışmanın amacı da idari bir kurum olan Rekabet Kurumu'nun inceleme ve araştırmalarında uyguladığı idari usulün ilgili Danıştay kararları çerçevesinde ortaya konulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabet Kurumu, Rekabet Kurulu, İdari Usul

ABSTRACT

REVIEW AND DECISION PROCEDURE OF COMPETITION AGENCY

Asım Taha Toftar

Public Law Master's Program

Thesis Consultant: Prof. Dr. Turan Yıldırım

June, 2012, 60 Pages

Free competition is an indispensable condition of economic systems where market economy is practised. The need for rules regulating competition in order to function market economy efficiently, to establish and sustain an effective competition atmosphere is unquestionable. 4054 numbered Law on Protection of Competition was put into effect in our country on December 13, 1994. The purpose of the Law on Protection of Competition was to help maintain economic effectiveness, to preclude agreements, decisions and practices that prevent, restrict and ruin competition, to prevent dominant market powers from misusing their power and to maintain effective competition atmosphere in the market by performing necessary regulations and audits for such purposes. In order to realize the aforementioned purposes, enactment of Competition Law was followed by establishment of Competition Agency, which was an administrative organization. Competition Agency is composed of Competition Board, Chairmanship, Main Service Units, Assisting Service Units and Consultation Units. Competition Board, the highest body of Competition Agency, is entitled to make the final decision in precautions and regulations to protect competition and in cases of breach of legislation and is the implementer body of competition law. Purpose of this study is to reveal under decisions of State Council the administrative procedure followed by Competition Agency in their review and inspections.

Keywords: Competition, Law on Protection of Competition, Competition Agency, Competition Board, Administrative Procedure

İÇİNDEKİLER

1. GİRİŞ.....	1
2.REKABET HUKUKU VE TÜRKİYE’DE REKABET HUKUKU’NUN GELİŞİMİ	3
2.1 REKABET HUKUKU HAKKINDA GENEL BİLGİ.....	3
2.1.1 Genel Olarak Rekabet Kavramı.....	3
2.1.2 Rekabet Hukuku’nun Tanımı.....	3
2.2 REKABET HUKUKU’NUN TARİHÇESİ	4
2.2.1 ABD ve Avrupa Birliği’nde Rekabet Hukuku’nun Tarihçesi	4
2.2.2 Türkiye’de Rekabet Hukuku’nun Tarihçesi	8
2.3 REKABET HUKUKU’NUN AMACI VE KAMU HUKUKU ÖZEL HUKUK AYRIMI İÇERİSİNDEKİ YERİ.....	12
2.3.1 Rekabet Hukuku’nun Amacı.....	12
2.3.2 Rekabet Hukuku’nun Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Ayrımı İçerisindeki Yeri	16
2.4 REKABET KURUMU’NUN HUKUKİ YAPISI, YETKİLERİ VE GÖREVLERİ...19	
2.4.1 Rekabet Kurumu’nun Türk İdari Sistemi İçerisindeki Yeri.....	19
2.4.2 Rekabet Kurumu’nun Teşkilat Yapısı.....	26
2.4.2.1 Rekabet Kurulu’nun Oluşumu	26
2.4.3 Başkanlık....	30
2.4.4 Hizmet Birimleri	32
3.REKABET KURUMU’NUN HUKUKİ YAPISI, YETKİLERİ VE GÖREVLERİ....	34
3.1 ÖN ARAŞTIRMA VE SORUŞTURMA AÇILMASI VEYA RET KARARI.....	34
3.2 BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEME KARARI	34
3.3 İHLALE SON VERME VE GEÇİCİ TEDBİR KARARI	35
3.4 MUAFİYET VE MENFİ TESPİT KARARI	37
3.5 İZİN KARARI	39
3.6 İDARİ PARA CEZALARI	40
4.REKABET KURULU’NUN İNCELEME VE ARAŞTIRMALARINDAKİ USUL VE KARARLARI	43
4.1 REKABET İHLALLERİNE İLİŞKİN SÜREÇ	43
4.2 REKABET KANUNU’NUN USUL HÜKÜMLERİNE HAKİM OLAN İLKELER VE İDARİ USULÜN TANIMI.....	44
4.2.1 İdari Usulün Tanımı	44
4.2.2 Resen Araştırma ve Resen Harekete Geçme İlkesi.....	46
4.3 ÖN ARAŞTIRMA	47
4.3.1 Ön Araştırmanın Sonuçlanması	48

4.4 BAŞVURU SAHİPLERİNE BİLDİRİM	50
4.4.1 İhbar ve Şikayet Kavramları Arasındaki Fark.....	50
4.4.2 Menfaat Kavramı.....	50
4.4.3 Zımnî Ret.....	51
4.5 SORUŞTURMA	51
4.6 DELİLLERİN TOPLANMASI VE TARAFLARIN BİLGİLENDİRİLMESİ	53
4.6.1 Rekabet Kanunu'nda Taraf Kavramı	54
4.7 SÖZLÜ SAVUNMA TOPLANTISI	55
4.8 NİHAİ KARAR	55
4.8.1 Nihai Karar Görüşmelerinde Usul, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları.....	56
4.8.2 Kurul Nihai Kararlarında Bulunması Gereken Hususlar	56
5. SONUÇ	59
KAYNAKÇA	61

KISALTMALAR

AB.	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AKÇTA.	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması
AT.	: Avrupa Topluluğu
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	: Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
dpt.	: dipnot
E.	: Esas
EU.	: European Union (Avrupa Birliği)
f.	: fıkra
FSEK.	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
gör.	: görüş
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
Kurul	: Rekabet Kurulu
Kurum	: Rekabet Kurumu
Krş.	: karşılaştırınız
md.	: madde
MK.	: Medeni Kanun
No.	: Numara
OECD:	:Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
örn.	: örnek
RA.	: Roma Antlaşması
RG.	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
T.	: Tüzük
t.	: tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TOBB.	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire

1. GİRİŞ

Rekabet ortamı, serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı ülkelerde ekonominin sağlıklı işleyebilmesi için olmazsa olmazdır. 1980'li yılların başlarından itibaren ülkemizde de serbest piyasa ekonomisi modeli benimsenmiştir. Rekabet Hukuku da serbest piyasa ekonomisinin güvencesi konumundadır.

Bu çalışmanın temel amacı, 13 Aralık 1994'te yürürlüğe giren 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki inceleme ve araştırma usulünü ortaya koymaktır.

Tez çalışmasının ana konusu olmamakla beraber, ana konunun daha iyi açıklanabilmesi için Rekabet Hukuku'nun tarihçesi, gelişimi ve amacından bahsedilmiş. Rekabet Kurumu'nun hukuki yapısı ve teşekkülü anlatılmış, Rekabet Kurulu'nun alabileceği kararlar gösterilmiştir.

Birinci bölümde, öncelikle rekabet ve Rekabet Hukuku'nun tanımı yapılmış; tarihsel gelişimi, Türkiye'de ortaya çıkış süreci ve amacı anlatılarak Rekabet Hukuku'nun Kamu Hukuku Özel Hukuk ayrımı içerisindeki yeri irdelenmiştir. Birinci bölümün son kısmında ise Rekabet Kurumu'nun hukuki yapısı ve ne şekilde teşekkül ettiği ifade edilmiştir.

İkinci bölümde, tezin ana konusu olan Rekabet Kurumu'nun inceleme ve karar usulünün daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla Rekabet Kurulu'nun alabileceği kararlar inceleme konusu olmuştur.

Üçüncü bölümde ise tezin ana konusu olan Rekabet Korunması Hakkında Kanunda öngörülen inceleme ve karar alma usulü incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle rekabet ihlallerine ilişkin sürecin ne şekilde geliştiği açıklanmış daha sonra Rekabet Korunması Hakkında Kanun'un usul hükümlerine hakim olan ilkeler olan resen araştırma ve resen harekete geçme ilkeleri açıklanmıştır. Rekabet Hukuku'ndaki menfaat, taraf, ihbar ve şikayet kavramları anlam ve içeriklerinin daha iyi anlaşılabilmesi için ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Daha sonra sırasıyla ön araştırma, ön araştırmanın sonuçlanması, başvuru sahiplerine bildirim, soruşturma, delillerin toplanması ve tarafların bilgilendirilmesi,

sözlü savunma toplantısı, nihai karar görüşmelerindeki usul, toplantı ve karar yeter sayıları ve nihai kararlarda bulunması hususlar ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise araştırmamız sırasında varılan sonuçlara yer verilmiştir.

2. REKABET HUKUKU VE TÜRKİYE'DE REKABET HUKUKU'NUN GELİŞİMİ

2.1 REKABET HUKUKU HAKKINDA GENEL BİLGİ

2.1.1 Genel Olarak Rekabet Kavramı

Rekabet kelimesi, sözlük anlamı olarak “*aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*”¹, iki veya ikiden fazla işletmenin rakipleri karşısında kendi mal ve hizmetlerinin öne çıkıp tercih edilmesi amacıyla içine girdiği faaliyetler, çekişme ve bir birlerine rakip olmaları² ve “*iktisadi anlamda rekabet, bir piyasada satıcıların daha fazla müşteri edinerek mal ve hizmet satışlarını, dolayısıyla da kârlarını arttırmak için giriştikleri yarış*”³ şeklinde tanımlanmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un⁴ 3. Maddesinde tanımlar başlığı altında ise “*Rekabet mal ve hizmet piyasalarındaki özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış* ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

2.1.2 Rekabet Hukuku’nun Tanımı

Rekabet Hukuku’nun tanımı doktrinde farklı şekillerde yapılmıştır. Devletin serbest rekabeti kurma ve koruma amacını gerçekleştirmek için getirdiği kurallar bütününe rekabet hukuku denilmektedir⁵. Günay’a göre;” *Rekabet hukuku ekonominin düzenli bir şekilde işleyebilmesini sağlama amacı güden hukuk dalıdır*⁶.” Rekabet hukukuna ilişkin bir diğer tanım ise; Rekabet ve kartel hukuku serbest rekabet düzeninin bozulmasını sağlayabilecek olan anlaşma ve kararlar, pazardaki gücünü kötüye kullanan tekeller gibi durumlar karşısında hukuka aykırı olan rekabet sınırlamalarının önüne geçmek için

¹ <http://www.tdk.gov.tr> – Güncel Türkçe Sözlük- (26.04.2012)

² Gamze Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku’nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu, Doktora Tezleri, Ankara 2000, s. 4.

³ <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=70&Lang=TR> – Rekabet Kurumu Web Sitesi – (26.04.2012)

⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, 7 Aralık 1994 tarihinde TBMM’de kabul edilmiş ve 13 Aralık 1994 tarihinde ve 22140 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁵ İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, Teori-Uygulama-Mevzuat, 4. Baskı, Ekin Kitapevi, 2007, s. 4-5.

⁶ Cevdet İlhan Günay, **Rekabet Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 32-35.

yapılan düzenleyici ve yasaklayıcı kurallar bütünüdür.⁷ Güven'e göre ise rekabet hukukunun tanımı;

“İktisadi etkinliği sağlamak, mal ve hizmet piyasalarındaki serbest rekabet düzenini oluşturmak ve korumak amacıyla rekabet ihlallerine engel olmak, rekabet ihlallerini ortadan kaldırmak için düzenleyici, denetleyici ve yasaklayıcı normları içeren hukuk dalıdır⁸.”

Rekabet Kanunu'nun genel gerekçesinde ise Rekabet Hukuku'nun tanımı şu şekilde verilmiştir;

“mal ve hizmetler açısından piyasaları etkilemeye ve rekabeti kısıtlamaya yönelik teşebbüsler arası anlaşma veya kararlar ile pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması ve tekelleşmeye yol açacak veya rekabeti bozacak şekilde yoğunlaşmaların önlenmesine ilişkin düzenleyici ve yasaklayıcı hukuki düzenlemelerin tümüne” rekabet sınırlamaları hukuku” veya “kartel hukuku” ya da kısaca “rekabet hukuku” denilmektedir”.

2.2 REKABET HUKUKU'NUN TARİHÇESİ

2.2.1 ABD ve Avrupa Birliği'nde Rekabet Hukuku'nun Tarihçesi

Günümüzde temel anlamda üç rekabet hukuku sistemi mevcut olduğunu görmekteyiz. Bunlar sırasıyla Amerikan rekabet hukuku sistemi, İngiliz rekabet hukuku sistemi ve Avrupa Birliği rekabet hukuku sistemidir. Amerikan rekabet hukuku sistemi çoğunlukla yargısal, İngiliz rekabet hukuku sistemi genel olarak idari, Avrupa Birliği rekabet hukuku sistemi ise hem idari hem de hukuki niteliği kapsayan bir sistemdir⁹. Rekabet Hukuku'nun tarihçesi ele alındığında yüz yılı aşan geçmişi ile Rekabet Hukuku sistemlerinin temelini oluşturması ve ulusal rekabet hukuku uygulamalarına örnek olması sebebiyle ABD Rekabet Hukuku'nun tarihçesini öncelikle incelemekte fayda bulunmaktadır.

ABD'de Rekabet Hukuku'na ilişkin yasal düzenlemeler yapılmadan evvel Rekabet Hukuku'nun konusunu oluşturan sorunlar içtihat hukuku çerçevesinde çözülmeye çalışılmıştır. Ancak 19. yüzyılın son dönemlerinde ABD'de demir yolu taşımacılığı, akaryakıt, şeker, pamuk gibi bazı tarım ürünlerinde tekelleşme ve buna benzer rekabeti bozucu durumların ortaya çıkma neticesinde Rekabet Hukuku'na ilişkin ilk önemli

⁷ Ergun Özsunay, **Kartel Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayın No:3361, Hukuk Fakültesi Yayın No:694, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 4.

⁸ Pelin Güven, **Rekabet Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 22.

⁹ Michael A. Utton, **Market Dominance and Antitrust Policy**, Cambridge Press, Cambridge 2003, s. 55.

yasal düzenleme olan *Sherman Antitrust Act* (Sherman Antitröst Yasası) 1890 yılında kabul edilip yürürlüğe girmiştir¹⁰. Sherman Yasası kanunlaşma aşamasında dönemin iktisatçıları tarafından tartışılmış ve iktisatçıların tepkisi büyük çoğunlukla olumsuz yönde olmuş ve yasanın kanunlaşması halinde ekonominin büyük zarar göreceği görüşünü savunmuşlardır¹¹.

Sherman Act (Sherman Yasası), ismini tasarımı kongreye sunan ve tasarımı hazırlayan komisyonda yer alan Senatör Sherman'dan almıştır ve hatta Senatör Sherman bu süreç içerisinde yaptığı konuşmada “*Nasıl ki bizler, siyasi otorite olarak, bir kralın bizi yönetmesini kabul etmedik; üretim, ulaşım ve yaşamın gereği olan her alanda ekonomik açıdan bir kral oluşmasını hoş görmemeliyiz. Zira ekonomik güç er ya da geç siyasi güce dönüşür.*” diyerek yasanın önemini ortaya koymuştur.

Sherman Yasası'nın ilk iki maddesi şu hükümleri içermektedir:

“Madde 1: Federe eyaletler arası ya da ABD ile başka devletler arası ticareti ve rekabeti sınırlar nitelikte olan her türlü sözleşme, gizli anlaşma, tröst veya benzeri davranışlar hukuka aykırıdır.

Madde 2: Federe eyaletler arası ya da ABD ile başka devletler arası ticaretin bir alanında tekelleşen, tekelleşmeye teşebbüs eden ya da tekelleşmek için başkalarıyla sözleşme ya da gizli anlaşma yapan herkes cürüm işlemiş sayılır.”

Rekabet Hukuku'na ilişkin ilk önemli düzenleme olan Sherman Act¹² (Sherman Yasası) yoruma açık ifadelerle yazılmış ve “*Common Law*” geleneğine uygun olarak genel bir tanım vererek ayrıntılı düzenlemelere girmemiş ve yasanın uygulanmasının geliştirilmesi mahkemelere bırakılmıştır¹³.

Sherman Yasası yürürlüğe girdiği tarih de dikkate alındığında oldukça yenilikçi ve ileri görüşlü bir düzenleme olarak nitelendirilebilir. Sherman Yasası rekabetin dikey veya yatay anlaşmalar ve uygulamalar yoluyla kısıtlanması ve de tekelleşme ve tröstlerin

¹⁰ Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s. 25

¹¹ Cihan Aktaş, **Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması**, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No:28, Yayın No:0114, Ankara 2003, s. 9-10.

¹² Ayrıntılı Bilgi için bkz. Ali Ilıcak, **Sherman Antitröst Yasası'nın Ortaya Çıkışı; Yanılsamalar ve Gerçekler**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003,

¹³ Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s.25 . ; Cem Çağatay Orak, **Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması**, Çakmak Yayınevi, Ankara 2011, s. 31. **Kullanılması**, s. 26-27.

yasaklanmasına yönelik düzenlemelerden oluşur. Bu yasa ile birlikte rekabete ilişkin ihlaller artık kamu gücünün denetimi altına girmiştir.

Sherman Yasası, AB rekabet hukuku sistemi ve ulusal rekabet hukuku sistemlerini etkilemiştir. Bu etkilerden en önemlisi Sherman Yasası'nda açıkça yer almayıp içtihat hukuku ile ortaya çıkan *per se* (yalnız başına) ve *rule of reason* (makul olma) ilkeleridir. *Per se* ilkesi rekabete aykırılık halleridir¹⁴. Bu ilkenin neticesinde, yapılan bazı eylem ve anlaşmaların rekabet düzenini bozduğu ve zarar verdiği, söz konusu eylemin etkileri incelenmeksizin ve tartışılmaksızın kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre, tarafların eylem ve anlaşmalarına ilişkin yapacakları hiçbir savunma, bunların rekabet ortamını bozduğu yönündeki hükmü değiştirmeyecektir. *Rule of Reason* ilkesinde ise *per se* ilkesinden farklı olarak söz konusu eylem ya da anlaşmaların rekabet üzerindeki etkilerinin araştırılması ve bu etkilerin rekabet düzenini bozup bozmadığının doğru şekilde analizi gerekmektedir. Bu ilkeye göre taraflar arasındaki eylem ya da anlaşmalar rekabetin sınırlandırılması amacı güdüyor olsa da, bu anlaşma ve eylemlerin rekabeti bozucu bir etki ortaya çıkarmamaları da mümkün olabilmektedir. Bu ilke gereğince sadece rekabeti bozucu bir etki ortaya çıkarmış olan eylem ya da anlaşmalar rekabet düzenini bozduğu için yaptırıma tabi olur. Bu ilkenin özünde bazı eylem ve anlaşmaların ilk bakışta rekabeti sınırlandırdığı izlenimi uyandırsa da, esasında bunların ticari hayat akışının bir gereği olduğu ve bu sınırlamalar ile birlikte ekonomik düzen ve piyasalar açısından olumlu etkilere sebep olmaları nedeni ile yaptırıma tabi tutulmamaları kabul edilir¹⁵.

Sherman Yasası uygulanmaya başladığı ilk yıllarda yukarıda bahsi geçen iki ilkenin oluşumu açısından önemli gelişmelere sebep olmuştur. Örneğin, 1897 yılında United States/ Joint Traffic Association davasında, ABD Yüksek Yargısı, fiyat tespiti gibi bazı yatay anlaşmaların *per se* (yalnız başına) illegal olduğunu ve mahkemelerin gereksiz yere *rule of reason* (makul olma) soruşturması yapmasına gerek olmadan karar verebileceğine hükmetmiştir¹⁶.

¹⁴ Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s. 27.

¹⁵ Yılmaz Aslan, "Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi", **Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları**, Ankara, Ekim 1999, Yayın No: 0039, s.69 ; Güven, **Rekabet Hukuku**, s.28.

¹⁶ Aktaş, **Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması**, s. 10.

Bu iki ilkenin kapsamı içtihatlarla dayalı olarak değişime uğrayabileceğinden ilk başta *per se* ilkesine aykırı sayılan bir hal zamanla mahkemelerin yorumuna dayalı olarak *rule of reason* ilkesinin kapsamı içerisine alınabilir. Bu nedenle bu iki ilke arasındaki sınırları net bir çizgi ile ayırmak çok da doğru bir sonuç vermeyecektir¹⁷.

1890 yılında yasalaşan ve yürürlüğe giren Sherman Antitröst Yasası'ndan sonra ABD'de rekabete ilişkin diğer bazı yasalar da yürürlüğe girmiştir. Bu yasalardan ilki 1914 yılında yürürlüğe giren Clayton Act (Clayton Kanunu) ve bu yasa ile birlikte yürürlüğe giren Federal Trade Commission Act (Federal Ticaret Komisyonu Yasası), bir diğeri 1936 yılında Clayton Kanunu'ndaki bazı hükümleri değiştiren Robinson-Patman Act (Robinson-Patman Yasası) ve bir diğeri ise 1950 yılında çıkartılan Celler –Kefauver Act (Celler-Kafeuver Yasası) yasasıdır.

Avrupa Kıtası'nda Rekabet Hukuku'nun gelişimini incelediğimiz takdirde, 18 Nisan 1951 tarihinde, Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda, Belçika ve Lüksemburg'un Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu kuran Paris Antlaşması'nı imzalamalarının sonucu olarak kömür ve çelik karteli gibi çalışmaya başladıklarını görürüz. Bu durumun ortaya çıkışı Avrupa menşeli üreticilere büyük kolaylık sağlamıştır¹⁸. Paris Antlaşmasının imzalanmasının ardından gelişen süreçte aynı devletler tek bir ortak pazar oluşturma amacıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran 27 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması imzalanmıştır¹⁹. Roma Antlaşması'nın 2. Maddesinde, temel amacın üye ülkeler arasında ortak bir pazarın oluşturulması olarak belirlenmiş ve anlaşmanın 3. Maddesinin “G” bendinde ise “*iç pazar dahilinde rekabetin bozulmamasını sağlayacak bir sistemin oluşturulması*” hedeflenmiştir. Roma Antlaşması ile rekabete dayalı piyasa ekonomisinin oluşturulması esas alınmış ve taraf ülkeler arasında ortak pazarın oluşturulması hedeflenmiştir. Bu doğrultuda Roma Antlaşması'nın 85-92²⁰ maddeleri AB Rekabet Hukuku'nun birincil nitelikte kaynaklarıdır ve bu antlaşmanın 85 ve 86. Maddeleri ulusal mahkemeler önünde de ileri sürülebilecek doğrudan uygulanabilir hükümler niteliğindedir.

¹⁷ Richard Whish, **Competition Law**, 3rd Edition, London, Edinburgh, 1993

¹⁸ Kemal Erol, **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:1, Ankara 2000, s.43.

¹⁹ Aktaş, **Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması**, s. 14.

²⁰ Roma Antlaşmasının rekabete ilişkin hükümleri olan 85-92. Maddeleri, Roma Antlaşmasını tadil eden Amsterdam Antlaşmasının 01.05.1999 tarihinde yürürlüğe girmesiyle madde numaralarında değişiklik olmuştur.

Amerikan Rekabet Hukuku'nun Avrupa Birliği'ne üye devletlerin ve Avrupa Birliği rekabet hukuku sistemini temelden etkileyip örnek olmasına karşın Amerikan rekabet hukuku ve AB rekabet hukuku sistemi arasında farklılıklar da bulunmaktadır. ABD rekabet hukuku sisteminde temel amaç olarak iktisadi etkinlik ve tüketici faydası gibi hedefler esas tutulurken, AB'nin rekabet politikasının esas amacını ise uzun bir süre boyunca ortak pazar meydana getirebilme amacı oluşturmuştur. Ancak son yıllarda AB'nin de rekabet politikasında ekonomik hedefleri daha ön plana çıkarmasıyla, iktisadi hedeflere ağırlık vermeye başladığı görölmektedir²¹. Bu farklılıklara bir diğer örnek ise, ihlaller karşısında iki rekabet hukuki sisteminin uyguladığı yaptırımların birbirinden farklı olmasıdır. ABD rekabet hukuku sisteminde bazı rekabete aykırılık hallerinde hapis cezası öngörölürken, AB rekabet hukuku sisteminde cezai yaptırım olarak hapis cezası öngörülmemiştir. Ayrıca ABD rekabet hukuku sistemi ile AB rekabet hukuku sisteminin tekelleşmelere karşı bakış açıları birbirinden farklıdır. ABD rekabet hukuku sistemine göre tekelleşmeye teşebbüste dahi bulunmak yaptırıma tabi tutulurken, AB rekabet hukuku sisteminde tekelleşme başlı başına yaptırıma tabi tutulmaz, pazardaki hakim durumun kötüye kullanılmış olması yaptırım uygulanması için aranır.

2.2.2 Türkiye'de Rekabet Hukuku'nun Tarihçesi

Rekabet Hukuku'nun ABD'de yüz yılı aşkın, Avrupa'da altmış yılı aşkın bir tarihi olmasına rağmen ölkemizde Rekabet Hukuku kavramsal ve yasal düzenleme olarak bir hayli yenidir. Ölkemizde rekabet hukuku ile ilgili olarak çalışmaların temeli 1970'li yıllara dayanmasına rağmen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun TBMM'de 7 Aralık 1994'te kabul edilmiş ve 13 Aralık 1994 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu tarihe kadar ölkemizde rekabet hukukunu ilgilendiren bazı çalışmalar yapılmıştır.

Türkiye'de rekabetin korunmasına yönelik ilk çalışma 1971 yılında *Ticaret Bakanlığı*'nın teşviki ve çalışması ile yapılan bir sempozyumdur. Bu sempozyumun ardından Ticaret Bakanlığı tarafından yapılan bir çalışma ile "*Tüketicinin Korunması*

²¹ şenyücel, **Rekabet İktisadında Ampirik Uygulamalar**, s.4

için Ticaret Konusu Mal ve Hizmetlerle İlgili Faaliyetlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı” hazırlanmıştır.

Aynı konu ile alakalı olarak Ticaret Bakanlığı'nın hazırladığı ikinci tasarı ise 1975 yılında yapılmıştır. Bu tasarı ise “*Ticaretin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı*”dır. Bu tasarıda Türkiyemiz adına Rekabet Hukuku alanında düzenlemeler getiren hükümlere ilk kez rastlanmıştır.

Ticaret Bakanlığı tarafından 1980 yılında hazırlanan bir diğer tasarı ise “*Ticarette Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısı*” başlığını taşımaktaydı. Tasarıda kanunun amacı: “serbest piyasa düzenini korumak, rekabeti bozucu unsurları bertaraf etmek...” şeklinde ifade edilmiştir.

Yine Ticaret Bakanlığı'nca 1981 yılında hazırlanan “*Ticari Faaliyetlerin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı*” ise ismindeki farklılığa rağmen önceki tasarıdaki hükümlere paralel düzenlemeler içermektedir.

Ekim 1983 ve Mart 1984 tarihli “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarılarında*” ise ilk defa tekeller ve karteller hakkındaki düzenlemeler ayrı bölümlerde ele alınmıştır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca rekabete ilişkin sorunları, tüketicinin korunması ve ticaretin düzenlenmesine ilişkin hükümlerden ayrı tutarak Kasım 1984 tarihinde “*Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı*”nı hazırlamıştır.

Bu tasarı rekabetle alakalı ilk bağımsız metin olması ve rekabeti de ilgilendiren diğer tasarılarından da farklı olarak yasalaşmak üzere TBMM'ye giden ilk metin olma özelliğine de sahiptir ancak tasarı Aralık 1985'te TBMM'ye gönderilmesine rağmen 17. Yasama Dönemi'nde görüşülemediği için 1987 seçimlerinin ardından kadük olmuştur²².

Rekabet Kanunu'nun hazırlanmasındaki en temel etmen 1982 Anayasası'nın Dördüncü kısmı olan “*Mali ve Ekonomik Hükümler*” başlığının ikinci bölümü olan “*Ekonomik*”

²² <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=70&Lang=TR> – Rekabet Kurumu Web Sitesi – (01.05.2012)

Hükümler” başlığının “ Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi” başlığı altındaki 167. Maddedir. 167. Maddeye göre ise:

“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucunu doğuracak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verebilir.”

167. Maddenin ilk kısmında açıkça piyasalardaki fiili veya anlaşma sonucu ortaya çıkacak olan tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemenin devletin bir görevi olduğu belirtilmiştir. Bu durum da devletin piyasaların düzenli ve sağlıklı işlemlerini sağlaması ve geliştirmesi görev ve yükümlülüğünü ortaya çıkarmış ve Rekabet Kanunu hazırlanmasında bu anayasal hüküm en temel unsur olmuştur.

Rekabet Kanunu’nun hazırlanmasındaki ikinci temel unsur ise uluslararası anlaşmaların Türkiye’ye yüklediği sorumluluklardır. Bu bağlamda Türkiye ile AET arasında imzalanan 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Anlaşması’ndan²³(Ortaklık Anlaşması) doğan yükümlülüklerinden söz etmekte yarar vardır.

Ankara Anlaşmasınının 16. Maddesinde;

“Akit taraflar, Topluluğu kuran Anlaşmanın üçüncü büyük bölümününün 1. kısmında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde uygulanması gerektiğini kabul ederler”

hükümü yer almaktadır. Bu hükme göre akit taraflarının Roma Anlaşması’nın rekabet hukuku, vergi hukuku ve genel olarak mevzuatların uyumlaştırılması ile ilgili hükümlerinde bahsedilen ilkelerin, ortaklık ilişkisinde uygulanabilir hale getirilmesini öngörümüştür.

Ankara Anlaşmasınının 30. Maddesine göre ise Anlaşmaya eklenen protokoller Anlaşma’nın ayrılmaz bir parçası sayılacağından²⁴, Anlaşmaya eklenen Katma

²³Türkiye ile AET arasında 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara’da imzalanan “ Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma” ile buna ekli olan “ Geçici Protokol”, “ Mali Protokol”, “ Son Senet”, “ Bildirimler”, “ İşgücü Mektubu” nun onaylanması 397 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Kanun No: 397, Kabul Tarihi: 4.2.1964, Resmi Gazete Tarihi: 12.2.1964, Resmi Gazete Sayısı: 11631

²⁴ Güven, **Rekabet Hukuku**, s. 38-39.

Protokolde²⁵ de rekabete ilişkin hükümler yer almıştır. Katma Protokolün 43. Maddesi ise;

“ Ortaklık Konseyinin, ekonomi politikalarının yaklaştırılabilmesi amacıyla, Katma Protokolün yürürlüğe girmesinden itibaren altı yıl içerisinde, Roma Anlaşması'nın rekabeti bozucu anlaşma, karar ve uygulamalara ilişkin 85. Maddesi, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 86. Maddesi, kamu işletmeleri ile kendisine devlet tarafından özel ya da münhasır yetkiler tanınan işletmelere de rekabet kurallarının uygulanmasına ilişkin 90. Maddesi ile devlet yardımlarına ilişkin 92. Maddesinde belirtilen ilkelerin uygulanabilmesini sağlayacak kuralların yürürlüğe konulmasını öngörmektedir²⁶. ”

şeklindedir.

Ortaklık Konseyi'nin²⁷ 6 Mart 1995 tarihli 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı uyarınca Avrupa Birliği ve Türkiye arasında 1 Ocak 1996 tarihi itibarı ile Gümrük Birliği fiilen işlemeye başlamıştır.

Türkiye 1990'lı yıllara kadar OECD üyesi ülkeler arasında Rekabet Kanunu bulunmayan tek ülke konumundaydı. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki mevzuat uyumunun sağlanması ve Gümrük Birliği ile ulaşılmak istenen ekonomik bütünleşmenin gerçekleşmesi amacı Rekabet Kanunu'nun hazırlanmasındaki ikinci temel unsur olmuştur.

Rekabet Kanunu'nun hazırlanmasındaki üçüncü temel etmen ise ekonomik nedenler ve 1980'li yıllarda Türkiye'de benimsenen serbest piyasa ekonomisi modelidir.

Serbest piyasa ekonomisi modeli, hükümetin ekonomik müdahalelerinin asgari düzeyde olduğu ve bu müdahalelerinde piyasa katılımcılarının arasında gerçekleştirebilecek zorlama veya hilekarlık gibi durumlarda ortaya çıkabileceği, ekonomiye olan dış müdahalelerin mümkün olduğunca azaltılarak piyasanın kendi iç dinamikleri yoluyla dengeyi bulmasının esas olduğu bir sistemdir.

Piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için piyasada serbest rekabet düzeninin bulunması şarttır. Piyasa ekonomisinin temel ilkesi, ekonomik ilişkilerin

²⁵ Katma Protokol 23.11.1970 tarihinde Brüksel'de imzalanmıştır. Katma Protokol ve Ekleri ile Mali Protokol, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Yetki Alanına Giren Maddelerle İlgili Anlaşma ve Son Senet'in Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun, Kanun No: 1448, Kabul Tarihi: 22.7.1971, Resmi Gazete Sayısı: 13915.

²⁶ Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s. 34.

²⁷ Ortaklık Konseyi Ankara Anlaşması'nın 6. Maddesi uyarınca kurulmuştur.

rekabet odaklı olduğu tezine dayanır. Serbest rekabet düzeninin oluşması ve sağlanması Rekabet Hukuku'nun esas amaçlarındandır²⁸.

Piyasalarında herhangi bir rekabet denetimine tabi olmaması, iktisadi teşebbüslerin toplumsal refah ve ekonomik düzeni olumsuz yönde etkileyecek iş birliği içine girmeleri veya iktisadi güçlerini kullanarak sömürücü eylemlerde bulunma risklerine karşı serbest rekabet düzeninin korunması ve bu düzeninin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için ekonomik sistemin bir rekabet kanunu ile desteklenmesi gerekmektedir.

Tüm bu gerekliliklere binaen 1991 yılı seçimlerinin ardından Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca oluşturulan komisyon, iki alt komisyona ayrılmış ve “ *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı*” ve “ *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı*”nı hazırlamıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanma aşamasında iken Avrupa Birliği, ABD ve İngiliz rekabet hukuku sistemleri göz önüne alınarak geçmişte hazırlanan metinlerden oldukça farklı bir metin ortaya konulmuştur. Temmuz 1992 hazır hale getirilen tasarı tüm ilgili kuruluşlara gönderilip fikir alışverişinde bulunulduktan sonra TBMM'ye sevk edilmiştir. Tasarı 7 Aralık 1994 tarihinde görüşülmüş ve kabul edilmiş, 13 Aralık 1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²⁹.

2.3 REKABET HUKUKU'NUN AMACI, KAMU HUKUKU VE ÖZEL HUKUK AYRIMI İÇERİSİNDEKİ YERİ

2.3.1 Rekabet Hukuku'nun Amacı

Rekabet Hukukunu amacının ne olduğu Rekabet Hukuku'na ilişkin ilk önemli yasal düzenleme olan Sherman Yasası'nın kabulünden bugüne kadar tartışmalara konu olmuş ve zaman içerisinde değişime uğramıştır³⁰.

Rekabet Hukuku kurallarının temel amacı iktisadi etkinliğin sağlanması yoluyla piyasada rekabetin bozulmadığı bir süreç oluşturup, rekabeti korumaktır³¹. Ancak

²⁸ Güven, **Rekabet Hukuku**, s. 30.

²⁹ <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=70&Lang=TR> – Rekabet Kurumu Web Sitesi- (01.05.2012)

³⁰ Güven, **Rekabet Hukuku**, s. 31.

Rekabet Hukuku'nun amacı ülkelerin benimsediği ekonomik modeller, hükümetlerin izleyeceği siyasi politikalar, ülkelerin gelişmişlik düzeyi ve toplumların sosyal ekonomik seviyesine bağlı olarak değişiklik gösterebilmektedir.

“*Chicago Okulu*” ve “*Harvard Okulu*” adlandırılan iki farklı okulun Rekabet Hukuku'nun amacı konusundaki savunduğu görüşler büyük önem arz etmektedir.

Harvard Okulu'nun (Yapısalcı Okul) temelleri, 1930-1940 yılları arasında Harvard Üniversitesi'ndeki iktisatçıların çalışmalarına ve büyük oranda Edward S. Mason'un görüş ve çalışmalarına dayanmaktadır. Bu iktisatçılar çalışmalarında belli pazar ortamlarında görülebilecek anti rekabetçi hareketleri ortaya çıkarmaya çalışmıştır. Harvard Okulu'nun benimsediği yaklaşım, pazardaki iktisadi çözümlemenin yapı-davranış-performans arasında yapılacak analiz neticesinde ortaya çıkacağıdır. Harvard Okulu'nun benimsediği görüşler 1940-1970 yılları arasında Amerikan iktisadi hayatında önemli rol oynamıştır. Bu yıllar arasında ABD rekabet hukuku uygulamasında Harvard Okulu'nun görüşleri belirleyici olmuştur.

1970'li yılların sonuna gelindiğinde ise Harvard Okulu'nun ortaya koyduğu görüşler eleştirilmeye başlanmıştır. Ancak bu eleştirilere rağmen Hovenkamp gibi Harvard Okulu'nun görüşlerini benimseyen iktisatçılar yapısal analize dayandırılmayan bir Rekabet Hukuku'nun mümkün olamayacağını savunmuşlardır³².

Harvard Okulu'nun benimsediği görüşler şu şekilde sıralanabilir;

a- Rekabet Kanununda ifade edilen kamu politikasının, ekonomik etkinlikten ziyade daha geniş hedefleri vardır,

b- İdari ve yargısal müdahale politika hedefleri arasında dengeye ulaşmak adına gereklidir ki, bu müdahale ekonomik etkinliği maksimize etmeyebilir,

c- Per se yasaklamalar doğrudur,

d- Piyasalar devamlı pazar gücüne muhataptır ve pazar etkinliği karinesi yersizdir³³.

³¹ Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s. 34.

³² İsmail Yücel Ardıç, **Yatay Yoğunlaşmalarda Potansiyel Rekabet, Rekabet Kurumu**, Uzmanlık Tezleri Serisi No:57, Yayın No 0149, Ankara 2004, s 3-5.

³³ Aktaş, **Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması**, s. 15.

Harvard Okulu'nun yaklaşımlarının eleştirilmeye başlamasının ardından Chicago Üniversitesi'nin önde gelen hukukçu ve iktisatçıların devlet etkinliğinin en aza indirilmesi yönünde ortaya attığı görüşler ışığında yeni bir yaklaşım tarzı ortaya koymuşlardır³⁴.

Chicago Okulu'nun benimsediği görüşler ise şu şekilde sıralanabilir;

“a - Rekabet Kanununda ifade edilen kamu politikasının tek hedefi iktisadi etkinliktir,

b- İktisadi etkinlik üretici ve tüketici surplus toplamı olarak ölçülür,

c- Devlet açısından tüketici refahı açısından etkinliğin bir ölçüsü, tüketicilere yansıyan

fiyatlar üzerinde etki edebilmesidir,

d- Piyasa faaliyetlerine uygulanan per se yasaklamalar engellenmelidir,

e- Piyasa faaliyetleri iktisadi etkinliğe olan etkileri açısından değerlendirilmelidir,

f- Pazardaki rekabet yasal kısıtlamalar olmadan muhtemelen daha güçlü olacaktır ve

genellikle regüle edilmeyen pazarlar iktisadi açıdan etkin bir sonuç üretecektir,

g- Yasal müdahale uyumlu eylemi engelleme, giriş hürriyetini sağlama ve yoğun tekelleşmeyi engelleme ile sınırlandırılmalıdır³⁵”.

Chicago Okulu ve Harvard Okulu'nun görüş ayrılığında olduğu bir diğer alan ise bağlayıcı anlaşmalardır. Alıcıya bir malın tamamlayıcı parçalarının da alınması şartıyla satış yapılması hali bağlayıcı anlaşmaları ifade etmektedir. Chicago Okulu bağlayıcı anlaşmaları bir cins fiyatlandırma-fiyat farklılaştırması olarak ele alırken, Harvard Okulu bu anlaşmaları güçlü durumda bulunanın kararını kabul ettirmesi olarak kabul etmektedir.

Türk rekabet hukuku açısından durum değerlendirildiği vakit bağlayıcı anlaşmalar Rekabet Kanunu'nda hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmiş ve yasaklanmıştır³⁶. Rekabet Kurulu'nun Turkcell ve Telsim hakkında verdiği karar³⁷

³⁴ Ardıç, **Yatay Yoğunlaşmalarda Potansiyel Rekabet**, s. 6.

³⁵ Aktaş, **Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması**, s. 15.

³⁶ Erden Kuntalp, Ali Murat Özdemir, Sülün Arıkel, “Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar: Chicago ve Harvard Okullarının Rekabet Kanunu Açısından Karşılaştırılması” **Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları**, Ankara, Ekim 2000, s.42.

bağlayıcı anlaşmalarla ilgilidir, GSM operatörleri kampanya kapsamında sattıkları telefonlarda sim-kilidi yöntemiyle cihazların sadece kendi sim kartlarıyla çalışmasını sağlamışlardır. Bu durumun bağlayıcı anlaşmalar yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması halini oluşturduğu iddiası: Rekabeti Kurulu tarafından incelenmiş ve Sim-kilidi uygulamasının kampanyalı satışlar kapsamında yaygın bir uygulama olduğu ve bu uygulamanın hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilemeyeceği kararına varılmıştır³⁸.

Chicago Okulu devletin ekonomiye müdahale etmesini benimsememiş ve serbest piyasa ekonomisine uygun olan bir görüşü kabul etmiştir.

Chicago Okulu Rekabet Hukuku'nun temel amacının iktisadi etkinliğin sağlanması olduğunu kabul etmiş ve küçük teşebbüslerin korunması, tüketicinin korunması gibi amaçlardan önce rekabetin korunması ve iktisadi etkinliğin sağlanmasını Rekabet Hukuku'nun esas amacı olarak kabul etmiştir. İktisadi etkinliğin sağlanması için de piyasalar devletin müdahalesinin en az düzeyde tutulması gerektiğini savunurken, iktisadi etkinliğin sağlanması ile sosyal faydaların ortaya çıkacağını, tüketicilerin de böylelikle korunmuş olacağını belirtmiştir.

Harvard Okulu ise Rekabet Hukuku'nun amacının iktisadi etkinliğin sağlanmasından daha geniş kapsamlı bir amacı olduğu düşüncesini savunmuş ve küçük teşebbüslerin korunması, tüketicinin korunması, ekonomik gücün tek elde toplanmaması gibi amaçları önemserken, Chicago Okulu'nun aksine devletin piyasalara müdahale etmesinin kabul edilebilir olduğunu savunmuştur.

³⁷ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar No: 99-57/614-391, Karar Tarihi:14.12.1999, Resmi Gazete Tarihi: 26.08.2000, Resmi Gazete Sayısı: 24152 www.rekabet.gov.tr/ Kararlar Erişim Tarihi (24.12.2012)

³⁸ Kuntalp, Özdemir, Arıkel, , "Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar: Chicago ve Harvard Okullarının Rekabet Kanunu Açısından Karşılaştırılması" s.43. Yazara Göre;
"... Türkiye'de rekabet uygulamalarının bir yandan serbest piyasa ekonomisinin işleyeceği şartları oluşturmak (özelleştirmeleri ya da kamu hizmeti niteliğindeki işlerin özel kişilere verilmesini özendirerek koşulları sağlamak gibi), öte yandan bu işleyiş içerisinde rekabeti korumak gibi yan yana yarışan, ancak zaman zaman çelişen amaçlar taşıdığını; böylece duruma göre (neo) liberal ya da (Harvard Usulü) müdahaleci sayılabilecek bir tutum izlediğini görüyoruz. Örnek olayda Kurum, hizmetin imtiyaz sözleşmesi aracılığıyla ve kamunun gözetim ve denetim yetkisi altında görülmesinden ötürü piyasanın dışında gerçekleşen denetimi de göz önüne almak zorunda kalmıştır. Burada son olarak Türkiye şartlarını gözeten bu kararın vardığı sonucun, sorunun Chicago Okulunun perspektifinden ele alınması durumunda, mülkiyete ya da hizmetin özelliğine bakılmaksızın, aynen elde edilebileceğini söylemenin, bir spekülasyon olsa da, yanlış sayılmayacağı açıktır..."

Rekabet Hukuku'nun siyaset bilimi ile yakın bir ilişkisinin olması³⁹, bu hukuk dalının amacının ülkelerin uyguladığı siyasi politikalara değişkenlik gösterebilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Türk Rekabet Hukuku'nun esas amacı da iktisadi etkinliğin sağlanması ve bu etkinliğin sağlanması ile oluşan Rekabet Ortamının korunup, geliştirilmesidir⁴⁰. Dünyadaki gelişmiş Rekabet Hukuku sistemleri gibi Türk rekabet hukuku sistemi de büyük oranda “*Chicago Okulu*”nun ortaya koyduğu Rekabet Hukuku'nun amaçlarından etkilenmiştir.

2.3.2 Rekabet Hukuku'nun Kamu Hukuku Ve Özel Hukuk Ayırımı İçerisindeki Yeri

Kamu hukuku; devlet ve kişiler veya devletin kendi kurumları arasındaki ilişkileri düzenleyen devletin ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, işleyişine, örgütlenişine ve gördükleri hizmetlere ilişkin kuralları ihtiva eden hukuk alanıdır.

Özel hukuk ise kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini düzenlemektedir.

Başlangıcı Roma Hukuku'na dayanan kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı, karma nitelik taşıyan hukuk dallarının ortaya çıkması, kamu hukukuna ait kabul edilen bir alanda özel hukuk niteliğine haiz hükümlerin yer alabilmesi veya tam aksine özel hukuka ait kabul edilen bir alanda kamu hukuku niteliğine haiz hükümlerin yer alması neticesinde⁴¹, özel hukuk kamu hukuku ayrımı keskin bir şekilde yapılmamaya başlamıştır⁴².

Kamu hukuku ve özel hukukun kendilerine özgü alanların daralması ve ikisi arasındaki ayrımın hangi ölçütlere dayanılarak yapılacağıının zorlaşması, kamu yararı taşıyan

³⁹ İnan, “ Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, s.9.

İnan; siyaset ile rekabet hukuku arasındaki bağlantıyı şu şekilde ifade etmektedir:

“...Siyaset bilimi ile rekabet hukukunun ilişkisinin tarihi bir nedeni var. Biliyorsunuz: rekabet hukuku 1890 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıktı. Amerika Birleşik Devletlerinde bu kanunun kongreden geçmesi ve bu kanunun kongreden geçmesini sağlayan ünlü Senatör Sherman'ın kamuoyuna açıkladığı amaç, tamamen siyasal bir amaçtı, ekonomik bir amaç değildi. Sherman diyordu ki, 'Eğer biz ekonomik gücün giderek daha az sayıda ellerde toplanmasına izin verirse, siyasal güç de bunların elinde toplanır ve ünlü sözü de şuydu: Biz Amerikan toplumu olarak, nasıl kralın istibdadına dayanamadıksa, bağımsızlık savaşı verdikse, aynı biçimde, ekonomik gücünü kullanarak siyasal güç elde etmek isteyenlerin de istibdadına karşı çıkmalıyız' diyordu. Bu gerekçe tamamen siyasiydi....”

⁴⁰ Güven, **Rekabet Hukuku**, s. 40.

⁴¹ Güven. **Rekabet Hukuku**, s.24.

⁴² Günay, **Rekabet Kanunu Şerhi**, s.31.

hizmetlerin özel kişiler tarafından yapılabilmesi, devletin ekonomik faaliyetler içerisinde bulunması, idarenin faaliyetlerinde bir özel hukuk tekniği olarak kabul edilen sözleşme yoluna gitmesi kamu hukuku ve özel hukuk arasındaki sınırların giderek silinmekte olduğunu ortaya koymaktadır⁴³. Rekabet Hukuku'nun kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı içerisindeki yeri incelenirken de bu durum göz önünde tutulmalıdır.

Ekonominin hızlı gelişimi, devletin ticari hayatın içine girmesi neticesinde yeni bir hukuk dalı olan “*ekonomi hukuku*” ortaya çıkmıştır. Ekonomi hukuku ise ekonomik faaliyetlerde bulunanların ferdi hukuku olmayıp, ekonominin bir bütün olarak ele alındığı bir hukuk dalıdır⁴⁴. Ekonomik düzenin sağlıklı bir şekilde tesisinin sağlanıp, işlemesi için getirilen kurallar ekonomi hukukunu oluşturur. Rekabet Hukuku'nun da ekonomi hukuku ile çok yakın bir ilişki içinde olması nedeniyle ekonomik kamu hukukunun bir dalı⁴⁵ olduğu belirtilmektedir. Bu iki hukuk dalı arasındaki yakın ilişkiden dolayı yurt dışında Rekabet Hukuku ile ilgili yapılan çalışmalarda Rekabet Hukuku ekonomi hukuku gibi başlıkların altında incelenme alanı bulmuştur⁴⁶.

Rekabet Hukuku'nun özel hukuk ile ilgili tarafları bulunmaktadır. Nitekim RKHK'nın 5. kısmı, “Rekabetin Kısıtlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları” konusuna ayrılmıştır. Bu kısımda yer alan dört maddede (m.56-59) geçersizlik ve tazminat yaptırımları düzenlenmiştir.

Bununla birlikte Rekabet Hukuku'nun kamu hukukuna yakın olduğunu söylemek doğru olacaktır. Rekabet Hukuku kamu düzeni ile ilgili olup⁴⁷, Rekabet Hukuku'nun temelinde kamu yararı düşüncesi yer almaktadır⁴⁸. Rekabet Kurumu bir idari organdır ve dolayısıyla rekabetin korunması da kamu gücüyle sağlanmaktadır. Bu nedenle Rekabet Hukuku'nda idare hukuku ve idari yargılama usulü önemli yer tutmaktadır. İdare hukuku açısından yapılabilecek bir diğer değerlendirme ise kamu düzeninin ekonomik düzenini de kapsayacak şekilde geniş anlamda kabul edilmesi ve bunun neticesinde

⁴³ Orak, **Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması**, s.37.

⁴⁴ Osman Berat Gürzumar, “Rekabet Hukukunun 10. Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna, **Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu**”, Ankara Nisan 2007, s. 81-112.

⁴⁵ Ayrıntılı Bilgi için bkz. Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku**, TODAİE Yayınları, Ankara 1984

⁴⁶ Orçun Şenyücel, **Rekabet İktisadında Ampirik Uygulamalar**, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 23, Ankara 2003 s.4-7. ; Güven, **Rekabet Hukuku**, s.25.

⁴⁷ Orak, **Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması**, s.52

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Müslüm Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, **Rekabet Dergisi**, Sayı:5, Ocak-Şubat- Mart 2001

ekonomik hayatta düzeni korumayı hedefleyen kamusal düzenleme ve denetlemelerin idari kolluğun özel bir şekli olan iktisadi kolluk niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁴⁹. Serbest piyasa ekonomisinin düzenli bir şekilde işleyişini, sağlıklı bir ekonomik sistem olarak tesisini ve ekonomik hayatta düzeni oluşturmak amacıyla yapılan düzenleme ve denetimler iktisadi kolluk denilen idari kolluğun özel bir şekli olarak nitelendirilmektedir⁵⁰. İktisadi kolluğun temel amacı anayasa çerçevesinde belirtilen ekonomik düzeninin oluşturulup, korunmasıdır⁵¹. Genel kolluk faaliyetlerindeki temel amacın kamu düzenini korumak olduğu göz önüne alındığında, özel bir kolluk olan iktisadi, ekonomik kolluğun amacı da ekonomik kamu düzenini korumaktır⁵². Rekabet Hukuku'nun kamu hukuku ile daha fazla alakalı olmasını sağlayan en önemli unsurlardan birisi ise Rekabet Hukuku uygulamalarının idari kurumlar tarafından yerine getirilmesidir. Rekabet Hukuku kurallarının uygulanabilmesi için bağımsız bir idari kurum olan Rekabet Kurumu'nun oluşturulması⁵³, bu idari kurumun kararlarının büyük çoğunluğunun idari işlem olması ve bu idari kurumların kararlarının idari yargıya tabi olması Rekabet Hukuku'nun bir özel hukuk dalı olmasının tamamen önüne geçtiği sonucunu ortaya çıkarmıştır⁵⁴.

Rekabet Hukuku'nun kamu hukukunun bir dalı olduğu ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirten İnan'a göre:

*“Kamu hukuku özel hukuk ayrımı yapay bir ayrımdır. Ama, bu yapaylık içinde dahi Rekabet Hukuku'nun bir kamu hukuku dalı olduğuna şüphe yok. Ne yapıyorsunuz? Soruşturma yapıyorsunuz, yakalıyorsunuz, ceza veriyorsunuz; bu çok açık, kamu hukuku. Ama inceleme alanı, laboratuvarı diyelim, ham maddesi özel hukuk ilişkileri. Çünkü piyasanın işlemesi için gerekli işlemler, hukuki işlemler; hepsi özel hukuk işlemleri. Belirli özel hukuk işlemlerinin yasaya aykırılığını araştırır Rekabet Kurulu. Onun için, Rekabet Kurulu uzmanlarının özel hukuka da hakim olmaları lazım. Tek başına Rekabet Hukuku, kamu hukuku dalıdır. Serbest piyasa ekonomisi rejiminin bir nevi anayasası olarak görebiliriz.”*⁵⁵

⁴⁹ Güven, **Rekabet Hukuku**, s. 31.

⁵⁰ Orak, **Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması**, s.52

⁵¹ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku**, s.126.

⁵² Orak, **Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması**, s.52.

⁵³ Turgut Tan, Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısında Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti, **Rekabet Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 4, 2000, s. 3 vd.

⁵⁴ Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu, Ankara 2000, s.15.

⁵⁵ İnan, “ Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, s.26.

Rekabet Hukuku'nun hem kamu hukuku hem özel hukuk kuralları ile iç içe geçmiş ve hem özel hukuk hem kamu hukuku kurallarının uygulanmakta olduğu karma bir hukuk dalı⁵⁶ olduğu da kabul edilmektedir.

2.4 REKABET KURUMU'NUN HUKUKİ YAPISI, YETKİLERİ VE GÖREVLERİ

2.4.1 Rekabet Kurumu'nun Türk İdari Sistemindeki Yeri

Türk Hukuku'nda idari teşkilatlanmanın temel ilkeleri 1982 Anayasası'nın 123. Maddesinde belirtilmiştir. 123. Maddeye göre, *“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.”* Anayasa'nın 123. Maddesinde belirtilen merkezden ve yerinden yönetim ilkeleri idarenin yapısını ve işleyişini gösteren en belirgin anayasal ilkelerdir. Merkezden yönetim, kamu hizmetlerinin bir merkeze bağlı olarak yönetilmesidir. Merkezden yönetimde idare, hiyerarşik bağ yoluyla merkeze bağlı olan görevlilerin oluşturduğu bir bütünlük arz eder⁵⁷. Kamu hizmetlerinin tek bir merkez eliyle yürütülmesinin zorluğu ve sakıncalarının önüne geçmek için bazı makamlara merkez adına karar verebilme yetkisi tanınmıştır. Bu yetki de “Yetki Genişliği” eski adıyla da “Tevsii Mezuniyet” olarak adlandırılmaktadır. Anayasa'nın 126. Maddesi uyarınca da sadece iller yetki genişliğine sahiptir⁵⁸. Yerinden yönetim (Ademi Merkeziyet) ise, bazı idari hizmetlerin merkezi idari teşkilat içerisinde yer almayan ve onun hiyerarşik denetimine tabi olmayan kamu tüzel kişileri eliyle yürütülmesidir. Yerinden yönetim idareleri kanuni idare ilkesi gereğince kanun veya onun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmaktadır⁵⁹. Yerinden yönetim belli bir yer ya da hizmet yönünden şeklinde iki farklı biçimde uygulama alanı bulmaktadır⁶⁰. 1982 Anayasası'nın 127. Maddesine göre, *“Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve*

⁵⁶ Günay, **Rekabet Kanunu Şerhi**, s.31.

⁵⁷ Turan Yıldırım, **“Türkiye'nin İdari Teşkilatı”**, Alkım Yayınevi, İstanbul 2007, s.35.

⁵⁸ Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 37-38.

⁵⁹ Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**,s.39.

⁶⁰ Ebru Öztürk, **Türk İdari Sisteminde Rekabet Kurumu'nun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, Rekabet kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:38, Yayın No:0124, Ankara 2003, s. 18.

karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.” denilerek idari teşkilat içerisinde yerinden yönetim kurumları gösterilmiştir. Yerel yönetim kuruluşlarının organları seçmenlerin iradesi ile belirlenmektedir ve bu yönetim kuruluşları kişi topluluklarıdır. Hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının organları ise seçmenlerin kararı ile belirlenmez ve bu kuruluşlar birer mal topluluğu yapısındadır. Tüzel kişiliklerini ise bir malvarlığının belirli bir hizmete tahsis edilmesi suretiyle kazanmışlardır⁶¹. TRT, Yüksek Öğretim Kurulu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına birer örnektir. Yerel yönetim ve hizmet yerinden yönetim arasındaki temel farklılık, yerel yönetimde siyasi düşünce akımları önem kazanmakta iken hizmet yerinden yönetiminde ise teknik özellikler ön plana çıkmaktadır.

Merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bağlantı idari vesayet ile kurulmaktadır. İdari vesayet sayesinde kamu hizmetlerinin tüm ülke çapında belirli bir bütünlük ve düzen içerisinde yürüyebilmesi sağlanmaktadır. Merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisi Anayasa'nın 127/5. Maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre;

“Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.”

Maddede de hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına göre daha özerk olan yerel yönetimler üzerinde merkezi idarenin sahip olduğu vesayet yetkisi açıkça belirtildiğinden, bu yetkinin hizmet yerinden yönetim kuruluşları üzerinde açıkça belirtilmemesine rağmen varlığı kabul edilmelidir⁶².

Rekabet Kurumu'nun hukuki yapısını incelerken öncelikle bu kurumun idare hukuku sistemindeki yeri konusundaki tartışmalara değinilmesi gerekmekte ve Rekabet Kurumu'nun bağımsız bir idari otorite olup olmadığı, yasama, yürütme ve yargı erkleri içerisinde nerede yer aldığı, Rekabet Kurumu'nun yerinden yönetim kuruluşları içerisinde nerede yer aldığı incelenmelidir.

⁶¹ Haluk A. Kabaalioğlu, **Türkiye'nin İdari Teşkilatı**, Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul 1983, s.46.

⁶² Öztürk, **“Türk İdari Sisteminde Rekabet Kurumu'nun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması”**, s.18.

Ülkemizde özel önem arz eden ve düzenleyici kuruluşlara ihtiyacı olan bankacılık, sermaye piyasası, enerji, elektrik gibi sektörlerde görülen düzenleyici kurumlara “bağımsız idari otoriteler” ya da “regülasyon kurumları” gibi isimler verilmektedir. Rekabet Kurumu da kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum olmasından dolayı öncelikli olarak Rekabet Kurumu’nun bir bağımsız otorite olup olmadığını incelemek gerekmektedir.

Bağımsız idari otoritelerin en önemli iki özelliği kendilerinin idari olarak bağımsız olmaları ve regülasyon işlevine sahip olmalarıdır. İdari bağımsızlıktan kasıt, kurumun organlarının, işlemlerinin ve karar alma süreçlerinin politik güçlerin baskı ve müdahalelerinden korunaklı olması ile itaat ve denetime tabi olmadan işlevlerini yerine getirmelerinin yanında bağımsızlığın bir güvencesi olarak da kurumun karar organındaki üyelerin görev süreleri dolmadan görevden uzaklaştırılabilmelerinin çok zor şartlara tabi olması ile kendilerini göreve atayan idari organların bu konuda kesin bir takdir yetkisine sahip olmamaları gösterilebilir⁶³. Regülasyon işlevinden kasıt ise kurumun faaliyet alanı içerisine giren konular üzerinde kural koyabilme, düzenleme yapabilme ve denetim yapabilme yetkisine haiz olmasıdır⁶⁴.

Rekabet Kurumu’nun bağımsızlığını ele alındığında, Rekabet Kurumu’nun idari ve mali özerkliğe sahip olmasının yanı sıra kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu görülür. Rekabet Kurumu’nun kamu tüzel kişiliğine sahip olmasının sonucu olarak kurum hak ve borç sahibi olabilir, yargı organları önünde taraf olabilir ve eylem ve işlemlerinden doğan zararları kendi malvarlığı ile tazmin eder. Kurumun mali yönden bağımsız olması da kamu tüzel kişiliğine sahip olmasının bir diğer sonucudur⁶⁵. Kurumun görevini icra ederken de bağımsız olacağı Rekabet Kanunu’nun 20. Maddesindeki “*Hiçbir organ, makam, merci ve kişi kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez*” şeklindeki hüküm ile güvence altına alınmıştır.

Rekabet Kurumu aynı zamanda düzenleme yapma yetkisine de sahiptir. Rekabet Kurumu’nun kullandığı bu yetki yasal düzenleme ile sınırlıdır. Rekabet Kurumu’nun

⁶³ Turgut TAN, “Bağımsız İdari Otoriteler”, **Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları**, Ankara 2000 , s.8.

⁶⁴ Ali ULUSOY, “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, **Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları**, Ankara, 1999, s.4.

⁶⁵ Lütfi Duran, “**Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler**”, Amme İdaresi Dergisi, TODAİE Yayınları, Ankara 1997, s.4-10

Bakanlar Kurulu kararı ile yönetmelik çıkartabilmesi ve kanunun uygulanması ile ilgili tebliğler yayımlayabilmesi düzenleme yapmasına birer örnektir. Kurumun faaliyet alanıyla alakalı olarak geniş düzenleme yetkilerine sahip olması bir anlamda da mevzuat yapma yetkisi olarak kabul edilmektedir⁶⁶.

Rekabet Kurumu'nun denetleme ve yaptırım uygulama yetkisi de vardır. Aynı şekilde kurumun görüş bildirme yetkisi de mevcuttur. Rekabet Kanunu'na göre Rekabet Kurulu'nun yerinde inceleme, hukuka aykırılığın giderilmesini isteme, nihai karar verilmeye kadar telafi edilemeyecek zararların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla geçici tedbirler alma, muafiyet, menfi tespit, birleşme veya devralma için izin ve bildirim başvurusu ve idari para cezası uygulama gibi yetkileri kurumun denetim ve yaptırım yetkilerinin örnekleridir.

Bir kurumun bağımsız idari otorite olarak nitelendirilebilmesi için gerekli esas unsurlar incelenirken öncelikle kuruluş kanunlarında bu kurumlara tanınmış olan yetkiler ve sağlanan güvencelere bakılması gerekir. Rekabet Kurumu, RKHK'da kendisine sağlanan güvenceler neticesinde organik ve işlevsel bağımsızlığa sahiptir ve Anayasa'nın 167. Maddesi ile devletin verdiği görevi yerine getirmek üzere kurulmuş bir bağımsız idari otoritedir⁶⁷. Bağımsız idari otoriteleri diğer kamu kurumlarından ayıran özellikleri sahip oldukları geniş yetkilerin yanı sıra bağımsız olmalarıdır. Rekabet Kurumu da ülkemizde faaliyette bulunan idari kurumlarla karşılaştırıldığında daha geniş yetkilerle donatıldığı görülmektedir⁶⁸.

Rekabet Kurulu üyelerinin görev süreleri bitmeden görevlerine son verilememesi ile organik bağımsızlık, idari ve mali özerkliğe sahip olması, görevini yaparken hiçbir organ, merci ve kişinin kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat verememesi ile de işlevsel bağımsızlık gerçekleşmiştir ve Rekabet Kurumu idari bağımsızlık ile regülasyon işlevi görme şartlarına sahip olduğu için bağımsız bir idari kurum olarak kabul edilmelidir⁶⁹.

⁶⁶ Öztürk, "Türk İdari Sisteminde Rekabet Kurumu'nun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması", s27-29.

⁶⁷ Müslüm Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s.250-252

⁶⁸ Ejder Yılmaz, Yargılama Hukukçusu Gözüyle Rekabet Kurulu, **Avukat Doktor Faruk Erem'e Armağan**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 1996, s.945-946

⁶⁹ Ulusoy, "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu'nun Yeri" s.5

Rekabet Kurumu'nun düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama gibi yetkilere sahip olması ve kamusal hayatın önem arz eden bir alanında bağımsızlık ve özerkliğe dayanan yetkilere sahip olması, Rekabet Kurumu'nun bağımsız idari otorite olarak nitelendirilebilmesini sağlamaktadır. Ancak Rekabet Kurumu'nun da yönetmelik çıkarabilmesi için Bakanlar Kurulu'nun denetimine tabi olmasının da bağımsızlık kavramı ile uyuşmadığını belirtmektedir⁷⁰.

Doktrinde Rekabet Kurumu'nun bağımsız bir idari otorite olduğunu söyleyen görüşlerin yanı sıra, Rekabet Kurumu'nun bağımsız bir idari otorite olmadığını belirten görüşler de mevcuttur. Anayasa'nın 123. Maddesindeki öngörülen idari örgütlenmeye dair şema dışında bir yapılanmanın olamayacağını belirten Atay'a göre "*Bağımsız idari otoritelerin hukuk sistemimizde gerçek anlamda yer alabilmesi için Anayasa'da bir değişikliğin yapılması zorunludur*⁷¹." Rekabet Kurumu'nun da içinde yer aldığı kamu kurumlarını bağımsız idari otorite olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını belirten görüşler Türk anayasaları karşısında bağımsız idari otoritelerin savunulmasını mümkün görmemektedir⁷².

Rekabet Kurumu'nun yasama, yürütme ve yargı erklerinin arasında nerede yer alacağını incelediğimizde, Anayasamızda devletin yetkilerinin neler olduğu belirtilmiş olup bu yetkiler yasama, yürütme ve yargı erkleri ile sınırlandırıldığını görürüz. Türk Anayasası'nda bu erkler sayıldığından bunun dışında bir dördüncü kuvvetin varlığı mümkün değildir⁷³.

Rekabet Kurumu'nun yasama erki içerisinde sayılması mümkün değildir. Burada kurumun yargısal bir organ mı yoksa idari bir organ mı olduğu sorusu gündeme gelmektedir. Türk Anayasası'nda yargı erkine dahil olan organlar sayılırken Rekabet Kurumu bu organlar içerisinde sayılmamıştır. Rekabet Kurumu'nun uyguladığı yaptırımların yargısal usuller ile benzerlik göstermesi kurumun yargısal bir organ olduğunu göstermez, çünkü bir kurumun üstlendiği faaliyetin sırf maddi anlamdaki

⁷⁰ Zehreddin Aslan ve Kahraman Berk, **Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, Alfa Yayınları, İstanbul 2000, s. 69.

⁷¹ Ender Ethem Atay, **Fransız Hukuku'nda Bağımsız İdari Otoriteler ve Türk Hukuku'nda Uygulanabilirliği Sorunu**, (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 2000, s.448.

⁷² Öztürk, "**Türk İdari Sisteminde Rekabet Kurumu'nun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**", s32-33.

⁷³ Ulusoy, "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu'nun Yeri" s.6-7.

niteliğine bakarak onu yasama, yürütme ya da yargı erkine dahil etmek mümkün değildir. Nasıl ki yasama organının idari fonksiyon içerisinde olan faaliyetleri ve yine aynı şekilde yargı organının da idari fonksiyonun kapsamına giren faaliyetleri olmasına rağmen, bu organların ait oldukları erk değişmediğine göre, Rekabet Kurumu'nun da uyguladığı yaptırımların yargısal usullere benzer olması onu yargı erkinin içine dâhil etmez⁷⁴. Ancak doktrindeki bir diğer görüşe göre ise Rekabet Kurulu'nun geniş anlamda yargı organı gibi hareket edip uyuşmazlık çözen bir yapıya sahip olması, onu Yüksek Seçim Kurulu gibi geniş anlamda yargı işlevi gören bir kurum yapmaktadır⁷⁵.

Gözübüyük'e göre:

"...Bunların yönetsel kuruluşlar oldukları konusunda şüphe yoktur... Öte yandan, yönetim yürütme içinde yer aldığına ve yasama organı önünde yürütmenin sorumluluğu esas olduğuna göre, bağımsız yönetsel otoritelerin bu sistem içine sokulması gerekmektedir"⁷⁶.

Rekabet Kurumu 4054 sayılı Rekabet Kanunu'na göre yürütme erkine dahildir. Kanun maddelerinde Rekabet Kurulu'nun verdiği para cezalarının idari nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir.

Rekabet Kurumu'nun yürütme erkine dahil olduğu ve idarenin bir parçası olduğu açıktır.

İncelenmesi gereken bir diğer husus ise Rekabet Kurumu'nun idare içinde merkezi yönetim ve yerinden yönetim ayırımına göre nerede konumlandırılacağıdır. Rekabet Kurumu'nun merkezi yönetim kuruluşlarından olmadığı açıktır. Ancak Rekabet Kurumu'nun yerinden yönetim kuruluşları içerisindeki ayırma göre hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının içerisinde mi yoksa bağımsız idari kurumlar olarak ayrı bir yerde mi olduğu hususu tartışmaya açıktır.

Rekabet Kurumu Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü'nün hazırladığı "TC Devlet Teşkilatı Rehberi"nde "Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlar" kısmında gösterilmiş,

⁷⁴ Ulusoy, "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu'nun Yeri" s.7-8.

⁷⁵ Ejder Yılmaz, "Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları", **Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları**, Ankara 1999, s.112.

⁷⁶ A. Şeref Gözübüyük, "**Yönetim Hukuku**", 30. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara 2011, s.173.

Devlet Personel Başkanlığı'nın hazırladığı “Devlet Teşkilatı II” Rehberi'nde ise “Başkanlıklar ve Kurul Başkanlıkları” kısmında gösterilmiştir⁷⁷.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile Rekabet Kurumunun da içinde olduğu bağımsız idari kurumlar tüzel kişiliği olan, idari özerkliğe sahip ve özel önem arz eden ve uzmanlık gerektiren sahalarda faaliyet gösterme yönünden benzerlik taşımaktadırlar ancak hizmet yerinden yönetim kuruluşları ve bağımsız ve idari kurumlar arasında bağımsızlıklarının derecesi ve işlemlerinin özelliği açısından ciddi farklar mevcuttur. Hizmet yerinden yönetim kuruluşları görevlendirildikleri alanda faaliyetleri bizzat üstlenirken, bağımsız idari kurumlar regülasyon işlevinin gerçekleştirilmesi sırasında görevli oldukları alanda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulamaktadır. Bağımsızlık açısından ise; hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının üst düzey yöneticilerin siyasi akımlara göre değiştirilmesi mümkün iken Rekabet Kurulu'nun üyelerinin görev süreleri dolmadan görevden alınamayacağı RKHK ile güvence altına alınmıştır. Ayrıca hizmet yerinden yönetim kuruluşları açısından merkezi yönetimin işlemlerin geçerliliği açısından izin ve onama gibi yetkileri varken Rekabet Kurulu açısından böyle bir durum yoktur. Bu farklılıklar Rekabet Kurumu'nun hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında değil bağımsız idari kurumlar kategorisinde değerlendirilmesini gerektirmektedir⁷⁸.

Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi de bağımsız idari kurumlar hakkında verdiği kararlarda kamu kurumu tabirini kullanmıştır. TAN'a göre de;

“Bizdeki bu bağımsız idari otorite olarak nitelendirdiğimiz kurumlar, kamu tüzel kişileri, dolayısıyla Danıştay'ın verdiği kararlara bakarsanız... bir kamu kurumunun kamusal birtakım yetkiler kullanarak yaptığı işlemler idari işlemdir, bunları denetleyecek olan yerde idari yargıdır, şeklinde çok yalın bir şekilde söylüyorum, bir mantık izlemektedir mahkemelerimiz⁷⁹”

Anayasa'nın 123. Maddesindeki idarenin örgütlenme esasları dışında başka bir örgütlenme yapısının söz konusu olamayacağını belirten görüşlere göre⁸⁰ Rekabet

⁷⁷ Öztürk, “**Türk İdari Sisteminde Rekabet Kurumu'nun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**”, s.32-33.

⁷⁸ Ulusoy, “Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumu'nun Yeri”, s.8-9.

⁷⁹ Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s.14.

⁸⁰ Aslan Z. ve Berk K., **Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, S.68-69 ; Celal Erkut, “**Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından Sermaye Piyasası Kurulu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi**”, Bağımsız İdari Otoriteler içinde, İ. Kaboğlu(der.), Alkım Yayınevi, İstanbul 1998, s.130-134.

Kurumu'nun yerinden yönetim kuruluşları arasında ayrı üçüncü bir kategoride yer alması mümkün görülmemektedir.

Türkiye'nin idari yapısında bağımsız idari otoritelerin varlığını kabul etmek idari sistemimizin genel ilkeleri karşısında zorlama bir girişim olduğunu da belirtilmiştir⁸¹.

Yıldırım'a göre ise;

“ Son zamanlarda, Fransa, İngiltere ve ABD'deki örneklerden esinlenerek bazı kamu kurumlarının bağımsız idari otorite olarak nitelendirildiğini görüyoruz. Ancak, Ülkemizde oluşturulan kurumlar, tüzel kişiliğe sahip oldukları için, bağımsız idari otoritelerden farklıdır. Duyarlı alan olarak nitelenen sermaye piyasası, rekabet, haberleşme gibi, toplum yaşamında önem taşıyan faaliyetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi için kurulan kamu tüzel kişilerini, hizmet bakımından yerinden yönetim idareleri içinde kabul etmeye engel bir hukuki sebep bulunmamaktadır. Bu kurumların üzerinde merkezi idarenin denetiminin öngörülmemiş olması, gerekli olduğunda idari vesayet denetiminin yasayla düzenlenmeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na Bakanlar Kurulu tarafından üye seçilmesini Anayasa'ya uygun bulmuştur⁸²”.

2.4.2 Rekabet Kurumu'nun Teşkilat Yapısı

RKHK'nın 20. Maddesi uyarınca “*Kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe*” sahip olan Rekabet Kurumu teşkilatı kurumun karar organı olan Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluşmaktadır.

2.4.2.1 Rekabet Kurulu'nun Oluşumu, Üyelerinin Görev Süreleri ve Seçimi

Rekabet Kurumu'nun karar organı Rekabet Kurulu'dur. Rekabet Kurulu rekabetin korunmasına yönelik tedbir ve düzenlemelerle, mevzuata aykırılık hallerinde nihai karar verme yetkisine sahip olan organdır. Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu'nun karar organı olup biri Başkan biri ise ikinci başkan olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur. Bakanlar Kurulu; üç üyeyi Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın, bir üyeyi Kalkınma Bakanlığının, bir üyeyi Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin her boş üyelik için kendi kurumları içinden veya dışından göstereceği ikişer aday arasından, birer üyeyi ise Yargıtay ve Danıştay'ın kendi kurumları içinden göstereceği ikişer aday arasından atar. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı kontenjanından gelecek üyelerden biri, Kurum personeli

⁸¹ Duran, “*Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler*”, s.3

⁸² Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy, “*İdare Hukuku*”, s.274.

arasından atanır. Bakanlar Kurulu, Kurul üyeleri arasından Başkan ve İkinci Başkanı atar.(RKHK md. 22)

Rekabet Kurulu'nun ilk üyeleri 6 Mart 1997 tarihinde, kanunun yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki yıl sonra görevlerine başlamışlardır. Kurul göreve ilk başladığında üye sayısı on bir iken, RKHK'nın 22. Maddesinde 5338 sayılı Kanun'la değişiklik yapılarak kurulun üye sayısı yediye indirilmiştir. RKHK Geçici Madde 4'e göre de, kurul üye sayısı yediye ininceye kadar boşalan üyelikler için seçim ve atama yapılmamasına karar verilmiştir. Bu süreçte kurul üye sayısı yediye indirilmiş olmasına rağmen kurulun mevcuttaki üye sayısı yediden fazla olmuş ve kurul yediden fazla üye ile toplanmak suretiyle kararlar almıştır. Bunun üzerine bu süreçte Danıştay'a kurul kararlarının iptali istemi ile başvurular yapılmıştır. Danıştay bu başvurular neticesinde kurulun en çok ve en az kaç üye ile toplanıp ve karar alabileceği hususunun kanundaki düzenlemeye uygun olmasının işlemin şekil unsuru açısından önemli bir koşul olduğunu belirtmiştir. Danıştay Rekabet Kurulu kararlarının kolektif işlem niteliğinde olduğunu belirtmiş ve kurul üye sayısının belirsiz olmasının kabul edilemeyeceği yönünde karar almıştır⁸³.

Rekabet Kurulu'nun kurumun en üst ve en etkin organı olması sebebiyle Rekabet Kurulu'nun oluşumu büyük bir önem arz etmektedir. Üyelerin seçim şekli dikkate alındığında, üyelerin siyasi baskıdan bağımsız çalışabilmelerinin amaçlandığı görülmektedir.

Rekabet Kurulu'nun oluşumu sağlanırken kurul başkanı ve kurul üyeleri hukuk, iktisat, mühendislik, işletme veya maliye dallarında en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, mesleki açıdan yeterli bilgi ve donanıma sahip kişiler arasından seçilmektedir. Çünkü Rekabet Kurulu'nun sağlıklı ve hakkaniyetli bir şekilde karar alabilmesi için, kurul üyelerinin gerekli hukuki donanımın yanı sıra ekonomik tespit ve analiz yapabilme yeteneğine sahip olması gerekir.

Rekabet Kurulu Başkanı ve üyelerinin görev süreleri altı yıldır. Görev süresi biten üye yeniden seçilebilir. Kurul üyelerinin üçte biri iki yılda bir yenilenir. Başkanlık ve üyelikler, yenilenme hariç, görev süresi dolmadan herhangi bir sebeple boşaldığı

⁸³ Danıştay 13. Dairesi, Karar Tarihi: 22.11.2006, Esas No: 2006/883, Karar No: 2006/4435, www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp, Erişim Tarihi 19.06.2012

takdirde, boşalan yerlere bir ay içinde seçim ve atama yapılır. Bu halde atanan, yerine atandığı kimsenin süresini tamamlar.(RKHK md. 24)

Kurul Başkanı ve üyelerinin görev süreleri dolmadan herhangi bir sebeple görevlerine son verilemez. Ancak, Kurul kararı ile atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya görevleriyle ilgili suç işledikleri mahkeme kararı ile sabit olan Kurul Başkanı ve üyelerinin görevleri sona erer.

Kurul üyelerinin görev sürelerinin altı yıl olarak gösterilmiş olmasına rağmen, bu sürenin bitiminde kurul üyelerinin tamamının değişmesi kurulun işleyişini etkileyebileceğinden ve göreve yeni başlayacak üyelerin uyum sağlamaları amacıyla iki yılda bir üyelerin üçte birinin yenileneceği bir model esas alınmıştır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrası kurul üyelerinin çalışma güvenliğini teminat altına almaya yönelik bir düzenlemedir. Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 28. Maddesi uyarınca “*Kurul üyeleri görevlerini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi kurulun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.*”

Rekabet Kurulu üyelerinin özellik ve önem arz eden bir görevde bulunmaları dolayısıyla, görevleri süresince yapmalarının yasak olduğu faaliyetler kanununun 25. Maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre kurul başkan ve üyeleri özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaz, ticaretle uğraşamaz, ortaklıklarda pay sahibi olamazlar. Ayrıca sermaye piyasası menkullerini ellerinde tutamazlar ve kurumla ilgili bilgileri ile görevleri nedeni ile öğrendikleri ticari sır mahiyetindeki bilgileri ifşa edemezler.

Rekabet Kurulu başkanı ve üyeleri yemin etmedikçe görevlerine başlayamazlar.

Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri kanununun 27. Maddesinde ve Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin ikinci kısmındaki “*Kurulun Görev Yetki ve Çalışma Esasları*” başlığı altındaki 14. Maddesinde düzenlenmiştir.

Kurulun görev ve yetkileri şu şekilde sıralanmaktadır:

- a- RKHK'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; RKHK'da düzenlenen

- hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak,
- b- İlgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek,
 - c- Verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda veya tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirmek,
 - d- Birleşme ve devralmalara izin vermek,
 - e- Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşavirini Başkanın teklifi üzerine atamak,
 - f- RKHK'nın uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak,
 - g- Rekabet Hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek,
 - h- Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek,
 - i- Kurumun personel politikasını saptamak, uygulamasını izlemek, personelin atama işlemlerini yapmak, Başkanlıkça hazırlanan Kurumun yıllık bütçesi, gelir gider kesin hesabı ve yıllık çalışma programlarını onamak, gerekirse bütçede hesaplar arasında aktarma yapmaya karar vermek,
 - j- Yılda bir, çalışmalarını ve görev alanlarındaki durum ve gelişmelerle ilgili bir rapor yayınlamak,
 - k- Menkul ve gayrimenkul eşya ve demirbaş alımı gibi satın alma, satma, kiralama konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak, bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmak,
 - l- Kurumun üçüncü kişilerle olan alacak, hak ve borçları hakkında her türlü işleme karar vermek,
 - m- Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek.(RKHK md. 27)

Rekabet Kurumu'nun en üst ve en önemli organı olan Rekabet Kurulu'nun maddi anlamda rekabet kuralları olarak adlandırılan, direkt rekabetin korunmasına yönelik kanun maddelerinin uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu ve de kurumun

teşkilat yapısına ilişkin önemli noktaları belirleme yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılması Öngörülen Değişikliklere İlişkin Taslakta Rekabet Kurumu'na rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu etkiye sahip idari işlem ve düzenlemeleri iptal edebilmesi için yargı gidebilme yetkisi de tanınmaktadır⁸⁴.

İlgili taslağın 8. maddesine göre;

“Mal ve hizmet piyasalarında rekabet koşullarını etkileyecek olan ya da kamu teşebbüslerine veya özel teşebbüslere imtiyazlar veren mevzuatın veya piyasaların düzenlenmesine ilişkin hükümler içeren kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik taslakları hakkında Kurum görüşünün alınması zorunludur. Kurum mal veya hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu etkiye sahip idari işlemleri veya düzenlemeleri tespit etmesi halinde, söz konusu işlemlerin veya düzenlemelerin bir kısmının veya tamamının iptali için yargı yoluna gidebilir.”

Danıştay'da açılan davada, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin çıkardığı bazı yönetmeliklerin rekabeti engelleyici, bozucu ve ihlal edici hükümler içermesi nedeniyle iptalleri için Rekabet Kurumu dava açmış ancak Danıştay idari işlemler hakkındaki iptal davalarının İYUK'a göre idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından birinin sakat olması ve idari işlemin kişinin menfaatini ihlal etmesi yani idari işlemle kişi arasında güncel, meşru ve kişisel bir menfaat bağının olmasını belirtmiş ve Rekabet Kurulu'nun yetki ve görevlerini de açıkladıktan sonra Rekabet Kurumu'nun rekabetin ihlal edilmesi halinde kanundan doğan uygulama yetkisi hatırlatılmış ve davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir⁸⁵.

2.4.3 Başkanlık

Rekabet Kurumu Başkanlık makamının; oluşumu, görev ve yetkileri RKHK'nın 29 ve 31. Maddeleri ile Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinin Üçüncü Bölüm başlığı olan “*Başkanlık*” bölümünde 35 ve 37. Maddeler arasında düzenlenmiştir.

⁸⁴ Günay, **Rekabet Kanunu Şerhi**, s.1441.

⁸⁵ Danıştay 13. Dairesi, Karar Tarihi: 01.02.2008, Esas No: 2007/10829, Karar No: 2007/1745, www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp, Erişim Tarihi 19.06.2012

Başkanlık teşkilatı; kurul başkanı, ikinci başkan ve kurul başkan yardımcılarında oluşmaktadır. Kurulun Başkanı, Rekabet Kurumu'nun yönetiminden ve temsilinden sorumlu olmasının yanı sıra Rekabet Kurumu'nun da en üst amiridir.

Başkanlığın görev ve yetkileri ise şu şekilde sıralanmaktadır;

a- Kurumun karar organı olan Rekabet Kurulu ile hizmet birimlerinin uyumlu, verimli, disiplinli ve düzenli bir biçimde çalışmasının en üst düzeyde organizasyonu ve koordinasyonunu sağlamak, Kurum hizmet birimleri arasında çıkabilecek görev ve yetki sorunlarını çözmek,

b- Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek ve toplantıları idare etmek,

c- Kurul kararlarının gereğinin yerine getirilmesini sağlamak, bu kararların uygulanmasını izlemek,

d- Hizmet birimlerinden gelen önerilere son şeklini vererek Kurula sunmak,

e- Kurumun yıllık bütçesi ile gelir gider kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak ve Kurula sunmak, Kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını, giderlerinin yapılmasını sağlamak,

f- Rekabet politikası ile ilgili olarak alınacak kararlar ve ilgili mevzuat hakkında görüş bildirmek,

g- Kurumun Bakanlık ve diğer kuruluşlarla ilişkilerini düzenlemek ve yürütmek,

h- Kurumu resmî ve özel kuruluşlar nezdinde temsil etmek,

i- Kurulun nihaî kararları ile Kurumca hazırlanacak tebliğ ve yönetmeliklerin yayınlanmasını sağlamak,

j- Kurul Başkanı adına imzaya yetkili personelin görev ve yetki alanını belirlemek.

k- Başkan Yardımcıları ve Baş Hukuk Müşaviri hariç Kurum personelini atamak.(RKHK md. 30)

Başkanlık Teşkilatı'nın görev ve yetkilerinden de anlaşılacağı üzere Rekabet Kurumu'nun idari oluşumunda Kurul tarafından kullanılmayan bir takım yetkiler Başkanlığa verilmiştir. Başkanlık Teşkilatı genel olarak Kurumun sevk ve yönetiminden sorumludur.

Ayrıca Başkanlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında başkana yardımcı olmak için iki tane başkan yardımcısı görevlendirilebilir. Başkan yardımcılarının esas görevi hizmet birimlerinin yönetiminde başkana yardım etmektir. Başkan yardımcıları Rekabet Kurulu'nun üyesi değildir ve mesleki kararların alınacağı toplantılara katılamazlar.

2.4.4 Hizmet Birimleri

Kurumu'nun hizmet birimlerinin oluşumu “ *Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Rekabet Esasları Hakkında Yönetmelik*” ve RKHK'nın 32. Maddesinde düzenlenmiştir. Rekabet Kurumu'nun hizmet birimleri; daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış olup ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimleri şeklinde teşekkül etmiştir. İlgili Yönetmeliğe göre Başkan hangi birimlerin doğrudan kendisine hangi birimlerin Başkan Yardımcılarına bağlı olacağını kendisini belirler.

Danışma birimleri; Hukuk Müşavirliği, Basın Danışmanlığı ve Başkan Danışmanlarından oluşmaktadır.

Yardımcı hizmet birimleri; Bilgi İşlem, İstatistik ve Enformasyon Dairesi Başkanlığı, İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı, İstanbul Bölge Temsilciliği, Savunma Uzmanlığı, Kurul Özel Büro Müdürlüğü ve Başkanlık Özel Kalem Müdürlüğü şeklinde teşekkül etmiştir.

Ana hizmet birimleri ise I, II, III, IV numaralı Daire Başkanlıkları ve Araştırma Dairesi Başkanlığı şeklinde teşekkül etmiştir.

I, II, III ve IV numaralı Daire Başkanlıkları bünyelerinde rekabeti korumaya yönelik görevleri olan rekabet uzmanları ve uzman yardımcılarını bulundurlar. Avrupa Birliği

Komisyonu'nu rekabet ile alakalı genel müdürlüğü olan DGIV'deki gibi bu birimler çeşitli sektörlere göre çalışmaktadır⁸⁶.

Birinci Daire Başkanlığı; kimya ve kimyasal ürünler, petrol ürünleri, petrokimya, plastik ve kauçuk ürünler, pişmiş kil ve seramik, elektrik, gaz, su, enerji, maden ve madencilik, cam ve cam ürünleri, beşeri ilaç, demir dışı metaller ve demir-çelik sektörlerini kapsamaktadır.

İkinci Daire Başkanlığı; inşaat, çimento ve diğer inşaat malzemeleri, kağıt ve kağıt ürünleri, savunma sanayi, tıbbi sarf malzemesi, sağlık, hassas ve optik aletler, telekomünikasyon, elektrik ve elektronik sanayi, büro malzemeleri ve bilgisayar, basın ve yayın, plak-kaset vb. kayıtlı medyanın çoğaltılması sektörlerini kapsamaktadır.

Üçüncü Daire Başkanlığı; makine ve teçhizat imalatı, tekstil ve hazır giyim, deri ve deri ürünleri, mobilya, beyaz eşya, kuyumculuk, oyuncak, müzik aletleri, spor malzemeleri, cam ve cam ürünleri, kimyasal ürünler, tarım ve hayvancılık, tarım ve hayvancılık için kullanılan ilaç ve gübre, orman ürünleri, su ürünleri, tütün ürünleri sektörlerini kapsamaktadır.

Dördüncü Daire Başkanlığı; ulaştırma, finansal hizmetler (bankacılık, sigortacılık ve diğer mali kuruluşlar), kara, deniz, hava ve demir yolu taşıtları, turizm, spor, serbest meslek, eğitim ve diğer hizmet sektörlerini kapsamaktadır.

⁸⁶ Güven, **Rekabet Hukuku**, s. 51.

3. REKABET KURULU'NUN ALACAĞI KARARLAR

3.1 ÖNARAŞTIRMA VE SORUŞTURMA AÇILMASI VEYA RET KARARI

Rekabet Kurulu kendisine intikal eden başvurular üzerine veya re'sen doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verebilir. Rekabet Kurulu'nun soruşturma açması halinde izleyeceği usul kanunun "kurulun inceleme ve araştırmalarında usul" başlıklı 4. kısmında anlatılmıştır. Rekabet Kurulu ön araştırma ya da soruşturma açılması talebini açıkça reddedebilir veyahut zımni olarak reddedebilir. Rekabet Kanunu'nun 55 ve 42. Maddeleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 55 ve 56. maddelerinde, Kurulun ön araştırma ya da soruşturma açılması talebinin reddine karar vermesi halinde bu karara karşı Danıştay'a başvurulur. Soruşturma sonucunda rekabet ihlali olmadığından dolayı kurulun ret kararına karşı da Danıştay'a başvurulabilir.

3.2 BİLGİ İSTEME VE YERİNDE İNCELEME KARARI

Rekabet Kurulu'nun bilgi isteme ve yerinde inceleme kararı RKHK'nın 14 ve 15. Maddelerinde açıklanmıştır. Buna göre Rekabet Kurulu kanunun kendisine verdiği görevlerini ifa ederken gerekli olan her türlü bilgiyi bütün kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Bilgi istenen yerler istenen bilgileri kurulun belirleyeceği süre içerisinde vermek zorundadır.

Rekabet Kurulu yine kanunun kendisine yüklediği görevleri ifa ederken lüzumlu gördüğü hallerde teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde yerinde incelemelerde bulunabilir. Bu inceleme esnasında;

- a- Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir,
- b- Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,
- c- Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir.

Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurulur.

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar.

3.3 İHLALE SON VERME VE GEÇİCİ TEDBİR KARARI

Türk Rekabet Hukuku'nun temel amacı, mal ve hizmet piyasalarında piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu güçlerini rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ile bozmalarını önlemek ve bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak sağlıklı bir rekabeti koruma altına almaktır. Bu amacın gerçekleşmesi için kanun kapsamındaki işlemler üç ana başlık altında incelenmektedir. Buna göre;

a-Türkiye sınırları içerisindeki mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren veya Türkiye sınırları içerisindeki mal ve hizmet piyasalarını etkileyen rekabeti bozucu, engelleyici ve kısıtlayıcı etkisi olan her türlü teşebbüsün yaptığı anlaşma, uygulama ve kararlar.(RKHK 4. madde Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar)

b-Piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanması (RKHK 6. madde Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması)

c-Piyasadaki rekabet ortamını büyük ölçüde azaltacak ve bozacak olan hakim durum meydana getirmeye veya var olan hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü işlem ve davranışlar (RKHK 7. madde Birleşme veya Devralma)

İhlale son verme kararı da yukarıda sayılan üç maddenin ihlalinin tespiti halinde ortaya çıkmaktadır. Kurul, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir. Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikâyette bulunabilir.

Kurulun geçici tedbir kararı alması ise RKHK'nın 9. Maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. 9. Maddenin son fıkrasına göre *"Kurul, nihaî karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir."* Doktrinde ise tedbir kararı ihtiyati tedbir kararı olarak anılmaktadır⁸⁷. Tedbir kararı re'sen veya talep üzerine alınabilir. Danıştay da tedbir kararı alınabilmesi için, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunmasını, tedbir isteyen ya da ihlalin mağduru olan teşebbüs ihlalden öncekinden daha iyi duruma getirilmemesi gerektiğini ve tedbir kararının sadece ihlalden önceki durumun iadesini sağlayıcı, ihlalin devamını önleyici nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir⁸⁸.

⁸⁷ Yılmaz E., "Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları"s.97 ; Aslan, **Rekabet Hukuku**, s.902.

⁸⁸ Danıştay 10. Dairesi T.19.11.2003, E.2001/4818, K.2003/4533
www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp , Erişim Tarihi 20.06.2012
Danıştay Kararı'nın ilgili kısmı:

"4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde, " Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" düzenlenmiş olup, 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 ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra kötüye kullanma hallerinden örnekler verilmiştir. Yine aynı Yasanın ""İhlale Son Vermeyi düzenleyen 9. Maddesinin son fıkrasında, Kurulun, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği belirtilmiştir. Uyuşmazlığın çözümü için nihai karara kadar ciddi ve telafisi imkansız zararların ortaya çıkacağına dair kuvvetli emareler bulunup bulunmadığının belirlenmesi, bu koşulun gerçekleştiğinin belirlenmesi halinde de verilen kararın önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde verilir verilmediğinin saptanması gerekmektedir. Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Futbol Federasyonu ve ... Platform İletişim Hizmetleri A.Ş./... Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. arasında Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçlarının yayın haklarının devri konusunda 2 Şubat 2001 tarihinde imzalanan sözleşme ile Türkiye Profesyonel Futbol Ligi maçlarının yurtiçine ve yurtdışına bant ve/veya özet yayın hakkının davacıların oluşturduğu ortaklığa verildiği; sözleşmenin 7/ç maddesinde yayın hakkını alanın, talep halinde dakika bedeli 4.000 ABD Dolarından fazla olmamak ve üç dakika ile sınırlı olmak ve tüm yayıncılara eşit koşullarda, eş zamanlı ve aynı içerikte olmak kaydı ile haber amaçlı görüntülerini vermek zorunda olduğunun hükmüne bağlandığı, buna karşın davacılar tarafından her hafta oynanan 9 maçın 3 dakikadan oluşan haber amaçlı görüntülerinin dakikası 4.000 ABD Dolarından paket halinde alınması koşulu getirildiği, tam paket dışında bir ya da birden fazla maç veya 3 dakikadan kısa görüntü taleplerinin reddedildiği, bu durumun özellikle yerel ve bölgesel yayıncıların bu görüntüleri temin etmesini olanaksız hale getirdiği, diğer yandan görüntülerin televizyondan yayınlanıp yayınlanmamasının kulüplerin havuzdan aldıkları payı etkilemediği anlaşılmaktadır. Belirtilen bu duruma göre, davacıların sözkonusu eylemlerine devam etmeleri halinde nihai karara kadar ciddi ve telafisi imkansız zararların ortaya çıkacağı açık olduğu gibi dava konusu kararın nihai kararın kapsamını da aşmayacak şekilde verildiği görülmektedir"

Rekabet Kurulu'nun alacağı tedbir kararına karşı RKHK'nın 55. Maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a başvurulmaktadır. Kurulun alacağı tedbir kararlarına uyulmaması halinde süreli para cezası verilir.

3.4 MUAFİYET VE MENFİ TESPİT KARARI

Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının RKHK'nın 4. Madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

- a- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b- Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d- Rekabetin, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması ve tüketicinin bundan yarar sağlaması amaçlarının elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.(RKHK md. 5)

Yukarıda sayılan şartların hepsinin varlığı halinde Rekabet Kurulu bireysel muafiyet kararı verir. Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet kararı verebilmesinin yanı sıra grup muafiyeti ile ilgili tebliğler de çıkarabilmesi mümkündür. Rekabet Kurulu, ihlale son verme başlıklı 9. maddenin ilk fıkrasında gösterilen şartların yerine gelmesi halinde belirli konulardaki anlaşma türlerinin bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilmektedir.

Muafiyet kararının verilmesinde RKHK'daki inceleme ve araştırmalardaki usule göre değerlendirme yapılmaktadır⁸⁹. Muafiyet kararı belirli bir süre için verilebileceği gibi, kurulun muafiyet kararı vermesi belirli şart ve belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararının verilmesi belirli şart ve yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanmışsa karar koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerli olur.

⁸⁹ Güven, "Rekabet Hukuku, s.66

Rekabet Kurulu ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın RKHK'nın 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir. Kurul, menfi tespit kararından gerekli şartlar yerine geldiği takdirde her zaman dönebilir. Ancak bu durumda taraflara Kurulun görüş değiştirmesine kadar geçen süre için cezai müeyyide uygulanmaz.(RKHK md. 8)

Menfi tespit belgesinin verilmesinin esas amacı teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yaptıkları anlaşma, karar, uyumlu eylem veya yoğunlaşmaların yasal belirliliğini ve güvenliğini sağlamak maksadıyla kurula başvurarak kendilerine yaptıkları işlemlerin rekabet kurallarına aykırılık oluşturmadığına dair bir belge verilmesidir.

Buna göre kurul muafiyet ve menfi tespit kararlarını aşağıda sayılan hallerin varlığı durumunda geri alabilir:

- a- Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,
- b- Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,
- c- Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.(RKHK md. 13)

Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halinde geri alma kararı değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir. Karar söz konusu anlaşma hakkında yanlış ya da eksik bilgiye dayanılarak verilmişse ve yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün kastı ya da hilesi ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır.

Grup muafiyeti kapsamına giren anlaşmalar hakkında menfi tespit belgesi verilmez. Ancak menfi tespit belgesi verilmeyen bir anlaşmaya gerekli şartların oluşması halinde bireysel muafiyet verilebilir⁹⁰.

Danıştay'da Benkar kararında⁹¹ Rekabet Kurulu'nun muafiyetin geri alınmasına ilişkin kararını inceleme konusu yapmış ve muafiyetin geri alınması için gerekli şartların gerçekleştiğine karar vermiştir.

⁹⁰ Güven, "Rekabet Hukuku", s. 638-639

⁹¹ Danıştay 13. Dairesi, Tarih:25.03.2008, Esas No:2006/2437, Karar No: 2007/3350,

3.5 İZİN KARARI

Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim 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 ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.(RKHK md. 7)

Bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamı veyahut bir bölümündeki ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın yüzde yirmi beşini aşması halinde veya bu oranı aşmasa dahi toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunlu tutulmuştur.

www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp, Erişim Tarihi 20.06.2012

Danıştay Kararı'nın ilgili kısmı:

" Davacının, sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği hükümlerinden hukuka aykırı olarak yararlandırmadığı, muafiyetin geri alınmasında 4054 sayılı Kanun ile getirilen usule uygun karar alınmadığı yolundaki iddiasına gelince;4054 sayılı Yasanın 5. Maddesi ile iki tür muafiyet sistemi getirilmiştir. Bireysel muafiyet, talep üzerine öngörülen koşulların karşılanıp karşılanmadığı incelemesi yapılarak verilmekte iken, grup muafiyeti belirli anlaşmaların grup olarak muaf tutulmasını sağlamaktadır.

Benkar hakkındaki soruşturmaya başlandıktan sonra 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlüğe girmiştir. Rekabet Kurulu, söz konusu anlaşmaların üye işyerlerine getirilen rekabet yasağına ait hüküm hariç diğer hükümlerinin Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girdiği değerlendirmesini yapmıştır. Benkar ile üye işyerleri arasında imzalanan Advantage Kredi Kartı Programı ve Üye İşyeri Sözleşmesinde yer alan ve üye işyerlerinin başka kartlarla çalışmasını engelleyen hükmün bu anlamda rekabet etmeme yükümlülüğü taşıdığı açıktır. Ancak söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün, sözleşmenin belirsiz süreli olması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. Maddesine aykırılık taşıdığı anlaşılmaktadır. Zira anılan Tebliğ'in 5. Maddesinde Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda yer alan alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı hükmü yer almıştır. Bunun üzerine Rekabet Kurulunca, rekabet etmeme yükümlülüğünün maksimum beş yıl ile sınırlandırılması koşulu ile grup muafiyetinden yararlanma imkanının olup olmadığına dair değerlendirme yapılmış ve sonuçta sözleşmelerin 4054 sayılı Kanunun "Muafiyet" konusunu düzenleyen 5. Maddesinde sayılan ve tamamının varlığı zorunlu olan şartları taşımadığı, bu maddede sayılan koşullarla bağdaşmayan etkilere sahip olduğu değerlendirilerek, anılan Tebliğ'in 6.Maddesindeki "Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5. Maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanunun 13. Maddesine dayanarak anlaşmalara, bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir." hükmü doğrultusunda Rekabet Kurulu'nca muafiyetin geri alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir."

Piyasada hakim durum meydana getirmeyen veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeyen ve bunların sonucunda ülkenin tamamı veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde etkilemeyen birleşme ve devralmalara izin verileceği, ancak birleşme ve devralma neticesinde hakim durum meydana gelmesi veya mevcut hakim durumun güçlenmesi yoluyla ülkede rekabet ortamını önemli ölçüde engelleyen birleşme ve devralmalara izin verilmez.

Rekabet Kurulu birleşme ve devralmalara gerekli gördüğü tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerle uyulması şartıyla izin verebilir.

Rekabet Kurulu'nun bildirilmesi zorunlu bir birleşme ve devralmanın bildirilmemesi halinde haberdar olduğu anda birleşme ve devralmayı kendiliğinden incelemeye alır. Rekabeti önemli şekilde engellemeyen bir birleşme ve devralmanın kurula bildirilmemesi halinde kurul birleşme ve devralmaya izin verir ancak bildirimde bulunmadıkları için ilgililere para cezası uygular Ancak rekabeti önemli şekilde engelleyen bir birleşme ve devralmanın kurula bildirilmemesi halinde kurul para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir.

3.6 İDARİ PARA CEZALARI

Rekabet Kanunu çerçevesinde verilen para cezaları idari niteliklidir. İdari para cezaları ikiye ayrılmaktadır; bunlardan ilki maktu para cezaları, ikincisi ise nispi idari para cezalarıdır.

Kabahatler Kanunundaki zamanaşımı süreleri, RKHK uyarınca verilecek para cezaları için de uygulanmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına yönelik iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmektedir.

Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine;

a-Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi,

b-İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,

c-RKHK'nın 14 ve 15. Maddelerindeki bilgi isteme ve yerinde inceleme kararlarının uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,

d-Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması hallerinden

ilk üç sırada belirtilen haller için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin binde biri oranında, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması hali için ise aynı şekilde saptanacak olan gayrisafi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir.

Yerinde incelemenin mahkeme kararı ile gerçekleştirilmesi, yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin olarak RKHK'da öngörülen idarî para cezasının uygulanmasını engellemez.

RKHK'nın 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar

tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.

Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine RKHK'nın 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunmalarından dolayı idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir.

Kurul, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.(RKHK md. 16)

Rekabet Kurulu Nispi İdari Para Cezalarına ise;

a- Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklere ya da verilen taahhütlere uyulmaması,

b-Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması,

c- Kanununun 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya

belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi,

durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin on binde beşi oranında idarî para cezası verir.(RKHK md. 17)

4. REKABET İHLALLERİNE İLİŞKİN SÜREÇ VE REKABET KURULU'NUN İNCELEME USULÜ

4.1 REKABET İHLALLERİNE İLİŞKİN SÜREÇ

Rekabet ihlallerindeki sürecin ne şekilde yürüdüğüne baktığımız takdirde öncelikle Rekabet Kurulu kendisine yapılan ihbar veya şikâyet üzerine, iddiaları ciddi görmesi halinde ön araştırmaya başlayabilir veyahut doğrudan soruşturma açabilir. Rekabet Kurulu'nun ihbar ve şikâyeti ciddi görmemesi halinde, ihbar veya şikayeti ya açıkça reddeder ya da altmış gün içerisinde cevap vermezse reddedilmiş sayılır. Rekabet Kurulu ön araştırma kararı alırsa otuz gün içerisinde raportörler tarafından hazırlanan ön araştırma raporu hazırlanarak kurula yazılı olarak sunulur. Bu raporun kurula sunulmasını takip eden on gün içerisinde kurul soruşturma açılmasına veyahut da soruşturma açılmamasına ve başvurunun reddine karar verebilir. Soruşturma açılması halinde bu karar onbeş gün içerisinde ilgili taraflara bildirilir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını on beş gün içerisinde göndermeleri istenir. Bunu takip eden süreçte kurul adına hareket eden ve kurul tarafından görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet yerinde inceleme, bilgi edinme gibi yöntemler kullanarak elde edilen bütün delillerin değerlendirmesini yapar, soruşturma raporu hazırlanır, kurula ve taraflara tebliğ edilir ve böylece altı aylık olan soruşturma süreci tamamlanır. Ancak bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en çok bir katına kadar uzatılabilir, yani soruşturma en fazla bir yıl içerisinde tamamlanmak durumundadır. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından otuz gün içerisinde taraflar ikinci yazılı savunmalarını gönderirler. Bu ikinci yazılı savunmaların gönderilmesinin ardından soruşturma heyeti on beş gün içerisinde ek görüşünü hazırlar. Bu ek görüşün hazırlanmasının ardından taraflar ek yazılı görüşe karşı cevaplarını otuz gün içerisinde gönderirler. Böylelikle soruşturma safhası nihayete erer. Bu sürecin sonunda kurulun, talep üzerine veya re'sen sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermemesi halinde, otuz gün içerisinde nihai karar kurul tarafından açıklanır. Kurul talep üzerine veya re'sen sözlü savunma yapılmasına karar verir ise soruşturma safhasının sona ermesinin ardından en az otuz gün en çok ise altmış gün içerisinde sözlü savunma toplantısı yapar. Bu toplantıya tarafların gelmesi halinde on beş gün, gelmemeleri halinde yedi gün içerisinde nihai karar açıklanır.

4.2 REKABET KANUNU'NUN USUL HÜKÜMLERİNE HAKİM OLAN İLKELER VE İDARİ USULÜN TANIMI

4.2.1 İdari Usulün Tanımı

İdari usul, idarenin kamu gücünü kullanarak kişilerin haklarını etkilemeden önce, ilgili kişilerin bir takım hak ve yetkilerle donatılması yoluyla idare önünde menfaatlerini korumalarına olanak veren bir müessese ve idarenin kararlarını meydana getirmesinde izlemesi gereken yordamların yer aldığı süreçtir⁹².

Danıştay idari usulün doktrinde “*idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü*” olarak tanımlandığını ve RKHK da aynı zamanda özel bir usulün bulunduğunu belirtmiştir⁹³.

⁹² Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 742.

⁹³ Danıştay 10. Dairesi T.25.09.2002, E. 2001/2814, K. 2002/3262 K. , www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKaraC.jsp, Erişim Tarihi 20.06.2012

Danıştay Kararının tam metni:

“Dava, 18.6.1998 tarih ve 70/533-87 sayılı Rekabet Kurulu Kararıyla Davacı Sendikaya verilen 3.100.000.000.TL. idari para cezasının tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri teşebbüs birliği olarak tanımladıktan sonra, Kanun’un 4. Maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanarak en çok rastlanılan rekabeti sınırlayıcı an/aşma örnekleri belirtilmiştir. Anılan Kanun’un 10. Maddesinin birinci fıkrasında ise 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirileceği, anılan hükme aykırı davranılması halinde Kanun’un 16/c hükmü uyarınca idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun’un 9. Maddesinde, Kurul’un, ihbar, şikayet yada Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi yada kaçınılması gereken davranışları kapsayan nihai bir kararı bildireceği hükme bağlanmıştır. Yine Yasanın Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul başlıklı Dördüncü Kısmında, Rekabet Kurulunun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usuller ayrıntılı olarak saptanmıştır. Buna göre Rekabet Kurulu ihbar, şikayet veya re’sen başka kaynaklardan öğrendiği bir rekabeti sınırlayan anlaşma, karar yada uyumlu eylem hakkında ya doğrudan soruşturma açılmasına yada soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için ön araştırma yapılmasına karar vereceği, soruşturma açmaya karar vermesi halinde tarafları bu durumdan haberdar edeceği, böylece yazılı iddia ve savunmaların ileri sürülmesi aşamasına gelineceği, daha sonra taraflarca talep edilme halinde yada Kurul’ca re’sen sözlü savunma toplantısı yapılmasından sonra, nihai karar aşamasına gelineceği Kanun’da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Doktrinde idari usul; idarenin kamu

gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkileri donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da rekabet ihlalinin saptanabilmesi amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanun'da öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğu bulunmaktadır. Olayda, Ege Eczacılar Vakfı Başkanı ile Türk Eczacılar Birliği 6. Bölge Samsun Eczacı Odası Başkanı'nın ayrı ayrı yaptıkları şikayet başvurularında, İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS) Yönetim Kurulu ile Eczacı Depoları Derneği ve Tüm Eczacılar Üretim, Temin, Dağıtım Yönetim Kurulu tarafından Eczacı Depoları Derneği ve Tüm Eczacılar Üretim, Temin, Dağıtım Kooperatifleri Birliği (TEKB)'ne gönderilen ve 1.1.1998 tarihinde uygulamaya konulan protokolün 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında rekabeti engelleyici, bozucu yada sınırlayıcı nitelikte bir teşebbüs birliği kararı olduğu hususlarına yer verilmesi üzerine, düzenlenen 30.3.1998 tarih ve DI/1/MÖ-9815 sayılı İlk İnceleme Raporu'nda özetle; rekabet kurallarına aykırı hükümler içerdiği anlaşılan söz konusu Protokolün uygulama sonuçlarının tespit edilerek değerlendirilmesinin, ancak ilgili piyasaya yönelik yapılacak bir inceleme ile mümkün olabileceği ifade edilmiş ve sonuç olarak Protokolün 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümler taşıması nedeniyle, ön araştırma açılmasına ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Raporunda yer alan bu önerinin, Rekabet Kurulu'nun 1.4.1998 tarihli toplantısında görüşülerek 4054 sayılı Kanun'un 40/1 maddesi uyarınca ön araştırma yapılmasına karar verilmesi üzerine, ön araştırma raporunda yer verilen açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında yapılan görüşmeler sonucunda; Rekabet Kurulu'nun 18.6.1998 tarih ve 70/533-87 sayılı kararıyla, İlaç ve Kimya İşverenleri Sendikası (İEİS) Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarihinde almış olduğu teşebbüs birliği kararının ve aynı ilgili ürün pazarında İEİS, Türkiye İlaç Sanayi Derneği (TİSD) ve Yerli İlaç Sanayicileri Derneği (YİSD) tarafından imza altına alınan teşebbüs birlikleri kararının (Protokol), 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca rekabete aykırı bulunduğu ve ayrıca, birlikte hakim durumda bulunan İEİS, TİSD ve YİSD teşebbüs birliklerinin söz konusu kararı uygulamalarının, aynı zamanda bu hakim durumu kötüye kullandıkları, dolayısıyla aynı Yasanın 6. maddesinde yer alan hükümü ihlal ettikleri anlaşıldığından; İEİS, TİSD ve YİSD teşebbüs birlikleri hakkında 4054 sayılı Yasanın 41inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına oybirliği ile, Davacı Sendika Yönetim Kurulu tarafından 19.12.1997 tarihinde alınan kararın, 4054 sayılı Kanun'un 10uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm gereğince, anılan kararın söz konusu maddede öngörülen süre içinde bildirilmemesinden dolayı, aynı Kanun'un 16ncı maddesinin (c) bendi uyarınca teşebbüs birliği niteliğindeki Davacı Sendikaya 3.100.000.000.TL. idari para cezası verilmesine oyçokluğuyla karar verilmiş olup, anılan idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte soruşturmanın devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıda ayrıntılı bir şekilde belirtildiği üzere, Rekabet Kurulu'nca ilaç sektöründe bulunduğu ileri sürülen rekabet ihlalinin odaya çıkarılabilmesi; 4054 sayılı Yasada öngörülen idari usul kurallarının uygulanarak soruşturma sonunda verilecek nihai kararla mümkün bulunmaktadır. Bu itibarla, ön araştırma sonunda verilen 18.6.1998 tarihli ve 70/533-87 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, 4054 sayılı Kanun'un 41inci maddesi uyarınca soruşturma açılması karar olduğundan, Davacı Sendika Yönetim Kurulunun 19.12.1997 tarihli kararının, Yasanın anladığı anlamda henüz rekabet ihlaline neden olan bir anlaşma (karar) olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 16/c maddesindeki idari para cezasının uygulanmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen tahakkuk işleminin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 27.750.000 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Aşgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 20.250.000.lira vekalet ücretinin dayalı idareden alınarak davacıya verilmesine 25.09.2002 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Azlık Oyu:

İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarih ve 102 sayılı kararıyla, sektör temsilcileri katılımıyla düzenlenen toplantıda ilaç üreticisi firmaların satış vadeleri kısıtlanarak, tek tip hale getirilmesi, ilaç sektöründe mal fazlası olarak bilinen uygulamaya ürün bazında %10 sınır konulması, ilaç üreticisi firmalara ilaç dağıtım kanallarına (eczacı depolarına) yıl sonunda satış performansı bazında verilen ciro iskontosu (primi) ile birlikte toplam iskontonun (peşin iskontosu) dahil %10'unu aşmaması yolunda uygulama yapılması, bu koşulların uygulanması için de bazı yaptırımlara başvurulması kararlaştırılmış ve bir protokol düzenlemiştir. Teşebbüs Birliği kararı niteliğinde olan bu kararın, 4054

4.2.2 Re'sen Araştırma ve Re'sen Harekete Geçme İlkesi

Rekabet Kanunu'nun usul hükümlerine hakim olan ilkeler kendiliğinden (re'sen) harekete geçme ilkesi ve kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkeleridir⁹⁴. Re'sen harekete geçme ilkesi Rekabet Kanunu'nun 40. Maddesinde çok net bir şekilde ortaya konulmuştur. Maddede “*Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir.*” denilerek kurulun re'sen harekete geçme ilkesini benimsediği belirtilmiştir. Re'sen araştırma ilkesi ise delillerin karar makamı tarafından doğrudan toplanılmasını ifade eder⁹⁵. Rekabet Kanunu'nun delillerin toplanması ve tarafların bilgilendirilmesi başlığı altındaki 44. Maddede de re'sen araştırma ilkesinin esas olduğu görülmektedir. Hukuk devletinin bir gereği olan eksiksiz ve isabetli karar alınmasının bir sonucu olarak RKHK'da re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiştir⁹⁶. Danıştay'da re'sen araştırma ve harekete geçme ilkelerinin RKHK'nın usul hükümlerine hakim olduğunu belirtmiştir⁹⁷.

sayılı kanunun 4üncü maddesine aykırı olduğu yolunda Ege Eczaneler Vakfı ile Samsun Eczacı Odası'nın Şikayet başvuruları üzerine Rekabet Kurumu 01.04.1998 tarih ve 60/449-67 sayılı dava konusu kararı almıştır. Buna göre, şikayet konusu protokolün 4054 sayılı Kanunun 4üncü maddesine aykırı hükümler taşıdığı iddia edilmesi nedeniyle 40ıncı madde uyarınca soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için yapılan ön araştırma sonunda, 41inci madde uyarınca soruşturma açılması ve sözü geçen Kanunun 10uncu maddesi uyarınca 4üncü madde kapsamına giren bir anlaşmanın süresi içinde Kurula bildirilmesi nedeniyle 16ncı maddeye göre davacı sendikaya idari para cezası verilmesi kararlaştırılmıştır. Dava, idari para cezasına karşı açılmıştır. 4054 sayılı Kanunun 10uncu maddesinin birinci fıkrası, 4üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirilmesini öngörmekte, 16. maddesinin (c) bendi ise bu kuralın ihlalini, yani bildirim süresi içinde yapılmamasını idari para cezası ile cezalandırmaktadır. Kanunun 4üncü maddedeki hallerin arasında Kurula bildirilmesi gerekli olan anlaşmalar bildirilmesi gerekli olmayan anlaşmalar biçiminde Avrupa Birliği Sisteminde olduğu gibi bir ayırma 4054 sayılı Kanunda yer verilmediğinden, anılan madde kapsamına giren bütün anlaşmaların 1997/2 sayılı Tebliğdeki usule göre bildirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Bakılan davada, davacı sendikanın yukarıda açıklandığı üzere bu kuralı ihlal ettiği anlaşıldığından, soruşturmanın sonucunda bağımsız olarak sırf bu kurala aykırı hareketten dolayı uygulanan idari para cezasında Kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Davanın bu nedenle reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.”

⁹⁴ Yılmaz E. ,” Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, s.87-91.

⁹⁵ Yılmaz E. , “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, s.90.

⁹⁶ Ahmet Eğerci, **Rekabet Kurulu Kararları'nın Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:12, Ankara 2005, s.122-123.

⁹⁷ Danıştay 10. Dairesi T.9.12.2003, E.2001/1405, K.2003/4903, www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKaraC.jsp , Erişim Tarihi 20.06.2012,

Danıştay Kararı'nın ilgili kısmı:

“İmalatçıları Derneği'nin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verdiği dilekçenin görüş istemek amacıyla Rekabet Kurulu'na gönderilmesi üzerine soruşturma açılarak ceza verildiği, ortada bir şikayet olmadığı halde re'sen soruşturma açılmasının usul bakımından hukuka aykırı olduğu iddia edildiğinden, dava

4.3 ÖN ARAŞTIRMA

Rekabet Kurulu, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir.

Madde gerekçesinde ise ön araştırma usulünün gerekliliği şu şekilde açıklanmıştır;

“Rekabet Kurulu'na yapılan her türlü ihbar, şikâyet ve başvuruyu kurulun mutlaka değerlendirmeye alması, ihbar ve şikâyetlerin ciddi bir şekilde ele alınması amaçlanmıştır. Ancak, her ihbar ve şikâyetin bu kanunun izleyen maddelerindeki usule tabi olması halinde kurulun altından kalkılamaz bir yükün altına sokulmasına ve kimi zaman boş yere zaman ve mesai harcamasına neden olacaktır.”

Ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Rekabet Kurulu Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.

Ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportör otuz gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Rekabet Kurulu'na yazılı olarak bildirir. (RKHK m.40)

Rekabet uzman ve yardımcıları meslek personeli sıfat ve yetkisini taşır.(RKHK md. 35)

Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte de belirtildiği üzere meslek personelinin görevleri arasında Başkan tarafından verilecek görev üzerine RKHK'nın 40 ve 41. Maddelerinde düzenlenmiş olan ön araştırmaları yapmak ve Rekabet Kurulu'nun soruşturma yapılmasına karar verdiği hallerde, soruşturmanın raportörlüğünü yapmak da vardır.

konusu işlemin öncelikle idari usul kuralları yönünden irdelenmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Yasanın 1. maddesinde; bu Kanunun amacının 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 sağlamak olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 27. maddesinin (a) bendinde de, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tesbit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 40. maddesinin ilk fıkrasında ise Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği kuralına yer verilmiştir. Açıklanan Yasa hükümlerine göre, Rekabet Kurumu'nun herhangi bir ihbar ve şikâyet olmasa dahi re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmaya yetkili olduğu ve bu yetkinin Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçla çelişmediği tartışmasız olup, davacının Rekabet Kurumu'nun re'sen soruşturma açamayacağı ve açması halinde Yasanın amacını aşmış olacağı yolundaki usule ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.”

4.3.1 Ön Araştırmanın Sonuçlanması

Ön araştırma raporunun Rekabet Kurulu'na teslimini takip eden on gün içinde, kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir. (RKHK. m.41)

Madde gerekçesinde soruşturmaya gerek olmadığına ilişkin kurul kararının bir nihai karar olduğu ve bu kararın nihai karara ilişkin hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir.

Ön araştırma sonucunda Rekabet Kurulu tarafından soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilebilir. Danıştay da incelediği bir olayda ön araştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığını hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması halinde Rekabet Kurulu tarafından soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak ön araştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁸.

⁹⁸ Danıştay İDDK, T. 03.05.2007, E. 2004/2375, K. 2007/856, www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp, Erişim Tarihi 20.06.2012

Danıştay kararının ilgili kısmı:

"4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan 40. maddesinde Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41.maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir. Yasanın bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır. Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığının hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması halinde Kurulca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Danıştay ön araştırma raporu hazırlanmasında yasal sürenin aşılmasını iptal sebebi olarak görmemektedir. RKHK'nın 41. Maddesinde ön araştırma raporunun Rekabet Kurulu'na teslimini takip eden on gün içinde kurulun toplanıp soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği öngörülmüş olmasına rağmen Danıştay on günlük süre geçtikten sonra karar verilmesini sonuca etki eden bir husus olarak görmemiş ve bu on günlük sürenin Rekabet Kurulu'nun işlerini süratli karara bağlamasını sağlamak amacıyla getirildiğini ve iç uygulamaya yönelik bir süre olduğunu vurgulamıştır⁹⁹.

Kanaatimizce, kanunla konulan bir sürenin yorum yoluyla aşılması ve bu şekilde kanun maddesine aykırılığın yaptırımsız kalması hukuka uygun değildir.

Danıştay inceleme konusu yaptığı bir olayda ön araştırma sonucunda idari para cezası uygulanamayacağını ve rekabet ihlalinin ortaya çıkarılabileceği; RKHK'da öngörülen idari usul kuralları uygulanarak soruşturma sonunda verilecek nihai kararlar mümkün olabileceğini belirtmiştir¹⁰⁰.

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikayet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla ön araştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hallerde Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Yasanın 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihai kararlar sonuçlandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur."

⁹⁹ Danıştay 10. Dairesi, T. 04.11.2003, E. 2001/1629, K. 2003/4241, www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp, Erişim Tarihi 20.06.2012

¹⁰⁰ Danıştay 10. Dairesi, T. 25.09.2002, E. 2001/2814, K. 2002/3262, www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp, Erişim Tarihi 20.06.2012

Kararın tam metni için bkz. Dipnot 93.

4.4 BAŞVURU SAHİPLERİNE BİLDİRİM

Rekabet Kurulu'nun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığını yazılı olarak bildirmesi gerekir.

Rekabet Kurulu'nun, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerek ise süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes kurulun ret kararına karşı yargı yoluna başvurabilir. (RKHK m.42)

4.4.1 İhbar ve Şikâyet Kavramları Arasındaki Fark

İhbar ile şikayet kavramları arasındaki ayırt edici özellik “meşru menfaate” sahip olup olmama kıstasına bağlıdır. İhbar yoluyla yapılan başvurular Rekabet Kurulu'nun re'sen araştırma yetkisini kullanmasını sağlamaktan ibarettir. Şikayette bulunan kişi ile ihbarda bulunan kişi arasındaki temel farklılık ise ihbar ya da şikayet başvurusunun reddi halinde meşru bir menfaat sahibi şikayette bulunanın ret kararına karşı idari yargıda dava hakkı mevcut iken ihbarda bulunan kişinin öyle bir hakkının olmamasıdır¹⁰¹. Gerçek ya da tüzel kişiliğin meşru menfaatinin var olması halinde şikayet yoluna başvurması mümkün iken, meşru menfaatin olmadığı hallerde ihbar yoluna başvurulması gerekir¹⁰².

4.4.2 Menfaat Kavramı

Menfaat ihlali, ilgili kimsenin kişisel hakları sahasına giren ve dolayısıyla bir zarara sebep olan bir hak ihlali olarak yorumlanmaktadır. Ancak RKHK açısından menfaat ihlalden kişisel bir hak ihlali değil de rekabet ihlalleri ile ciddi ve makul bir ilgi kıstası anlaşılmalıdır¹⁰³.

Topçuoğlu'na göre de;

“Menfaat ihlali, "dar" anlamda, ilgili kimsenin subjektif hakları alanına yansıyan dolayısıyla bir zarara sebep olan "hak" ihlali olarak yorumlanmamalıdır. Zira her

¹⁰¹ Hasan Hüseyin Ünlü, **Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:27, Yayın No:0113, Ankara 2003, s. 14-20.

¹⁰² Güven, , **“Rekabet Hukuku”**, s.568.

¹⁰³ Ünlü, **Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları**, s21-22..

menfaat, hak kuvvet ve niteliğinde değildir. Bu durumda menfaat ihlalden subjektif bir hak ihlali değil, bahis konusu kimselerin rekabet ihlalleriyle ciddi ve makul bir ilgisi anlaşılmalıdır. Aynı zamanda menfaatin, para ve sair maddi değer ölçüleri ile ifade edilebilecek bir değeri haiz olması da şart değildir. Ciddi ve makul olmak kaydıyla manevi bir ilgi ve menfaatin ihlal edilmiş olması bu şartın gerçekleşmesi açısından kâfi olmalıdır. Aksi halde Kanun koyucunun menfaat değil, doğrudan "hak" ihlalden bahsetmesi gerekirdi Dolayısıyla menfaat ihlali olabildiğince geniş ve esnek yorumlanmalıdır. Kanuni düzenleme şekli de bu fikri destekler niteliktedir. Gerçekten Kanununun 42/2. Maddesine göre doğrudan veya dolaylı olarak menfaatleri ihlal olanlardan bu durumunu belgeleyen kimseler, Kurulun başvuru ret kararına karşı Danıştay'a başvurabileceklerdir. Rekabet Kurulu menfaatleri ihlal olan kimselerin şikâyetini yeterli ve ciddi bulmadığı takdirde, menfaat ihlalini belgeleyen söz konusu kimseler Kurul kararına karşı yargı yoluna başvurabileceklerdir. Rekabeti kısıtlayıcı bir işbirliği anlaşmasında, menfaat sahibi kişilerin başında ilgili anlaşmanın tarafları gelir. Ayrıca bu tip bir anlaşmayla, hâlihazırda menfaatleri ihlal olmuş kimselerden başka pek yakın bir gelecekte (potansiyel olarak) menfaatleri ihlal olabilecek kişiler de (bu durumu gösterebildikleri takdirde) tereddütsüz Kurul'a şikâyet hakkını kullanabilecek, Kurulun ret kararına karşı Danıştay'a gidebileceklerdir. Bu doğrultuda yasak faaliyetler sonucu, rekabete dezavantajlı bir konuma düşen veya önemli derecede ekonomik kayıplara, psikolojik sıkıntılara maruz kalan kimselerin meşru menfaatlerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecektir.¹⁰⁴”

4.4.3 Zımnî Ret

Rekabet Kurulu kendisine yapılan başvuruların RKHK kapsamında değerlendirilmesi halinde ön araştırma veya soruşturma başlatabilir ve bu durumu başvuru sahiplerine yazılı olarak bildirir. Rekabet Kurulu altmış günlük süre içerisinde başvuru sahiplerine herhangi bir cevap vermez ise başvuru zımnî olarak reddedilmiş sayılır¹⁰⁵. Bunun neticesinde doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu ispatlayan herkes kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurabilir.

4.5 SORUŞTURMA

Rekabet Kurulu'nun soruşturma yapılmasına karar vermesi halinde; Kurul, ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler. Soruşturma en geç altı ay içinde tamamlanır. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından altı aya kadar ek süre verilebilir. Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını otuz gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için

¹⁰⁴ Mustafa Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Yayınları, Lisans Üstü Tez Serisi No:7, Ankara 2001, s.284-285

¹⁰⁵ Günay, **Rekabet Kanunu Şerhi**, s.1510.

Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekmektedir.

Danıştay inceleme konusu yaptığı bir olayda Rekabet Kurulu'nun soruşturma açılması kararının kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı, buna karşılık nihai kararın tesisine yönelik hazırlayıcı işlem olduğu sonucuna ulaşmış ve soruşturma açılması kararının dava edilemeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Danıştay 13. Dairesi, T. 16.03.2007, E. 2005/6715, K. 2007/1416, www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp , Erişim Tarihi 20.06.2012

Kararın ilgili kısmı:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri gösterilmiş ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış, diğer yandan, Danıştay ve idare mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usulleri gösteren 2577 sayılı Kanun'un dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin düzenleme yapan 14/3 (d)maddesinde, dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup, olmadığı yönünden de inceleneceği hükme bağlanmıştır. Bilindiği gibi, idari işlemlerin idari davaya konu olabilmeleri için, kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşımaları gerekmektedir. Başka bir anlatımla, işlemin yürütülebilir duruma gelmesi, mevzuatta öngörülen unsurları taşıması ve uygulamaya konulmaya hazır bulunması iptal davası için zorunlu koşullardan birisidir.

Ön işlemler ise, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleri olup, tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu nedenle iptal davasına konu edilemezler. Rekabet Kurulu tarafından alınan 24.03.2005 tarih ve 05-18 sayılı kararının iptalinin istenmesi nedeniyle, bu Kurul kararının yukarıda özellikleri belirtilen idari işlem çerçevesi içinde değerlendirilmesinin yapılması, idari davaya konu olabilme niteliğinin irdelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirler alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, Kanun'un 40. maddesinde, Kurul'un, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, 41. maddesinde de, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurumu'nun 08.04.2005 tarihli işlemiyle, çimento ve hazır beton sektörüne yönelik olarak yapılan önaraştırmada; çimento pazarında, özellikle renkli torba uygulaması yapmak ve benzeri dikey kısıtlamalar yoluyla bölgeler arası ticaretin engellenmesi suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin ciddi bulgulara rastlanıldığı belirtilerek, bu iddia çerçevesinde Kanun'un 41. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun 24.03.2005 tarih ve 05-18 sayılı toplantısında aralarında davacı şirketin de bulunduğu şirketler hakkında soruşturma açılmasına karar verildiğinin bildirildiği, belirtilen nedenle Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca davacı şirketten ilgili yazılı savunmasının 30 gün içinde Kurum'a gönderilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

İdari işlemlerin yukarıda belirtilen niteliği ve dava konusu işlemin içeriği birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu Kurul kararının, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı, buna karşılık nihai kararın tesisine yönelik hazırlayıcı işlem olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kanaatimizce de soruşturma açılması kararı nihai karara yönelik hazırlayıcı işlem niteliğinde olduğundan dava edilememelidir.

Danıştay inceleme konusu yaptığı bir olayda soruşturma heyetine başkanlık eden kurul üyesinin kurulun karar toplantısında oy kullanmasını hukuka aykırı bulmuştur¹⁰⁷.

Soruşturma yürütülen bir teşebbüsün başka bir teşebbüs ile birleşmesi halinde, yeni teşebbüs hakkında ayrıca bir soruşturma kararı alınmasına gerek yoktur.

4.6 DELİLLERİN TOPLANMASI VE TARAFLARIN BİLGİLENDİRİLMESİ

Rekabet Kurulu adına hareket eden ve Kurul tarafından görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında RKHK'nın 14. ve 15. maddelerinde düzenlenen bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Taraflar ve ilgili diğer

Bu duruma göre 2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan, soruşturma açılmasına yönelik dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

¹⁰⁷ Danıştay İDDGK T. 17.11.2005, E. 2003/572, K. 2005/2647,

www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp , Erişim Tarihi 20.06.2012

Kararın ilgili kısmı:

“Kanun'un 40. maddesinde, Kurulun re'sen veya başvuru üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verebileceği, olay tarihinde yürürlükte bulunan 43. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturma yapılmasına karar verdikten sonra, görevli raportör veya raportörlerle birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini de belirleyeceği, 44. maddesinde, Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan bir heyetin, soruşturma safhasında bu Kanunun 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceği ve 45. maddesinde ise, soruşturma safhası sonunda hazırlanan raporun tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edileceği, Kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurul'a göndermelerinin bildirileceği, tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenlerin 15 gün içinde ek yazılı görüş hazırlayacakları ve bu görüşün de tüm Kurul üyelerine ve ilgili taraflara bildirileceği öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen hükümlerin birlikte irdelenmesinden, soruşturma aşamasında görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan heyet, Kanun'un ihlali iddiasıyla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi toplayıp, bunları değerlendirerek soruşturma raporu hazırlamakta ve ayrıca tarafların bu rapora karşı gönderecekleri savunma üzerine de ek yazılı görüş hazırlayarak Kurul üyelerine ve ilgili taraflara bildirmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, davacı şirkete verilmesi gereken cezayı içeren raporu imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin raporun objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dolayısıyla, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

yerlerden lüzum görülen evraklar ve her türlü bilginin verilmesi istenebilir. Kurul'un soruşturma safhasında, RKHK'yı ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilirler.

Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir.

Rekabet Kurulu tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz. (RKHK md. 44)

Madde gerekçesi ise Rekabet Kurulu'nun soruşturmalarının gizli olmadığı savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin sağlanması amacıyla sözlü savunma toplantısına kadar, taraflar Rekabet Kurulu'nca kendileri ile ilgili olarak düzenlenmiş her türlü evrakın ve delilin bir nüshasını alabileceği ifade edilmiş ve diğer taraftan Rekabet Kurulu'nun haklarında soruşturmaya başlanan taraflara bildirmediği ve savunma hakkı vermediği konulara dayanarak nihai karar veremeyeceği belirtilmiştir.

4.6.1 Rekabet Kanunu'nda Taraf Kavramı

Davalar esas alındığında taraf kavramı iddia ve savunma makamını yani davacı ve davalı tarafları anlatmaktadır. Rekabet Kanunu'ndaki taraf kavramında ise davalı-davacı taraf bulunmamaktadır. Rekabet Kanunu'nun öngördüğü usulde Kurul'un re'sen inceleme ve harekete geçme ilkesi esastır ve Kurul'un harekete geçmesini sağlayan şikayet kamuyu ilgilendiren bir ihlalin bildirilmesi şeklindedir¹⁰⁸.

Yılmaz'a göre de;

"Bilindiği üzere, (istisnai nitelikte bulunan şahsi dava dışında) ceza yargılamasında da, kamu davasını savcı açar ve yürütür; ancak, savcının herhangi bir şekilde öğrenemediği (gizlice öldürülüp gömülen bir kişi ile ilgili ihbar gibi) bir olayın, ihbar edenin kimliğini açıklayarak bildirmesinde olduğu gibi, davada iddia makamı savcıdır ve ihbar edenin (suçun mağduru olmadığı sürece) herhangi bir şekilde "taraf" sıfatı bulunmamaktadır İşte, bunun gibi Rekabet Hukuku'nda da şikayet edeni bir taraf (davacı) olarak nitelemek mümkün değildir. Bizim kabul ettiğimiz Rekabet Hukuku sisteminde, "davacı - davalı" taraflar yoktur; Rekabet Hukuku'nu ihlal ettiği öne sürülen bir taraf (kişi) ile onun hakkında soruşturma

¹⁰⁸ Yılmaz E. , "Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları", s.93

(veya önce ön araştırma, sonra, gerekirse soruşturma) açan ve bağımsız bir otorite olarak yetkilendirip güçlendirilen Rekabet Kurulu (Kurumu) vardır¹⁰⁹.”

4.7 SÖZLÜ SAVUNMA TOPLANTISI

Sözlü savunma toplantısı yapılmasına kurul kendiliğinden karar verebileceği gibi tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma toplantısı hakkını kullanmak istediklerini belirtmeleri üzerine de yapılır. Sözlü savunma toplantısı soruşturma safhasının bitiminden itibaren en az otuz en fazla ise altmış gün içerisinde yapılır. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri ise sözlü savunma toplantısı tarihinden en az otuz gün önce taraflara gönderilir.(RKHK md. 46)

Sözlü savunma toplantıları açık olarak yapılır. Genel ahlakın ve ticari sırların korunması gerekçesi ile Kurul, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebilir. Sözlü savunma toplantılarını Kurul Başkanı veya Kurul Başkanının toplantıya katılmadığı durumlarda Kurul İkinci Başkanı yönetir. Toplantı, Kurul Başkanı veya İkinci Başkan ile en az dört Kurul Üyesinin katılımı ile yapılır. Sözlü savunma toplantıları en çok birbirini izleyen beş oturumda tamamlanır ve bir gün içinde yapılan çeşitli toplantılar bir oturum sayılır. Sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurula bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar. Oturumlara RKHK’yı ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir.(RKHK md. 47)

4.8 NİHAİ KARAR

Sözlü savunma toplantısının yapılmadığı hallerde nihai karar dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre soruşturma safhasının bitiminden sonra otuz gün içerisinde verilir. Sözlü savunma toplantısının tarafların talebi veyahut da kurul tarafından re’sen karar verilerek yapılması halinde sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesi ile birlikte on beş gün içerisinde nihai karar verilir.(RKHK md. 48)

¹⁰⁹ Yılmaz E. , “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, s.93-94

Sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların toplantıya gelmemesi halinde karar belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içerisinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilir.

Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınmakta ve alenen tefhim edilmektedir. Hiçbir kurul üyesinin oyu çekimser olamaz ve nihai karar görüşmelerinde mazeretli olanlar dışında sözlü toplantısına katılmış üyelerin iştiraki zorunludur.(RKHK md. 49)

4.8.1 Nihai Karar Görüşmelerinde Usul, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları

Nihai karar görüşmelerini Kurul Başkanı veya Kurul Başkanının görüşmeye katılmadığı durumlarda İkinci Başkan yönetir ve karara bağlanacak konuları belirler. Konuların tartışılmasından sonra Başkan oyları toplar ve en son kendi oyunu verir.

Kurul, nihaî karar görüşmelerinde Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.

İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.

Nihaî karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir.(RKHK md. 51)

4.8.2 Kurul Nihai Kararlarında Bulunması Gereken Hususlar

Rekabet Kurulu'nun nihai kararlarında bulunması gereken hususlar şunlardır;

- a- Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları,
- b- İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları,
- c- Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri,
- d- Tarafların iddialarının özeti,

- e- İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukukî konuların özeti,
- f- Raportörün görüşü,
- g- İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi,
- h- Gerekçe ve kararın hukukî dayanağı,
- i- Sonuç,
- j- Varsa karşı oy yazıları.(RKHK md. 52)

Danıştay inceleme konusu yaptığı bir olayda Rekabet Kurulu kararlarında, karara karşı oy yazısının eklenmemiş olmasını iptal sebebi olarak görmüş ve daha sonra karara karşı oy yazısı eklenip tekrar teşebbüse gönderilmesini de hukuka uygun bulmamıştır¹¹⁰.

¹¹⁰ Danıştay 10. Dairesi, T. 26.04.2004, E. 2001/2004, K. 2004/4070

www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp , Erişim Tarihi 20.06.2012

Kararın ilgili kısmı:

“Davacının, belirtilen Kurul kararının iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Dairemizin 15.1.2001 tarih ve E:2000/1432, K:2001/54 sayılı kararı ile, 4054 sayılı Yasa'nın 52. maddesinde, kararlarda bulunması gereken hususlar arasında "varsayı karşı oy yazılarının" da yer alacağı belirtildiği, birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, Kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda oluşturduğu göz önüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde çoğunluk oyları kadar, karşı görüşte olanların oylarının da bilinmesinin önemli olduğu, kararın bütünlüğü bakımından, kanun koyucu tarafından da bu hususa verilen önem dolayısıyla konunun kanunla düzenlendiği, dosyanın incelenmesinden ve tarafların duruşmadaki beyanlarından davacıya tebliğ edilen kurul kararında karşı oy yazılarının bulunmadığı gibi, 4054 sayılı Yasa'nın 53. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanan kararda da karşı oy yazılarının yer almadığının anlaşıldığı, bu itibarla, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmamasının esası etkileyen bir noksanlık olduğu gerekçesiyle dava konusu Kurul Kararının davacıya ilişkin kısmının şekil noktasından hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiştir. Davalı Kurumun, "Kurul kararının metnindeki şekil noksanlığının, karşı oy yazılarına da metinde yer vermek ve kararı bu şekliyle taraflara tebliğ etmek suretiyle giderilebileceği ve böylece yargı kararı gereğinin yerine getirilebileceği" sonucuna varılmakla birlikte, "Kararın şekil noktasından Kanun'a aykırılığı nedeniyle iptaline karar verildi" şeklindeki kesin ifadenin, kararın anlamını tesbit bakımından tereddüt yarattığını belirterek, Dairemizin belirtilen kararının açıklanmasını istemesi üzerine, Dairemizin 8.5.2001 tarihi ve E:2000/143 sayılı kararıyla, açıklanması istenilen kararda açıklanmayı gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle açıklama istemi reddedilmiştir. Dairemizin, Kurul kararı n ın iptaline ilişkin kararı, davalı kurumun temyiz istemi üzerine incelenerek İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 15.2.2002 tarih ve E:2001/543, K:2002/168 sayılı kararı ile onanmıştır. Davacı Kurum'un kararın düzeltilmesi istemi de İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 22.1.2004 tarih ve E:2002/637, K:2002/59 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı 2.5.2001 tarihli yazı ile Dairemizce iptaline karar verilen 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Rekabet Kurulu kararının evvela karşı oy gerekçeleri olmaksızın tebliğ edilmiş olması nedeniyle bu kere söz konusu eksikliğin giderilmesini teminen karşı oy gerekçeleri ile birlikte gönderildiği belirtilerek, iptal edilen Kurul Kararı karşı oy yazılarıyla birlikte 3.5.2001 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir. Davacı, Dairemizin 15.1.2001 tarih ve E:2000/1432, K:2001/54 sayılı kararı ile davacı yönünden iptaline karar verilen Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı

Rekabet Kurulu'nu kararları, Kurul Başkanı veya onun görevlendireceği bir üye tarafından yazılır. Kararlar toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanır. Karara muhalif kalan üyeler ayrı ayrı veya birlikte karşı oy yazısı yazabilir. Kararın aslı Kurul arşivinde saklanır. Birer nüshası imza karşılığında taraflara verilir. Bir nüshası da yayınlanmak üzere Rekabet Kurumu Yayın İşlerine gönderilir. Kurul kararları tarafların ticarî nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Kurum İnternet sayfasında yayınlanır.

kararının karşı oy yazılarıyla birlikte, Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı 02.05.2001 tarihli yazısıyla 3.5.2001 tarihinde tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemin iptali istemi ile dava açmıştır. Dairemizce, Rekabet Kurulu kararının karşı oy yazıları olmaksızın tebliğinden sonra, karşı oy yazılarının tebliğine rağmen iptal kararı verildiği halde, davalı Kurumun iptal kararımızın açıklanması istemine ilişkin dilekçesinde yer alan "şekil noksanlığının, Karşı oy yazılarına da metinde yer vermek ve kararı bu şekilde taraflara tebliğ etmek suretiyle giderilebileceği" yolundaki ifadesinin, Rekabet Kurulu Başkanı imzasıyla gönderilen yazıdaki" evvelce karşı oy gerekçeleri olmaksızın tebliğ edilmiş olması nedeniyle bu kere söz konusu eksikliğin giderilmesini teminen" şeklindeki ifadenin, duruşma sırasında iptal kararı üzerine dava konusu işlem dışında başka bir işlem tesis edilmediğine ilişkin tarafların beyanlarının ve karşı oy gerekçelerinin iptal kararı üzerine davacıya tebliğinin birlikte değerlendirilmesi sonucu dava konusu işlemin iptal kararı üzerine karar gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edildiği sonucuna ulaşıldığından, davalı idarenin işlemin yargı kararı gereğinin yerine getirilmesi niteliğinde yeni bir işlem olmadığı, temyiz aşamasında karşı oy yazılarının da tebliği suretiyle yargı yerince esasa girilmesi halinde davacının karşı oy yazılarını da bilmesinin ve yararlanmasının amaçlandığı yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir. Uyuşmazlıkta Dairemizce verilen iptal kararı üzerine, yargı kararının yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen bir işlem bulunduğu ve davacı öncelikle yargı kararı gereğinin usulüne uygun olarak yerine getirilmediğini öne sürdüğüne göre, iptal davasının hukuki sonuçlarının ve yargı kararı gereğinin yerine getirilmesi usullerinin uyuşmazlıktaki somut hukuki durumla sınırlı olarak tartışılıp, değerlendirilmesi gerekmektedir. İptal kararları bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen idari yargı yerinin işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geriye yürür biçimde tesis edildiği tarih itibarıyla hukuk düzeninden kalkmasını sağlayan ve kesin hüküm olabilen yargı kararlarıdır. İptal kararları üzerine idarenin yeni bir işlem tesisini gerektiren durumlarda kesin hükmün etkisini ortadan kaldıracak biçimde işlem yapılamaz. Bazı durumlarda, iptal edilen işlemin yenilenmesi mümkündür. İdari işlemin yetki, şekil, sebep yönünden veya yeterli araştırmanın yapılmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinde, işlemin hukuka aykırılığının giderilerek yenilenmesi hukuka aykırı sayılmayabilir. Ancak, bu halde de iptal edilen işlem geriye yürür biçimde ve tesis edildiği tarih itibarıyla hukuk düzeninden kalkmış bulunduğundan, usulüne uygun olarak ve tesis edildiği tarihte yürürlüğe girebilecek yeni bir işlem yapılması zorunlu bulunmaktadır. Uyuşmazlık konusu olayda Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararı, birden fazla kişisel iradenin bulunmasını ve konunun müzakere edilmesini gerektiren bir kollektif işlem olması dikkate alınarak, sonradan tebliğ edilse bile esas kurul kararının tebliği tarihinde karşı oy yazılarının tebliğ edilmemesinin esası etkileyen bir sakatlık olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Buna karşın iptal edilen Kurul Kararı karşı oy yazıları da eklenerek Rekabet Kurulu Başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmiştir. Bu durum karşısında, Kurulca, verildiği tarih itibarıyla yürürlüğe girecek, yeni bir karar verilmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, karşı oy yazılarının sonradan tebliğ edildiği bilindiği halde işlemin "kollektif işlem" olması gözönüne alınarak verilen iptal kararı gerekçesi ve iptal edilen kararın ortadan kalktığı dikkate alınmadan, iptal edilen kararı n karşı oy gerekçelerinin eklenerek Kurul Başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun daha önce iptal edilen 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararının karşı oy yazıları eklenerek Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı 02.05.2001 tarihli yazıyla yeniden tebliğ edilmek suretiyle tesis edilen işlemin iptaline," oybirliği ile karar vererek bu konuyu açıklamıştır."

5. SONUÇ

Serbest piyasa ekonomisinin uygulanmakta olduğu sistemlerde, Rekabet Hukuku kurallarının varlığı ve bu kuralların etkin bir şekilde uygulanması zorunlu bir gerekliliktir. Serbest piyasa ekonomisinin katılımcıları piyasa ekonomisinin işleyişini tersine çevirebilmektelerdir ki bu durum rekabetin devlet tarafından kurumsal olarak korunmasının gerekli kılmıştır. Ülkemizde de rekabet kuralları Aralık 1994'te yürürlüğe girmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun altı kısımdan oluşmaktadır. Kanunun birinci kısmı amaç, kapsam ve tanımlardan oluşmaktadır. Kanunun ikinci kısmı yasaklanan faaliyetler, rekabet kurumunun yetkileri, idari para cezalarından oluşmaktadır. Kanunun üçüncü kısmı rekabet kurumunun teşkilat yapısı ve rekabet kurulunun yapısını düzenleyen hükümlerden oluşmaktadır. Dördüncü kısımda rekabet kurulunun inceleme ve araştırmalarında usul ele alınmıştır. Beşinci kısımda rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları, altıncı kısımda ise son hükümler yer almaktadır

Rekabeti düzenleyici kanunlar, rekabetin herhangi bir şekilde sınırlandırılmasını veya bozulmasını engelleyerek ve mevcut sınırlama veya bozulmaları ortadan kaldırarak piyasa ekonomisinin yapısında var olan yanlışlıkları düzeltmeye çalışmaktadır.

Rekabet Hukuku kurallarının uygulayıcısı ve bağımsız bir idari kurum olan Rekabet Kurumu; Rekabet Kurulu, Başkanlık, Ana Hizmet Birimleri, Yardımcı Hizmet Birimleri ve Danışma Birimlerinden oluşmaktadır. Kurumun ilişkili olduğu bakanlık Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'dır.

Rekabet Kurumu'nun en üst ve karar organı Rekabet Kurulu'dur. Rekabet Kurulu'nun maddi anlamda rekabet kuralları olarak adlandırılan, direkt rekabetin korunmasına yönelik kanun maddelerinin uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.

Rekabet Kurumu'nun inceleme ve araştırmalarındaki usul Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40. ve 55. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Rekabet Kanunu'ndaki usul hükümleri n araştırma, soruşturma, sözlü savunma toplantısı ve nihai karar genel çerçevesi altında sıralanır. Rekabet Kanunu'nun aynı zamanda özel bir usul yasasıdır. Rekabet Kanunu'nun usul hükümlerine hakim olan ilkeler kendiliğinden (re'sen) harekete geçme ilkesi ve kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkeleridir.

n araştırma usulünün temel amacı, her ihbar ve şikayetin kanunun usule ilişkin maddelerindeki usule tabi olması halinde Rekabet Kurulu altından kalkılamaz bir yükün altına gireceğinden, n araştırma usulü uygulanılarak kurulun boş yere zaman ve mesai harcanmasının önüne geçmektir.

Rekabet soruştırmalarında re'sen araştırma ve harekete geçme ilkesinin geçerlidir. Kurul soruştırmaya kendisine yapılan başvurular üzerine veya resen başlayabilir. Kurulun soruştırma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiğı iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler.

Sözlü savunma toplantısı soruştırma safhasının bitiminden itibaren en az otuz en fazla ise altmış gün içerisinde yapılır. Sözlü savunma toplantısı yapılmasına kurul kendiliğinden karar verebileceğı gibi tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma toplantısı hakkını kullanmak istediklerini belirtmeleri üzerine de yapılabilir.

Kurul nihai kararları sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmazsa gerekçesi ile birlikte on beş gün içinde karar verilir.

Çalışmamızda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un da kabul edilen usul hükümlerini ve ilkelerini, tartışmalı hususlar ve yorumlar da dikkate alınarak incelenmiş ve akademik düzeyde konunun önemine dikkat çekilmiştir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akıncı, M., 1999. *Bağımsız idari otoriteler ve ombudsman*, İstanbul: Beta Yayınevi
- Aktaş, C., 2003. *Gelişmekte olan ülkelerde rekabet politikası: bir çerçeve çalışması*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Ardıç, İ.Y., 2004. *Yatay yoğunlaşmalarda potansiyel rekabet*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Arkan, S., 2003. *Haksız rekabet ve rekabetin korunması hakkında kanun hükümleri arasındaki ilişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Ankara: Turan Kitabevi
- Aslan, İ.Y., 2007. *Rekabet hukuku, Teori-Uygulama-Mevzuat*, 4. Baskı Bursa: Ekin Kitapevi
- Aslan Z. & Berk K., 2000. *Rekabet Kurumu'nun oluşumu, görev ve yetkileri ile yargısal denetimi*, İstanbul: Alfa Yayınları
- Aşçıoğlu Öz, G., 2000. *Avrupa topluluğu ve Türk rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Duran, L., 1997. *Türkiye'de bağımsız idari otoriteler*, Amme İdaresi Dergisi, Ankara: TODAİE Yayınları
- Eğerci, A., 2005. *Rekabet Kurulu kararlarının hukuki niteliği ve yargısal denetimi*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Erkut, C., 1998. *Bağımsız idari makamlar müessesesi açısından sermaye piyasası kurulunun kısa bir değerlendirmesi*, Bağımsız İdari Otoriteler içinde, İ. Kaboğlu(der.), İstanbul, Alkım Yayınevi
- Erol, K., 2000. *Rekabet kurallarının ülke dışı uygulanması*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Günay, C.İ., 2010. *Rekabet kanunu şerhi*, Ankara: Yetkin Yayınevi
- Güven, P., 2008. *Rekabet hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınevi
- Gözübüyük, A.Ş., 2011. *Yönetim hukuku*, Ankara: Turhan Yayınevi

- Ilıcak, A., 2003. *Sherman antitröst yasası'nın ortaya çıkışı; yanılısamlar ve gerçekler*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Kabaalioğlu, H.A., 1983. *Türkiye'nin idari teşkilatı*, İstanbul: Özdem Kardeşler Matbaası
- Orak, C.Ç., 2011. *Kamu hizmetleri ve kamu teşebbüslerine rekabet hukuku kurallarının uygulanması*, Ankara: Çakmak Yayınevi
- Özsunay, E., 1985. *Kartel hukuku*, İstanbul: Fakülteler Matbaası
- Öztürk, E., 2003. *Türk İdari sisteminde Rekabet Kurumu'nun yeri ve diğer bağımsız idari otoritelerle karşılaştırılması*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Sanlı, K.C., 2000. *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da öngörülen yasaklayıcı hükümler ve bu hükümlere aykırı sözleşme ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliği*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Şenyücel, O., 2003. *Rekabet İktisadında Ampirik Uygulamalar*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Tan, T., 1984. *Ekonomik kamu hukuku*, Ankara: TODAİE Yayınları
- Topçuoğlu, M., 2001. *Rekabeti kısıtlayan teşebbüsler arası işbirliği davranışları ve hukuki sonuçları*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Utton, M.A., 2003. *Market dominance and antitrust policy*, Cambridge: Cambridge Press
- Ünlü, H.H., 2003. *Rekabet hukuku soruşturmalarında taraf kavramı ve tarafların hakları*, Ankara: Rekabet Kurumu
- Whish, R., 1993. *Competition Law*, 3rd Edition, London: Edinburgh University Press
- Yıldırım, T., 2007. *Türkiye'nin idari teşkilatı*, İstanbul: Alkım Yayınevi
- Yıldırım, T., Yasin, M., Karan, N., Özdemir, E., Üstün, G. & Okay Tekinsoy, Ö., 2012. *İdare hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Yılmaz, E., 1996. *Yargılama Hukukçusu Gözüyle Rekabet Kurulu, Avukat Doktor Faruk Erem'e Armağan*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını

Sürelî Yayınlar

Akıncı, M., 2001. Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi, (5)

Aslan, Y., 1999. Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara

Gürzumar, O., B., 2007. Rekabet Hukukunun 10. Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna, Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu, Ankara

İnan, N., 1999. Rekabet Hukuku'nun diğeri disiplinlerle ilişkisi, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara

Sacker, F., J., 2011. Enerji Sektörünün Liberalizasyonunda Rekabet Otoriteleri ile Sektör Düzenleyici Kuruluşların Koordinasyonu, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara

Kuntalp, E., Özdemir, A., M. & Arıkel, S., 2000. Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar: Chicago ve Harvard Okullarının Rekabet Kanunu Açısından Karşılaştırılması, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara

Tan, T., 2000. Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara

Tan, T., 2000. Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısında Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti, Rekabet Dergisi, (4)

Ulusoy, A., 1999. Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu'nun Yeri, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara

Yılmaz, E., 1999. Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara